



Ana Neves Ramos

Medidas de Recuperação de Empresas

Dissertação de Mestrado, na Área de Especialização em
Ciências Jurídico-Forenses apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade de Coimbra

Orientador: Professor Doutor Alexandre Soveral Martins

Coimbra 2014



FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Ana Neves Ramos

MEDIDAS DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS

Dissertação apresentada no âmbito do
2º ciclo de estudos em Direito da Faculdade de
Direito da Universidade de Coimbra.

Ciências Jurídico – Forenses

Orientador: Professor Doutor Alexandre Soveral Martins

Coimbra 2014

SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac.	Acórdão
Acs.	Acórdãos
al.	alínea
als.	alíneas
art.	artigo
arts.	artigos
BFDUC	Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
CC	Código Civil
cfr.	confrontar
CIRE	Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas
<i>cit.</i>	citado
CPC	Código de Processo Civil
CPEREF	Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência
CRP	Constituição da República Portuguesa
CSC	Código das Sociedades Comerciais
disp.	disponível em
DL	Decreto-Lei
ed.	edição
ex.	exemplo
exs.	exemplos
FMI	Fundo Monetário Internacional
IDET	Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho
INE	Instituto Nacional de Estatística
IAPMEI	Instituto de Apoio às Pequenas e Médias Empresas
<i>LC</i>	Ley Concursal
MJ	Ministério da Justiça
MP	Ministério Público
nº	número
nºs	números
ob. cit.	obra citada

p.	página
pp.	páginas
PER	Processo Especial de Revitalização
ROA	Revista da Ordem dos Advogados
ss.	seguintes
SIREVE	Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
V.	Vide
vol.	volume

RESUMO

O presente trabalho tem por objectivo a análise do problema muito comum nos dias de hoje, que é a recuperação de empresas em dificuldades económico- financeiras e quais as medidas de que se podem socorrer para tentarem essa recuperação.

Dentro deste tema será objecto de estudo o Plano de Insolvência (previsto no Título IX do CIRE) no qual se estipulem medidas recuperatórias que possam levar à continuidade ou recuperação das empresas e a tramitação processual conducente à homologação desse plano, agora denominado plano de recuperação, segundo o nº3 do artigo 192º do CIRE.

Para além do plano de recuperação que é um meio judicial, serão abordados os meios extrajudiciais a que as empresas em situação económica difícil ou insolvência iminente podem recorrer, nomeadamente o processo especial de revitalização (PER) e o sistema de recuperação de empresas por via extrajudicial (SIREVE) que surgiram no âmbito do Programa Revitalizar, pois são novidades importantes a analisar na tentativa de recuperação das empresas.

Nota do autor: A presente dissertação foi escrita sem considerar o novo acordo ortográfico

I. INTRODUÇÃO

1. Paradigma actual

Na actualidade, devido à crise económica, são cada vez mais as empresas que não dispõem de meios económicos e financeiros que lhes permitam desenvolver a sua actividade de forma regular ficando impossibilitadas de cumprir os compromissos a que estão vinculadas com os credores, o que faz com que sejam declaradas insolventes.

O impacto que a insolvência das empresas tem na sociedade, nomeadamente o empobrecimento do tecido empresarial e o aumento do desemprego obrigou a que se procurassem medidas eficazes e eficientes para tentar evitar o desaparecimento destes agentes económicos e consequentes repercussões.

Tendo em conta esta realidade, o governo português assumiu no Memorando de Entendimento celebrado em 17 de Maio de 2011, com a comissão europeia, banco central europeu e fundo monetário internacional (Troika) o compromisso de rever o regime da insolvência, o que veio a acontecer com a criação do Programa Revitalizar, sendo um programa que visa dar uma resposta estratégica à revitalização do tecido empresarial Português e que é composto por várias medidas tendo sido uma delas concretizada pela Lei nº16/2012, de 20 de Abril, que procedeu à sexta alteração ao Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE).

Esta revisão para além de simplificar formalidades e procedimentos, teve como principal objectivo “reorientar o CIRE para a promoção da recuperação, privilegiando-se sempre que possível a manutenção do devedor no giro comercial, relegando-se para segundo plano a liquidação do seu património sempre que se mostre viável a sua recuperação”¹. Segundo Luís de Menezes Leitão pretendeu-se atenuar o sistema falência-liquidação (no qual a finalidade precípua do processo de insolvência é a satisfação do direito dos credores, passando para segundo plano a recuperação) pela qual se tinha enveredado, embora as alterações pareçam mais de forma do que de conteúdo.²

Neste sentido, diz o nº1 do artigo 1º do CIRE na sua nova redacção que “*O processo de insolvência é um processo de execução universal que tem como finalidade a*

1 Exposição dos motivos da proposta de Lei nº39/XII

2 Menezes Leitão, Luís Manuel Teles de, “Direito da insolvência”, 4a edição, Coimbra, Almedina

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. Passa-se assim a dar primazia à recuperação de empresas mas a opção sobre a decisão a tomar mantém-se nas mãos dos credores do devedor insolvente, pois o que está em causa é sempre a sua satisfação tão completa quanto possível, designadamente a da administração fiscal e a segurança social. São várias as questões que esta norma suscita. Catarina Serra questiona o que significa a circunstância de o processo de insolvência implicar um plano de insolvência e se este tem de ser feito mesmo quando o fim é a liquidação do património do devedor.

Para além desta alteração, uma também importante no âmbito da recuperação, foi a do artigo 192º do CIRE que passou a conter um nº3 onde se determina que o plano de insolvência que se destine à recuperação do devedor designa-se plano de recuperação. O objectivo desta alteração era fazer uma distinção entre este e os planos de insolvência que se destinam à liquidação do património do devedor declarado insolvente, afastando-se o estigma muita das vezes associado à insolvência. Contudo, Catarina Serra é da opinião que para se reduzir este estigma o legislador não se deveria ter ficado por aqui, pois muitas das vezes “as empresas não são recuperadas, não exactamente porque não sejam recuperáveis, mas porque os credores simplesmente não o permitiram”.³

Na mesma linha foi criado o processo especial de revitalização (PER) um mecanismo que se pretende que seja célere e eficaz para propiciar a revitalização do devedor em dificuldades e que esteja numa situação de pré insolvência.

E com o Decreto-Lei nº 178/2012, de 3 de Agosto surgiram mais medidas para promover os mecanismos de recuperação extrajudicial de devedores, entre elas a aprovação dos Princípios Orientadores da Recuperação Extrajudicial de Devedores e o Sistema de Recuperação de Empresas por via Extra- judicial (SIREVE), que substituiu o procedimento extrajudicial da conciliação para viabilização de empresas em situação de insolvência ou situação económica difícil (PEC).

Estas alterações que foram focadas são as que nos vão interessar para o tema deste trabalho que é a recuperação de empresas e vão ser desenvolvidas mais à frente.

³ Serra, Catarina, “O Regime Português da Insolvência”, 5ª edição, Coimbra, 2012, p.26

As outras alterações relevantes que surgiram com esta última revisão do CIRE foram a redução do prazo de 60 para 30 dias para apresentação à insolvência, a alteração ao regime de abertura e tramitação do incidente de qualificação da insolvência, reforço da responsabilização civil dos culpados pela insolvência, o reforço dos poderes do juiz em matéria de suspensão da assembleia de credores e do direito a alimentos a menores que dependam do insolvente, a simplificação do incidente de verificação e graduação de créditos e do procedimento da venda antecipada dos bens. Sobre esta revisão Catarina Serra refere que “mais do que as medidas são significativas as omissões. De entre todas as matérias, aquelas em que mais se estranha não haver alterações são o plano de insolvência e a exoneração do passivo restante (...), que necessitavam de intervenção legislativa (...) mas não foram contempladas pelo legislador.”⁴

Apesar da tentativa do primado da recuperação, são várias as críticas sobre a alteração à norma pois não foi acompanhada de outras alterações ao CIRE que eram essenciais. Nas palavras de Maria José Costeira, “é preciso proceder às alterações ao longo de todo o diploma que permitam a um processo criado a pensar na liquidação da empresa passar a ser um processo destinado, em primeira linha, à recuperação da empresa”.⁵

⁴Catarina Serra, ob. cit. p.25

⁵Comentários à proposta de lei 39/XII in http://www.cej.mj.pt/cej/forma-ingresso/fich.pdf/arquivo-documentos/arquivo-documentos_2011-12/FC_Insolv_MJCosteira_cire_27-01-2012_1.pdf.

Com a mesma opinião Catarina Serra e Soveral Martins.

II. MEDIDAS DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS

1. Enquadramento (situação de insolvência e finalidade do processo)

A insolvência é um risco natural e inerente à actividade das empresas.⁶ Estas para funcionarem necessitam de liquidez e acesso a meios para cumprirem os seus compromissos. Pode contudo suceder que estas fiquem impossibilitadas de satisfazer pontualmente a generalidade das obrigações vencidas ou tenham uma situação patrimonial negativa, como descrito no artigo 3º do CIRE devendo os gerentes ou os administradores da empresa apresentar-se à insolvência (artigo 18º nº1 CIRE)⁷, sob pena de ser requerida pelos credores ou outras pessoas.

A empresa insolvente pode ser objecto de liquidação do património existente e consequente dissolução ou pode ser recuperada/reestruturada através de um plano de insolvência. Este desenrola-se no âmbito do processo de insolvência que é a forma judicial de solucionar a situação jurídica do devedor que não cumpre com as obrigações assumidas sendo que a sua finalidade é neste momento evitar o encerramento da empresa.

Neste capítulo será assim abordado o plano de insolvência/recuperação e as medidas que este pode englobar na tentativa de manutenção e conservação da empresa insolvente.

⁶ Segundo o artigo 5º CIRE “considera-se empresa toda a organização de capital e de trabalho destinada ao exercício de qualquer actividade económica”. Assim, não se exige qualidade comercial, admitindo-se empresas agrícolas e de artesanato, não se exige também profissionalidade ou sistematicidade, pelo que poderão considerar-se empresa para efeitos do CIRE as empresas ocasionais e por não se exigir fim lucrativo, nada obsta a que se considerem empresas organizações com fim altruístico, o que na opinião de Catarina Serra, cit, p.35, é uma noção “minimalista, ainda mais vaga do que no regime anterior, o que lhe garante um grande alcance...”. No mesmo sentido diz Paulo Olavo Cunha em “Providências específicas do plano de recuperação de sociedades” “trata-se uma noção amplíssima de empresa que prescinde da exigência da profissionalidade, desde que a actividade prosseguida tenha natureza económica.”

⁷ Poderão antes recorrer ao PER para prevenir essa situação (artigo 1º nº2 CIRE)

2. Plano de insolvência

2.1. Generalidades

O plano de insolvência inspirado no Insolvenzplan da lei alemã surgiu no CIRE para tentar responder aos insucessos do CPEREF. Neste CIRE anterior às alterações da Lei 16/2012, não se estabelecia nenhuma providência de recuperação de empresas nem nenhum instrumento que tivesse exclusivamente o objectivo de recuperação empresarial mas o plano de insolvência visto como modo de satisfação do interesse dos credores podia ser usado por estes como meio de recuperação da empresa integrante da massa insolvente.

