



Tânia CUNHA, Maria João MACHADO

*A qualificação da insolvência: caracterização e modalidades do incidente de
qualificação*

DOI: [https://doi.org/10.34625/issn.2183-2705\(31\)2022.ic-11](https://doi.org/10.34625/issn.2183-2705(31)2022.ic-11)

Secção I

Investigação Científica*

* Os artigos presentes nesta secção foram sujeitos a processo de revisão segundo o método *blind peer review*.

A qualificação da insolvência: caracterização e modalidades do incidente de qualificação

Insolvency qualification: characterization and modalities of the procedural incident of qualification

Tânia CUNHA¹

Maria João MACHADO²

RESUMO: O instituto da qualificação da insolvência, inspirado na “*calificación del concurso*” previsto na *Ley Concursal* espanhola, tem como intuito a responsabilização daqueles que contribuíram para a criação ou agravamento da insolvência, devendo essa responsabilidade ser apurada através de apenso: o incidente de qualificação da insolvência. No presente artigo pretende-se observar a evolução do incidente de qualificação, dando especial atenção às suas modalidades com vista a aferir as diferenças entre elas no que concerne às circunstâncias em que se verificam, a sua tramitação e os efeitos.

Palavras-Passe: Insolvência; incidente de qualificação da insolvência; modalidades

Abstract: The legal institute of insolvency qualification, inspired by the “*calificación del Concurso*” under the Spanish *Ley Concursal*, aims to hold responsible those who contributed or worsened the insolvency, taking into consideration that liability should be established through the joined case. The purpose of this article is to determine the evolution of the qualification incident, with particular focus on the two forms, to base the differences between them and those who are concerned with the circumstances in which are both verified, proceedings and outcomes.

Keywords: Insolvency; incident of insolvency qualification; modalities of the procedural incident of qualification

1. Introdução

A disciplina dos incidentes de qualificação de insolvência, regulada no título VIII, entre os arts. 185.º a 191.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas³, foi introduzida com o intuito de julgar todos aqueles que, através de comportamentos dolosos ou culposos, contribuíram para a criação ou agravamento da situação de insolvência, assumindo-se como uma

¹ Mestre em Solicitoria pela ESTG/P.PORTO, Portugal (8160496@estg.ipp.pt)

² Professora Adjunta da ESTG/P.PORTO; membro do CIICESI/ESTG, Portugal (mjm@eu.ipp.pt)

³ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de março. De agora em diante designado de CIRE; são deste diploma os artigos citados sem indicação em contrário.

responsabilidade autónoma das existentes no âmbito da lei societária e da lei penal.

Apesar do instituto da qualificação constar no CIRE desde a sua entrada em vigor e das diversas alterações legislativas de que já foi alvo, nomeadamente a recente alteração, promovida pela Lei n.º 9/2022, de 11 de janeiro, a verdade é que, no que respeita concretamente ao incidente de qualificação, ainda existem algumas questões controversas que continuam a ser debatidas dada a ausência ou insuficiência da sua regulamentação. É esta a razão de ser do presente artigo, através do qual se pretende identificar e explorar algumas dessas questões: a relevância/pertinência do incidente em consequência do fim da obrigatoriedade de abertura do mesmo, identificar quem tem legitimidade em suscitar o incidente, determinar as regras de contagem dos prazos previstos no n.ºs 1 e 3 do art. 188.º e as razões da sua existência, apurar se o Administrador da Insolvência carece obrigatoriamente de apresentar o parecer a que alude o n.º 3 do art. 188.º e as possíveis repercussões em caso de incumprimento e, finalmente, apreciar a atual solução no caso de coincidirem os pareceres do Ministério Público e do Administrador da Insolvência em determinar a insolvência culposa. Na análise serão consideradas as diferentes posições doutrinárias e jurisprudenciais.

2. Incidente de qualificação da insolvência

De acordo com o art. 36.º, n.º 1, al. i), o juiz deverá, na sentença de declaração da insolvência, proceder à abertura do incidente de qualificação se existirem no processo factos que o justifiquem ou, mais tarde, nos termos do art. 188.º, n.º 1, mediante a iniciativa de um qualquer interessado. O incidente de qualificação tem em vista, essencialmente, determinar se a insolvência é culposa ou fortuita (cfr. art. 185.º) e, no primeiro caso, aplicar os efeitos resultantes dessa qualificação. Contudo, este incidente pode assumir duas modalidades distintas: o incidente pleno, que se verifica na generalidade das situações, encontrando-se regulado nos arts. 188.º e 189.º, e o incidente limitado, previsto no art. 191.º, que tem lugar nos casos de insuficiência de massa insolvente, quer a insuficiência de património se verifique numa fase inicial do processo como dispõe o art. 39.º, n.º 1 ou, quando o processo já se encontra a decorrer como se prevê no art. 232.º, n.º 5.

Na versão originária do CIRE, o incidente de qualificação assumia um carácter obrigatório, o que significa que era aberto em todos os processos de insolvência, existindo, assim, tantos incidentes de qualificação quantos processos de insolvência⁴. Em consequência da Lei n.º 16/2012, de 20 de abril, o art. 36.º acabou por ser alterado, passando a estabelecer, na alínea i), do n.º 1 do art. 36.º, que o incidente de qualificação somente deve ser aberto na sentença de declaração da insolvência se o juiz possuir elementos que o justifiquem, ainda que o legislador não tenha previsto que elementos serão esses⁵. Competirá, portanto, ao juiz declarar a abertura do incidente mediante os factos e as provas de que o processo de insolvência disponha⁶, porém, isso não impede, como veremos de seguida, que a questão seja apreciada posteriormente, mediante a iniciativa de um qualquer interessado ou do próprio Administrador da Insolvência nos termos do art. 188.º.

A partir da alteração legislativa referida anteriormente, o número de incidentes de qualificação diminuiu necessariamente e compreende-se essa diminuição na medida em que a situação de insolvência não se deve apenas às condutas culposas dos devedores insolventes e/ou dos seus administradores ou gestores, podendo resultar de diversas causas conforme o tipo de pessoa, se coletiva ou singular. Além disso, mesmo que o incidente de qualificação seja aberto, isso não significa que a insolvência será necessariamente culposa pois muitos credores ou outros interessados na qualificação não conseguem provar que os devedores insolventes e/ou administradores praticaram efetivamente aqueles factos ou que os seus comportamentos deram origem ou agravaram a situação de insolvência, não obstante as presunções de insolvência culposa previstas nos n.ºs 2 e 3 do art. 186.º.

Assim, de modo a percebermos um pouco melhor as implicações do fim da obrigatoriedade de abertura do incidente, apresentamos os resultados de um estudo nosso referente ao juízo de comércio de Amarante da Comarca do Porto

⁴ Exceto se for apresentado um plano de pagamentos (cfr. art. 259.º, n.º 1).

⁵ Sobre estes elementos justificativos, Maria do Rosário Epifânio considera que devem constar do processo “*indícios suficientemente fortes*” de insolvência culposa, ou seja, factos que grande probabilidade determinam a insolvência culposa. Cfr. EPIFÂNIO, Maria do Rosário. *Manual de Direito da Insolvência*, 8ª edição, Coimbra: Almedina, 2022, p. 176. Diversamente, cfr. COSTEIRA, Maria José. A insolvência de pessoas coletivas: efeitos no insolvente e na pessoa dos administradores, *Revista Julgar*, n.º 18, 2012, p. 169.

⁶ MARTINS, Alexandre Soveral. *Um curso de direito da insolvência*, Vol. 1, 4ª edição, Coimbra: Almedina, 2022, p. 494.

