

# Aspectos processuais do novo Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas de Portugal

**Wilson de Souza Malcher**

*Advogado da Caixa em Brasília.*

*Professor Universitário, Especialista em Direito Processual Civil pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual,*

*MBA em Direito Econômico e das Empresas pela Fundação Getúlio Vargas/DF.*

*Mestre em Direito Processual pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra-Portugal.*

*Doutorando em Direito Processual pela Faculdade de Direito da Universidade de Salamanca-Espanha.*

**RESUMO:** O novo Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, em substituição ao extinto Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência, até então considerado de grande avanço para a solução dos problemas de saneamento e falência de empresas que se encontram em insolvência ou em situação econômica difícil, necessitava, segundo alguns doutrinadores, sofrer atualizações visando dar maior celeridade ao processo de insolvência e, conseqüentemente, maior brevidade à satisfação dos créditos. Nesse desiderato, instituiu nova sistematização e dedicou um capítulo específico aos chamados "efeitos processuais" decorrentes da declaração da insolvência.

**Palavras-chave:** Insolvência. Recuperação de empresa. Falência. Processo concursal.

## Introdução

O novo Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas de Portugal, conhecido como CIRE, dedicou o Título IV (a partir do artigo 81), aos chamados "efeitos da declaração da insolvência", instituindo nova sistematização e passando a dispor em capítulo específico sobre os "efeitos processuais" (Capítulo II), além de promover sensíveis alterações relativamente à importância e à função do órgão judicial. O código provocou, no dizer dos doutrinadores portugueses, uma inequívoca "desjudicialização" do processo de insolvência.

O diploma, é bom dizer, não deixa de reconhecer a indispensabilidade da intervenção do juiz no processo concursal, porém, reduz a atuação do magistrado às fases eminentemente jurisdicionais, quais sejam, as de declaração de insolvência, da homologação do plano de insolvência e da verificação e da graduação de créditos.

Procuraremos, *pari passu*, e, na medida do possível, fazer referência aos aspectos processuais do *novel* Código de Insolvência e de Recuperação de Empresas brasileiro - Lei nº 11.101, de 9 de Fevereiro de 2005, fruto da revisão do processo de recuperação de empresas e falência nacional, e, que, após longos anos adormecido nos gabinetes dos parlamentares de Brasília, transformou-se finalmente em lei.

Justamente sobre os aspectos processuais da insolvência e da recuperação de empresa, leciona Catarina Serra:

designam-se por processuais os efeitos que atingem processos que, sendo exteriores ao processo de insolvência e podendo, inclusivamente, envolver pessoas distintas do devedor, são relevantes para a massa insolvente... Consistem em três providências: a apensação (cfr. art. 85º, nº.1, art. 86º, nº.s 1 e 2, e art. 89º, nº.2), a impossibilidade de instauração (cfr. art. 88º, nº. 1, e art. 89º, nº. 1) e a suspensão (cfr. art. 87º, nº. 1, e art. 88º, nº.1) de certas ações.<sup>1</sup>

Vejamos cada uma dessas providências processuais a serem desencadeadas após a declaração da insolvência.

## 1 Reunião das ações relativas à massa insolvente

Um dos efeitos processuais da declaração da insolvência é justamente a reunião<sup>2</sup>, ao processo, de ações que possam comprometer o valor da massa insolvente. O artigo 85, nº.1 do CIRE, estabelece que:

declarada a insolvência, todas as ações em que se apreciem questões relativas a bens compreendidos na massa insolvente, intentadas contra o devedor, ou mesmo contra terceiros, mas cujo resultado possa influenciar o valor da massa, e todas as ações de natureza exclusivamente patrimonial intentadas pelo devedor são apensadas ao processo de insolvência, desde que a apensação seja requerida pelo administrador da insolvência, com fundamento na conveniência para os fins do processo.

Desta feita, desde que requerido pelo administrador da insolvência, as ações que possam influenciar no valor da massa devem ser apensadas ao processo de insolvência.<sup>3</sup> O nº 2 do mesmo dispositivo

legal trata da chamada “apensação oficiosa dos processos”, segundo o qual deverão ser apensados ao processo de insolvência “todos os processos nos quais se tenha efectuado qualquer ato de apreensão ou detenção de bens compreendidos na massa insolvente”. O artigo 89, nº 2, determina a “apensação compulsória” das ações declarativas ou executivas relativas às dívidas da massa insolvente, com exceção das execuções por dívidas de natureza tributária.

Ressalte-se o caso de exclusão contida no artigo 86, nº 3, no tocante às ações em tribunais de diferente competência material, cujo apensamento só ocorrerá a requerimento do administrador. Ficam excluídas também as ações de impugnação pauliana, tanto as pendentes quanto as propostas ulteriormente, como consagrado no artigo 127, nº. 2, do CIRE. Se o administrador resolver o ato impugnado, tais ações extinguem-se por impossibilidade superveniente da lide.<sup>4</sup>

Por fim, consagra o nº. 3 do art. 85º, a figura da substituição processual por parte do administrador da insolvência, que passa a substituir o insolvente em todas as ações, independentemente do apensamento ao processo de insolvência e do acordo da parte contrária.

