

# **Alterações recentes ao Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas**

Por

Alexandre Soveral Martins

Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

(texto da conferência proferida no dia 5 de Julho de 2012, na Livraria Almedina Estádio de Coimbra)

É com muito gosto que participo em mais uma Quinta-feira na Almedina, desta vez sobre temas de direito da insolvência.

Iremos falar aqui das alterações ao CIRE. O que pretendo acima de tudo é analisar algumas novidades de maior significado e promover o debate em torno das mesmas.

Através da Sra. Dra. Paula Fernando agradeço o convite que me foi dirigido pelo Conselho Distrital da Ordem dos Advogados, congratulando-me enquanto advogado pelas numerosas iniciativas de elevado nível que estão a ser promovidas na área da formação e esperando estar à altura do que esperam de mim.

Como todos sabem, o CIRE foi alterado pela Lei 16/2012, de 20 de Abril. Mais uma novidade que decorre do famoso Memorando de Entendimento celebrado com a Troika.

Devo dizer que o estudo que realizei fez-me ficar preocupado. É que esta reforma do regime da insolvência e recuperação de empresas tem sido apresentada como uma medida estrutural. E se todas as medidas estruturais a tomar vão ter o nível desta, acho que o país tem mais um problema.

## **1. As finalidades do processo de insolvência**

A primeira grande alteração que é introduzida no CIRE situa-se logo no seu art. 1º.

Diz agora a nova redação do preceito: «O processo de insolvência é um processo de execução universal que tem como finalidade a satisfação dos credores pela forma prevista num plano de insolvência, baseado, nomeadamente, na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente, ou, quando tal não se afigure possível, na liquidação do património do devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores».

Parece evidente que, na nova redação, a recuperação da empresa e a liquidação do património do devedor não estão no mesmo nível.

A liquidação só deve ocorrer quando não seja possível a recuperação da empresa.

Em segundo lugar, e à primeira vista, a própria liquidação do património do devedor deve ocorrer pela forma prevista num plano de insolvência. Esta é a leitura que me parece mais próxima da letra da lei. Relembre-se que o art. 1º dispõe «ou, quando tal

não se afigure possível, na liquidação». Quando não se afigure possível o quê? O plano de insolvência ou a recuperação da empresa? Parece ser a recuperação da empresa.

Contudo, logo surge aqui um problema. É que esta é uma alteração de fundo. Mas é uma alteração de fundo que não aparece acompanhada de outras modificações que se impunha introduzir no CIRE.

Basta ver que o CIRE estava inicialmente pensado para que pudesse ter lugar uma liquidação sem plano de insolvência.

Mas vários artigos não foram alterados e dão a entender que pode não existir plano de insolvência nos processos de insolvência que sigam o regime geral. É o que se passa com os arts. 155º, 1, d), 156º, 3 e 4, e 192º, 1..

Falta, pois, essa articulação.

Além disso, o legislador parece ter esquecido que o plano de insolvência não é admissível no que diz respeito a não empresários ou titulares de pequenas empresas, como decorre do art. 250º.

## **2. O processo de revitalização**

Uma outra e importante alteração diz respeito ao processo de revitalização, regulado nos arts. 17º-A a 17º-I.

Em bom rigor, há que fazer a distinção entre o processo de revitalização de que tratam os arts. 17º-A a 17º-H, e aquele que surge regulado no art. 17º-I.

O processo de revitalização dos arts. 17º-A a 17º-H destina-se a estabelecer negociações entre devedor e credores para a conclusão de acordo de revitalização.

Já o processo de revitalização previsto no art. 17º-I é um processo que visa a homologação de um acordo de recuperação que foi alcançado extrajudicialmente antes de iniciado o processo em causa.

Vamos começar pelo processo de revitalização de que se ocupam os arts. 17º-A a 17º-H.

Logo no art. 1º, 2, é feita menção a esse processo. Daí se retira que pode o mesmo ser requerido pelo devedor que esteja numa de duas situações: situação económica difícil ou situação de insolvência iminente.

A situação de insolvência iminente continua a ser o que era até aqui<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Infelizmente, a lei portuguesa não contém um esclarecimento como aquele que resulta do § 18, (2), da InsO: «Der Schuldner droht zahlungsunfähig zu werden, wenn er voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, die bestehenden Zahlungspflichten im Zeitpunkt der Fälligkeit zu erfüllen [...]» («O devedor será considerado em situação de iminente incapacidade de pagamentos quando previsivelmente não irá estar na posição de cumprir no momento do vencimento as obrigações de pagamento existentes»). Também a

Quanto ao que devemos entender por situação económica difícil, temos de recorrer a um dos artigos introduzidos no CIRE com a Lei 16/2012.

Assim, o art. 17º-B considera em situação económica difícil «o devedor que enfrentar dificuldade séria para cumprir pontualmente as suas obrigações, designadamente por ter falta de liquidez ou por não conseguir obter crédito».

Esta dificuldade séria para cumprir pontualmente as obrigações não pode ser tão séria que implique uma impossibilidade de cumprir as obrigações vencidas. Nesse caso teremos já uma situação de insolvência atual.

