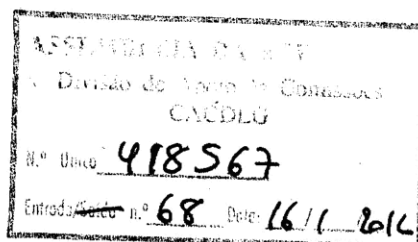

De: Comissão 1ª - CACDLG XII
Assunto: FW: Pronúncia sobre a Proposta de Lei n.º 39/XII/1ª (GOV).
Anexos: Parecer-Alteração ao CIRE Janeiro 2012.pdf

Enviada: segunda-feira, 16 de Janeiro de 2012 12:27
Para: Comissão 1ª - CACDLG XII
Assunto: Pronúncia sobre a Proposta de Lei n.º 39/XII/1ª (GOV).

Exmo. Senhor
Presidente da
1ª Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias
Dr. Fernando Negrão

Em resposta ao ofício de V. Exa., sobre o assunto em epígrafe, junto tenho a honra de enviar o parecer da Associação Sindical dos Juízes Portugueses.

Com os melhores cumprimentos
O presidente da ASJP
António Martins





associação sindical
dos juizes portugueses

PARECER

PROPOSTA DE LEI Nº 39/XII/1ª (Gov)

DIRECÇÃO NACIONAL

JANEIRO DE 2012

Introdução

O Exm^o Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República enviou à ASJP a Proposta de Lei nº 39/XII/1^a (Gov), que *“Procede à sexta alteração ao Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, aprovado pelo DL nº 53/2004 de 18.03, simplificando formalidades e procedimentos e instituindo o processo especial de revitalização”*.

Considerando que a pronúncia é solicitada *“com a maior brevidade possível”*, a ASJP irá tomar posição sobre o diploma em causa tendo por base o Parecer do GEOT da ASJP de Dezembro de 2011¹, emitido sobre o anteprojecto de diploma do Governo que altera o Código de Insolvência e Recuperação de Empresas (CIRE), parecer aquele que acompanharemos de perto.

1 – Considerações gerais

A proposta ora em análise resulta do compromisso assumido pelo Estado português no Memorando de Entendimento sobre as condicionantes de política económica, assinado com as entidades do mecanismo europeu de estabilização financeira, EU/BCE/FMI.

Ora, como se verá adiante, parte destas alterações não têm nada a ver com os objectivos definidos pelo governo como determinantes destas alterações e duvidamos que sejam adequadas, em face da actual realidade nacional.

Sendo certo que todos os esforços e iniciativas dirigidas à obtenção de uma maior eficácia e celeridade na resolução dos processos judiciais, *maxime* dos processos de insolvência, pelas suas implicações e consequências ao nível económico e social, são de louvar e apoiar, é porém necessário que as reformas sejam viáveis e apoiadas por medidas realizáveis.

¹ Acessível em <http://www.asjp.pt/wp-content/uploads/2011/12/Parecer-CIRE-Dezembro-de-2011.pdf>
Proposta de Lei 39/XII/1^a (GOV)

O diagnóstico dos actuais e principais problemas do processo de insolvência é conhecido:

- problemas organizativos do próprio processo judicial e que são comuns a todos os outros processos judiciais: excesso de pendências e de trâmites burocráticos;

- problemas de conformação substantiva dos interesses por vezes conflitantes em tais processos: o público, por um lado, e o privado dos vários intervenientes, por outro, havendo ainda muitas vezes dentro dos provados interesses contraditórios;

- insuficiente formação especializada dos profissionais de justiça encarregues de tais processos, incluindo inexistência de selecção no recrutamento dos gestores e liquidatários judiciais;

- falta de motivação e empenhamento da generalidade dos credores que compõem as comissões de credores;

- falta de comunicação e cooperação entre as várias entidades, designadamente públicas (conservatórias, finanças, serviços da segurança social, etc.) que têm intervenção no decorrer do processo;

- deficiente visão da natureza e função do processo por parte de alguns credores: para uns trata-se de um processo de cobrança de dívida, para outros uma forma de recuperar o IVA pago, para outros uma forma de arrumar internamente o ficheiro do cliente (ex. Bancos) e para outros uma forma de fazer “morrer” as sociedades (é o caso das acções intentadas pelo Estado - Ministério Público e Segurança Social) contra empresas que há muito cessaram a sua actividade e nas quais, muitas das vezes, todos os bens foram vendidos em processos de execução fiscal tendo já havido reversão das dívidas para os gerentes).

