

PROCESSO N.º E/1098

PARECER

Foi solicitado parecer ao Conselho Geral sobre o seguinte:

1. Pode considerar-se caducado o mandato conferido a um Advogado, na sequência de uma Sentença que decrete a falência da mandante, antes do trânsito em julgado da Sentença?
2. Pode um liquidatário Judicial revogar o mandato a Advogado, antes do trânsito em julgado da respectiva Sentença?
3. É o Advogado nestas circunstâncias obrigado a entregar os processos (em) que patrocina a falida ao Liquidatário Judicial ou a Advogado por este escolhido?
4. Pode considerar-se caducado o mandato conferido ao Advogado da Falida, estando pendente Recurso de um dos membros da Comissão de Credores, que impugnou a decisão judicial que homologou a decisão do Liquidatário Judicial de revogar o mandato do Advogado da Falida?
5. Está o Advogado obrigado a entregar os processos a um Colega, indicado pelo Liquidatário Judicial, estando pendente requerimento no processo, subscrito por um dos membros da Comissão de Credores, a requerer a destituição com justa causa do referido Liquidatário Judicial?

Antes do nos pronunciarmos sobre cada uma das questões colocadas, convirá precisar a exacta situação processual dos Autos em apreço, bem como os poderes genéricos do Liquidatário Judicial na economia do presente processo.

1. Determinada empresa, estando em situação de insolvência requereu a apresentação ao regime do CPEREF;

2. Em 8.09.1996 foi proferida nos Autos de Recuperação sentença que declarou a falência da Empresa insolvente (constituída sob a forma societária);

3. Dentro dos prazos legalmente fixados para o efeito, o mandatário da Sociedade deduziu embargos à sentença que declarou falência, a qual não transitou ainda em julgado;

4. Embora tal não conste dos factos que nos foram carreados, presumimos que o mandato conferido ao Advogado subscritor dos Embargos foi validamente constituído.

5. De acordo com o disposto no artigo 128.º n.º 1 b) do CPEREF, a Sentença que decretou a falência nomeou Liquidatário Judicial;

6. O aludido Liquidatário Judicial veio a notificar o Advogado subscritor dos Embargos, no sentido da revogação do mandato;

7. A situação da validade da revogação do mandato veio a ter evoluções díspares em dois tribunais. O Tribunal Criminal de Lisboa veio a entender que o mandato não havia caducado, porquanto ainda não transitara em julgado a decisão declaratória da Falência. Já o Tribunal Judicial da Moita, onde corre o processo de Recuperação da Empresa e Falência pronunciou-se no sentido da caducidade do mandato, ao abrigo do artigo 167.º do CPEREF, conjugado com a notificação que foi feita pelo Liquidatário Judicial ao Mandatário, para o efeito.

Em suma, a questão que há que apreciar é apenas uma, para depois dela se tirarem as necessárias ilações:

É legítima a revogação, pelo Liquidatário Judicial, do mandato conferido validamente a Advogado por sociedade que veio a ser posteriormente declarada Falida e cuja decisão não transitou ainda em julgado em virtude de Embargos apresentados por esse mandatário à sentença declarativa da Falência?

I.

Vejamos, em primeiro lugar, quais os poderes do Liquidatário antes do trânsito em julgado da Sentença:

Segundo o artigo 129.º n.º 3 do CPEREF, a dedução dos Embargos suspende a liquidação do activo, com excepção dos bens que não possam ou não devam conservar-se (por razões físicas ou económicas) e determina a suspensão do processo subsequente à sentença de verificação e graduação dos créditos.

É por demais evidente a “ratio” deste preceito legal. Não estando ainda esclarecido em definitivo se a Empresa Insolvente se encontra em situação de falência, seria de extrema violência possibilitar-se a sua destruição, por via da alienação dos activos. Em última análise dir-se-á que caso não existisse esta regra nem faria sentido o regime dos Embargos, pois caso os mesmos fossem decididos em favor do Devedor já não existiria Empresa por ter sido desvirtuada pela venda de todo o património. Aliás, como forma de rapidamente se conseguir a decisão definitiva quanto à falência ou não da Empresa, o CPEREF contém um regime especial de recurso, o qual, versando apenas sobre questões de Direito, obriga ao recurso “per saltum” para o Supremo Tribunal de Justiça.