Com a revisão do código e nomeadamente com a alteração do artigo 1º do CIRE o plano de insolvência, previsto nos arts.192º e ss, ganhou outro relevo pois passou-se a estipular que a satisfação dos credores deve ser feita preferencialmente através de um plano de insolvência onde a recuperação da empresa deve ser a prioridade, só se devendo recorrer à liquidação, quando tal não seja possível. A liquidação da massa insolvente passa a ser subsidiária e dá-se preferência à recuperação, continuando, porém, a ser os credores a decidir de que forma os seus interesses serão melhor satisfeitos.

Contudo, o facto de ser aprovado um plano de insolvência não significa que se tenha de seguir a via da recuperação, pois o plano pode ter outra finalidade, por exemplo estabelecer outro modo de liquidação do património do insolvente. Isto está bem expresso, segundo Maria do Rosário Epifânio, no nº1 do artigo 1º, que diz que o plano de insolvência se pode basear “nomeadamente (e não necessariamente) na recuperação da empresa e também porque não existem mecanismos legais ou judiciais especificamente criados para garantir a prioridade do plano de insolvência”.⁸

O plano de insolvência que tenha como finalidade a recuperação da empresa e estipule as medidas para a atingir passa a denominar-se plano de recuperação estando autonomizado no nº3 do artigo 192º, passando a existir um instrumento específico previsto pela lei para esse efeito.

⁸ Epifânio, Maria José, in “Manual de Direito da Insolvência”, 4ª edição, Coimbra, Almedina, 2012, p.276.

2.2. Âmbito de aplicação do plano de insolvência

Podem ser objecto de plano de insolvência tanto as pessoas colectivas como as pessoas singulares. Todavia, no caso das pessoas singulares os arts.249º e 250º inviabilizam a aplicação do plano de insolvência em relação aos não empresários ou titulares de pequenas empresas, existindo para estes o plano de pagamentos previsto nos arts.251º e ss.

Em relação ao plano de recuperação o âmbito é mais restrito só sendo possível nos casos em que exista empresa, pois só a esta a lei se refere quando fala da recuperação, nomeadamente nos arts.1º, 161º nº2 e 195º nº2 al.b) e no próprio nome do CIRE.⁹

2.3. Legitimidade para propor o plano de insolvência

Nos termos do artigo 193º nº 1 do CIRE, têm legitimidade para apresentar proposta de plano de insolvência o devedor, o administrador de insolvência, qualquer pessoa que responda legalmente pelas dívidas da massa insolvente e ainda qualquer credor ou grupo de credores cujos créditos representem pelo menos um quinto do total dos créditos não subordinados, reconhecidos na sentença de verificação de créditos ou quando ainda não tenha sido proferida sentença de verificação dos créditos, na estimativa do juiz.

O administrador de insolvência pode apresentar a proposta por sua iniciativa quando verificar que é benéfico para a massa ou a requerimento da assembleia de credores devendo fazê-lo num prazo razoável e eventualmente assistido pela comissão de credores (artigos 193º nº2 e 3, e 156º nº3 e 4).

Nos casos em que na massa insolvente esteja compreendida uma empresa (art.223º) e o devedor pretenda conservar a administração da mesma deve apresentar obrigatoriamente plano de insolvência (art.224º nº2 al.b), 24º nº3 e 202º nº1).¹⁰

⁹ Neste sentido Catarina Serra, in “O Regime Português da Insolvência”, 5ª edição, Coimbra, Almedina, p.146

¹⁰ De salientar que, segundo Catarina Serra devia ser feita uma nova leitura da al.c) do nº2 do artigo 224º para se estimular a administração da empresa pelo devedor nos casos de recuperação de empresas, podendo desempenhar um papel fundamental no novo contexto de recuperação do CIRE.

2.4. Conteúdo do plano de insolvência

Conforme exposto no art.192º nº1, o plano de insolvência pode ter finalidades liquidatórias e regular o pagamento dos créditos sobre a insolvência, a liquidação da massa insolvente e a sua repartição pelos credores, a responsabilidade do devedor após o fim do processo de insolvência e pode também ter a finalidade de recuperação da empresa e regular as medidas para a atingir, o que configura um plano de recuperação tal como refere o artigo 192º nº3, surgido com a lei nº16/2012.

Decorre do artigo 192º nº1 um princípio de liberdade na fixação do conteúdo do plano, o que demonstra a autonomia dos credores no processo de insolvência. Os credores têm ampla liberdade de estipulação, podendo adoptar as medidas previstas no código ou medidas não tipificadas, derogando os seus preceitos, desde que respeitando os princípios que regem o plano. Em termos de conteúdo, o plano de insolvência é pois um negócio atípico.¹¹

Apesar da atipicidade do conteúdo do plano, a doutrina com base no artigo 195º nº2 al.b), tem vindo a individualizar quatro modalidades de planos possíveis, sendo uma classificação meramente exemplificativa. Assim, as modalidades que têm vindo a ser sugeridas e que se aproximam das previstas na legislação alemã são: o plano de liquidação da massa insolvente (Liquidationsplan), plano de recuperação (Sanierungsplan), plano de saneamento por transmissão da empresa a outra entidade (Übertragungsplan) e o plano misto que resulta da liberdade de combinar as várias modalidades.

Não obstante a liberdade de fixação do conteúdo do plano, este tem que obedecer a determinados princípios e regras para poder ser homologado, nomeadamente tem de indicar os efeitos na esfera jurídica dos credores e na posição que estes têm na insolvência (art.195º nº1); deve indicar a sua finalidade, objectivos a prosseguir e as medidas necessárias à sua execução, bem como conter os elementos relevantes para a sua aprovação e homologação pelo juiz (art.195º nº2). Estes elementos são a caracterização da situação patrimonial, financeira e reditícia do devedor, a via de satisfazer os credores, que pode ser pela liquidação da massa insolvente, recuperação do titular da empresa ou transmissão desta a um terceiro (art.195º nº2 al. a) e b)) e no caso de se optar pela manutenção da actividade da empresa na titularidade do devedor ou de terceiro, exige-se que se forneçam

¹¹ Neste sentido, Luís Menezes Leitão, ob. cit. p.285, nota 381 e Catarina Serra, ob. cit. p.146

aos credores documentos para que possam avaliar a viabilidade económico- financeira da empresa (art.195º nº2 al.c)). Para além disto, o plano deve mostrar a diferença entre o resultado que é esperado após a aplicação das providências e o que se verificaria na falta destas, bem como os preceitos legais derogados por efeito da sua execução (art.195º nº2 al.d) e e)).

De salientar que no plano de insolvência tem de se respeitar o princípio da igualdade dos credores da insolvência, salvas as diferenças objectivamente justificadas (art.194º nº1), diferenças que só poderão existir se tal não for contrário à lei, se esta as autorizar ou se forem consentidas pelos visados. No nº2 deste artigo refere-se que nenhum credor pode ser objecto de tratamento desfavorável em relação aos outros em idêntica situação, salvo com o seu consentimento.

Embora haja atipicidade também quanto às medidas de recuperação, o CIRE enumera no artigo 196º algumas providências com incidência no passivo do devedor que podem ser adoptadas no plano, por exemplo o perdão ou redução do valor dos créditos, a modificação dos prazos de vencimento ou das taxas de juro dos créditos, a constituição de garantias e a cessão de bens a credores e no artigo 198º providências específicas das sociedades comerciais, nomeadamente a redução ou aumento do capital social, alteração do título constitutivo da sociedade, dos órgãos sociais, do tipo social e exclusão de sócios. Também no artigo 199º se prevê a possibilidade do plano estabelecer o saneamento por transmissão que consiste na constituição de uma ou mais sociedades destinadas à exploração de um ou vários estabelecimentos adquiridos à massa insolvente. Estas diferentes medidas serão desenvolvidas mais à frente.

2.5. Condições de eficácia do plano

O plano de insolvência tem de obedecer também a determinadas condições de eficácia, a que se referem os artigos 200º e ss.

Assim, o plano deve indicar qual a escolha aplicável pelos credores caso não venha a ser efectuada em determinado prazo, pode ser objecto de condições suspensivas quanto a prestações e medidas que devem ocorrer antes da homologação do juiz, nomeadamente a subscrição de participações sociais em caso de aumento de capital ou saneamento por transmissão. Para além disso e nos casos em que o consentimento dos interessados é

necessário para se aprovarem as medidas do plano este deve ser dado antes da aprovação, que é o que sucede por exemplo com a continuação de exploração da empresa pelo devedor ou na conversão dos créditos em capital ou transmissão das dívidas. (artigo 202º nº1 e 2)

2.6. Aprovação e homologação do plano

Depois de apresentada a proposta de plano compete ao juiz decidir da sua admissão ou não, nos termos do artigo 207º. Esta não será admitida quando viole os preceitos sobre a legitimidade para apresentar proposta ou sobre o conteúdo do plano e não sejam os vícios sanáveis ou não se proceda a sanção no prazo fixado para tal, bem como quando o devedor apresentar nova proposta de plano quando já tinha apresentado uma anterior sendo que à nova proposta se oponham o administrador de insolvência com acordo da comissão de credores. Poderá ainda, por razões de economia processual,¹² o juiz não admiti-la quando considere manifestamente improvável que venha a ser aprovada pelos credores ou homologado o plano correspondente e quando o próprio plano se mostre inexecutável.

A decisão de admissão da proposta do plano não é susceptível de recurso mas, pelo contrário, a decisão de não admissão é.

Admitida a proposta de plano de insolvência o juiz notifica as comissões (de trabalhadores e de credores), o devedor e o administrador da insolvência para querendo se pronunciarem sobre a mesma num prazo de 10 dias (artigo 208º) e seguidamente convoca a assembleia de credores para ser discutida e votada a proposta, nos termos do artigo 209º nº1. No entanto, os credores só se podem reunir depois de transitada em julgado a sentença de declaração de insolvência, de esgotado o prazo para a impugnação da lista de credores reconhecidos e da realização da assembleia de apreciação do relatório (artigo 209º nº2).

De salientar que, para a hipótese de recuperação empresarial vingar entre os credores na assembleia de discussão de proposta do plano de insolvência, é importante que a empresa não se encontre paralisada e mantenha o maior activo possível. Porém, entre o início do processo de insolvência e a verificação das condições do artigo 209º nº2, corre-se o risco de serem tomadas decisões pelo devedor e pelo administrador da insolvência que

¹² Júnior, E. Santos, “O Plano de Insolvência. Algumas notas”, in: “Revista O Direito”, ano 138º, III, 2006, p.583

podem comprometer a manutenção da empresa. O código prevê, contudo, algumas medidas que diminuem esse risco, entre elas medidas cautelares que podem ser ordenadas pelo juiz antes da declaração de insolvência, nomeadamente a nomeação de um administrador judicial provisório para administrar o património do devedor ou assisti-lo na administração (artigos 31º e 33º); antes da assembleia de apreciação do relatório o administrador da insolvência deve prover à continuação da exploração da empresa (artigo 55º nº1 al.b)) a menos que considere mais vantajoso encerrá-la; a assembleia de credores de apreciação do relatório delibera sobre a manutenção em actividade ou encerramento da empresa e pode encarregar o administrador da insolvência de elaborar um plano, determinando a suspensão da liquidação e partilha da massa insolvente (artigo 156º nº 2 e 3); o administrador de insolvência tem de obter o consentimento dos credores para vender a empresa (artigo 161º), entre outras medidas.¹³

Após discussão da proposta ela é votada considerando-se aprovada quando haja quórum, mais precisamente como dispõe o artigo 212º se estando presentes ou representados na reunião credores cujos créditos constituam, pelo menos, um terço do total dos créditos com direito de voto, a proposta receber mais de dois terços da totalidade dos votos emitidos correspondentes a créditos não subordinados, não se considerando como tal as abstenções.