Este relativo aos anos compreendidos entre 2016 e 2020. Nesse estudo, verificou-se que o número de incidentes de qualificação (cerca de 252 incidentes) ficou muito aquém do número de processos que deram entrada naquele tribunal naquele período de tempo (cerca de 3641), o que representa uma percentagem de apenas 6,92%. Por sua vez, constatou-se que do referido número de incidentes abertos em cerca de 169 deles a insolvência foi qualificada de culposa, o que equivale a 67,05%, ou seja, atendendo ao número de incidentes abertos, em mais de metade a insolvência foi qualificada de culposa⁷.

Todavia, ainda que se trate de dados relativos à referida Comarca, acreditamos que antes da alteração legislativa o incidente de qualificação se mostrava, muitas vezes, desnecessário, provocando morosidade ao processo de insolvência, pelo que aplaudimos a decisão do legislador em ter colocado termo à obrigatoriedade de abertura do incidente em todos os processos de insolvência. Não obstante, José Manuel Branco alerta-nos para uma importante questão a respeito do art. 233.º, n.º 6 que coloca em causa o “carácter facultativo” que acabamos de atribuir ao incidente. Como verificamos anteriormente, o art. 36.º, n.º 1 al. i) prevê que o incidente de qualificação seja aberto na sentença de declaração da insolvência apenas se existirem no processo factos indiciadores de insolvência culposa, mas não impossibilita a abertura posterior mediante a iniciativa de um qualquer interessado nos termos do art. 188.º. Contudo, nos termos do art. 233.º, n.º 6, mesmo não sendo aberto o incidente de qualificação, competirá ao juiz, no encerramento do processo, determinar o carácter fortuito da insolvência, o que significa que continua a ser “obrigatória” uma decisão judicial sobre um apenso cuja tramitação autónoma é “facultativa”, o que é contrário à própria natureza de incidente na medida em existe decisão sobre uma questão que não foi devidamente suscitada nem apreciada, colocando-se em causa o princípio da instrução⁸.

⁷ Para mais desenvolvimentos vide CUNHA, Tânia. *A qualificação da insolvência: evolução relativa aos efeitos da insolvência culposa*. Trabalho de Projeto Avançado no Mestrado em Solicitadoria, Felgueiras: Escola Superior de Tecnologia e Gestão – Politécnico do Porto, 2021, pp. 18-25. Disponível em: <https://recipp.ipp.pt/>

⁸ Concordamos com a leitura defendida por José Manuel Branco. Para mais desenvolvimentos, vide *Responsabilidade Patrimonial e Insolvência Culposa (Da Falência Punitiva à Insolvência Reconstitutiva)*. Coimbra: Almedina, 2015, pp. 32-33 e, ainda, *Qualificação da insolvência (evolução da figura)*. *Revista do Direito da Insolvência*, n.º 0, Coimbra: Almedina, 2016, pp. 21-22;30-36.

Relativamente às características do incidente de qualificação, de acordo com o art. 132.º, aplicável por força do art. 188.º, n.º 8, o incidente corre por apenso ao processo principal e assume carácter urgente (art. 9.º, n.º 1 do CIRE), decidindo se a insolvência é qualificada como fortuita ou culposa, no entanto, a decisão do incidente não é vinculativa para efeitos de decisão de causas penais nem das ações previstas no n.º 3 do art. 82.º. O art. 185.º prevê, assim, uma autonomia das decisões previstas no normativo relativamente ao sentido do incidente⁹, todavia, é necessário atender também ao art. 300.º, que impõe que se remeta ao *“tribunal da insolvência certidão do despacho de pronúncia ou de não pronúncia, de acusação e de não acusação, da sentença e dos acórdãos proferidos no processo penal”*, o que significa que o incidente de qualificação poderá aproveitar os factos provados no âmbito do processo penal.

Quanto ao sentido da decisão, a insolvência pode ser culposa ou fortuita. Nos termos do art. 186.º, n.º 1, a insolvência é culposa quando tenha sido criada ou agravada em consequência de comportamentos dolosos ou culposos do devedor ou dos seus administradores^{10/11} nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência¹². No que respeita à insolvência fortuita, o legislador não

⁹ FERNANDES, Luís Carvalho e LABAREDA, João. *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 3ª edição, Lisboa: Quid Juris, 2015, p. 678. Para mais desenvolvimentos, cfr. OLIVEIRA, Rui Estrela de. Uma Brevíssima Incursão Pelos Incidentes de Qualificação da Insolvência. *Revista Julgar*, n.º 11, 2010, pp. 204-208. Disponível em: <http://julgar.pt/>.

¹⁰ A lei insolvencial, no art. 6.º, prevê o conceito de administradores. Segundo este preceito, se o devedor não for uma pessoa singular, os administradores são todos aqueles *“a quem incumba a administração ou liquidação da entidade ou património em causa”*; se for uma pessoa singular, são administradores *“os representantes legais e os mandatários com poderes gerais”*.

¹¹ Neste contexto são tidos em consideração os administradores de direito e de facto. Consideram-se administradores de facto as entidades que desempenham funções de gestão e administração numa entidade sem que para tal tenham legitimidade formal, ou seja, são sujeitos que atuam sem título legal, os que atuam após o título ter sido extinto ou estar caduco, ou os que atuam com base num título nulo ou declarado anulado. Cfr. COSTA, Ricardo. O administrador de facto e o artigo 80.º do CSC, Congresso “E depois do código das sociedades comerciais em comentário”, Coimbra, Almedina, 2015, pp. 199-200. Disponível em: <https://www.ricardo-costa.com>. No mesmo sentido, o Acórdão do TRP, de 19/11/2020, Relator Freitas Vieira (Processo n.º 65/12.2TYVNG-H.P1), refere que *“a existência de administradores de facto pressupõe a prática de atos próprios da administração – v.g. os constantes do art.º 406.º do CSC - com a autonomia que caracteriza a atuação dos administradores das sociedades, por alguém que não tendo sido legalmente nomeado para exercer essas funções ou que tendo-o sido deixou entretanto de o ser”*. O objetivo em considerar também os administradores de facto é imputar responsabilidades aos verdadeiros causadores da situação de insolvência, colocando-os em paridade com os administradores de direito e aplicando-lhes o mesmo tratamento jurídico independentemente da natureza da administração. Cfr. FRADA, António Carneiro. A responsabilidade dos administradores na insolvência, *Revista Ordem dos Advogados*, Ano 66, Vol. II, 2006, Disponível em: <https://portal.oa.pt/>

¹² O art. 186.º, com o intuito de auxiliar na qualificação da insolvência, prevê também algumas situações em que se presume a insolvência culposa. A natureza dessas presunções tem sido alvo de muito debate tanto na doutrina como na jurisprudência, desde logo considerando a sua

apresentou um conceito sobre a mesma nem regulou as circunstâncias em que se verifica, uma vez que não acarreta quaisquer efeitos para além dos que decorrem da própria declaração de insolvência (cfr. arts. 81.º e ss.)¹³. Por sua vez, a sentença que decreta a insolvência culposa deve, em primeiro lugar, identificar as entidades afetadas¹⁴ por essa qualificação, “*nomeadamente*” os administradores, os Técnicos Oficiais de Contas (TOC’s)¹⁵ e os Revisores Oficiais de Contas (ROC’s). Com a utilização do advérbio “*nomeadamente*”, o art. 189.º, n.º 2, al. a) é um artigo de carácter não taxativo, isto é, podem ser afetadas outras entidades além das que constam expressamente do artigo, como por exemplo, o devedor, seja pessoa singular¹⁶ (*vide* art. 186.º, n.ºs 1 e 4)