Assim e nesta fase (provisória) do processo, o Liquidatário Judicial tem os seus poderes limitados, estando-lhe vedada a prática de actos que envolvam o desvirtuar da Empresa enquanto unidade económica. Se bem verificarmos os demais poderes do

Liquidatário, no que tange aos activos, subsumem-se em actos tendentes à frutificação do património (vide artigo 145.º do CPEREF).

Mas, será que entre os poderes do Liquidatário nomeado por Sentença não transitada em julgado, se incluem os de revogar o mandato do Advogado subscritor de Embargos à Falência? Cremos que não. E, a nossa convicção estriba-se em argumentos de diversa ordem.

Em primeiro lugar, é óbvio que a “ratio legis” que presidiu à figura genérica do Embargo à Falência é a de permitir que a Empresa declarada falida se possa opôr a essa mesma declaração. Permite-se uma situação de dualidade provisória de situações. Durante o período da falência sustentada em decisão não transitada em julgado, subsiste a Empresa enquanto unidade jurídica, destituída dos seus normais poderes funcionais, a qual convive com a massa falida, sendo que esta não pode ser aplicada ao seu fim último, ou seja, a alienação de activos em benefício dos credores.

Tal como há uma dualidade de situações, temos também uma dupla estrutura de representação. A Empresa, enquanto tal é representada pelos seus órgãos (os quais, no entanto, apenas mantêm uma função que é a de diligenciar no sentido da anulação da decisão falimentar). Já ao Liquidatário Judicial incumbe o “... encargo de preparar o pagamento das dívidas do falido à custa do produto da alienação, que lhe incumbe promover, dos bens que integram o património dele” (nesta fase incumbirá tão só a preparação do pagamento, pois a alienação encontra-se suspensa).

É absolutamente contraditório permitir-se que tenha o representante da massa falida o direito de promover os Embargos à própria declaração de Falência (afinal é disso que se trata ao permitir-se a revogação do mandato). Na realidade, os actos do mandatário com representação (como é o caso), reflectem-se na esfera jurídica do mandante representado, como bem preceituam os artigos 1178.º e 258.º do Código Civil. Sendo assim, repercutir-se-iam na mesma esfera jurídica os actos praticados pelo Embargante à Falência e os praticados pelo contestante aos Embargos, pois o Liquidatário Judicial é notificado para contestar os Embargos.

Admitir-se que o liquidatário judicial possa revogar o mandato ao subscritor dos Embargos é o mesmo que permitir-se que este possa embargar! Como é óbvio, o artigo 129.º do CPEREF, ao determinar taxativamente quem tem legitimidade para opôr embargos, não inclui o Liquidatário.

Esta distinção tem a óbvia finalidade de evitar um conflito de interesses. Por um lado temos os credores, reflectidos no Liquidatário Judicial, guardião da massa falida, a qual é o ponto comum e de referência de todos eles e, por outro, os sócios da sociedade ou o comerciante, representados pelos seus órgãos. Os segundos pretendem a preservação do património como entidade autónoma com a finalidade da obtenção de um lucro ou de qualquer outro propósito distinto do pagamento aos credores (pelo menos como um fim em si). Já os primeiros vêm nos activos apenas a contrapartida financeira para ressarcimento de créditos. É desta dualidade que, afinal, se retira a filosofia dos Embargos. A Empresa dever ou não manter-se em actividade é a questão última a resolver com os Embargos. Permitir a colocação dos mesmos interesses dos dois lados da contenda é, no mínimo, matá-la por uma inequívoca confusão de interesses — extinto o conflito, falecem os Embargos.

A própria letra da lei determina a irrevogabilidade pelo liquidatário do mandato conferido pelo Embargante Empresa. O número 1 alínea *a*) do artigo 129.º do CPEREF reporta-se ao Devedor e não ao falido. Esta distinção não é casual. Como supra referimos, até ao trânsito em julgado da Sentença de falência, coexistem duas entidades com poderes sobre uma mesma realidade - o devedor (entenda-se, no caso da sociedade a respectiva gerência, administração ou direcção) e o liquidatário judicial. Caso o legislador pretendesse que o Liquidatário tutelasse os Embargos, sempre teria mencionado como tendo legitimidade para a sua apresentação o “falido” e não o “devedor”, pois que em rigor, sendo os Embargos deduzidos (naturalmente) após a declaração de falência, apenas por imposição do legislador é que se mantém a figura do devedor, a qual deveria ter sucumbido perante a simples declaração de falência.

