

Programa Capitalizar

Alteração ao Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas

O que muda? Essencialmente, muito pouco!

Processo Especial de Revitalização

O Conselho de Ministros aprovou um conjunto de diplomas que têm como objetivo criar melhores condições para a sobrevivência das empresas consideradas economicamente viáveis e conseqüentemente agilizar o processo de reestruturação empresarial, assim como aumentar a eficiência do processo insolvência.

Procedeu-se à revisão dos mecanismos judiciais existentes, tendo sido revisto o Processo Especial de Revitalização (PER) e o Regime de Insolvência, através de alterações ao Código das Sociedades Comerciais e ao Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE), alterações estas que entrarão em vigor no dia 1 de julho de 2017, apesar de ainda não ser do conhecimento público a versão final dos referidos diplomas, o que se lamenta.

Infelizmente, apesar de algumas alterações importantes, ainda não foi desta que o legislador aproveitou uma excelente oportunidade para efetuar uma profunda e útil reforma nesta matéria.

Assim, com a entrada em vigor das referidas alterações, o acesso ao PER passa a ser admissível unicamente às empresas. Ainda assim, pessoas singulares não titulares de empresas continuam a ter ao seu dispor um regime exatamente idêntico ao do PER, o novo “Processo Especial para Acordo de Pagamento” (PEAC), o que não se compreende, pois, sendo igual, a criação deste novo regime apenas serve para acrescentar mais um excerto num diploma que já é verdadeiramente uma manta de retalhos. Acresce que, parece-nos que continuará a dúvida – e entendimentos diferentes – acerca da restrição deste tipo de processo às pessoas singulares titulares de empresas, bem como a pessoas coletivas que não sejam consideradas empresas (designadamente associações, patrimónios autónomos, etc.), ou se tal processo está também acessível às pessoas singulares não empresárias.

Outra das necessidades práticas que o legislador aproveitou para consagrar foi a admissibilidade de apensação de PER de sociedades em relação de domínio ou de grupo. Esta apensação pode ser oficiosa ou a requerimento do administrador judicial provisório até ao início do período de negociações, no processo no qual os demais devam ser apensados. Sublinha-se que está em causa uma apensação, ou seja, posterior à entrada individualizada de cada uma das empresas em PER, o que significa que não admissíveis PER de grupos de sociedades, isto é, num único processo, *ab initio*.

Dando resposta às críticas à inexistência de qualquer mecanismo de controlo de que a empresa que se apresenta a PER não está numa situação de insolvência atual, a lei vem exigir a apresentação de uma declaração subscrita há não mais de 30 dias por um contabilista certificado ou, no caso de empresas obrigatoriamente sujeitas a revisão de contas, por um ROC, atestando que a empresa não está insolvente, tendo em consideração o conceito de insolvência previsto no artigo 3.º do CIRE.

Esta é uma medida que consideramos relevante, mas que não se adequa à realidade prática do nosso País, pois é do conhecimento público que a grande maioria das entidades que recorrem ao PER se encontram, na data da apresentação, numa situação de insolvência atual, o que levará – caso a exigência se mantenha – a uma diminuição drástica do recurso a estes procedimentos, caso as entidades emitentes destas declarações sejam exigentes e rigorosas.

Por outro lado, para dar início ao PER, não basta agora a declaração de um único e qualquer credor do devedor que manifeste intenção de encetar com este negociações tendentes à revitalização através da aprovação de um plano de recuperação, exigindo agora o legislador que o façam, credores titulares de, pelo menos, 10% de créditos não subordinados e que não estejam especialmente relacionados com o devedor. O Tribunal pode, no entanto, reduzir o referido limite de 10%, a requerimento do devedor e de credores titulares de, pelo menos, 5% dos créditos relacionados.

Outra novidade consiste na necessidade de o devedor, logo com a apresentação do PER em Tribunal, juntar aos autos uma proposta de plano de recuperação – que não será necessariamente a final – que contenha a descrição patrimonial, financeira e reditícia do devedor, exigência esta cuja utilidade prática não vislumbramos, na medida em que o objetivo do PER será precisamente negociar os termos do plano de recuperação com os credores durante o período de negociações, ficando, assim, de alguma forma, condicionada a posição do devedor nessa negociação.

