



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Exmo. Senhor
Presidente
Da 1ª Comissão de Assuntos Constitucionais,
Direitos, Liberdades e Garantias
Assembleia da República, Palácio de S. Bento
1249 - 068 Lisboa

S/Referência	De:	N/Referência	Of.º n.º	Data
		2012/GAVPM P.º n.º 03-102/D	GAVP/1446/2012	2012-02-16

Assunto: Parecer – Proposta de Lei nº 39/XII/1º (GOV) – Procede à sexta alteração ao Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, aprovado pelo Decreto – Lei nº 53/2004, de 18 de Março

Exmo(a). Senhor(a),

Em cumprimento de despacho proferido em 15.02.2012 pelo Exmo. Sr. Juiz Conselheiro Vice -Presidente, deste Conselho Superior da Magistratura, junto tenho a honra de remeter a V. Exa. cópia do parecer, para os fins tidos por convenientes.

Sem outro assunto, apresentamos os nossos melhores cumprimentos e *placemos a V. Exa. a disposição*

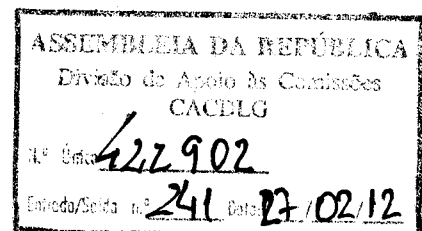
O Juiz Secretário,

L

Luís Miguel Vaz da Fonseca Martins

Em anexo: cópia de parecer fls. 338 a 361

SN



Sede: Rua Mouzinho da Silveira, n.º 10 · 1269-273 Lisboa · Telefone: +351 213220020 · Fax: +351 213474918
Correio electrónico: csm@csm.org.pt · Internet: www.csm.org.pt

EM CASO DE RESPOSTA, AGRADECEMOS A MENÇÃO DAS NOSSAS REFERÊNCIAS



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

361

Ao Ex.
Vice Presidente do CSM
Lisboa, 24/2/2012

DESPACHO:

Emi qm x os pareceres em p...
a a Comissão da Assembleia de
República, fazendo a análise para os
crimes para os delitos do caso os
assuntos e limites do Conselho de Apoio
de ex-cum Juizes que referidos, sendo
de, data o contra prazo para emissão
de parecer, na sua totalidade, em
Plenário a partir deste dia -

15/02/2012

PARECER — ADITAMENTO

Ref.º: Proc. 99-43/D - Comissão de Assuntos Constitucionais

Assunto: Proposta de Lei n.º 39/XII/1.º (GOV) — Procede à sexta alteração ao Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de Março, simplificando formalidades e procedimentos e instituindo o processo especial de revitalização.

1. Justificação do Aditamento

1.1. Pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República, foi remetido ao Conselho Superior da Magistratura o texto da Proposta de Lei n.º 39/XII/1.º (GOV), supra identificada, solicitando a emissão, pelo Conselho Superior da Magistratura, de parecer escrito sobre a aludida iniciativa legislativa.

1.2. Por Sua Excelência o Senhor Vice-Presidente do Conselho Superior da Magistratura foi determinada a emissão de parecer por este Gabinete e ainda a solicitação de contributos aos Excelentíssimos Senhores Juizes do Tribunal de Comércio. Tendo sido emitido parecer por este Gabinete, em 15 de Janeiro de 2012, foram entretanto recebidos contributos das Exmas. Senhoras Juizas do Tribunal de Comércio de Lisboa (Dra. Maria José Costeira e Dra. Maria de Fátima dos



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

Reis da Silva), que pela sua relevância justificam a elaboração de um aditamento ao parecer anteriormente elaborado para, se assim for considerado, ser remetido à Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República, na medida em que apesar da citada Proposta de Lei ter sido aprovada na generalidade, na reunião do Plenário da Assembleia da República, de 20 de Janeiro de 2012, baixou novamente àquela Comissão para a discussão na especialidade.

*

2. Apreciação

No âmbito de possíveis contributos, solicitados pelo Ministério da Justiça em sede de Anteprojecto do diploma, já foi proferido um parecer, o qual encontra-se junto ao processo legislativo em apreço. Conforme resulta da sua análise, grande parte das observações plasmadas no aludido parecer, mereceram acolhimento, tendo sido vertidas para o texto da Proposta de Lei, nos termos sugeridos. Por outro lado, é reduzido o número de outras alterações ou aditamentos, estes certamente na sequência do contributo de outros organismos ou entidades. Essas alterações são, em síntese, o aditamento da al. a), ao n.º 1, do art.º 10.º, da al. b) ao n.º 2, do art.º 23.º, a nova redacção do n.º 1 do art.º 35.º, o n.º 10 do art.º 39.º, o n.º 8 do art.º 38.º, o n.º 1 do art.º 76.º, o n.º 4 do art.º 84.º, o n.º 3 do art.º 182.º, a al. a), do n.º 1, do art.º 191.º e os n.ºs 5 e 6 do art.º 17.º-E. Nesta conformidade, a apreciação que se faz do projecto de alteração do Código de Insolvência e de Recuperação de Empresas, é globalmente favorável, sendo apenas pequenos elementos de pormenor que cumpre tecer observação, sem que esta signifique menor mérito da Proposta de Lei em discussão e cujos termos são idóneos a um processo mais célere e mais ajustado às situações de debilidade económica e financeira e de inadimplemento dos cidadãos e das empresas.

2.1. Nesta senda, continua a suscitar alguma reserva a alteração do *fin* principal do processo de insolvência, projectada para o art.º 1.º do CIRE. Enquanto que na sua versão actual, a insolvência “tem como finalidade a liquidação do património” ou “satisfação” dos credores através de um plano de insolvência, na versão ora proposta, tem unicamente como finalidade “a satisfação dos credores” (por via da liquidação do património ou do plano de recuperação). Ora, embora a liquidação do património vise, na maioria dos casos, a satisfação dos interesses dos credores, não se esgota nessa satisfação de índole exclusivamente privatística. Bem pelo contrário, a liquidação está relacionada com o *interesse público* de manter na economia apenas



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

359
/

aquelas empresas e agentes que cumpram os seus deveres, incluindo os fiscais e de contribuição obrigatória, removendo todos os demais que entorpecem o desenvolvimento económico e social.

2.2. Relativamente ao art.º 18.º (*dever de apresentação à insolvência*), enquanto que na redacção actual, "o devedor deve requerer a declaração da sua insolvência dentro dos 60 dias seguintes à data do conhecimento da situação de insolvência", tal prazo é reduzido para trinta dias, a contar não apenas da data do conhecimento dessa situação, mas também data em que devesse conhecê-la.

No n.º 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 fundada essencialmente em exigências das instituições internacionais e que é, no nosso contexto empresarial, um erro.

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.º 24.º), é curto e desajustado mesmo para uma empresa que tenha a sua contabilidade organizada. O tecido empresarial português 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 constatarem 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 tendo em conta que a não apresentação no prazo fixado constitui uma presunção (ilidível) de insolvência culposa [art.º 186.º, n.º 3, al. a)], afigura-se que o encurtamento (de 60 para 30 dias) é demasiado gravoso para os administradores das empresas, não se percebendo a razão de ser do mesmo até porque não são os 30 dias que têm impacto negativo no tecido empresarial e, conseqüentemente, na economia portuguesa.

2.3. Por sua vez, quanto ao preceito que versa sobre a *audiência de discussão e julgamento*, está prevista a eliminação dos n.ºs 3 e ss do art.º 35.º. Salvo devido respeito, estas normas regulam a audiência de julgamento e que prevêm determinado cominatório, não fazendo sentido que deixem de estar previstas. Aliás, a sua supressão não traz qualquer benefício ao processo, nem às partes e muito menos à boa administração da justiça.

