

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA | CÍVEL

Acórdão

Processo	Data do documento	Relator
632/21.3T8LRA-C.C1	15 de janeiro de 2022	Arlindo Oliveira

DESCRITORES

Insolvência culposa > Prazo peremptório

SUMÁRIO

É peremptório o prazo fixado no artigo 188.º, n.º 1, do CIRE.

TEXTO INTEGRAL

Acordam no Tribunal da Relação de Coimbra

“A., já identificada nos autos, foi declarada insolvente por decisão, proferida em 23/06/2021, a requerimento da CCAM de ... , CRL.

Na predita decisão, não foi, para além do mais, declarado aberto o incidente de qualificação de insolvência, com o fundamento em que dos autos não resultavam elementos que o justificassem.

Nos presente apenso, foi dispensada a realização da assembleia de apreciação

do relatório e o relatório a que se refere o artigo 155.º do CIRE foi junto aos autos no dia 28 de Agosto de 2021.

No decurso dos autos, cf. requerimento de fl.s 2 a 8, entrado em juízo no dia 23 de Setembro de 2021, o AI, apresentou parecer, requerendo a qualificação da insolvência como culposa, devendo ser afectado pela requerida qualificação, o seu gerente, B., imputando-lhe a prática de actos que, no seu entender, fundamentam o seu pedido, como melhor ali consta.

Conclusos os autos ao M.mo Juiz a quo, o mesmo, cf. despacho de fl.s 23 e v.º, não declarou aberto o incidente e qualificação da insolvência, em resumo, com o fundamento em que o prazo de 15 dias a que se alude no artigo 188.º, n.º 1, do CIRE, é um prazo peremptório.

Pelo que tendo tal prazo terminado no dia 06 de Setembro de 2021, já não se pode exercer o direito de requerer o incidente de qualificação da insolvência em data posterior.

Inconformada com a mesma, **dela interpôs recurso a Massa Insolvente de A. , L.da**, recurso, esse, admitido como de apelação, com subida imediata, nos próprios autos do apenso respectivo e com efeito meramente devolutivo – (cf. despacho de fl.s 47), rematando as respectivas motivações, com as seguintes **conclusões:**

(...)

Dispensados os vistos legais, há que **decidir.**

Tendo em linha de conta que nos termos do preceituado nos artigos 635, n.º 4 e 639.º, n.º 1, ambos do CPC, as conclusões da alegação de recurso delimitam os poderes de cognição deste Tribunal e considerando a natureza jurídica da matéria versada, **a questão a decidir é a de saber se o prazo fixado no artigo 188.º, n.º 1, do CIRE, tem natureza peremptória ou meramente ordenadora do processo.**

A matéria de facto a considerar é a que consta do relatório que antecede.

Se o prazo fixado no artigo 188.º, n.º 1, do CIRE, tem natureza peremptória ou meramente ordenadora do processo.

Como resulta do relatório que antecede, ao passo que o M.mo Juiz a quo considerou que o prazo em causa reveste natureza de prazo peremptório, cujo decurso extingue o direito à prática do acto, a recorrente pugna que se trata de um prazo meramente ordenador cujo decurso não extingue a prática do acto correspondente.

Como resulta do teor da decisão recorrida e das alegações da recorrente, a questão em apreço não tem vindo a ser tratada uniformemente, existindo decisões de sentido contrário, a nível dos Tribunais da Relação e o único Aresto do STJ, que se conhece, proferido em 13 de Julho de 2017, Processo n.º 2037/14.3T8VNG-E.P1.S2, disponível no respectivo sítio do itij, decidiu no

sentido de que se trata de prazo meramente ordenador, cujo decurso não extingue o direito da prática do acto correspondente.

Antes da entrada em vigor da Lei 16/2012, de 20/04, dúvidas inexistiam de que o prazo em questão era meramente ordenador do processo, porquanto nos termos do disposto no artigo 36.º, n.º 1, al. i), do CIRE, logo na sentença que declarava a insolvência, o juiz declarava aberto o incidente de qualificação.

Após a entrada em vigor da referida Lei e como se refere no Acórdão desta Relação, de 10 de Março de 2015, Processo n.º 631/13.9TBGRD-L.C1, disponível no respectivo sítio do itij, que se passa a seguir, como resulta do disposto no artigo 36.º, n.º 1, al. i), do CIRE, a abertura do incidente de qualificação da insolvência deixou de ser automática/obrigatória, apenas passando o juiz a declarar aberto tal incidente, desde que disponha de elementos que o justifiquem.

Ou seja, o incidente de qualificação da insolvência deixou de ter carácter obrigatório/automático.

