

ORDEM DOS ADVOGADOS

PORTUGAL

BASTONÁRIO

EXMO. SENHOR
DR. FERNANDO NEGRÃO
PRESIDENTE DA COMISSÃO DE ASSUNTOS CONSTITUCIONAIS,
DIREITOS, LIBERDADES E GARANTIAS
ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA
PALÁCIO DA SÃO BENTO
1249-068 LISBOA

N/REFª: ENT. 620 DE 2012.01.09
V/REFª: OF. 43/XII/1ª – CACDLG/2012

Assunto: Solicitação de parecer sobre a Proposta de Lei nº 39/XII/1ª (GOV)

Exmo. Senhor Presidente

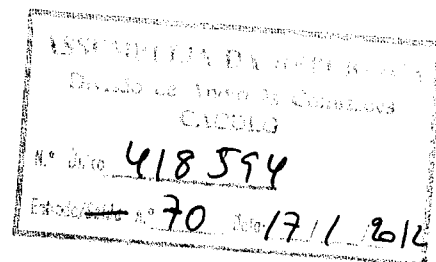
De acordo com o solicitado, junto envio Parecer da Ordem dos Advogados referente ao assunto acima mencionado.

Com os melhores cumprimentos - *Consideração.*

A. Marinho e Pinto

António Marinho e Pinto
(Bastonário)

Lisboa, 2012.01.11
B 07/2012





**COMENTÁRIOS E SUGESTÕES AO ANTEPROJECTO DE DIPLOMA QUE ALTERA O
CÓDIGO DA INSOLVÊNCIA E DA RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS**

I. INTRODUÇÃO

O presente documento procede à análise e comentários do Anteprojecto do diploma de alteração ao Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE), no âmbito do procedimento de consulta e discussão pública do mesmo.

II. COMENTÁRIOS E SUGESTÕES

a) Artigo 1.º - Finalidade do processo de insolvência

Uma das principais críticas que se faz ao CIRE é o facto de o Código não privilegiar a recuperação das empresas, opção esta manifestada desde logo no artigo 1.º do Código, ao referir que a finalidade do processo é a liquidação do património sendo a recuperação das empresas insolventes uma das formas de satisfação dos interesses dos credores.

A alteração sugerida pretende inverter por completo este entendimento, mantendo a tónica do processo na satisfação do interesse dos credores, mas dando preferência à recuperação da empresa compreendida na massa insolvente, referindo expressamente que a liquidação deverá ser uma solução/medida apenas se a recuperação não se revelar viável. Não esquecendo que se trata de uma norma programática, entendemos salutar esta alteração, a qual, a par do processo especial de revitalização, também referido no presente artigo, visa incentivar a recuperação das empresas em situação económica difícil e em situação de insolvência iminente.

b) Artigo 10.º - Falecimento do devedor

Pensamos que a alteração sugerida na alínea b) não trará nenhum benefício para o processo na medida em que certamente o tribunal não terá conhecimento da morte do devedor dentro dos 5 dias seguintes à mesma. Assim, a previsão de uma suspensão automática poderá aumentar a litigiosidade devido à prática de actos durante o prazo de



suspensão, sem que os respectivos intervenientes dela tivessem conhecimento. Esta suspensão, demasiado curta, visará a prática de actos ou a verificação de alguma ocorrência com a qual o processo beneficie, o que se revela de difícil verificação nos 5 dias posteriores à morte do devedor. Pensamos, por isso, que seria de manter a actual versão da alínea b) admitindo ainda uma prorrogação do prazo se o juiz assim entender conveniente.

Ainda no âmbito deste artigo pensamos que se deveria aproveitar a presente alteração para:

- Corrigir a alínea a), na medida em que consideramos não haver motivo para, em caso de falecimento do devedor, o processo passar a correr apenas contra a herança jacente. Na verdade, nos termos do disposto no artigo 2046.º do Código Civil, herança jacente é a *“herança aberta, mas ainda não aceita nem declarada vaga para o Estado”*. Ora, do ponto de vista do processo de insolvência, nada obsta a que a herança seja aceite sem que, no entanto, seja partilhada pelos herdeiros, correndo assim o processo contra a herança indivisa, pelo que não se justifica que o processo de insolvência corra apenas contra a herança jacente. Neste sentido, entendemos que as alíneas a) do artigo 10.º e do n.º 1, do artigo 2.º, deveriam ser rectificadas, de modo a incluir tanto a herança jacente como a herança indivisa, impedindo-se a sua partilha durante a pendência do processo de insolvência.
- Esclarecer que, caso a administração da massa esteja confiada ao devedor, a sua morte determina que a mesma passe de imediato a estar confiada ao administrador de insolvência já nomeado (com introdução de tal regime também no artigo 228.º do CIRE).

