

CÓDIGO DA INSOLVÊNCIA E DA RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS

INCIDENTE DE QUALIFICAÇÃO (Arts. 185 a 191 do CIRE)

TIPOS DE INSOLVÊNCIA

Artigo 185.º

Tipos de insolvência

A insolvência é qualificada como culposa ou fortuita, mas a qualificação atribuída não é vinculativa para efeitos da decisão de causas penais, nem das acções a que se reporta o n.º 2 do artigo 82.º

- ❖ Tem como fim qualificar a insolvência como culposa ou fortuita.
- ❖ É aberto em todos os processos oficiosamente pelo juiz – Art.º 36.º al i);
- ❖ Corre por apenso ao processo principal;
- ❖ A lei tem dois tipos de incidente: “Pleno” e “Limitado”, que tem em comum as disposições dos arts. 185.º a 187.º. Já a sua tramitação e efeitos divergem.

CAUSAS PENAIS

...a qualificação atribuída não é vinculativa para efeitos da decisão de causas penais...

ÂMBITO PENAL

Os crimes dos Arts. 227.º a 229.º do CP, resultam da ofensa ao bem jurídico "património dos credores". Quando o activo deixa de ser suficiente para fazer face ao passivo:

Que crimes são esses:

CRIMES DE INSOLVÊNCIA

Art. 227.º do CP - Insolvência dolosa

O art. 227.º do CP "insolvência dolosa", é um tipo de crime em que o devedor visando intencionalmente prejudicar os credores, pratica alguns dos factos elencados no n.º 1 do artigo. Pode abranger pessoas singulares, administradores gerentes etc. e abrange o devedor ou terceiros.

Art. 227-A do CP – Frustração de créditos

Abrange aqueles que após ser proferida sentença condenatório exequível, destruam, danifiquem, ocultem (...) o património para frustrar o seu pagamento.

Art. 228.º do CP- Insolvência negligente

Agravação ou criação do Estado de insolvência com prejuízo para os credores de forma negligente.

Art. 229.º do CP- Favorecimento de credores

Uma vez proferida a sentença de insolvência ou conhecida a sua iminência, beneficiam-se credores em detrimento de outros.

INDICIAÇÃO DE INFRAÇÃO PENAL

Artigo 297.º

Indiciação de infracção penal

1 - Logo que haja conhecimento de factos que indiciem a prática de qualquer dos crimes previstos e punidos nos artigos 227.º a 229.º do Código Penal, manda o juiz dar conhecimento da ocorrência ao Ministério Público, para efeitos do exercício da acção penal.

2 - Sendo a denúncia feita no requerimento inicial, são as testemunhas ouvidas sobre os factos alegados na audiência de julgamento para a declaração de insolvência, extractando-se na acta os seus depoimentos sobre a matéria.

3 - Dos depoimentos prestados extrair-se-á certidão, que é mandada entregar ao Ministério Público, conjuntamente com outros elementos existentes, nos termos do disposto na alínea h) do artigo 36.º

❖ A parte penal do comportamento do devedor pode assumir relevância logo no requerimento inicial.

INSOLVÊNCIA CULPOSA

Artigo 186.º

Insolvência culposa

1 - A insolvência é culposa quando a situação tiver 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 culposa a insolvência do devedor que não seja uma pessoa singular quando os seus administradores, de direito ou de facto, tenham:

Destruído, danificado, inutilizado, ocultado, ou feito desaparecer, no todo ou em parte considerável, o património do devedor;

(...)

(..)

3 - Presume-se 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.

4 - (...)

