

CURSO DE INSOLVÊNCIA



Carmen Lucena
C.D.C.O.A, 2009/06/25

PONTO 2 – Apresentação à Insolvência

Objectivos:

- Situação de insolvência (Noção)
- Sujeitos passivos da declaração de insolvência
- Impulso Processual
- Dever de Apresentação à Insolvência
- Medidas Cautelares
- Audiência de Discussão e Julgamento

Legislação aplicável:

CIRE – Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas
(D.L. nº 53/2004 de 18/3),

Com as alterações introduzidas pelos:

- D.L. nº 200/2004 de 18/8;
- D.L. nº 76-A/06 de 29/3;
- D.L. nº 282/07 de 7/8 e
- D.L. nº 116/08 de 4/7

Data de entrada em vigor: 2004/09/15

Noção de Insolvência:

Art.3º do CIRE – Situação de Insolvência

- “(...)o devedor que se encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas”(nº1)
- “As pessoas colectivas [pessoas jurídicas – abarca S. Unipessoais] e os patrimónios autónomos (nº2):
 - por cujas dívidas nenhuma pessoa singular responda pessoal e ilimitadamente ;
 - quando o passivo é manifestamente superior ao activo [avaliado pelas normas contabilísticas aplicáveis]

Noção de Insolvência

- Cessação do disposto no n 2 quando o activo, avaliado segundo determinadas regras, suplante o passivo (n 3)
- Equiparação da situação de insolvência iminente   actual, no caso de apresentação pelo devedor   insolvência (n 4)

Distinção CPEREF - CIRE

- Omissão da referência   pontualidade como característica essencial do cumprimento
- Falta de indicação das causas de penúria do devedor
- Equiparação da situação *meramente eminente* de insolvência a esta

Situação de Insolvência:

- Único pressuposto da declaração de insolvência
- Só o incumprimento das obrigações vencidas são fundamento para outros legitimados [artº20], além do devedor, requerem a insolvência deste
- Em caso de insolvência iminente o próprio devedor pode requerer a sua declaração

Releva para a Insolvência:

PARA O DEVEDOR:

- Insusceptibilidade de satisfazer obrigações que pelo seu *significado* no conjunto do passivo do devedor ou pelas *circunstâncias* do incumprimento evidenciam a impossibilidade de satisfação da generalidade dos seus compromissos;

PARA P.JURÍDICAS/PATRIMÓNIOS AUTÓNOMOS:

- Necessidade de uma *desconformidade significativa* traduzida na *expressiva* superioridade do passivo

P .Jurídicas /Patrimónios Autónomos:

- A avaliação do património obedece às normas contabilísticas que, conforme os casos sejam aplicáveis;
- Possibilidade de reavaliação do activo/passivo em função da conjugação dos critérios constantes das alíneas do nº 3 (art.3)
- Resultado da segunda avaliação é *determinante* para uma definitiva aferição do valor patrimonial

Quem faz esta avaliação?

- Apresentação do *devedor* à insolvência – Desencadeia a declaração imediata da situação de insolvência (art.28) – não se coloca a questão.
 - Requerimento de *outro legitimado*:
 - 342º C.P.C – ónus da prova caberia ao Autor;
 - O requerente não dispõe de elementos fiáveis para proceder à avaliação patrimonial,
- LOGO – Basta que evidencie a significativa insuficiência do passivo com recurso aos elementos de escrituração do devedor – Este demonstrará, querendo, a superioridade do activo resultante da reavaliação.