separação em dois grupos distintos. No que respeita às alíneas do n.º 2 do art. 186.º, consideramos que se tratam de situações que “sempre” determinam a insolvência culposa, não se admitindo prova em contrário. Acompanhamos, portanto, o entendimento de Autores como Maria do Rosário Epifânio (*Manual de Direito da Insolvência...* (cit.), pp. 156-159) e Luís Carvalho Fernandes e João Labareda (*Código da Insolvência...* (cit.), pp. 680-682) e também da jurisprudência, como por exemplo, cfr. o Acórdão do TRG, de 18/10/2018, Relator Maria Luísa Ramos (Processo n.º 880/15.5T8GMR-A.G1), Acórdão do TRE, de 10/10/2019, Relator Albertina Pedroso (Processo n.º 167/16.6T8STR-C.E1) e Acórdão do TRP, de 15/06/2015, Relator Manuel Domingos Fernandes (Processo n.º 2888/13.6TBVFR-E.P1). Em sentido diverso cfr. os entendimentos de Rui Estrela de Oliveira (Uma brevíssima Incursão... (cit.), pp. 237-243) e Catarina Serra (“Decoctor ergo fraudator”? – A insolvência culposa (esclarecimentos sobre um conceito a propósito de umas presunções) (Ac. do TRP de 7.1.2008, Proc. 4886/07). *Cadernos de Direito Privado*, n.º 21. Braga: CEJUR, 2008, pp. 65-66). Por outro lado, relativamente às referidas no n.º 3 do art. 186.º e fazendo uma leitura literal do preceito, agora mais clara em consequência da alteração legislativa promovida pela Lei n.º 9/2022, de 11 de janeiro, parece-nos que se tratam de presunções de culpa grave e não de insolvência culposa. Desse modo, com um intuito clarificador, o legislador alterou o proémio do n.º 3, acrescentando que se presume “*unicamente*” a existência de culpa grave, reafirmando que as situações aí previstas determinam apenas um dos requisitos de insolvência culposa, mantendo-se a necessidade de demonstrar o nexo de causalidade entre a conduta e a criação ou agravamento da situação de insolvência. Nesse sentido, *vide* Maria do Rosário Epifânio (*Manual de ...* (cit.), pp. 160-163)), Rui Estrela de Oliveira (Uma Brevíssima Incursão ... (cit.), pp. 243-245) e, por exemplo, o acórdão TRG, de 12/07/2017, Relator Falcão Magalhães (Processo n.º 370/14.3TJCBR-A.C1).

¹³ Na *Ley Concursal* espanhola (aprovada pela Ley 22/2003, de 9 de julho, alterada recentemente pelo Real Decreto Administrativo 1/2020, de 5 de maio), utiliza-se o mesmo critério: “*en todos los casos en los que no corresponda la calificación culpable, el concurso se debe calificar como fortuito*”. Cfr. LÓPEZ RODRÍGUEZ, Carlos. *Calificación de la insolvencia en la legislación portuguesa, desde la perspectiva de las legislaciones española y uruguaya*. *Revista de Direito da Insolvência*, n.º 4, Coimbra: Almedina, 2020, p. 99.

¹⁴ A referência – “*sendo o caso, o respetivo grau de culpa*” - prevista na al. a) do n.º 2 do art. 189.º, não pretende afastar da insolvência culposa o dolo ou culpa grave na criação ou agravamento da situação de insolvência, uma vez que o art. 189.º se encontra intimamente ligado ao art. 186.º. A (infeliz) expressão do legislador pretende referir que o juiz carece unicamente de fixar o grau de culpa perante a existência de diversos afetados pela qualificação.

¹⁵ Atualmente, designados de Contabilistas Certificados (CC) em consequência da alteração do Estatuto da Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 452/99, de 5 de novembro, pela Lei n.º 139/2015, de 07 de setembro.

¹⁶ A afetação do devedor, pessoa singular, aos efeitos da insolvência culposa é defendida pela generalidade da doutrina. Segundo José Engrácia Antunes, a afetação do devedor faz todo o sentido tendo em conta a razão de ser do incidente. Nas palavras do Autor, “*(...) seria decerto bizarro que, declarada judicialmente a insolvência do devedor e comprovado que esta foi criada*

ou coletiva¹⁷. Além da identificação dos afetados pela qualificação e respetivo grau de culpa, da sentença devem constar os efeitos patrimoniais que lhes são aplicáveis, sendo eles: a inibição para administração de bens de terceiros, a inibição para o exercício do comércio e ocupação de cargos nos órgãos sociais das pessoas coletivas, a perda de direitos sobre a insolvência ou sobre a massa, ou, no caso de já terem sido recebidos, a sua restituição, a condenação em indemnização no montante dos créditos não satisfeitos, o término da administração da massa insolvente pelo devedor insolvente e, por fim, a preclusão da exoneração do passivo restante.

3. Modalidades do incidente de qualificação

O incidente de qualificação pode revestir duas diferentes modalidades: o incidente pleno, regulado nos arts. 188.º e 189.º e o incidente limitado previsto no art. 191.º. As duas modalidades encontram-se reguladas autonomamente em dois capítulos distintos, aplicando-se ao incidente limitado, na falta de disposição em contrário, as normas relativas ao incidente pleno, com breves diferenças no que respeita ao campo de aplicação, à tramitação e aos efeitos.

3.1. Incidente pleno

O incidente pleno de qualificação poderá ser aberto em dois momentos processuais distintos: na declaração da insolvência ou posteriormente nos termos do art. 188.º. Conforme verificamos anteriormente, face à alteração legislativa produzida no art. 36.º, n.º 1, al. i) pela Lei n.º 16/2012, de 20 de abril, o incidente de qualificação somente é aberto, no momento da prolação da sentença, se existirem no processo elementos que o fundamentem. Como tal,

ou agravada em consequência da sua exclusiva atuação dolosa ou com culpa grave, a insolvência fosse qualificada como culposa mas não subsistisse alguém afetado por tal qualificação". Cfr. As pessoas coletivas na insolvência culposa. *Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas*, n.º 30. Porto: ISCAP-IPP, 2018, p. 76. Disponível em: <https://parc.ipp.pt/>. Por sua vez, Alexandre Soveral Martins defende que "o devedor não é necessária e automaticamente afetado pela qualificação da insolvência como culposa. (...). Basta pensar que uma pessoa singular pode também ter administradores e que só esses administradores devam ser afetados pela qualificação referida". Cfr. *Um Curso...* (cit.), pp. 519-520.

¹⁷ José Engrácia Antunes (cfr. As pessoas coletivas na insolvência culposa... (cit.), pp. 81-92) considera que nada permite justificar a exclusão das pessoas coletivas do leque de afetados pela qualificação. Depois de percorrer as disposições pertinentes do CIRE, conclui, defendendo que não se deve adotar para a lei insolvencial interpretação distinta da lei societária, prevista no art. 390.º do CSC. Em sentido diverso, vide Alexandre Soveral Martins - Insolvência Culposa e "responsabilidade civil" dos afetados, *Revista de Direito da Responsabilidade*, ano 2, 2020, pp. 328-329. Disponível em: <https://revistadireitoresponsabilidade.pt/>

competirá ao juiz apurar a existência de tais elementos e, havendo-os, ordenar a abertura desta instância através de despacho. Esta norma parece estar a conferir uma nova função ao juiz, uma função “promotora”, onde este assume o impulso processual que, por excelência, é atribuído às partes¹⁸. Para além disso, esta nova função não lhe é facilitada, porque, como referimos, o legislador nada mencionou acerca dos elementos justificativos, permitindo que seja possível abranger inúmeras hipóteses e circunstâncias. Acresce que, sendo uma decisão tomada com base em juízos de probabilidade, poderá também provocar alguma insegurança ao incidente, uma vez que depende do livre-arbítrio do juiz. Por outro lado, obriga-o a identificar todos os factos que considere pertinentes assim como as razões que justifiquem essa abertura¹⁹, o que pode desmotivar a sua atuação²⁰.

Caso o juiz opte por não determinar a abertura do incidente, qual deve ser a sua posição? Uma vez que a referência ao incidente de qualificação se encontra entre os elementos que devem constar da sentença de declaração de insolvência, consideramos que, perante a falta de tais elementos justificativos, o juiz não carece de fazer qualquer referência ao incidente, ou, pelo menos, não necessita de justificar a não abertura do incidente²¹.