O Diploma Preambular e de Aprovação (Decreto-Lei nº. 53/2004, de 18 de Março), ao tratar dos efeitos processuais da declaração de insolvência, salienta:

a possibilidade de, mediante requerimento do administrador da insolvência, haver lugar a apensação ao processo de insolvência de um devedor dos processos em que haja sido declarada a insolvência de pessoas que legalmente respondam pelas suas dívidas ou, tratando-se de pessoa singular casada, do seu cônjuge, se o regime de bens não for o da separação. Sendo o devedor uma sociedade comercial, poderão ser apensados os processos em que tenha sido declarada a insolvência de sociedades que, nos termos do Código das Sociedades Comerciais, ela domine ou com ela se encontrem em relação de grupo.

Essas previsões estão contidas no artigo 86, nº 1 e 2, do CIRE. Segundo comentários de A. Raposo Subtil, “subsistem dúvidas sobre se o juiz pode, officiosamente, ordenar a apensação, sempre que entenda que tal é conveniente para os fins do processo”<sup>5</sup>. Entendemos, particularmente, que, ouvido o administrador da insolvência e, com base no artigo 275, nº 4, do Código de Processo Civil português<sup>6</sup>, pode o juiz da causa, officiosamente, determinar a reunião de ações pendentes que possam influenciar no valor da massa.

A nova Lei de falência brasileira (Lei nº 11.101/2005), por sua vez, nada fala sobre a possibilidade de apensamento das ações pendentes. Faz, no entanto, especial menção às ações que demandarem

quantia ilíquida, que terão prosseguimento no juízo no qual estiverem se processando, das ações de natureza trabalhista que serão processadas perante a justiça especializada até a apuração do respectivo crédito, bem como das execuções de natureza fiscal que não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, conforme consta do art. 6º, parágrafos 1º, 2º e 7º, respectivamente. Finalmente, a lei brasileira estabelece que “a distribuição do pedido de falência ou de recuperação judicial previne a jurisdição para qualquer outro pedido de recuperação judicial ou de falência, relativo ao mesmo devedor” (§ 8º, do mesmo artigo 6º).

## 2 Impossibilidade de instauração de ação executiva

O CIRE obsta à instauração de qualquer ação executiva intentada por credores da insolvência, após a declaração desta, conforme o art. 88, n.º 1, que corresponde ao n.º 3, do art. 154, do antigo Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 132/93, de 23 de Abril, revogado pelo CIRE. De modo inovador, este diploma retirou do Código de Processo Civil a regulamentação processual e substantiva da falência, e que já contemplava, obviamente, os efeitos processuais da declaração da falência, porém não da forma sistemática como visto no atual diploma normativo.

O art. 88, n.º 1, do CIRE, visa evitar que o patrimônio do devedor insolvente, depois de declarada a insolvência, possa vir a ser liquidado em execução de sentença ou outro meio judicial; inviabilizando, assim, a respectiva liquidação universal no processo de insolvência, segundo ensina A. Raposo Subtil.<sup>7</sup> Há previsão, ainda, acerca da impossibilidade de instauração das ações executivas para pagamento das dívidas da massa insolvente nos 3 (três) meses seguintes à declaração de insolvência (cf. art. 89, n.º 1).<sup>8</sup>

A lei brasileira, a seu turno, não possui disposição semelhante. Ao contrário, chega a dizer que, se nova ação, sem especificar o tipo, vier a ser proposta contra o devedor, essa deverá ser comunicada, imediatamente, ao juízo da falência ou da recuperação judicial, encargo do juiz competente, quando do recebimento da petição inicial, e do devedor, após receber a citação (cf. art. 6º, § 6º).

Desta feita, na conformidade da legislação brasileira, fica evidenciada a possibilidade de instauração de novas ações em desfavor do falido, embora, como a decretação da falência sujeita todos os credores, estes somente poderão exercer os seus direitos sobre os bens do falido e do sócio ilimitadamente responsável na forma que a Lei prescrever, conforme prescreve o art. 115, *caput*. Assim, respeitada a liquidação universal no processo falimentar, os créditos deverão estar habilitados no juízo da falência.

### 3 Suspensão dos processos pendentes

A suspensão dos processos pendentes é outro efeito processual da declaração de insolvência. O instituto da suspensão encontra-se previsto nos art. 87, n.º 1, e no art. 88, n.º 1, na forma descrita a seguir.