Para que o processo de revitalização possa ter lugar, é necessário que exista suscetibilidade de recuperação. É um requisito mais, acrescentado pelo art. 17º-A, 1. Sucede porém que com tantas vírgulas colocadas no nº 1 fica-se sem perceber bem se a suscetibilidade de recuperação diz respeito ao devedor ou à situação.

Quem tente saber como se inicia o processo de revitalização verifica logo a importância que tem saber escrever em bom português.

O art. 17º-C tem por epígrafe «Requerimento e formalidades». Curiosamente, nesse mesmo art. 17º-C não surge depois a menção a qualquer requerimento. É, sim, no art. 1º, 2, que é dito poder o devedor em situação económica difícil ou em situação de insolvência meramente iminente requerer ao tribunal a instauração de processo especial de revitalização.

Diga-se, também, que parece estranha esta formulação: requerer a instauração. Parece que o processo de revitalização não fica logo instaurado com a receção do requerimento. Isto quando o art. 267º, 1, CPC considera que a instância se inicia pela proposição da ação «e esta considera-se proposta, intentada ou pendente logo que seja recebida na secretaria a respetiva petição inicial».

O art. 17º-C, com a epígrafe referida, começa, aí corretamente, com um nº 1. Mas também esse nº 1 contém lapsos. Diz o mesmo que o processo especial de revitalização «inicia-se pela manifestação de vontade do devedor e de, pelo menos, um dos seus credores, por meio de declaração escrita, de encetarem negociações conducentes à revitalização daquele por meio da aprovação de um plano de recuperação».

Porém, julgo que é óbvio que não é com essa declaração escrita que se inicia o processo especial em causa.

Esse processo só se inicia com a entrega em juízo daquilo que na epígrafe do art. 17º-C surge referido como requerimento mas que no nº 3 é considerado uma comunicação. É

---

Ley Concursal auxilia o intérprete ao estabelecer, no seu art. 2, 3, que «se encuentra en estado de insolvencia inminente el deudor que prevea que no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones». Se é iminente, é uma ameaça. Mas não basta um medo ou pavor. É preciso que seja probabilidade objectiva. o juízo de prognose; a worst-case-Betrachtung; a probabilidade de não pagar; problema: não pagar durante que prazo?;

evidente que uma comunicação não é um requerimento. Sendo certo que em muitas comunicações às vezes lá aparece o célebre E.D. de algo que não é requerido.

A comunicação/requerimento a comunicar que o devedor pretende «dar início às negociações conducentes à sua recuperação» será entregue pelo devedor no tribunal competente para declarar a insolvência respetiva e dirigida ao juiz.

O nº 3 do art. 17º-C é interessante também porque a lei, em vez de dizer que a comunicação/requerimento deve ser apresentada tendo junta a declaração mencionada no nº 1, só faz menção à necessidade de o devedor estar «munido» dessa declaração. Julgamos que o devedor não só tem de estar munido da declaração, como tem de a juntar à comunicação/requerimento.

O nº 3 é aliás estranho (para não dizer mais) na medida em que nele lemos que o devedor «munido da declaração [...] deve, de imediato, adotar» algo a que a lei chama de procedimentos. E entre esses procedimentos lá encontramos a comunicação (ou requerimento?).

Além disso, a declaração contendo a manifestação de vontade de encetar negociações não é a única que deve ser entregue juntamente com a comunicação/requerimento. O art. 17º-A contém a referência a uma declaração «escrita e assinada» do devedor que «atesta que reúne as condições necessárias para a sua recuperação». Embora a lei não o preveja, parece que esta declaração deve conter data, à semelhança do que ocorre com a declaração referida no art. 17º-C, 2.

Acresce que ao requerimento devem, aparentemente, ser juntos os documentos «elencados no nº 1 do artigo 24º», como parece decorrer do art. 17º-C, 3, b). Veja-se que a lei não exige expressamente que a comunicação/requerimento para o início do processo de revitalização seja acompanhada desses documentos. As duas alíneas do art. 17º-C, 3, não estabelecem essa necessidade, parecendo admitir que os documentos referidos na al. b) possam ser remetidos em separado. É, evidentemente, uma solução diferente da que encontramos prevista no art. 24º, 1, pois neste exige-se que os documentos ali referidos acompanhem a petição inicial. Mas também nada parece obstar a que isso aconteça com a comunicação/requerimento para início do processo de revitalização.

Apresentada a comunicação/requerimento, o que se segue? Temos de procurar o passo seguinte ainda no art. 17º-C: o tal que tem por epígrafe «Requerimento e formalidades». E é no nº 3, al. a), in fine, que vamos encontrar qual é o passo seguinte previsto na lei: o juiz profere despacho a nomear, «de imediato», um administrador judicial provisório («aplicando-se o disposto nos artigos 32º a 34º, com as necessárias adaptações»). Atendendo à epígrafe do art. 17º-C, como este despacho não é um requerimento deve ser considerado uma formalidade...

No entanto, esse despacho que anda perdido no meio do art. 17º-C tem efeitos muito importantes: efeitos sobre o devedor, efeitos processuais e efeitos em relação aos credores.

O despacho referido é notificado ao devedor e publicado no Citius.

