



PODERES DO ADMINISTRADOR DE INSOLVÊNCIA E SALVAGUARDA DO CONTRADITÓRIO

INCONSTITUCIONALIDADE DA INTERPRETAÇÃO DA NORMA DO

N.º 4 DO ARTIGO 17.º-G DO CIRE

O Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 675/2018, publicado no Diário da República n.º 16/2019, Série I de 2019/01/23, pronuncia-se sobre a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma do n.º 4 do artigo 17.º-G do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE), quando interpretada no sentido de o parecer do administrador judicial provisório, que conclua pela situação de insolvência, equivaler, por força do disposto no artigo 28.º, à apresentação à insolvência por parte do devedor, quando este discorde da sua situação de insolvência. Seguidamente iremos analisar a decisão ora proferida e os seus fundamentos.

O devedor que se encontre numa situação económica difícil ou de insolvência iminente (isto é, uma situação de pré-insolvência) mas suscetível de recuperação pode requerer a abertura de um Processo Especial de Revitalização (PER). Com este processo, pretende-se iniciar negociações com os credores com vista à revitalização do devedor (arts. 17.º-A e 17.º-B do CIRE), mediante a aprovação de um plano de recuperação (art. 17.º-C do CIRE).

No caso de o plano não ser aprovado, o administrador judicial provisório, após ouvir o devedor e os credores, emite um parecer sobre se o devedor se encontra em situação de insolvência (n.º4 do art. 17.º-G do CIRE). Em caso afirmativo, o administrador judicial provisório requer a declaração imediata de insolvência do devedor.

O cerne da questão surge na interpretação da remissão feita pelo n.º4 do art. 17º-G do CIRE para o art. 28.º do mesmo Código. Isto porque na interpretação *sub judice*, o parecer e requerimento emitido pelo administrador judicial provisório é equiparado ao pedido de insolvência pelo próprio devedor, mesmo quando este discorde da verificação dos respetivos pressupostos.

Ao conjugar aquelas normas está a determina-se que o parecer do administrador judicial provisório implica o reconhecimento por parte do devedor da sua situação de insolvência, sem qualquer direito a contestar. Pelo que a decisão judicial de declaração da insolvência será tomada sem que o devedor a possa contestar previamente em defesa dos seus direitos, atribuindo ao parecer do administrador judicial provisório os mesmos efeitos da apresentação à insolvência pelo devedor.

Várias foram as tentativas de julgar inconstitucional a interpretação da norma do n.º4 do art. 17º-G do CIRE, cujo fundamento principal se cinge ao conjunto de garantias que a Constituição estabelece que constituem, em si mesmas, direitos fundamentais, nomeadamente o direito de

acesso à justiça e aos tribunais, previsto no art. 20.º da Constituição da República Portuguesa (CRP).

Como corolários do direito de acesso à justiça temos, fundamentalmente, o direito a um processo equitativo (n.º4 do art. 20.º) e a uma decisão em prazo razoável (n.º5). No quadro do direito ao processo equitativo exige-se a estruturação processual de modo a garantir uma efetiva tutela jurisdicional densificada através de outros princípios; entre os quais “*o direito de defesa e o direito ao contraditório traduzido fundamentalmente na possibilidade de cada uma das partes invocar as razões de facto e de direito, oferecer provas, controlar as provas da outra parte, pronunciar-se sobre o valor e resultado destas provas*” (Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, vol. i, 4.ª Edição, Coimbra Editora, 2007, p. 415).

O direito ao contraditório vem sendo densificado pelo Tribunal Constitucional como “*garantia de participação efetiva das partes em todo o litígio, mediante a possibilidade de, em plena igualdade, influírem em todos os elementos (factos, provas, questões de direito) que se encontrem em ligação com o objeto da causa e que, em qualquer fase do processo, apareçam como potencialmente relevantes para a decisão*” (Lebre de Freitas, Introdução ao Processo Civil, 4.ª Edição, Gestlegal, Coimbra, 2017, p. 127).

Por esta razão, o princípio do contraditório opor-se-á, em regra, à adoção de decisões judiciais com fundamentos sobre os quais as partes não tenham oportunidade de se pronunciar.

Na interpretação da norma em causa é evidente a restrição aos direitos do devedor, *inter alia* de defesa e ao contraditório. Neste caso, a insolvência seria decretada sem que o devedor a ela pudesse opor-se, restringindo-se, assim, o seu direito a influenciar a decisão judicial antes de esta ser tomada.

Segundo tal interpretação, agora julgada inconstitucional, o devedor que recorresse ao PER, ou seja, que não se considerasse ainda em situação de insolvência, ver-se-ia impossibilitado de se defender perante o Tribunal em face do regime associado ao parecer do administrador judicial provisório no sentido da sua insolvência, no caso de o PER não merecer aprovação. Razão pela qual se fala na violação dos direitos do devedor ao contraditório e a um processo de defesa equitativo.

Sofia Martins dos Santos

Ana Margarida Figueiredo Gonçalves