O art. 87, n.º 1, estabelece que “fica suspensa a eficácia das convenções arbitrais em que o insolvente seja parte, respeitantes a litígios cujo resultado possa influenciar o valor da massa, sem prejuízo do disposto em tratados internacionais aplicáveis”. Por conseguinte, o litígio que inicialmente seria solucionado na esfera extrajudicial, passa à competência do tribunal estatal. É importante este esclarecimento face às disposições contidas no n.º 2 do mesmo artigo, que prevê o prosseguimento dos processos arbitrais pendentes à data da declaração de insolvência, sem prejuízo do disposto no artigo 85, n.º 3 – que determina que o administrador da insolvência substitui o insolvente – e no artigo 128, n.º 3 – que estabelece que o crédito reconhecido por decisão definitiva deve ser reclamado no processo de insolvência.

Relativamente às disposições do artigo 88, n.º 1,<sup>9</sup> fica claro que a declaração de insolvência suspende as ações executivas, bem como quaisquer diligências executivas ou providências requeridas pelos credores da insolvência que atinjam os bens integrantes da massa insolvente. Fica ressalvada, porém, a possibilidade de prosseguimento de ação executiva contendo outros executados, que deverá prosseguir contra estes. Neste caso, remete-se o traslado do processo relativo ao insolvente para apensamento, conforme determina o n.º 2 do mesmo artigo. O prosseguimento das diligências executivas, não respeitando o cumprimento imediato da suspensão, acarreta a nulidade das mesmas.<sup>10</sup>

Sobre o assunto, a lei brasileira estabelece, no artigo 99, inciso V, que a sentença que declarar a falência do devedor “ordenará a suspensão de todas as ações ou execuções contra o falido, ressalvadas as hipóteses previstas nos §§ 1º e 2º do art. 6º desta lei”. Essas exceções já mereceram atenção ao tratarmos dos casos de apensamento das ações pendentes. Referem-se, é bom lembrar, às ações em que se demandam quantia ilíquida e das ações de natureza trabalhista que deverão ser processadas na própria Justiça do Trabalho, que deverão seguir o curso normal até a apuração do *quantum debeatur*.

### 4 Incidente de qualificação de insolvência

O CIRE introduziu, no sistema de insolvência português, sob influência do direito espanhol (Ley Concursal – Lei n.º 22/ 2003, de 9 de Julho), o regime denominado “incidente de qualificação da insolvência”, cujo objetivo é “apurar se o devedor tem culpa pela situação de insolvência ou se existem terceiros responsáveis pela mesma”.<sup>11</sup>

Segundo o Diploma Preambular e de Aprovação (Decreto-Lei nº. 53/2004, de 18 de Março), item nº. 40,

um objetivo da reforma introduzida pelo presente diploma reside na obtenção de uma maior e mais eficaz responsabilização dos titulares de empresa e dos administradores de pessoas coletivas. É essa a finalidade do novo 'incidente de qualificação da insolvência.

**Afirma o referido diploma normativo que tal incidente**

é aberto oficiosamente em todos os processos de insolvência, qualquer que seja o sujeito passivo, e não deixa de realizar-se mesmo em caso de encerramento do processo por insuficiência da massa insolvente (assumindo nessa hipótese, todavia, a designação de 'incidente limitado de qualificação da insolvência', com uma tramitação e alcance mitigados).

Por fim, ao realizar breve comparação com os regimes instituídos no regime anterior – a responsabilização solidária dos administradores e a possibilidade de declaração da sua falência conjuntamente com a do devedor – o diploma preambular sustenta que

não se afiguram tecnicamente corretos nem idôneos para o fim a que se destinam. Por outro lado, a sua aplicação ficava na dependência de requerimento formulado por algum credor ou pelo Ministério Público.

#### **4.1 Tipos de insolvência**

Segundo dispõe o artigo 185 do CIRE, a insolvência é qualificada como culposa ou fortuita. Contudo, a qualificação atribuída não é vinculativa para efeitos da decisão de causas penais, nem das ações a que se reportam os nº.s. 2 a 4 do art. 82 (ações de responsabilidade contra o devedor, terceiros e responsáveis legais, bem como contra o administrador da insolvência). Assim,

é possível que, no âmbito de qualificação, o insolvente seja considerado como não culpado e penalmente venha a ser condenado, do mesmo modo que pode ser sentenciado como culpado de insolvência culposa e ser absolvido no processo penal.<sup>12</sup>

Vejamos a seguir, de per si, os tipos de insolvência.

### 4.1.1 Insolvência culposa

A definição de insolvência culposa é dada pelo próprio Código, consoante o artigo 186, n.º 1: “A insolvência é culposa quando a atuação tiver sido criada ou agravada em consequência da atuação, dolosa ou com culpa grave, do devedor, ou dos seus administradores, de direito ou de fato, nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência.” Portanto, será considerada insolvência culposa quando preenchidos alguns dos requisitos do dolo ou da culpa grave.