Após a sua aprovação, o plano tem de ser homologado pelo juiz para que possa ser executado (artigo 214º). Contudo, esta homologação pode ser recusada oficiosamente quando o plano de insolvência viole, de forma não negligenciável, regras procedimentais ou normas aplicáveis ao seu conteúdo, como disposto no artigo 215º e pode também ser recusada a pedido dos interessados, designadamente quando algum credor se sinta prejudicado pelo plano seja em absoluto ou relativamente a outros credores, tendo que manifestar no processo a sua oposição ao plano (artigo 216º nº1). Como Catarina Serra refere, a possibilidade que é dada aos credores de alegarem que a sua situação é menos favorável ao abrigo do plano do que na ausência dele é conhecida como “best interests of creditors’ test”, designação usada na lei norte americana que inspirou o legislador português e que confirma a prevalência da soberania dos interesses dos credores sobre os interesses na conservação da empresa. Assim, nas palavras da autora, “todo o plano de insolvência-

¹³ Coutinho de Abreu, Jorge M. “Recuperação de Empresas em Processo de Insolvência” in: “Boletim da Faculdade de Direito” 91, 2008, p.22

de recuperação da empresa-pode sucumbir por causa de um credor; basta que ele alegue e prove o seu prejuízo nos termos referidos.”¹⁴

2.7. Efeitos da homologação do plano e sua execução

Após a homologação do plano de insolvência desencadeiam-se vários efeitos decorrentes dessa sentença, descritos no artigo 217º. Deste modo produzem-se alterações dos créditos sobre a insolvência introduzidos pelo plano; os actos e negócios jurídicos previstos ganham eficácia; a sentença constitui título para a constituição da nova sociedade ou sociedades, para a transmissão de bens e direitos que deva adquirir, para os registos e para a redução ou aumento do capital, modificação, transformação dos estatutos, exclusão de sócios e alteração dos órgãos sociais da sociedade devedora e respectivos registos.

Após o trânsito em julgado da sentença de homologação do plano e se a isso não se opuser o seu conteúdo, o juiz deve determinar o encerramento do processo de insolvência (artigo 230º nº1 b)). O encerramento só ocorrerá no caso do plano de insolvência estipular medidas de recuperação da empresa insolvente, pois se este se traduzir num meio alternativo à liquidação, o processo não poderá ser encerrado.¹⁵

Se por, outro lado, o plano prever a continuidade da sociedade comercial esta retomará a sua actividade, independentemente da deliberação dos sócios, nos termos do artigo 234º nº1.

Antes do encerramento do processo, o administrador da insolvência deve proceder ao pagamento das dívidas da massa insolvente.

O plano deve ser executado como estipulado sob pena de cessar a moratória ou o perdão nele previstos (artigo 218º nº1 a)) e com a agravante dos credores subsistentes poderem requerer a liquidação da empresa em novo processo de insolvência, caso em que se compromete a sua recuperação.

A execução do plano pode todavia ser fiscalizada pelo administrador da insolvência por um período máximo de 3 anos, podendo a sua autorização ser necessária para a prática de determinados actos pelo devedor ou pelas novas sociedades (artigo 220º nº1) e o administrador pode também ser incumbido da representação do devedor nas acções de

¹⁴ Cfr. Catarina Serra, ob. cit. p.152 e 153

¹⁵ Menezes Leitão, ob. cit. p.295

impugnação da resolução em benefício da massa insolvente, desde que o plano o prescreva (artigo 220º nº3).

Se tudo correr como programado o plano será devidamente executado e uma vez que estamos a tratar da recuperação de empresas, esta retomará a sua actividade, satisfazendo os credores conforme estabelecido.

2.8. Medidas específicas de recuperação de empresas

O artigo 1º do CIRE prevê a “recuperação da empresa compreendida na massa insolvente”, sendo que esta recuperação se pode realizar através de um plano de insolvência, ainda que este não seja o único resultado possível de um plano.

Assim, uma empresa pode ser objecto de medidas de recuperação que conduzam à sua viabilidade e ao retroceder da situação de insolvência, evitando a liquidação. Esta recuperação passará por uma reestruturação e reorganização da empresa, que lhe permita recuperar a sua autonomia.

A recuperação sobre a qual este trabalho incide surge no âmbito de um plano de insolvência e prevê a continuidade da empresa, na titularidade do insolvente ou de terceiro. Não obstante, também na alternativa da liquidação do património do insolvente existe a possibilidade de recuperar a empresa. Esta recuperação passará, naturalmente, pela sua alienação. A este respeito prescreve o artigo 162º nº1 que “a empresa compreendida na massa insolvente é alienada como um todo, a não ser que haja proposta satisfatória ou se reconheça vantagem na liquidação ou na alienação separada de certas partes”.

O CIRE dá prevalência à recuperação mas é aos credores que cabe sempre a decisão. Se o devedor insolvente continuar a explorar a empresa, os credores satisfazer-se-ão com os resultados empresariais; se a empresa for transmitida, os credores serão pagos com (parte de) o produto da venda e/ ou com a aquisição de participações em nova sociedade.¹⁶

Na hipótese de o plano de insolvência prever a recuperação da empresa, é muito importante que esta não fique paralisada e mantenha o seu activo, até ao momento da aprovação daquele plano.

¹⁶Neste sentido Coutinho de Abreu, ob. cit. p.21

Como já referido no ponto 2.4 sobre o conteúdo do plano de insolvência, o CIRE não estabelece uma taxatividade em relação às medidas que o plano pode conter, tendo os credores liberdade para estabelecerem quais as medidas de recuperação que acharem adequadas. O CIRE distingue-se assim do anterior código CPEREF que consagrava a concordata, a reconstituição empresarial, a reestruturação financeira e a gestão controlada.

Contudo, o legislador do CIRE indica várias medidas que podem ser adoptadas no plano, sendo algumas destas idênticas ou afins das previstas no CPEREF.

São algumas dessas medidas que vão ser agora objecto de análise.

2.8.1 Providências com incidência no passivo do devedor

O plano de insolvência pode conter providências com incidência no passivo do devedor, referidas no artigo 196º nº1, nomeadamente:¹⁷

- o perdão ou redução do valor dos créditos, quer quanto ao capital, quer quanto aos juros com ou sem cláusula “salvo regresso de melhor fortuna”, significando esta última que, se no período em que vigora a cláusula o devedor recuperar, os credores podem exigir o pagamento do valor dos créditos perdoados ou reduzidos;

- condicionamento do reembolso de todos ou parte dos créditos às disponibilidades do devedor;

- modificação dos prazos de vencimento ou das taxas de juro dos créditos;

- constituição de garantias;

- cessão de bens aos credores

No entanto, o plano de insolvência não pode afectar as garantias reais e os privilégios creditórios acessórios de créditos detidos pelo Banco Central Europeu ou por bancos centrais de Estados – membros da União Europeia.

Tem-se discutido se o plano de insolvência pode prever o perdão, a redução de valor, as moratórias ou outros condicionamentos ao pagamento das dívidas fiscais e à segurança social. O que está em causa em relação às dívidas fiscais é o carácter imperativo

¹⁷Quase todas as providências exemplificadas neste artigo estavam estipuladas na concordata ou reestruturação financeira previstas no CPEREF

dos artigos 30º nº2 e 36º nº2 e 3 da LGT e os preceitos do artigo 196º nº1 e do 197º do CIRE. É que o nº3 do artigo 30º da LGT, aditado pela Lei nº55-A/2010, de 31 de Dezembro afirma expressamente a prevalência do princípio da indisponibilidade dos créditos tributários, mesmo nos casos de legislação especial e estendeu a aplicabilidade da norma aos “processos de insolvência que se encontrem pendentes e ainda não tenham sido objecto de homologação” (artigo 125º LGT), sendo que o legislador se devia querer referir aos planos de insolvência. Torna-se evidente que o objectivo desta norma foi alargar o alcance da protecção aos créditos tributários. Ora atendendo a que as dívidas ao estado e segurança social representam quase sempre a parte mais significativa do passivo do insolvente, esta norma torna mais difícil a possibilidade de recuperação das empresas. Uma vez que no CIRE todos os credores estão em posição de igualdade, não havendo qualquer benefício ou privilégio desproporcionado e tendo como objectivo a recuperação é importante que estas dívidas possam ser objecto de plano de recuperação.

2.8.2 Providências específicas das sociedades comerciais

O artigo 198º prevê algumas providências específicas para o caso do devedor ser uma sociedade comercial. Assim, como refere o nº1, o plano de insolvência pode ser condicionado à adopção e execução pelos órgãos sociais competentes, de certas medidas. Todavia, o nº2 do mesmo artigo enuncia várias medidas que poderão ser adoptadas pelo próprio plano, ou seja, pelos credores da sociedade, sem necessidade de intervenção por parte dos órgãos sociais. Entre estas medidas encontram-se a redução do capital social para cobertura de prejuízos, incluindo a redução a zero ou a montante inferior ao mínimo legal (se, neste caso, for acompanhada de aumento do capital para montante igual ou superior àquele mínimo); o aumento do capital social a subscrever por terceiros ou por credores (nomeadamente através da conversão de créditos sobre a insolvência em participações sociais); outras alterações aos estatutos da sociedade; a transformação da sociedade (mediante a adopção de um tipo diferente); a alteração dos órgãos sociais e a exclusão de todos os sócios da sociedade em nome colectivo ou em comandita simples ou dos sócios comanditados de sociedade em comandita por acções.

O Dr. Coutinho de Abreu critica esta opção legislativa, uma vez que estas medidas, que aqui se encontram na plena disponibilidade dos credores sociais, estão, em regra,

reservadas aos sócios. Este preceito, que permite aos credores “infundirem alterações tão drásticas na organização pessoal da sociedade” não traduz qualquer analogia com as leis alemã ou espanhola, fontes de maior influência do CIRE.¹⁸

A motivação do legislador em permitir aos credores a faculdade de aumentarem o capital, mesmo à margem da vontade dos sócios e ao arrepio da lei societária parece ser a da “criação de condições de continuidade da sociedade, julgada fundamental para a tutela dos interesses dos próprios credores em termos mais favoráveis do que aqueles que, com probabilidade, resultariam da concretização da liquidação universal do património do insolvente”.¹⁹

A forma de conjugar os interesses dos sócios com o dos credores da sociedade insolvente (que pretendem recuperar os seus créditos) parece ser, no âmbito das medidas de alteração do capital, a possibilidade que é dada aos sócios de manterem, na nova situação, uma posição proporcional equivalente àquela em que se encontravam antes da modificação.

Dentro da opção de redução de capital (prevista nos artigos 94º e ss do Código das Sociedades Comerciais) como medida de recuperação da empresa insolvente, surgem várias possibilidades, nomeadamente a chamada operação-acordeão e o *azzeramento* do capital social.

A operação-acordeão consiste na redução do capital social nominal, através da redução proporcional das participações sociais, e no seu aumento simultâneo, mediante novas entradas a realizar pelos sócios. O saneamento da empresa por esta via permitirá a eliminação dos seus prejuízos e a injeção de “capital fresco”.