2.4. Quanto à alteração projectada para o art.º 36.º, al. a) [*incidente de qualificação da insolvência*], a crítica que desde sempre foram feitas ao incidente de qualificação prende-se com o facto de na generalidade dos casos a qualificação da insolvência ser um incidente ineficaz que



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

358 /

consume algum tempo e que não tem qualquer 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). Por outras palavras, não haveria lugar a qualquer incidente quando a insolvência tivesse resultado de circunstâncias não imputáveis a título de culpa aos administradores do devedor. Por conseguinte, a ideia era a de que só houvesse lugar à fase de qualificação da insolvência quando se pretendesse apurar da existência de culpabilidade.

A alteração ora preconizada torna o incidente facultativo. Mas continua a não ser a solução ideal. Dando-se a possibilidade de logo na sentença o juiz determinar a abertura do incidente esta alteração vai introduzir um factor de perturbação na fase inicial do processo que até agora corria com simplicidade e celeridade. Presentemente, até ser declarada a insolvência a única preocupação do requerente prende-se com a prova do seu crédito, sendo a insolvência requerida na generalidade dos casos por um credor, e com a prova de uma das circunstâncias previstas nas várias alíneas do n.º 1 do art. 20º. Ao devedor, por sua vez, importa apenas demonstrar ou que o crédito do requerente não existe ou que não se encontra em situação de insolvência.

Passando a prever-se que o juiz pode logo neste momento fazer um juízo sobre a culpabilidade da insolvência, o que se irá passar, sobretudo face ao novo efeito ora consagrado (responsabilidade civil dos administradores – art.º 189.º, al. f), é que logo na primeira fase do processo as partes vão querer fazer prova sobre os indícios relevantes para efeitos de qualificação da insolvência: o requerente vai-se esforçar por demonstrar que estes existem e o devedor que não existem. Por conseguinte, não só os articulados vão tendencialmente tornar-se mais extensos, como a matéria a seleccionar para julgamento será igualmente mais extensa, como a audiência se vai tornar mais longa e a sentença vai adquirir uma nova complexidade, obrigando o juiz a tomar uma posição, fundamentada, sobre uma questão que nada tem a ver com a declaração de insolvência e que só em momento posterior deve ser apreciada.

Não faz, pois, sentido, nesta fase, que o juiz faça um juízo sobre a culpabilidade da insolvência. Por outro lado não é correcto fazer recair sobre o juiz tal iniciativa. O juiz é o decisor e não é a si que compete impulsionar um incidente do processo, sendo pouco curial que quem decide seja quem, já em momento anterior, tomou posição sobre a questão decidenda. Assim, e estando prevista a possibilidade de, em momento ulterior, ser requerida a qualificação da insolvência como culposa (art.º 188.º), esta alínea deveria ser suprimida deixando o juiz, na sentença que declara a insolvência, de se pronunciar sobre a qualificação da insolvência.



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

358
/

2.5. Relativamente à alínea *n*) do mesmo preceito (art.º 36.º), 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.

Assim, abolir a obrigatoriedade de realização desta assembleia é de aplaudir.

Já o encurtamento do prazo máximo previsto para a sua realização (de 75 para 60 dias) não é adequado. 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.º 155.º, n.º 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.º 73.º, n.º 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 traz qualquer vantagem e pode, mesmo, acabar por atrasar o processo em virtude de ter de vir a ser designada nova assembleia. Não deveria, pois, o prazo máximo ser encurtado.

Por fim e precisamente porque resulta da experiência que o habitual é não existir interesse na realização da assembleia, a necessidade de fundamentação da decisão do juiz deveria estar prevista para os casos em que considerasse necessária a realização da assembleia e não o contrário. Tal como está a regra continua a ser a da realização da assembleia quando a regra deveria ser a não realização da assembleia.

2.6. Prevê-se o aditamento de um n.º 3 ao art.º 36.º, do seguinte teor: «Nos casos em que não é designado dia para realização da assembleia de apreciação do relatório, nos termos da alínea *n*) do n.º 1, e qualquer interessado, no prazo para apresentação das reclamações de créditos, requiera ao tribunal a sua convocação, o juiz designa dia e hora, **entre os 45 e os 60 dias** subsequentes à sentença que declarar a insolvência, para a sua realização».

Este prazo não faz sentido. Fixando o juiz por norma 30 dias para a reclamação de créditos se o interessado vier a requerer a convocação da assembleia no final do prazo pode dar-se o caso



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

de não ser possível realizar a assembleia dentro do referido prazo, que se conta da sentença, dado que a assembleia tem sempre de ser convocada com pelo menos 10 dias de antecedência - art.º 76.º.

2.7. Prevê-se ainda o aditamento de um n.º 4 ao mesmo preceito: *“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 que, por isso mesmo, exige a especialização dos juízes que lidam com estes processos.

2.8. Na nova redacção projectada para o n.º 7 do art.º 37.º, deixa o anúncio de ser publicado no *Diário da República*, para passar a ser no *Portal Citius*.

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 concerne 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.ºs 158.º, n.º 2, 17.º-D, n.º 3 e 17.º-I, n.º 3 al. b)].



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

355 /

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 é necessariamente moroso até em função do elevado número de administradores da insolvência que constam das várias listas oficiais.

Uma vez que até ao momento não teve início qualquer procedimento com vista a habilitar os Administradores da Insolvência a introduzir directamente informações no Portal Citius, colocam-se sérias dúvidas sobre a concreta e efectiva possibilidade de, a breve trecho, designadamente no momento da entrada em vigor desta alteração legislativa, o Portal poder ter as funcionalidades previstas neste diploma. O Portal terá igualmente que ser de acesso a todos e deveria ter um motor de busca.

2.10. Por sua vez, com as projectadas alterações ao art.º 65.º (*contas anuais do devedor*), se for deliberado o encerramento deixa de ser obrigatória a apresentação das declarações fiscais. Se não for deliberado o encerramento a responsabilidade passa a ser do administrador da insolvência já que em regra é este que tem a administração da insolvente. Mesmo que seja deliberado o encerramento as responsabilidades fiscais constituídas entre a sentença e a data da assembleia em que é decretado o encerramento são do administrador da insolvência.

Nos termos do Código das Sociedades Comerciais (CSC), as contas a apresentar por uma sociedade respeitam a um exercício inteiro o que corresponde, por regra, ao ano civil. O prazo legal para apresentação das contas de um exercício é de três meses após o seu término (art.ºs 65.º e 65.º-A do CSC), sendo a sua elaboração encargo dos administradores da empresa. Ao prever-se nesta norma que o administrador é responsável pela prestação de contas a partir da data em que é nomeado e porque as nomeações ocorrem ao longo de todo o ano e não no dia 1 de Janeiro de cada ano, há aqui uma evidente contradição entre o regime geral de prestação de contas e esta norma. Se por hipótese o administrador apenas é nomeado em Agosto só tem de apresentar contas a partir de Agosto. Ora como as contas são anuais e respeitam a todo o exercício (ano civil completo), não podem ser elaboradas apenas a partir de Agosto.

Face a esta contradição teremos de concluir que a obrigação que impende sobre o administrador retroage ao início do ano civil em que foi nomeado. Mas, neste pormenor surge um segundo problema: o administrador não pode elaborar contas e ser responsável por elas relativamente a um período em que não tinha qualquer responsabilidade sobre a empresa.



