

CURSO DE INSOLVÊNCIA



Carmen Lucena
C.D.C.O.A

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;
- D.L. nº 116/08 de 4/7 e
- D.L. nº 185/2009 de 12/8.

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 nº2 quando o activo, avaliado segundo determinadas regras, suplante o passivo (nº3)
- Equiparação da situação de insolvência iminente à actual, no caso de apresentação pelo devedor à insolvência (nº4)

Distinção CPEREF - CIRE

- Omissão da referência à 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 audiência do devedor segue-se o disposto no art.12/1;
 - Recurso à audiência 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.

Efeitos da declaração de insolvência

Considerações gerais:

- Na sua maioria são decalcados do C.P.E.R.E.F;
- Introdução de alterações no C.I.R.E. mas, em maior parte dos casos houve apuramentos das normas homólogas anteriores.

Efeitos da declaração de insolvência:

- Efeitos Novos:

- Inabilitação;
- Perda dos créditos sobre a insolvência ou sobre a massa insolvente;
- Condenação na obrigação de restituir os bens ou direitos recebidos em pagamento desses créditos;

Efeitos da declaração da insolvência:

- **Novidade introduzida pelo C.I.R.E.;**

- Possibilidade da administração da massa insolvente ser feita pelo devedor

EXCEPÇÃO à privação dos poderes de disposição/administração da massa insolvente

Efeitos da declaração de insolvência:

- Procurou-se moralizar o sistema;
- Parte significativa dos efeitos está fora da parte geral e integrada no quadro especial de qualificação da insolvência como culposa:
 - Isenção Automática dos sujeitos SEM culpa;
 - Permite uma mais rigorosa aplicação dos efeitos sobre os culpados da CRIAÇÃO e AGRAVAMENTO da situação de insolvência.

Efeitos sobre o devedor:

- **EFEITOS NECESSÁRIOS** [art.81º,83º,36,al.c) e f) do C.I.R.E.]:
 - 1º - Privação dos poderes de ADMINISTRAÇÃO e DISPOSIÇÃO dos bens integrantes da massa insolvente** [art.81º]
 - Não é um efeito novo - o C.P.E.R.E.F. já admitia essa possibilidade;
 - Não é exclusivo da declaração de insolvência – é uma das medidas cautelares expressamente previstas;
 - Pode comportar a privação *total* ou *parcial* daqueles poderes.

Efeitos sobre o devedor:

- EXCEPÇÃO:

- Ressalvada no próprio art. 81º do C.I.R.E.:

- Art. 223º “Limitação às empresas”- *Administração pelo devedor* ;
 - Art. 224º “Pressupostos da administração pelo devedor”;
 - Art. 36 al.e) –Determinação na própria sentença que a administração da massa insolvente seja assegurada pelo devedor, quando:

Efeitos sobre o devedor:

- A massa insolvente compreenda uma empresa;
 - O devedor o tenha requerido [art. 224/2, a);
 - Se verificarem os outros pressupostos do art. 224/2, b) e c):
 - » Apresentação de um plano de insolvência;
 - » Não haver motivos para recear atrasos na marcha do processo e outras desvantagens para os credores.

Efeitos sobre o devedor:

- Vantagens da administração da empresa pelo devedor:
 - Familiaridade com a empresa;
 - A remuneração atribuída ao devedor limita-se aos “fundos necessários para uma vida modesta” dele próprio e do seu agregado familiar tendo em conta as possibilidades da massa [art. 227º];
 - Diminuição, em princípio, dos custos do processo.

Efeitos sobre o devedor:

Porém – seria mais adequado indexar a remuneração do devedor a um qualquer índice (p. ex: a tabela que fixa o valor da remuneração da administração da insolvência)

Efeitos sobre o devedor:

- **SANÇÕES** decorrentes da violação do insolvente do efeito da norma [art.81/6]:
 - Ineficácia dos actos realizados pelo insolvente em contravenção com o disposto nos n.ºs. 2 e 4 mesmo artigo;
 - A massa responde por tudo o que lhe tenha sido prestado apenas segundo as regras do enriquecimento sem causa;
 - A contraparte do insolvente deve restituir o objecto da prestação à massa por força da ineficácia do acto e fica com direito à contraprestação por parte da massa, se tiver sido esta a recebê-la.

Efeitos sobre o devedor:

- **POIS:**

Tendo sido o insolvente (e não a massa) a receber tal contraprestação, só poderá ser aquele accionado depois de concluído o processo de insolvência

 - A contraparte não tem direito a qualquer indemnização pelos prejuízos sofridos;
 - Preferencialmente deve restituir-se o objecto prestado [restituição em espécie] – na impossibilidade, fixa-se o montante no respectivo *valor de mercado*.

Efeitos sobre o devedor:

- **RESSALVA-SE** uma situação:

- Actos onerosos praticados ANTES do registo da sentença de declaração de insolvência;
- Estando a contraparte do insolvente de *boa fé* [81/6,b)].

NECESSIDADE de um *requisito negativo*:

O acto não pode ser nenhum do tipo referido no art. 121º/1 [por remissão do art. 81/6,b)], ou seja:

Efeitos sobre o devedor:

- Actos para cuja resolução em benefício da massa se dispensa a verificação das **duas condições** de que ela em regra depende [art.120º/1 e 4]:

- Prejudicialidade à massa;
- Má fé da contraparte do insolvente.

Efeitos sobre o devedor:

Não está prevista no C.I.R.E. a possibilidade de sanção pelo administrador da insolvência dos actos praticados pelo insolvente [No C.P.E.R.E.F.- possibilidade de confirmação – art. 155º/2 deste diploma legal]

Sendo o objectivo último do processo favorecer os interesses da massa devedora:

- repelir os efeitos prejudiciais a este fim;
- aproveitar os actos com efeitos benéficos para aquele.

Efeitos sobre o devedor:

Em virtude dos interesses em jogo a *Doutrina* considera que, mesmo na ausência de previsão expressa, o expediente da ratificação [regressando ao art. 1190º/2 do C.P.C. que se adequa melhor que a *confirmação* prevista no C.P.R.E.F.] deve ser aplicado aos actos ineficazes.

Efeitos sobre o devedor:

Ainda que dispensável, o art. 81º/8 prevê a não produção das consequências que afectam os actos que não contrariam o disposto no nº 1 do art. 81º após a declaração de insolvência [prática de actos de cuja disposição/administração o devedor não estivesse privado].

Efeitos sobre o devedor:

Neste caso, o regime aplicável é o seguinte:

- Pelas dívidas do insolvente respondem *apenas* os seus bens não integrantes da massa insolvente [art.81/8,a)];
- A prestação feita ao insolvente extingue a obrigação da contraparte [art.81/8,b)];
- A contraparte pode opor à massa todos os meios de defesa que lhe seja lícito invocar contra o insolvente [art.81/8,c)].

Efeitos sobre o devedor:

2º- Dever de apresentação no tribunal e de colaboração com os órgãos da insolvência:

- fornecer todas as informações/documentos relevantes para o processo e que respeitem à situação patrimonial do insolvente [art.24º/1];
- apresentar-se pessoalmente no tribunal por determinação do juiz ou do administrador da insolvência, salvo legítimo impedimento ou expressa permissão de se fazer representar por mandatário;
- colaborar com o administrador da insolvência para efeitos do desempenho da sua função;

Efeitos sobre o devedor:

3º- Dever de entrega imediata de documentos relevantes para o processo [art.36º,f)- art.24º(junção documentos)]:

- Reconduz-se ao dever mais lato de colaboração do insolvente com os órgãos da insolvência [art.83º/1,c)].

Efeitos sobre o devedor:

4º-Dever de respeitar a residência fixada na sentença [art. 36º/c)]:

- Proibição de mudar de residência sem autorização do tribunal;
- Razões de *eficácia, celeridade* [dos sucessivos contactos com o insolvente/seus administradores] e *segurança* do processo [evitando o risco de fuga].