O n.º 2 do artigo 186 considera sempre culposa a insolvência do devedor que não seja uma pessoa singular quando os seus administradores, de direito ou de fato, tenham cometido algum dos atos descritos nas suas alíneas “a” a “i”. Logo, uma vez preenchidos os requisitos do n.º 2, não é necessária prova da culpa nem é admitida prova em contrário.<sup>13</sup> Segundo o dispositivo, induzem à insolvência culposa os atos dos administradores que tenham

- a) Destruído, danificado, inutilizado, ocultado, ou feito desaparecer, no todo ou em parte considerável, o patrimônio do devedor;
- b) Criado ou agravado artificialmente passivos ou prejuízos, ou reduzido lucros, causando, nomeadamente, a celebração pelo devedor de negócios ruinosos em seu proveito ou no de pessoas com eles especialmente relacionadas;
- c) Comprado mercadorias a crédito, revendendo-as ou entregando-as em pagamento por preço sensivelmente inferior ao corrente, antes de satisfeita a obrigação;
- d) Disposto dos bens do devedor em proveito pessoal ou de terceiros;
- e) Exercido, a coberto da personalidade coletiva da empresa, se for o caso, uma atividade em proveito pessoal ou de terceiros e em prejuízo da empresa;
- 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 direto ou indireto;
- g) Prosseguido, no seu interesse pessoal ou de terceiro, uma exploração deficitária, não obstante saberem ou deverem saber que esta conduziria com grande 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 praticado irregularidade com prejuízo relevante para a compreensão da situação patrimonial e financeira do devedor;
- i) Incumprido, de forma reiterada, os seus deveres de apresentação e de colaboração, até à data da elaboração do parecer referido no n.º 2 do artigo 188.

Há presunção de culpa grave, segundo o artigo 186, n° 3, quando os administradores, de direito ou de fato do devedor que não seja uma pessoa singular tenham descumprido

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

O CIRE, contudo, faz ressalva quanto à atuação da pessoa singular insolvente, ao dizer que as disposições constantes dos n° 2 e 3 do artigo 186, são-lhes aplicáveis, com as necessárias adaptações, onde a isso não se opuser a diversidade das situações. Na lição sempre pertinente de A. Raposo Subtil:

a qualificação da insolvência como culposa exige uma relação de causalidade entre a conduta do devedor e o estado declarado de insolvência, uma vez que o devedor pode ter atuado dolosamente mas em nada ter contribuído para a criação ou agravamento da insolvência.<sup>14</sup>

Mais um fundamento, portanto, para reforçar a afirmativa de que a qualificação atribuída à insolvência não é vinculativa para fins de decisão de causas penais, nem mesmo questão de prejudicialidade da abertura do incidente penal.

Por fim, como o incidente de qualificação de insolvência pode abranger terceiros, que conjuntamente atuaram com o devedor, a apuração da participação daqueles exige o mesmo nível de diligência aplicado ao devedor, ou seja, o terceiro tem que atuar com dolo ou culpa grave.

#### **4.1.2 Insolvência fortuita**

Não concorrendo elementos que permitam qualificar a insolvência como culposa, será ela considerada como fortuita. Fica excluída a imputação ao devedor da situação de insolvência quando esta é provocada por negligência, embora relevante para efeitos penais, a teor do art. 228 do Código Penal.<sup>15</sup> A decisão do juiz que qualifica a insolvência como fortuita, após manifestação do administrador da insolvência e do Ministério Público, no mesmo sentido, é insuscetível de recurso (art. 188, n° 4).

#### **4.2 Tramitação do incidente de insolvência**

O incidente pleno de qualificação da insolvência inicia-se officiosamente com a declaração de insolvência,<sup>16</sup> para fins de apuração se trata de insolvência culposa ou fortuita. Podendo ser requerido, por escrito, por "qualquer interessado" (qualquer credor ou terceiro que tenha inte-



resse legítimo na causa), até 15 dias depois da realização da assembléa de apreciação do relatório (art. 188, nº 1).

Nos quinze dias subseqüentes ao requerimento de formalização do incidente, o administrador da insolvência apresenta parecer devidamente fundamentado e documentado, contendo a formulação de uma proposta de qualificação. No caso de concluir pela insolvência culposa, deve identificar as pessoas que devem ser afetadas pelas conseqüências da qualificação.<sup>17</sup> Esse parecer é submetido ao Ministério Público, para que este se pronuncie, no prazo de 10 dias (art. 188, nº. 3).

Conforme dito anteriormente, se tanto o administrador da insolvência como o Ministério Público propuserem a qualificação da insolvência como fortuita, o parecer é vinculativo para o juiz, resultando daí sentença insusceptível de recurso e, automaticamente, o arquivamento do incidente. 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 afetados pela qualificação da insolvência para apresentarem oposição, querendo, no prazo de 15 dias. O administrador da insolvência, o Ministério Público e qualquer interessado podem assumir posição contrária à das oposições, vindo a apresentar respostas dentro de 10 dias subseqüentes ao termo do prazo de oposição (art. 188º, nº 6).