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

354
1

Por outro importa analisar se esta norma pretende derrogar os princípios gerais de aprovação de contas de uma sociedade consagrados no CSC. Se é esse o objectivo, haverá que regular o processo de aprovação de contas. Efectivamente, nos termos do art.º 65.º, n.º 1, do CSC, “os membros da administração devem elaborar e submeter aos órgãos competentes da sociedade o relatório de gestão, as contas do exercício e demais documentos de prestação de contas previstos na lei, relativos a cada exercício anual.” De seguida, e de acordo com o n.º 5 do mesmo artigo, esse conjunto de documentos (relatório de gestão, as contas do exercício e os demais documentos de prestação de contas – elaborados de acordo designadamente com os art.ºs 66.º e 66.º-A do CSC) “devem ser apresentados ao órgão competente e por este apreciados”. Ou seja, o sistema de apresentação e aprovação de contas prevê a existência de um órgão que elabora as contas e de outro que as aprova, havendo ainda em alguns casos a intervenção obrigatória de um Revisor Oficial de Contas. A existência de dois órgãos sociais (administração versus assembleia de sócios) a intervir no processo de aprovação de contas é evidente: só se o órgão que aprova for diferente do órgão que elabora é que se garante a transparência e se confere credibilidade às contas. Só depois de aprovadas as contas é que se procede ao seu depósito na respectiva Conservatória do Registo Comercial (art.º 70.º do CSC).

Ao prever-se no diploma projectado que o administrador é responsável pelas contas, ou seja, que tem de as elaborar e depositar, introduz-se um inexplicável desvio ao regime geral: apresentar contas sem proceder à sua aprovação é um absurdo e não tem qualquer valor legal. Não alterar as regras existentes para o registo impede que as contas sejam depositadas já que o regime previsto quer no CSC quer no Código de Registo Comercial faz depender o depósito da aprovação das contas, não da sua elaboração.

Por outro lado, introduz-se mais uma despesa que, na generalidade dos casos, por inexistência de liquidez da massa, irá ser suportada pelo Estado: os custos com a contratação de um TOC já que sem o mesmo não é possível apresentar as declarações fiscais, declarações essas que são entregues nas finanças após a aprovação das contas. Acresce que não dispondo a massa de liquidez, como sucede na generalidade dos casos, e não prevendo a lei que o IGFIEJ, IP adiante qualquer quantia para além da provisão para despesas, os administradores terão de adiantar do seu próprio dinheiro a quantia necessária para pagar ao TOC, quantia essa que só receberão no final do processo, após a realização da conta.

A tarefa de elaboração das contas é ainda, na generalidade dos casos, virtualmente impossível pelo simples facto de, frequentemente, os documentos de contabilidade não serem localizados, não sendo possível, sem documentação, elaborar contas.



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

Por outro lado não se percebe o n.º 2 ora introduzido: como podem os sócios da sociedade ter de aprovar as contas se deixam de ter a posse da documentação da sociedade e se deixam de ser responsáveis pela sua administração? Conjugado com os outros números deste artigo, parece que a responsabilidade dos administradores da insolvente, quando a administração da insolvente não lhes seja entregue, sempre cessará com a sentença que declara a insolvência, de onde resulta que os efeitos práticos deste preceito são mínimos.

2.11. A alteração ao art.º 88.º, n.ºs 3 e 4, do CIRE, versa sobre a relação entre o processo executivo e o processo de insolvência. Se em relação aos processos executivos nos quais inexistam quaisquer bens penhorados não se põe em causa a virtualidade de imediatamente ser a instância executiva extinta, considera-se que nos casos em que existam bens penhorados, deve ser salvaguardada a posição do exequente, enquanto credor, que não se limitou a aguardar pela possibilidade de reclamação dos seus créditos em processo de insolvência, mas teve a iniciativa de instaurar uma acção executiva (com os custos e encargos associados, desde constituição de mandatário, pagamento de custas, entre outras despesas). Acresce que a prática judiciária tem demonstrado que, por regra, quando há bens penhorados, os mesmos são de reduzido valor (na maioria das vezes, bens móveis). Ainda que todos os bens do insolvente, incluindo os já penhorados, passem a integrar a massa falida, a extinção da instância executiva só deveria ocorrer após o reconhecimento, pelo administrador de insolvência, do crédito do exequente e respectiva inclusão na relação dos créditos abrangidos pela liquidação da insolvência (sem prejuízo da aplicação das regras referentes à classificação dos créditos e subsequente graduação para posterior pagamento ou rateio).

Neste âmbito, coloca-se ainda a questão da qualificação das custas (taxas de justiça e encargos) suportadas pelo exequente que, num momento, vê extinta a execução na qual fez diligências e suportou encargos. Por regra, as custas e despesas são consideradas como "crédito comum", incluído na relação dos demais créditos sem qualquer privilégio, isto é, sem qualquer reconhecimento que, numa grande parte dos casos, é precisamente a execução instaurada e na qual se efectiva a penhora de bens, que estes ficam salvaguardados da dissipação e passam a fazer parte da massa falida, que por sua vez, é depois liquidada em benefício de todos os credores (e não apenas do exequente) e, muito em particular, dos credores titulares de créditos qualificados como privilegiados. A desvalorização da iniciativa do exequente (que, com a insolvência fica duplamente prejudicado – quer porque a execução é extinta e os bens penhorados por sua iniciativa transitam para benefício de credores que nem sequer tiveram



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

qualquer iniciativa ou diligência, quer porque além dessa perda, tem também de suportar as custas e despesas do processo de execução) pode ser muito prejudicial para o princípio da confiança no recurso à acção executiva. Por conseguinte, *sugere-se* que, no mínimo a taxa de justiça e encargos já documentados no processo, incluindo honorários e despesas do agente de execução, sejam incluídos, sejam precípuos no próprio processo de insolvência, de forma a não prejudicar ainda mais a posição do exequente.

Por outro lado, o preceito nos termos em que se encontra exarado, não deveria excluir a faculdade prevista n.º art.º 920.º, n.º 5, do Código de Processo Civil (redacção introduzida pelo Dec.-Lei n.º 226/2008, de 20 de Novembro), a saber, a renovação da instância executiva nos casos em que sejam descobertos outros bens ao executado/insolvente. Nesta conformidade, poderia ser aditado um novo número ao art.º 88.º, do CIRE, nos termos em que expressamente admita a renovação da instância executiva, ao abrigo do disposto no art.º 920.º, n.º 5, do Código de Processo Civil, ainda que circunscrita ao caso em que a extinção da instância executiva decorrente da declaração de insolvência, tenha ocorrido sem que tenha havido liquidação do património. A omissão de uma previsão desta natureza, será susceptível de gerar diferentes posições doutrinárias ou de interpretação jurisprudencial.

2.12. De acordo com a nova redacção proposta para o art.º 120.º (*princípios gerais*), reduz-se de quatro para dois anos o prazo do período relevante para efeitos de resolução.

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. Não se compreende a exclusão de tais actos, por força desta redução do período relevante, que também não tem a virtualidade de aligeirar o processo de insolvência ou permitir torná-lo mais célere.

Por outro lado, não se compreende a razão da exclusão no preceito à referência dos "actos omitidos", já que passa a excluir um conjunto significativo de actos prejudiciais à massa.

2.13. Admite-se na nova redacção do n.º 2 do art.º 128.º, que quer as reclamações quer o envio do recebimento pelo administrador sejam feitas por correio electrónico, alteração que não levanta objecções. No entanto, para que esta medida surta qualquer efeito é necessário tornar público o endereço electrónico do administrador da insolvência, ou seja, é necessário que nas

352
1



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

listas oficiais tal endereço seja incluído, pois, de outro modo, os credores não terão conhecimento do endereço.

