

Os excessos da Insolvência

A insolvência é uma forma de liquidar um determinado património em benefício dos seus credores. Para alcançar o seu escopo regula exaustiva e detalhadamente os aspectos da liquidação do património e define apertadas regras, as mais das vezes com recurso a um extremo formalismo, para a distribuição do dito património pelos credores.

O que se deixou dito será, julgamos, do conhecimento do cidadão médio. O que acreditamos não ser é o processo pelo qual o património a liquidar – a massa insolvente – é definido e estabilizado.

O primeiro momento a considerar é o da declaração de insolvência, necessariamente por sentença judicial, que implica uma total restrição à livre disposição dos bens pelo insolvente, nomeando-se um administrador de insolvência para proceder à gestão da massa insolvente. Deverá este administrador proceder à inventariação dos activos e passivos, ajudado quer pelo próprio insolvente, quer por todos aqueles que reclamarem os seus créditos no prazo legal, que não excederá nunca os 30 dias.

O regime descrito, para além de corresponder ao implementado pelo Código da Insolvência e Recuperação de Empresas, aprovado pelo DL n.º 53/2004, de 18 de Março, é de pacífica e óbvia aceitação. O mesmo já não se dirá dos poderes que são hoje atribuídos ao administrador da insolvência para anular negócios jurídicos celebrados pelo Insolvente no período imediatamente anterior à declaração de insolvência. A extensão destes poderes, que em teoria se justificam para evitar a tentação do insolvente beneficiar alguns credores em detrimento de outros, deverá ser, cremos, tão restritiva quanto suficiente para prosseguir os fins desejados. Infelizmente, não nos parece que tenha sido obtido este equilíbrio na solução consagrada entre nós. Antes pelo contrário, andarás muito longe disso. Senão vejamos, de forma sucinta e sem esgotar a realidade:

- 1) O administrador da insolvência pode anular qualquer negócio jurídico que tenha sido celebrado pelo insolvente até quatro anos antes da declaração de insolvência, desde que demonstre que esse negócio foi prejudicial à massa insolvente e que o terceiro contratante estava de má fé;
- 2) Todos os negócios jurídicos realizados nos dois anos anteriores à declaração de insolvência beneficiam da presunção de que o terceiro estava de má fé, desde que mantivesse com o insolvente uma especial relação (fica por esclarecer o que seja esta especial relação mas a prática tem demonstrado que a mera existência dos negócios parece pressupor a existência dessa relação qualificada);
- 3) Alguns dos negócios jurídicos realizados nos últimos seis meses são resolvidos em benefício da massa insolvente sem dependência de quaisquer outros requisitos (por ex., constituição pelo devedor de

garantias reais relativas a obrigações preexistentes ou de outras que as substituam).

Os exemplos dados permitem-nos tirar, pelo menos, duas conclusões: a primeira e, para nós, mais óbvia, é da desjudicialização do processo de insolvência, pela atribuição ao respectivo administrador de extensos poderes, com o fito confessado de acelerar um processo historicamente moroso; a segunda, mais oculta mas ainda assim bem visível, é da relativa desprotecção de todos aqueles que tiveram a infelicidade de tocar o insolvente nos momentos (longos) que precederam a sua declaração de insolvência, vendo os negócios que celebraram desmoronar como um castelo de cartas e restando-lhes apenas a fraca consolação de reclamar os seus créditos na insolvência, se por acaso tiverem chegado a saber da sua existência.

Estamos em crer que o regime em concreto existente em Portugal é excessivo, quer nos prazos admitidos de retroacção, quer na inversão do ónus da prova que consagra para os negócios dos últimos dois anos. Se atentarmos no actual momento da economia nacional e mundial, em que diariamente desfilam dezenas de novas insolvências diante de nós, parece-nos absolutamente indefensável que se possa presumir a má fé do terceiro que contratou com o insolvente há dois anos, numa altura em que a crise agora instalada não só não existia, como a esmagadora maioria dos operadores do mercado não poderia tê-la previsto.

A ânsia de proteger os credores de eventuais manobras subversivas do insolvente levou, em nossa opinião, a desproteger aqueles que, genuinamente e de boa fé, contrataram com o insolvente, uma vez que a lei presume, à partida, que a sua intervenção no negócio teve por objectivo prejudicar a massa insolvente. Seria como se se admitisse que alguém se dirigisse a outrem imputando-lhe a prática de uma burla e que coubesse a este ter que demonstrar que não havia burlado o acusador. Não podemos deixar de considerar que esta tremenda exposição (involuntária) ao risco abala, de forma intolerável, um dos pilares e fins do direito: a segurança jurídica. E com este abalo estar-se-á eventualmente a escancarar a porta a outros perniciosos efeitos, que só podem ter por consequência o enfraquecimento do já débil tecido económico nacional, seja pelo efeito indutor de outras evitáveis insolvências, seja pelo descrédito dos nossos operadores económicos no exigente e competitivo mercado europeu.

Faro, 25 de Maio de 2009

