



MINISTÉRIO DA JUSTIÇA	
GABINETE DO MINISTRO	
CÓDIGO:	
Assunto:	Práticas:
Localidade:	D. - Assunto:
9 DEZ. 2011	
16263	
3747/2011	

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Exm.º Senhor
Chefe do Gabinete de
Sua Excelência a Ministra da Justiça
Praça do Comércio

1100 - 019 LISBOA

SUA REFERÊNCIA:
Of.º n.º 2250

SUA COMUNICAÇÃO DE:
25/11/2011

NOSSA REFERÊNCIA:
Of.º n.º 25881/2011
Proc.º n.º 296/2003 - L.º 115

NOSSA COMUNICAÇÃO DE:
09/12/2011

ASSUNTO: **Anteprojecto de diploma que altera o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas - Comentários**

Por referência ao assunto em epígrafe e em cumprimento do despacho de 7 do corrente mês, exarado por Sua Excelência a Conselheira Vice-Procuradora-Geral da República, tenho a honra de de enviar a V. Ex.ª os *Comentários* emitidos no âmbito do Conselho Superior do Ministério Público.

Com os melhores cumprimentos, *de Carlos José de Sousa Mendes*

O SECRETÁRIO DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

(Carlos José de Sousa Mendes)

540784_1
/BBF

Recruta ao febril de
Sua Excelência a Ministra
da Justiça, D. N.



Lx. 07.12.2011

[Handwritten signature]

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

**Comentários do Conselho Superior do Ministério Público
ao anteprojecto de diploma que altera o Código da Insolvência e da
Recuperação de Empresas**

Solicitou o Ministério da Justiça, ao Conselho Superior do Ministério Público, o envio de comentários ou sugestões tidas por convenientes, ao anteprojecto de decreto-lei que altera o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, aprovado pelo Decreto-lei nº 53/2004, de 18 de Março, o que se passa a fazer ao abrigo do disposto na alínea h), do artº 27º do Estatuto do Ministério Público.

Vislumbram-se no conjunto das alterações propostas dois grandes objectivos: por um lado, simplificar as regras processuais do processo de insolvência e, ao mesmo tempo, conferir maior peso à vertente da recuperação de empresas em detrimento da sua liquidação.

São intenções que consideramos irem no caminho certo, uma vez que as regras processuais, no actual código, são de tal modo complexas, que, muitas vezes, dissuadem os interessados do uso do processo falimentar.

Por outro lado, num quadro económico de grandes dificuldades para a generalidade das empresas, também nos parece acertado o caminho de privilegiar a recuperação das empresas em dificuldades, ao invés de as lançar, sem grandes alternativas, na liquidação pura e dura.

Prova evidente desta tendência é a definição da finalidade do processo de insolvência, constante do artigo 1º do CIRE e a introdução de um novo tipo de processo – o procedimento especial de revitalização – previsto no novo título I-A e que contém os artigos 17º-A a 17º-I.

O PROCEDIMENTO ESPECIAL DE REVITALIZAÇÃO

Este novo tipo de procedimento consta, como se disse, de um novo título, sendo aditados ao CIRE nove novos artigos (artºs 17º-A a 17º-I).

Pretende-se com este procedimento conceder meios ao devedor, que se encontre em situação económica difícil, ou em situação de insolvência iminente, mas que ainda seja susceptível de recuperação, para poder negociar com os seus credores e concluir com estes um acordo conducente à sua revitalização.

Este procedimento especial de revitalização tem algumas semelhanças com instrumentos legislativos anteriores e que visavam os mesmos objectivos.

Incluem-se neste caso o Decreto-lei nº 353-H/77, de 29 de Agosto, que instituiu a declaração de empresas em situação económica difícil e que constitui uma actualização do Decreto-lei nº 864/76, de 23 de Dezembro; e o Decreto-Lei nº 316/98, de 20 de Outubro, que instituiu o procedimento extrajudicial de conciliação para a viabilização de empresas em situação de insolvência ou de situação económica difícil, posteriormente actualizado pelo Decreto-lei nº 201/2004, de 18 de Agosto.