Esta situação encontra-se prevista no artigo 95º n.ºs 2 e 3 do Código das Sociedades Comerciais que, todavia, condiciona a redução do capital social à efectivação do seu aumento pelo montante igual ou superior ao mínimo legal a realizar nos 60 dias seguintes ou, em alternativa, à deliberação da transformação da sociedade para um tipo que possa legalmente ter um capital social idêntico ao que resultou da deliberação de redução.

A operação acima descrita poderá ainda resultar no chamado *azzeramento* do capital social. Esta redução do capital a zero conduzirá à exclusão dos sócios que não queiram ou não possam concorrer ao aumento de capital (deixando, com a operação, de ser

¹⁸ Coutinho de Abreu ob. cit. p.28

¹⁹ No entendimento de Carvalho Fernandes/João Labareda, “Código da Insolvência e Recuperação de Empresas Anotado”, cit, p. 660

titulares de qualquer participação social). Por este motivo, não tem sido aceite de forma unânime pela doutrina.

2.8.3 Saneamento por transmissão

Outra das medidas possíveis de incluir no plano de recuperação da empresa é o saneamento por transmissão, previsto no art.199º do CIRE. Esta medida parece corresponder, com algumas alterações, à figura da “reconstituição empresarial” que estava regulada nos artigos 78º e ss do CPEREF²⁰ e assenta na constituição de uma ou mais novas sociedades que ficarão encarregues de explorar o ou os estabelecimentos adquiridos à massa insolvente “mediante contrapartida adequada”. O saneamento por transmissão é, por outras palavras, a alienação da empresa e de estabelecimentos que a integram a uma nova sociedade.

Na opinião de Filipe Cassiano dos Santos²¹, “apesar da epígrafe do artigo 199º não se trata, em bom rigor, de uma medida de saneamento, pois não se conserva a empresa total ou parcialmente nas mãos do devedor, havendo uma alienação da empresa a favor de terceiros. A medida visa satisfazer os credores pela transmissão da empresa do insolvente a terceiro, a qual gera a contrapartida na massa, que se destina a pagar aos credores.” O saneamento obtém-se indirectamente, já que a transmissão pressupõe a continuidade da empresa, mas nas mãos de terceiro.

²⁰ O artigo 78º definia a Reconstituição Empresarial como “meio de recuperação da empresa insolvente ou em situação económica difícil que consiste na constituição de uma ou mais sociedades destinadas à exploração de um ou mais estabelecimentos da empresa devedora, desde que os credores, ou alguns deles, ou terceiros se disponham a assumir e dinamizar as respectivas actividades.” Uma vez constituída a sociedade ou sociedades, extinguiu-se a pessoa colectiva titular da empresa objecto do acordo quando este abrangesse todo o seu património ou a exoneração do empresário individual a que o acordo se referia, tal como exposto no nº2 do artigo 78º, transferindo-se assim todas as obrigações e direitos para a nova sociedade e desonerando o devedor de qualquer responsabilidade. Se a reconstituição empresarial viesse a ser anulada (art.82º), a extinção da nova sociedade que tinha sido criada implicava a reconstituição da pessoa colectiva do devedor (art.84 nº1). Coutinho de Abreu, in *Providências de Recuperação de Empresas e Falência*, BDF, nº74, 1998, p.115-117, refere que este meio de recuperação denominava-se “acordo de credores” antes do DL 315/98 e parecia ser uma originalidade lusa. Com o DL passou a denominar-se reconstituição empresarial e viu melhorada a sua regulamentação, subsistindo porém dúvidas quanto à sua compreensão. A primeira crítica que o autor fez foi sobre a situação que podia acontecer no momento da constituição da sociedade, do património social ser inferior ao capital social, o que induzia em erro a comunidade económica e salientou também que esta providência de recuperação da forma como estava regulada era inconstitucional, pois devido à falta de consentimento do devedor constituía um caso de expropriação, sem ser por utilidade pública e sem justa indemnização, (a sociedade extinta e os sócios ficam sem a propriedade dos bens) o que seria uma violação do artigo 62º da CRP, que garante o direito à propriedade privada.

²¹ in: “Plano de Insolvência e transmissão da empresa” “I congresso de Direito da Insolvência”pág.142

Da nova sociedade farão parte os credores da empresa insolvente, que adquirem as participações sociais (quotas, partes ou acções) em contrapartida da cessão à sociedade de créditos sobre o insolvente, entradas em dinheiro ou de outra espécie e também poderão fazer parte terceiros, que entrarão com dinheiro.²² No caso das entradas em espécie (cessões de créditos ou outras), a verificação do seu valor será feita por revisor oficial de contas designado no plano, tal como exposto no artigo 201º nº2 do CIRE e 28º do CSC.

O plano de insolvência deve discriminar a “contrapartida adequada” para a transmissão, conter em anexo os estatutos das sociedades e designar os membros dos órgãos sociais, sendo que esta imposição legal visa permitir que os credores conheçam, ao pormenor, as características da nova sociedade a quem serão transmitidos os estabelecimentos da empresa insolvente. A contrapartida adequada não deve favorecer nenhum dos credores ou dos terceiros em especial e deve haver correspondência entre o valor da empresa transmitida e o sacrifício patrimonial dos novos sócios ou adquirentes. Como Coutinho de Abreu refere, “uma vez que a empresa (no todo ou em parte) se mantém, essa contrapartida equivalerá ao menos à soma dos “valores de continuidade” dos elementos empresariais,” como se conclui do exposto nos arts.153º nº2 e 195º nº2 al.c).²³

Ainda sobre a constituição da nova sociedade, Carvalho Fernandes e João Labareda²⁴ salientam que esta não se constitui pela conversão directa de créditos em capital social. O processo constitutivo da sociedade é sempre anterior e independente da aquisição do estabelecimento da devedora, como se retira do art.201º nº2 e só com a sentença homologatória lhe é conferida eficácia (art.217º nº3 al.a)).Para além disso, a transmissão de bens que ocorre não tem, obrigatoriamente, por contrapartida a extinção ou redução de créditos transferidos para a nova sociedade.

O que poderá suceder, é a realização do capital por parte dos sócios que são credores, ser efectuada através da transmissão para a nova sociedade, de créditos sobre a insolvente que valerão como entrada em espécie e poderão ser utilizados em contrapartida da transferência do estabelecimento que a nova sociedade pretende explorar. O património

²² Neste sentido, Coutinho de Abreu ob. cit. p.26

²³ Coutinho de Abreu p.26 “ao preço de aquisição (contrapartida) subtrai-se o valor dos créditos sobre a insolvência cedidos à sociedade pelos fundadores e eventualmente o valor das dívidas do insolvente assumidas pela nova sociedade (...)”

²⁴ Carvalho Fernandes, Luís A./ Labareda, João, Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, reimpressão, Quid Juris, Lisboa, 2009, p.663 (nº5)

forma-se assim com a empresa e direitos adquiridos à massa insolvente, mas são os créditos que determinam o capital social, pois resultam das entradas dos sócios.

Ao abrigo do princípio geral de liberdade de estipulação do conteúdo, a nova sociedade pode fazer suas determinadas dívidas da empresa insolvente ou reparti-las entre as sociedades eventualmente criadas.

O saneamento por transmissão é a modalidade adequada nos casos em que a empresa insolvente dispõe de estabelecimentos com rentabilidade positiva, havendo benefícios em destacá-los da restante massa insolvente. Para além disso há a vantagem de se explorar a empresa sob uma nova forma sem a eventual má reputação que a sociedade insolvente granjeou e a angariação de novos sócios com competências específicas e conhecimentos, para além do círculo de credores da empresa insolvente, pois podem participar na nova sociedade outros terceiros.

Em conclusão, o saneamento por transmissão é uma das formas de se poder manter a empresa que está em condições de laborar, pela sua venda a um interessado, o que traz vantagens para a economia nacional, para o devedor, bem como para a satisfação do interesse dos credores.

Para além desta solução, o saneamento da empresa também pode ser tentado sem a sua transmissão, mantendo-se a empresa na titularidade e exploração do devedor insolvente, nos termos do artigo 195º n.º 2 al. b) e c), cabendo aqui a “administração pelo devedor” (arts. 223º e ss), que pressupõe também um plano de insolvência.²⁵

Depois de expostas as medidas e feitas as críticas ao longo da análise das medidas que podem englobar um plano de insolvência, nomeadamente um plano de recuperação pode-se concluir que o maior problema prende-se com os créditos detidos pelas finanças e segurança social e a rigidez que a aprovação de um plano de recuperação requer.

Assim, vamos expôr no capítulo seguinte, as outras alternativas que as empresas têm para tentarem a sua revitalização.

²⁵ Coutinho de Abreu ob. cit. p.26

III. RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE EMPRESAS

1. Objectivos

Tal como já referido na introdução e na sequência dos pontos 2.17 e 2.18 do Memorando de Entendimento entre a Troika e o Governo Português, foram impostas para além de outras, algumas medidas relativas ao enquadramento legal da reestruturação de dívidas de empresas e de particulares.

Com efeito, “a fim de melhor facilitar a recuperação efectiva de empresas viáveis”, deveria ser alterado o Código da Insolvência, com o objectivo de introduzir uma melhor rapidez nos procedimentos de recuperação de empresas e estabelecer princípios gerais de reestruturação voluntária extrajudicial.

Nessa sequência, foram estabelecidos princípios orientadores da recuperação extrajudicial de devedores, através da Resolução de Conselho de Ministros nº43/2011, de 25 de Outubro e foi criado o Programa Revitalizar através da Resolução de Conselho de Ministros nº11/2012, de 3 de Fevereiro, como novo instrumento de apoio à recuperação de empresas, levando à criação do Programa Especial de Revitalização (PER) e do Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial (SIREVE).

O procedimento extrajudicial de recuperação de devedores, é um mecanismo fundamental na estratégia de recuperação e viabilização de empresas em dificuldades económicas. Este permite que as partes, o devedor e os credores, possam, ainda antes de recorrer ao processo judicial de insolvência, optar por um acordo extrajudicial que visa a recuperação do devedor e que permite a este continuar a sua actividade económica.

São diversas as vantagens do procedimento extrajudicial quando comparado com o processo judicial de insolvência, nomeadamente:

- permite a resolução mais rápida dos processos, com taxas de recuperação de empresas mais elevadas devido aos procedimentos mais flexíveis e eficientes quando aplicados correctamente;

- permite que a empresa se mantenha em actividade, sem necessidade de intervenção de terceiros (nomeadamente do administrador da insolvência);
- permite que os credores reduzam as suas perdas, pois os dados estatísticos apontam para uma maior recuperação de créditos nos casos de recuperação extrajudicial de empresas, quando comparado com a insolvência e liquidação do património do devedor;
- permite evitar os efeitos sociais e económicos negativos que advêm da liquidação de uma empresa, sendo, por isso, um procedimento benéfico também para trabalhadores, clientes, fornecedores e investidores;
- permite libertar os tribunais para outros processos, contribuindo assim também para uma maior eficiência e celeridade do sistema judicial.

No entanto, o sucesso deste mecanismo depende também de um conjunto de condições que têm de ser reunidas pelos interessados, desde a efectiva vontade do devedor e dos credores na recuperação da empresa, ao compromisso de todos os envolvidos em adoptar comportamentos que não coloquem em causa os direitos e garantias dos demais.