c) Artigo 18.º - Dever de apresentação à insolvência

Pensamos que a redução para metade do prazo de apresentação à insolvência, de 60 para 30 dias, não irá ter qualquer efeito útil. Há que ter em consideração que, na grande maioria dos casos a gerência/administração das empresas procura uma solução por parte dos sócios/accionistas e/ou da banca, não sendo razoável fixar um prazo tão curto. É ainda de salientar que a organização dos documentos previstos no artigo 24.º do CIRE (alguns dos quais não fazem parte dos documentos que as sociedades devem ter organizados) também pode comprometer o cumprimento do prazo de 30 dias pretendido.

Pensamos, por isso, que será de manter o prazo de 60 dias actualmente previsto.

**d) Artigo 20.º - Outros legitimados**

Concordamos com a atribuição ao Ministério Público de competência para requerer a insolvência de devedor cujo nome conste da lista pública de execuções. No entanto, entendemos que, para que esta medida seja eficaz, os custos inerentes à inclusão do devedor na lista pública de execuções não devem ser suportados pelo exequente, na medida em que tal encargo pode ser – e tem vindo a ser – um obstáculo ao cumprimento do procedimento de inclusão do devedor na lista pública de execuções.

Há ainda que definir qual o modo através do qual, na prática, esta iniciativa será executada pelo Ministério Público, na medida em que a acção executiva que origina a inscrição na lista pública de execuções pode correr termos em comarca diferente da comarca onde deve correr o processo de insolvência.

e) Artigo 36.º - sentença de declaração de insolvência

- Alínea i) – concordamos com a eliminação do carácter obrigatório do incidente de qualificação de insolvência na medida em que, na maioria das vezes, os credores não apresentam alegações de qualificação de insolvência e o administrador de insolvência não tem ao seu dispor elementos que lhe permitam dar um parecer fundamentado, acabando, por isso, por ser o mero cumprimento de uma formalidade.

Contudo, entendemos que se deveria dar a possibilidade de este incidente ser “aberto” no decurso do processo de insolvência, permitindo-se a qualquer interessado que, depois dos 15 dias após da realização da assembleia de apreciação do relatório, leve novos factos ao conhecimento do juiz na medida em que, muitas vezes, nem os credores nem o administrador de insolvência dispõem de informações relevantes para efeitos de qualificação da insolvência dentro do prazo actualmente previsto.

Sugere-se por isso que se preveja a possibilidade de (re)abrir o referido incidente, durante todo o processo, desde que o interessado prove que apenas teve conhecimento do(s) facto(s) após decorrido o prazo previsto artigo 188.º, n.º 1, do CIRE. Note-se que, por exemplo, na maioria das vezes os actos resolúveis, nos termos do artigo 120.º e seguintes do CIRE apenas chegam ao conhecimento do administrador de insolvência e/ou credores depois de decorrido o referido prazo, podendo tais actos justificar a eventual qualificação da insolvência como culposa.

- Alínea n) – a alteração sugerida deixa totalmente em aberto os motivos que podem levar o juiz a dispensar a realização da assembleia de apreciação do relatório, vazio com o qual discordamos. Na maioria das vezes o juiz, ao proferir a sentença de



declaração de insolvência, não tem conhecimento do número de credores do insolvente, do seu património, etc.. Deste modo, entendemos que o CIRE deveria prever expressamente quais os casos em que é permitida a dispensa da realização da assembleia, sob pena de tal possibilidade ser letra morta.

- n.º 3 – deve ser introduzido um prazo para realização da assembleia de apreciação do relatório pois na redacção proposta não se estipula qualquer prazo para a sua realização.

f) Artigo 37.º - notificação da sentença e citação

Uma das alterações propostas pelo anteprojecto em análise prende-se com a eliminação da publicação de anúncios no Diário da República e sua publicação no portal *Citius*. Não temos qualquer objecção a tal alteração que tornará, certamente, a publicação dos anúncios e, conseqüentemente, o próprio processo de insolvência, mais céleres.

