

## **FASE INSTRUTÓRIA DO PROCESSO DECLARATIVO DE INSOLVÊNCIA**

**FÁTIMA REIS SILVA**

**Resumo:** a autora analisa as regras de instrução da fase declarativa do processo de insolvência sob o escopo do artigo 17.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas; enumeram-se as regras e princípios resultantes do referido código e, tendo estas presentes, são percorridas as regras pertinentes do Código de Processo Civil, indagando da sua aplicabilidade em processo de insolvência.

**Palavras-chave:** processo de insolvência; meios de prova; instrução; Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas; Código de Processo Civil.

### **1. AS REGRAS DO CÓDIGO DA INSOLVÊNCIA E DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS**

O processo de insolvência é um processo especial em relação ao processo comum que se rege pelas regras próprias e, em tudo que o que não seja contrariado por estas, pelo Código de Processo Civil — cfr. artigo 17.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.

Uma das fases mais escassamente reguladas na fase declarativa de insolvência é, precisamente, a instrução do processo.

Em matéria de prova e de instrução encontramos basicamente dois preceitos — o artigo 25.º e o artigo 30.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, regulando, respetivamente, o requerimento inicial e a oposição do devedor.

Quando falamos de instrução do processo declarativo de insolvência falamos, essencialmente, de insolvências requeridas por credores ou outros legitimados.

A apresentação à insolvência, que importa reconhecimento da insolvência pelo devedor (artigo 28.º), comporta apenas prova documental, nos termos dos arts. 23.º e 24.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, em especial este último, que regula os documentos a juntar pelo devedor.

O artigo 25.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresa tem a particularidade de ser, na economia do Código da Insolvência e da

Recuperação de Empresas, uma regra geral aplicável a praticamente todos os aspectos declarativos do processo. Para ele remetem o artigo 30.º, n.º 1 (oposição do devedor), a impugnação e resposta à impugnação da lista de créditos prevista na fase de reclamação de créditos (artigo 134.º, n.º 1) e, por remissão para este último preceito, o incidente de qualificação de insolvência (artigo 188.º, n.º 8).

Estabelece o artigo 25.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (sob a epígrafe “requerimento por outro legitimado”):

*“1 — Quando o pedido não provenha do próprio devedor, o requerente da declaração de insolvência deve justificar na petição a origem, natureza e montante do seu crédito, ou a sua responsabilidade pelos créditos sobre a insolvência, consoante o caso, e oferecer com ela os elementos que possua relativamente ao ativo e passivo do devedor.*

*2 — O requerente deve ainda oferecer todos os meios de prova de que disponha, ficando obrigado a apresentar as testemunhas arroladas, cujo número não pode exceder os limites previstos no artigo 789.º do Código de Processo Civil”.*

O n.º 1 debruça-se sobre o conteúdo da petição inicial de acordo com os dois tipos de entidades que podem requerer a declaração de insolvência de outrem<sup>1</sup>:

- *Credores*: o requerimento inicial deve conter a origem, natureza e montante do crédito;
- *Responsáveis legais pelas dívidas do devedor*: discriminação da responsabilidade pelos créditos da insolvência;
- *Todos*: oferecer todos os elementos que possua relativamente ao ativo e passivo do devedor.

O n.º 2 é uma regra processual e essencial que dá corpo à celeridade e concentração que o legislador quis imprimir ao processo de insolvência.

Nos termos do disposto neste preceito, o requerente deve oferecer todos os meios de prova de que disponha, ficando obrigado a apresentar as testemunhas arroladas, cujo número não deve exceder os limites previstos no artigo 789.º do Código de Processo Civil. Esta remissão, por via da entrada em vigor da Lei n.º 41/2013, de 26/06, deve agora entender-se como feita para o artigo 511.º, n.º 1, do Código de Processo Civil na versão atual, ou seja um limite de 10 testemunhas ou de 5 testemunhas nas ações até ao valor da alçada em 1.ª instância (€ 5.000 nos termos do artigo 44.º, n.º 1, da Lei n.º 62/2013, de 26/08).

---

<sup>1</sup> Ver os requisitos e definições dos artigos 20.º e 6.º, n.º 2, do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresa.

Em consonância, à oposição deduzida pelo devedor é aplicável o n.º 2 do artigo 25.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas — artigo 30.º, n.º 1.

Ou seja, há apenas dois momentos possíveis de oferecimento de prova em processo declarativo de insolvência — com os articulados legalmente previstos de requerimento inicial e oposição.