2.14. Introduzem-se no art.º 158.º algumas alterações ao processo de venda antecipada de bens. As alterações são, porém, não só desnecessárias (não só a venda antecipada não é frequente como não tem levantado problemas) como dificultam a venda antecipada, ao que acresce que os aditamentos contêm imprecisões terminológicas várias.

Presentemente a venda antecipada de bens tem lugar mediante prévia concordância a comissão de credores ou, caso esta não exista, autorização do juiz. Ou seja, o administrador, por sua única iniciativa, não pode proceder à venda antecipada de bens.

Com as alterações ora introduzidas estabelecem-se mais formalidades prévias à venda que irão dilatar no seu tempo a sua efectivação. Se o objectivo do legislador é dar a possibilidade aos interessados para se oporem à venda antecipada bastaria acrescentar um número em que previsse tal possibilidade. Ao complicar o processo de venda o legislador pode criar obstáculos desnecessários à mesma.

A terminologia do n.º 4 deste artigo é infeliz. O juiz decide questões que lhe são colocadas e tais decisões são notificadas pelas secções de processo às partes. Logo, a referência à comunicação da decisão do juiz é incorrecta.

2.15. Não parece justificado o *alargamento do prazo* para emissão de parecer pelo administrador da insolvência (n.º 3, do art.º 188.º, do CIRE), quando a proposta de lei é sintonizada para o encurtamento de prazos a fim de conferir uma maior celeridade ao processo [v.g., designadamente, o encurtamento para metade, de um ano para seis meses, do prazo de reclamação de créditos, previsto na projectada alteração à al. b), do n.º 2 do art.º 146.º].

Com efeito, na redacção actual, o administrador de insolvência tem de apresentar esse relatório no prazo de 15 dias; na versão da Proposta de Lei, esse prazo passa para "20 dias, se não for fixado prazo mais longo pelo juiz". Seria mais congruente com o espírito de celeridade, manter o prazo actualmente previsto, mas admitindo-se a possibilidade da sua prorrogação, por despacho judicial e na sequência de requerimento fundamentado do administrador de insolvência, podendo ou não fixar-se um limite máximo do período de prorrogação (v.g., 30 ou 45 dias). Dessa forma ficaria salvaguardada a especificidade concreta dos processos mais complexos, sem dilação dos prazos "normais" de tramitação para os restantes processos.

Nesta matéria, aproveita-se para sugerir a ponderação do aditamento de uma previsão referente à *consequência* decorrente da falta de apresentação do parecer pelo administrador de insolvência no prazo enunciado no citado preceito. Embora a maioria da jurisprudência considere



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

que o administrador de insolvência deve ser *convidado* à apresentação do parecer num prazo suplementar fixado pelo juiz, sob cominação de multa, há outros entendimentos, desde a possibilidade de apresentação posterior, com ou sem convite, com ou sem multa, até à própria demissão e substituição por novo administrador, por violação do cumprimento das suas competências (art.º 52.º e ss., do CIRE). No Acórdão da Relação do Porto, de 29-10-2009 (proc. 10/07TYBNG, Relator: Des. Filipe Carço, in dgsi.pt) enuncia-se precisamente que “[o] administrador da insolvência é um colaborador do tribunal; não é uma parte no processo. Como tal, a emissão do parecer não é um direito dele, mas um dever funcional. Não está na disponibilidade do administrador emitir ou não emitir o parecer com formulação de uma proposta para qualificação da insolvência. Deve fazê-lo, sob pena de ser considerado relapso no cumprimento das suas competências, devendo então ser advertido, mesmo multado nos termos das regras gerais, ou até demitido pelo tribunal e substituído por novo administrador”.

2.16. É de louvar a alteração projectada aos n.ºs 5 e 6 do art.º 188.º, do CIRE. Na redacção actual, verifica-se uma violação da reserva da competência jurisdicional, ao impor ao juiz a decisão sobre o conteúdo, sem qualquer margem de apreciação ou julgamento, ou seja, da qualificação da insolvência como fortuita. Ao consagrar-se agora que se trata de uma *faculdade*, o juiz poderá ajuizar, com os elementos que existam nos autos, na caracterização da insolvência como fortuita, mas deixa de estar vinculado a um conteúdo imposto *ope legis*, valorizando-se, portanto, a sua intervenção.

2.17. A alteração projectada à al. a), do n.º 2, do art.º 189.º (*sentença de qualificação*), não está consentânea com o disposto no art.º 186.º do CIRE. Este último artigo identifica as pessoas que podem ser afectadas pela qualificação e refere-se apenas aos administradores de direito ou de facto. Por conseguinte só estes podem ser responsabilizados no incidente de qualificação. Logo, não faz sentido prever que na sentença que qualifica a insolvência identifica como responsáveis os técnicos oficiais de contas ou os revisores oficiais de contas.

Por outro lado, determina-se que o juiz fixa o grau de culpa de cada um. Não só não se percebe a que grau de culpa o legislador se refere como não se descortina qualquer efeito útil desta fixação de grau de culpa, dado que, mesmo atendendo à nova alínea e), a condenação aí prevista é solidária a fixação de graus de culpa não releva.

2.18. Embora se compreenda o sentido pretendido conferir à nova alínea e) projectada aditar ao n.º 2, do art.º 189.º, a “condenação automática” do ressarcimento, quando a insolvência seja julgada culposa, poderá consubstanciar em termos sistemáticos, quer uma *inversão* das regras de responsabilidade civil, quer das próprias regras do processo penal (do disposto no art.º 82.º-A., n.º 1, do Código de Processo Penal, não emerge qualquer condenação automática e muito menos



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

349
/

oficiosa). Para evitar a invocação de nulidades ou inclusivamente de juízos de inconstitucionalidade, seria conveniente o aditamento de uma norma ou um número que esclarecesse se essa "condenação" pressupõe ou não a verificação (a apreciação jurisdicional fundamentada) dos pressupostos gerais da responsabilidade civil, plasmados no art.º 483.º, n.º 1, do Código Civil, designadamente a violação de disposição legal destinada a proteger interesses alheios ou, se assim não for entendido, que essa responsabilidade deve ser equiparada à legalmente prevista para os administradores das sociedades pelas dívidas fiscais das pessoas colectivas (e, portanto, com menos requisitos no âmbito da apreciação jurisdicional).

Sem prejuízo, o n.º 4, ora projectado, não tem qualquer ligação com o n.º 2 nem tem sequer campo de aplicação. Com efeito, no n.º 2 prevê-se a condenação dos gerentes no pagamento dos créditos não satisfeitos com as forças da massa. Não se prevê, pois, a sua condenação no pagamento de qualquer indemnização por prejuízos sofridos. Por conseguinte, o n.º 4 fica esvaziado de aplicação prática.

2.19. No âmbito do *incidente de qualificação*, o projecto procede à alteração da al. a), do n.º 2, do art.º 191.º.

Relativamente aos previstos no art.º 39.º, nada importa observar.

Porém, a remissão para o art.º 232.º, n.º 5, não faz sentido.

Na verdade, este preceito dispõe que «*encerrado o processo de insolvência por insuficiência da massa, nos casos em que tenha sido aberto incidente de qualificação da insolvência e se o mesmo ainda não estiver findo, este prossegue os seus termos como incidente limitado*». Ora, não se pode prever e dar prazo para *abrir* um incidente que *já está aberto*.