A diferença entre os anteriores instrumentos e o procedimento de revitalização agora previsto, é que, naqueles, existia uma entidade terceira como mediadora entre o devedor e os credores (o governo, no âmbito do DL nº 353-H/77 e o IAPMEI no caso do procedimento aprovado pelo Decreto-lei nº 316/1998), enquanto que, neste, a negociação é feita directamente entre o devedor e os seus credores, embora com a participação do administrador judicial provisório e sob a supervisão do juiz competente para a declaração de insolvência.

O sistema agora proposto tem evidentes vantagens, uma vez que deixa as partes interessadas – devedor e credores – com ampla liberdade negocial e sem sujeição à interferência, por vezes, apenas burocratizante, de terceiros.

Embora se concorde com o espírito que subjaz a este novo procedimento, e até com a tramitação relativamente simples para o mesmo, não queremos deixar de chamar a atenção para algumas disposições que, em nosso entender, não estão suficientemente claras ou que poderão ser melhoradas.

Artº 17º-A, nº2

Quem emite a declaração prevista no nº2? O próprio devedor ou o TOC ?

É que a disposição refere-se a “declaração certificada” por TOC (ou ROC).

Parece, assim, que deverá ser o próprio devedor a emitir a declaração onde ele próprio “atesta” que reúne as condições necessárias para a sua recuperação.

O TOC (ou ROC), assim, limitar-se-á a “certificar” essa declaração do devedor.

Mas será que essa certificação do TOC deverá envolver um juízo de prognose sobre a viabilidade do devedor, ou apenas uma certificação técnica dos números apresentados por este?

Parece-nos que estas questões poderão ser clarificadas, de modo a evitar, no futuro, interpretações diferentes por parte dos diversos tribunais, como não deixará de acontecer.

Artº 17º-C, nº 3, al. a)

Parece-nos demasiado curto o prazo de “um dia útil” para o juiz decidir o pedido.

Diz-nos a prática, embora noutras situações, mas mesmo em processos muito urgentes, que prazos inferiores a 48 horas se tornam difíceis de observar (distribuição, autuação, outros actos de secretaria, etc.). Por outro lado, não nos parece que, pelo alongamento em 3 ou 4 dias do prazo previsto para

decisão do juiz, o procedimento de revitalização fique prejudicado. Pelo contrário, parece-nos vantajoso que o juiz tenha tempo suficiente para análise do pedido, ainda que mera análise preliminar e formal, de modo a poder despistar eventuais situações de abuso do procedimento ou de mera desconformidade do pedido com a lei.

Parece-nos que seria razoável prever um prazo de 5 dias seguidos (prazo urgente a correr em férias judiciais) para tal decisão.

Artº 17º-D, nº1

Nos termos desta disposição, logo que seja notificado da decisão o devedor faz uma comunicação a “todos os seus credores”, que não hajam subscrito a declaração inicial, de que iniciou negociações com vista à sua revitalização.

Se o devedor cumprir escrupulosamente esta obrigação, o procedimento dará garantias a todos os credores de poderem ser incluídos no procedimento. Mas, se o devedor omitir a comunicação, intencionalmente ou por negligência, a algum ou alguns dos seus credores? Que garantias têm estes de que, no futuro, não verão frustrados os seus créditos apenas porque não lhes foi feita esta comunicação?

É que o procedimento de impugnação, previsto no nº3 deste artigo, não nos parece suficiente para garantir uma divulgação pública e generalizada da existência do procedimento.

Ademais, o prazo de 5 dias para as impugnações também nos parece curto.

Este prazo de impugnação será, eventualmente, suficiente para os credores que foram chamados ao procedimento através da carta registada a que se refere a disposição, mas já não nos parece suficiente para os credores eventualmente omitidos e que, razoavelmente, não hão-de consultar o portal CITIUS todos os dias.