Todos estes problemas são conhecidos e referenciados. Não obstante nenhum deles é resolvido com as alterações da Proposta de Lei em causa.

Para começar deve referir-se que o novo mecanismo de acordo extrajudicial acaba por ser em si mesmo um processo judicial. Se é certo que a negociação do acordo em si tem lugar fora do tribunal, não é menos certo que o tribunal é chamado em vários momentos a intervir e dele depende a marcha do processo. Assim, ao invés de se retirar dos tribunais, máxime dos tribunais e juízos de comércio, processos, criou-se um novo processo que correrá termos nesses tribunais e cuja tramitação, como se verá adiante, não é simples.

Já quanto à simplificação do processo de insolvência constata-se que a mesma apenas tem verdadeiramente lugar no que à não obrigatoriedade da realização da assembleia de credores respeita. Relativamente ao incidente de qualificação, apesar de deixar de ser obrigatório, tendo-se introduzido um novo efeito da qualificação da insolvência como culposa – a responsabilidade civil dos administradores da insolvente – o incidente vai seguramente continuar a ter lugar em grande número de processos, com a desvantagem de ser iniciado mais tarde e acabar por dar lugar à prática de mais actos processuais do que no actual regime em que o incidente é obrigatório. Acresce que, ao contrário do que constava da Memorando de enquadramento das propostas de alteração ao Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (ponto 2.1), o incidente em causa não deixou de ter natureza urgente pelo que continua a ser tramitado tal qual todos os restantes apensos do processo de insolvência, precedendo o serviço não urgente do tribunal.

No que à celeridade respeita, o encurtamento de prazos que tem lugar com esta alteração legislativa não produz qualquer efeito significativo já que não são os actos que dependem dos prazos que foram encurtados (art. 18º, 36º, 120º, 125º e 146º) que fazem atrasar a marcha do processo. Os grandes entraves do desfecho rápido do processo de insolvência prendem-se, por um lado, com a fase de liquidação e de verificação e graduação de créditos, matérias em relação às quais não houve alterações significativas e, acima de tudo, com o dimensionamento insuficiente, nos tribunais especializados, dos quadros de juízes e de oficiais de justiça.

É importante fazer notar que com o crescente e constante aumento do número de processos de insolvência, como as estatísticas recentes o confirmam, sendo previsível ainda um avolumar dessas entradas por efeito da crise económica e sem a previsão de mudanças (ampliação) nos quadros dos referidos tribunais, não há reforma legislativa que possa resultar.

Grande parte das alterações ora propostas assenta na simplificação do processo de publicidade de determinados actos, substituindo-se as publicações (respeitantes a várias notificações e citações) no Diário da República por publicações no Portal Citius [arts. 36º, nº 3, 37º, nº 7, 64º, 75º, nº 2, 146º, 158º, nº 3, 188º, e 17º-D, nº 3, 17-I, nº 3 al. b)].

A utilização do Portal Citius em substituição do Diário da República é uma opção claramente economicista dado os custos com as publicações no Diário da República serem elevados. Se no que à publicitação de actos respeita não se colocam reservas a esta forma de publicidade, já que no que à citação e notificações para a prática de actos se colocam as maiores reservas no que à bondade desta alteração concerne, sobretudo porque não é uma forma tradicional de chamar as partes a praticar actos nos processos.

Para além dos actos publicitados pelos tribunais no Portal Citius, neste anteprojecto prevê-se que os Administradores da Insolvência tenham eles próprios acesso ao Portal e nele introduzam determinadas informações e avisos [art. 158º, nº 3, 17º-D, nº 3 e 17-I, nº 3 al. b)].