Sujeitos passivos da declaração de insolvência:

Art.2º do CIRE:

- Quaisquer pessoas singulares ou colectivas;
- Herança jacente;
- Associações sem personalidade jurídica e as comissões especiais;
- Sociedades civis;

Sujeitos passivos da declaração de insolvência:

- Sociedades comerciais e sociedades civis sob a forma comercial até à data do registo definitivo do contrato de constituição;
- Cooperativas antes do registo da sua constituição;
- E.I.R.L. – Estabelecimento Individual de responsabilidade limitada

Sujeitos passivos da declaração de insolvência:

- **EXCEPÇÃO** – Incompatibilidade com os seus regimes especiais
 - Pessoas colectiva públicas e entidades públicas empresariais de crédito
 - Sociedades financeiras
 - Empresas de seguros
 - Instituições
 - Sociedades financeiras [quando haja detenção de fundos/valores mobiliários de terceiros]
 - Organismos de investimento colectivo

Sujeitos passivos da declaração da insolvência:

- *Carácter tendencialmente* universal do instituto;
- Passou a figurar *expressamente* a referência às sociedades civis sob forma comercial;
- Eliminação da listagem das sociedades irregulares;
- Consideração de qualquer património autónomo no âmbito da insolvência.

Sujeitos passivos da declaração de insolvência:

- *Excepção* – nº 2 do art. 2º CIRE – exigência U.E. – regimes especiais legalmente fixados para estas entidades;
- Enumeração taxativa (aberta) do leque de entidades e figuras sujeitas à insolvência;
- Coligação – à excepção da insolvência de ambos os cônjuges (264º) o CIRE não viabiliza a coligação de devedores – só a apensação de processos (86º)

Impulso processual:

Legitimidade processual activa:

- *Devedor* [não sendo pessoa singular capaz, o órgão social incumbido da sua administração ou os responsáveis legais pelas suas dívidas] (art.18ºe19º);
- *Qualquer credor* (art. 20º);
- *M.P.* [em representação das entidades cujos interesses lhe estão legalmente confiados] (art.20)

Dever de apresentação do devedor à insolvência:

- Mediante requerimento dentro dos 60 dias seguintes à data do conhecimento da situação ou eminência dela *ou* à data em que devesse conhecê-la (art.18,nº1);
- Presunção inilidível desse conhecimento decorridos pelo menos três meses sobre o incumprimento generalizado das obrigações de algum dos tipos referidos na alínea g) do nº 1 do art. 20º (art.18,nº3);

Dever de apresentação do devedor à insolvência:

- EXCEPÇÃO: devedor pessoa singular que não seja titular de uma empresa [na acepção do art.5º] à data em que incorra na situação de insolvência (art.18,nº2)

PORÉM: havendo prejuízo para credores sem que aquele se tenha apresentado nos 6 meses seguintes à verificação da situação de insolvência – Indeferimento liminar do pedido de exoneração do passivo restante (art.238º,nº1,d))

Dever de apresentação:

OBJECTIVO DO CIRE:

- Promover o início atempado do processo de insolvência estimulando a diligência processual;
- Reforçar tal dever com previsão de sanções em caso de incumprimento do dever:
 - Sanções penais – pena prisão até um ano, multa até 120 dias (possibilidade de agravamento de 1/3 nos seus limites máximo e mínimo) –art.227º,228º/1, 229-A do C.Penal

Dever de apresentação:

- Sanções civis – consequências particulares no caso da qualificação da insolvência – art.185º e ss. do CIRE:
1. Presunção ilidível de culpa grave em face do incumprimento de apresentação à insolvência – art.186/3,a);
 2. Insolvência qualificada como culposa – 4 sanções civis:
 - Obrigação de restituir os bens recebidos em pagamento dos créditos;
 - Perda dos créditos sobre a insolvência (art.189/2,d));
 - Inabilitação – de 2 a 10 anos (art.189/2,b)) – ATENÇÃO: Declaração Inconstitucionalidade TC [2007 e Ac.235/09 de 12.5];
 - Inibição para o exercício do comércio e ocupação de certos cargos públicos - de 2 a 10 anos (art.189/2,c)).