Ressalte-se que, neste incidente, o juiz atua com base no princípio do inquisitório. Logo, não está vinculado aos pareceres apresentados pelo administrador da insolvência e pela pronúncia do Ministério Público, podendo fundar a sua decisão em fatos que não tenham sido alegados pelas partes (cfe. Art. 11º).<sup>18</sup>

Processado o incidente, o juiz termina por qualificar a insolvência como culposa ou fortuita através de sentença, na qual devem constar os fundamentos que levaram à referida qualificação. Se a sentença qualifica a insolvência como culposa deve conter todas as formalidades indicadas no art. 189, nº 2, alíneas "a" a "d", que consubstanciam, em grande parte, as conseqüências para as pessoas afetadas, que podem ir da inabilitação por um período determinado (2 a 10 anos) à inibição para o exercício do comércio, bem como para a ocupação de determinados cargos, podendo levar ainda à perda de quaisquer créditos sobre a insolvência, além da condenação de restituir bens ou direitos já recebidos em pagamento desses créditos.

## 5 Do encerramento do processo

Prosseguindo o processo após a declaração de insolvência e realização do rateio final, deve o juiz declarar o seu encerramento. Esta é a hipótese normal de encerramento do processo de insolvência, prevista no art. 230, nº 1, alínea "a". Existem, no entanto, outras hipóteses de encerramento do processo, previstas no mesmo artigo, a saber:

- b) Após o trânsito em julgado da decisão de homologação do plano de insolvência, se a isso não se opuser o conteúdo deste;
- c) A pedido do devedor, quando este deixa de se encontrar em situação de insolvência ou todos os credores prestem o seu consentimento;
- d) Quando o administrador da insolvência constata a insuficiência da massa insolvente<sup>19</sup> para satisfazer as custas do processo e as restantes dívidas da massa insolvente<sup>20</sup>.

O falecimento do devedor não é causa de encerramento do processo de insolvência, passando a correr contra a herança jacente, que se manterá indivisa até o encerramento do processo (art. 10, nº. 1). A decisão de encerramento do processo é notificada aos credores e deve constituir objeto de publicidade e de registro, previstos no artigo 38, com indicação da razão determinante (art. 230, nº 2).

Pela lei brasileira, o encerramento do processo de falência dar-se-á após concluída a realização de todo o ativo e distribuído o produto entre todos os credores, mediante a apresentação, pelo administrador judicial, de contas ao juiz, que as julgará por sentença, passível de impugnação por meio de apelação.

## 5.1 Encerramento a pedido do devedor

O pedido de encerramento do processo feito pelo devedor pode ser baseado ou não na cessação da situação de insolvência. Se fundado na cessação da situação de insolvência, os credores devem ser notificados para que, caso queiram, deduzam oposição, no prazo de oito dias (art. 231, nº. 1). O pedido do devedor que não esteja baseado na cessação da situação de insolvência, só ocorrerá se todos os credores prestarem o seu consentimento formal, conforme disposto no art. 230, nº 1, alínea "c", parte final.

Em qualquer dos casos, o juiz, antes de decidir, deve ouvir o administrador da insolvência e a comissão de credores, se existir.

## 5.2 Encerramento por insuficiência da massa insolvente

Conforme assevera com propriedade A. Raposo Subtil<sup>21</sup>, "o encerramento por insuficiência da massa insolvente configura uma situação de inutilidade superveniente da lide". Desta feita, constatado pelo administrador da insolvência que o patrimônio do devedor é insuficiente para a satisfação das custas do processo e das dívidas da massa insolvente, deve obrigatoriamente dar conhecimento do fato ao juiz,<sup>22</sup> para que este, vindo a concluir no mesmo sentido, após ouvir o devedor, a assembléia de credores e os credores da massa insolvente, encerre o processo.

Se algum interessado pretender impedir o encerramento do processo, deve depositar à ordem do tribunal o montante fixado pelo juiz como necessário para garantir o pagamento das custas do processo e restantes dívidas da massa insolvente.

O encerramento do processo por insuficiência da massa insolvente não prejudica a tramitação do incidente de qualificação de insolvência, como incidente limitado (art. 39, nº 1, e art. 232, nº 5).

### 5.3 Efeitos do encerramento do processo de insolvência

O CIRE trata dos efeitos do encerramento do processo de insolvência nos artigos 233 e 234. Neste último, em específico, trata dos efeitos sobre as sociedades comerciais.

Segundo Catarina Serra<sup>23</sup> "é especialmente referido o efeito principal da insolvência (cfr. art. 233º, nº 1, alínea a), mas são abrangidos todos os efeitos instrumentais", isto é, recupera o devedor o direito de disposição dos seus bens e a livre gestão dos seus negócios. Porém, o próprio Código faz ressalva quanto aos efeitos da qualificação da insolvência como culposa (a inabilitação e a inibição para o exercício do comércio e de certos cargos), que não são afetados pelo encerramento do processo.

Os demais efeitos relacionados no artigo 233, nº 1, fazem referência: à cessação das atribuições da comissão de credores e do administrador da insolvência (alínea b), ao exercício de direitos dos credores da insolvência, sem outras restrições que não as constantes do eventual plano de insolvência e plano de pagamentos (alínea c) e à possibilidade de reclamação dos direitos dos credores da massa em relação aos direitos não satisfeitos (alínea d).