Por outro lado, o art.º 188.º, conjugado com o art.º 36.º, n.º 4, já prevê a possibilidade de ser aberto incidente de qualificação haja ou não Assembleia de Apreciação do Relatório e independentemente de o processo vir ou não a ser encerrado por insuficiência da massa. De facto, face à previsão do art.º 36.º, n.º 4, está já à partida fixado o prazo de 15 dias, contado a partir dos 45 dias subsequentes à data em que foi proferida a sentença de declaração de insolvência, para qualquer interessado e o administrador da insolvência requererem a qualificação como culposa. Deste modo, não se compreende porque que nestes casos volta a correr um novo prazo para ser aberto o incidente ao que acresce que este novo prazo é absolutamente injustificado.

Injustificado é também que nestes casos o prazo dado ao Administrador de Insolvência para o seu parecer seja menor do que o que lhe é dado no incidente pleno.

2.20. Relativamente aos *efeitos do encerramento*, projecta-se o aditamento de um n.º 6 ao art.º 233.º. Para além de não se entender a razão pela qual se deve declarar a insolvência fortuita, já que tal declaração é totalmente vazia de conteúdo, este preceito está em absoluta contradição



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

com o disposto no art.º 191º, n.º 1, al. a), com a redacção que ora lhe é dada e que concede um prazo de 45 dias contados da decisão de encerramento para dedução de requerimento de qualificação da insolvência como culposa.

3. O novo processo de revitalização

3.1. Apreciação preliminar

Além das alterações ao processo especial de insolvência, a Proposta de Lei introduz uma nova figura e respectivo procedimento, designado de *revitalização* (art.ºs 17.º-A a 17.º-I) — um processo especialíssimo em relação ao processo de insolvência -, introduzido com a finalidade de proporcionar uma ferramenta legal para a recuperação de empresa. Os traços característicos deste procedimento especial são a celeridade, a consensualidade e a iniciativa do devedor.

3.1.1. No plano dos princípios, constitui uma *mais-valia*, equiparada à que outrora foi instituída pelo Dec.-Lei n.º 316/98, de 20 de Outubro (alterado pelo Dec.-Lei n.º 201/2004, de 18 de Agosto), que aprovou o procedimento extrajudicial de conciliação para a viabilização de empresas em situação económica difícil. A nova figura destina-se, de acordo com o art.º 17.º-A, “a permitir ao devedor que, comprovadamente, se encontre em situação económica difícil ou em situação de insolvência meramente iminente, mas que ainda seja susceptível de recuperação, estabelecer negociações com os respectivos credores de modo a concluir com estes acordo conducente à sua revitalização”. Concorda-se, na generalidade, com o procedimento e com a tramitação prevista, por conceder ao devedor a faculdade de procurar encontrar uma solução de consenso com os seus credores, suspendendo dessa forma o processo de insolvência.

3.1.2. Primeiro, o art.º 17.º-A parece fazer depender a admissibilidade do procedimento, da simples *declaração do devedor* (“escrita e assinada – cfr. n.º 2), em que “*atesta*” que reúne as condições necessárias para a sua recuperação. Ora, a *declaração* (unilateral) do devedor não pode confundir-se com a emissão de um *atestado* que cumpre os requisitos enunciados no preceito. Não estando estabelecida qualquer entidade externa que possa *atestar* essa factualidade, nem sendo exigida no preceito essa intervenção, poderá consubstanciar num incidente, que o devedor utilize indevidamente, designadamente para protelar a normal prossecução do processo de insolvência. E se é certo que o n.º 1 do art.º 17.º-C impõe que para que o procedimento tenha o seu início, seja acompanhado da declaração de pelo menos um credor que aceite encetar negociações, essa declaração não tem qualquer correspondência com a emissão de um “*atestado*”. Uma solução possível será impor que esse *atestado* seja emitido por um profissional, com responsabilidade reconhecida (vg., técnico oficial de contas ou

348



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

inclusivamente pelo administrador judicial provisório, que o devedor está obrigado a nomear, de acordo com a al. a) do n.º 3, do art.º 17.º-C).

Mas a principal dúvida (material) que se suscita é se porventura o devedor, apesar de estar obrigado a entrar em contacto e notificar a todos os seus credores, omita por dolo ou por negligência grosseira algum dos credores, que dessa forma não é chamado a pronunciar-se, designadamente a declarar se aceita o plano de recuperação (o art.º 17.º-F, n.º 1, exige – e bem – a unanimidade) ou inclusivamente a deduzir a sua reclamação de créditos (cfr. art.º 17.º-D, n.º 2). Ora, se o procedimento for homologado, com a ausência desse credor, não chamado nem notificado, convertendo-se em definitiva a lista indicada (art.º 17.º-D, n.º 4), correr-se-á o risco de, não havendo cumprimento das negociações e com a subsequente conversão em processo de insolvência (art.º 17.º-G, n.º 7), já não haver bens para liquidar, com prejuízo directo para o credor que tenha sido omitido.

É certo que o art.º 17.º-D, n.º 11, prevê a responsabilidade civil do devedor e dos seus administrador de direito ou de facto, mas essa previsão pode ficar vazia de conteúdo prático, se no momento em que essa acção for instaurada, já inexistirem bens do devedor ou do administrador, que respondam pela responsabilidade pretendida efectivar, ou ainda que esses bens existam, estejam onerados com garantias conferidas aos restantes credores com os quais o devedor tenha encetado negociações e, particularmente, com os que no decurso do procedimento proporcionem os necessários meios financeiros para o desenvolvimento da actividade do devedor (cfr., as garantias reconhecidas pelo art.º 17.º-H). Para estes casos, a solução poderá passar pela estatuição de uma previsão que salvguarde o crédito de tais credores, designadamente conferindo-lhe um privilégio no pagamento, sem prejuízo do recurso pelo interessado aos procedimentos cautelares tidos por convenientes (v.g., de arresto dos bens pessoais do devedor/administrador que possam responder pelo valor que seja fixado em sede de responsabilização do devedor e dos seus administradores.

3.1.3. Subsiste ainda uma questão de índole formal. O art.º 17.º-A qualifica o procedimento como "processo especial", atribuindo-lhe carácter de urgência (n.º 3). Não sendo uma *acção de processo especial* (4.ª espécie do art.º 222.º, do Código de Processo Civil), também não será um *processo especial de insolvência* (9.ª espécie do mesmo preceito), nem "papéis não classificados" (10.ª espécie). É conveniente a clarificação desta matéria, para que quando o procedimento for remetido ao Tribunal, nos termos da al. b), do n.º 3 do art.º 17.º-C, seja objecto da adequada classificação e distribuição. Uma solução poderia consubstanciar-se na alteração do art.º 222.º, do CPC, passando a incluir-se na 9.ª espécie, igualmente o procedimento especial de revitalização, necessariamente com distribuição autónoma. Esta inclusão na 9.ª espécie estaria justificada pela possibilidade de conversão do procedimento de revitalização em processo de insolvência, prevista no n.º 7, do art.º 17.º-G.



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

Dir-se-á, no entanto, existirem duas modalidades possíveis para efeitos de distribuição, cuja escolha dependerá do devedor, a quem cabe a exclusiva iniciativa deste processo: o processo previsto nos art.ºs 17.º-A a 17.º-G, nos termos do qual o devedor vem abrir junto do tribunal um período de negociações que, chegadas a bom termo será objecto de homologação judicial vinculativa dos intervenientes e não intervenientes nesse acordo; e o processo mediante o qual o devedor apresenta ao tribunal, para homologação um acordo extra-judicial já alcançado, sobrevivendo, em caso de não homologação, as mesmas consequências. O regime do processo está previsto de forma mais minuciosa para a primeira modalidade, aplicando-se muitos dos seus preceitos à segunda, por remissão expressa.