Este o quadro legal previsto no Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas para o oferecimento de meios de prova em processo de insolvência orientado por preocupações de celeridade e concentração.

Esta é a orientação geral que temos que retirar desta regra, reforçada pelas demais regras que, nesta exata fase, o sublinham e erigem em objetivo claro: as dificuldades na citação levam à dispensa da mesma, nos termos do artigo 12.º; à apresentação de oposição segue-se a marcação de audiência de julgamento, a realizar nos cinco dias seguintes (35.º, n.º 1); a própria audiência tem regras “aceleradoras” cominando a falta do devedor com a confissão dos factos alegados na petição inicial e a do credor com a desistência do pedido (35.º, n.ºs 2 e 3), tudo finalizado com clara preferência pelo proferimento imediato de sentença (35.º, n.º 8).

Voltando ao pressuposto inicial, direi que é este o quadro previsto no próprio Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas que, quando demandamos a aplicação das regras instrutórias do Código de Processo Civil, temos que o ter em mente como limite de aplicabilidade.

Por outras palavras, as regras gerais previstas nos arts. 410.º e ss. do Código de Processo Civil não são de aplicação automática, devendo ser adaptadas ou mesmo rejeitadas sempre que comprometam o modelo e características essenciais expressamente eleitos pelo Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.

Afirmado este pressuposto, proponho-me percorrer convosco os principais problemas na conjugação entre as regras do Código de Processo Civil e do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas em matéria de instrução, ressalvando, desde já, que os preceitos do Código de Processo Civil não expressamente mencionados são aqueles que entendo aplicáveis sem qualquer obstáculo.

## 2. AS REGRAS GERAIS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

A primeira referência é a de que o artigo 411.º do Código de Processo Civil (princípio do inquisitório), por via do disposto no artigo 11.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, tem em processo de insolvência um âmbito mais alargado que em processo comum, onde se articula com o artigo 5.º do Código de Processo Civil. Ao elenco deste último preceito o artigo 11.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas acrescenta quaisquer factos, mesmo essenciais, que cheguem ao conhecimento

do juiz, mesmo que não alegados, desde que, nos termos do artigo 3.º, n.º 3, seja sempre exercido ou possibilitado o contraditório.

Há que frisar que o tratamento a dar aos factos não alegados deve ser de total transparência. Estamos, por regra, a falar de factos que surgem durante a audiência de julgamento, trazidos pelos intervenientes e/ou testemunhas ou que, na sequência da prova ou mesmo do estudo dos autos, o juiz entenda relevantes. Terá que se, dentro dos limites legais, possibilitar o contraditório, e a sentença que os considerar terá que o declarar de forma expressa e motivar a sua convicção, discriminadamente. O facto de ter sido dispensada a audiência do devedor, nos termos do artigo 12.º, não é limite à aplicação das regras combinadas dos arts. 411.º e 5.º do Código de Processo Civil e 11.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, entendendo-se que o contraditório poderá ser exercido pelas vias de impugnação à disposição dos legitimados, nomeadamente, e porque discutimos factos e prova, em sede de embargos<sup>2</sup>.

Neste enquadramento, desde logo se defende a total aplicabilidade do artigo 415.º do Código de Processo Civil (princípio da audiência contraditória), mas, se necessário, com adaptações quanto aos prazos. A regra não é a da concessão do prazo geral de dez dias, mas sim a da concessão do prazo mais curto possível que possibilite a análise, numa apreciação necessariamente casuística.

O artigo 419.º do Código de Processo Civil — produção antecipada de prova — é aplicável em abstrato, mas, dada a celeridade da fase dos articulados, acaba por ter apenas conteúdo verdadeiramente útil quando exercido em momento anterior à propositura da ação.

### **3. A PROVA DOCUMENTAL — 423.º A 451.º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Sendo claramente o meio de prova mais usado e mais rápido de adquirir e fazer contraditar, aplicam-se em processo de insolvência todas as regras que não sejam incompatíveis com o esquema do processo de insolvência, ou seja, desde que sejam juntos ou requeridos com os únicos articulados previstos — o requerimento inicial e a oposição.

Nesta matéria é muito frequente que as partes, designadamente os requerentes, peçam, no requerimento inicial, que a requerida seja notificada para juntar aos autos os elementos da sua contabilidade e/ou vários elementos previstos no artigo 24.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.