Dever de apresentação:

- Devedor titular de uma empresa:
 - Presume-se de *forma inilidível o conhecimento* da situação decorridos 3 meses sobre o incumprimento generalizado de algum dos tipos de dívidas referidas na al.g) do nº 1 do art.20º;
 - Concretização do dever através da instauração do processo, dando lugar à imediata declaração judicial de insolvência [Excepções: manifesta improcedência do pedido/existência de excepções dilatórias insupríveis (art.27/1,a);

Dever de apresentação:

- Apresentação fora de prazo – dever incumprido – sujeição às consequências
- **Não obstante** – limite de apresentação eficaz é a instauração de acções por credores ou pelo M.P.

Dever de apresentação:

- Devedor Pessoa Colectiva [Jurídica] /Património Autónomo:
 - Não há dever de apresentação mesmo verificando-se superioridade manifesta do passivo sobre o activo desde que, *apesar disso*, a susceptibilidade de cumprimento regular e atempado da generalidade das obrigações se mantenha [sentido útil da remissão do art.18/1 para o art.3/1]

Dever de apresentação - Prazo:

- Conhecimento da situação de insolvência ou
- Sendo anterior, do momento em que o devedor a devia conhecer.
 - Equiparação do Devedor a um homem médio colocado na situação concreta do agente;
 - Impossibilidade de alegação de factos demonstrativos do desconhecimento – a simples ocorrência objectiva da situação gera o dever de apresentação.

Dever de apresentação:

- Está em causa o incumprimento de certo tipo de obrigações e não uma insatisfação total;
- A ocorrência não é presunção inilidível de insolvência mas de conhecimento da situação;
- Ainda que ocorra alguma das situações previstas (art.20/1,g), o devedor não terá de se apresentar se não se encontrar em situação de impossibilidade de cumprimento a que se refere o art.3/1;

Dever de apresentação:

- Situação idêntica ocorre quando a acção é proposta por outro legitimado – possibilidade de oposição do devedor por inexistência da situação de insolvência – Cfr. art.30/3 [não limita a oposição a situações que não se baseiem no disposto no art.20/2,g)], mas cabe ao devedor ilidir a presunção do facto – índice.

Equiparação insolvência actual à iminente:

- Por via da qual é legitimada a apresentação à insolvência pelo devedor que não estando *actualmente* impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas, virá com *grande grau de probabilidade* a cair nessa situação a curto prazo.

Carácter urgente do processo:

- Legítima a apresentação /requerimento da insolvência em férias judiciais – art. 10º.

A quem compete a apresentação:

- Devedor P. Singular – o próprio;
- Devedor P. Singular incapaz – seu legal representante (noção art. 6/1, b));
- Não sendo P. Singular – órgão incumbido da sua administração/ qualquer um dos seus administradores – art. 19 (noção de administradores/ responsáveis legais art.6/1,a))

Legitimidade dos responsáveis pelas dívidas do insolvente:

- Mecanismo de tutela dessas pessoas, já que a sua situação se agrava à medida que se agrava a do devedor;
- Possibilidade de desencadear o processo – SÓ os responsáveis do insolvente que respondam pessoal e ilimitadamente pelas dívidas do insolvente, ainda que a título subsidiário [art. 6/2]

Legitimidade dos responsáveis pelas dívidas do insolvente:

- A instauração da acção e correspondente declaração de insolvência *estanca* a responsabilidade do requerente;
- Tal instauração depende da ocorrência de, pelo menos, um dos factos descritos nas alíneas do nº 1 do art. 20º.

Com a apresentação o devedor pode:

- Sendo titular de uma empresa – com o requerimento pode *simultaneamente* solicitar que a administração da massa insolvente lhe continue confiada [art.224/2,a)];
- Sendo P. Singular – pretendendo-o pode e deve requerer [art.23/2,a)], no requerimento de apresentação ou no prazo de 10 dias posteriores à citação, a *exoneração do passivo restante* [art. 235º, 236º] – rejeição se deduzido após a Assembleia de apreciação do relatório.

Requerimento por parte dos outros legitimados:

- Podem requerer a declaração de insolvência do devedor verificando-se alguns dos factos descritos no art. 20/1, alíneas de a) a h);
- Devem prevalecer-se da verificação de determinados factos/situações cuja ocorrência objectiva pode, nos termos da lei, fundamentar um pedido.