Se a declaração escrita referida no nº 1 do art. 17º-C não foi subscrita por todos os credores do devedor, este deve comunicar aos que não a subscreveram «que deu início a negociações com vista à sua revitalização, convidando-os a participar, caso assim o entendam, nas negociações em curso» e o mais que vem previsto no art. 17º-D, 1. Tal comunicação deve ser feita logo que o devedor receba a notificação do despacho a nomear o administrador judicial provisório. Não só deve ser feita logo, como deve ser feita de imediato... É este um dos efeitos sobre o devedor.

Outro efeito que o despacho tem sobre o devedor é o que está previsto no art. 17º-E, 2: se o juiz nomeia o administrador judicial provisório, «o devedor fica impedido de praticar atos de especial relevo, tal como definidos no artigo 161º, sem que previamente obtenha autorização para a realização da operação pretendida por parte do administrador judicial provisório». Isto é importante. O devedor que pretende recorrer a este processo tem de estar ciente desta consequência. A lei fixa prazos para a resposta do administrador judicial provisório mas também estabelece que a falta dessa resposta «corresponde a declaração de recusa de autorização» (art. 17º-E, 5).

A nomeação do administrador judicial provisório pode retirar interesse em recorrer a este processo. Todos gostam de ser os senhores na sua casa. No entanto, essa nomeação poderá ter sido pensada tendo em conta o Regulamento 1346/2000, relativo a insolvências transfronteiriças<sup>2</sup>, e o eventual interesse dos grandes devedores.

Os credores que decidam participar nas negociações devem apresentar declaração ao devedor, por carta registada. E podem fazê-lo «durante todo o tempo em que perdurarem as negociações», nos termos do art. 17º-D, 7. Isto é de difícil compreensão tendo em conta que há um prazo para reclamar créditos neste processo.

Com efeito, a partir da publicação no Citius do despacho com a nomeação do administrador judicial provisório começa a correr um prazo de 20 dias para que qualquer credor reclame os seus créditos. Isto vale até para os credores que assinaram a declaração com a manifestação de vontade de encetarem negociações e referida no art. 17º-C, 1<sup>3</sup>. Assim, o despacho a nomear o administrador judicial provisório tem também este efeito em relação aos credores.

---

<sup>2</sup> O art. 1.º, 1, dispõe que «O presente regulamento é aplicável aos processos colectivos em matéria de insolvência do devedor que determinem a inibição parcial ou total desse devedor da administração ou disposição de bens e a designação de um síndico».

<sup>3</sup> Com dúvidas, MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Manual de direito da insolvência*, Almedina, Coimbra, 2012, 4ª ed., p. 264, nt. 855.

As reclamações são remetidas ao administrador judicial provisório, que tem um prazo de 5 dias para elaborar uma lista provisória de créditos, que é «imediatamente apresentada na secretaria do tribunal e publicada no portal Citius».

Após a publicação, a lista pode ser impugnada no prazo de cinco dias úteis. Não o sendo, converte-se em definitiva.

O juiz tem também o prazo de cinco dias úteis para decidir as impugnações. O art. 17º-D, 3, dá a entender, parece-me, que o prazo de cinco dias úteis de que dispõe o juiz só começa a correr depois de terminar o prazo para a apresentação das impugnações, e não após a entrega das mesmas.

Veja-se que em várias normas do novo regime surge o prazo de 5 dias. Mas nem sempre vem acompanhado do esclarecimento de que se trata de dias úteis. O que certamente dará pano para muitas mangas.

Terminado o prazo para as impugnações, o art. 17º-D, 5, estabelece um outro prazo de dois meses para que os declarantes concluam as negociações encetadas, prazo esse que pode ser prorrogado verificadas certas circunstâncias. A lei não faz distinções entre os casos em que houve ou não houve impugnações. Ora, se houve impugnações, faria muito mais sentido que o prazo para a conclusão das negociações apenas se iniciasse com a notificação da decisão do juiz proferida sobre aquelas.

A isso soma-se a referência apenas ao prazo concedido aos declarantes, sendo certo que nas negociações podem participar outros credores para além daqueles.

Se há uma lista definitiva de créditos, e se os credores que decidam participar devem apresentar declaração ao devedor, por carta registada, mas «durante todo o tempo em que perdurarem as negociações», nos termos do art. 17º-D, 7, ficamos com a seguinte dificuldade entre mãos: só podem participar a todo o tempo nas negociações os credores que constam da lista definitiva de créditos ou também os que não reclamaram sequer os seus créditos? Inclino-me para a primeira alternativa. Reclamar o crédito não é sinónimo da vontade de participar nas negociações. O credor pode reclamar e não querer participar nas negociações. E pode mudar de opinião. Mas a Sra. Dra. Maria do Rosário Epifânio afirma antes que «os créditos destes participantes tardios deverão constar da lista definitiva de créditos»<sup>4</sup>. Este excerto permite duas leituras: ou entende a autora que os créditos dos participantes tardios constarão também da lista definitiva de créditos independentemente do momento em que decidem participar nas negociações (e com isso não concordo); ou é ali defendido que só pode ser participante tardio quem consta da lista definitiva de créditos (e esta será a boa interpretação).