O art. 188.º, n.º 1 permite a ulterior abertura do incidente de qualificação nos casos em que o juiz não a tenha determinado no momento da prolação da sentença de insolvência. Assim sendo, a abertura deverá ser realizada mediante requerimento escrito, autuado por apenso, do Administrador da Insolvência ou

¹⁸ BRANCO, José Manuel Branco. “Dos suspeitos do costume aos culpados improváveis”. (Algumas considerações sobre os intervenientes no âmbito do incidente de qualificação da insolvência), *Revista do Direito da Insolvência*, n.º 2, Coimbra: Almedina, 2018, pp. 44-47.

¹⁹ MARTINS, Alexandre Soveral - *Um Curso...* (cit.), p. 402.

²⁰ José Manuel Branco aconselha o juiz a não exercer esta sua (nova) competência visto se tratar de uma decisão que poderá futuramente revelar-se completamente desnecessária. Cfr. “Dos suspeitos do costume aos culpados improváveis” ... (cit.), p. 47.

²¹ O legislador, ao contrário do que se verifica na al. n) do n.º 1 do art. 36.º, dispensou o juiz de apresentar os factos e os fundamentos que permitem justificar a não abertura do incidente. Cfr. FERNANDES, Luís Carvalho e LABAREDA, João. *Código da Insolvência...* (cit.), p. 255. Sobre esta problemática, Maria do Rosário Epifânio entende o mesmo, ou seja, que da norma parece resultar que somente perante a abertura do incidente são exigidos fundamentos demonstrativos dessa decisão, no entanto, esta solução pode ser vista como um entrave à abertura do incidente uma vez que deixa ao livre-arbítrio do juiz tamanha decisão. Cfr. *Manual de ...* (cit.), p. 174. José Manuel Branco acompanha essa posição, defendendo que o juiz, na sentença que decreta a insolvência, pode tomar uma de três posições: primeiro, nada referir sobre o mesmo; segundo, declarar não abrir o incidente ou, terceiro, declarar aberto o incidente, tendo de, neste último caso, fundamentar a sua decisão. Cfr. BRANCO, José Manuel. *Qualificação da insolvência...* (cit.), p. 24.

de “qualquer interessado”²², ou então, oficiosamente pelo juiz, caso não o tenha feito na sentença de declaração de insolvência²³, competindo ao(aos) requerente(s) alegar os factos que sustentem a insolvência culposa²⁴ e identificar as pessoas que devam ser afetadas pela qualificação. Mas o que se pode considerar de “qualquer interessado”? Mais uma vez, o legislador não se pronunciou. Porém, neste aspeto, não existem grandes problemas interpretativos dado que a generalidade da doutrina entende que não se deve limitar os interessados aos meros credores do devedor insolvente, podendo considerar-se todos os titulares de um interesse legítimo na causa ou, por outras palavras, todos aqueles que tenham legitimidade para requerer a declaração de insolvência ao abrigo do art. 20.²⁵

O referido requerimento escrito deve ser apresentado no prazo de quinze dias²⁶ após a assembleia de apreciação do relatório. Perante a inexistência dessa assembleia, o prazo de quinze dias conta-se com referência ao quadragésimo quinto dia após a declaração de insolvência (cfr. art. 36.^o, n.^o 4).

²² Cujas intervenções são facultativas, isto é, além de os interessados poderem intervir no processo se entenderem, e de se retirar quando pretenderem, o seu retiro não implica necessariamente o término da instância. Cfr. BRANCO, José Manuel - Dos suspeitos do costume aos culpados improváveis... (cit.), p. 49, nota 18.

²³ Em defesa da tese de que o juiz poderá requerer a abertura posterior do incidente, cfr. MARTINS, Alexandre Soveral. *Um curso...* (cit.), p. 499, FERNANDES, Carvalho Luís e LABAREDA, João. *Código da Insolvência ...* (cit.), pp. 687-688 e BRANCO, José Manuel. *Qualificação da Insolvência...* (cit.), p. 36, nota 39. Contrariamente, EPIFÂNIO, Maria do Rosário. *Manual de ...* (cit.), p. 176.

²⁴ Segundo Rui Estrela de Oliveira, os factos relevantes para efeitos de qualificação da insolvência devem ser alegados com grau de concretização adequado ao exercício do direito de contraditar. Cfr. *Uma Brevíssima Incursão ...* (cit.), p. 215.

²⁵ Rui Estrela de Oliveira considera como titulares de um interesse legítimo todos aqueles que se viram “afetados juridicamente pela declaração da situação de insolvência, desde que essa afetação não tenha sido negada por decisão judicial”. Assim, ao ser-lhe conferido este estatuto, o interessado passa a assumir a posição de parte processual, devendo cumprir todos os pressupostos processuais relativos às partes, como seja a legitimidade e a capacidade processual, bem como o patrocínio judiciário, tendo em conta o preceituado no art. 17.^o do CIRE. Cfr. *Uma Brevíssima Incursão ...* (cit.), pp. 216-217. No mesmo sentido, FERNANDES, Luís Carvalho e LABAREDA, João, *Código da Insolvência ...* (cit.), p. 687 e MARTINS, Alexandre Soveral, *Um curso de ...* (cit.), p. 498, nota 14. Com maior amplitude, José Manuel Branco considera poder ser interessado “um sócio não administrador da sociedade comercial insolvente (...), o proprietário confinante de imóvel transmitido ilicitamente pouco antes da insolvência (...), o próprio Ministério Público, não em vestes de representação orgânica do Estado, mas sim em contexto da intervenção acessória que lhe defere o respetivo Estatuto”. Cfr. “Dos Suspeitos do costume aos culpados improváveis”... (cit.), pp. 48-51.

²⁶ Este prazo de quinze dias foi imediatamente criticado pela Ordem dos Advogados no seu Parecer sobre a Proposta de Lei n.^o 39/XII, responsável pela alteração de 2012 ao CIRE, sugerindo o fim de um período temporal para efeitos de apresentação do requerimento, visto que, em certos casos, não é possível reunir os elementos e a documentação necessária à sua instrução durante esse prazo. Cfr. Parecer do Conselho Geral da Ordem dos Advogados sobre a Proposta de Lei n.^o 39/XII, responsável pelo Anteprojeto de Alteração ao CIRE, p. 8.

A natureza do mencionado prazo (se perentório ou meramente ordenador²⁷) acabou por ser esclarecida com a nova redação conferida ao n.º 1 do art. 188.º pela Lei n.º 9/2022, de 11 de janeiro. Assim sendo, com esta nova redação, o legislador prevê que o interessado dispõe do prazo perentório de quinze dias para alegar o que entender por conveniente, com possibilidade de ser prorrogado, nos termos do n.º 2 do art. 188.º, n.º 2²⁸. Porém, essa prorrogação não pode, em nenhum caso, exceder os seis meses após a assembleia de apreciação do relatório ou, no caso de dispensa da realização desta, após a junção aos autos do relatório a que se refere o artigo 155.º (cfr. art. 188.º, n.º 3). A decisão de prorrogação compete ao juiz, no prazo de vinte e quatro horas, não se admitindo recurso da mesma. Por sua vez, à secretaria compete promover a notificação ao requerente do pedido de prorrogação e a publicitação da decisão de prorrogação (art. 188.º, n.º 4).

Mediante a apresentação do requerimento, se o entender oportuno, o juiz declara aberto o incidente nos dez dias seguintes, sendo esse despacho irrecorrível²⁹ e publicado no CITIUS (art. 188.º, n.º 5). Apesar do requerimento dos interessados, o juiz só declara aberto o incidente se entender que existem elementos que o justifiquem, o que implica que se recorra analogicamente ao critério previsto no art. 36.º, n.º 1, al. i)³⁰. Caso o juiz opte por não declarar aberto o incidente, o despacho é recorrível nos termos gerais³¹.