INSOLVÊNCIA CULPOSA

- ❖ A insolvência é culposa quando a situação tiver 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 – art.º 186.º ;
- ❖ Exige a conduta dolosa ou culpa grave e o nexo de causalidade (criação ou agravamento da situação de insolvência e a conduta do agente);
- ❖ O art.º 186 n.º 2 tem um elenco de situações que se presume inilidivelmente (sem prova em contrário) que a insolvência é culposa e que abrangem 3 categorias
 - a) Actos que afectam a totalidade do património;
 - b) Actos que trazem benefícios para os administradores ou terceiros
 - c) Incumprimento de obrigações legais.
- ❖ O art.º 186.º n.º 3 um elenco de situações de presunção de culpa grave. Todavia, terá que ser demonstrado o nexo de causalidade entre a actuação e a situação. É uma presunção de culpa e não uma presunção de causalidade. Esta pode ser demonstrada, através de prova, no sentido que a impossibilidade de cumprimento das obrigações e o estado de insolvência não se deveu a culpa do devedor.

TRAMITAÇÃO DO INCIDENTE

Artigo 188.º

Tramitação

- 1 - Até 15 dias depois da realização da assembleia de apreciação do relatório, qualquer interessado pode alegar, por escrito, o que tiver por conveniente para efeito da qualificação da insolvência como culposa.*
- 2 - Dentro dos 15 dias subsequentes, o administrador da insolvência apresenta parecer, devidamente fundamentado e documentado, sobre os factos relevantes, que termina com a formulação de uma proposta, identificando, se for o caso, as pessoas que devem ser afectadas pela qualificação da insolvência como culposa.*
- 3 - O parecer vai com vista ao Ministério Público, para que este se pronuncie, no prazo de 10 dias.*
- 4 - Se tanto o administrador da insolvência como o Ministério Público propuserem a qualificação da insolvência como fortuita, o juiz profere de imediato decisão nesse sentido, a qual é insusceptível de recurso.*

TRAMITAÇÃO DO INCIDENTE

5 - No caso contrário, o juiz manda notificar o devedor e citar pessoalmente aqueles que, segundo o administrador da insolvência ou o Ministério Público, devam ser afectados pela qualificação da insolvência como culposa para se oporem, querendo, no prazo de 15 dias; a notificação e as citações são acompanhadas dos pareceres do administrador da insolvência e do Ministério Público e dos documentos que os instruem.

6 - O administrador da insolvência, o Ministério Público e qualquer interessado que assumam posição contrária à das oposições pode responder-lhe dentro dos 10 dias subsequentes ao termo do prazo referido no número anterior.

7 - É aplicável às oposições e às respostas, bem como à tramitação ulterior do incidente da qualificação da insolvência, o disposto nos artigos 132.º a 139.º, com as devidas adaptações.

❖ No final do incidente, o juiz profere sentença que qualifica a insolvência como fortuita ou culposa. Sendo que a sentença de insolvência fortuita não produz quaisquer efeitos sobre os visados.

❖ Tem-se entendido que o prazo para o AI apresentar o seu parecer não é peremptório mas meramente ordenador, podendo o juiz instar o AI a fazê-lo.

❖ Se houver sentença de insolvência culposa....

SENTENÇA DE QUALIFICAÇÃO

Artigo 189.º

Sentença de qualificação

1 - A sentença qualifica a insolvência como culposa ou como fortuita.

2 - Na sentença que qualifique a insolvência como culposa, o juiz deve:

a) Identificar as pessoas afectadas pela qualificação;

b) Decretar a inabilitação das pessoas afectadas por um período de 2 a 10 anos;

c) Declarar essas pessoas inibidas para o exercício do comércio durante um período de 2 a 10 anos, bem como para a ocupação de qualquer cargo de titular de órgão de sociedade comercial ou civil, associação ou fundação privada de actividade económica, empresa pública ou cooperativa;

d) Determinar a perda de quaisquer créditos sobre a insolvência ou sobre a massa insolvente detidos pelas pessoas afectadas pela qualificação e a sua condenação na restituição dos bens ou direitos já recebidos em pagamento desses créditos.

3 - A inibição para o exercício do comércio tal como a inabilitação são officiosamente registadas na Conservatória do Registo Civil, e bem assim, quando a pessoa afectada fosse comerciante em nome individual, na conservatória do registo comercial, com base em certidão da sentença remetida pela secretaria.