Não obstante, alertamos para a necessidade de esta secção do portal *Citius* ser necessariamente de consulta pública (i.e., não reservada a determinadas pessoas) e de dispor de um motor de busca por nome e número de identificação fiscal e sem qualquer dependência de tribunal na medida em que não só os interessados na sua consulta podem desconhecer a sede da sociedade / domicílio do devedor, como por vezes as sociedades alteram a sua sede social para determinadas comarcas com vista, precisamente, a escolher o tribunal onde a insolvência deve correr termos ou evitar o anterior, para assim sair da esfera do conhecimento dos locais.

g) Artigo 39.º - insuficiência da massa insolvente

Concordamos com as alterações sugeridas.

h) Artigo 52.º - nomeação pelo juiz e estatuto

Concordamos com a alteração sugerida.

i) Artigo 55.º - funções e exercício

Pensamos que os actos a substabelecer devem ser actos concretos e identificados e não actos identificados pela sua categoria ou natureza, interpretação esta permitida pelo vocábulo “determinados”.

j) Artigo 59.º - responsabilidade



Concordamos com a alteração proposta na medida em que apenas pelos factos ocorridos depois da sua nomeação é que o administrador de insolvência deve responder.

k) Artigo 64.º - julgamento das contas

Não temos quaisquer objecções nem comentários à alteração proposta remetendo para o que acima ficou dito acerca da publicidade através do portal *Citius*.

l) Artigo 65.º - contas anuais do devedor

Concordamos com a alteração proposta sugerindo apenas que se refira expressamente que o prazo para o efeito é o que consta do Código das Sociedades Comerciais.

m) Artigo 75.º - convocação de assembleia de credores

Concordamos com a alteração sugerida remetendo para o que acima ficou dito acerca da publicidade através do portal *Citius*.

n) Artigo 76.º - suspensão da assembleia

Concordamos com a alteração proposta na medida em que se pode revelar benéfica a suspensão da assembleia de credores, nomeadamente nos casos de discussão de plano de recuperação.

o) Artigo 84.º - alimentos ao insolvente e aos trabalhadores

Concordamos com a alteração proposta, mas entendemos que deverá ser o administrador de insolvência, em nome do devedor, a entregar a pensão de alimentos ao seu beneficiário.

p) Artigo 88.º - acções executivas

Concordamos com as alterações propostas.

Pensamos, contudo, que se deve impor expressamente ao administrador de insolvência que, no prazo de que dispõe para elaboração da lista de créditos reconhecidos e não reconhecidos (artigo 129.º do CIRE), faça uma pesquisa das listas públicas de execuções com vista a saber quais as execuções pendentes contra o devedor. A prática demonstra que esta pesquisa não é feita de todo. Adicionalmente, deverá impor-se que, caso o devedor não tenha deduzido oposição à execução, a dívida exequenda seja reconhecida pelo administrador de insolvência, nos termos previstos no artigo 129.º do CIRE.

**q) Artigo 93.º - créditos por alimentos**

Concordamos com a alteração sugerida.

r) Artigo 120.º princípios gerais

Concordamos com as alterações sugeridas.

s) Artigo 125.º - impugnação da resolução

Concordamos com a alteração sugerida. Entendemos ainda que o prazo de que o administrador de insolvência dispõe para resolver o acto (artigo 123.º do CIRE) também deve ser reduzido para três meses.

t) Artigo 128.º - reclamação de créditos

A identificação do administrador de insolvência que consta da sentença nunca contém o número de telefone ou o endereço electrónico do administrador de insolvência. Acresce que não são referidos quaisquer requisitos para o envio por correio electrónico que permitam certificar a data da expedição do email, o que poderá levar à prática de fraudes. Assim, sugerimos que, ao invés de se prever o envio da reclamação de créditos por correio electrónico seja criado, no portal *Citius*, acessível a qualquer pessoa (tal com o portal das certidões comerciais e prediais), uma forma de se enviar a reclamação de créditos para o administrador de insolvência, ficando a certificação da data a constar automaticamente do sistema.