O despacho de nomeação do administrador judicial provisório tem ainda outros efeitos processuais que merecem ser mencionados.

---

<sup>4</sup> MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *ob. cit.*, p. 264, nt. 856.

Desde logo, irá obstar «à instauração de quaisquer ações para cobrança de dívidas contra o devedor e, durante todo o tempo em que perdurarem as negociações, suspende, quanto ao devedor, as ações em curso com idêntica finalidade». O art. 17º-E, 1, que o estabelece, acrescenta que se extinguem «aquelas logo que seja aprovado e homologado plano de recuperação, salvo quando este preveja a sua continuação».

Mas na parte final do art. 17º-E, 1, temos outra pérola de bom português. Diz-se que são «aquelas» ações que se extinguem com a aprovação e homologação de um plano de recuperação. Se a palavra «aquelas» estivesse bem utilizada, estariam em causa as ações a instaurar. Seria um absurdo: extinguiriam-se as ações ainda não instauradas... Por isso, as ações que se extinguem são «estas»: as ações em curso «com idêntica finalidade».

Outro dos efeitos do despacho de nomeação do administrador judicial provisório está contido no art. 17º-E, 6. A publicação daquele despacho no *Citius* tem como efeito a suspensão de processos de insolvência em curso contra o devedor «desde que não tenha sido proferida sentença declaratória da insolvência». Se teve lugar a suspensão desses processos de insolvência, os mesmos extinguem-se se foi aprovado e homologado plano de recuperação (presume-se que no processo especial de revitalização).

As negociações encetadas no âmbito do processo de revitalização podem conduzir à aprovação unânime de um plano de recuperação conducente à revitalização do devedor em que intervenham todos os credores.

Mas também podem terminar com a aprovação do plano sem unanimidade ou sem a intervenção de todos os credores.

Uma terceira alternativa regulada na lei é a de «o devedor ou a maioria dos credores» prevista no nº 3 do art. 17º-F concluírem antecipadamente que não é possível alcançar acordo. Mas também pode dar-se o caso de ser ultrapassado o prazo para concluir as negociações.

Se houve aprovação unânime de plano de recuperação conducente à revitalização do devedor com a intervenção de todos os credores, aplica-se o disposto no art. 17º-F, 1, pelo que o plano deve ser assinado por todos, remetido ao processo e apreciado pelo juiz, que o homologará ou recusará a homologação do mesmo. Se for homologado, produz «de imediato» os seus efeitos (diríamos nós: que possa produzir...).

Lendo o art 17º-F, 1, ficamos com outra dúvida: a referência à intervenção de todos os credores diz respeito a quê? Julgamos que diz respeito à aprovação unânime do plano. A aprovação por unanimidade do plano é a aprovação por todos os credores. Não basta que todos os credores tenham participado nas negociações.

O art. 17º-F, 2, tem, também ele, uma redação curiosa. Vejamos: «Concluindo-se as negociações com a aprovação de plano de recuperação conducente à revitalização do devedor, sem observância do disposto no número anterior, o devedor remete o plano de recuperação aprovado ao tribunal».

Quando se aplica este nº 2? Diz a lei: é preciso que as negociações tenham sido concluídas, que tenham sido concluídas com a aprovação do plano de recuperação referido, e que tudo isso tenha sucedido sem observância do disposto no número anterior.

Mas, então, o que é que está disposto no número anterior que pode eventualmente ter falhado?

Pode o plano ter sido aprovado sem unanimidade.

Pode o plano ter sido aprovado sem intervenção de todos os credores.

Pode o plano ter sido aprovado por unanimidade, com intervenção de todos os credores, mas não ter sido assinado por todos.

Pode o plano ter sido aprovado por unanimidade, com intervenção de todos os credores, assinado por todos, mas não ter sido imediatamente remetido ao processo.

Pode o plano ter sido aprovado por unanimidade, com intervenção de todos os credores, assinado por todos, ter sido imediatamente remetido ao processo, mas não ter sido acompanhado da documentação que comprova a sua aprovação.

Pode o plano ter sido aprovado por unanimidade, com intervenção de todos os credores, assinado por todos, ter sido imediatamente remetido ao processo, ter sido acompanhado da documentação que comprova a sua aprovação, mas isso não ter sido atestado pelo administrador judicial provisório.

Será que é para todos estes casos que vale o disposto no art. 17º-F, 2? Acho que não. Nessa norma estará em causa apenas a aprovação: a aprovação não observa o disposto no nº 1 se não é unânime e com a intervenção de todos os credores.

De qualquer modo, quer no caso do nº 1 do art. 17º-F quer no caso do nº 2 o plano é sempre remetido para algum lado. E digo isto assim porque no nº 1 o plano é remetido ao processo (?) para homologação ou recusa pelo juiz. Não se diz quem o remete.

Essa lacuna já não surge no nº 2: é agora aqui dito que é o devedor que remete o plano aprovado ao tribunal, e não ao processo... O nº 2, é certo, já não esclarece para que é que o devedor remete o plano ao tribunal. Mas deve ser para que o juiz o homologue ou recuse a homologação, nos termos do art. 17º-F, 5.