Aliás, tal intenção consta da exposição de motivos da Proposta de Lei que antecedeu a supra citada Lei n.º 16/2012, onde se refere a transformação do actual incidente de qualificação da insolvência “de carácter obrigatório num incidente cuja tramitação só terá de ser iniciada nas situações em que haja indícios carreados para o processo de que a insolvência foi criada de forma culposa”.

No seguimento do que o artigo 36.º, n.º 1, al. i), do CIRE, na sua actual redacção, dispõe que, na sentença que declarar a insolência, o juiz: “Caso disponha de elementos que justifiquem a abertura do incidente de qualificação

da insolvência, declara aberto o incidente de qualificação, com carácter pleno ou limitado ...”.

Por seu lado, estipula o seu artigo 188.º, n.º 1, que:

“Até 15 dias após a realização da assembleia de apreciação do relatório, o administrador da insolvência ou qualquer interessado pode alegar, fundamentadamente, por escrito, em requerimento autuado por apenso, o que tiver por conveniente para efeito da qualificação da insolvência como culposa e indicar as pessoas que devem ser afetadas por tal qualificação, cabendo ao juiz conhecer dos factos alegados e, se o considerar oportuno, declarar aberto o incidente de qualificação de insolvência, nos 10 dias subsequentes”.

Conjugando estes dois preceitos, tem, pois, de se concluir duas coisas:

- a primeira é que o incidente de qualificação deixou de ter carácter obrigatório e;
- a segunda é a de que só pode ser aberto, oficiosamente pelo juiz, na sentença que declara a insolvência, nos termos do artigo 36.º, n.º 1, i) ou posteriormente, no caso previsto no artigo 188.º, n.º 1, mediante a análise da alegação para tal carreada aos autos pelo administrador ou qualquer interessado.

Declarado, em qualquer dos momentos, aberto o incidente de qualificação, nos termos do n.º 3 do citado artigo 188.º, e se a proposta de abertura não provier do administrador, deve este, apresentar parecer fundamentado sobre os factos relevantes, devendo formular uma proposta e, sendo caso disso, a identificação das pessoas que devem ser afectadas pela qualificação da insolvência como culposa.

Parecer este, saliente-se, como resulta da parte inicial deste preceito, que só é apresentado já depois de aberto o incidente de qualificação e, por isso, é um acto que o administrador, obrigatoriamente, tem de cumprir, porque inserido nos seus deveres funcionais da administração da insolvência, podendo (e devendo) ser apresentado ainda que decorrido o prazo para fixado na lei e devendo, no caso de não ser apresentado, o juiz providenciar para o que o seja.

No entanto, assim já não se verifica relativamente ao requerimento/alegação a que se reporta o n.º 1 do artigo 188.º, que, na prática se equipara à propositura de uma acção, à alegação inicial com vista à pretensão de reconhecimento de um direito, traduzindo-se na prática de um acto que está nas mãos/na disponibilidade do administrador ou qualquer interessado exercer ou não.

Isto é; não se trata de um acto que o administrador esteja obrigado a fazer, mas que só fará se entender que existem factos que relevem para a qualificação da insolvência e que, para tal, deva dar conhecimento ao juiz do processo para que este afira da sua relevância, com vista á qualificação da insolvência.

A diferença entre o parecer a que se alude no n.º 3 e a alegação a que se refere o n.º 1, do citado artigo 188.º, é a de que o parecer é um acto obrigatório, a praticar já depois de declarado aberto o incidente de qualificação, ao passo que aquela alegação pode ou não ser exercida, carecendo o juiz de elementos - decorrido que esteja decorrido o prazo fixado no n.º 1 - para saber se existem ou não elementos que o exigissem, o que equivale a dizer que não se pode concluir que o administrador tenha omitido qualquer acto, uma vez que a apresentação da referida alegação não tem carácter obrigatório, dependendo da iniciativa do administrador ou qualquer interessado.

Por outro lado, salvo o devido respeito, não se pode considerar que o juiz possa, oficiosamente, declarar aberto o incidente de qualificação, em face dos factos alegados pelo administrador ou qualquer interessado, narrados em requerimento trazido a juízo depois de expirado o prazo referido no n.º 1 do citado artigo 188.º

Reitera-se que se trata de acto cuja prática a lei atribui à iniciativa dos interessados ou do administrador, pelo que a assim ser, teria de se conferir o mesmo tratamento ao administrador ou a um dos interessados.

Depois, porque a lei fixa o prazo em que tal acto deve ser praticado.

Aliás, a preposição com que se inicia a redacção do n.º 1 citado “Até 15 dias”, indicia isso mesmo. O legislador quis que tal alegação, a ser apresentada, tenha de o ser até 15 dias contados desde a realização do acto que despoleta a respectiva contagem e não posteriormente.