Entendemos ainda que o crédito do credor requerente da insolvência, na medida em que foi já reconhecido na sentença de declaração de insolvência, deverá ficar dispensado de ser reclamado.

u) Artigo 129.º - relação de créditos reconhecidos e não reconhecidos

O administrador de insolvência deverá utilizar o endereço electrónico a indicar pelo credor reclamante no portal *Citius*. Se para advogado, para o endereço electrónico que consta do *Citius*.

v) Artigo 136.º - saneamento do processo

Concordamos com as alterações sugeridas.

w) Artigo 146.º - verificação ulterior de créditos ou de outros direitos



Concordamos com as alterações sugeridas, reiterando as sugestões feitas a propósito das publicações através do *Citius*.

x) Artigo 147.º - falta de assinatura do protesto e caducidade dos seus efeitos

Concordamos com a alteração sugerida.

y) Artigo 158.º - começo da vendas dos bens

Concordamos com o objectivo da alteração mas entendemos que o prazo de 2 dias é demasiado curto (veja-se por exemplo, a hipótese de publicação a uma sexta feira para venda a uma segunda feira), sugerindo que o mesmo seja de 5 dias. Acresce que o prazo para deduzir oposição à venda e de decisão acerca da mesma deverá terminar no dia anterior à data projectada, sob pena de o administrador de insolvência já poder ter vendido o(s) bem(ns) quando notificado do impedimento de venda dos bens.

z) Artigo 172.º - pagamento das dívidas da massa

Concordamos com a alteração proposta.

aa) Artigo 188.º - tramitação

- n.º 1 – concordamos com a alteração sugerida.
- n.º 2 – concordamos com a alteração sugerida.
- n.º 4 – discordamos, em absoluto, da irrecorribilidade da decisão. Esta decisão deve ser susceptível de recurso. Note-se que as consequências da qualificação da insolvência como culposa são alteradas de modo a incluir uma responsabilidade patrimonial das pessoas afectadas pela qualificação, o que determinará, certamente, o aumento da participação dos credores neste incidente. Permitir que o juiz decida de modo irrecorrível, face à importância da decisão no desenrolar do incidente, é, do nosso ponto de vista, inaceitável.
- n.º 5 – também devem ser enviados os pareceres que tenham sido apresentados por credores.

Notamos ainda que da letra da lei parece não poder ser apresentado pelo administrador de insolvência um parecer acerca da qualificação da insolvência se nenhum credor o tiver feito. Sugerimos, por isso, que seja expressamente reconhecida



a possibilidade de o administrador de insolvência apresentar um parecer, mesmo nos casos em que nenhum credor o fez.

Entendemos ainda (como já referido a propósito do artigo 36.º do CIRE) ser de prever a possibilidade de este incidente ser “aberto” no decurso do processo de insolvência, permitindo-se a qualquer interessado que, depois dos 15 dias após da realização da assembleia de apreciação do relatório, leve novos factos ao conhecimento do juiz na medida em que, muitas vezes, nem os credores nem o administrador de insolvência dispõem de informações relevantes para efeitos de qualificação da insolvência dentro do prazo actualmente previsto.

Sugere-se por isso que se preveja a possibilidade de (re)abrir o referido incidente, durante todo o processo, desde que o interessado prove que apenas teve conhecimento do(s) facto(s) após decorrido o prazo previsto artigo 188.º, n.º 1, do CIRE. Note-se que, por exemplo, os actos resolúveis, nos termos do artigo 120.º e seguintes do CIRE por vezes apenas chegam ao conhecimento do administrador de insolvência e/ou credores depois de decorrido o referido prazo, podendo tais actos justificar a eventual qualificação da insolvência como culposa.

bb) Artigo 189.º - sentença de qualificação

- Alínea b) do n.º 2 – entendemos que esta alínea será inconstitucional, de acordo com o referido no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 173/2009.
- Alínea c) do n.º 2 – concordamos com a responsabilidade patrimonial das pessoas afectadas pela qualificação da insolvência. No entanto, entendemos que o beneficiário dessa responsabilidade deverá ser a massa insolvente e não os credores directamente, pois, na verdade, o lesado directo com a actuação foi a massa.

Acresce que a expressão “até à força dos respectivos patrimónios” não é juridicamente rigorosa, nem se compreende com clareza o seu alcance, pelo que deverá ser substituída.