Assim, parece-nos que se deve prever uma forma de reacção dos credores a quem foi omitida a existência do procedimento, o que poderá passar por utilizar outras formas de publicidade.

Também haverá que assegurar que estes credores não poderão ser prejudicados nos seus direitos de crédito, por eventuais omissões do devedor, não obstante a disposição contida no nº 11 deste artigo, que prevê a responsabilidade civil por omissões desta natureza. É que poderá ser difícil, ou impossível, efectivar essa responsabilidade civil contra o devedor, especialmente nos casos em que, por virtude do plano aprovado, o devedor ficou sem património ou com o património totalmente onerado por garantia prestadas aos restantes credores.

Artº 17º-E, nº1

Colocam-se aqui interrogações idênticas às anteriores, ou seja, relativas aos credores eventualmente omitidos pelo devedor.

Permita-se-nos um exemplo: determinado credor propõe uma acção contra o devedor; entretanto, o devedor requer o procedimento para a sua revitalização e não faz àquele credor a comunicação prevista no nº1 do artigo 17º-D. O credor não tem conhecimento da existência do procedimento. Quando o plano

de recuperação é aprovado e homologado, a "acção extingue-se" (haverá que clarificar também se se trata de uma extinção da instância (artº 287º do CPC)). Como o credor só mais tarde é notificado da eventual extinção da instância, nessa altura já pouco haverá a fazer, se não exercer a responsabilidade civil contra o devedor, por omissão, nos termos do nº 11, do artº 17º-D.

Mas aí, provavelmente em muitos casos, já será tarde !

Artº 17º-F

A redacção dos nºs 1 e 2 não é muito clara.

Embora se compreenda que o nº1 se refere ao plano aprovado por unanimidade dos credores, e que o nº2 se refere ao plano aprovado, apenas, por uma maioria qualificada de credores, a redacção proposta pode dar azo a interpretações diferentes.

Parece-nos que seria preferível iniciar o nº 1 do seguinte modo: *"Quando o plano de revitalização seja aprovado e assinado por todos os credores, este deve ser de imediato remetido ao juiz (...)".*

Para o nº2, parece-nos mais clara a seguinte redacção: *"Quando o plano de recuperação não seja aprovado por unanimidade, mas apenas por maioria dos credores, o devedor remete o plano ao tribunal".*

Artº 17º-I

As observações feitas quanto à garantia dos credores eventualmente omitidos têm também plena aplicação relativamente ao procedimento simplificado previsto no artigo 17º-I.

Na verdade, não se prevêem mecanismos de segurança para os credores que não forem chamados ao procedimento e que só virão a ter conhecimento deste em momento em que já nada poderão fazer, dentro do procedimento, para salvaguarda dos seus direitos.

Em resumo, embora se aplauda a intenção de instituir um procedimento célere e relativamente desburocratizado, de recuperação de empresa (aplicando-se, até, a pessoas singulares que não se encontrem organizadas como empresas), aqui designado de “procedimento especial de revitalização”, entende-se que devem ser aprofundadas as disposições atinentes a conferirem protecção aos credores que, intencionalmente ou por negligência, não sejam incluídos no procedimento.

ARTIGOS ALTERADOS NO CIRE

Para além do aditamento do título referente ao procedimento especial de revitalização, o anteprojecto de diploma procede à alteração de um conjunto de artigos do CIRE.

Estas alterações têm como principal objectivo o encurtamento de prazos processuais (casos dos artºs. 18º, 125º ou 146º, nº2 al. b); a possibilidade de dispensa de certas formalidades (caso da assembleia de credores - artº 36º, nº1, al. n) ou da tentativa de conciliação – artº 136º, n1); a simplificação de procedimentos (como é o caso das publicações no CITIUS em vez do Diário da República ou de éditos – artº 37, nº7, artº 75, nº2 ou artº 146º, nº1), a utilização

de correio electrónico (artºs. 128º e 129º), ou a simplificação da venda antecipada de bens (artº 158º); ou ainda o aumento da participação dos credores na administração da massa insolvente (previsto no nº4 do artº 52º).

