



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

RECEBIMOS	9 DEZ 2011
16254	
3747/2011	

Exmo. Senhor
O Chefe de Gabinete de
Sua Excelência a Senhora
Ministra da Justiça
Praça do Comércio
1149 - 019 Lisboa

S/Referência	De:	N/Referência	Of.º n.º	Data
		2011/GAVPM P.º n.º 03-102/D	GAVP/9857/2011	2011-12-07

Assunto: Parecer - Anteprojecto de diploma que altera o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas

Exmo(a). Senhor(a),

Em cumprimento de despacho proferido em 07.12.2011 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.

O Juiz Secretário,

Luís Miguel Vaz da Fonseca Martins

Em anexo: cópia de parecer

SN



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

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

DESPACHO:

*Em re-cópia do presente parecer a
 Presidente do Conselho Superior da Magistratura
 e do Conselho Superior da Magistratura, salientando
 que, em face do conteúdo muito vasto,
 referido a este Conselho para efeitos de
 parecer, não foi possível a apresentação
 da opinião dos seus vogais. Deixei
 ao Ex.º Sr. J.º José Pereira dos Tribunais
 de Comarca que se dignasse enviar a
 respectiva opinião para o presente
 Conselho. Em re-cópia do presente
 parecer ao Ex.º Sr. J.º José Pereira dos Tribunais
 de Comarca.*

PARECER

Ref.º: Proc. n.º 003-102/D – Gabinete de Apoio

Assunto: Anteprojecto de alteração do Código de Insolvência e de Recuperação de Empresa

O presente parecer funda-se na solicitação remetida pelo Ministério da Justiça, dos contributos tidos por convenientes (comentários e sugestões), em relação ao texto do Anteprojecto de alteração do Código de Insolvência e de Recuperação de Empresa (CIRE), justificada “por força dos compromissos assumidos no Memorando de Entendimento sobre as condicionantes da política económica, celebrado com a CE, BCE e FMI”.

1. Suscita 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 do anteprojecto, 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 aquelas empresas e agentes que cumpram os



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

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

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

E se é certo que a alteração do preceito não envolve qualquer consequência em termos substantivos ou processuais, por se tratar de uma norma que se limita a enunciar princípios gerais, a sua relevância não se circunscreve à definição no plano dos princípios do que consiste o processo de insolvência e de recuperação de empresa. A prova dessa relevância está plasmada na projectada norma do art.º 20.º, n.º 3, do CIRE, que pretende atribuir ao Ministério Público um *dever* de “requerer a insolvência do devedor inscrito na lista pública de execuções”: sabendo que o Ministério Público não prossegue interesses privados, só faz sentido esta imposição se o processo de insolvência não tiver por único desiderato “a satisfação dos credores”; aliás, estando o devedor inscrito na lista pública de execuções, tal significa que em relação a esse devedor (executado), *não se conseguiu encontrar bens penhoráveis suficientes para pagar as dívidas* (art.º 833.º-B, n.º 6, do Código de Processo Civil), logo, o processo de insolvência não conduzirá à satisfação do interesse de qualquer credor, porque, inclusivamente caso esteja em causa a recuperação do IVA, a simples inscrição do devedor na aludida lista pública já permite ao credor a recuperação de tal imposto, relativamente a contratos até € 8.000,00 (*cf.* art.º 78.º, do CIVA).

2. O art.º 10.º [na al. b)] prevê a suspensão do processo de insolvência em caso de morte do devedor. Essa suspensão já consta da actual redacção. No entanto, parece resultar do texto projectado que a suspensão passa a não depender de despacho judicial, por também deixar de ser necessário o requerimento do sucessor seguido da apreciação pelo juiz sobre a sua conveniência. Operando *ope legis*, a redacção inicial deve ser diferente da que actualmente consta, a saber, deve ser substituído o segmento “*é suspenso*” [pressupondo um acto de determinação nesse sentido] por “*fica suspenso*”.