SENTENÇA DE QUALIFICAÇÃO

- ❖ Esta sentença é susceptível de recurso nos termos do arts. 14.º, tendo legitimidade todos aqueles que sejam afectados pela qualificação;
- ❖ O juiz pode decidir com base em factos não alegados pelas partes nos termos do art.º 11.º, desde que os visados tenham sido chamados a pronunciar-se sobre os mesmos;
- ❖ A inabilitação é a prevista no art.º 152 e ss. do CC que é suprida através da nomeação de um curador nos termos do art.º 190.º. tem-se discutido a constitucionalidade da inabilitação e, em sede de apreciação concreta da constitucionalidade, o TC veio acordar e declarar a inconstitucionalidade do art.º 189.º n.º 2 al b) do CIRE, por violação dos arts. 26.º e 18.º n.º 2 da CRP. Em suma, uma sanção desproporcional para o insolvente;
- ❖ A inibição da al. c) é uma proibição para o exercício do comércio directa ou indirectamente realizado por interposta pessoa, em nome próprio ou alheio), mas apenas o exercício profissional da actividade. Não proíbe a pratica de actos ocasionais/isolados. É uma incompatibilidade absoluta para o exercício do comércio.

INCIDENTE LIMITADO DE QUALIFICAÇÃO DA INSOLVÊNCIA

Artigo 191.º

Regras aplicáveis

1 - O incidente limitado de qualificação de insolvência aplica-se nos casos previstos no n.º 1 do artigo 39.º e no n.º 5 do artigo 232.º e é regido pelo disposto nos artigos 188.º e 189.º, com as seguintes adaptações:

a) O prazo para qualquer interessado alegar o que tiver por conveniente para efeito da qualificação da insolvência como culposa é de 45 dias contados da data da sentença de declaração da insolvência e o administrador da insolvência apresenta o seu parecer nos 15 dias subsequentes;

b) Os documentos da escrituração do insolvente são patenteados pelo próprio a fim de poderem ser examinados por qualquer interessado;

c) Da sentença que qualifique a insolvência como culposa constam apenas as menções referidas nas alíneas a) a c) do n.º 2 do artigo 189.º

2 - É aplicável o disposto no artigo 83.º na medida do necessário ou conveniente para a elaboração do parecer do administrador da insolvência, sendo-lhe designadamente facultado o exame a todos os elementos da contabilidade do devedor.

INCIDENTE LIMITADO DE QUALIFICAÇÃO

Foi pensado para duas situações:

- 1- Insuficiência da massa regulada no art.º 39.º, sendo o processo findo logo que a sentença transite em julgado (art.º 39.º n.º 7 al. b);
 - 2 - Quando o processo encerra por insuficiência da massa prevista no arts. 232.º, cabendo também aqui ao juiz decretar o encerramento do processo (art.º 230.º n.º 1 al d)).
 - a) Neste caso, é o AI que verifica que a massa insolvente não é suficiente para satisfação das custas do processo e dívidas da massa.
 - b) Uma vez encerrado o processo, caso o incidente de qualificação "pleno" ainda não tenha terminado, prosseguirá como limitado (art. 232/5).
- ❖ Quanto à tramitação, segue a do incidente pleno com duas especificidades:
 - a) O prazo para os interessados alegarem é de 45 dias contados da data da sentença de declaração de insolvência e o AI apresenta o seu parecer nos 15 dias posteriores;
 - b) Os documentos de escrituração do insolvente são patenteados pelo próprio para que possam ser examinados por qualquer interessado.
 - ❖ Quanto aos efeitos da sentença culposa no caso do incidente limitado são, em geral, os mesmos que os previstos para o incidente pleno com a exceção que não dá lugar a perda de créditos sobre a insolvência ou sobre a massa (art.º 191 n.º 1 prómio e al. c).

FIM