Sendo inquestionável que esta alteração simplifica a publicitação (já que o administrador não tem de requerer ao tribunal que a faça) para que ela possa ocorrer os administradores da insolvência têm de estar registados junto do ITIJ e têm de ter a sua assinatura certificada e encriptada (tal como sucede com os advogados e os solicitadores de execução). Este processo de reconhecimento e certificação dos administradores tem que ser agilizado até em função do elevado número de administradores da insolvência que constam das várias listas oficiais.

2 – Considerações específicas

2.1. ARTIGO 2º DA PROPOSTA DE LEI – ALTERAÇÕES AO CIRE

Art. 1º - Finalidade do processo de insolvência

Uma das críticas que vários sectores fizeram ao CIRE², desde o início, prende-se com o facto de ser um código vocacionado sobretudo para a liquidação da empresa, sendo difícil, tal como está estruturado, levar à aprovação de um plano destinado a permitir a recuperação da empresa.

A alteração introduzida neste nº 1 parece querer dar resposta a essa crítica ao substituir *“O processo de insolvência é um processo de execução universal que tem como finalidade a liquidação do património de um devedor insolvente e repartição do produto obtido pelos credores ou a recuperação destes pela forma prevista num plano de insolvência...”* por *“O processo de insolvência é um processo de execução universal que tem como finalidade a satisfação dos credores pela forma prevista num plano de insolvência, baseado, nomeadamente, na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente, ou, quando tal não se afigure possível, na liquidação do património do devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores”*.

Sucedem que para se alterar a filosofia subjacente a um código não basta alterar a declaração de princípio com que o mesmo se inicia. É preciso proceder a alterações ao longo de todo o diploma que permitam a um processo criado a pensar na liquidação da empresa passar a ser um processo destinado, em primeira linha, à recuperação da empresa.

Ora, não tendo sido feita qualquer alteração significativa na estrutura do processo e, acima de tudo, se continuar a não haver disponibilidade e vontade de credores públicos, como a Fazenda Nacional e a Segurança Social, em acordarem em planos de pagamento que impliquem apenas um pagamento parcial dos seus créditos, é

² Código a que pertencem todas as disposições *infra* citadas sem qualquer outra indicação).

difícil que a alteração ao art. 1º vá trazer, na prática, qualquer mudança ao nível da prática do código, continuando a ser um código de liquidação da empresa.

Art. 18º - Dever de apresentação à insolvência

No nº 1 deste artigo procede-se ao encurtamento do prazo conferido ao devedor para se apresentar à insolvência para 30 dias.

Trata-se de uma alteração justificada no preâmbulo do diploma “*com a finalidade de compelir os agentes económicos a efectuarem uma gestão empresarial prudente...*”, mas que, no nosso contexto empresarial, se nos afigura um erro.

Creemos que o prazo de 30 dias para um devedor se apresentar à insolvência, tendo em consideração que com o requerimento inicial tem de juntar um conjunto significativo de documentação (art. 24º), é curto e desajustado mesmo para uma empresa que tenha a sua contabilidade organizada. O tecido empresarial português é o que é, composto por um número significativo de empresas que não se encontram devidamente estruturadas, que não têm um departamento jurídico e que, muitas vezes, quando constata a situação de insolvência, já não têm quem lhes preste serviços de contabilidade por terem dívidas aos respectivos contabilistas/TOCS.

Sendo esta a realidade existente (e não é a diminuição deste prazo que a vai alterar) e tendo em conta que a não apresentação no prazo fixado constitui uma presunção (ainda que ilidível) de insolvência culposa [art. 186º, nº 3, al. a)], afigura-se que o encurtamento (de 60 para 30 dias) é demasiado gravoso para os administradores das empresas. Por outro lado, não cremos que mais 30 dias tenham um impacto tão negativo assim no tecido empresarial e, conseqüentemente, na economia portuguesa.

Art. 36º - Sentença de declaração de insolvência

Saúdam-se, por positivas, as alterações introduzidas nas als c), i) e n) do nº 1 do artº 36º.