Efeitos sobre o devedor:

Quanto ao dever de *apresentação*, *colaboração* e *residência*:

- menção expressa aos administradores do devedor [o C.P.E.R.E.F. prestava-se a dúvidas];
- relativamente ao dever de apresentação e colaboração:
 - »definição do conteúdo do dever e das sanções relacionadas com o seu incumprimento;
 - »definição da extensão e âmbito subjectivo de aplicabilidade.

Efeitos sobre o devedor:

Lado passivo deste dever:

- devedor insolvente [art.83º/1];
- administrador do devedor e membros do órgão de fiscalização [art.83º/4];
- pessoas que tenham desempenhado esse cargo dentro dos 2 anos anteriores ao início do processo de insolvência [art.83/4];
- empregados, prestadores de serviços do devedor;
- pessoas que tenham desempenhado estas funções dentro dos 2 anos anteriores ao início do processo de insolvência [art. 83º/5].

Efeitos sobre o devedor:

Lado activo deste dever:

- Administrador da Insolvência;
- Assembleia de credores;
- Comissão de credores;
- Tribunal [art. 83/1,a]

Efeitos sobre o devedor:

- **EFEITOS EVENTUAIS:**

Cuja produção depende, para além da declaração judicial de insolvência do devedor, da verificação em concreto de outras condições:

Efeitos sobre o devedor:

1º Direito a alimentos à custa dos rendimentos da massa insolvente [art.84º]:

- o único favorável ao insolvente;
- excluíram-se os administradores do devedor do âmbito dos beneficiários deste direito [conservam, em princípio, os poderes sobre os seus próprios bens];
- funciona como contrapartida às limitações a que o insolvente fica sujeito após a declaração de insolvência (limitação dos poderes de administração e disposição dos seus bens e apreensão dos seus bens penhoráveis].

Efeitos sobre o devedor:

- concentração no Administrador da insolvência dos poderes de concessão do direito a alimentos e respectiva revogação [art. 84º/1 e 2] – *poder discricionário* pertença daquele, da comissão de credores, quando exista, ou da assembleia de credores, que tem que dar seu aval;
 - impossibilidade de o requerente reagir contra uma decisão desfavorável;
 - Outros beneficiários deste direito:
 - » titulares de créditos emergentes de contrato de trabalho ou da violação da cessação deste [art.84º/3] -
- EXCLUSÃO:** trabalhadores titulares de créditos de outra natureza, privilegiados ou comuns

Efeitos sobre o devedor:

2º- Inabilitação [art.189º/2,b)] – **ATENÇÃO à Declaração de Inconstitucionalidade:**

- **efeito novo num regime novo – Incidente de qualificação da insolvência** [art. 185º e ss.] - regime homólogo consagrado na *Ley Concursal* espanhola;
- **vontade legal em punir os culpados de forma:**
 - » **exclusiva** – isenção automática dos inocentes;
 - » **absoluta** – acção de agravamento dos efeitos sobre os culpados e concepção deste novo efeito;
 - » **mais severa** – com o objectivo de moralizar o sistema [no CPEREF já existia o regime de responsabilização dos dirigentes – Cfr.126º-A e B]

Efeitos sobre o devedor:

Previsão de nomeação de um curador ao inabilitado [190º/1]:

Duas vertentes:

- » necessidade da sua autorização para a prática de determinados actos [153º/1C.C.] – **suprimento por assistência**;
- » entrega da totalidade da administração do património do inabilitado [154º/1 C.C.] – **suprimento por representação**

Efeitos sobre o devedor:

Quando o insolvente e o inabilitado são a mesma pessoa:

- » conveniência em o curador e o administrador serem a mesma pessoa já que o administrador já estaria nomeado à data da nomeação do curador;
- » caso contrário – acção do curador terá papel residual.

Poderes do CURADOR [definidos na sentença]:

- » Cingem-se a actos sobre os bens não integrantes da massa insolvente e o subsídio de alimentos;
- » Só estes anuláveis se praticados sem autorização

Efeitos sobre o devedor:

ATENÇÃO:

- » Em 13/11/2007 o Tribunal Constitucional relativamente ao Processo nº 230/07 da 2ª. Secção *“julgou inconstitucional a norma do art. 189º/2, alínea b) do CIRE por ofensa ao art. 26º conjugado com o art. 18º da Constituição da República no segmento em que consagra o direito à capacidade civil”* [relator Conselheiro Joaquim Sousa Ribeiro].

Efeitos sobre o devedor:

- »» **RECENTEMENTE:** Acórdão do Tribunal Constitucional nº 235/2009 de 12 de Maio, Processo 45/09, Relator: Drª. Maria Lúcia Amaral

Efeitos sobre o devedor:

3º- Inibição para o exercício do comércio e para a ocupação de certos cargos

[art.189º/2,c)]:

- corresponde ao 148º do CPEREF mas sofre modificações por se enquadrar no regime da qualificação da insolvência;
- No CPEREF, sendo o insolvente pessoa singular, este efeito operava automaticamente, sendo pessoa colectiva, os seus administradores seriam inibidos consoante tivessem ou não contribuído para a situação de insolvência.

Efeitos sobre o devedor:

- O CIRE acaba com esta distinção – a inibição aplica-se a todos mas apenas àqueles que tiverem causado ou agravado com culpa (dolo ou culpa grave) a situação de insolvência – Isenção automática dos sujeitos sem culpa;
- Relativamente ao âmbito subjectivo da inibição, adoptou-se a expressão “administradores”, em sentido amplo, abarcando todos titulares do órgão de administração – noção inserta no art. 6º/1.

Efeitos sobre o devedor:

4º - Perda dos créditos sobre a insolvência ou sobre a massa insolvente e condenação na obrigação de restituir os bens ou direitos já recebidos em pagamento desses créditos [art.189º/2.,d)]

- efeito novo;
- enquadra-se na nova disciplina da qualificação de insolvência;
- a sua verificação depende da qualificação da insolvência como culposa.

Efeitos sobre os administradores e outras pessoas:

- Perda do direito à remuneração dos titulares dos órgãos sociais do devedor [art.82º/1];
- Obrigação de indemnização dos sujeitos que causem a diminuição do património integrante da massa insolvente pelos prejuízos causados à generalidade dos credores da insolvência [art.82º/2,b)];
- Exigibilidade imediata das entradas de capital diferidas e das prestações acessórias em dívida [art.82º/3];
- A quase totalidade dos efeitos sobre o devedor são-lhes extensíveis.

Efeitos sobre os administradores e outras pessoas:

OBJECTIVO DA NORMA LEGAL – art. 82º CIRE:

- Redução dos riscos de insuficiente satisfação dos credores do insolvente;
- Medidas tendentes a evitar a diminuição do valor da massa insolvente;
- Medidas tendentes a constituir e a reforçar a garantia que os patrimónios de outros responsáveis representam para os credores do insolvente.

Efeitos sobre os administradores e outras pessoas:

- Art. 82º/1 – determina que os órgãos da entidade insolvente se mantêm em funcionamento após a declaração da insolvência:
 - Não se refere à situação em que o devedor administra a massa insolvente [art.223º] . Nesta situação mantém-se as remunerações dos administradores [art.227º];
 - Regula uma situação intermédia entre a data da declaração de insolvência da entidade devedora e a data em que se decide o seu destino];
 - Privilegia o princípio da não interrupção da actividade mínima da empresa [art.156º/2]
 - Período não remunerado com possibilidade de renúncia aos cargos com efeitos imediatos.

Efeitos Processuais:

- Efeitos que atingem processos *exteriores* ao processo de insolvência;
- Podem envolver pessoas distintas do devedor;
- Relevância desses processos para a massa insolvente;
- Primazia do princípio *par conditio creditorum* (impedimento de satisfazer certos credores em detrimento de outros)

Efeitos Processuais:

Em que consistem?