No entanto, para evitar a nulidade de actos que sejam praticados no processo, entre a data do óbito e o termo desse período de cinco dias, por quem (inclusivamente pelo Tribunal) desconheça a ocorrência do decesso do devedor (*cf.* art.º 283.º, do Código de Processo Civil), deve ser acrescentada a previsão que esses actos, praticados por quem desconheça ou não tenha o dever de conhecer a data do óbito, podem ser objecto de confirmação ou validação.

3. No novo número [3] projectado aditar ao art.º 20.º, prevê-se que “[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

PAR113 - Anteprojecto Alteração CIRE 2



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

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

39.º. Sem colocar em causa a importância desta promoção oficiosa pelo Ministério Público, suscita-se a dúvida se não havendo qualquer outra tramitação prévia (o primeiro acto é o requerimento de insolvência do devedor, formulado pelo Ministério Público), o acto subsequente a esse requerimento é a prolação de decisão jurisdicional, fundada na insuficiência da massa insolvente, *sem qualquer contraditório prévio* (como parece resultar da sua interpretação literal) ou se deve ser cumprida a tramitação inicial (com eventual contestação e julgamento), ainda que neste caso, será sempre aplicável o disposto no art.º 39.º.

Parece-nos que esta última é, não apenas a melhor, como a única solução defensável, sob pena de preterição de um direito fundamental – de defesa, do contraditório – passível de conduzir à nulidade de todo o processo. No entanto, por não parecer se essa a solução que resulta de uma interpretação *literal*, é conveniente proceder à reformulação do segmento final do número projectado aditar.

Por outro lado, será de ponderar da virtualidade de, nestes casos em que o devedor já se encontre inscrito na lista pública de execuções (por não lhe terem sido encontrados quaisquer bens penhoráveis) e em que o Ministério Público, de forma oficiosa, requeira a sua declaração de insolvência, ser prevista uma tramitação mais célere e sujeita a menos incidentes, na fase subsequente à decisão judicial do art.º 39.º, do CIRE. Com efeito, essa decisão não obsta à observância da tramitação subsequente, onde pode incluir-se a nomeação de comissões de credores [os quais não tiveram qualquer impulso na instauração da acção], de um administrador, com possíveis reclamações, pagamento de honorários e prática de vários actos processuais com oneração do sistema de justiça em custos financeiros e em dispêndio de tempo (para magistrados e funcionários). Desde que seja concedido o direito prévio ao contraditório, após a prolação da decisão do art.º 39.º, não havendo quaisquer bens a apreender nem a liquidar, deveria ser prevista uma tramitação breve, simplificada e específica para o encerramento do processo, designadamente quando estejam em causa pessoas colectivas, sem prejuízo de, em relação às pessoas singulares, manter-se o regime de exoneração do passivo restante.

4. Não parece justificado o *alargamento do prazo* para emissão de parecer pelo administrador da insolvência (n.º 2, do art.º 188.º, do CIRE), quando o anteprojecto é sintonizado para o encurtamento de prazos para 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 rt.º 146.º].



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

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

Com efeito, na redacção actual, o administrador de insolvência tem de apresentar esse relatório no prazo de 15 dias; na versão do anteprojecto, 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 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: Filipe Carço) 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”.

5. É de louvar a alteração projectada aos n.ºs 4 e 5 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 ajuzar, 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, embora no art.º 36.º, n.º 1, al. i), o legislador tem uma opção no sentido contrário, ao impor ao juiz que na sentença de insolvência, se o juiz não dispuser de elementos suficientes *em*

PAR113 - Anteprojecto Alteração CIRE.4



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

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

sentido contrário (isto é, que se trata de insolvência culposa), deve declarar “provisoriamente o carácter *fortuito* da insolvência”.

6. 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 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).

*

Aos 6 de Dezembro de 2011.

Joel Timóteo Ramos Pereira
Juiz de Direito de Círculo
Adjunto do Gabinete de Apoio do Conselho Superior da Magistratura