Na al. c) ao prever a identificação e fixação da residência dos administradores de facto e não apenas dos administradores (de direito).

Na al. i) ao estabelecer que não é obrigatória a abertura do incidente de qualificação da insolvência, o legislador percebeu que, actualmente, na generalidade dos casos, a qualificação da insolvência era um incidente ineficaz que consumia tempo e que não tinha utilidade (na quase totalidade dos casos a insolvência é considerada fortuita não resultando dessa qualificação qualquer consequência). Sempre se defendeu que o incidente deveria passar a ser facultativo e não obrigatório, isto é, que apenas tivesse lugar quando houvesse sérios indícios de insolvência culposa (tal como configurada esta no art. 186º).

É de aplaudir a nova redacção da al. n) ao abolir a obrigatoriedade de realização da assembleia de credores.

Com efeito, uma das críticas que desde sempre se fez ao processo de insolvência prende-se com a obrigatoriedade de realização de uma assembleia para apreciação do relatório quando, na verdade, a utilidade de grande parte das assembleias é nula e atrasa desnecessariamente o início da liquidação.

Já o encurtamento do prazo máximo previsto para a sua realização (de 75 para 60 dias) não se nos afigura adequado e não são esses 15 dias que vão tornar mais célere o processo de insolvência.

Aliás, é de salientar que a experiência revela que mesmo o prazo de 75 dias se mostra com alguma frequência insuficiente (quer pela demora na citação dos credores, quer pela substituição do administrador inicialmente nomeado quer pela impossibilidade prática de o administrador elaborar e juntar ao processo com a antecedência devida o relatório a submeter à apreciação dos credores e que deve ser instruído com inventário e relação de credores – art. 155º, nº 2). Outras vezes e não obstante o cumprimento dos prazos, na data da realização da assembleia ainda se encontra a decorrer o prazo para reclamar créditos. Nestas situações e estando em causa devedores com grande número de credores, a realização da assembleia é

impraticável uma vez que na própria assembleia os credores podem reclamar os seus créditos (art. 73º, nº 1).

Assim, e mesmo considerando que a nova forma de publicitação (no Portal Citius e não no Diário da República) é mais célere, este encurtamento do prazo não vai trazer vantagens e pode, mesmo, acabar por atrasar o processo em virtude de ter de vir a ser designada nova assembleia.

No nº 5 do artº 36º prevê-se: *“O juiz que tenha decidido não realizar a assembleia de apreciação do relatório deve, logo na sentença, adequar a marcha processual a tal factualidade, tendo em conta o caso concreto.”*

Este preceito é compreensível uma vez que todo o regime da insolvência está moldado de acordo com o pressuposto de que há sempre realização da assembleia de apreciação do relatório e não foi adaptado à nova realidade.

Esta norma exige que o juiz da insolvência seja um juiz especializado, que domine bem o processo de insolvência. Com efeito, o juiz vai passar a ter um papel mais relevante no desenrolar do processo já que terá de, na sentença que declara a insolvência, pronunciar-se sobre questões várias tais como o encerramento imediato do estabelecimento da insolvente e/ou da sua actividade. Não poderá, porém, determinar o início imediato da liquidação dado que esta depende do trânsito em julgado da decisão. Por outro lado terá que fazer um juízo cauteloso sobre o encerramento da actividade do devedor já que pode vir a ser requerida a convocação de uma assembleia e nesse caso o eventual prosseguimento dos autos para apresentação de um plano de insolvência (a decidir pelos credores na assembleia) pode ficar comprometido.

É uma norma importante mas que tem várias implicações e, por isso mesmo, exige a especialização dos juízes que lidam com estes processos, o que não acontece hoje para todo o território nacional.

Art. 59º - Responsabilidade

Saúda-se, por positiva, a introdução do nº 4 no art.º 59º, clarificando a limitação da responsabilidade do administrador.