3 Providências:

1^a- apensação [art.85º/1, 86º/1 e 2 e 89º/2];

2^a- impossibilidade de instauração de certas acções [art.88º/1, 89º/1];

3^a-suspensão de certas acções [art.87º/1 e 88º/1]

Efeitos Processuais:

1ª - Apensação das acções:

a) A requerimento do administrador da insolvência:

- » quando apreciem questões relativas a bens compreendidos na massa insolvente, cujo resultado possa afectar o valor daquela;
- » de natureza exclusivamente patrimonial intentadas pelo devedor;
- » dos processos de insolvência de pessoas legalmente responsáveis pelas dívidas do insolvente (p.singular - cônjuge;p.colectiva – relação de domínio ou grupo).

Efeitos Processuais:

b) Apensação *oficiosa*:

- » dos processos em que se tenha efectuado algum acto de apensação/ detenção de bens compreendidos na massa insolvente;
- » acções declarativas ou executivas relativas às dívidas da massa insolvente que puderem ser propostas ou prosseguir [EXCEPTO as execuções por dívidas tributárias].

Efeitos Processuais:

2º Impossibilidade de Instauração:

- de acções executivas intentadas pelos credores da insolvência;
- das acções executivas para pagamento das dívidas da massa insolvente nos 3 meses seguintes à declaração de insolvência.

Efeitos Processuais:

3ª - Suspensão da eficácia:

- das convenções arbitrais em que o insolvente seja parte respeitantes a litígios cujo resultado possa afectar o valor da massa insolvente;
- das acções executivas ou providências requeridas pelos credores da insolvência relativas a bens da massa insolvente;

Articulação da suspensão prevista no art. 88º/1CIRE com o art.870ºCPC – obtenção da suspensão de execução em curso mediante prova de instauração do processo de insolvência.

Efeitos sobre os créditos:

Visam a estabilização geral do passivo do insolvente:

5 Efeitos:

- »vencimento imediato das dívidas [art.91º/1];
- »cálculo especial dos juros de obrigações não vencidas [art.91º/2,3,4,5,6 e 7];
- »extinção de privilégios creditórios e garantias reais [art.97º];
- »constituição de um privilégio mobiliário geral a favor do credor requerente [art.98º];
- »direito de compensação condicionado [art.99º].

Efeitos sobre os créditos:

a) Vencimento imediato das dívidas:

- encerramento das contas correntes [art.116º];
- os juros não cessam imediatamente, continuando a ser debitados sob a forma de “*créditos subordinados*” [tal impossibilita estabilização do passivo do devedor].

EXCEPÇÃO: os abrangidos por garantia real e por privilégios creditórios gerais até ao valor dos bens onerados [art.48º/1, b) e f)]

Efeitos sobre os créditos:

b) Cálculo especial dos juros e obrigações vencidas:

- regula-se a questão dos juros relativamente às obrigações ainda não exigíveis (que não vencem juros ou vencem juros inferiores à taxa legal) de forma a impedir o benefício do credor com o vencimento antecipado.
- actualiza-se a obrigação, reduzindo-a para o montante que, se acrescido de juros calculados por aplicação da taxa legal ou de uma taxa igual à diferença entre a taxa legal e a convencionada, pelo período de antecipação do vencimento corresponderia ao valor a pagar na data do seu normal vencimento.

Efeitos sobre os créditos:

c) Extinção de privilégios creditórios e garantias reais:

- extinção de *privilégios creditórios gerais e especiais* relativos ao Estado e outras entidades públicas, constituídos (os primeiros) e vencidos (os segundos) mais de 12 meses antes da data do início do processo de insolvência [art.97º/1,a) e b)];
- *mantêm-se* dos privilégios relativos a créditos mais recentes do Estado/outras entidades públicas – *extinguem-se* os mais antigos.
- Correlação entre a diligência destes credores e a probabilidade de conservarem os privilégios inerentes aos seus créditos;
- função pedagógica do art. 97º do CIRE.

Efeitos sobre os créditos:

- extinção das hipotecas legais acessórias de créditos do Estado e outras entidades públicas;
- mantêm-se as cujo registo tiver sido requerido mais de 2 meses antes da data do início do processo de insolvência [art.97º/1,c)];
- extinção das garantias reais dependentes de registo, ainda não registadas [art.97º/1,d)];
- eliminação de qualquer expectativa dos titulares dessa garantias quanto a sua possibilidade de constituição após a declaração de insolvência.

Efeitos sobre os créditos:

d) Constituição de privilégio mobiliário geral a favor do credor requerente da insolvência:

- previsão do ressarcimento das despesas do credor requerente da insolvência do devedor, mediante a concessão de um *privilégio creditório mobiliário geral*, graduado em último lugar, relativamente a $\frac{1}{4}$ do montante do seu crédito [art.98º/1] – valor máximo: 500 U.C./ 2008 = 48.000,00 €

Efeitos sobre os créditos:

e) Direito de compensação condicionado:

- subsiste para lá da declaração de insolvência (no âmbito do CPEREF os credores perdiam este direito após a declaração da insolvência mas, nessa altura, o processo não se iniciava como hoje com a declaração de insolvência);
- direito condicionado – só pode ser exercido dentro de certos limites e tendo sempre presente a igualdade de direitos dos credores.[art.99º/1,a) e b) e 4]

Efeitos sobre os negócios em curso:

- Negócio em curso (NOÇÃO) – “qualquer contrato bilateral que, à data da declaração da insolvência, não haja ainda total cumprimento, nem por parte do insolvente nem pela outra parte” [art.102º]
- suspensão do seu cumprimento até opção do administrador da insolvência pelo cumprimento ou pela recusa deste.
- estabelecimento de uma sequência de efeitos especiais sobre situações/relações jurídicas envolvendo o devedor:

Efeitos sobre os negócios em curso:

- » prestações indivisíveis [art.103º];
- » contrato de compra e venda [art. 104º e 105º];
- » promessa de contrato [art.106º];
- » operações a prazo [art.107º];
- » de contrato de locação [art.108º e 109º];
- » contratos de mandato e de gestão [art.110º];
- » contrato de prestação duradoura de serviço [111º];

Efeitos sobre os negócios em curso:

- » procurações [art.112º];
- » insolvência do trabalhador [art.113º];
- » prestação de serviço pelo devedor [art.114º];
- » cessão e penhor de créditos futuros [art.115º];
- » contas correntes [art. 116º];
- » associação em participação [art.117º];
- » ACE e AEIE [art. 118º]

Efeitos sobre actos prejudiciais à massa insolvente:

- Instrumentos cujo objectivo é afastar os efeitos jurídicos dos actos do devedor prejudiciais à massa;
- recurso à *acção pauliana* quase vedado;
- resolução em benefício da massa insolvente *reforçada*.
- actos prejudiciais à massa = actos praticados até à declaração de insolvência,
POIS: actos praticados após a declaração são, em princípio, ineficazes [art. 81º/6]

Efeitos sobre actos prejudiciais à massa insolvente:

a) Resolução em benefício da massa insolvente [art.120º a 126º]:

- maior alcance no CIRE que no CPEREF;
- podem ser resolvidos quaisquer actos prejudiciais;
- atribuiu-se à resolução papel idêntico ao que cabia à impugnação pauliana no âmbito do CPEREF;

Dependência de **2 requisitos**:

- » prejudicialidade à massa [art.120º/1 e 2];
- » má fé de terceiro [art.120º/4 e 5]

Efeitos sobre os actos prejudiciais à massa insolvente:

- presunção *juris et jure* de certos actos como prejudiciais à massa [art.121º/1 *ex vi* do 120º/3];
- presunção *juris tantum* relativamente a certos actos da má fé de terceiro [art.120º/4];
- actos de resolução incondicional, não dependendo da ocorrência de qualquer requisito [art.121º/1];

Efeitos sobre os actos prejudiciais à massa insolvente:

Resolução:

- efectuada pelo administrador da insolvência por carta registada com A.R. [art. 123º/1];
- admissão de outras formas, p.ex., simples declaração à outra parte [art. 436º/1, Código Civil];
- prazo: 6 meses após o conhecimento do acto;
nunca depois de decorridos 2 anos sobre a data da declaração da insolvência [art.123º/1];
- enquanto o negócio não estiver cumprido pode ser declarada a todo o tempo, por via de excepção [art.123º/2].