Algumas situações particulares, como a possibilidade de substabelecimento da prática de certos actos por parte do administrador de insolvência (artº 55, nº2), ou a definição do âmbito da responsabilidade deste, prevista no nº5 do artº 59º, merecem também inteiro acolhimento.

Especial referência ao aditamento de um nº 3 ao artigo 88º, prevendo-se a extinção das acções executivas suspensas, em caso de encerramento do processo de insolvência por insuficiência de bens da massa ou por liquidação da mesma.

Em suma, o sentido geral destas alterações parece-nos positivo, na medida em que se simplifica o processo, sem diminuição da garantia dos credores.

Pensamos, todavia, que se poderia ter ido mais longe na simplificação dos actos processuais, uma vez que o processo de insolvência e de recuperação de empresas é, e continuará a ser, um processo complexo e demorado. Admite-se, contudo, que na actual conjuntura, e dados os compromissos e prazos assumidos pelo Estado Português no âmbito do plano de assistência financeira internacional, que tal simplificação não fosse possível no imediato, ficando, eventualmente, essa alteração mais profunda para momento posterior.

Por uma questão de economia, apenas nos referiremos seguidamente a alguns dos artigos que, sob o nosso ponto de vista, deverão ser ponderados ou poderão ser melhorados.

Artº 20º

Pelo presente anteprojecto é aditado um nº3 ao artigo 20º, com a seguinte redacção: *“O Ministério Público junto do tribunal onde correu termos a execução deve requerer a insolvência do devedor inscrito na lista pública de execuções, seguindo o processo de insolvência os termos previstos no artigo 39º”.*

Como se pode verificar por consulta à lista pública de execuções, na data de hoje a mesma contém 15.255 registos.

Assim sendo, coloca-se-nos a seguinte inquietação: passando a ser obrigação do Ministério Público, nos termos do novo nº3 do artigo 20º do CIRE, requerer a insolvência de todos os devedores inscritos na lista pública de execuções, tal dever envolverá a obrigação de apresentação de largos milhares de pedidos de insolvência, cuja tramitação não é simples, atendendo aos requisitos exigidos para a respectiva petição, nomeadamente pelos artºs. 23º e 24º do CIRE.

Ora, manifestamente, tal tarefa, para além de implicar um esforço para o qual o Ministério Público não está, neste momento, preparado, conduzirá, também, a um grande acréscimo de entradas nos tribunais de competência genérica e,

especialmente, nos tribunais de comércio, que tornarão ainda mais insuportável a já actualmente difícil situação destes últimos.

Sugere-se, assim, que esta norma seja melhor ponderada, o que poderia passar por atribuir a este poder do Ministério Público natureza facultativa e não um dever como consta do anteprojecto.

Artº 189º, nº2, alínea b)

Nesta disposição alteram-se as consequências, para as pessoas afectadas, pela qualificação da insolvência como culposa.

No regime actual, as pessoas afectadas pela qualificação da insolvência como culposa são declaradas inabilitadas por um período de 2 a 10 anos.

No anteprojecto, as mesmas pessoas passam a ficar inabilitadas, pelo mesmo período, apenas *“para administrarem patrimónios de terceiros”*.

Ou seja, com o regime proposto, as pessoas afectadas pela qualificação da insolvência como culposa ficam com um regime de impedimentos menos restritivo do que no regime actual, podendo, nomeadamente, administrar o seu próprio património.

Desconhecemos a *mens legislatoris* desta alteração, embora nos pareça, à primeira vista, não existir razão para aliviar o quadro de limitações actualmente

previsto, uma vez que, salienta-se, estas limitações apenas se aplicam às insolvências qualificadas como culposas e não às meramente fortuitas.