Quando é que o plano de recuperação se considera aprovado? Diz o art. 17º-F, 3 que isso acontece se o plano reúne «a maioria dos votos prevista no nº 1 do artigo 212º, sendo o quórum deliberativo calculado com base nos créditos relacionados contidos na lista de créditos a que se referem os nºs 3 e 4 do artigo 17º-D, podendo o juiz computar os créditos que tenham sido impugnados se considerar que há probabilidade séria de tais créditos deverem ser reconhecidos, caso a questão ainda não se encontre decidida».



Qual é a maioria dos votos prevista no art. 212º, 1º? É, simultaneamente, uma maioria de dois terços da totalidade dos votos emitidos e mais de metade dos votos emitidos correspondentes a créditos não subordinados, não se considerando como tal as abstenções.

Quais são os votos emitidos que devem ser considerados para se calcular se foi ou não atingida a maioria necessária? São não apenas os correspondentes aos créditos constantes de lista não impugnada, como até os de lista provisória impugnada. Penso que é a isto que se refere a lei com a expressão «quórum deliberativo calculado com base...».

Isto é assim porque o juiz pode ter em conta os créditos impugnados para saber se foi atingida a maioria necessária se considerar que «há probabilidade séria de tais créditos deverem ser reconhecidos, caso a questão ainda não se encontre decidida».

A formulação adotada também não é feliz. Probabilidade séria de deverem ser reconhecidos não corresponde ao bom português. A probabilidade séria que interessa é outra. É a probabilidade séria de virem a ser reconhecidos. O dever ser é outra coisa.

O juiz tem de decidir sobre o plano de recuperação, homologando-o ou recusando a homologação. Deve, nomeadamente, ter em atenção os motivos de recusa previstos nos arts. 215º e 216º. A decisão do juiz vincula inclusivamente os credores que não tenham participado nas negociações.

Falemos agora da terceira alternativa. Vamos supor que «o devedor ou a maioria dos credores» prevista no nº 3 do art. 17º-F concluírem antecipadamente que não é possível alcançar acordo ou que foi ultrapassado o prazo para concluir as negociações.

Em qualquer desses casos o processo negocial é encerrado. É o que se lê no art. 17º-G, 1. Este preceito deixa também a seguinte dúvida: o encerramento do processo negocial é a mesma coisa que o encerramento do processo especial de revitalização? A lei não é muito esclarecedora.

No entanto, o administrador judicial provisório deve comunicar o encerramento do processo negocial ao processo, nos termos do art. 17º-G, 1. O que dá a entender que uma coisa é o processo negocial, outra o processo especial de revitalização. E então o encerramento do processo negocial não se confunde com o encerramento do processo de revitalização.

Antes de comunicar ao processo que foi encerrado o processo negocial o administrador judicial provisório deve verificar se o devedor já está em situação de insolvência.

Se o devedor não está em situação de insolvência, o administrador judicial provisório deve emitir parecer nesse sentido, nos termos do art. 17º-G, 4, e terá lugar o encerramento do processo especial de revitalização. A lei não esclarece se deve haver uma declaração de encerramento do processo especial e se essa declaração cabe ao administrador judicial provisório ou ao juiz, por analogia com o disposto no art. 230º.

Menezes Leitão parece (p. 312) entender que a declaração de encerramento do processo especial cabe ao administrador.

Se o devedor está em situação de insolvência o encerramento do processo especial de revitalização «acarreta» (estou a ler a lei) a insolvência do devedor e o juiz deve declarar isso mesmo após a receção pelo tribunal da comunicação de que o processo negocial foi encerrado.

O administrador judicial provisório que entenda que o devedor está em situação de insolvência deve emitir parecer nesse sentido e requerer a insolvência do devedor: tudo nos termos do art. 17º-G, 4.

Isto é tudo muito estranho e aparentemente muito perigoso. O juiz declara a insolvência sem que o devedor possa opor-se? Sem audiência de discussão e julgamento?

É certo que o administrador judicial da insolvência deve ouvir o devedor antes de emitir o seu parecer. Mas isso não deveria bastar.

Se o juiz declara a insolvência do devedor, o art. 17º-G, 7, leva a concluir que o processo especial de revitalização é convertido em processo de insolvência. Contudo, esse nº 7 estabelece que a conversão tem lugar por aplicação do disposto no nº 4. Ora, na parte final do art. 17º-G, 4, o que é dito é que o processo especial de revitalização é apenso ao processo de insolvência. No nº 4 não está prevista qualquer conversão: há, sim, um processo de insolvência e um processo apenso a esse. Além disso, se o devedor está em situação de insolvência, o art. 17º-G, 3, mostra que antes da declaração de insolvência houve encerramento do processo especial de revitalização. Encerramento. Este processo encerrado é que vai ser convertido em processo de insolvência? É muito esquisito.

Talvez se entenda que o requerimento de insolvência apresentado pelo administrador judicial provisório conduz à abertura de um processo de insolvência, que o processo especial de revitalização é apenso ao processo de insolvência e que em seguida é convertido no processo de insolvência a que foi apenso. O processo especial de revitalização estava encerrado, nos termos do nº 13 do art. 17º-G. Mas como é convertido no processo de insolvência a que foi apenso, não há que falar de uma reabertura do processo especial de revitalização, pois deixou de o ser por força da conversão. Será que é assim? Mesmo que o seja, é uma grande trapalhada.