Efeitos sobre os actos prejudiciais à massa insolvente:

- efeitos retroactivos;
- produz a reconstituição da situação existente se o acto não tivesse sido praticado ou omitido [126º/1], nomeadamente:
 - » oposição ao terceiro a obrigação de restituir à massa os bens ou valores prestados pelo devedor;
 - » imposição à massa, em certos termos, a obrigação de restituir ao terceiro objecto por ele prestado;
 - » regime especial para obrigação de restituição a cargo do adquirente a título gratuito – só existe na medida do seu próprio enriquecimento, salvo o caso de má fé, real ou presumida.

Efeitos sobre os actos prejudiciais à massa insolvente:

- b) impugnação pauliana condicionada [art.127º]:
- A partir da declaração de insolvência é vedada aos credores a instauração de novas acções de impugnação pauliana de actos praticados pelo devedor cuja resolução haja sido declarada pelo administrador da insolvência;
 - proíbe-se novas acções mas apenas as que incidam sobre actos cuja resolução haja sido declarada pelo administrador:
 - ou este declara imediatamente a resolução de todos os actos prejudiciais à massa
 - ou continua a ser possível aos credores impugnar os actos restantes

Efeitos sobre os actos prejudiciais à massa insolvente:

- acção de impugnação é imediatamente suspensa no caso de resolução superveniente
- só prossegue os seus termos se a resolução vier a ser declarada ineficaz por decisão definitiva [art.127º/2]
- não são apensadas ao processo de insolvência, nem as novas acções nem as pendentes à data da declaração de insolvência
- CRÍTICA: caso se tivesse consagrado a impugnação pauliana colectiva e a apensação de acções a massa seria beneficiada: todas as acções decorreriam na dependência do processo de insolvência – os efeitos das que procedessem aproveitariam a todos.

Responsabilidade Civil derivada da Declaração de Insolvência

Incidente de qualificação de insolvência [arts.185º a 191º CIRE]:

ASPECTOS GERAIS:

»Novidade introduzida no CIRE por influência do direito espanhol (*Lei Concursal de 9.07.2003*);

»Oficiosamente aberto com a declaração de insolvência, em todos os processos EXCEPTO no caso de apresentação de um plano de pagamentos aos credores [art. 259º,nº1,2ª parte (Capítulo referente a insolvência de Pessoas Singulares, não empresários ou titulares de pequenas empresas)];

Incidente de Qualificação de Insolvência — ASPECTOS GERAIS:

- » Visa apurar se a insolvência é fortuita ou culposa;
- » O regime compõem-se de um conjunto de presunções inilidíveis e ilidíveis que permite qualificar como culposa a insolvência do devedor que não seja pessoa singular sempre que os seus administradores, de direito ou de facto, tenham adoptado um dos comportamentos ali descritos [art.186º/2 e 3];
- » Consagração do carácter fragmentário e não automático dos efeitos responsabilizadores — só determinadas condutas merecem reacção/sanção da lei.

Incidente de Qualificação de Insolvência — ASPECTOS GERAIS:

- » Identificação dos culpados produzindo-se certos efeitos sobre eles:
 - Inabilitação – **ATT.Decl.Inconstitucionalidade**;
 - Inibição para o exercício do comércio e ocupação de certos cargos;
 - Perda de créditos sobre a insolvência ou sobre a massa insolvente;
 - Condenação na obrigação de restituir os bens e/ou direitos recebidos em pagamento desses créditos.

QUALIFICAÇÃO INSOLVÊNCIA –

NOÇÃO:

No art. 185º do CIRE são identificados os diversos tipos de insolvência:

»A noção de insolvência fortuita é a que resulta por exclusão de partes;

»A noção de insolvência culposa é a que consta do art. 186º do CIRE;

INCIDENTE DE QUALIFICAÇÃO DA INSOLVÊNCIA – NOÇÃO:

- » A qualificação não releva para efeitos de decisão das causas penais em que o insolvente seja arguido;
- » Apesar do silêncio da Lei, na eventualidade de ser proferida decisão penal condenatória, esta terá de produzir efeitos no âmbito dos incidentes de qualificação de insolvência.

INSOLVÊNCIA CULPOSA:

Art.186º do CIRE – Noção:

- 1 - “A insolvência é SEMPRE culposa quando a situação tenha sido criada ou agravada em consequência da actuação **dolosa** ou com **culpa grave** do **devedor** ou dos seus **administradores de direito ou de facto**, nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência;
- 2 - Considera-se *sempre [presunção inilidível]* culposa a insolvência do devedor, que não seja uma pessoa singular, quando os seus administradores de direito ou de facto tenham:

INSOLVÊNCIA CULPOSA:

- a) Destruído, danificado, inutilizado, ocultado, ou feito desaparecer, no todo ou em parte considerável, o património do devedor;
- b) Criado ou agravado artificialmente passivos ou prejuízos, ou reduzindo lucros, causando, nomeadamente, a celebração de negócios ruinosos em seu proveito ou no de pessoas com ele especialmente relacionadas [Cfr. art. 49º CIRE];
- c) Comprado mercadorias a crédito, revendendo-as ou entregando-as em pagamento por preço sensivelmente inferior ao corrente, antes de satisfeita a obrigação;

INSOLVÊNCIA CULPOSA:

- d) Disposto dos bens do devedor em proveito pessoal ou de terceiros;
- e) Exercido, a coberto da personalidade colectiva da empresa, se for o caso, uma actividade em proveito pessoal ou de terceiros e em prejuízo da empresa *[não se aplica a pessoas singulares]*;
- f) Feito do crédito ou dos bens do devedor uso contrário ao interesse deste, em proveito pessoal ou de terceiros, designadamente para favorecer outra empresa na qual tenham interesse directo ou indirecto;

INSOLVÊNCIA CULPOSA:

- g) Prosseguido, no seu interesse pessoal ou de terceiro, uma exploração deficitária, não obstante saberem ou deverem saber que esta conduziria com grande grau de probabilidade a uma situação de insolvência;
- h) Incumprido em termos substanciais a obrigação de manter contabilidade organizada, mantido uma contabilidade fictícia ou uma dupla contabilidade ou praticando irregularidade com prejuízo relevante para a compreensão da situação patrimonial e financeira do devedor *[não se aplica a pessoas singulares]*;
- i) Incumprido, de forma reiterada, os seus deveres de apresentação e de colaboração até à data da elaboração do parecer referido no nº 2º do art. 188.

INSOLVÊNCIA CULPOSA:

3 – Presume-se [*presunção ilidível*] a existência de culpa grave quando os administradores, de direito ou de facto, do devedor que não seja uma pessoa singular, tenham incumprido:

- a) o dever de requerer a declaração de insolvência;
- b) A obrigação de elaborar as contas anuais, no prazo legal, de submetê-las à devida fiscalização ou de as depositar na conservatória do registo comercial.