Sendo determinada a abertura do incidente, o Administrador da Insolvência, quando não seja ele a requerer a sua abertura, deve apresentar um

²⁷ Acerca da natureza do prazo referido no art. 188.º, n.º 1, na versão anterior à Lei n.º 9/2022, de 11 de janeiro, o Acórdão do STJ, de 13-07-2017, Relator João Camilo (Processo n.º 2037/14.3T8VNG-E.P1.S2), concluiu que “(...) *tem natureza ordenadora ou disciplinadora do processado e não se traduz num prazo perentório ou preclusivo da prática daquele ato*”. As correntes e respetivos fundamentos são sumariamente descritas por Maria do Rosário Epifânio *in As alterações ao incidente de qualificação da insolvência e à suspensão do dever de apresentação da insolvência*. Intervenção na Conferência “O plano de resiliência para a justiça económica e a transposição da Diretiva 2019/1023, do Parlamento Europeu e do Conselho realizada a 17 de novembro de 2021, pp. 81-82 do E-book. Disponível em: <https://justica.gov.pt/Portals/0/Ficheiros/Organismos/JUSTICA/E-bookCONF-PRR-VF2.pdf>.

²⁸ Ainda que a propósito da Proposta de Lei n.º 115/XIV/3.^a, a solução já foi bem recebida por Maria do Rosário Epifânio *in As alterações ao incidente de qualificação da insolvência...* (cit.), pp. 81-82.

²⁹ Conforme afirmam Ana Prata, Jorge Morais Carvalho e Rui Simões a “(...) *irrecorribilidade se refere à decisão de abertura do incidente, mas não à sentença que qualificar a insolvência como culposa, a qual é suscetível de recurso nos termos gerais (...)*”. Cfr. *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Coimbra: Almedina, 2013, p. 520.

³⁰ MARTINS, Alexandre Soveral. *Um curso ...* (cit.), p. 402.

³¹ IDEM, p. 499.

parecer “*devidamente fundamentado e documentado*” propondo a qualificação da insolvência como fortuita ou culposa e, no último caso, identificar as pessoas que possam ser afetadas. O prazo de apresentação deste parecer é, atualmente, de vinte dias, com possibilidade de prorrogação, em consequência da alteração produzida pela Lei n.º 16/2012, de 20 de abril³².

O n.º 6 do art. 188.º não refere as regras de contagem do prazo para que o Administrador da Insolvência apresente o referido parecer, todavia, a resposta passará necessariamente por apurar qual o momento em que o incidente foi aberto. Assim, tendo sido aberto na sentença que decreta a insolvência, o prazo conta-se a partir da mesma, ou seja, acompanhamos a opinião defendida por Luís Carvalho Fernandes e João Labareda³³. Se, porém, o incidente é aberto ao abrigo do n.º 1 do art. 188.º com base nas alegações dos interessados, o prazo conta-se após a notificação da abertura do incidente (sendo, de resto, publicada) e não depois dessas mesmas alegações³⁴. Compreende-se que assim seja, pois, em primeiro lugar, do próprio preceito resulta que o Administrador de Insolvência só apresenta o seu parecer depois de declarado aberto o incidente e, em segundo lugar, apresentar o parecer sem saber se o incidente será aberto pode revelar-se desnecessário, bem como conduzir a alguma incerteza quanto às regras de contagem de prazos quando sejam apresentadas alegações por vários interessados em dias diferentes.

O parecer do Administrador da Insolvência tem lugar nas duas situações que em se procede à abertura do incidente, isto é, quer seja aberto na sentença a que alude o art. 36.º ou nos casos em que é suscitado pelos interessados. No

³² O Conselho Superior de Magistratura considerou desnecessário o alargamento de quinze para vinte dias. Nas suas palavras: “[S]eria mais congruente com o espírito da celeridade, manter o prazo actualmente previsto, mas admitindo-se a possibilidade da sua prorrogação, por despacho judicial e na sequência de requerimento fundamentado do administrador de insolvência, podendo ou não fixar-se um limite máximo do período de prorrogação. Dessa forma ficaria salvaguardada a especificidade concreta dos processos mais complexos, sem dilação dos prazos “normais” de tramitação para os restantes processos”. Cfr. Parecer sobre a Proposta de Lei n.º 39/XII, responsável pelo Anteprojeto de Alteração ao CIRE, pp. 4-5

³³ FERNANDES, Luís Carvalho e LABAREDA, João. *Código da Insolvência ...* (cit.), pp. 687-678. Diversamente, Alexandre Soveral Martins entende que o prazo deverá começar a contar a partir da data em que o Administrador da Insolvência se considerar notificado da nomeação, tendo em conta o art. 54.º. Cfr. *Um curso de...* (cit.), p. 501.

³⁴ FERNANDES, Luís Carvalho. A qualificação da Insolvência e a Administração da Massa Insolvente pelo Devedor. *Themis - Revista da Faculdade de Direito da UNL* (edição especial - Novo Regime Português Da Insolvência.), Coimbra: Almedina, setembro de 2005, p. 89. No mesmo sentido, OLIVEIRA, Rui Estrela de. *Uma Brevíssima Incursão ...* (cit.), p. 217 e MARTINS, Alexandre Soveral. *Um curso de ...* (cit.), p. 501.

último caso, no parecer, compete ao Administrador de Insolvência também pronunciar-se sobre os factos invocados pelos interessados, articulando-os com as presunções previstas no art. 186.º se for esse o sentido da qualificação³⁵. Todavia, questiona-se sobre se este parecer constitui uma obrigação para o Administrador da Insolvência, uma vez que da letra da lei resultam algumas dúvidas. A este respeito, o Conselho Superior de Magistratura, na Proposta de Lei n.º 39/XII, responsável pelo Anteprojeto de 2012 de Alteração ao CIRE, propôs que se regulasse(m) a(s) consequência(s) perante a falta de apresentação do parecer, dando a entender que defende a obrigatoriedade de apresentação³⁶. Apesar disso, a versão final não acolheu a sugestão do Conselho Superior de Magistratura, razão pela qual a maioria da doutrina e jurisprudência, com a qual concordamos, defendem que o Administrador da Insolvência é um colaborador no processo de insolvência e, por esse motivo, deve ser convidado a apresentar o parecer num prazo adicional depois de ultrapassado o prazo fixado para o efeito³⁷.

Uma vez apresentado o parecer do Administrador da Insolvência e as alegações dos interessados, se for o caso, os mesmos seguem para “*vista*” do Ministério Público, para que se pronuncie no prazo de dez dias, nos termos do art. 188.º, n.º 7. Tendo em conta as competências atribuídas ao Ministério Público, ao abrigo do art. 4.º, n.º 1, al. m) do Estatuto do Ministério Público³⁸, o mesmo tem, necessariamente, de se pronunciar sobre os factos alegados, os fundamentos invocados, os documentos apresentados, bem como as eventuais

³⁵ FERNANDES, Luís Carvalho. A qualificação da Insolvência... (cit.), pp. 88-89.

³⁶ Parecer do Conselho Superior de Magistratura sobre a Proposta de Lei n.º 39/XII, responsável pelo Anteprojeto de Alteração ao CIRE, p. 5.