Requerimento por parte dos outros legitimados:

- A ocorrência de alguma (s) das situações enunciadas [art.20º/1,a) a h)] apenas constitui um facto – índice,
LOGO, o requerente *deve* com a alegação do incumprimento trazer ao processo as circunstâncias que evidenciam a impossibilidade do devedor cumprir as suas obrigações vencidas.

Requerimento por parte de outros legitimados:

- **EXCEPÇÃO:** no caso da verificação de uma das situações constantes da al. g) do art. 20º/1:
 - A ocorrência ali descrita, verificada por um período de 6 meses, fundamenta *por si só*, sem necessidade de outros complementos, a instauração de acção pelos legitimados, sem qualquer exigência quanto ao seu significado relativamente à capacidade financeira do devedor;
 - Cabe ao devedor o ónus de demonstrar a inexistência da impossibilidade generalizada de cumprir, logo da insolvência;

Requerimento por parte de outro legitimado:

- O credor é dispensado de alegar e demonstrar qualquer relação entre o facto em que se baseia e a impossibilidade de cumprimento do devedor;
- Na alínea g) do art.20º são discriminadas certas categorias de dívidas cujo não pagamento fundamenta o requerimento de insolvência por impulso dos credores e do M.P., não fazendo a lei distinção entre a importância dos factos constantes em cada uma das sub – alíneas;
- Porém, importa o incumprimento generalizado dentro de cada categoria daquelas obrigações.

Medidas cautelares:

Apresentado o requerimento:

- Pelo devedor – reconhecimento da situação de insolvência, que é *imediatamente* declarada;
- Por outro legitimado – procede-se à citação pessoal do devedor [29º/1] para que este, querendo, deduza oposição [30º];

CITAÇÃO é efectuada sem prejuízo da adopção das medidas cautelares que o Juiz entender por convenientes perante a avaliação da situação concreta.

Medidas Cautelares:

- Podem ser ordenadas:
 - Previamente à citação, se for indispensável para tornar efectivo o seu efeito útil [art.31º/3];
 - Antes da distribuição da p.i., a solicitação do requerente, considerando o Juiz justificada a precedência [art.31º/4];
 - Antes de proferida sentença declaratória da insolvência [art.31º/1]

Medidas cautelares:

- Visam obviar a prática de actos de má gestão;
- Podem compreender:
 - Privação do devedor dos poderes de administração e de disposição dos seus bens;
 - A nomeação de um administrador judicial provisório, com *poderes exclusivos* para *administrar* o património do devedor ou para *assistir* o devedor nessa administração [art.31º/2, 32º a 34º].

Medidas cautelares:

- Decretação das medidas:
 - Por iniciativa do Tribunal;
 - A requerimento do autor da acção.
- Uma vez tomada a decisão:
 - Notificação ao devedor, para garantia da eficácia plena da decisão e das providências decretadas e para assegurar o contraditório;
 - Reconhecimento ao devedor do direito de oposição, por falta de fundamento, devendo este ter também contestado o pedido de decretação de insolvência (C.F/J.L).

Medidas cautelares:

- Qualquer uma das constantes no C.P.C. [art.384º e ss.];
- Nomeação de um administrador judicial provisório cuja nomeação constitui sempre, dentro da panóplia das existentes, a mais radical – pode ter poderes para alienar e onerar o património [a generalidade dele ou certos bens] do devedor quer em *exclusividade*, quer com *mero carácter curatório*, limitando-os ao devedor;

Medidas cautelares:

- Se assim entender, o Juiz pode apenas determinar ao devedor o impedimento da prática de certos actos ou categoria de actos, sem designar administrador que o substitua.