O nº 2 do referido artigo, por sua vez, estabelece que o encerramento do processo de insolvência antes do rateio final, determina, dentre outros, a extinção da instância dos processos de verificação de créditos e de restituição e separação de bens, bem como das ações pendentes contra os responsáveis legais pelas dívidas do insolvente propostas pelo administrador da insolvência.

### Conclusão

Segundo o Diploma Preambular do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresa (CIRE), aprovado pelo Decreto-Lei nº. 53/204, de 18 de Março, o "objetivo precípua de qualquer processo de insolvência é a satisfação, pela forma mais eficiente possível, dos direitos dos credores". Esse objetivo, como foi possível observar, norteou todo o processo de reforma do extinto Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência, considerado de grande avanço para a solução dos problemas de saneamento e falência de empresas que se encontram em insolvência ou em situação econômica difícil, mas que necessitava sofrer as devidas atuali-

zações, uma vez que, segundo o próprio diploma reformador, “a manutenção do regime atual por mais tempo resultaria em agravados prejuízos para o tecido econômico e para os trabalhadores”.

O excesso de pendências e de trâmites burocráticos, comuns a todos os processos judiciais, era então apontado como um dos principais problemas do processo falimentar. Buscou-se, pois, minorar os problemas diagnosticados de modo a empreender ao novo sistema a resolução célere e eficaz dos processos judiciais decorrentes da situação de insolvência.

Nesse desiderato, ousou o novo diploma, até mesmo, alterar as funções do juiz estatal no processo concursal, ao promover a desjudicialização parcial do processo de insolvência, reduzindo a intervenção do juiz ao que considerou estritamente relevante ao exercício da função jurisdicional. Na busca da agilização do processo, o novo diploma promoveu notáveis avanços no plano da tramitação do processo, dentre os quais a supressão da duplicação de chamamento de credores ao processo, passando a ocorrer apenas após a sentença de citação de credores com vista à reclamação dos respectivos créditos; a atribuição de caráter de urgência aos registros da sentença e despachos proferidos no processo; e a limitação do direito de recurso a um grau apenas, salvo se o recorrente demonstrar que o acórdão de que se pretende recorrer está em oposição com outro, proferido por alguma das Relações, ou pelo Supremo Tribunal de Justiça.

A nova sistematização adotada pelo CIRE – especialmente no que se refere aos efeitos processuais, consistente nas três providências resultantes da prolação da sentença de declaração de insolvência, quais sejam, o apensamento, a impossibilidade de instauração e a suspensão das ações executivas e das convenções arbitrais – permite assinalar as seguintes inovações:

1. A possibilidade de apensamento, a requerimento do administrador da insolvência, de processo de insolvência de um devedor dos processos em que haja sido declarada a insolvência de pessoas que legalmente respondam pelas suas dívidas ou, tratando-se de pessoa singular casada, do seu cônjuge, se o regime de bens não for o da separação;
2. A suspensão das convenções arbitrais em que o insolvente seja parte, respeitantes a litígios cujo resultado possa influenciar o valor da massa;
3. Embora não se trate estritamente de uma inovação, por se tratar de uma prática já adotada pelos tribunais, mas em todo caso, uma outra solução legislativa vinda em boa hora, é justamente a previsão contida no artigo 88, nº 2, que trata da extração de cópias de ações executivas que prossigam contra outros executados. Segundo esse artigo, não é necessário que as ações sejam apensadas ao processo de insolvência, bastando a remessa do traslado do processado relativo ao insolvente.

São inegáveis, portanto, os avanços e as potencialidades do novo diploma legal, o que deverá redundar no aumento da celeridade processual e na obtenção mais rápida e eficaz do objetivo almejado, a satisfação dos créditos dos credores. Não devemos olvidar, entretanto, que os operadores do Direito, nomeadamente, aqueles que militam nos tribunais e, de modo especial, aqueles que atuam diariamente com os processos judiciais de insolvência, se ressentem da formação técnica especializada de todos os atores envolvidos no processo.

É verdade que o atual diploma estabeleceu a especialização dos tribunais de acordo com a qualidade do devedor, o que se revela um grande ganho para todos. Porém, outras medidas ainda precisam ser adotadas. Neste particular, são bem lançadas as observações da eminente Fátima Reis Silva ao tecer considerações sobre algumas medidas que se não atendidas, poderão resultar em dificuldades ao alcance dos seus objetivos:

mais tribunais de competência especializada, atempadamente criados, instalados e apetrechados, mais funcionários, assessores ou assistentes para os juizes, de preferência com formação técnica adequada, uma completa reformulação da figura do atual gestor e liquidatário.<sup>24</sup>

Relativamente ao novo diploma brasileiro, Lei nº 11.101/2005, de 9 de Fevereiro, com entrada a 9 de Junho do mesmo ano, não vislumbramos avanços no que se refere ao trâmite processual, possuindo a referida norma, a exemplo da antiga lei portuguesa, nítida preocupação em resolver os problemas de saneamento e falência de empresas que se encontram insolventes ou em dificuldades financeiras, muito centrado no princípio da conservação da empresa. Optou o legislador brasileiro pela via da recuperação da empresa em dificuldades, abandonando, pois, os antigos mecanismos da concordata preventiva e da suspensiva, passando a adotar um único processo de recuperação judicial.