Por esse motivo, o Ministério da Justiça, juntamente com o Ministério da Economia e do Emprego, com o Ministério das Finanças, e com o Ministério da Segurança Social, procederam à elaboração de um conjunto de **Princípios orientadores da recuperação extrajudicial de devedores**, a serem seguidos pelos intervenientes nesses procedimentos.

Estes Princípios, aprovados pela já referenciada Resolução do Conselho de Ministros nº43/2011 de 23 de Outubro, foram desenvolvidos tendo em conta as boas práticas e recomendações internacionais, devendo ser seguidos em todos os procedimentos extrajudiciais, inclusivamente aqueles que se realizem junto do IAPMEI ou quando esteja em causa a insolvência não de uma empresa, mas de uma pessoa singular.

Os Princípios são onze, destacando-se o facto do procedimento extrajudicial corresponder a um compromisso assumido entre o devedor e os credores envolvidos e não a um direito, só devendo ser iniciado quando efectivamente os problemas financeiros do devedor possam ser ultrapassados²⁶, o que no caso de uma empresa significa que esta se possa manter em actividade após o acordo tendo, portanto viabilidade económica; outro dos princípios é de que as partes devem actuar de boa fé²⁷; os credores envolvidos devem cooperar entre si e com o devedor, concedendo a este um período moratório em que não

²⁶ Primeiro Princípio exposto na Resolução de Conselho de Ministros nº43/2011

²⁷ Segundo Princípio

devem agir contra o devedor²⁸; o devedor compromete-se a não praticar qualquer acto que prejudique os direitos e garantias dos credores²⁹; e para além disso, as propostas de recuperação devem basear-se num plano de negócios viável e credível³⁰.

Sobre estes princípios orientadores e a negociação entre credores e devedores, o Dr. Nuno Pinto Oliveira³¹, questiona se os “credores terão um dever jurídico de estabelecer negociações com o devedor.” O mesmo refere que o “dever de estabelecer negociações é consensual no direito alemão, no direito francês, italiano e espanhol e tende a sê-lo no direito português”³². No caso dos procedimentos extrajudiciais de recuperação, esse dever é concretizado na negociação que deve ser feita entre credores e devedores “que se encontrem em situação económica difícil” ou situação de insolvência meramente iminente”, negociação que vem estabelecida nos princípios orientadores, nos quais se consagra o conteúdo do princípio da boa fé, regulado no art.762º nº2 do CC.

Os Princípios orientadores da recuperação extrajudicial de devedores densificam ainda o sentido geral dos deveres de cooperação, de esclarecimento, informação, e de lealdade.

E outra questão também colocada pelo mesmo autor, é se estiverem preenchidos os pressupostos da revitalização e em concreto da recuperação, se os credores violarem o dever de cooperação estipulado nos princípios, recusando-se a negociar, poderão ser responsabilizados pelos danos causados ao devedor?

Segundo o mesmo, o devedor não pode exigir judicialmente o cumprimento dos deveres que estão estabelecidos nos princípios, pois não é fácil de determinar se há ou não um dever de negociação do conteúdo das relações obrigacionais. Contudo, “havendo uma violação evidente dos deveres acessórios de negociação que leve à obstrução de um acordo razoável ou possibilidade de acordo ou havendo danos, os credores podem e devem ter de indemnizar.”³³

²⁸ Quarto Princípio

²⁹ Sexto Princípio

³⁰ Décimo Princípio

³¹ Oliveira Pinto, Nuno Manuel, in ROA, 2012, (Ano 72) “Entre código da insolvência e princípios orientadores: um dever de (re) negociação”?

³² Ob. cit., p.679

³³ Nuno Pinto Oliveira, ob. cit. p.689

2. Processo Especial de Revitalização (PER)

2.1 Generalidades

Como já referido, uma das principais medidas do Programa Revitalizar consistia na revisão do código da insolvência e recuperação de empresas (CIRE), focando-o na lógica da revitalização empresarial, opondo-se à anterior filosofia que privilegiava a liquidação e desmantelamento de empresas.

Assim, através da Lei nº16/2012, de 20 de Abril, o governo procedeu à alteração do CIRE e instituiu o novo Processo Especial de Revitalização (PER), que oferece às empresas em situação económica difícil ou em insolvência iminente, um instrumento alternativo à insolvência.

O PER foi inspirado no Capítulo 11 da lei de falências norte americana³⁴ e afirma-se como uma solução de reestruturação empresarial, onde as empresas podem manter a sua actividade e suspender a cobrança de créditos durante o processo negocial até à viabilização de um plano de recuperação com os credores.

O processo especial de revitalização vem regulado no novo capítulo II do CIRE, nos arts.17º-A a 17º-I.

Em bom rigor, há que fazer 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.

³⁴ Chapter 11 of the United States Bankruptcy Code, ao qual recorreu o banco de negócios Lehman Brothers e mais recentemente a Martifer Solar USA inc. O capítulo 11 permite a recuperação e reorganização económica e financeira de empresas através de um plano de recuperação aprovado pelos credores onde se regula a forma como as dívidas serão pagas.

2.2. Pressupostos (Finalidade e natureza do PER)

Tal como exposto no art.17º-A, o processo especial de revitalização tem em vista assegurar a recuperação do devedor que comprovadamente se encontre em “situação económica difícil” ou em “situação de insolvência meramente iminente”, através das negociações estabelecidas com os respectivos credores, não sendo assim iniciado um processo de insolvência, que implicaria uma maior morosidade, e a prévia declaração de insolvência através de sentença judicial. Ao contrário do processo de insolvência, este processo só pode ser iniciado com a concordância do devedor, que poderá requerer o seu arquivamento a qualquer momento.

Podem recorrer ao PER todos os devedores (pessoas colectivas e singulares) que se encontrem na situação descrita e sejam financeiramente responsáveis, pois nos artigos não se especifica se se aplica apenas às pessoas colectivas ou entidades equiparáveis, apenas dizendo que o processo de revitalização pode ser utilizado “por todo o devedor” (art.17-A nº2).

A noção de situação económica difícil vem estabelecida no art.17-B do CIRE. Mas estar em situação económica difícil ou em situação de insolvência iminente acaba por ter o mesmo significado. Se uma empresa está “numa situação económica difícil e com dificuldades sérias em cumprir as suas obrigações de forma pontual está na iminência de ficar numa situação de insolvência”, tal como refere Luís M. Martins³⁵.

Assim, para concorrer ao PER, o devedor não pode estar numa situação de insolvência actual, como regulado no art.3º, pois nesse caso o devedor já se encontra impossibilitado de cumprir as obrigações vencidas. Não concordamos com esta solução e acompanhamos a crítica de Luís M. Martins³⁶, pois o devedor pode estar numa situação de insolvência actual, mas ter viabilidade económica e produtiva e através do PER poderia reestruturar a empresa sem se ter de recorrer ao processo de insolvência. Por outro lado, haverá casos em que devedores em insolvência iminente irão recorrer a este procedimento, não possuindo qualquer viabilidade económica, apenas se adiando a consequente

³⁵ In p.21 Recuperação de Pessoas Singulares, Vol.I, Almedina, 2013

³⁶ Ob. cit. p.22

liquidação. Logo, o critério de recurso ao PER deveria ser o da viabilidade económica e não a situação económica difícil ou insolvência iminente.

2.3. Requerimento e formalidades

No art.17º-C referem-se as formalidades subjacentes ao requerimento do PER.

Assim, para que seja dado início a este processo, o devedor tem de apresentar uma declaração escrita, assinada e datada onde manifesta a sua vontade e a de um dos seus credores (não estando especificado que tipo de credor é, nem a sua representatividade nas dívidas do devedor ou natureza do seu crédito) de iniciarem negociações com vista à sua revitalização através de um plano de recuperação. Nessa declaração, o devedor deve alegar que se encontra em “situação económica difícil”, considerando-se como tal o devedor que “enfrente dificuldades sérias para cumprir pontualmente as suas obrigações, designadamente por falta de liquidez ou por não conseguir obter crédito”(art.17º-B). Com o requerimento, o devedor deve ainda disponibilizar ao tribunal a lista dos seus credores, os seus documentos de prestação de contas e a restante informação e documentação exigida nos termos do art.24º nº1 do CIRE, designadamente declaração de todas as acções e execuções pendentes contra si, causas que levaram à situação em que se encontra, relação de bens e mapa de pessoal ao seu serviço.

Depois de recebido o requerimento e os documentos referidos no nº3 do art.17-C, e sendo o procedimento admitido, o juiz deve nomear de imediato o administrador judicial provisório, aplicando-se, com as necessárias adaptações, o disposto nos arts.32º a 34º do CIRE. Seguidamente, procedem-se às notificações e citações referidas no art.37º, nomeadamente citando-se os cinco maiores credores conhecidos e mandando afixar editais e anúncios para conhecimento dos credores e interessados restantes, publicando-se também anúncio no portal citius e efectuando-se a tramitação subsequente que vem estipulada no art.17º-D e que iremos falar seguidamente.

2.4. Tramitação Subsequente (Art.17º-D)

Após a notificação do despacho e nos termos do art.17º-D, o devedor deve comunicar a situação por carta registada aos credores que não hajam subscrito a declaração mencionada, informando-os de que deu início às negociações com vista à sua revitalização e convidando-os a participar nas mesmas.

Estes dispõem de 20 dias a contar da publicação do despacho no Citius para reclamar os seus créditos, devendo o administrador judicial provisório elaborar uma lista provisória de créditos no prazo de 5 dias.

Esta lista é publicada no Citius, podendo ser impugnada no prazo de 5 dias úteis e dispondo, em seguida, o Juiz de idêntico prazo para decidir sobre as impugnações formuladas.

Findo o prazo para a impugnação dos créditos, o devedor e os credores dispõem de 2 meses para concluírem as negociações encetadas, prazo que pode ser prorrogado por 1 mês adicional, mediante acordo prévio e escrito entre o administrador judicial provisório nomeado e o devedor.

O administrador judicial provisório participa nas negociações “orientando e fiscalizando o decurso dos trabalhos e a sua regularidade”³⁷, devendo as partes durante as negociações “actuar de acordo com os princípios orientadores”³⁸ que já anteriormente fizemos a devida apreciação e referência.

O devedor deve prestar toda a colaboração possível no âmbito da negociação do plano, designadamente facultando toda a informação que seja solicitada pelos credores ou pelo administrador judicial provisório.

Este dever é particularmente reforçado na medida em que não só o devedor, como também os seus administradores de direito ou de facto, são solidariamente responsáveis por prejuízos causados aos credores em resultado de omissões ou incorrecções na informação prestada, podendo ser iniciada uma acção em autónomo com vista a condená-los nessas responsabilidades.

³⁷ Art.17-D nº9 CIRE

³⁸ Art.17-D nº10 CIRE

2.5 Efeitos (Art.17-E)

Depois de apresentado o requerimento para se iniciar o processo de revitalização e após o despacho do juiz, não é possível instaurar acções para cobrança de dívidas contra o devedor, seja qual for a sua natureza (declarativa, executiva e injuntiva) durante o tempo das negociações e são suspensas todas as acções em curso com aquela finalidade, bem como os processos de insolvência requeridos anteriormente e desde que não tenha sido proferida a sentença de declaração de insolvência.