Art. 65º - Contas anuais do devedor

Os nºs 2 a 5 introduzidos compreendem-se em face dos conflitos hoje existentes entre os administradores da insolvência e os serviços de finanças, com estes a pretenderem (mal), responsabilizar aqueles por condutas que deveriam ter sido adoptadas antes da sua nomeação como administradores de insolvência.

Por outro lado aqueles normativos, em consonância com a alteração ao artº 82º, que prevê que os titulares dos órgãos sociais só podem renunciar aos cargos após procederem ao depósito das contas anuais, são mais adequados e equilibrados do que a responsabilidade que era colocada a cargo do administrador no previsto nº 2 do artº 65º do Anteprojecto de diploma que altera o CIRE e que mereceu as críticas que então foram formulada no Parecer de Dezembro de 2011 do GEOT da ASJP.

Art. 120º - Princípios Gerais

No nº 1 altera-se o período considerado relevante para efeitos de resolução de actos prejudiciais à massa de 4 para 2 anos.

Este encurtamento do prazo é contraproducente e incompreensível. Muitas vezes a devedora consegue manter-se numa situação difícil alguns anos e os actos resolúveis, porque prejudiciais à massa e muitas vezes praticados com o intuito de prejudicar os credores, são praticados mais do que dois anos antes do início do processo de insolvência. Deixar de fora tais actos por força desta redução não se compreende.

Não se encontra motivação válida subjacente a esta redução, a qual não tem sequer a virtualidade de aligeirar o processo de insolência ou permitir torná-lo mais célere. Por isso a justificação constante do preâmbulo, *“considera-se que a actual conjuntura económica e a voracidade do comércio jurídico dos nossos dias não se compadece com prazos tão dilatados (artigos... 120º...)”* não colhe.

Discorda-se, assim, desta alteração, que vai prejudicar os credores.

Art. 189º - Sentença de Qualificação

Na al. e) do nº 2 introduz-se a alteração mais importante e significativa no capítulo da qualificação da insolvência ao prever-se a condenação das pessoas afectadas pela qualificação a indemnizarem os credores do devedor declarado insolvente.

Por outro lado, ao prever-se na redacção desta Proposta de Lei que a indemnização é *“no montante dos créditos não satisfeitos”*, alterando-se assim a previsão que estava no Anteprojecto inicial, que era *“pelos prejuízos que estes hajam sofrido”*, estão ultrapassadas as críticas que foram formuladas no Parecer do GEOT da ASJP de Dezembro de 2011.

ART. 3º - ADITAMENTO AO CÓDIGO DA INSOLVÊNCIA E DA RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS

O novo capítulo introduzido cria um processo especial destinado à recuperação de um devedor em situação económica difícil ou em situação de insolvência iminente. Deve tomar-se em consideração a necessidade de o legislador proceder à alteração em conformidade do código de processo civil, criando uma nova espécie na distribuição, pois, de outro modo, o requerimento apresentado pelo devedor será distribuído na 10ª espécie juntamente com todos os outros papéis.

Acolhidos que se mostram a generalidade dos alertas e sugestões relativas aos artigos aditados, efectuados no Parecer do GEOT da ASJP de Dezembro de 2011, ao pronunciar-se sobre o anteprojecto de proposta de lei, a aplicação prática de tais preceitos far-se-á de uma forma mais célere e adequada.

3 – Conclusão

O parecer da ASJP é globalmente positivo em relação à Proposta de Lei em causa.

Cumpram porém alertar que não será com as alterações constantes da mesma, ou melhor, só com tais alterações, que será atingido o objectivo de reorientar o CIRE

para a promoção da recuperação e a manutenção do devedor, sempre que possível, no giro comercial.

Impõe-se igualmente salientar que a Proposta em causa não dá resposta àquilo que são hoje os grandes entraves do desfecho rápido do processo de insolvência, por um lado, a fase de liquidação e de verificação e graduação de créditos, matérias em relação às quais não houve alterações significativas e, por outro, o insuficiente dimensionamento dos quadros de juízes e de oficiais de justiça nos tribunais especializados de comércio.

Direcção Nacional da ASJP

Janeiro de 2012