INSOLVÊNCIA CULPOSA:

- Aplicação por força do n. 4º do art.186º dos nºs. 2 e 3 , com as *necessárias adaptações*, e sempre que a situação o permita, à actuação de pessoa singular insolvente e seus administradores;
- A não apresentação à insolvência por parte de pessoa singular insolvente não obrigada a fazê-lo, não releva para a qualificação dela como culposa, ainda que seja determinante do agravamento da situação económica do insolvente – Cfr. nº 5, art. 186º - Porém ver art.238º/1 [exoneração do passivo restante]

INSOLVÊNCIA CULPOSA:

A reter:

- » A noção geral do nº 1 vale indistintamente para qualquer insolvente;
- » A insolvência culposa implica sempre uma actuação dolosa (dolo directo, necessário ou eventual) ou com culpa grave (usualmente entendida por negligência grosseira) do devedor e/ou seus administradores (art.6º);
- » Essa actuação deverá ser a causa da criação e/ou agravamento da situação de insolvência;
- » Tal actuação só releva se praticada dentro dos **três** anos anteriores ao início do processo de insolvência;

INSOLVÊNCIA CULPOSA vs. FORTUITA:

- » As situações previstas nas várias alíneas do nº 2 do art.186º não podem ser aplicadas indistintamente a qualquer devedor (pessoa singular ou pessoa jurídica) sem uma apreciação *in casu*;
- » A lei traça a fronteira entre os tipos de insolvência a partir do dolo e culpa grave, remetendo para a insolvência fortuita as condutas que manifestem negligência própria da “culpa leve” ou “levíssima”;
- » A qualificação da insolvência como fortuita abrange quer os administradores que foram diligentes e, apesar disso, foram contemplados com a insolvência da sociedade, como os administradores cujas condutas integrem graus menos graves de negligência;

INSOLVÊNCIA CULPOSA vs. FORTUITA:

- » Tratamento benevolente dos administradores que actuaram diligentemente – o exercício diligente da actividade de gestão não assegura por si só o êxito económico da gestão;
- » Aproximação ao conceito do direito anglo-saxónico da *business judgement rule* [cfr. redacção introduzida pelo D.L.76-A/2006 de 29.03] que determina que a “responsabilidade perante a sociedade é excluída se o administrador provar que actuou em termos informados, livre de qualquer interesse pessoal e segundo critérios de racionalidade empresarial” ;

INSOLVÊNCIA CULPOSA vs. FORTUITA:

- » Sensibilidade do legislador português à ideia que o interesse comum dos sócios exige frequentemente que os administradores tomem decisões mais arriscadas com o objectivo de potenciar os benefícios conseguidos;
- » A insolvência culposa atinge os administradores que tomem decisões que resultem irracionais não existindo explicação lógica ou coerente que sustente a sua actuação – violação do *dever de cuidado*;
- » Mais severa é, no contexto do CIRE, o incumprimento de *dever de lealdade* dos administradores - imposição aos administradores que, no exercício do seu cargo, prossigam o interesse da sociedade e se abstenham de obter à custa desta benefícios pessoais indevidos;

INSOLVÊNCIA CULPOSA vs. FORTUITA:

- » Convocação do *dever de lealdade* [art.64º,nº1/b) do C.S.C.] a propósito de situações como negócios dos administradores com a sociedade administrada, aproveitamento do cargo, de bens ou informações da sociedade, fixação da retribuição, apropriação de *corporate opportunities*, exercício de actividades concorrentes e conflitos de interesses;
- » O art. 186º/2 do CIRE integra na insolvência culposa condutas violadoras do dever de lealdade, reveladoras do aproveitamento indevido que os administradores e/ou terceiros que lhe são próximos tiraram de bens ou recursos da sociedade – Cfr. alíneas b),d), e), f) e g) do art. 186º/2 do CIRE (*“presunções absolutas”*);

INCIDENTE DE QUALIFICAÇÃO DA INSOLVÊNCIA:

TRAMITAÇÃO:

- Inicia-se oficiosamente, sendo declarado aberto o incidente na sentença declaratória de insolvência pelo Juiz [art.36, i)];

EXCEPÇÃO – 259º/1º,2ª parte [homologação pelo juiz de plano de pagamentos];

187º - Declaração de insolvência anterior mantendo-se tal situação ininterruptamente desde a data da sentença de declaração anterior (exclusão da **dupla punição**).

INCIDENTE PLENO DE QUALIFICAÇÃO DA INSOLVÊNCIA:

INCIDENTE PLENO [Art. 188º CIRE]:

• Tramitação:

- Aberto o incidente na sentença de declaração de insolvência – art. 36º. i), há lugar a alegações por escrito:
 - » Por parte de qualquer interessado;
 - » Prazo: até 15 dias após a realização da assembleia de apreciação do relatório – 156º - 188º/1;
- Elaboração de parecer pelo administrador da insolvência, dentro dos 15 dias subsequentes, devendo formular uma proposta de qualificação e identificar os visados, no caso de insolvência culposa – 188º/2;

INCIDENTE PLENO DE QUALIFICAÇÃO DA INSOLVÊNCIA:

- Parecer vai com vista ao Ministério Público que deverá pronunciar-se no prazo de 10 dias – 188º/3;
- Ou o administrador e o M.P. propõem a qualificação da insolvência como fortuita – **parecer vinculativo para o juiz e a respectiva sentença é insusceptível de recurso;**
- Ou não havendo coincidência de pareceres, há lugar:
 - » notificação do devedor e citação pessoal dos sujeitos afectados pela qualificação como culposa;

INCIDENTE PLENO DE QUALIFICAÇÃO DA INSOLVÊNCIA:

- » Oposição;
- » Respostas à oposição [cfr. art. 188º/5,6 e 7];

APLICAM-SE os artigos 132º a 139º

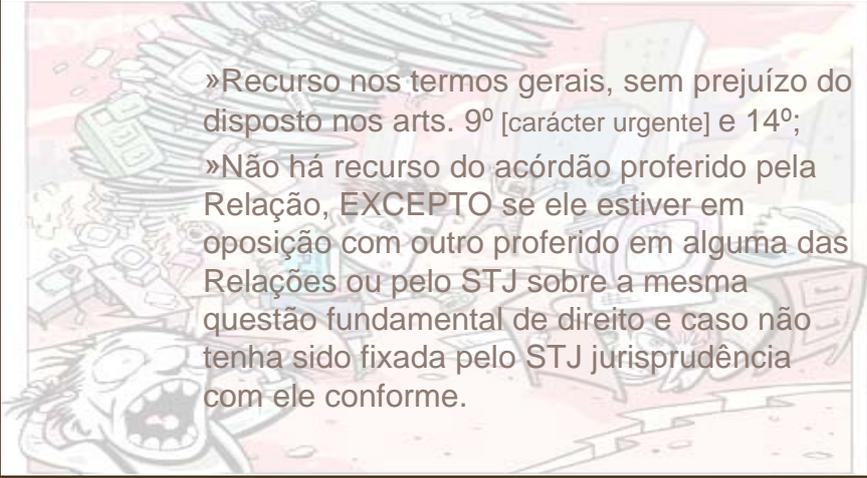
TRAMITAÇÃO:

- » Autuação num único apenso;
- » Possibilidade de exame da oposição e das respostas de qualquer interessado;
- » Formulação de um parecer pela comissão de credores, se esta existir, nos 10 dias seguintes ao termo das respostas;
- » Realização de uma tentativa de conciliação;
- » Saneamento do processo;

INCIDENTE PLENO DE QUALIFICAÇÃO DA INSOLVÊNCIA:

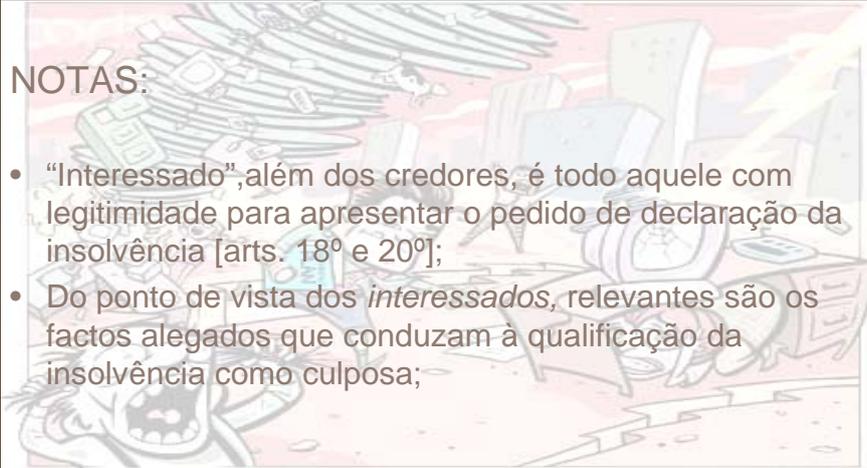
- » Realização de diligências instrutórias;
- » Realização de uma audiência de discussão e julgamento – segue as regras da acção sumária;
- » O juiz, se assim entender, pode sempre ouvir quer o administrador da insolvência, quer o insolvente;
- » Produção das provas segue a ordem da apresentação;
- » Prolação da sentença de qualificação da insolvência – nos 10 dias imediatos;

INCIDENTE PLENO DE QUALIFICAÇÃO DE INSOLVÊNCIA:

- 
- »Recurso nos termos gerais, sem prejuízo do disposto nos arts. 9º [carácter urgente] e 14º;
 - »Não há recurso do acórdão proferido pela Relação, EXCEPTO se ele estiver em oposição com outro proferido em alguma das Relações ou pelo STJ sobre a mesma questão fundamental de direito e caso não tenha sido fixada pelo STJ jurisprudência com ele conforme.

INCIDENTE PLENO DE QUALIFICAÇÃO DE INSOLVÊNCIA:

NOTAS:

- 
- “Interessado”, além dos credores, é todo aquele com legitimidade para apresentar o pedido de declaração da insolvência [arts. 18º e 20º];
 - Do ponto de vista dos *interessados*, relevantes são os factos alegados que conduzam à qualificação da insolvência como culposa;

INCIDENTE PLENO DE QUALIFICAÇÃO DE INSOLVÊNCIA:

- Na falta de qualquer alegação o incidente não deixa de prosseguir;
- Em qualquer dos casos o administrador deve apresentar o seu parecer, *fundamentado e documentado* sobre os factos relevantes para a qualificação da insolvência [apreciação dos factos constantes do processo e do que tenha conhecimento por via do exercício das suas funções];
- Se entender que a insolvência é fortuita este deve invocar a inexistência de factos que justifiquem a imputação da culpa ao devedor, juntando os documentos que sustentem o seu parecer, na medida em que essa fundamentação o exija;

INCIDENTE PLENO DE QUALIFICAÇÃO DE INSOLVÊNCIA:

- Pronunciando-se no sentido da qualificação da insolvência como culposa, tem de indicar as pessoas que devem ser afectadas;
- O M.P. pode conformar-se com o parecer do administrador ou dele divergir;
- A divergência pode recair na qualificação ou nas pessoas afectadas por ela;
- Não pode faltar um dos pareceres – motivo de destituição do administrador, e o M.P. será instado pelo Juiz para que o emita;
- Coincidência de pareceres:
 - vinculação do juiz
 - Irrecorribilidade da sentença

INCIDENTE PLENO DE QUALIFICAÇÃO DE INSOLVÊNCIA:

- Tal vinculação não prevalece enfermado qualquer um dos pareceres de vício(s) que o tribunal deva conhecer;
- Em caso de opção pela qualificação da insolvência num dos pareceres - notificação e citações visam salvaguardar o princípio do contraditório – possibilidade de oposição e resposta a esta;
- Juiz actua com base no princípio do inquisitório [art.11º], permitindo que a recusa de prestação de informações ou de colaboração possa ser livremente apreciada para efeito de qualificação de insolvência [art.83º/3];

INCIDENTE PLENO DE QUALIFICAÇÃO DE INSOLVÊNCIA:

- A remissão do nº 7 do art.188º para os arts.132º a 139º diz respeito à adaptação do regime das impugnações e respostas [*Reclamação e Verificação e Créditos*] ao das oposições e respostas;
- O incidente de qualificação constitui um apenso do processo;
- *L.Carvalho Fernandes* e *J.Labareda* consideram desnecessária e imprópria a tentativa de conciliação em virtude dos efeitos substantivos que a qualificação da insolvência produz;

SENTENÇA DE QUALIFICAÇÃO:

- Art. 189º CIRE;
- A responsabilização pessoal do insolvente/administradores pela causação ou agravamento da insolvência depende da sentença de qualificação da insolvência como culposa – 189º/2
- Identificação das pessoas afectadas pela qualificação – 189º/2,a) – N.B.- os titulares do órgão de fiscalização estão excluídos do âmbito de aplicação deste preceito;
- Efeitos decorrentes: Inabilitação, inibição para o exercício do comércio e certos cargos, perda de quaisquer créditos sobre a insolvência/massa insolvente e condenação na restituição de bens/direitos já recebidos em pagamento desses créditos.

SENTENÇA DE QUALIFICAÇÃO - INABILITAÇÃO:

NOTAS A RETER:

- A sentença decreta a inabilitação do devedor e/ou administradores afectados por um período de 2 a 10 anos – 189º/2,a);
- Nos termos do art. 190º/1, o juiz, *ouvidos os interessados*, nomeia um curador para cada um dos inabilitados, fixando os poderes que lhe competem;
- A inabilitação, bem como a inibição para o exercício do comércio, são oficiosamente registadas na C.R.Civil – 189º/3;
- A nomeação do curador, bem como a respectiva destituição, estão sujeitas a registo – 189º/3.

SENTENÇA DE QUALIFICAÇÃO - INABILITAÇÃO:

REPERCUSSÕES da inabilitação nas pessoas afectadas:

- » *incapacidade de exercício*, supável, em geral pela *assistência* do curador cuja intervenção se pode limitar à autorização para a prática de actos jurídicos ou ser-lhe atribuídos *poderes de representação* quanto a actos de administração do património do devedor;
- » a realização de negócios abrangidos pela inabilitação sem autorização – anulabilidade [148º C.C.] N.B – Porém a massa não é afectada pelos actos do insolvente - INEFICÁCIA [81º/6] ;

SENTENÇA DE QUALIFICAÇÃO - INABILITAÇÃO:

- » Privando o inabilitado de capacidade jurídica plena a inabilitação impede, no caso dos administradores, que estes integrem o órgão de administração das sociedades reguladas no Código das Sociedades Comerciais [Cfr. arts.252º, 390º/3, 425º/6,d) e 478º C.S.C. – o 425º/7 do C.S.C. dispõe que a superveniência de causas de incapacidade determina a cessação imediata de funções de membro do conselho de administração executivo];
- » O administrador inabilitado não cumpre os requisitos de idoneidade do Regime Geral de Crédito e Sociedades Financeiras (RGIC) – Cfr. art.30º/3,a) do RGIC – falta de idoneidade da pessoa julgada responsável pela insolvência da sociedade de que tenha sido gerente/administrador.

JURISPRUDÊNCIA:

INCONSTITUCIONALIDADE do art. 189º/ 2, b):

Desde 2006 que tem sido discutida nos Tribunais a alegada inconstitucionalidade dos arts. 186º e 189º do CIRE;

- A título de exemplo: Ac. do T. Relação de Guimarães, Proc. 1954/06-2, datado de 11.01.07 – onde se decidiu pela constitucionalidade dos art. 186º/3 e 19º do CIRE;

JURISPRUDÊNCIA:

PORÉM:

- Acórdão do Tribunal Constitucional nº 564/07, relativo ao Processo nº 230/07, datado de 13.11.07;

- Decisão Sumária nº 267/08, relativa ao Processo nº 356/08, da 2ª Secção, datada de 14.05.08,

Decide pela declaração de inconstitucionalidade da norma do art. 189º/2, al.b) do CIRE por ofensa ao art. 26º, conjugado com o art. 18 da C.R.P., no segmento em que consagra o direito à capacidade civil.