Na pendência do processo de revitalização, e ao contrário do que sucede no âmbito do processo de insolvência, a administração do devedor mantém-se em funções sem suspensão do mandato, mas sendo obrigado a solicitar autorização do administrador judicial provisório para a prática de “actos de especial relevo”, estando estes descritos de forma genérica e exemplificativa no art.161º do CIRE.

De modo a assegurar uma célere comunicação entre o devedor e o administrador judicial provisório, os pedidos de autorização podem ser enviados através de correio electrónico e este deve dar uma resposta no prazo máximo de cinco dias, considerando-se o pedido recusado em caso de omissão de resposta. Atribui-se assim valor declarativo ao silêncio do administrador judicial provisório, tal como referido no art.281º do CC.

2.6. Aprovação e homologação do Plano de Recuperação (Art.17º-F)

Após as negociações que conduzam a um acordo quanto à elaboração de um Plano de Recuperação para revitalização do devedor e depois de este aprovado, será o mesmo submetido ao juiz que o poderá homologar ou recusar.

Com efeito, para obter a aprovação do plano de recuperação, é necessário haver aprovação por unanimidade ou por maioria.

Para haver aprovação por unanimidade, a lei exige o voto favorável de todos os credores, sendo materializado na intervenção e assinatura dos mesmos.

Na ausência de unanimidade, portanto não conseguindo o devedor obter o voto favorável da totalidade dos seus credores, o nº3 do art.17º-F prevê a aprovação do procedimento por maioria, sendo aplicáveis as regras previstas para o plano de insolvência

(art.212º). Assim, o acordo considera-se aprovado se tiverem votado credores cujos créditos constituam, pelo menos, um terço do total dos créditos com direito de voto e haver votos de aprovação que representem mais de dois terços da totalidade dos votos emitidos e mais de metade dos votos emitidos corresponderem a créditos não subordinados, não se considerando como tal as abstenções.

O juiz decide se deve homologar ou recusar o plano de recuperação, no prazo de 10 dias após a recepção da documentação comprovativa da aprovação, aplicando-se as mesmas regras do plano de insolvência (art.215º e 216º do CIRE).

Assim, o Juiz pode recusar a homologação: oficiosamente, em caso de violação não negligenciável de regras procedimentais ou de conteúdo e quando não se verifiquem as condições suspensivas do plano ou não sejam praticados outros actos ou medidas que devam preceder a homologação; a solicitação dos interessados, se estes demonstrarem que a sua situação ao abrigo do plano é previsivelmente menos favorável do que a que resultaria na ausência de qualquer plano ou se este proporcionar a um credor um valor económico superior ao montante nominal dos seus créditos sobre a insolvência, acrescido do valor das eventuais contribuições que ele deva prestar.

A decisão de homologação do juiz vincula todos os credores, mesmo que estes não hajam participado nas negociações.

2.7. Conclusão do processo negocial sem a aprovação de Plano de Recuperação

No caso de, após o processo negocial não ter sido aprovado o respectivo plano de recuperação, seguem-se os trâmites previstos no **art.17º-G**.

O administrador judicial provisório deve comunicar a situação ao processo, extinguindo-se assim o PER, o que acarreta a extinção de todos os efeitos referidos no art.17º-E, nos casos em que o devedor ainda não se encontre em situação de insolvência; caso contrário esta é declarada pelo juiz no prazo de três dias e o PER é apenso ao processo de insolvência. Para além disso, o devedor fica impossibilitado de recorrer a novo processo especial de revitalização no prazo de dois anos, mantendo-se no entanto, as garantias convencionadas entre aquele e os seus credores, nos termos do art.17º-H.

Estas garantias, mantém-se mesmo que findo o processo, venha a ser declarada no prazo de dois anos, a insolvência do devedor e é atribuído também a favor dos credores

que no decurso do processo tenham financiado a actividade do devedor disponibilizando-lhe capital para a sua revitalização, um privilégio creditório mobiliário geral, graduado antes do privilégio creditório concedido aos trabalhadores.

Para além disso, as garantias convencionadas entre o devedor e os credores no decurso do PER não estão sujeitas ao regime da resolução em benefício da massa insolvente, sendo importante pois remove um obstáculo existente à implementação de soluções de financiamento que assegurem a viabilidade económica do devedor.

De salientar que as garantias do PER são uma forma de tornar atractiva a aposta na revitalização dos devedores, dando mais segurança aos credores que apostem na manutenção do devedor em actividade e sendo o privilégio um incentivo ao investimento dos credores em empresas viáveis.

2.8. Homologação de Acordos Extra Judiciais

Para além do exposto, prevê a lei no art.17º-I, que o Processo de Revitalização possa, desde logo, iniciar-se com a apresentação pelo devedor de um acordo extrajudicial de recuperação, concertado com os credores que representem, pelo menos, a maioria de votos prevista no nº1 do art.212º, tal como aludido anteriormente.

Depois desta apresentação é nomeado pelo juiz o administrador judicial provisório e notificados os credores não participantes, se os houver, e procede-se à publicação no portal citius da lista provisória de créditos. A partir daqui seguem-se os mesmos trâmites do processo judicial, com as devidas adaptações, nomeadamente a nomeação do administrador judicial provisório e correndo prazo para reclamar créditos e impugná-los, devendo, após a conversão da lista de créditos em definitiva, o juiz homologar o acordo em 10 dias, aplicando-se ao processo de homologação o previsto nos nºs 2 a 4 do art.17º-D.

Nos casos em que o juiz não homologa o acordo, aplica-se com as necessárias adaptações o disposto nos nºs 2 a 4 e 7 do art.17º-G, ou seja, se o devedor não se encontrar em situação de insolvência, o encerramento do PER acarreta a extinção de todos os seus efeitos. Se o devedor já estiver em situação de insolvência, o encerramento do processo regulado neste capítulo acarreta a insolvência do devedor, nos termos do nº1 e 4 do art.17º-G.

Para além disso, aplica-se também o disposto nos arts.17º-E, 17º-F nº6 e 7 e art.17º-H, já analisados anteriormente.

Este processo, é mais expedito e tem uma tramitação simplificada prescindindo-se, nomeadamente da fase de negociações, mas mantem-se o mecanismo garantístico e de homologação. Para além disso, o facto de ser nomeado administrador judicial provisório é alvo de crítica, pois a sua intervenção nesta fase do processo é desnecessária. Tal como Luís M. Martins refere, “seria melhor que, nesta fase, tal como nas demais do PER, este nunca fosse nomeado, a não ser quando requerido pelo devedor ou credores”.³⁹

Apesar de durante a negociação do acordo extrajudicial não seja possível suspender os processos de execução ou de insolvência instaurados contra o devedor, este mecanismo permite evitar constrangimentos temporais da negociação conduzida no âmbito de um processo de revitalização pendente, bem como assegurar a eficácia do mesmo perante todos os credores e a protecção das garantias prestadas, nos termos já descritos.

2.9. Críticas e vantagens do PER

Depois da análise do Processo Especial de Revitalização e de já apontadas algumas críticas, é altura de se fazer uma visão global sobre este processo e focar as suas vantagens e desvantagens.

Como já referido, o PER foi criado para favorecer a recuperação de empresas em situação económica difícil, em detrimento da satisfação dos direitos dos credores mediante o produto da liquidação dos seus bens.

Há vários traços neste regime que favorecem a posição do devedor e o estimulam a iniciar o processo, trazendo-lhe algumas vantagens.

O PER aplica-se apenas a situações de insolvência iminente e desde que comprovadamente o devedor se encontre em situação económica difícil, mas ainda susceptível de recuperação. Sobre a noção de situação económica difícil e insolvência iminente que levam a alguma controvérsia, já fizemos uma crítica na p.29 e focamos agora alguns pontos sobre estas situações e ao processo de revitalização.

³⁹ In ob. cit. p.74

Assim, apesar de ser reconhecido que há um maior recurso ao PER do que ao SIREVE, há alguns autores, designadamente Catarina Serra, que consideram este processo especial com diversos pontos nublados, desde logo:

- O art.17º-A refere que o devedor deve estabelecer negociações desde que comprovadamente esteja em situação económica difícil, nos termos do art.17º-B ou em situação de insolvência meramente iminente. Ora que documentos tem de entregar para fazer tal prova?

A autora refere que não é através da apresentação dos documentos que são pedidos que se pode comprovar a situação do devedor e por isso “o PER pode acabar por se aplicar a devedores em situação de insolvência actual, à margem do que a lei dispõe quanto ao seu âmbito de aplicação”⁴⁰ constituindo, nestes casos, uma “perda de tempo fatal” e demasiado tarde para a empresa recorrer a uma solução mais adequada à sua condição.

Nesse aspecto parece-me melhor estruturado os nºs 2 e 4 do art.3º do SIREVE (analisado a seguir), uma vez que impõe ao devedor a fundamentação do seu recurso acompanhado de um plano de negócios, que demonstre a capacidade da empresa em cumprir objectivos de recuperação no prazo de 5 anos;

- para além disso, a insolvência iminente é uma situação difícil de definir e diagnosticar e estando nesta situação, a empresa pode escolher o PER, Processo de Insolvência e SIREVE, o que não será muito benéfico para o devedor que pode não saber qual o procedimento que deve escolher;

- o PER é anunciado como um instrumento desjudicializado, mas o que se verifica é um verdadeiro processo judicial, com intervenção significativa por parte do juiz do tribunal. Note-se que o devedor deverá comunicar ao juiz que pretende dar início às negociações e que este nomeia administrador judicial provisório; que dispõe o juiz de prazo para decidir sobre impugnações formuladas na lista provisória de créditos; compete ainda ao juiz homologar ou recusar o plano de recuperação mesmo que tenha sido aprovado por unanimidade.

O PER pode ser visto como um processo pré insolvencial híbrido, composto por uma fase negocial e uma fase judicial.

⁴⁰ Assim considera Catarina Serra, “Revitalização- A designação e o misterioso objecto designado. O processo homónimo (PER) e as suas ligações com a insolvência (situação e processo) e com o SIREVE in “I Congresso de Direito da Insolvência” p.90

- Igualmente não parece que tenha sido feliz o legislador do PER, uma vez que aduziu ao CIRE normas em longos textos com divisões em vários números e sem uma sistematização devidamente esclarecida e ordenada- atente-se no art.17º-D com 11 normas e especialmente no seu nº3;

- pode-se ainda destacar a questão da nomeação do administrador judicial provisório, que já foi alvo de comentário na p.35 e Catarina Serra refere também que este é o sujeito de quem depende o desenrolar do processo a seguir aos credores, mas que a sua actuação constrange o devedor e prejudica o curso do processo.⁴¹ Este acaba por ser um administrador de bens e negociador.

Para além do exposto, pode-se referir também que o PER é um processo em que o devedor tem de prestar aos credores informação relativa às negociações mas tem grande flexibilidade e deve ser um processo célere.

Este envolve todos os credores nas negociações e só se inicia com a manifestação de vontade do devedor e de pelo menos um dos seus credores.

A maior vantagem do PER é o facto do devedor não perder a administração do seu negócio, pois a empresa mantém a sua actividade e continua a ser administrada pelos administradores, apenas sendo necessária a intervenção do administrador judicial provisório para actos de especial relevo, como forma de protecção dos credores. Por outro lado, evitam-se os efeitos negativos da declaração de insolvência, nomeadamente o vencimento imediato das dívidas e as acções executivas ficam suspensas após a nomeação do administrador judicial provisório e enquanto durar o procedimento.