De resto, saliente-se que no Parecer apresentado pela Ordem dos Advogados aquando da discussão da Proposta de Lei, se refere que o prazo de 15 dias era insuficiente porque “muitas vezes, nem os credores nem o administrador de insolvência dispõem de informações relevantes para efeitos de qualificação da insolvência dentro do prazo actualmente previsto.

Sugere-se por isso que se preveja a possibilidade de (re)abrir o referido incidente durante todo o processo, desde que o interessado prove que apenas teve conhecimento do(s) facto(s) após decorrido o prazo previsto artigo 188.º, n.º 1, do CIRE. Note-se que, por exemplo, os actos resolúveis, nos termos do artigo 120.º e seguintes do CIRE por vezes chegam ao conhecimento do administrador de insolvência e/ou credores depois de decorrido o referido

prazo, podendo tais actos justificar a eventual qualificação da insolvência como culposa”.

De igual forma no Parecer apresentado pela CIP-Confederação Empresarial de Portugal, se chamou a atenção para que “em processos de maior dimensão, já foi necessário recorrer a consultoras especializadas, para apurar e auditar contas e procedimentos, e que esses trabalhos demoram meses, resulta impossível conciliar e realizar tais actividades com o prazo legal estabelecido”.

Acrescentando, que “é de relevar a dificuldade que qualquer credor tem em aceder aos documentos ou à “vida” da empresa, em momento anterior à insolvência, pelo que, também por esta situação, não se vê como é que o prazo legal cumpre a sua função”.

O facto é que, não obstante estas pertinentes observações, o legislador veio a consagrar a solução de que a alegação a que se reporta o n.º 1 do artigo 188.º, do CIRE, tem de ser apresentada “Até 15 dias”, após a realização do acto que despoleta o início da contagem do prazo.

São opções legislativas que o julgador não pode questionar nem, muito menos, postergar.

E a assim não se considerar, colocar-se-ia o problema de saber até quando poderiam ser apresentadas as referidas alegações, uma vez que no actual regime o juiz, não declarando aberto o incidente na sentença que declara a insolvência, não dispõe de elementos que lhe permitam aferir se o administrador incumpriu ou não incumpriu o dever de as apresentar, relembrando-se que, ao contrário do parecer a que se alude no n.º 3, não constitui um acto de prática obrigatória.

Por último, a referência que a recorrente faz ao princípio do inquisitório consagrado no artigo 11.º do CIRE também não colhe.

Efectivamente, como decorre do disposto no artigo 3.º, n.º 1, do CPC, o juiz não pode oficiosamente determinar a abertura de quaisquer acções ou incidentes, cabendo aos interessados formular ao Tribunal a resolução do respectivo conflito de interesses.

Ao invés, como decorre do artigo 11.º do CIRE, o princípio do inquisitório apenas confere ao juiz que funde a sua decisão em factos que não foram alegados pelas partes.

Como referem Carvalho Fernandes e João Labareda in CIRE Anotado, 3.ª Edição, a pág. 119, em anotação ao artigo 11.º do CIRE, “no que respeita ao processo de insolvência, na sua fase inicial declarativa, o princípio do inquisitório só opera quando o juiz seja chamado a decidir questão controvertida entre as partes”.

Ora, como acima já referido, a alegação a que se reporta o n.º 1 do artigo 188.º do CIRE, traduz-se na petição da qualificação da insolvência e, neste momento processual, a respectiva iniciativa processual só está conferida ao administrador ou a qualquer interessado, e não ao juiz que só o poderá fazer, oficiosamente, na sentença que decreta a insolvência, nos termos e condições previstos no artigo 36.º, n.º 1, al. i), do CIRE e não em momento ulterior, designadamente, no prazo a que se refere o artigo 188.º, n.º 1, do CIRE.

É a própria lei que determina os momentos e os protagonistas no que se refere à possibilidade de requererem/determinarem a abertura do incidente de

qualificação da insolvência, nos termos acima referidos, do que resulta que o juiz só o pode determinar, oficiosamente, na sentença que declara a insolvência e em momento ulterior, tal faculdade está apenas atribuída ao administrador ou a qualquer interessado, mediante a alegação a que se refere o artigo 188.º, n.º 1, do CIRE, que deve obedecer ao termos e ao prazo nele assinalados.

Pelo que, não sofre a decisão recorrida dos vícios que lhe assaca a recorrente, a qual, é assim, de manter.

Consequentemente, **improcede o recurso.**

Nestes termos se **decide:**

Julgar improcedente o presente recurso de apelação, em função do que se mantém a decisão recorrida.

Custas pela massa insolvente, aqui apelante.

Coimbra, 11 de Janeiro de 2022.

Fonte: <http://www.dgsi.pt>