JURISPRUDÊNCIA:

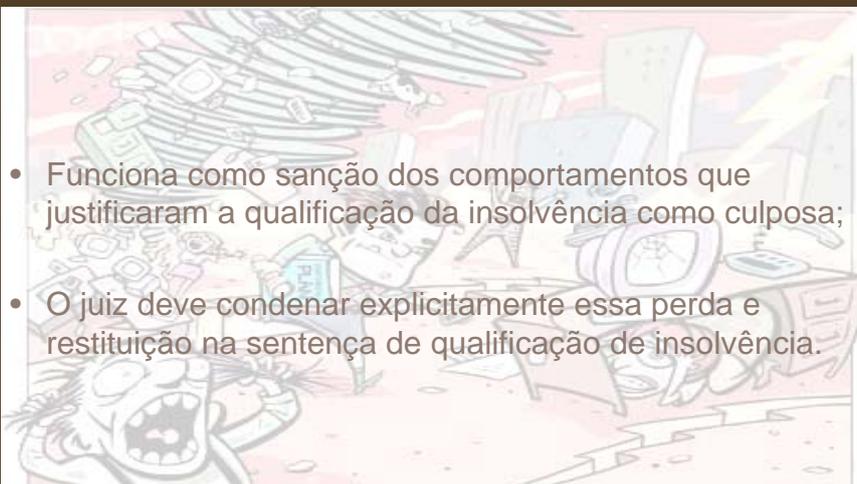
No mesmo sentido, mais recentemente:

Tribunal Constitucional, Acórdão nº
235/2009 de 12 de Maio, Processo 45/09,
relator Dr^a. Maria Lúcia Amaral

SENTENÇA DE QUALIFICAÇÃO – INIBIÇÃO:

- Inibição do insolvente (antes *falido*) e seus administradores tem tradição na ordem jurídica portuguesa;
- Actualmente, à luz do CIRE, apenas são declarados inibidos os sujeitos afectados pela qualificação da insolvência como culposa;
- A inibição não é uma incapacidade mas sim uma **incompatibilidade absoluta** – impossibilidade legal do exercício do comércio por pessoa afectada pela qualificação da insolvência como culposa

SENTENÇA DE QUALIFICAÇÃO – PERDA DE CRÉDITOS/RESTITUIÇÃO:



- Funciona como sanção dos comportamentos que justificaram a qualificação da insolvência como culposa;
- O juiz deve condenar explicitamente essa perda e restituição na sentença de qualificação de insolvência.

EFEITOS DECORRENTES DA SENTENÇA DE QUALIFICAÇÃO:

Decretada a sentença de qualificação da insolvência como culposa haverá lugar à ocorrência *ipso iure* de certos efeitos em virtude dos factos que qualificam a insolvência como culposa:

A) ADMINISTRAÇÃO PELO DEVEDOR:

»No caso de a administração da massa insolvente estar confiada ao próprio devedor, esta cessa com a qualificação da insolvência como culposa [art.228º/1,c)], assumindo o administrador da insolvência a plenitude dos seus poderes;

EFEITOS DECORRENTES DA SENTENÇA DE QUALIFICAÇÃO:

B) EXONERAÇÃO DO PASSIVO RESTANTE:

- » O pedido de exoneração do passivo restante do devedor Pessoa Singular é indeferido liminarmente se constarem no processo elementos que indiciem, com toda a probabilidade, a existência de culpa do devedor na criação ou agravamento da situação de insolvência e mormente, se a insolvência tiver sido qualificada como culposa – 238º/1, e) – Releva também o disposto nas alíneas b) e f) do mesmo artigo.
- » Há lugar à cessação antecipada do procedimento de exoneração do passivo restante se alguma conduta do devedor [Pessoa Singular] se enquadrar no disposto nas alíneas b), e) e f) do art.238º/1, ou a decisão do incidente de qualificação tiver concluído pela existência de culpa daquele na criação e/ou agravamento da situação de insolvência. – 243º/1, b) e c).

EFEITOS DECORRENTES DA SENTENÇA DE QUALIFICAÇÃO:

- » Há lugar à revogação da exoneração, fazendo cessar os efeitos desta, reconstituindo-se todos os créditos extintos que tenham sido reclamados ou verificados. – N.B. - os créditos não reclamados ou verificados não são abrangidos e encontram-se extintos como antes.

RECORDAR QUE: A exoneração do passivo restante pode ser concedida ao devedor, se este o requerer e se a sua conduta o permitir [cfr. nomeadamente art.238º/1, d) – apresentação à insolvência], e consiste em o devedor se libertar definitivamente dos créditos sobre a insolvência que não forem integralmente pagos no processo de insolvência ou nos 5 anos posteriores [período de cessação].

EFEITOS DECORRENTES DA SENTENÇA DE QUALIFICAÇÃO:

FALTOU:

- A disposição legal prevista no Anteprojecto do CIRE (art. 171º), que não passou para a redacção final deste, onde estava previsto que na sentença que qualificasse a insolvência como culposa se procedesse à condenação das pessoas por ela afectadas na indemnização aos credores dos danos causados pela sua conduta, fixando-se o montante respectivo e, existindo co-responsabilidade, a repartição da obrigação.

INCIDENTE LIMITADO DE QUALIFICAÇÃO DE INSOLVÊNCIA:

- Rege o art.191º do CIRE;
- Aplica-se às situações previstas nos arts.39º/1 e 232º/5 que se reportam à insuficiência da massa insolvente para satisfazer as custas do processo e demais dívidas daquela massa;
- É regido pelo disposto nos arts.188º e 189º- o seu regime é moldado sobre o do incidente pleno.

NOTAS A RETER:

» No caso do art. 39º/5 a insuficiência da massa manifesta-se logo no momento da declaração da insolvência;

INCIDENTE LIMITADO DE QUALIFICAÇÃO DE INSOLVÊNCIA:

» No caso previsto no art. 232º/5, tal insuficiência é verificada posteriormente à prolação da sentença declaratória de insolvência pelo administrador da insolvência e determina o encerramento do processo.

TRAMITAÇÃO:

- » moldada sobre a do incidente pleno com algumas alterações;
- » qualquer interessado pode alegar o que tiver por conveniente sobre a qualificação da insolvência dentro dos 45 dias contados a partir da prolação da sentença.

INCIDENTE LIMITADO DE QUALIFICAÇÃO DE INSOLVÊNCIA:

- » No caso previsto no art. 39º/1, na sentença que declara a insolvência o incidente de qualificação é logo aberto com carácter limitado e o prazo conta-se a partir daqui;
- » No caso previsto no art. 232º/5, o incidente é declarado aberto na sentença declaratória de insolvência como pleno, só depois – com a verificação da insuficiência da massa – segue a forma limitada, pelo que é necessário dar aos interessados prazo para alegações, contando-se este a partir da decisão de encerramento do processo – cfr. art. 232º/2;
- » O administrador da insolvência emite parecer no mesmo prazo do incidente pleno – 15 dias;

INCIDENTE LIMITADO DE QUALIFICAÇÃO DE INSOLVÊNCIA:

- » Conteúdo da sentença adaptado ao facto de o incidente ter carácter limitado – Devem constar apenas as menções referidas no art. 189º/2, alíneas a) a c), excluindo-se a d) referente à perda de créditos e direitos sobre a insolvência já que inexistem na massa insolvente;
- » Ao aplicar ao incidente limitado o disposto no art. 83º (dever de apresentação e colaboração do insolvente), o nº 2 do art. 191º evita que, com o encerramento do processo de insolvência, cessem esses deveres do insolvente.