De qualquer modo, no processo de insolvência em que se converteu o processo de revitalização a lista definitiva de créditos reclamados que já exista será aproveitada. O processo segue termos como processo de insolvência e o prazo de reclamação de créditos que será fixado na sentença de declaração da insolvência destina-se à reclamação de créditos que ainda não o tenham sido nos termos do art. 17º-D, 2.

Vamos agora dar alguma atenção ao processo especial de revitalização de que trata o art. 17º-I. Digo que ainda é um processo especial de revitalização porque parece ser isso que decorre do nº 1: estamos a falar de um processo que é ainda previsto no mesmo

capítulo – o capítulo dedicado ao processo especial de revitalização. Que vai agora iniciar-se em termos diferentes.

O processo inicia-se com a apresentação pelo devedor de um acordo extrajudicial de recuperação. As negociações que conduziram a esse acordo foram realizadas antes, obviamente, do início deste processo.

O acordo em causa tem que estar assinado pelo devedor «e por credores que representem pelo menos a maioria de votos prevista no nº 1 do artigo 212º» (para além de dever ser acompanhado de vários documentos).

A lei não o diz, mas parece que o acordo é apresentado com um requerimento do devedor.

Embora isso não resulte do art. 17º-I, não se pode esquecer que mais uma vez o devedor deve estar em situação económica difícil ou em situação de insolvência meramente iminente. É o que se retira do art. 1º, 2.

O processo de homologação dos acordos extrajudiciais:

- a) obriga também à nomeação de administrador judicial provisório, com os efeitos previstos no art. 17º-E, com as necessárias adaptações;
- b) envolve uma fase de reclamação de créditos;
- c) implica uma decisão judicial de homologação ou de recusa de homologação do acordo, sendo que a decisão do juiz vincula os credores, mesmo que não tenham participado nas negociações.

Porém, se o juiz não homologa o acordo, as coisas complicam-se. É que nesse caso aplicam-se com as necessárias adaptações o disposto nos nºs 2 a 4 e 7 do art. 17º-G. Mas, sendo assim, isso quer dizer que terá de haver um parecer do administrador judicial provisório sobre se o devedor está ou não em situação de insolvência. Se estiver, tem de comunicar o seu parecer e requerer a insolvência do devedor.

O nº 3 do art. 17º-G prevê que o encerramento do processo acarreta a insolvência e que o juiz a declara. O encerramento do processo de homologação será declarado depois de o juiz receber o parecer e o requerimento da insolvência. E depois declara a insolvência. Mais uma vez, sem oposição, sem audiência.

Mais uma vez, com as apensações e conversões de que já falámos.

Também o art. 17º-H é aplicável, com as necessárias adaptações.

Mas o que significa isto? Veja-se que estamos a falar de um acordo extrajudicial cuja homologação é pedida. E o art. 17º-H trata de garantias convencionadas durante o processo especial de revitalização ou de financiamento no decurso do processo. O acordo extrajudicial que contenha essas garantias ou o acordo de financiamento é anterior ao processo de homologação. Logo, a adaptação a fazer ao art. 17º-H passa necessariamente por considerar que neste caso terá de abranger as garantias

convencionadas e os financiamentos acordados no acordo extrajudicial anterior ao processo de homologação.

É ainda importante ter em conta o seguinte. No art. 17º-F, 1 e 2, encontramos feita referência à hipótese em que as negociações se concluem com a aprovação de um plano de recuperação conducente à revitalização do devedor.

Mas o que é que pode ser acordado no processo especial de revitalização além desse plano de recuperação? É que os termos usados não são sempre os mesmos. No art. 17º-A, 1, é dito que as negociações são estabelecidas de modo a concluir com os credores acordo conducente à revitalização do devedor.

Terá esse acordo de revestir sempre a modalidade de plano de recuperação conducente à revitalização? É isso que me parece decorrer do que vi escrito sobre a matéria. Mas a lei pode deixar dúvidas.

No art. 17º-D, 1, surge escrito que as negociações têm em vista a revitalização do devedor, sem que se estabeleça que tal revitalização deve ocorrer com um plano de recuperação.

No art. 17º-G, 1, têm-se em vista os casos em que se conclui que é impossível alcançar acordo. E também não é esclarecido de que acordo se está a falar. O acordo que é um plano de recuperação ou outro acordo qualquer?

E se no processo especial de revitalização é possível chegar a outros acordos diferentes do plano de recuperação, qual o tratamento a dar-lhes?

Se o devedor consegue um acordo com um credor que permite salvar o devedor, pode ter a tentação de o celebrar fora do processo especial de revitalização. E depois vai pôr termo às negociações, nos termos do art. 17º-G, nº 5, que permite que isso aconteça a todo o tempo e independentemente de qualquer causa, embora com as consequências legalmente previstas.

No entanto, isso tem riscos. Não estaremos então perante um acordo celebrado no âmbito do processo. O que nos remete para o ponto seguinte.