Desta forma, prevalece o entendimento de que a satisfação dos créditos dos credores passa, de forma preferencial, pela continuidade dos negócios das empresas viáveis, a semelhança do antigo sistema português.

## Notas

- 1 **O novo regime jurídico aplicável à insolvência - uma introdução.** p.40-41.
- 2 De acordo com o art. 275, nº. 3, do CPC, "a junção deve ser requerida ao tribunal perante o qual penda o processo que os outros tenham de ser apensados".
- 3 "A apensação de ações afeta todos os tipos de ações (declarativas, constitutivas, executivas), mesmo que não tenham caráter exclusivamente patrimonial, mas desde que nelas se apreciem questões relativas a bens compreendidos na massa insolvente, ou cujo resultado possa ter refle-

- xos nesta, intentadas contra o devedor ou, mesmo, contra terceiros.", leciona SUBTIL, A. Raposo *et al.*, ao comentar sobre o art. 85, *in Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*. p.176.
- 4 SILVA, Fátima Reis. **Algumas questões processuais no Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas. Uma pequena abordagem**. p.74.
- 5 *Op.cit.*, p.176.
- 6 Art. 275, nº. 4, do CPC: "Quando se trate de processos que pendam perante o mesmo juiz, pode este determinar, mesmo oficiosamente, ouvidas as partes, a apensação".
- 7 *Op.cit.*, p.178.
- 8 O art. 172 trata sobre o pagamento das dívidas da massa insolvente.
- 9 Na lição de Catarina Serra, "a suspensão das ações executivas prevista no art. 88, nº. 1, deve articular-se com o art. 870 do Código de Processo Civil, que faculta a qualquer credor a possibilidade de obter a suspensão de uma execução em curso, mostrando que foi requerido processo de insolvência do executado...", *Op.cit.*, p.42.
- 10 SUBTIL, A. Raposo. *Op.cit.*, p.179.
- 11 SUBTIL, A. Raposo. *Op.cit.*, p.260.
- 12 *Idem*, p.260 e 261. "A responsabilidade penal prevista nos artigos 227, 227-A, 228 e 229 do Código Penal é alterada, agravando os limites das penas dos crimes de insolvência dolosa, frustração de créditos, insolvência negligente, assim como de favorecimento de credores, quando da prática de tais ilícitos resulta a frustração de créditos de natureza laboral. Para o efeito, foi aditado ao Código Penal o artigo 229-A."
- 13 SUBTIL, A. Raposo. *Op.cit.*, p.264.
- 14 *Op.cit.*, p.265.
- 15 *Idem*, p.261.
- 16 SERRA, Catarina. *Op.cit.*, p.62. Segundo a autora o incidente de qualificação "é aberto em todos os processos de insolvência, exceto no caso de apresentação de um plano de pagamentos aos credores (cfr. art. 259, nº. 1, 2ª. Parte)." E, na Nota nº. 82, mesma página, assevera que "isto, apesar de ter sido eliminada a disposição correspondente. Na última versão do Projeto do CIRE afirmava-se, de fato, na norma do art. 36, nº. 1, al. i): 'Na sentença que declarar a insolvência o juiz declara aberto o incidente de qualificação da insolvência, com caráter pleno ou limitado, sem prejuízo do disposto no art. 187'. Na versão publicada, verifica-se, com perplexidade, que a al. i) do art. 36, não só já não contempla tal texto, como repete parcialmente o texto da al. a) da mesma norma...É evidente que se trata apenas de um lapso, mas que necessita da mais breve retificação." A opinião de obrigatoriedade de realização do incidente também é compartilhada por A. Raposo Subtil *et all, ex vi* do comentário ao artigo 188, nº 1, *Op.cit.*, p.267.
- 17 "As pessoas afetadas pela qualificação serão aquelas que, direta ou indiretamente, intervirem nos atos/negócios realizados pelo devedor que deram origem à situação de insolvência, como os administradores, representantes de fato ou de direito e todos aqueles que de alguma forma assumiram a gestão do patrimônio do devedor. Lei não define com clareza o critério que permite concluir estarem preenchidos os requisitos para que determinadas pessoas sejam afetadas. Devendo entender-se que os pressupostos são os mesmos que valem para a afetação do devedor", assevera A. Raposo Subtil, *Op.cit.*, p.267.
- 18 SUBTIL, A. Raposo. *Op.cit.*, p.268.