³⁷ Neste sentido, *vide*, por exemplo, FERNANDES, Luís Carvalho e LABAREDA, João. *Código da Insolvência* ... (cit.), p. 689 e MARTINS, Alexandre Soveral. *Um curso de...* (cit.), p. 500. Também na jurisprudência, *vide*, por exemplo, os acórdãos do TRP, de 29/10/2009, Relator Filipe Caroço (Processo n.º 10/07.7TYVNG-B.P) e de 14/03/2017, Relator José Carvalho (Processo n.º 2037/14.3T8VNG-E.P1). José Manuel Branco, a propósito da intervenção do juiz e do administrador da insolvência no âmbito do incidente de qualificação, refere que se “*traduz um verdadeiro dever funcional cuja omissão permite desencadear consequências disciplinares e, no caso do administrador da insolvência, fundar a respetiva destituição*”. Cfr. “*Dos Suspeitos do costume aos culpados improváveis*” ... (cit.), pp. 52-53. Em sentido diverso, Rui Estrela de Oliveira, para além de não ver motivos justificativos que permitam conferir um prazo adicional, entende que esse expediente poderia atrasar o processo num incidente que é tido como urgente. Assim sendo, segundo o Autor, a não apresentação do parecer implica que se considere que o Administrador da Insolvência propõe que a insolvência seja qualificada como fortuita. Cfr. *Uma Brevíssima Incursão...* (cit.), pp. 218-222.

³⁸ O Novo Estatuto do Ministério Público aprovado pela Lei n.º 68/2019, de 27 de agosto, alterada pela Lei n.º 2/2020, de 31/03, revogou o anterior Estatuto do Ministério Público, aprovado pela Lei n.º 47/86, de 15 de outubro.

peças afetadas pela qualificação e, no final, apresentar a sua proposta de qualificação³⁹.

No caso de os pareceres do Ministério Público e do Administrador da Insolvência serem coincidentes no sentido de qualificar a insolvência como fortuita, pode ser proferida imediatamente decisão nesse sentido, sendo a mesma insuscetível de recurso, tal como estabelece o art. 188.º, n.º 8. Este normativo, na redação atual, vai ao encontro das duras críticas proferidas pela doutrina ao anterior regime⁴⁰, o que significa que, sendo os pareceres coincidentes em qualificar a insolvência como fortuita, o juiz não está vinculado a esses entendimentos e, por sua vez, pode ordenar a notificação do devedor e a citação das pessoas que possam ser afetadas pela qualificação para que, querendo, se oponham no prazo de quinze dias a contar das notificações e das

³⁹ FERNANDES, Luís Carvalho. A qualificação da Insolvência... (cit.), p. 90. No mesmo sentido, Rui Estrela de Oliveira defende que a não apresentação do parecer do Ministério Público, dado o interesse que o mesmo visa proteger, determina a responsabilidade funcional do magistrado. Cfr. *Uma Brevíssima Incursão...* (cit.), pp. 223-224.

⁴⁰ Na versão original do artigo resultava expressamente que, perante a coincidência de pareceres do Ministério Público e do Administrador da Insolvência no sentido da qualificação da insolvência como fortuita, o juiz tinha o dever de a qualificar dessa forma ainda que existissem evidências que demonstrassem o contrário. A doutrina insurgiu-se, desde logo, contra esta solução. Segundo Luís Carvalho Fernandes e João Labareda esta medida tinha como propósitos o favorecimento do insolvente e a redução da relevância atribuída às alegações dos interessados que invocassem factos para qualificar a insolvência como culposa. Dessa forma, para os Autores, caso se verificassem factos que permitissem concluir pelo carácter culposos da insolvência, o juiz, enquanto “*garante da legalidade*”, tinha de “*declarar a ilegalidade dos pareceres, desconsiderando as posições do administrador e do Ministério Público*”, ordenando o seguimento dos restantes trâmites do processo. Cfr. *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Vol. II (Art.ºs 185.º a 304.º), Lisboa: Quid Juris?, 2005, pp. 22-23. No mesmo sentido, Catarina Serra defende que se devem considerar os pareceres ilegais e “*que o juiz não lhes deve obediência*”. Cfr. *O Novo Regime Português da Insolvência Uma introdução*, 3ª edição, Coimbra: Almedina, 2008, p. 96. Com maior desenvolvimento, Rui Estrela de Oliveira sugeria uma interpretação restritiva do normativo, considerando que o legislador “*disse mais do que aquilo que queria dizer*”. O referido Autor justifica este entendimento em três fundamentos. Em primeiro lugar, pois se tratava de uma solução contrária à corrente processual de incidente, ou seja, por um lado, alargou-se o conceito de interessados permitindo-lhes a alegação de todos os factos que considerassem pertinentes para o processo e para o desfecho do incidente e, por outro lado, impedia que o juiz se pronunciasse sobre os mesmos. Em segundo lugar, a solução era contrária ao princípio do inquisitório previsto no art. 11.º, que prevê que o juiz deve tomar a sua decisão de acordo com os factos alegados pelas partes. Em terceiro lugar, a obrigatoriedade de seguir o entendimento do Ministério Público e do Administrador da Insolvência não considerava um princípio estruturante do direito processual civil: o princípio constitucional do conteúdo da decisão regulado no art. 664.º do Código de Processo Civil de 1995. Considerando estes fundamentos, Rui Estrela de Oliveira defendia que o artigo apenas se devia aplicar em três situações: quando não forem apresentadas alegações pelos interessados, quando os pareceres do administrador da insolvência e do Ministério Público forem coincidentes no sentido do carácter fortuito da insolvência com fundamento na inexistência de factos subsumíveis aos pressupostos da qualificação e quando no processo não existam factos que possam indiciar a responsabilidade de determinada pessoa na situação de insolvência. Cfr. *Uma Brevíssima Incursão...* (cit.), pp. 224-227.

citações, para que se dê cumprimento ao princípio do contraditório (art. 188.º, n.º 9). Tanto a notificação como as citações necessitam de ser acompanhadas das cópias dos pareceres do Administrador da Insolvência e do Ministério Público, bem como dos demais documentos instrutórios. Caso sejam apresentadas oposições pelo devedor e pelos possíveis afetados, o Administrador da Insolvência, o Ministério Público ou qualquer interessado podem responder à oposição no prazo de dez dias depois de terminado o prazo concedido para apresentação da oposição, tal como prevê o art. 188.º, n.º 10⁴¹. Pelo contrário, não sendo apresentadas oposições pelos afetados, não se podem considerar confessados os factos⁴². Após as (eventuais) respostas às oposições dos afetados pela qualificação, o legislador nada mais regulamentou sobre a tramitação do incidente pleno, razão pela qual o n.º 11 do art. 188.º remete expressamente para as disposições contidas nos arts. 132.º a 139.º que regulam o incidente de verificação de créditos, aqui aplicáveis com as devidas adaptações⁴³.

Fruto da Lei n.º 9/2022, de 11 de janeiro, o n.º 12 do art. 188.º prevê que o falecimento de um dos propostos afetados determina a suspensão do incidente de qualificação. Desse modo, não se extingue a instância por inutilidade superveniente da lide (cfr. 269.º, n.º 3 e 277.º, al. e) do Código do Processo Civil), procedendo-se antes à abertura do incidente de habilitação nos termos do processo civil⁴⁴.

A tramitação do incidente de qualificação termina com a decisão do mesmo (art. 189.º, n.º 1), contudo, a lei não indica qual o prazo em que a mesma deve ser proferida. Aplicar-se-á o prazo de dez dias referido no art. 140.º, ou o prazo de trinta dias regulado no processo civil, previsto no art. 607.º do Código de Processo Civil? Tal como Luís Carvalho Fernandes e João Labareda, defendemos que a decisão do incidente deverá ser proferida no prazo de trinta

⁴¹ Tanto as oposições como as respostas devem ser atuadas num único apenso. Cfr. FERNANDES, Luís Carvalho. *A qualificação da Insolvência...* (cit.), p. 91.

⁴² Assim OLIVEIRA, Rui Estrela de. *Uma Brevíssima Incursão...* (cit.), pp. 227-228 e PRATA, Ana, CARVALHO, Jorge Morais e SIMÕES, Rui. *Código da Insolvência...*(cit.), p. 524. Contrariamente, Alexandre Soveral Martins defende que certos factos possam ser considerados “*admitidos por acordo*”. Cfr. *Um curso de...* (cit.), p. 504.