- n.º 3 – todos os registos devem ser feitos também na conservatória do registo comercial e não apenas quando se tratar de um comerciante em nome individual. Na verdade, nos actos de registo de nomeação de membros dos órgãos estatutários, a conservatória do registo comercial não tem acesso à certidão de nascimento, pelo que pode desconhecer a inibição prevista na alínea c) do n.º 2.



A7

- n.º 4 – este número deverá ser adaptado em conformidade com as sugestões de alteração à alínea c) do n.º 2.

cc) Artigo 189.º - regras aplicáveis

Certamente por lapso não foi mantido o n.º 2 da actual redacção do artigo 191.º a qual sugerimos que seja mantida.

dd) Artigo 192.º - princípio geral

Concordamos com a alteração sugerida.

ee) Artigo 230.º - quando se encerra o processo

Concordamos com a alteração sugerida.

ff) Artigo 232.º - encerramento por insuficiência da massa

Concordamos com as alterações sugeridas.

gg) Artigo 233.º - efeitos do encerramento

Concordamos com a alteração sugerida.

hh) Artigo 248.º - apoio judiciário

Concordamos com as alterações sugeridas.

ii) Artigo 259.º - termos subsequentes à aprovação

Concordamos com a alteração sugerida.

jj) Artigo 297.º - indicação de infracção penal

Concordamos com a alteração sugerida.

kk) Aplicação no tempo

Não concordamos com a aplicação das alterações a introduzir aos processos pendentes, sendo esta opção de legalidade muito duvidosa na medida em que põe em causa a segurança jurídica não só a nível da tramitação processual bem como ao nível dos efeitos decorrentes da nova lei.



III. ALTERAÇÕES A INTRODUZIR E NÃO CONTEMPLADAS NO ANTEPROJECTO DE ALTERAÇÕES AO CIRE

- A alteração introduzida pela Lei n.º 55-A/2010 na Lei Geral Tributária veio desencadear algumas decisões jurisprudências no sentido de que “*não são eficazes em relação à Fazenda Nacional as modificações dos créditos tributários resultantes do plano de insolvência aprovado pela assembleia de credores, com oposição do Estado*” (in Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 07/07/2011, processo n.º 393/10.1TYVNG.P1, cujo texto integral pode ser obtido em www.dgsi.pt), as quais são bastante prejudiciais à recuperação das empresas, pelo que se sugere a inclusão, no artigo 217.º do CIRE, de um número no qual se esclareça que a Fazenda Nacional fica vinculada pelo plano de recuperação ainda que vote contra o mesmo.
- Nos termos do disposto no artigo 234.º, n.º 4, do CIRE, caso o encerramento se deva a insuficiência da massa, o processo de liquidação deve prosseguir nos termos do regime jurídico dos procedimentos administrativos de dissolução e liquidação de entidades comerciais. Não faz sentido que a conservatória do registo comercial observe todo o referido procedimento, pelo que o n.º 4 do artigo 234.º do CIRE deverá ser alterado no sentido de, caso o encerramento se deva a insuficiência da massa, o tribunal ordenar o cancelamento da matrícula da sociedade junto da conservatória.

IV. PROCESSO ESPECIAL DE REVITALIZAÇÃO

No que ao processo especial de revitalização diz respeito, tecemos os seguintes comentários:

- a) Não faz sentido que o devedor inicie o processo a requerer a sua insolvência (artigo 17.º C, n.º 3, alínea a)) porque o objectivo é precisamente o inverso e também porque o



devedor pode não estar numa situação de insolvência iminente, mas apenas em situação económica difícil (veja-se a definição do artigo 17.ºB);

- b) Não faz sentido conferir poderes a um administrador provisório no decurso deste processo; pode ser nomeado um administrador provisório mas não lhe podem ser conferidos poderes para gerir o devedor;
- c) Deve esclarecer-se quais os efeitos da aprovação do plano sobre **(i)** credores que votaram contra e **(ii)** credores que não reclamaram o seu crédito. Ou seja, deve ficar expresso que os credores que votaram contra e os que não reclamaram créditos também estão sujeitos ao plano de revitalização.
- d) A remissão do n.º 5 do artigo 17.º F para os artigos 115.º e 116.º deve ser um lapso. Pensamos que se pretende remeter para os artigos 215.º e 216.º.

* * *

Lisboa, 07 de Dezembro de 2011