

A REFORMA DO CÓDIGO DE INSOLVÊNCIA E RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS E O PROCESSO ESPECIAL DE REVITALIZAÇÃO

A reforma do Código de Insolvência e Recuperação de Empresas e o processo especial de revitalização

Foi aprovada este ano a mais recente alteração ao Código de Insolvência e Recuperação de Empresas, a Lei n.º 16/2012, de 20 de abril. Esta alteração foi operada no contexto do cumprimento do memorando assinado entre o Estado Português e a UE, o FMI e o BCE, e tem como objetivos mais vincantes promover a recuperação de empresas viáveis atravessando períodos de maior dificuldade e agilizar o processo de insolvência.

A principal alteração, a este respeito, é a introdução de um processo especial, totalmente novo, para recuperação de devedores em «situação económica difícil» ou em «situação de insolvência meramente iminente». Este processo - o processo especial de revitalização - procura dar alguma margem a estes devedores para negociar um plano com os credores, permitindo-lhes continuar em atividade e evitar a situação de insolvência.

A introdução do Processo Especial de Revitalização e algumas das demais alterações ao Código constituem mudanças muito significativas no Direito da Insolvência português, razão pela qual se afigura importante, nesta fase, conhecer e analisar as principais novidades desta alteração.

The reform of the Portuguese Insolvency and Corporate Recovery Code and the Special revitalisation procedure

The most recent amendment to the Portuguese Insolvency and Corporate Recovery Code, the Law 16/2012, of 20 April, was approved early this year. This amendment was enacted in the context of the implementation of the memorandum signed with the EU, the IMF and the ECB, and its main goals are to promote the recovery of viable undertakings going through periods of difficulty and to render insolvency proceedings more agile.

The main novelty, in this respect, is the creation of a special entirely new proceeding, aimed at the recovery of borrowers in a situation of «economic difficulty» or «in the imminence of insolvency». This proceeding - the special revitalisation procedure - seeks to provide these borrowers with a breathing space to negotiate a recovery plan with their creditors, so as to enable them to continue their activities and avoid insolvency.

The introduction of the Special Revitalisation Procedure and some of the other changes to the Insolvency Code represent a major change in Portuguese Insolvency Law. In this article we will analyse the main innovations brought by this amendment.

INTRODUÇÃO

A deterioração das condições económicas atuais, com as correspondentes e inevitáveis repercussões ao nível da situação financeira das empresas portuguesas, coloca em especial evidência a importância da regulação legal da insolvência. Com o declínio da capacidade financeira do tecido empresarial, o âmbito potencial de aplicação subjetiva das normas que regulam a insolvência alarga-se, multiplicando o seu efeito e relevância económica e social.

Longe vão os tempos em que a insolvência, por si só, era considerada como uma das mais graves manifestações de antijuridicidade; no entanto, esta não deixa hoje de ser uma realidade dramática, tanto pelo estigma a que continua a estar associada, como pelo impacto que tem, nomeadamente na situação económica e social dos indivíduos afetados e respetivos agregados familiares, na economia no seu todo e nos níveis de (des)emprego.

As preocupações com o impacto social e económico da insolvência levaram a que o principal corpo de legislação falimentar anterior à entrada em vigência do CIRE, o Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 132/93, de 23 de abril, (CPE-REF) traduzisse uma clara opção legislativa de prevalência do interesse público na manutenção de

empresas em atividade sobre a tutela dos interesses dos credores da empresa em situação de insolvência, no que Antunes Varela chegou a considerar como uma manifestação de «ternura, desvelo, carinho pelo falido» (*Insolvência: Efeitos sobre os negócios em curso*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 65, Vol. II, setembro de 2005).

A aprovação do CIRE refletiu uma alteração radical do paradigma da regulação do processo de insolvência, numa reação à anterior legislação, tida por excessivamente protetora das empresas falidas. Com o atual código, o legislador passou para segundo plano as medidas de recuperação, voltando a centrar-se na execução da garantia patrimonial dos devedores, por via da liquidação.