Artº 248º

No anteprojecto introduzem alterações ao artº 248º, que tem como epígrafe *“apoio judiciário”*.

As alterações introduzidas, todavia, têm como objectivo principal a adaptação do normativo à actual legislação sobre custas processuais e não introduzem qualquer alteração substancial ao particular regime de apoio judiciário.

Assim, continuará a subsistir um velho problema, que muito tem ocupado ultimamente os tribunais, especialmente os tribunais superiores, e que se prende com a obrigação do apresentante à insolvência, que seja pessoa singular, de pagar a taxa de justiça respectiva.

Na verdade, no Regulamento das Custas Processuais actualmente em vigor, não existe qualquer dispensa de autoliquidação da taxa de justiça ao devedor singular que se apresente à insolvência.

Ora, por norma, quando uma pessoa se apresenta à insolvência, é porque se encontra em situação económica difícil e já não conseguem pagar aos seus credores. Exigir a esta pessoa a autoliquidação da taxa de justiça, não nos parece a melhor solução.

É verdade que não está vedado ao apresentante à insolvência efectuar o pedido de apoio judiciário à Segurança Social, nos termos gerais, para poder beneficiar da dispensa de taxa de justiça e de outros encargos com o processo. No entanto, para deferimento do pedido, a Segurança Social baseia-se em dados objectivos, referentes ao património e rendimentos que, no caso concreto das insolvências, não nos parece ser critério a seguir.

Na verdade, o devedor pode ter um vasto património, mas não ter qualquer liquidez e ficar, por aquele facto, impossibilitado de obter apoio judiciário.

A esta dificuldade acresce uma outra: o devedor em situação de insolvência tem, actualmente, o prazo de 60 dias (artº 18º, nº1), a contar do conhecimento da situação de insolvência, para se apresentar à mesma. Este prazo é, em princípio, compatível com o prazo de 30 dias conferido à Segurança Social, no âmbito da legislação sobre apoio judiciário, para deferir ou indeferir o pedido de apoio judiciário.

Sucedem, porém, que o prazo previsto no nº1 do artigo 18º é agora reduzido para 30 dias, prazo que já não é compatível com o referido prazo da Segurança Social.

Assim, ao reduzir-se o prazo do nº1 do artigo 18º, de 60 para 30 dias, gera-se um conflito com o prazo, também de 30 dias, de que a Segurança Social dispõe para apreciar os pedidos de apoio judiciário.

Tal situação pode potenciar o surgimento de violações do prazo geral para apresentação à insolvência ou, até, impedir o exercício desse poder/dever por parte de muitos devedores.

Parece-nos, assim, que a solução mais acertada seria a de dispensa da autoliquidação da taxa de justiça inicial por parte de todos os apresentantes à insolvência, sejam pessoas singulares ou colectivas, titulares ou não de empresas, e sem prejuízo da responsabilidade pelo pagamento das custas, a final, por parte da massa insolvente, nos casos em que tal se justificar.

EM CONCLUSÃO

1ª – Parecem-nos positivas, em termos gerais, as alterações propostas, que visam simplificar o processo de insolvência e de recuperação de empresas, na medida em que se simplifica o processo sem diminuição da garantia dos credores;

2ª – O procedimento especial de revitalização parece-nos útil e muito positivo, mas deveria sofrer alguns ajustamentos, tal como preconizámos acima;

3º - A redacção proposta para o nº3 do artº 20º suscita-nos a mais viva preocupação, nos termos acima expostos;

4º - Outras disposições, como as relativas ao apoio judiciário, parecem-nos merecer melhor ponderação.

*

É tudo quanto, nesta fase do processo legislativo, e dado o curto espaço de tempo concedido, ao Conselho Superior do Ministério Público se lhe oferece dizer sobre o assunto.

Lisboa, 7 de Dezembro de 2011.

O Vogal do Conselho Superior do Ministério Público

António José Barradas Leitão