Medidas cautelares:

- A decisão judicial de aplicar tais medidas é passível de recurso,

MAS – interesse nulo já que a marcha normal do processo acabará por ditar a inutilidade superveniente da lide

Medidas Cautelares:

- CESSAÇÃO DAS MEDIDAS:
 - Decretação da insolvência – as providências tomadas terminam *qua tale*;
 - Com a sentença absolutória – caducidade das medidas decretadas mesmo sem trânsito em julgado da sentença em virtude das consequências que daí adviriam para o devedor.

Audiência e discussão de julgamento:

- Rege o art.35º do CIRE [tem lugar *não havendo oposição* ou *tendo a audiência deste sido dispensada*];
- Importância do art.30º - *oposição do devedor*;

Audiência de julgamento:

Na sequência da citação podem ocorrer *duas* situações:

- O devedor não deduz oposição – consideram-se confessados os factos e é declarada a insolvência (art.30/5);
- O devedor deduz oposição – DEVE ALEGAR:
 - » Inexistência de facto - índice (art.30/3);
 - » Inexistência da situação de insolvência (art.30/3);
 - » Provar a sua solvência baseando-se na escrituração legalmente organizada, sem prejuízo do disposto no art.3/3 (art.30/4)

Audiência de julgamento:

- Com dedução de oposição há a marcação da audiência de discussão e julgamento [para os 5 dias subsequentes]
- Notificam-se o requerente e o devedor para comparecerem pessoalmente ou se fazerem representar por quem tenha poderes para transigir (art.35/1)

Audiência de julgamento:

- Podem ocorrer 4 situações:
- 1ª:
 - nem o devedor nem um representante seu comparecem – CONSIDERAM-SE CONFESSADOS OS FACTOS ALEGADOS NA P.I [art.35/2];
 - se estes factos forem subsumíveis no nº 1 do art. 20º - É PROFERIDA DE IMEDIATO SENTENÇA DECLARATÓRIA DE INSOLVÊNCIA [art.35/4];

Audiência de julgamento:

- 2ª:
 - Comparece o devedor ou um seu representante mas não o requerente nem um seu representante – CONSIDERA-SE TER HAVIDO DESISTÊNCIA DO PEDIDO [art.35/3] e é proferida SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA de desistência do pedido [art.35/4]

Audiência de julgamento:

- 3ª:
 - Comparecem ambas as partes:
 - Reclamações eventualmente apresentadas são logo decididas seguindo-se, de imediato, a produção de prova [art.35/6];
 - O juiz decide a matéria de facto com base nos elementos de prova produzidos e nas alegações feitas – É PROFERIDA SENTENÇA:
 - » De declaração de insolvência;
 - » De indeferimento do pedido.

Audiência de julgamento:

- Não podendo a sentença ser proferida de imediato, sê-lo-á no prazo de 5 dias [art.35/8];

EXCEPCIONALMENTE:

Pode ser dispensada a *citação* ou a *audiência* do devedor SEMPRE que a citação acarrete demora excessiva pelo facto do devedor, pessoa singular, *residir no estrangeiro* ou ser *desconhecido o seu paradeiro* [art.12/1]

Audiência de julgamento:

Nesta situação, sempre que possível deve ouvir-se [art.12/2]:

- um representante do devedor;
- o seu cônjuge;
- um seu parente;
- pessoa com quem ele viva em união de facto

Audiência de julgamento:

- **Devedor P. Jurídica** (uma das categorias identificadas no art.2/1):
 - Representação processual feita pelos seus administradores (art.6/a);
 - Estando numa das situações que justifique a dispensa de audição do devedor segue-se o disposto no art.12/1;
 - Recurso à audição de outros representantes, quando existam.

Audiência de julgamento:

Dispensada a CITAÇÃO ou a AUDIÊNCIA do devedor:

- tem lugar a audiência de discussão e julgamento processada nos termos descritos [art.35/1];

Audiência de julgamento:

- 4ª:
 - Comparece apenas o requerente ou um seu representante :
 - » o juiz decide a matéria de facto com base nos elementos de prova produzidos e nas alegações feitas;
 - » é proferida sentença declaratória de insolvência ou de indeferimento do pedido de declaração de insolvência.