Importa assinalar também a importante consagração expressa de que o despacho de nomeação do administrador judicial provisório suspende, durante o período de negociações, os prazos de caducidade e de prescrição em curso, na medida em que os credores se encontram impedidos de avançar com ações de cobrança de dívida contra o devedor.

A nosso ver, mal, o legislador continua a atribuir os efeitos suspensivos (de instauração ou de suspensão de ações e de prazos de caducidade e de prescrição) por referência ao período de negociações, quando o devia fazer até ao trânsito em julgado da sentença de homologação ou não do plano de recuperação.

O n.º 1 do artigo 17.º-E mantém, no essencial, a sua redação inicial, a nossa ver, mal. Com efeito, é, atualmente, pacífico na doutrina e jurisprudência que a decisão sobre as impugnações à lista provisória de créditos não decide do mérito dos créditos, mas apenas

para efeitos de fixação da percentagem de votos dos credores, o que significa que nem nestes casos os créditos constantes da lista de créditos reconhecidos ficam estabilizados. Assim, não faz sentido que as ações de cobrança de dívidas que fiquem suspensas durante o período de negociações – aqui bem! – depois se extingam automaticamente caso o plano de recuperação não preveja a sua continuidade, uma vez que o devedor não ficará obrigado a pagar os créditos reconhecidos, pelo que, se não o fizer voluntariamente, os credores terão de avançar, após o fim do PER, com uma nova ação de cobrança de dívida, de forma a obter uma sentença condenatória do devedor no pagamento, pagamento esse que depois será efetuado nos termos do plano de recuperação. Tudo em prejuízo, não só dos credores, mas também da celeridade e economia processual.

Uma outra situação bastante discutida e que veio a ter acolhimento pelo legislador consiste na proibição de suspensão, durante o período de negociações, dos serviços públicos essenciais (água, energia elétrica, gás, comunicações eletrónicas, postais, recolha e tratamento de águas residuais e gestão de resíduos sólidos urbanos), pois o que acontecia, na prática, anteriormente, na ausência de tal solução, era o esforço do devedor no sentido de efetuar o pagamento regular destes serviços – em violação do princípio da igualdade – com receio que tais serviços deixassem de lhe ser fornecidos, o que colocava em causa a continuidade da atividade da empresa. Uma vez que estes credores, ao contrário dos demais que podem livremente deixar de contratar com a empresa devedora, ficam vinculados à continuidade da relação comercial durante o referido período, é de aplaudir o benefício que lhes é concedido pelo legislador, no sentido de, caso tais serviços não virem a ser pagos e a empresa seja declarada insolvente nos dois anos posteriores ao termo das negociações, os considerar dívidas da massa insolvente.

Outra importante novidade, atento o curto período das negociações, consiste na exclusão do processo de votação do plano desse período.

Assim, o devedor passa a ter apenas de juntar ao processo, até ao último dia do período de negociações, a versão final do plano de recuperação, sendo tal facto publicado no portal Citius.

A partir de então, os credores dispõem de um prazo de 5 dias para, querendo, requerer, fundamentadamente, a não homologação do plano de recuperação.

Revelante é o facto de o devedor, caso seja pedida a não homologação do plano de recuperação, dispor do prazo de cinco dias para, querendo, alterar o plano de recuperação e depositar uma nova versão. Isto porque assim se evita que um PER não venha a ser aprovado ou não homologado por circunstâncias, às vezes irrelevantes, que se o devedor tivesse ponderado, teria contemplado de forma diferente.

Após, é publicado no Citius anúncio a advertir da junção ou não junção de um novo plano de recuperação pelo devedor, começando a correr o prazo de 10 dias (agora expressamente fixado) para a votação, sendo que, também neste prazo, qualquer interessado pode requerer

a não homologação do plano de recuperação para os efeitos previstos no artigo 215.º e 216.º do CIRE.