⁴³ Para mais desenvolvimentos, *vide* FERNANDES, Luís Carvalho e LABAREDA, João. *Código da Insolvência ...*(cit.), pp. 691-692, OLIVEIRA, Rui Estrela de. *Uma Brevíssima Incursão...*(cit.), pp. 228-229 e MARTINS, Alexandre Soveral. *Um curso...* (cit.), pp. 505-508.

⁴⁴ EPIFÂNIO, Maria do Rosário. *As alterações ao incidente de qualificação da insolvência...* (cit.), p. 83.

dias⁴⁵, uma vez que o art. 140.º não se inclui no leque de normas que se aplicam subsidiariamente ao incidente (cfr. art. 188.º, n.º 8). A sentença que qualifique a insolvência culposa é suscetível de recurso, aplicando-se as regras gerais do art. 14.º⁴⁶.

3.2. Incidente limitado

O incidente limitado, regulado no art. 191.º, tem lugar no caso de insuficiência da massa insolvente, o que significa que, como o processo não tem liquidez que permita o cumprimento das suas próprias dívidas e das custas do processo, o incidente limitado deverá seguir os trâmites do incidente pleno (previstos nos arts. 188.º e 189.º) com as devidas adaptações.

Vejamos, de seguida, as situações em que o incidente limitado tem lugar, no entanto, alerta-se, desde já, que a atribuição de determinado carácter ao incidente não implica que o mesmo permaneça desse modo ao longo de todo o processo de insolvência⁴⁷. No caso do art. 39.º, n.º 1, a insuficiência da massa verifica-se imediatamente no momento da sentença de declaração de insolvência e, se houver sido determinada a abertura do incidente, o juiz deve declarar o mesmo com carácter limitado. Na situação prevista no art. 232.º, n.º 5, o processo de insolvência encontra-se a decorrer, mas é encerrado por falta de património do devedor. O encerramento do processo não determina a cessação do incidente - caso este tenha sido aberto e esteja em curso - prosseguindo os seus termos com carácter limitado.

De acordo com o art. 191.º, n.º 1, al. a), o Administrador da Insolvência ou qualquer interessado dispõe do prazo de quarenta e cinco dias após a data da sentença que decreta a insolvência para alegarem o que entenderem por conveniente para efeitos de qualificação. As alterações produzidas a esta alínea, introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 79/2017, de 30 de junho, sugerem que o prazo se conte a partir da data da declaração da insolvência e não após a data da

⁴⁵ FERNANDES, Luís Carvalho e LABAREDA, João. *Código da Insolvência ...*(cit.), p. 694.

⁴⁶ PRATA, Ana, CARVALHO, Jorge Morais e SIMÕES, Rui. *Código da Insolvência ...* (cit.), p. 526. No mesmo sentido, LEITÃO, Luís Menezes. *Direito da Insolvência*, 10ª edição, Coimbra: Almedina, 2021, p. 292 e EPIFÂNIO, Maria do Rosário. *Manual de ...* (cit.), p. 184.

⁴⁷ Quer dizer que o incidente originariamente pleno pode torna-se limitado por insuficiência de bens do devedor. Ademais, o inverso também é admitido, o que significa que o incidente inicialmente limitado pode ser convertido em pleno, nos casos em que os interessados requeiram o complemento da sentença ao abrigo do art. 39.º, n.º 2 al. a) desde que estejam verificados todos os requisitos necessários para o efeito, nomeadamente o depósito à ordem do tribunal do montante fixado pelo juiz ou de caução desse valor para garantia das custas e das dívidas.

decisão de encerramento do processo, independentemente da situação que determine o incidente limitado, como acontecia a respeito do art. 232.º, n.º 5.

Também o prazo para o Administrador da Insolvência apresentar o seu parecer (no caso de não ser ele a propor a qualificação da insolvência culposa ao abrigo do art. 188.º, n.º 1) é diferente comparando com o regime do incidente pleno. Como referido anteriormente, no incidente pleno, em resultado da Lei n.º 16/2012, de 20 de abril, o Administrador da Insolvência tem, agora, o prazo de vinte dias para apresentar o seu parecer. Porém, no âmbito do incidente limitado, apesar de não se compreender as razões, o legislador não procedeu à alteração do prazo, mantendo os quinze dias para o Administrador da Insolvência apresentar o parecer.

No que respeita aos documentos de escrituração e de contabilidade do insolvente, como não há lugar a apreensão dos mesmos, cabe ao devedor insolvente (e não ao Administrador da Insolvência, como acontece nos demais casos) patentear os respetivos elementos de contabilidade de forma a serem examinados pelos interessados (art. 191.º, n.º 1, al. b)). Quanto ao local onde devem ser patenteados, por não se aplicar o art. 133.º, Luís Carvalho Fernandes considera que o devem ser no local onde eles habitualmente se encontrem⁴⁸. Além do mais, embora não exista apreensão dos elementos de contabilidade como acabado de mencionar, o devedor insolvente deve facultar o acesso aos mesmos ao Administrador da Insolvência de modo a conseguir elaborar o seu parecer, de forma a dar cumprimento ao dever de colaboração mencionado no art. 83.º. A observância deste dever resulta do art. 191.º, n.º 2 e justifica-se, pois o encerramento do processo impõe a cessação dos efeitos resultantes da sentença de declaração da insolvência (cfr. art. 233.º, n.º 1, al. a)).

As diferenças entre o incidente pleno e o limitado também são pouco expressivas quanto aos efeitos. Na prática, segundo o art. 191.º, n.º 1, al. c), o efeito previsto na al. d) do n.º 2 do art. 189.º é o único excluído, ou seja, a perda dos créditos sobre a insolvência ou sobre a massa, ou, caso já tenham sido pagos, a sua restituição. Luís Carvalho Fernandes defende que a exclusão se justifica pela insuficiência de património na massa insolvente⁴⁹. Por sua vez, Maria Rosário Epifânio considera que o efeito produzido pela al. d) do n.º 2 do

⁴⁸ FERNANDES, Luís Carvalho. A qualificação da Insolvência... (cit.), p. 93, nota 20.

⁴⁹ IDEM, p. 93.

art. 189.º poderia ser vantajoso para os credores uma vez que reforçaria a sua posição⁵⁰. Concordamos com a Autora na medida em que a restituição de bens ou direitos recebidos pelas pessoas afetadas pela qualificação permitiria aos credores serem pagos com valores a que não teriam acesso caso a insolvência não fosse qualificada como culposa.

4. Conclusões

Em resultado da alteração legislativa promovida pela Lei n.º 16/2012, de 20 de abril, o incidente de qualificação passou a assumir um “carácter facultativo”, o que significa que apenas será aberto se existirem motivos justificativos, implicando, assim, que o número de incidentes abertos e, conseqüentemente, de insolvências culposas seja mais reduzido comparativamente com os números anteriores à referida alteração legislativa, quando existiam tantos incidentes quantos processos de insolvência. Contudo, este novo carácter atribuído ao incidente, parece ser colocado em causa pelo art. 233.º, n.º 6 uma vez que, segundo o normativo, o juiz continua a ter de decidir sobre o sentido do incidente, apesar de não ter sido previamente suscitado. Assim sendo, atendendo ao preceituado no referido artigo, continua a ser “obrigatória” uma decisão judicial sobre um apenso cuja tramitação, essa sim, é “facultativa”.