A aplicação quotidiana do CIRE revelou as insuficiências e limitações de um regime em que a insolvência passou a significar, salvo casos excecionais, a morte de uma unidade empresarial - insuficiências e limitações que vêm ao de cima quando empresas com valor e viabilidade económica são liquidadas, muitas vezes devido a problemas transitórios e conjunturais. No quadro de uma grave crise financeira e numa altura em que, quotidianamente, as empresas portuguesas se deparam com sérios problemas de falta de financiamento e de liquidez, a reorientação do regime legal para a recuperação de empresas viáveis adquiriu particular importância.

Assim, sem surpresa, a alteração do quadro legal da insolvência em Portugal foi definida como prioridade no Memorando de Entendimento acordado entre o Estado Português e a União Europeia, o Banco Central Europeu e o Fundo Monetário Internacional e foi, conseqüentemente, apontada como uma das principais medidas a tomar pelo Governo (cfr., por exemplo, o texto «Os 100 Primeiros Dias do XIX Governo Constitucional», disponível no portal do Governo, em <http://www.portugal.gov.pt/pt/documentos-oficiais/20110828-100-primeiros-dias.aspx>).

Conforme se explica na exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 39/XII, que deu origem à Lei n.º 16/2012, de 20 de abril, para além da já referida reorientação do CIRE para a perspetiva da recuperação, a reforma visou, designadamente, a agilização do processo de insolvência através da simplificação de procedimentos e do encurtamento de prazos, o reforço da responsabilidade dos devedores e dos seus administradores em caso de insolvência culposa, o aumento das competências do juiz na gestão processual, a clarificação do âmbito de responsabilidade dos administradores de insolvência e a melhoria da articulação entre a ação executiva e o processo de insolvência.

O PROCESSO ESPECIAL DE REVITALIZAÇÃO

Objetivos e âmbito de aplicação

A grande novidade introduzida pela Lei n.º 16/2012, de 20 de abril, foi sem dúvida a criação do processo especial de revitalização («PER»), regulado nos novos artigos 17.º-A a 17.º-I do código. Este consiste num processo inteiramente novo, de caráter urgente, que tem como finalidade, num momento anterior à insolvência, permitir ao devedor em dificuldades financeiras, mas suscetível de recuperação, estabelecer negociações com os respetivos credores, de modo a chegar a um acordo conducente à sua «revitalização».

Este processo especial dirige-se às empresas que se encontrem em situação económica difícil ou em situação de insolvência iminente, não sendo aplicável a empresas que já se encontrem em situação de insolvência, nos termos do artigo 3.º do CIRE.

O PER pode ser criticado, neste aspeto, por ter um âmbito subjetivo de aplicação desnecessariamente restrito, impedindo o acesso a este mecanismo a empresas que se encontrem impossibilitadas de cumprir as suas obrigações vencidas (artigo 3.º, n.º

1, do CIRE) ou cujo passivo seja manifestamente superior ao ativo (artigo 3.º, n.º 2, do CIRE, aplicável a pessoas coletivas e a patrimónios autónomos). O conteúdo dos conceitos de «situação económica difícil» e de «insolvência iminente» terá, portanto, de ser delimitado negativamente em relação ao âmbito da situação de insolvência, o que, na prática, força a uma interpretação elástica destes conceitos, sob pena de se retirar qualquer possibilidade de aplicação prática do PER.

O artigo 17.º-B avança com uma tentativa de concretização da noção de empresa em «situação económica difícil», qualificando-a como a que tem «*dificuldades sérias para cumprir pontualmente as suas obrigações, designadamente por ter falta de liquidez ou por não conseguir obter crédito*». Quanto à insolvência iminente, terá de consistir numa situação em que ainda não estão verificados os pressupostos do artigo 3.º do CIRE, mas em que a alfitiva situação financeira da empresa em questão revele uma elevada probabilidade de tal vir a acontecer num futuro próximo.

A distinção entre os dois conceitos não é fácil e é mesmo de duvidosa utilidade: as mais das vezes, uma sociedade que tenha dificuldade séria para cumprir as suas obrigações estará numa situação de insolvência iminente e, em todo o caso, os dois conceitos operam alternativamente. Ambos pretendem definir uma situação de «quase insolvência», mais forte que a mera dificuldade financeira e, todavia, mais fraca que a situação de insolvência.

Iniciativa e requisitos

Em termos processuais, a iniciativa para a instauração do PER cabe exclusivamente ao devedor, sendo o tribunal competente aquele que o seria para declarar a sua insolvência, nos termos do artigo 7.º do CIRE (artigo 17.º-C, n.º 3, alínea a)).