- 19 Art. 46 (Conceito de massa insolvente): "1. A massa insolvente destina-se à satisfação dos credores da insolvência, depois de pagas as suas próprias dívidas, e, salvo disposição em contrário, abrange todo o património do devedor à data da declaração de insolvência, bem como os bens e direitos que ele adquira na pendência do processo."
- 20 Art. 51 (Dívidas da massa insolvente): "1. Salvo preceito expresso em contrário, são dívidas da massa insolvente, além de outras como tal qualificadas neste Código: a) As custas do processo de insolvência; b) As remunerações do administrador da insolvência e as despesas deste e dos membros da comissão de credores; c) As dívidas emergentes dos atos de administração, liquidação e partilha da massa insolvente; d) As dívidas resultantes da atuação do administrador da insolvência no exercício das suas funções; e) Qualquer dívida resultante de contrato bilateral cujo cumprimento não possa ser recusado pelo administrador da insolvência, salvo na medida em que se; f) Qualquer dívida resultante de contrato bilateral cujo cumprimento não seja recusado pelo administrador da insolvência, sal-

vo na medida correspondente à contraprestação já realizada pela outra parte anteriormente à declaração de insolvência ou em que se reporte a período anterior a essa declaração; g) Qualquer dívida resultante de contrato que tenha por objeto uma prestação duradoura, na medida correspondente à contraprestação já realizada pela outra parte e cujo cumprimento tenha sido exigido pelo administrador judicial provisório; h) As dívidas constituídas por actos praticados pelo administrador judicial provisório no exercício dos seus poderes; i) As dívidas que tenham por fonte o enriquecimento sem causa da massa insolvente; j) A obrigação de prestar alimentos relativa a período posterior à data da declaração de insolvência, nas condições do artigo 93."

21 *Op.cit.*, p.306.

22 O artigo 39 do CIRE prevê a possibilidade de reconhecimento pelo juiz, logo no ato da sentença de declaração de insolvência, da insuficiência da massa insolvente.

23 *Op.cit.*, p.64.

24 SILVA, Fátima Reis. *Op.cit.*, p.57

## Referências

AMARAL, Jorge Augusto Pais. **Direito Processual Civil**. 2.ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2001.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Efeitos da Falência Sobre a Pessoa e Negócios do Falido**. Separata da Revista da Ordem dos Advogados, Ano 55 - III, Lisboa, 1995.

AULETTA, Giuseppe e SALANITRO, Niccolò. **Diritto Commerciale**. Milano: Tredecima Ed, 2001.

CORDÓN, Faustino Moreno. **Proceso Concursal**. Navarra: Ed. Aranzadi, 2005.

EPIFÂNIO, Maria do Rosário. **Os Efeitos Substantivos da Falência**. Coleção "Estudos e Monografias". Porto: Universidade Católica, 2000.

FERNANDES, Luís A. Carvalho e João Labareda. **Código dos Processos Especiais de Recuperação e de Falência Anotado**. 3.ed. 2ª. reimpressão. Lisboa: Quid Júris/ Sociedade Editora Lda., 2000.

FORTES, José. **Reforma na lei de falência**. Disponível na Internet. <http://www.fastjob.com.br/consultoria/artigos>. Acesso em 06.04.2005.

ILLESCAS, Rafael Ortiz. **La Reforma de la Mecánica Del Derecho Concursal Español: Procedimientos, Jurisdicción, Operadores.** In *Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali. Rivista di Dottrina e Giurisprudenza.* Annata LXXIV. Padova, 1999.

LABAREDA, João. **O Novo Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.** Alguns Aspectos controversos. Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho - Miscelâneas nº 2. Livraria Almedina, 2004.

LEITE, Jorge e ALMEIDA, F. Jorge Coutinho. **Código do Trabalho.** 2.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

MORGADO, Abílio Manuel de Almeida. **Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência - Uma apreciação do novo regime. Centro de Estudos Fiscais.** Revista Ciência e Técnica Fiscal Nº 370. Abril/junho 1993. Lisboa.

RUBIO, Pedro J. Vicente. **La enajenación de la empresa em la nueva Ley Concursal.** In *Revista de Derecho de Sociedades* nº. 22 Navarra: Editorial Aranzadi S. A., 2004.

SERRA, Catarina.

\_\_\_\_\_. **As Novas Tendências do Direito Português da Insolvência - Comentários ao Regime dos Efeitos da Insolvência Sobre o Devedor no Projecto de Código da Insolvência.** Separata - Estudos em comemoração do 10º aniversário da licenciatura em Direito da Universidade do Minho. Porto, 2003.

\_\_\_\_\_. **O Novo Regime Português da Insolvência.** Coimbra: Livraria Almedina, 2004.

SILVA, Fátima Reis. Algumas **Questões Processuais no Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas. Uma Pequena Abordagem.** Instituto de Direito das Empresas e do trabalho - Miscelâneas nº 2. Livraria Almedina, 2004.

SUBTIL, A. Raposo, Matos Esteves, Maria José Esteves e Luís M. Martins. **Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.** Porto: Grupo Editorial Vida Económica, 2004.