O artigo 24.º, n.º 1, do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas contempla os documentos que devem ser juntos pelo devedor

---

<sup>2</sup> Ver artigo 40.º, n.º 2, do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresa.

quando é ele o requerente da insolvência, ou seja, quando se trata de uma apresentação à insolvência, não sendo aplicável à insolvência requerida por outro legitimado.

Por outro lado, é a própria lei que estabelece, em caso de insolvência requerida por outro legitimado que não o devedor, a obrigatoriedade da junção, por parte do devedor, *uma vez a insolvência decretada* dos elementos previstos no artigo 24.º, n.º 1, do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas — cfr. artigo 36.º, n.º 1, al. f), do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas -, ou seja estes elementos não têm que ser juntos antes da declaração de insolvência e a requerimento do requerente.

O disposto no artigo 429.º do Código de Processo Civil, para além de se destinar a exigir da parte contrária documentos em poder desta que se destinem a provar factos por si alegados — o que, por regra não sucede em concreto nos processos de insolvência, em que os requerentes normalmente se limitam a alegar desconhecimento das circunstâncias de facto que rodeiam o devedor e a sua atividade — não é aplicável quanto a documentos e elementos objeto de regra especial, e os elementos em causa estão previstos nas diversas alíneas do artigo 24.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, que, sendo lei especial, prevalece sobre a lei geral.

Também é frequente o pedido de que se oficie, ao abrigo do artigo 432.º do Código de Processo Civil, à Autoridade Tributária e à Segurança Social, solicitando informação sobre se a requerida tem dívidas a estes organismos, e em que montantes.

O ónus da prova encontra-se claramente delimitado no processo de insolvência — ao credor requerente cumpre provar os factos que formam (provados) presunção de insolvência e ao devedor cumpre ilidir tal presunção<sup>3</sup>.

Solicitações deste tipo, além de, na prática, se destinarem à prática de um ato que a lei aboliu — justificação de créditos de outros credores nos termos do disposto no artigo 20.º, n.º 2, do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresas e de Falência —, são, por regra, orientadas à prática de factos não essenciais à causa e os factos em causa (por regra, note-se, não alegados), e em nada diminuem o ónus do credor requerente da insolvência, pelo que podem, com segurança e por regra, no desenho legal da fase inicial de insolvência, ser qualificadas como irrelevantes para a decisão da causa e, em consequência, serem indeferidas.

Ou seja, outra das circunstâncias que temos que manter presente quando apreciamos os requerimentos de prova das partes é que na insolvência requerida estamos a funcionar com um sistema de presunções previsto no artigo 20.º, o que cria desnecessidade de uma indagação “universal”, como pretendido por certos requerentes.

A mesma lógica se aplica, por exemplo, aos requerimentos de notificação das mais diversas entidades com vista à informação sobre execuções e ações

<sup>3</sup> Ver artigos 20.º e 30.º, n.º 3, do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.

pendentes contra a requerida. A ponderação é sempre de economia de meios, ponderada a matriz do processo e o sistema de presunções. Um requerimento de insolvência não poder ser visto como uma oportunidade de varejo do requerido.

Se, no decurso da audiência final, o juiz se aperceber de que, afinal, os elementos peticionados podem ser essenciais para a decisão da causa, podem sempre ser pedidos e valorados posteriormente. Na experiência concreta da autora tal não tem sucedido com frequência.

Há que ter em conta o disposto no artigo 435.º do Código de Processo Civil, que se aplica a uma hipótese rara — a da apresentação integral da contabilidade, documentos de suporte incluídos e que remete para os artigos 29.º e ss. do Código Comercial, em especial para o seu artigo 42.º:

*“a exibição judicial da escrituração mercantil e dos documentos a ela relativos só pode ser ordenada a favor dos interessados, em questões de sucessão universal, comunhão ou sociedade e no caso de insolvência. ”*

As regras do artigo 44.º do Código Comercial sobre o valor probatório dos documentos contabilísticos, estando claramente desenhadas para litígios cíveis diversos da insolvência, podem, ainda assim, ter campo de aplicação nestes processos quando o requerente seja, tal como o devedor, comerciante, sendo a dívida invocada uma dívida comercial.

Voltando ao Código de Processo Civil, a falsidade de documentos pode ser arguida, mas será sempre instruída e decidida com a causa.

#### **4. DEPOIMENTO DE PARTE E DECLARAÇÕES DE PARTE — 452.º A 466.º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

As regras destes preceitos aplicam-se, com as devidas adaptações.