### **3. A proteção conferida a quem presta garantias ou financia a atividade do devedor**

A lei contém no art. 17º-H um regime com que se pretendeu conferir alguma proteção aos credores que participam nas negociações e com quem são convencionadas garantias com vista a proporcionar ao devedor meios financeiros necessários para a sua atividade. Proteção desde logo perante o regime da resolução em benefício da massa. Além disso, os credores que «no decurso do processo, financiem a atividade do devedor disponibilizando-lhe capital para a sua revitalização» vão beneficiar de privilégio creditório mobiliário geral graduado antes daquele que é concedido aos trabalhadores.

Dir-se-á: coitados dos trabalhadores. É verdade: mas essa pode ser a diferença entre continuar a ser trabalhador ou passar a ser desempregado.

O art. 17º-H é no entanto mais uma fonte de dúvidas. Faz-se ali referência a «garantias convencionadas [...] durante o processo especial de revitalização», de financiamento no decurso do processo. Mas o que deve entender-se por durante e no decurso? Estamos a falar de garantias e de financiamento que resultam do plano de recuperação? Estamos a falar de garantias e de financiamento que resultam de outros acordos alcançados no processo? Ou basta que se trate de garantias e de financiamento acordados enquanto está pendente o processo especial de revitalização, ainda que fora do mesmo?

Eu entendo que a proteção conferida pelo preceito apenas tem sentido quanto a garantias e financiamento acordados no âmbito do processo de revitalização. Desde logo porque é essa a indicação que resulta do art. 120º, 6, na sua nova redação. Aí se estabelece que são «insuscetíveis de resolução» os «negócios jurídicos celebrados no âmbito de processo especial de revitalização [...] cuja finalidade seja prover o devedor com meios de financiamento suficientes para viabilizar a sua recuperação».

Mas a lei podia ser bem mais clara.

#### **4. O incidente de qualificação da insolvência**

Outra alteração de monta introduzida no CIRE diz respeito ao regime do incidente de qualificação da insolvência.

O art. 36º, 1, i) já não obriga a abrir sempre o incidente de qualificação da insolvência. Agora, esse incidente apenas será aberto se o juiz dispuser de elementos que o justifiquem.

Surgem ainda significativas mudanças na redação do art. 189º.

Em primeiro lugar, quanto às pessoas que podem ser afetadas pela qualificação. Lê-se agora na al. a) do art. 189º, 2, que o juiz deve identificar na sentença de qualificação da insolvência como culposa «as pessoas, nomeadamente administradores, de direito ou de facto, técnicos oficiais de contas e revisores oficiais de contas, afetadas pela qualificação...».

É certo que o art. 186º, 1, não foi alterado, como dizia há dias o meu colega Dr. Ricardo Costa. E, portanto, a insolvência continua a ser considerada culposa quando «a situação tiver sido criada ou agravada em consequência da actuação, dolosa ou com culpa grave, do devedor, ou dos seus administradores, de direito ou de facto, nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência». A actuação do devedor ou dos seus administradores, de direito ou de facto, é que conta para que a insolvência seja considerada culposa. Já não apenas a actuação de TOC's ou ROC's, na minha opinião.

Ou seja, para que a insolvência seja culposa é necessária uma certa atuação do devedor ou dos seus administradores, de direito ou de facto. Mas se a insolvência é culposa podem ser afetados o devedor, os seus administradores de direito ou de facto, os TOC's e os ROC's.

E vejam que o facto de se ser afetado pela qualificação tem consequências importantes. Chamo em particular a atenção para o disposto na nova al. e) do art. 189º, 2. Na sentença que qualifique a insolvência como culposa as pessoas afetadas serão condenadas a indemnizar os credores do devedor no montante dos créditos não satisfeitos, até às forças dos respetivos patrimónios, sendo solidária tal responsabilidade entre os afetados.

Daí que o art. 189º, 4, preveja que o juiz, se não tem possibilidade de fixar o valor das indemnizações devidas, fixe os critérios a utilizar para a sua quantificação, a efetuar em liquidação de sentença.

Constitui outra modificação importante a eliminação da inabilitação das pessoas afetadas. Todos têm conhecimento da jurisprudência do Tribunal Constitucional sobre a matéria pelo que me abstenho de mais comentários.

Em lugar dessa inabilitação surge agora a inibição das pessoas afetadas pela qualificação para administrarem patrimónios de terceiros, por um período de 2 a 10 anos.

## **5. A assembleia de apreciação do relatório**

Como sabem os presentes, na redação anterior do CIRE o art. 36º, n), obrigava o juiz a designar na sentença de declaração de insolvência o dia e a hora para a realização da assembleia de credores de apreciação do relatório do administrador da insolvência.

Agora, se a regra continua a ser a da marcação da data para essa assembleia, permite-se que o juiz declare fundamentadamente que prescinde da realização da mesma. Isso não será porém possível em várias situações: se o devedor requereu no momento da apresentação à insolvência a exoneração do passivo restante; se for previsível a apresentação de um plano de insolvência; se é determinado que a administração da insolvência seja efetuada pelo devedor.

Além disso, se o juiz prescinde da assembleia de apreciação do relatório vai ainda ter que a marcar se qualquer interessado requerer ao tribunal a sua convocação, nos termos do art. 36º, 3.