Terminam, assim, as anteriores dúvidas acerca da necessidade ou não de o credor que recorre da homologação do plano de recuperação ter, antes, solicitado ao Tribunal a sua não homologação (a par do que sucedia no processo de insolvência). Com efeito, necessário é que o tenha feito, sendo que, a nosso ver, o credor é obrigado a fazê-lo em dois momentos, antes da votação e durante a votação.

Por outro lado, esclarece também o legislador que o pedido de não homologação deve ser feito quer se pretenda, depois, recorrer da sentença de homologação com base no artigo 216.º do CIRE, mas também com fundamento no artigo 215.º.

Esta sim, é uma importante e positiva alteração dos trâmites do PER, esclarecendo uma série de controversas que sobre esta matéria existiam, tornando o processo mais transparente e prático do ponto de vista de todos os intervenientes processuais.

Bem andou também o legislador ao esclarecer quais os créditos relevantes para efeitos do PER, isto é, aqueles que podem ser afetados pelo plano de recuperação e que são todos aqueles que se encontrem constituídos à data em que foi proferida a decisão de nomeação do administrador judicial provisório, ficando, assim, esclarecida uma controvérsia que levou a inúmeras e díspares interpretações sobre os créditos que poderiam ser afetados pelo plano.

A nova alteração ao CIRE vem, também, esclarecer aquilo que já era, no entanto, pacífico na nossa doutrina e jurisprudência, relacionado com a aplicabilidade ao PER de todas as normas do CIRE que não sejam incompatíveis com a sua natureza.

A anterior redação da lei não continha nenhuma remissão para as disposições que regulam o conteúdo do plano de recuperação e as medidas que aí podem ser previstas, muito embora fosse pacífico que aquelas fossem aplicáveis, com as necessárias adaptações. A nosso ver, no que concerne às medidas suscetíveis de serem adotadas no plano de recuperação, apenas se justificava excluir a aplicação do saneamento por transmissão previsto no artigo 199.º, por ser incompatível com os fins do PER.

Agora, o legislador remete expressamente, com as necessárias adaptações, para as normas do título IX do CIRE, em especial os artigos 194.º a 197.º, 198.º n.º 1, 200.º a 202.º, 215.º e 216.º. Parece, assim, que o legislador excluiu da aplicabilidade ao PER, não só o saneamento por transmissão, como também as medidas previstas no n.º 2 do artigo 198.º relacionadas com operações de redução e aumento de capital, assim como a conversão de créditos em capital. Se o último se percebe dada a introdução de um regime específico com este fim, o primeiro, à primeira vista, não se justifica.

De louvar é a consagração expressa de que o recurso da decisão de não homologação do plano de recuperação suspende a liquidação e partilha, caso o parecer do administrador judicial provisório seja de que a empresa está insolvente, pois o contrário poderia colocar em crise os efeitos práticos da procedência do recurso.

A nova lei vem agora limitar o acesso a novo PER, pelo período de dois anos, não só aos devedores que viram o seu plano não homologado, mas também àqueles que conseguiram a sua homologação, tentando-se, assim, evitar, a corrida sucessiva aos segundos e terceiros PER, as mais das vezes, intentados logo após os períodos de carências previstos nos planos de recuperação anteriores.

Excepcionalmente podem fazê-lo aqueles que (i) demonstrem ter cumprido integralmente o anterior plano de recuperação ou (ii) demonstrem que a necessidade do segundo PER advém de fatores alheios ao próprio plano de recuperação anterior e se tenha ficado a dever a uma alteração superveniente da empresa.

Corrigida ficou a desconformidade que havia resultado da anterior alteração ao CIRE entre o quórum de aprovação do PER judicial e do Acordo Extrajudicial de Recuperação, na medida em que este último ainda remetia para o n.º 1 do artigo 212.º. O quórum de aprovação de ambos os processos é, agora, o mesmo, que se encontra previsto no n.º 5 do artigo 17.º-F.