3.2. Desenvolvimento

3.2.1. Caracterização

O procedimento surge como forma de tornar uma característica congénita do Código e que, se seria justificada ao tempo, pelo menos aos olhos do legislador, nos tempos actuais e desde o despoletar da crise global que nos assola e suas consequências surge muito desadequada: o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas é um Código totalmente orientado para a liquidação. O Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas ainda é, descontado este processo especialíssimo, um código que privilegia a liquidação do património do devedor e a partilha do respectivo produto de venda como forma de satisfação dos credores.

Neste sentido, o processo especial de revitalização (abreviadamente PEREV), tem desde logo uma característica essencial a este fim a que se propõe: permite aos devedores em situação económica difícil ou insolvência eminente a sua recuperação mediante acordo com os seus credores sem que seja decretada a sua insolvência.

O facto de, actualmente, uma empresa, para poder recorrer a um plano de insolvência ter que ver decretada a mesma traz inconvenientes sérios e um "anátoma" que se traduz em sérias dificuldades no mercado: os devedores, decretada a insolvência fogem ainda mais a pagar, há dificuldades burocráticas entre as Finanças e as conservatórias e os credores encaram a empresa como debilitada e publicamente conotada como incumpridora.

Este procedimento evita a ocorrência daqueles inconvenientes: não se trata de um processo secreto nem escondido, mas decorre apenas entre o devedor e seus credores e no que é publicitado leva ao mercado apenas a informação de que se trata de uma empresa em dificuldades.

Visa a obtenção de um acordo com todos ou a maioria dos credores, proporcionando, caso se frustrar, uma via rápida para a declaração de insolvência, que será então decretada sem qualquer outro tipo de apreciação por parte do tribunal, naquilo que é, simultaneamente uma das suas maiores virtudes e fragilidades: é notória a vantagem de se prever um regime que,

346
/



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

quando uma empresa em dificuldades não se consegue entender com a maioria dos seus credores, permite o imediato decretar da insolvência; mas é também patente que a possibilidade de, a final, ser decretada sem mais a insolvência pode dissuadir as empresas de a ele recorrer (sendo um procedimento dependente da exclusiva iniciativa do próprio devedor).

3.2.2. Iniciativa do procedimento

O art.º 17.º-A estabelece as finalidades do PEREV, fixando-as na possibilidade conferida aos devedores que se encontrem em situação económica difícil ou situação de insolvência meramente iminente, mas que sejam passíveis de recuperação, de negociar com os seus credores e obter um acordo judicialmente homologado e eficaz para com todos os seus credores.

Apenas o próprio devedor pode inicial qualquer das duas modalidades (17.º-C, n.º 1 e 17.º-I, n.º1) e tem que juntar declaração escrita na qual atesta que reúne as condições necessárias para a sua recuperação – n.º2 do art.º 17.º-A.

O art.º 17.º-B delimita a noção de situação económica difícil e a noção de insolvência meramente iminente encontra-se já referida, actualmente, no art.º 3.º n.º 4 do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, por delimitação negativa do conceito legal de insolvência.

Os três conceitos surgem, assim, em gradação, sendo possível extrair as seguintes noções dos preceitos citados (art. 3º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas e 17º-B da Proposta):

— *situação de insolvência (actual)*: quando o devedor está impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas – art.º 3.º, n.º 1;

— *situação de insolvência meramente iminente*: quando o devedor está impossibilitado de cumprir as suas obrigações ainda não vencidas mas previsíveis, a curto prazo – art.º 3.º, n.º1 e n.º 4 e 20.º n.º 1;

— *situação económica difícil*: quando o devedor enfrenta dificuldades sérias no cumprimento das suas obrigações, designadamente por falta de liquidez (ou seja, mesmo quando o activo é ainda superior ao passivo mas não há liquidez disponível) ou por não conseguir obter crédito.

Deixando a discussão teórica que não pode deixar de se travar acerca da relevância deste art.º 17.º-B para a delimitação dos conceitos de insolvência actual e iminente no próprio Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas e assinalar que, à partida, no PEREV, o juiz não tem que apreciar se a situação da devedora corresponde a qualquer das enunciadas, a devedora tem o dever de atestar que se encontra em situação difícil ou insolvência iminente e em condições de se recuperar e, a final, em caso de não ser obtido ou não ser homologado o acordo, o administrador judicial provisório é que ajuizará disso informando o tribunal.

3.2.3. Formalidades

345
1



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

344 /

Seguindo o processado do PEREV de negociação (por oposição a PEREV de mera homologação, designações que adopto aqui por mero conforto de linguagem), o devedor apresenta-se ao tribunal competente acompanhado da declaração já referida, manifestando a vontade de iniciar negociações com os seus credores acompanhado de pelo menos um dos seus credores, tudo documentado por declaração escrita e juntando todos os elementos previstos no art.º 24.º do CIRE – n.º 1 e n.º 2, al. b), do art.º 17.º-C.

Neste âmbito, talvez fosse necessário acrescentar à relação dos documentos, a certidão de registo prevista no n.º 2, al. d) do art.º 23.º, que, aliás, coincide com a exigência do art.º 24.º n.º 2, al. a), quando o devedor seja uma pessoa colectiva.

O Tribunal, recebida esta “comunicação” deve nomear de imediato administrador judicial provisório, nos termos previstos nos art.ºs 32.º a 34.º do CIRE (medidas cautelares), com as devidas adaptações.

A lei não prevê expressamente a possibilidade de indeferimento deste requerimento, mas importa considerar o disposto no art.º 17.º-E. n.º 2, onde se estabelece que se o juiz nomear administrador nos termos da alínea a) do n.º 3 do art.º 17.º-C, o devedor fica impedido de, sem autorização do administrador, praticar actos de especial relevo. Ora, quando a lei refere expressamente “caso o juiz nomeie...” em bom rigor está a admitir a hipótese de o juiz não nomear, ou seja, o juiz pode não dar seguimento ao PEREV e não nomear administrador, apesar da falta de preceito expresso nesse sentido.

Importa, nesse caso, questionar quando o possa fazer. Em princípio, poderá não dar seguimento ao PEREV, na falta de qualquer dos elementos previstos como de junção necessária, eventualmente ponderando, quanto aos elementos do art.º 24.º, a sua importância (como sucede nos casos de apresentação à insolvência, ponderando quais os que impedem a prolação de sentença e quais os que podem ser ordenados juntar na própria sentença).

O n.º 4 do art.º 17.º-C prevê a imediata notificação do despacho de nomeação de administrador ao devedor e a aplicabilidade do disposto, ao mesmo do disposto nos art.ºs 37.º e 38.º (que regulam a publicidade da sentença e sua notificação), mas omite que esta aplicabilidade se fará com as devidas adaptações, já que, por exemplo, não faz sentido mencionar que o prazo para embargar corre a partir de (...), porquanto não se trata de uma decisão susceptível de embargos (cfr. n.º 8 do art.º 38.º)

Segue-se a abertura do processo negocial propriamente dito que se inicia com a comunicação, efectuada pelo devedor “...de imediato”, a todos os seus credores que não tenham consigo subscrito a declaração inicial, com o conteúdo previsto no n.º 1 do art.º 17.º-D, n.º 1.

Na maior parte dos casos, o cumprimento deste preceito não originará grandes problemas, até porque uma empresa que recorra a este procedimento poderá e deverá preparar materialmente os actos subsequentes. No entanto este prazo “de imediato” poderá ser impossível de cumprir se a empresa tiver um número muito elevado de credores. Ainda assim, o que relevará



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

para os efeitos processuais seguintes – a reclamação de créditos – não é esta notificação, deixando um pouco sem relevo qualquer incumprimento deste prazo de notificação por parte do devedor. Com efeito, o n.º 2 deste mesmo art.º 17.º-D prevê um prazo de 20 dias para reclamação de créditos cujo termo inicial é a publicação no portal *Citius* do despacho de nomeação.