No entanto, o artigo 17.º-C, n.º 1, exige a manifestação de vontade do devedor e de, pelo menos, um dos seus credores, de encetarem negociações com vista à aprovação de um plano de recuperação que permita o saneamento financeiro do devedor. O início do PER depende, portanto, apenas da concordância de um credor, independentemente do valor do seu crédito ou de qualquer outro critério, parecendo que este pode mesmo ser um credor subordinado.

Esta circunstância, agravada pelo facto de a lei não impedir que o credor em causa seja uma pessoa

especialmente relacionada com o devedor, nos termos do artigo 49.º do CIRE, pode dar azo a abusos por parte de devedores que sintam a tentação de usar o PER como um expediente meramente dilatatório. Este receio é, no entanto, mitigado pela acrescida responsabilização dos devedores e dos membros das respetivas administrações em caso de insolvência culposa, como veremos adiante.

Para além destes requisitos, exige-se também uma declaração escrita assinada pelo devedor, atestando que reúne as condições necessárias para a sua recuperação (artigo 17.º-A, n.º 2), nomeadamente, a viabilidade económica do seu negócio.

Compreende-se a exigência desta declaração, sobretudo por consistir numa formalização da tomada de responsabilidade dos subscritores deste documento. Com efeito, caso se venha a revelar que a empresa não tinha viabilidade, a existência desta declaração poderá, naturalmente, ser relevante para efeitos da qualificação da insolvência como culposa, pelo que a existência deste documento pode funcionar como uma forma de evitar que a decisão de iniciar um PER seja tomada de ânimo leve.

A lei, acertadamente, não estabelece um mecanismo de verificação judicial da viabilidade da recuperação da empresa: nem é conveniente, nesta fase, a apreciação do mérito desta decisão, que reveste um carácter eminentemente empresarial, nem a necessária celeridade do PER se compadeceria com essa alternativa.

Início do processo

Com o início do processo, o devedor remete ao tribunal os elementos elencados no artigo 24.º do CIRE, os mesmos que teria de remeter num processo de insolvência iniciado por sua iniciativa (artigo 17.º-C, n.º 3, alínea b)), e o tribunal nomeia de imediato um administrador judicial provisório, sendo aplicáveis, *mutatis mutandis*, os artigos 32.º a 34.º do CIRE (*ex vi* artigo 17.º-C, n.º 3, alínea a)).

O juiz escolhe o administrador judicial provisório de entre as pessoas inscritas na lista oficial de administradores de insolvência, podendo tomar em conta a proposta feita pelo devedor (artigo 32.º, n.º 1), e fixa as suas competências, nos termos do artigo 33.º. No entanto, a especial natureza do PER será, em princípio, incompatível com a suspensão da atividade do devedor e até com a atribuição de poderes exclusivos de administração ao administrador judicial provisório. Em todo o caso, a prática, pelo

devedor, de atos de especial relevo, tal como definidos no artigo 161.º do CIRE, carecerá sempre de autorização do administrador judicial provisório, nos termos dos n.os 2, 3, 4 e 5 do artigo 17.º-E.

Pena é que o legislador não tenha tido a ousadia de ir mais longe e permitir aos credores a escolha de um administrador judicial provisório com conhecimentos e provas dadas no setor de atividade da empresa recuperada, pois o papel deste administrador na elaboração de um plano de negociação pode acabar por se revelar como determinante.

Standstill

A partir do despacho de nomeação do administrador judicial provisório, evidencia-se uma das características mais importantes e inovadoras do PER: o despacho de nomeação do administrador judicial provisório tem como efeitos imediatos a aplicação de um *standstill*. Ou seja, a partir desse momento, e enquanto durar o PER, não podem ser instauradas quaisquer ações de cobrança de dívidas contra o devedor, suspendendo-se as ações em curso com idêntica finalidade, bem como os processos de insolvência em que haja sido requerida a insolvência do devedor, desde que ainda não tenha sido proferida sentença declaratória de insolvência (artigo 17.º-E, n.os 1 e 6).