Processo de Insolvência

Restringiu-se o âmbito de exclusão do processo de insolvência no que diz respeito ao sector do Estado, estando agora excluídas, além das pessoas coletivas públicas, apenas as organizações empresariais em que o Estado ou outras pessoas colectivas públicas exerçam influência dominante.

Aquilo que, em tempos, constituiu prática frequente dos nossos tribunais – nomeação do administrador de insolvência indicado pelo devedor - é, atualmente, cada vez menos frequente nos processos de insolvência e nos PER, tendo em vista evitar, em outras, situações de promiscuidade.

Com a entrada em vigor da nova lei, a designação do administrador judicial provisório indicado na petição inicial, restringe-se aos casos em que (i) seja previsível a existência de atos de administração que impliquem especiais conhecimentos ou (ii) nos casos das sociedades em relação de domínio ou de grupo, sempre que já haja sido requerida a insolvência de uma das empresas e se pretenda a nomeação do mesmo administrador judicial provisório.

Para a nomeação do administrador de insolvência, o Tribunal pode ainda ter em consideração a proposta feita pelo próprio devedor, pela comissão de credores ou pelos credores quando a empresa tiver estabelecimentos em atividade ou quando o processo de insolvência assumir especial complexidade.

Nos processos de insolvência de sociedades em relação de domínio ou de grupo o Juiz pode nomear, oficiosamente ou a requerimento do devedor ou dos credores, um administrador de

insolvência comum, nomeando outro nos termos gerais para apreciação dos créditos reclamados entre devedores do mesmo grupo, se existirem.

Será criado um portal com vista à publicidade pelo administrador de insolvência da composição da massa insolvente, através de anúncio.

É dada preferência à venda dos bens por meio de leilão eletrónico, sem que tal exclua a possibilidade de recorrer às demais, desde que o administrador de insolvência o fundamente.

O prazo para requerer a abertura do incidente de qualificação de insolvência, nos casos em que foi dispensada a realização da assembleia de credores de apreciação do relatório, é de 15 dias após a junção do relatório previsto no artigo 155.º aos autos.

A nova redação do artigo 217.º do CIRE vem esclarecer que as alterações provenientes do plano de recuperação se verificam com a sentença de homologação, independentemente do trânsito em julgado da sentença. Parece-nos, no entanto, que, na prática, todas as medidas previstas no plano de recuperação e, em especial, o início dos pagamentos continuarão a ficar dependentes do trânsito em julgado da sentença, por força da redação que seja adotada nos planos.

De referir ainda que foi introduzida, a reclamação de créditos por transmissão eletrónica de dados, a qual será aplicável a todos os processos previstos no CIRE, sendo esta uma medida importante, pois as mesmas passam a ser do conhecimento de todos os intervenientes processuais.

Outras novidades

Para além destas alterações, o Governo decidiu ainda criar novos regimes e figuras ao nível dos mecanismos extrajudiciais. Entre esses novos regimes inclui-se o **Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas (RERE)**, que é um novo mecanismo de apoio à recuperação de empresas, que procura dar resposta às empresas em dificuldades, através de uma intervenção precoce que lhes permita salvaguardar os seus negócios e postos de trabalho, e evitar recorrer à via judicial, o qual vem substituir o SIREVE, que será, assim, revogado.

Atenta a sua relevância, este regime será abordado num artigo autónomo, adiantando-se, desde já, que o mesmo nos levanta muitas reservas, pois, não vinculando todos os credores, mas apenas aqueles que a ele adiram, terá, em nossa opinião, uma aplicação prática diminuta, à semelhança do que sucedeu com o SIREVE, que foi um fracasso.

Outra novidade é a instituição do **Regime Jurídico de Conversão de Créditos em Capital**, o qual, a par do anterior, atenta a sua relevância e questões que suscita, será igualmente

abordado em artigo autónomo, sendo que não podemos deixar de salientar a muito duvidosa constitucionalidade deste regime.

Ficam aqui estas breves notas sobre as alterações relevantes nesta matéria, sendo que, aquando da publicação das mesmas, trataremos de as abordar de uma forma mais detalhada e crítica.