Se o juiz prescinde da realização da assembleia de apreciação do relatório deve na própria sentença adequar a marcha do processo tendo em conta o caso concreto.

O Sr. Doutor Pedro Maia, a este propósito, dizia-me há dias que tinha-lhe sido dado a saber que os senhores juízes estavam na mesma a marcar as assembleias de apreciação

do relatório devido à alteração do próprio art. 1º, de que já falámos acima. Se passa a ser necessário que exista um plano de insolvência não apenas para a recuperação mas também para a liquidação, é preciso ter em conta que o art. 209º, 1, que não foi alterado, obriga o juiz a convocar a assembleia de credores para discutir e votar a proposta de plano de insolvência. Ora, também não foi alterado o art. 209º, 2. E este obriga a que a assembleia de credores convocada para discutir e votar a proposta de plano de insolvência tenha sempre lugar depois da realização do quê? Da assembleia de apreciação do relatório.

Claro que há casos em que nem sequer pode haver plano de insolvência: são os que dizem respeito a não empresários ou a titulares de pequenas empresas, nos termos do art. 250º.

Mas para os restantes, que são muitos, a possibilidade de dispensar a assembleia de apreciação do relatório não terá utilidade.

## **6. O administrador da insolvência**

No que diz respeito às alterações que tocam mais diretamente no regime do administrador da insolvência, chamo primeiro a atenção para o facto de o art. 52º, 4, tornar claro que o juiz pode nomear mais do que um administrador da insolvência. Para isso será necessário requerimento de interessado. Esse interessado deve propor quem deve ser também nomeado e remunerar o administrador proposto se este for nomeado e a massa não chegar para o efeito.

Mais uma vez a redação é má. Mas parece que a nomeação de mais do que um administrador que está em causa é a que respeita a outro ou outros além do que o juiz deve nomear necessariamente. É a meu ver o que resulta do art. 52º, 5. O requerente que solicita a nomeação de mais do que um administrador só terá de propor a nomeação do ou dos administradores adicionais. Isto muito embora o art. 52º, 4, dê a entender que o interessado que requer a nomeação de mais do que um administrador só possa propor um nome mais. Só que o nº 5 faz menção ao administrador nomeado pelo juiz nos termos do nº 1 e aos demais administradores, que podem obviamente ser mais do que um.

A alteração ao art. 53º, 1, também é importante. Agora, permite-se que os credores substituam o administrador da insolvência em assembleia de credores que não seja a primeira assembleia realizada após a designação.

Os administradores da insolvência agradecerão certamente a nova redação do art. 55º, 2, pois passaram a poder substabelecer por escrito a prática de actos concretos em administrador da insolvência inscrito nas listas oficiais.

Quanto aos poderes do administrador da insolvência, o art. 55º, 8 confere-lhe poderes para desistir, confessar ou transigir, com prévia concordância da comissão de credores, em processos judiciais em que sejam partes o insolvente ou a massa insolvente.

Além disso, o art. 158º veio facilitar a venda antecipada dos bens da massa insolvente que não possam ou não devam conservar-se por estarem sujeitos a deterioração ou depreciação.

No que diz respeito á responsabilidade do administrador da insolvência o art. 59º, 4, torna claro que a mesma fica limitada às condutas ou omissões danosas ocorridas após a sua nomeação.

De enorme relevo é ainda o regime introduzido no art. 65º quanto à elaboração e depósito das contas anuais.

Fica claro que o insolvente e seus legais representantes mantêm a obrigação de elaborar e depositar as contas anuais e as suas obrigações fiscais, respondendo pelo seu incumprimento.

Aliás, e agora nos termos o art. 82º, 1, os órgãos sociais do devedor mantêm-se em funcionamento após a declaração de insolvência e só podem renunciar aos cargos após terem procedido ao depósito das contas anuais com referência à data da decisão de liquidação. O que também não faz muito sentido.

Voltando ao art. 65º, da sua leitura fica ainda claro que a deliberação de encerramento da atividade do estabelecimento do devedor faz extinguir todas as obrigações declarativas e fiscais.

Fica claro que, não tendo havido essa deliberação de encerramento, as obrigações fiscais passam a ser da responsabilidade de quem tem a administração do insolvente (sendo lá isto o que for) e enquanto isso durar.

Não fica claro se isso é assim em qualquer caso em que não houve essa deliberação ou se o regime só vale se foi convocada a assembleia de apreciação do relatório e nessa não foi tomada a deliberação de encerramento do estabelecimento.

Não fica também claro o que significa o disposto no art. 65º, 5. Diz-se aí que as responsabilidades fiscais entre a declaração da insolvência e a deliberação de encerramento do estabelecimento são da responsabilidade daquele a quem foi conferida a administração da insolvência, de acordo com o art. 65º. Sobretudo porque parece haver contradição com o teor do nº 2.

## **7. Outras alterações**

O CIRE sofreu outras alterações de que não temos tempo de falar aqui. Alguns prazos foram reduzidos, passa-se a recorrer muito mais ao Citius para publicitar actos e é



dedicada maior atenção aos administradores de facto. Quanto ao resto, remeto para o texto da lei poupando assim a paciência dos presentes.

Muito obrigado.