Assim, e porque o requerimento probatório é, *sem exceção*, apresentado com os articulados, o depoimento de parte deve ser pedido nestes, sendo a discriminação prevista no artigo 452.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, por remissão para os factos alegados.

O juiz, após a oposição, ao marcar a audiência de julgamento deve admitir genericamente o depoimento, por exemplo excluindo logo os factos indicados não desfavoráveis, que não sejam razoavelmente do conhecimento pessoal do depoente, ou mesmo já admitidos por acordo, conclusões e matéria de direito, relegando para o início da audiência após fixação da base instrutória (para quem entenda que se continua a fazer base instrutória, ou após fixação dos temas de prova para quem entenda de forma diversa) a fixação do objeto do depoimento em concreto, fazendo essa advertência no despacho.

No tocante às declarações de parte, novo meio de prova, têm também que ser discriminados os factos sobre que deve incidir, atenta a remissão do artigo 466.º, n.º 2, que abrange o disposto no artigo 452.º, n.º 2.

Se as partes, seja no depoimento, seja nas declarações, não procederem a essa discriminação (nomeadamente usando a fórmula genérica “toda a matéria de facto controvertida” ou “alegada”), sem prejuízo da marcação de audiência de julgamento, na qual deverá comparecer o obrigado ao depoimento, pode ser concedida a possibilidade de aperfeiçoamento, no limite até ao próprio julgamento, já que se inicia com a delimitação da matéria de facto relevante controvertida.

As declarações de parte, dado o caráter especial das regras do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, terão que, e passado o “período de graça” relativo aos articulados apresentados antes de 01/09/2013 e cujas audiências se deram depois dessa data, ser também elas requeridas com os articulados, entendendo-se não excepcionável a regra do artigo 25.º, n.º 2, do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas e dado o comando do artigo 7.º, n.º 3, do Código Civil. Quem entenda de forma diversa terá, durante a audiência de julgamento, que tomar as cautelas aplicáveis aos processos cíveis em geral.

## 5. A PROVA PERICIAL — 467.º A 489.º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Muito embora, nos termos do artigo 17.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, seja subsidiariamente aplicável ao processo de insolvência o Código de Processo Civil e, em abstrato, sejam admissíveis todos os meios de prova ali previstos, perícia incluída, essa aplicabilidade apenas se dá em *“tudo o que não contrarie as disposições deste código”*, como já referido *infra*.

Os meios de prova são requeridos com os articulados — cfr. artigos 25.º, n.º 2, e 30.º, n.º 1, do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, como já bastamente se referiu — e este é um dos domínios em que a preocupação de celeridade do legislador mais se fez sentir. Note-se que todas as testemunhas arroladas são a apresentar, o que simplifica os atos materiais subsequentes à marcação de julgamento e visa possibilitar o cumprimento, ao menos tendencial, do artigo 35.º, n.º 1, do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas — a audiência deve ser designada para um dos cinco dias seguintes, caso tenha havido oposição do devedor ou tendo a audiência sido dispensada.

A preocupação de celeridade vai mais longe ainda no próprio regime da audiência de julgamento — cfr. n.ºs 2 e 3 do referido artigo 35.º. Se o devedor, ou seu representante, não comparecer, têm-se por confessados os factos alegados no requerimento inicial. Se, comparecendo o devedor, não comparecer o requerente ou seu representante, indiferentemente de qual seja a situação da requerida, tal falta equivale à desistência do pedido. Ou seja, erigido, claramente, em objetivo fundamental está a celeridade processual.

E a verdade é que por muito sumária e rápida que seja uma perícia, seja colegial, seja por perito único, ela é absolutamente impossível de realizar entre o momento em que é deduzida oposição e a marcação de julgamento, que não deve distar mais de cinco dias, segundo a lei.

Não podemos ignorar que o cumprimento deste prazo de cinco dias previsto no artigo 35.º, n.º 1, do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas é, na situação concreta de muitos dos nossos tribunais, impossível de cumprir. E a pergunta impõe-se: sendo designada audiência de julgamento para data que possibilite a realização de diligências de prova como a perícia, deve o tribunal admiti-lo?

A resposta é negativa. Se não se pode fazer recair sobre as partes os ónus e desvantagens do deficiente funcionamento da máquina judiciária, entende-se que o mesmo não as pode beneficiar.

Ou seja, e em conclusão, a admissão de prova pericial, embora abstratamente possível, em processo de insolvência colide com a disposição do n.º 1 do artigo 35.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas e com uma das grandes linhas de orientação do diploma, razão pela qual, no concreto, não pode ser admitida e realizada.