Por sua vez, o prazo para conclusão das negociações é de dois meses contados desde o termo do prazo para as impugnações da lista de créditos reconhecidos e não reconhecidos (podendo ser prorrogado uma vez, por um mês mediante acordo entre o devedor e o administrador judicial) – art.º 17.º-D, n.º 5. Ou seja, é apenas no melhor interesse do devedor que chame o mais rapidamente possível à negociação o maior número de credores possível, daqui não derivando qualquer consequência.

As negociações são regidas por imperativos de transparência e boa-fé, orientadas e fiscalizadas pelo administrador provisório e seguindo as regras definidas entre devedor e credores ou, na falta de acordo, pelo administrador provisório – n.ºs 6, 8 e 9 do art.º 17.º-D. Já sobre a Resolução do Conselho de Ministros referida no n.º 10 do preceito, que, de alguma forma elenca os princípios que devem pautar o devedor e credores durante o PEREV, não está prevista nenhuma consequência em caso de incumprimento.

Os n.ºs 2 a 4 regulam o regime da reclamação de créditos no PEREV: as reclamações são enviadas para o administrador, no prazo de 20 dias. Este elabora, em 5 dias, uma lista provisória de créditos, entrega-a no tribunal e, sem qualquer intervenção do juiz, a lista é publicada no portal *Citius*. No prazo de 5 dias contados desta publicação a lista pode ser impugnada “...dispondo, em seguida, o juiz de idêntico prazo para decidir sobre as impugnações formuladas.” Ora, esta disposição pode ser problemática. Com efeito, nessa altura decorrerá um procedimento extra-judicial, havendo uma lista de credores apresentada pelo próprio devedor e uma lista de créditos elaborada pelo administrador em 5 dias, logo, nos casos em que o número de credores seja razoável, sem qualquer possibilidade de confirmação séria na contabilidade do devedor, podendo surgir impugnações que podem consubstanciar-se em questões de facto e/ou de direito, demandando, no primeiro caso, a produção de prova

Sobre os mecanismos de eficácia e de celeridade, o juiz dispõe de 5 dias para decidir, porém não o dispõe com que meios, obrigando a recorrer ao regime dos artigos 128.º e ss. do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas. Por outro lado, o PEREV não prevê que as impugnações são dirigidas ao tribunal, mas seguramente é essa a intenção do legislador, na medida em que compete ao juiz decidi-las. Cumpre assinalar que também não se regula se existe direito de resposta às impugnações, embora possa depreender-se em sentido negativo, devido ao facto de o texto legal ao prazo para impugnação fazer suceder a decisão pelo juiz.

Apesar desta previsão, a própria lei admite que, no final das negociações, as impugnações não estejam decididas – art.º 17.º-F, n.º3 onde se estabelece um mecanismo semelhante ao previsto para a impugnação de créditos em assembleia, no qual o juiz, para efeitos de assembleia de

343
/



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

discussão e votação de plano de insolvência faz um juízo de prognose sobre a procedência ou improcedência das impugnações quando ainda não haja sentença de verificação e graduação de créditos.

Caso não haja impugnações, a lista se torna definitiva – 17.º-D n.º4. Por outro lado, caso o acordo seja atingido e homologado, prescreve o n.º 6 do art.º 17.º-F que a decisão do juiz (de homologação) vincula os credores, mesmo que não hajam participado na negociação e, leia-se, não tenham reclamado créditos. Assim sendo, a relevância da lista acaba por ser diminuta – inculcando apenas que os acordos devem ser autónomos e regular-se quanto a todos os credores, sabendo ainda que a lista serve também de base para o cálculo do quórum, mas com a previsão da possibilidade de as impugnações não estarem ainda decididas – n.º 3 do mesmo artigo.

Já no caso de não aprovação de plano de recuperação, se o PEREV encerrar sem aprovação e sem requerimento de insolvência, não há qualquer efeito da lista e das suas impugnações. Prescreve o art.º 17.º-G, n.º7 que havendo lista definitiva de créditos reclamados e sendo o processo convertido em processo de insolvência, o prazo previsto na alínea j) do n.º 1 do art.º 36.º (prazo de reclamação de créditos fixado na sequência de declaração de insolvência) destina-se apenas à reclamação de créditos não reclamados no PEREV. Ou seja, só a lista definitiva é relevante. Se no final a lista ainda não for definitiva – por subsistirem impugnações por decidir – os créditos pura e simplesmente consideram-se já reclamados – embora tal não esteja expressamente previsto, parece ser o corolário desta disposição.

3.2.4. Efeitos

No art.º 17.º-E regulam-se os efeitos do PEREV:

— A nomeação de administrador pelo juiz (despacho inicial de PEREV) obsta à instauração de quaisquer acções para cobrança de dívida contra o devedor e durante todo o tempo de decurso das negociações tais acções suspendem-se;

— As mesmas acções (incluem declarativas e executivas) extinguem-se com a aprovação e homologação do plano de recuperação, a menos que este preveja a sua continuação;

— Durante a duração do PEREV o devedor não pode praticar os actos elencados nas alíneas a) a g) do n.º 3 do art.º 161.º do CIRE (actos de especial relevo) sem autorização prévia, requerida por escrito, do administrador judicial;

— A falta de resposta do administrador a pedido de autorização para a prática de acto de especial relevo equivale a recusa;

— Finalmente, o n.º6 regula o efeito do PEREV sobre processos de insolvência pendentes em que haja sido anteriormente requerida a insolvência do devedor, estabelecendo que se suspendem, desde que não tenha sido proferida ainda sentença declarando a insolvência e se extinguem aquando da aprovação e homologação do plano de recuperação: não se vê exactamente qual o sentido útil de fazer extinguir todas as acções de cobrança de dívida com a

342
/



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

aprovação e homologação do plano. A suspensão serve o propósito de retirar pressão do devedor e dar-lhe tempo para negociar. No entanto, nada obstaria que os processos prosseguissem (pode haver créditos litigiosos e se tal não estiver previsto no plano os credores pura e simplesmente terão que intentar novas acções), já que sempre o plano aprovado tem efeito sobre tais créditos – cfr. art.º 17.º-F, n.º 6.

Por outro lado, este n.º 6 do art.º 17.º-E peca por defeito, porque apenas regula os processos de insolvência instaurados antes da entrada do PEREV e nada estabelece quanto a processos em que a insolvência tenha sido decretada. Também nada esclarece quanto à relação que se estabelece entre os processos de insolvência pendentes suspensos se o PEREV não terminar com aprovação e homologação de plano de recuperação.

Relativamente aos processos de insolvência entrados depois da pendência do PEREV e antes do seu desfecho diria que a ratio do preceito – prevendo a suspensão de processos intentados anteriormente por forma a permitir o decurso sereno das negociações sem a pressão do processo de insolvência pendente – aplica-se integralmente e por maioria de razão aos processos posteriormente intentados durante o procedimento. Ou seja, deverá implicar a suspensão, quer os processos entrados antes do PEREV, quer depois, desde que neles não tenha sido decretada a insolvência.