No que respeita às modalidades, conforme constamos anteriormente, o incidente pode tomar a forma de incidente pleno ou limitado. O incidente pleno verifica-se na maioria das situações, salvo nos casos de insuficiência de património, devendo, nesses, revestir a modalidade de incidente limitado. As diferenças entre as duas modalidades são pouco expressivas, apenas com breves diferenças na tramitação e nos efeitos. Na tramitação do incidente limitado são aplicáveis as disposições do incidente pleno com as adaptações previstas no art. 191.º, na qual destacamos o facto de não se verificar (apesar de entendermos que, em certas situações, podia reforçar a posição dos credores) o efeito referido na al. d) do n.º 2 do art. 189.º, ou seja, a perda dos créditos sobre a insolvência ou sobre a massa, ou a sua restituição, no caso de já terem sido recebidos.

Quanto ao incidente pleno, podemos retirar as seguintes conclusões: a) notamos que o conceito de “*interessados*” não se limita aos meros credores do

⁵⁰ EPIFÂNIO, Maria do Rosário. *Manual de ...* (cit.), p. 186, nota 560.

insolvente, podendo abranger os demais legitimados em requerer a declaração de insolvência; b) o prazo de quinze dias para apresentação de requerimento(s), previsto no art. 188.º, n.º 1, existe por uma questão de estabilidade do incidente, de forma a que os possíveis interessados estejam atentos ao desenrolar do processo; c) o prazo de vinte dias para o Administrador da Insolvência apresentar o seu parecer, no caso do incidente ser aberto nos termos do n.º 1 do art. 188.º, conta-se a partir do momento em que o juiz determina a abertura do incidente; d) o administrador de insolvência, como colaborador no processo, deverá apresentar o seu parecer no prazo que lhe é conferido e e) no caso dos pareceres do Ministério Público e o Administrador de Insolvência serem coincidentes no sentido de determinar a insolvência fortuita, o juiz pode proferir imediatamente decisão nesse, não estando, atualmente, vinculado a esses entendimentos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES, José Engrácia. As pessoas coletivas na insolvência culposa. *Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas*, n.º 30. Porto: ISCAP-IPP, 2018, pp. 69-97. Disponível em <https://recipp.ipp.pt/>.

BRANCO, José Manuel. “Dos suspeitos do costume aos culpados improváveis”. (Algumas considerações sobre os intervenientes no âmbito do incidente de qualificação da insolvência), *Revista do Direito da Insolvência*, n.º 2, Coimbra: Almedina, 2018, pp. 39-59. Depósito legal 412261/16.

_____. Qualificação da insolvência (evolução da figura), *Revista do Direito da Insolvência*, n.º 0, Coimbra: Almedina, 2016, pp. 13-43. Depósito legal 412261/16.

_____. *Responsabilidade Patrimonial e Insolvência Culposa (Da Falência Punitiva à Insolvência Reconstitutiva)*. Coimbra: Almedina, 2015. ISBN 978 972 40 5876 4.

COSTA, Ricardo. O administrador de facto e o artigo 80.º do CSC, Congresso “E depois do código das sociedades comerciais em comentário”, Coimbra, Almedina, 2015, pp. 199-200. Disponível em: <https://www.ricardo-costa.com>.

COSTEIRA, Maria José. A insolvência de pessoas coletivas: efeitos no insolvente e na pessoa dos administradores, *Revista Julgar*, n.º 18, 2012, pp. 161-173. Disponível em: <http://julgar.pt/>

CUNHA, Tânia. *A qualificação da insolvência: evolução relativa aos efeitos da insolvência culposa*. Trabalho de Projeto Avançado no Mestrado em Solicitadoria, Felgueiras: Escola Superior de Tecnologia e Gestão – Politécnico do Porto, 2021. Disponível em: <https://recipp.ipp.pt/>.

EPIFÂNIO, Maria do Rosário. *As alterações ao incidente de qualificação da insolvência e à suspensão do dever de apresentação da insolvência*. Intervenção na Conferência “O plano de resiliência para a justiça económica e a transposição da Diretiva 2019/1023,

do Parlamento Europeu e do Conselho realizada a 17 de novembro de 2011, E-book disponível em: <https://justica.gov.pt/Portals/0/Ficheiros/Organismos/JUSTICA/E-bookCONF-PRR-VF2.pdf>.

_____. *Manual de Direito da Insolvência*, 8ª edição, Coimbra: Almedina, 2022. ISBN 978 989 40 0559 9

FERNANDES, Luís Carvalho e LABAREDA, João. *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 3ª edição, Lisboa: Quid Juris, 2015. ISBN 978 972 724 713 4.

_____. *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Vol. II (Art.ºs 185.º a 304.º), Lisboa: Quid Juris?, 2005. ISBN 972 724 274 4

FERNANDES, Luís Carvalho. A qualificação da Insolvência e a Administração da Massa Insolvente pelo Devedor. *Themis - Revista da Faculdade de Direito da UNL* (edição especial - Novo Regime Português Da Insolvência.), Coimbra: Almedina, setembro de 2005, pp. 81-104. ISBN 972 40 2622 1.

FRADA, A. Carneiro. A responsabilidade dos administradores na insolvência, *Revista Ordem dos Advogados*, Ano 66, Vol. II, 2006, Disponível em: <https://portal.oa.pt/>.

LEITÃO, Luís Menezes. *Direito da Insolvência*, 10ª edição, Coimbra: Almedina, 2021. ISBN 978 972 40 9018 4.

LÓPEZ RODRÍGUEZ, Carlos. Calificación de la insolvencia en la legislación portuguesa, desde la perspectiva de las legislaciones española y uruguay. *Revista de Direito da Insolvência*, n.º 4, Coimbra: Almedina, 2020, pp. 76-112. ISBN 978 00 4838 151 4.

MARTINS, Alexandre de Soveral. *Um curso de direito da insolvência*, Vol. 1, 4ª edição, Coimbra: Almedina, 2022. ISBN 978 989 400 0321 2.

OLIVEIRA, Rui Estrela de. Uma Brevíssima Incursão Pelos Incidentes de Qualificação da Insolvência. *Revista Julgar*, n.º 11, 2010, pp. 199-249. Disponível em: <http://julgar.pt/>.

PRATA, Ana, CARVALHO, Jorge Morais e SIMÕES Rui. *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Coimbra: Almedina, 2013. ISBN 978 972 40 5293 9.

SERRA, Catarina. *O Novo Regime Português da Insolvência Uma introdução*, 3ª edição, Coimbra: Almedina, 2008. ISBN 978 972 40 3600 7.

5. Jurisprudência⁵¹

6. Acórdão do TRE, de 10/10/2019, Relator Albertina Pedroso (Processo n.º 167/16.6T8STR-C.E1).

Acórdão do TRG, de 18/10/2018, Relator Maria Luísa Ramos (Processo n.º 880/15.5T8GMR-A.G1).

Acórdão do TRG, de 12/07/2017, Relator Falcão Magalhães (Processo n.º 370/14.3TJCBR-A.C1).

Acórdão do TRP, de 19/11/2020, Relator Freitas Vieira (Processo n.º 65/12.2TYVNG-H.P1).

Acórdão do TRP de 14/03/2017, Relator José Carvalho (Processo n.º 2037/14.3T8VNG-E.P1).

⁵¹ A jurisprudência foi consultada e encontra-se disponível em <http://www.dgsi.pt/>

Acórdão do TRP, de 15/06/2015, Relator Manuel Domingos Fernandes (Processo n.º 2888/13.6TBVFR-E.P1).

Acórdão do TRP, de 29/10/2009, Relator Filipe Carço (Processo n.º 10/07.7TYVNG-B.P).

Acórdão do STJ, de 13-07-2017, Relator João Camilo (Processo n.º 2037/14.3T8VNG-E.P1.S2).

Data de submissão do artigo: 06/03/2022

Data de aprovação do artigo: 21/07/2022

Edição e propriedade:

Universidade Portucalense Cooperativa de Ensino Superior, CRL

Rua Dr. António Bernardino de Almeida, 541 - 4200-072 Porto

Email: upt@upt.pt