O diploma tenta igualmente, proteger os direitos dos credores e estimulá-los a cooperar com o devedor na negociação do plano de recuperação. Assim, permite a constituição de créditos garantidos que se mantém mesmo que findo o processo venha a ser declarada no prazo de 2 anos a insolvência do devedor e tem algumas regras com vista a evitar que o processo seja utilizado como manobra dilatória, bem como a responsabilizar o devedor e respectivos administradores em caso de violação de deveres de informação no contexto da negociação do plano de recuperação.

Embora o programa Revitalizar preveja uma obrigatória articulação entre os credores públicos, nomeadamente o estado e os devedores, a administração tributária

⁴¹ Neste sentido, Catarina Serra, “Processo Especial de Revitalização- contributos para uma rectificação” p.724

continua a recusar planos de recuperação que não prevejam uma garantia idónea, designadamente uma hipoteca sobre bem onerado ou garantia bancária.

Desta forma, uma das principais críticas que se faz ao PER, é o facto de este não ter sido precedido de alterações legislativas que levem à flexibilização das condições para pagamento dos créditos públicos, nomeadamente à Fazenda Pública e à Segurança Social, adaptando-as às necessidades das empresas. Continua assim a existir o mesmo problema que se verifica no Plano de Insolvência, que é a alegada indisponibilidade dos créditos tributários, o que leva a uma dificuldade na aprovação e homologação de planos de recuperação, pois são a estas entidades que as dívidas são maiores.

Contudo, é de salientar que o PER tem vindo a ser mais utilizado pelas empresas como forma alternativa ao Plano de Recuperação apresentado em processo de insolvência.

3. SIREVE

3.1. Enquadramento

Ainda na sequência do Memorando de Entendimento Sobre as Condicionalidades da Política Económica, celebrado entre a denominada Troika e o Estado Português, referia-se no ponto 2.18, relativo ao “enquadramento legal da reestruturação das dívidas de empresas e particulares”, que deveriam ser definidos “Princípios Gerais de Reestruturação Voluntária Extrajudicial em conformidade com as boas práticas internacionais.”

Ora, outra das medidas do Programa Revitalizar foi a criação do “Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial” designado de SIREVE, regulado pelo Decreto-Lei nº178/2012, de 3 de Agosto, com o intuito de reformar o procedimento extrajudicial, revendo o anterior Procedimento Extrajudicial de Conciliação (PEC), que nunca produziu os resultados pretendidos quer quanto ao número de requerentes, quer quanto ao sucesso dos resultados alcançados.

O objectivo de criação deste novo sistema é promover a reestruturação voluntária extrajudicial de empresas sendo estas acompanhadas pelo IAPMEI, “promovendo a celeridade e a eficácia na articulação das empresas com o estado, com vista à revitalização empresarial”, privilegiando “soluções mais ágeis e eficazes no processo negocial e na mediação entre credores e devedores”.

Assim, tal como fizemos com o PER, passamos a analisar o SIREVE como instrumento de fixação de procedimentos prévios ao processo de insolvência, na tentativa de criar condições à recuperação de empresas sem recurso à actividade judicial e que de uma forma mais célere e eficiente permita recuperá-las e viabilizá-las, prolongando a sua actividade.

3.2. Âmbito

De acordo com o exposto nos arts.1º e 2º do citado D.L nº178/2012, podem recorrer ao SIREVE, todas as empresas que se encontrem em situação económica difícil ou de insolvência iminente ou já actual, nos termos do CIRE, e que pretendam celebrar um

acordo de recuperação extrajudicial com todos os credores ou apenas com aqueles que representem no mínimo 50% do total das dívidas.

Neste aspecto, o SIREVE passa a abranger também empresas em situação económica difícil, o que não acontecia no PEC e coloca-se assim em paralelo com o PER (art.17-A do CIRE) mas com a vantagem de abranger também a insolvência actual. Assim, empresas em situação de insolvência actual podem apresentar-se a este procedimento mas não ao PER, parecendo que o legislador quando efectuou as alterações ao CIRE considerou que quem se encontra insolvente deve ser declarado como tal, porém extrajudicialmente, pode sempre ser recuperado sem passar pelo estigma da declaração de insolvência.

Para além disso, é de referir que com a adopção pelo SIREVE do conceito de empresa do art.5º do CIRE, passou a abranger-se qualquer realidade empresarial, independentemente da categoria jurídica do empresário e organização, reforçando-se a possibilidade e o alargamento de recuperação de empresas.

3.3. Requerimento e entidade mediadora

Para se dar início ao procedimento, a empresa⁴² deve dirigir, por meios electrónicos, um requerimento ao IAPMEI (Instituto de Apoio às Pequenas e Médias Empresas e Inovação), organismo integrado no ministério da economia e cuja missão é a de “promover a competitividade e o crescimento empresarial, visando o reforço do empreendedorismo e do investimento empresarial”⁴³, servindo de mediador e fazendo um juízo técnico, tendo um papel importante e determinante.

Tal requerimento deverá ser preenchido de acordo com o modelo disponibilizado no site daquele organismo, acompanhado de cópia digital, e conter os elementos descritos no art.3º do SIREVE, nomeadamente referir os fundamentos do recurso, identificar as partes que deverão participar nas negociações, identificar o credor ou os credores que representem pelo menos 50% das dívidas da empresa e ainda um plano de negócios que espelhe a capacidade da empresa em poder ser recuperada e devidamente sustentada por

⁴² Não se admitindo portanto que o procedimento seja desencadeado por um credor ou grupo de credores como sucedia no PEC, mas sim pelo devedor empresário.

⁴³ Como definido no art.14º do D.L nº11/2014, de 22 de Janeiro, que aprovou a lei orgânica daquele ministério.

um mínimo de 5 anos. Para além disso, deve ser paga uma taxa para suportar os encargos e que é receita do IAPMEI.

Neste caso, no SIREVE, os credores e o crédito elegíveis são sempre só os que a empresa indicou ou que venham a ser reconhecidos, destacando-se do PER em que são convocados todos os credores com créditos judicialmente reconhecidos.

3.4 Efeitos do despacho

Cabe ao IAPMEI apreciar liminarmente o pedido, em conformidade com os parâmetros definidos no art.6º do mesmo diploma e no prazo de 15 dias deverá proferir despacho de recusa, convidar ao aperfeiçoamento do requerimento, ou aceitá-lo.

Após apreciação dos elementos apresentados pela empresa, o IAPMEI poderá então emitir despacho de recusa fundamentado, sempre que concluir que a mesma não tem condições para uma eventual recuperação com sucesso, que o SIREVE não seja adequado para obter um acordo, se se encontrar a decorrer um processo especial de revitalização ou tendo havido um PER sem aprovação do plano de recuperação nos últimos 2 anos à apresentação do requerimento, tal como descrito no art.6º nº1 al.a) do SIREVE, que remete depois para as situações do art.18º nº1.

No caso do IAPMEI aceitar o requerimento, este desenvolve as necessárias diligências e contactos com vista à realização de reuniões sob a sua alçada e que possam conduzir ao êxito das negociações e à consequente aprovação de um acordo que permita viabilizar a empresa. Este deve emitir um juízo técnico que envolva a análise da viabilidade da empresa e adequação do acordo pretendido, deve acompanhar as negociações e pode propor ajustamentos ou modificações à proposta de acordo apresentada, como descrito no art.7º e 8º do diploma que estamos a analisar.

Na sequência do processo, o IAPMEI deve convocar todos os interessados, mesmo credores que não tenham sido indicados pela empresa e contra a qual tenham instaurado acções executivas e chamará obrigatoriamente ao processo a Fazenda Pública e a Segurança Social, desde que elencadas como credoras no requerimento inicial, podendo estas intervir da forma preceituada no art.9º. Como tal, estas podem manifestar a sua indisponibilidade para a celebração do acordo, fixando-se também limites à duração do plano de pagamentos a concretizar com elas.

Igualmente poderão vir ao processo, no prazo de 60 dias após a notificação do despacho de aceitação, qualquer credor cuja participação não tenha sido solicitada pela empresa nem pelo IAPMEI. (art.10º)

3.5. Negociações e resultados

Tal como no PER, todos os participantes na fase de negociações deverão cumprir os princípios orientadores definidos na resolução de conselho de ministros nº43/2011, ficando a empresa impedida de efectuar quaisquer actos que venham a prejudicar os direitos dos seus credores ou inviabilizar a sua recuperação, nos termos expendidos no art.11º. Assim, o despacho de aceitação do requerimento de utilização do SIREVE obsta à instauração contra a empresa de acções destinadas a exigir o cumprimento de obrigações pecuniárias e suspende as acções similares que se encontrem pendentes. Contudo, este efeito cessa para os credores, nomeadamente fazenda pública, segurança social e restantes credores, que comuniquem ao IAPMEI que não pretendem participar no procedimento, competindo a este comunicar ao tribunal esta situação, bem como a eventual extinção do procedimento.

Para além disso, os credores que concedam meios financeiros à empresa devedora, no decurso das negociações, podem beneficiar de garantias prestadas pela empresa e os negócios jurídicos celebrados no âmbito do SIREVE e cuja finalidade seja prover a empresa de meios de financiamento suficientes para viabilizar a sua recuperação são insusceptíveis de resolução em benefício da massa, aplicando-se as regras previstas no nº6 do art.120º do CIRE. Estes meios de protecção dos credores descritos nos nºs 6 e 7 do art.11º do SIREVE vão ao encontro do estipulado para o processo de revitalização nos arts.17º-H e 17º-I do CIRE.

No caso de se concluir pelo acordo, com vista à recuperação da empresa, será o mesmo reduzido a escrito e devidamente assinado pela empresa, pelo IAPMEI e pelos credores que o aceitem subscrever, os quais têm de representar no mínimo 50% das dívidas da empresa, tal como já referido.

A celebração do referido acordo tem como consequência a extinção automática das acções executivas para pagamento de quantia certa, a não ser que, aquele preveja a manutenção da suspensão e por prejudicialidade mantém-se também suspensas as acções

destinadas a exigir o cumprimento de obrigações pecuniárias, excepto em caso de transacção, como exposto no art.13º.

3.6. Resolução e extinção do acordo

Por fim, realce-se que, no caso da empresa não cumprir o acordo, ou no prazo de 30 dias após a data da sua notificação não der cumprimento às obrigações assumidas, pode o mesmo ser resolvido pelos credores subscritores, comunicando o facto por escrito ao IAPMEI.

Pode também ocorrer a cessação do acordo quanto à Fazenda Pública ou à Segurança Social, na hipótese de surgirem novas dívidas da empresa àquelas entidades e que não sejam regularizadas no prazo de 90 dias desde o vencimento.

De salientar que a não concretização do acordo dentro do prazo máximo previsto para a conclusão do procedimento (3 meses, prazo prorrogável por 1 mês) ou o incumprimento das obrigações resultantes de um acordo impossibilitam aquela empresa de poder recorrer ao SIREVE no prazo de 1 ano.