A questão seguinte suscitada: *quid iuris* quanto a processo de insolvência em que a mesma já tenha sido decretada (trata-se de hipótese não propriamente académica)? Sem considerar a hipótese de apresentação à insolvência por parte do devedor em situação de insolvência actual ou mesmo iminente, porquanto não faz qualquer sentido que um mesmo devedor inicie PEREV e se apresente à insolvência, em teoria, um devedor já declarado insolvente não se encontra em nenhuma das situações previstas no art.º 7.º-A, porque, ao menos juridicamente está em situação de insolvência actual. Por outro lado, esse mesmo devedor já não consegue, por via deste procedimento, evitar as consequências nefastas de uma declaração de insolvência. Assim, parece que se o devedor já tiver sido declarado insolvente não pode recorrer ao PEREV, podendo este consubstanciar um fundamento para indeferimento liminar do procedimento quando seja do conhecimento do juiz.

O art.º 17.º-G, n.º 3 estabelece que, no caso de encerramento do procedimento sem aprovação do plano de recuperação, se o devedor estiver já em situação de insolvência, o juiz deve declarar a mesma no prazo de 3 dias úteis após a comunicação do administrador judicial (sobre a qual adiante falaremos). Voltando ao n.º 6 do art.º 17.º-F, a situação colocada em hipótese é a de o processo de insolvência se encontrar suspenso por via da entrada e decurso do PEREV. Já se o PEREV encerrar sem acordo e estiver nas condições previstas no art.º 17.º-G, n.º 3, deve ser decretada a insolvência.

Acresce que se for aplicado o disposto no art.º 8.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas deve ser suspenso o último processo a entrar e declarar-se a insolvência

341



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

(conhecendo do pedido) no primeiro. O facto de na conclusão do PEREV dever ser declarada a insolvência sem qualquer outra "discussão" sobre os respectivos pressupostos não impressiona como argumento contrário, já que praticamente o mesmo sucede nos casos de apresentação à insolvência e, ainda assim, entre uma insolvência requerida e uma apresentação à insolvência suspende-se sempre a segunda a entrar e prossegue-se com a apreciação da primeira. Assim chegados à fase do PEREV em que se devia seguir a conversão em insolvência, caso haja processo anterior de insolvência suspenso reactiva-se este e suspende-se o PEREV. Se o processo de insolvência pendente for posterior deve decretar-se a insolvência no PEREV e extingue-se o segundo processo. No fundo, propõe-se o integral funcionamento do art.º 8.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.

3.2.5. Aprovação do plano de recuperação (art.º 17.º-F)

No n.º 1 prevê-se a aprovação por unanimidade de todos os credores – o que inclui tanto os credores chamados a negociar como os que reclamaram créditos (que podem não coincidir), sem exclusão – e a sua homologação imediata.

O n.º 2 prevê a aprovação por maioria. Neste caso, o plano de recuperação é remetido ao tribunal e este aplica-lhe as regras previstas para a aprovação do plano de insolvência (art.º 212.º do CIRE). Os votos são escritos, remetidos ao administrador judicial e abertos e contados por este e pelo devedor. O resultado da contagem é comunicado ao juiz. Face ao disposto no art.º 212.º do CIRE, o documento com o resultado da votação tem que ser específico e discriminado, contendo todos os elementos que permitam ao juiz aferir a aprovação. Nomeadamente, terá que constar a identificação de todos os credores e respectivos créditos, a identificação de todos os credores que votaram e respectivo sentido de voto (ou seja, não basta informar que X% votaram contra a favor ou se abstiveram). Este preceito clarifica ainda a necessidade de a lista provisória de créditos, a lista definitiva e a decisão das impugnações classificar os créditos.

O plano homologado vincula todos os credores mesmo os que não tenham participado na votação – n.º 6 – e é publicada e publicitada nos termos dos art.ºs 37.º e 38.º do CIRE, com as devidas adaptações, sabendo que a homologação é regulada pelas regras previstas no CIRE para o ainda denominado plano de insolvência – cfr. n.º 5 – nomeadamente aplicando-se o disposto nos art.ºs 215.º e 216.º - não homologação oficiosa e não homologação a pedido de um interessado.

3.2.6. Conclusão do processo sem aprovação e homologação do plano de recuperação (art.º 17.º-G).

O regime traçado neste preceito é o seguinte:

— quando o acordo não seja alcançado ou o prazo seja ultrapassado o processo negocial é encerrado automaticamente;

340
/



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

— o administrador judicial comunica isto mesmo ao tribunal;
— há publicação do facto no Portal Citius (importa neste aspecto definir se deverá ser o administrador ou, *ainda que transitoriamente*, ser o Tribunal a fazer essa publicação, na medida em que apesar da norma apontar para o administrador, sem o acesso deste ao Citius, com uma aplicação informática semelhante à que designadamente já dispõem os Agentes de Execução, inviabilizará qualquer acto do administrador no Portal Citius);

- Ao fazer esta comunicação ao Tribunal, o administrador tem, de acordo com a informação de que disponha e depois de ouvir o devedor e os credores, que emitir o seu parecer sobre se o devedor agora se encontra ou não em situação de insolvência.

Cumprе notar que não é estabelecido qualquer prazo para, quer a comunicação, quer para as diligências do administrador (cfr. n.ºs 1 e 4), pelo que se presumirá ser aplicável o prazo geral de dez dias previsto no Código de Processo Civil.

Entre o n.º 3 e o n.º 4 deve ter ocorrido um lapso derivado da alteração sofrida por este preceito entre o primeiro projecto e a presente proposta de lei. No primeiro projecto, o próprio PEREV convertia-se em processo de insolvência – e o actual n.º 3 reflecte essa opção. Mas nesta proposta de lei foi alterado o n.º 4 (que antes apenas previa que o administrador aferia a insolvência) e passou a prever-se que o administrador judicial requer a declaração de insolvência, aplicando-se o art.º 28.º do CIRE, as devidas adaptações (insolvência por iniciativa do devedor), sendo o processo especial de revitalização apenso ao processo de insolvência. Embora a ideia geral permaneça e seja compreensível – segue declaração de insolvência porquanto o requerimento do administrador judicial vai equivaler a confissão da situação de insolvência, que, sendo apresentação, *tanto pode ser actual como iminente* – não havia qualquer necessidade de prever sobre que autos deverá correr o apenso.

A equivalência desta posição do administrador ao requerimento de apresentação de insolvência é passível de criar obstruções no processo. O devedor que recorra ao PEREV deverá saber o risco que corre e, no final, assumi-lo. Mas com a redacção proposta, acaba por ser literalmente substituído pelo administrador judicial (que assumirá depois as funções de Administrador da Insolvência) com base num parecer, relativamente ao qual o devedor não pode deduzir qualquer observação ou oposição, a que acresce o facto de, quando o processo não termine com reconversão/apensação de insolvência – o devedor não poder, por dois anos, recorrer a novo PEREV – cfr. n.º 6.

Relativamente ao n.º 7 deste preceito, se não houver lista definitiva de créditos, o prazo de reclamação na sequência de declaração de insolvência corre de novo para todos os credores, não tendo a lei previsto o aproveitamento da lista provisória ou sequer das reclamações já feitas. Ou seja, tudo se passará como se a insolvência fosse decretada noutra processo (e não na sequência de “reconversão”).

329
/



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

3.2.7. Assinala-se, finalmente, que todo este regime dependerá do funcionamento e configuração do Portal Citius em moldes completamente diversos daqueles em que funciona actualmente, principalmente com a atribuição de um acesso específico aos Administradores de Insolvência.

*

Submete-se o presente parecer à superior consideração de Vossa Excelência.

Aos 13 de Fevereiro de 2012.

Joel Timóteo Ramos Pereira

Juiz de Direito de Círculo

Adjunto do Gabinete de Apoio do Conselho Superior da Magistratura