Aliás, em todo o artigo 129.º do CPEREF se faz menção não ao falido, mas à pessoa que foi considerada em estado de falência.

Fazendo interpretação sistemática, verifica-se que apenas em sede de Embargos se mantém a dicotomia devedor/falido; vejamos, a título de exemplo, os artigos 147.º e seguintes do CPEREF, onde a figura do devedor “considerado falido” é substituída, sem mais cautelas, pela pessoa do falido. Nesta sede deixou de fazer sentido manter activa a posição do Devedor, que já não existe. É óbvio que semelhante distinção não é apenas estilística, mas pretende vincar claramente a diferença entre a situação da falência sustentada em decisão transitada em julgado e a provisoriedade da sentença submetida a Embargo ou sob recurso.

II.

Questão diversa é a de se saber se para além do mandato conferido pelo Devedor para efeito de Embargo e sua tramitação posterior, existem outros mandatos forenses que não possam ser revogados pelo Liquidatário Judicial antes do trânsito em julgado da decisão sobre os Embargos.

Em nossa opinião, o princípio deve ser encontrado à luz do artigo 167.º do CPEREF, conjugado com o n.º 4 do artigo 129.º, ou seja, poderão caducar os mandatos conferidos a Advogado que não se relacionem com a liquidação do activo. Ou, melhor, o Liquidatário Judicial não deverá conferir mandato a Advogado para a prática de actos relacionados com a liquidação do activo, na medida em que na sua esfera jurídica não gravita, neste momento, o poder da proceder à alienação dos activos, com a conhecida excepção do artigo 145.º n.º 1 alínea b) do CPEREF. Assim, entendemos que a regra é a de que o Liquidatário Judicial poderá operar a revogação dos mandatos, com excepção da situação supra mencionada.

Há que verificar, no entanto, quais as consequências da revogação do mandato. Entendemos, que o mandato tem de ser revogado e não caduca “ipso facto” com a declaração de falência, muito embora, “a contrario”, se possa literalmente isso retirar do artigo 167.º do CPEREF.

Nos termos do artigo 1172.º do Código Civil existe obrigação de indemnizar o mandatário se assim tiver sido convencionado, caso o mandato tenha sido conferido para determinado

assunto ou categoria de assuntos ou quando tenha sido feita a revogação sem a antecedência conveniente. O citado artigo 167.º n.º 1 do CPEREF afasta esta regra ao referir que o mandatário ou comissário não têm qualquer direito de compensação pelo dano causado pela revogação. No entanto, os créditos do mandatário poderão ser reclamados no processo falimentar como qualquer outro crédito.

III.

A revogação do mandato opera pelo simples decretar da falência ou pelo trânsito em julgado da decisão homologatória da mesma? Entendemos que não e vejamos porquê.

O artigo 167.º n.º 1 do CPEREF refere-se apenas aos contratos de mandato realizados também no interesse do mandatário (as erradamente denominadas “procurações irrevogáveis”), prevendo-se para estes a não caducidade automática com a declaração de falência, mas sim a revogação unilateral pelo mandatário judicial, sem direito a compensação.

Nada se dizendo quanto ao simples mandato com representação, poder-se-ia retirar, “a contrario” que o mandato forense caducaria com a declaração de falência. No entanto e acompanhando Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda, entendemos que será sempre necessária a revogação do mandato, por via do disposto no n.º 1 do artigo 1170.º do Código Civil. De outro modo, estar-se-ia a criar uma situação de automatismo que em nada beneficiaria os credores, pois não é de excluir a possibilidade de a manutenção do mandato ser o mais conveniente para a massa falida.

IV.