Para além do exposto, é de referir também o art.19º, pois pode-se aproveitar o acordo recuperatório no âmbito do processo de insolvência, tendo em conta os tipos de credores e os seus créditos. Assim, pode servir de base a um plano de pagamentos e nada obsta a que, “havendo quórum suficiente, a empresa opte agora por iniciar um processo especial de revitalização, na modalidade do art.17º-I do CIRE, com o objectivo de obter a homologação vinculativa do acordo extra judicial celebrado.”⁴⁴

3.7. Críticas e vantagens do SIREVE

Apesar de a lei fazer uma distinção entre as situações a que se deve aplicar o PER e o SIREVE, nomeadamente o primeiro às situações de insolvência iminente e o segundo às situações de insolvência iminente ou actual, verifica-se que as empresas acabam por

⁴⁴ Tal como refere João Labareda, in “Sobre o sistema de recuperação de empresas por via extrajudicial (SIREVE)- apontamentos-“, p.78.

recorrer a estes procedimentos sem que haja uma distinção quanto à verdadeira situação em que se encontram, uma vez que esta também é de difícil percepção.

O SIREVE tem a vantagem de ser um procedimento mais ágil, simplificado e desmaterializado em relação ao PER, recorrendo-se à plataforma informática disponibilizada pelo IAPMEI.

É um modelo que privilegia a autonomia das partes e a liberdade negocial, pois inicia-se com uma proposta de recuperação do devedor que é apresentada aos credores, mas que pode ser alterada e modificada tendo como mediador o IAPMEI.

Para além disso, tem a vantagem de a situação em que se encontra a empresa não ser objecto de publicitação geral e abranger mesmo as que se encontram em situação de insolvência actual e de impossibilidade de cumprimento das obrigações vencidas,

No SIREVE não é obrigatório indicar todos os credores, mas apenas os que a empresa refere e em qualquer altura podem abandonar o processo todos os que não pretendam participar, designadamente a Fazenda Pública e Segurança Social;

O êxito do SIREVE depende sempre do empenho do IAPMEI e da capacidade e motivação dos credores envolvidos;

Para além disso, este procedimento tem a vantagem, tal como no PER, de proteger os credores que apoiem a continuidade da empresa mesmo antes de se chegar a um acordo recuperatório o que é benéfico, pois leva a um maior envolvimento por parte destes.

No entanto, são efectuadas algumas críticas nomeadamente:

- o facto de se recorrer pouco ao SIREVE deve-se ao inêxito do anterior PEC, que em 6 anos de vigência apenas foram abertos 1618 processos de que resultaram 540 acordos de viabilização;

- o valor das taxas a cobrar pelo IAPMEI são de montante elevado, variando entre os 260€ e os 1500€, dependendo da dimensão da empresa;

- o SIREVE exige a apresentação de um plano de negócios que tem uma série de requisitos difíceis de cumprir para empresas, praticamente insolventes. Com efeito, não se mostra fácil que, no início do processo, a empresa venha a demonstrar que ao fim de 5 anos terá uma autonomia financeira superior a 15 ou 20% e um rácio de liquidez superior a 1,05, exigência que não é pedida no PER;

- a suspensão das acções executivas e outras acções destinadas a exigir o cumprimento das obrigações pecuniárias, cessa a partir do momento em que os credores

comuniquem que não querem participar nas negociações, designadamente a Fazenda Pública e a Segurança Social, o que não acontece no PER.

- o prazo de conclusão do procedimento não deve exceder no máximo 4 meses, como disposto no art.15º, o que nos parece demasiado curto para as exigências relativas à elaboração de um plano de recuperação eficaz.

Contudo, e depois de avaliados PER e SIREVE, parece-nos de que este último acaba por ser mais vantajoso e eficiente para viabilizar a recuperação de empresas, embora esteja a ser menos utilizado do que o processo especial de revitalização, o que se pode justificar pelas razões que apontámos em cima.

Conclusão

Como resultado da investigação e análise efectuada neste trabalho, pode-se concluir que as mudanças que foram feitas no âmbito do CIRE, introdução do Plano de Revitalização e criação do Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial, trouxeram alternativas às empresas para tentarem obter mais facilmente planos de recuperação e evitarem a insolvência, mas apresentam vantagens e desvantagens como já demonstrado, dependendo também de diversos factores.

Na realidade, Portugal mantém-se numa situação económica e financeira bastante difícil por força do défice e dívida pública exagerados. Para além disso, o tecido económico português é na sua grande maioria constituído por pequenas e médias empresas assentes fundamentalmente numa estrutura familiar e fortemente descapitalizadas, com poucos recursos para negociar planos de recuperação.

Com efeito e de acordo com dados do INE “em 2010 o tecido empresarial português era composto, essencialmente, por micro, pequenas e médias empresas com um número médio de dois ou três funcionários”.⁴⁵

Ainda segundo o estudo do INE revelado em Junho de 2012, “as PME portuguesas representam 99,9% do tecido empresarial português mas são responsáveis por menos de dois terços (60,9%) do volume de negócios do sector empresarial português”.

Ora, a crise de desemprego actual e a diminuição salarial tem contribuído para a insegurança económica de muitas empresas e para a susceptibilidade de insolvências.

Como já referido, na tentativa de obstar ao crescimento de tais situações, a Troika impôs ao governo português um conjunto de recomendações que deveriam passar pela criação de condições que permitissem revitalizar as empresas e a economia. Foram assim criadas algumas das medidas que analisámos neste trabalho.

Contudo, a 10ª avaliação do FMI a Portugal realizada em Dezembro de 2013, veio reconhecer que as medidas implementadas pelo programa Revitalizar, não estão a ter o êxito pretendido na recuperação das empresas. De acordo com o relatório nº14/56 do FMI

⁴⁵Veja-se notícia do Jornal de Negócios de 29 Junho 2012, disponível em http://www.jornaldenegocios.pt/economia/detalhe/ine_pme_representavam_999_do_tecido_empresarial_portuguescircs_em_2010.html

de 19/2/2014, o “fundo critica a falta de desalavancagem do sector empresarial e a parca utilização dos instrumentos de recuperação de empresas criados pelo governo como o PER e o SIREVE.” O mesmo refere também que “Portugal está a perder um catalisador que podia estimular a reestruturação de dívidas e as empresas estão a atrasar as reestruturações além da altura em que podiam ser recuperadas”.⁴⁶

Ainda numa conferência realizada em Lisboa, a 24 de Janeiro de 2014, pelo representante do FMI este, na apreciação ao tecido empresarial Português referia que, apesar de Portugal ter implementado algumas regras relativas à insolvência de empresas, ao direito da concorrência e à competitividade empresarial, as empresas endividadas conservam maus hábitos, nomeadamente o desinvestimento, foco na sobrevivência financeira e não na produção e recuperação e transferência dos lucros e activos das empresas para benefício dos que as controlam.

É pois neste cenário que se encontra a economia portuguesa o que, na nossa perspectiva dificilmente trará êxito para as medidas de recuperação de empresas e para a plena realização dos objectivos em que assentou o programa Revitalizar, se não houver maior flexibilidade por parte dos grandes credores como a Fazenda Nacional, Segurança Social e Banca para chegarem a acordo e mais apoios de financiamento para as empresas.

No entanto, e dentro das medidas de recuperação analisadas neste trabalho, é nosso entendimento que neste momento o SIREVE é o meio mais flexível e que mais vantagens traz para as empresas recorrerem para tentarem obter a sua recuperação.

Contudo, espera-se que com a abertura do concurso para recrutamento de novos administradores de insolvência que o PER venha a ter outra dinamização e para além disso, aguarda-se que com a criação do banco de fomento que irá conceder financiamento especialmente às pequenas e médias empresas, se reduzam o número de insolvências de empresas em Portugal.

⁴⁶In notícia do Jornal de Negócios disponível em http://www.jornaldenegocios.pt/economia/detalhe/fmi_arrasa_falta_de_resultados_da_reestruturacao_das_empresas.html

BIBLIOGRAFIA

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de – *Curso de Direito Comercial*, vol. I, Almedina, Coimbra, 1998

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de – *Providências de Recuperação de Empresas e Falência*, in: “Boletim da Faculdade de Direito”, 74, 1998, p.107 a 129;

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de – *Recuperação de empresas em processo de insolvência*, in: “Boletim da Faculdade de Direito”, Estudos em homenagem ao prof. Doutor António Castanheira Neves, volume II: Direito Privado, 2008, p.9 a 29;

COSTA, Almir R. Alegres – *Continuidade e conservação da actividade produtiva da empresa sob a óptica da lei da insolvência*, Dissertação de mestrado em Ciências Jurídico-Processuais apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2007;

DUARTE, Henrique Vaz – *Questões sobre recuperação e falência*, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2004;

EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Manual de Direito da Insolvência*, 4ª ed., Coimbra, Almedina, 2012;

FERNANDES, Luís Carvalho/ LABAREDA, João – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas anotado*, Lisboa, Quid Juris, 2009;

JÚNIOR, Eduardo Santos - *O Plano de Insolvência. Algumas notas*, in: “Revista O Direito”, ano 138º, III, 2006;

LEITÃO, Luís Teles de Menezes - *Direito da Insolvência*, 4ª ed., Coimbra, Almedina, 2012;

MARTINS, Luís M. – *Recuperação de Pessoas Singulares*, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2013

PIDWELL, Pedro – *O processo de insolvência e a recuperação da sociedade comercial de responsabilidade limitada*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011;

SERRA, Catarina – *O Regime Português da Insolvência*, 5ª ed., Coimbra, Almedina, 2012;

SERRA, Catarina – *I Congresso de Direito da Insolvência*, Coimbra, Almedina, 2013

VIEIRA, Nuno da Costa Silva – *Insolvência e Processo de Revitalização*, 2ª ed., Lisboa, Quid Juris, 2012;

ÍNDICE

RESUMO	5
I. INTRODUÇÃO	6
1. Paradigma actual	6
II. MEDIDAS DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS	9
1. Enquadramento (situação de insolvência e finalidade do processo)	9
2. Plano de insolvência.....	10
2.1. Generalidades.....	10
2.2. Âmbito de aplicação do plano de insolvência.....	11
2.3. Legitimidade para propor o plano de insolvência	11
2.4. Conteúdo do plano de insolvência	12
2.5. Condições de eficácia do plano.....	13
2.6. Aprovação e homologação do plano	14
2.7. Efeitos da homologação do plano e sua execução	16
2.8. Medidas específicas de recuperação de empresas.....	17
2.8.1 Providências com incidência no passivo do devedor	18
2.8.2 Providências específicas das sociedades comerciais.....	19
2.8.3 Saneamento por transmissão	21
III. RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE EMPRESAS	24
1. Objectivos	24
2. Processo Especial de Revitalização (PER).....	27
2.1 Generalidades.....	27
2.2. Pressupostos (Finalidade e natureza do PER)	28
2.3. Requerimento e formalidades	29
2.4. Tramitação Subsequente (Art.17º-D)	30
2.5 Efeitos (Art.17-E).....	31
2.6. Aprovação e homologação do Plano de Recuperação (Art.17º-F).....	31
2.7. Conclusão do processo negocial sem a aprovação de Plano de Recuperação.....	32
2.8. Homologação de Acordos Extra Judiciais	33
2.9. Críticas e vantagens do PER	34
3. SIREVE.....	38

3.1. Enquadramento	38
3.2. Âmbito	38
3.3. Requerimento e entidade mediadora	39
3.4. Efeitos do despacho	40
3.5. Negociações e resultados	41
3.6. Resolução e extinção do acordo	42
3.7. Críticas e vantagens do SIREVE.....	42
Conclusão.....	45
BIBLIOGRAFIA	47