Tal prejudica, também, a regra do artigo 416.º, n.º 3, do Código de Processo Civil, quanto aos objetos apresentados.

Embora ligada com as limitações instrutórias, em geral, esta matéria liga-se sobremaneira com a questão dos créditos litigiosos e a sua capacidade de fundarem uma declaração de insolvência.

Muito rapidamente, porque este não é tema desta intervenção, existem três teses distintas quanto à possibilidade de decretamento de insolvência com base em créditos litigiosos: só créditos exigíveis e determinados podem ser invocados e fundar uma declaração de insolvência, todos os créditos são admissíveis para esse efeito mesmo que litigiosos e apenas os créditos que possam, com segurança e sem prejuízo dos direitos das partes, ser discutidos nos quadros do processo de insolvência, podem fundar uma declaração de insolvência.

Confesso-me desde sempre defensora da terceira tese, híbrida ou mista, e precisamente dadas as limitações evidentes de alegação e instrução do processo de insolvência, que por vezes não permitem, de todo, o conhecimento seguro das questões suscitadas.

Menciono este ponto para referir que, para quem defende a tese lata, ou seja, a admissibilidade de discussão de todos os créditos, mesmo de natureza profundamente litigiosa em processo de insolvência, terá aqui um problema com a aplicação destas regras.

## **6. INSPEÇÃO JUDICIAL E VERIFICAÇÃO NÃO JUDICIAL QUALIFICADA — 490.º A 494.º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

A inspeção judicial, por poder ser inserida na própria audiência, mostra-se teoricamente possível, mas, quanto à verificação não judicial mostra-se

muito difícil, com respeito pelos cinco dias previstos na lei, escolher e incumbir pessoa qualificada e esta apresentar o seu relatório a tempo de ser contraditado e valorado em audiência.

## 7. PROVA TESTEMUNHAL — 495.<sup>º</sup> A 526.<sup>º</sup> DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

### 7.1. O aditamento e alteração do rol de testemunhas

O Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas não prevê qualquer possibilidade de alteração ou aditamento do rol de testemunhas, havendo, pois, que indagar da aplicabilidade dos preceitos correspondentes do Código de Processo Civil, sempre à luz do disposto no artigo 17.<sup>º</sup>

Regula esta matéria o artigo 598.<sup>º</sup>, n.<sup>º</sup> 2, do Código de Processo Civil, que prevê a possibilidade de alteração ou aditamento do rol até vinte dias antes da data em que se realize a audiência de julgamento, concedendo-se à parte contrária igual faculdade, a exercer em cinco dias.

Tendo em conta que o artigo 35.<sup>º</sup>, n.<sup>º</sup> 1, do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, prevê a marcação de julgamento para um dos cinco dias subsequentes ao despacho que o designa, desde logo fica abstratamente afastada a possibilidade de aplicação do artigo 598.<sup>º</sup>, n.<sup>º</sup> 2, do Código de Processo Civil, por incompatível com os prazos previstos no Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.

O raciocínio é o já exposto anteriormente — não podemos ignorar que o cumprimento deste prazo de cinco dias é, na atual situação concreta da maioria dos tribunais, impossível ou difícil de cumprir. Mas, se não se pode fazer recair sobre as partes os ónus e desvantagens do deficiente funcionamento da máquina judiciária, entende-se que o mesmo também não as pode beneficiar.

Ou seja, e concluindo, é inaplicável em processo de insolvência o disposto no artigo 598.<sup>º</sup>, n.<sup>º</sup> 2, do Código de Processo Civil, sem prejuízo da eventual aplicação do disposto no artigo 508.<sup>º</sup> do Código de Processo Civil, nos casos ali previstos.

O artigo 510.<sup>º</sup> do Código de Processo Civil (substituição de testemunhas) é, por conseguinte, inaplicável em processo de insolvência.

A rigidez deste sistema — que se reconhece — tem sido suavizada, pelo menos no que me diz respeito, com uma interpretação lata do disposto no artigo 508.<sup>º</sup>, n.<sup>º</sup> 3, do Código de Processo Civil. Verificada a impossibilidade de comparência de uma testemunha oportunamente arrolada, e pese embora não se trate de testemunha faltosa, porque sempre a apresentar, permito à parte a sua substituição ou o adiamento da inquirição para um dos dias seguintes desde que invoquem o motivo da impossibilidade e a testemunha a inquirir em substituição seja apresentada na audiência de julgamento, pos-

sibilitando o respeito, ainda, pelo valor da celeridade. Faço-o com apelo ao princípio da adequação formal e porque, de outra forma, o sistema poderia ser perverso de tão rígido, cerceando, na prática, os direitos das partes.