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ADMINISTRADORES DO INSOLVENTE:

EFFECTIVAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ADMINISTRADORES DO INSOLVENTE NA PÊNDENCIA DO PROCESSO:

- » Conexão do CIRE com o regime do C.S.C. da responsabilidade civil pela administração;
- » Art. 82º/2 do CIRE pressupõe a disciplina jurídico – societária da responsabilidade civil pela administração mas contém desvios que se prendem com a legitimidade do administrador da insolvência;

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ADMINISTRADORES DO INSOLVENTE:

Responsabilidade civil pela administração –EXIGE:

- **CULPA dos membros do órgão de administração:**
 - Imputação do acto ao agente;
 - Irrelevância do grau de culpa apesar da medida dela interessar para a fixação do montante da obrigação de indemnizar;
 - Padrão geral para a ajuizar: diligência de um gestor criterioso e ordenado – art. 64º/1, a) do CSC.
- **ILICITUDE DA CONDUTA;**

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ADMINISTRADORES DO INSOLVENTE:

a) Responsabilidade civil contratual perante a sociedade:

- »os administradores respondem por danos decorrentes de actos e/ou omissões praticados com preterição dos deveres legais ou contratuais SALVO se provarem que procederam sem culpa – art. 72º/1 do C.S.C.;
- »existe a presunção de culpa dos administradores que deverá ser ilidida pelo administrador demandado;
- » *Business judgment rule* – exclusão da responsabilidade dos administradores que provarem que actuaram de modo informado, livre de qualquer interesse pessoal e segundo critérios de racionalidade empresarial;

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ADMINISTRADORES DO INSOLVENTE:

b) Responsabilidade civil extracontratual perante os credores sociais, sócios e terceiros:

1- A acção autónoma dos credores sociais não depende da eventual responsabilidade dos administradores perante a sociedade mas sempre que, pela inobservância culposa das disposições legais [*que têm a função de garantia do capital social*] ou contratuais destinadas à protecção destes, o património social se torne insuficiente para a satisfação dos respectivos créditos – art. 78º/1 C.S.C.

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ADMINISTRADORES DO INSOLVENTE:

2- Os gerentes/ administradores respondem também nos *termos gerais* para com os sócios e terceiros por danos que directamente lhe causarem no exercício das suas funções – art. 79º/1 do C.S.C.;

- » Remissão para o regime do art. 483º e ss. do C.Civil
- » Exige culpa e ilicitude da conduta do administrador e que esta seja praticada no exercício da sua actividade de gestão, por causa dela, ou ainda em representação da sociedade, causando directamente danos a sócios ou terceiros;
- » O prejuízo por estes sofrido como reflexo das perdas por aqueles causadas no património social, não releva;

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ADMINISTRADORES DO INSOLVENTE:

- » A sociedade responde civilmente pelos actos/omissões de quem legalmente a represente, nos termos em que os comitentes respondem pelos actos dos comissários, sendo responsável perante os credores e terceiros quando para com eles também os administradores sejam responsáveis nos termos do art.78º/1 e 79º/1 do C.S.C.;
- » Com o pagamento dessa indemnização a sociedade tem direito ao reembolso de tudo quanto haja pago – art. 500º/3 do C.Civil;
- » É ao lesado que incumbe provar a culpa do administrador – art. 487º/1, C.Civil

LEGITIMIDADE DO ADMINISTRADOR DA INSOLVÊNCIA:

Art. 82º CIRE [introdução de regras excepcionais]

- » Atribui *legitimidade extraordinária e exclusiva* ao Administrador da Insolvência,
OU SEJA:
 - Na pendência do processo de insolvência o administrador da insolvência litiga em nome próprio, sendo autor da acção intentada contra os administradores da sociedade, não sendo porém titular do interesse na obtenção da indemnização;
 - Os sujeitos que no âmbito do C.S.C. teriam legitimidade para intentar tais acções são agora **partes ilegítimas**.

LEGITIMIDADE DO ADMINISTRADOR DA INSOLVÊNCIA:

ACÇÃO SOCIAL DE RESPONSABILIDADE:

- » Prescinde-se da intervenção da sociedade no processo judicial em que se discute a responsabilidade civil dos administradores perante aquela [diferentemente do disposto no art. 77º/4 do C.S.C.];
- » Assim, tal acção de responsabilidade civil não depende de qualquer prévia deliberação da assembleia geral dos sócios;

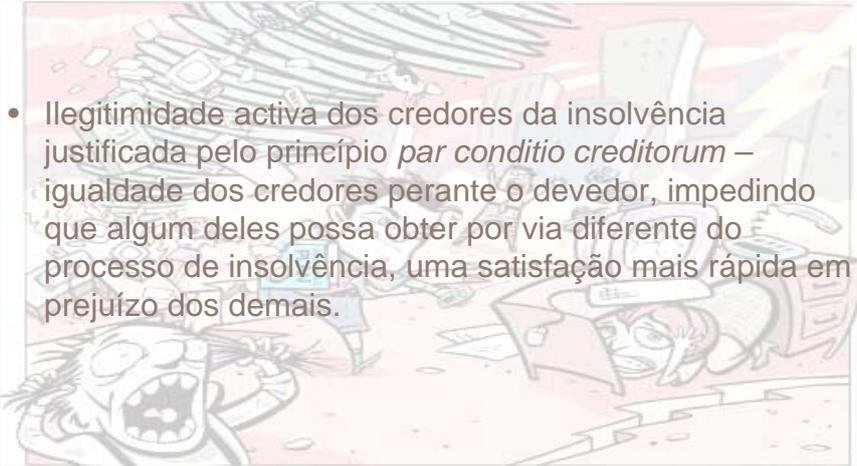
LEGITIMIDADE DO ADMINISTRADOR DA INSOLVÊNCIA:

RAZÕES para a ilegitimidade dos outros sujeitos:

- O administrador assume a representação do devedor para todos os efeitos de carácter patrimonial que interessem à insolvência;
- O interesse dos credores determina a centralização do poder de reclamar a favor do devedor as indemnizações que lhe são devidas em prol do incremento do património activo da massa insolvente;

LEGITIMIDADE DO ADMINISTRADOR DA INSOLVÊNCIA:

- Ilegitimidade activa dos credores da insolvência justificada pelo princípio *par conditio creditorum* – igualdade dos credores perante o devedor, impedindo que algum deles possa obter por via diferente do processo de insolvência, uma satisfação mais rápida em prejuízo dos demais.

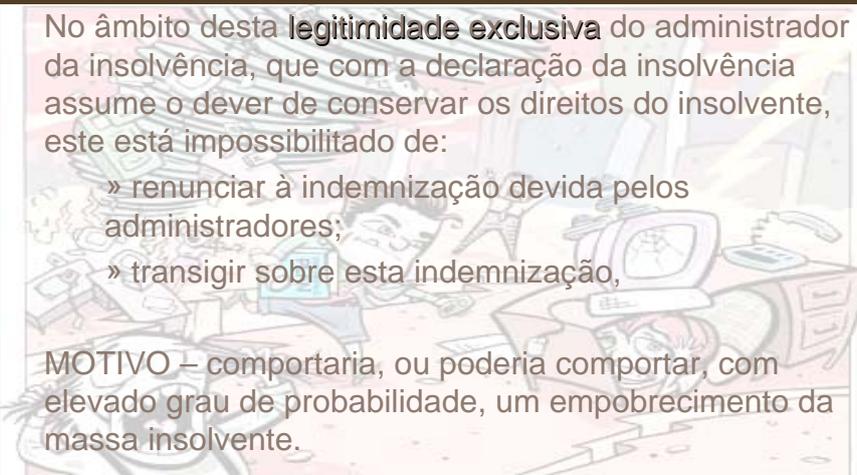


LEGITIMIDADE DO ADMINISTRADOR DA INSOLVÊNCIA:

No âmbito desta **legitimidade exclusiva** do administrador da insolvência, que com a declaração da insolvência assume o dever de conservar os direitos do insolvente, este está impossibilitado de:

- » renunciar à indemnização devida pelos administradores;
- » transigir sobre esta indemnização,

MOTIVO – comportaria, ou poderia comportar, com elevado grau de probabilidade, um empobrecimento da massa insolvente.





Carmen Lucena