Encontrando-se revogado o mandato, o artigo 84.º do E.O.A. determina a obrigação do Advogado em restituir os documentos, valores ou objectos que hajam sido entregues e que sejam necessários para a prova do direito do Cliente ou cujo direito de retenção possa trazer prejuízos graves. Mas, será que o Advogado cujo

mandato haja sido revogado tem a obrigação de entregar ao Cliente todos os elementos que foi carreando para o seu “dossier”? Entendemos que não. Apenas os elementos que hajam sido entregues pelo Cliente é que devem ser restituídos, pelo que todos os elementos recebidos do Tribunal, recolhas legislativas ou jurisprudenciais, correspondência, suportes físicos da documentação (pastas, dossiers, etc.), tudo isso é pertença do Advogado, que não está obrigado a devolver ao Cliente.

Todo o exposto no parágrafo anterior se aplica “mutatis mutandis” à transmissão de processos para Advogado mandatado (no caso) pelo Liquidatário Judicial. De acordo com o disposto no artigo 1178.º do Código Civil, os actos praticados pelo mandatário com representação reflectem-se na esfera jurídica do mandante, de onde se retira que a entrega da documentação junto do Advogado ou do seu Cliente produzem os mesmos efeitos. Necessário é, no entanto, aferir da validade do mandato, por via da procuração.

V.

Tecidas estas considerações, poderemos formular as seguintes conclusões:

1. Não se pode considerar caducado um mandato conferido a Advogado, na sequência de uma Sentença que decrete a falência da mandante, a qual foi objecto de Embargos não transitados em julgado. Esta conclusão decorre do facto de a revogação do mandato não ocorrer “ipso facto”, mas outrossim depende da expressa revogação a ser levada a efeito pelo Liquidatário Judicial;

2. Ao Liquidatário Judicial está vedado revogar o mandato conferido pela Empresa a Advogado para efeito de apresentação de Embargos à Falência;

3. Com excepção das situações de mandatos conferidos para apresentação de Embargo à Falência e dos que se relacionem com a liquidação do activo, o Liquidatário Judicial pode

revogar os mandatos conferidos a Advogado, mesmo antes do trânsito em julgado da Sentença que decretou a Falência;

4. Nas circunstâncias referidas no número anterior, existe obrigação do Advogado da Falida em entregar ao Liquidatário Judicial os documentos, valores ou objectos que lhe tenham sido entregues pela Empresa e que agora fazem parte da massa falida;

5. Como referido supra, o mandato não caduca pela simples decretação da falência. No entanto, a circunstância de ter sido apresentado recurso por parte de um dos membros da Comissão de Credores não obsta, em tese, a que se considere revogado o mandato, pois tal recurso detém efeito meramente devolutivo. Não obstante, sublinhe-se novamente que na situação em referência o vício vem de situação anterior, que é a de o Liquidatário Judicial ter (pretensamente) revogado o mandato ao Advogado subscritor dos Embargos à Falência;

6. A decisão judicial, não transitada em julgado, de homologação da decisão do Liquidatário Judicial de revogação do mandato conferido ao subscritor dos Embargos à Falência não pode determinar a caducidade do mandato. Tal não obsta, no entanto, a que pelo efeito do recurso, necessariamente devolutivo (artigo 229.º do CPEREF), o mandato seja considerado, na economia dos Autos, como revogado. Anulada pelo Supremo Tribunal de Justiça (recurso “per saltum”) a decisão revogatória, deverá ser repetido todo o processado nos Autos de Embargos à Falência;

7. O Advogado cujo mandato haja sido validamente revogado está obrigado a entregar os elementos que lhe foram facultados pelo Cliente ao novo Advogado mandatado por este. A circunstância de se tratar de um processo falimentar com Embargos não transitados em julgado obriga a uma distinção. No caso de processos que versem sobre os activos da Empresa e do próprio processo de Embargo e seus recursos,

não existe obrigação de entregar tais elementos, na medida em que a revogação do mandato pelo Liquidatário Judicial não é válida; nos outros, existe a obrigação de entrega.

Entregue-se cópia a todos os Conselheiros. Depois, à próxima reunião do Conselho Geral.

Lisboa, 12 de Dezembro de 1996

José Miguel Alarcão Júdice

Aprovado em sessão do Conselho Geral de 17 de Janeiro de 1997.

O Bastonário

JÚLIO DE CASTRO CALDAS