O artigo 509.º do Código de Processo Civil apenas será aplicável na medida em que se entenda o artigo 508.º aplicável como descrito.

## **7.2. Inquirição por teleconferência — 502.º do Código de Processo Civil; referência à inquirição por carta rogatória**

A regra, ora geral, de apresentação das testemunhas vigora no Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas desde a sua versão originária.

Assim sendo, desde cedo houve que resolver a conjugação do regime da apresentação das testemunhas com a possibilidade de inquirição das mesmas por teleconferência, tendo sido esta a solução domesticamente adotada no então Tribunal do Comércio de Lisboa, que se tem por boa e com provas dadas de bom funcionamento: o tribunal da causa, ao proferir o despacho de marcação de audiência de julgamento verifica os róis de testemunhas e, apercebendo-se do arrolamento de testemunhas residentes fora da sua circunscrição, diligencia junto do tribunal da residência da testemunha para reservar o dia e hora para inquirir a testemunha, integrados na audiência final, cabendo à parte apresentar a testemunha, não no tribunal da causa, mas no tribunal da residência. Convém, desde logo, advertir, porque estamos sempre a tratar de uma marcação muito próxima, mesmo que os cinco dias não sejam respeitados, que se o tribunal da residência não tiver disponibilidade no dia e hora agendados, a parte deverá, ainda assim, apresentar a testemunha no tribunal da causa, circunstância que deve ser expressamente advertida no despacho que designa dia para a realização de audiência de julgamento.

O sistema torna muito difícil a aplicação à inquirição de testemunhas das regras relativas à recolha de prova no estrangeiro, designadamente porque, desde logo, a experiência nos diz que a celeridade fica sempre em causa e que, não raras vezes, tal atrasa efetivamente o processo de forma muito significativa. Sem prejuízo da ponderação do caso concreto, por contenderem, quer com a regra da apresentação das testemunhas, quer com o curto prazo de marcação de julgamento, os pedidos de recolha de prova, nomeadamente de inquirição de testemunhas no estrangeiro, devem ser indeferidos.

## **7.3. Notificação das testemunhas — 507.º, n.º 2, do Código de Processo Civil**

Nos termos do disposto nos arts. 25.º, n.º 2, e 30.º, n.º 1, do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, *todas as testemunhas são a apresentar em audiência de julgamento pelas partes* — incluindo as testemunhas indicadas cuja notificação é requerida, por se entender inaplicável, dada

a sua incompatibilidade com as regras relativas à celeridade, urgência e concentração do processo de insolvência, o disposto no artigo 507.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, na versão dada pela Lei n.º 41/2013 de 26/06, *ex vi* artigo 17.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas — artigo 7.º, n.º 3, do Código Civil.

A única exceção possível a esta regra é a notificação das testemunhas para comparecer por iniciativa do tribunal, ao abrigo do princípio do inquisitório, já que, se este caso suceder, não se pode impor a nenhuma das partes o ónus da sua apresentação — artigo 526.º do Código de Processo Civil, sempre com as devidas adaptações, casuisticamente encontradas, no que toca aos prazos.

Por consequência, o disposto no artigo 525.º apenas será aplicável a estas testemunhas notificadas para comparecer por iniciativa do tribunal.

Nesta matéria há ainda que referir a possibilidade de flexibilização deste sistema — que se reconhece ter que ser rígido para cumprir os objetivos — em casos excepcionais e sempre com apelo às regras de adequação formal, fundamentadas. Se uma parte justifica devidamente a impossibilidade de comparência de uma testemunha, o juiz deve ponderar e adaptar o processado, sempre procurando respeitar os princípios fundamentais, o que pode, por exemplo, levar à notificação de uma testemunha arrolada pela parte.

O presente texto mais não é do que a súmula da experiência da signatária desde a entrada em vigor do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas e o resultado da reflexão que foi fazendo com todos os seus colegas do tribunal e fora dele. São propostas e pretendem ilustrar as dificuldades sentidas de conjugação do Código da Insolvência e Recuperação de Empresas com o Código de Processo Civil e fomentar a discussão sobre temas que, não sendo por regra tratados na doutrina e na jurisprudência superior, se colocam de forma quase diária na prática dos tribunais.