Esta característica do novo processo, para além de funcionar como um «balão de oxigénio» para o devedor em dificuldades, tem o efeito de conferir um inédito poder negocial ao devedor neste tipo de situações, o que representa a principal diferença deste novo processo relativamente a anteriores figuras com objetivos semelhantes, como os contratos de viabilização, criados pelo Decreto Regulamentar n.º 24/77, de 1 de abril, e os procedimentos extrajudiciais de conciliação, regulados pelo Decreto-Lei n.º 316/98, de 20 de outubro.

A proteção conferida desta forma ao devedor tem vantagens evidentes: (i) dá um estímulo aos credores para negociar com o devedor (uma vez que não poderão agir pela via da cobrança judicial); (ii) constitui uma garantia para os credores envolvidos nas negociações de que a pendência das mesmas não é suscetível de prejudicar a sua posição relativamente a credores que não participem nas negociações (que, caso contrário, poderiam acautelar os seus interesses autonomamente por via da interposição de ações de cobrança para pagamento dos seus créditos ao arrepio das negociações); e (iii)

impede execuções e processos de insolvência que acabam por ser a sentença de morte de muitas empresas, frustrando qualquer tentativa de viabilização da continuação da sua atividade. O *standstill* é, portanto, verdadeira condição *sine qua non* para a aplicabilidade prática do PER.

Contudo, a lei deveria ter deixado claro, sem margem para dúvidas que, por um lado, o recurso ao processo especial de revitalização impede, desde logo, a submissão ao tribunal de pedidos de insolvência por terceiros, e por outro, que os efeitos negativos da situação de insolvência não são aplicáveis durante o período do processo especial de revitalização.

Assim, a partir da data da nomeação do administrador judicial provisório, deveriam suspender-se igualmente os direitos de resolução, cessação, termo ou vencimento antecipado, por qualquer meio e a qualquer título, pelas contrapartes contratuais do devedor, com base em fundamentos (de facto ou de direito) anteriores a essa data, mantendo-se essa suspensão até ao termo do processo especial de revitalização.

Trâmites subsequentes: reclamação de créditos e negociação

Notificado do despacho que procede à nomeação do administrador judicial provisório, o devedor notifica todos os credores que não tenham subscrito a declaração prevista no n.º 1 do artigo 17.º-C, de imediato e por carta registada, do início do PER, convidando-os a participar nas negociações com vista à sua «revitalização» e informando-os de que os elementos referidos no artigo 24.º do CIRE se encontram disponíveis para consulta na secretaria do tribunal.

A partir da publicação no portal Citius do referido despacho, corre um prazo de 20 dias para os credores do devedor reclamarem créditos, remetendo as reclamações para o administrador judicial provisório, que elabora uma lista provisória de créditos, no prazo de 5 dias a contar do termo do prazo para as reclamações. Apresentada a lista, esta é imediatamente publicada e, não sendo impugnada no prazo de 5 dias, converte-se em definitiva. Se houver impugnações, estas são decididas pelo juiz em idêntico prazo.

Considerando que o chamamento dos credores é promovido exclusivamente pelo devedor, por via postal, e começando a correr o prazo para as recla-

mações a partir da publicação no portal Citius do despacho do juiz, os credores vêem-se obrigados a confiar na honestidade e diligência do devedor e, sobretudo, na fiabilidade e eficácia do portal Citius. Mostra-se necessário, assim, consultar regularmente as publicações no portal, especialmente se tivermos em consideração a exiguidade dos prazos *supra* referidos.

Findo o prazo para as impugnações da lista de créditos, devedor e credores têm um prazo de dois meses para concluírem as negociações, prorrogável por mais um mês, por uma só vez, mediante acordo escrito entre o administrador judicial provisório e o devedor (artigo 17.º-D, n.º 5). A decisão legislativa de estabelecer um prazo curto para as negociações é compreensível, dadas as características do processo, especialmente o facto de implicar a imposição de um *standstill*, nos termos acima descritos, e devido ao risco, sempre presente, de utilização abusiva deste processo pelos devedores. Contudo, a inflexibilidade do prazo pode levar a que, na prática, as portas do PER se fechem para empresas maiores e mais complexas, em relação às quais as negociações podem ser mais difíceis e demoradas.

O funcionamento do processo negocial, ao contrário do prazo para as negociações, é absolutamente flexível, sendo este caracterizado pela informalidade (cfr. o artigo 17.º-D, n.ºs 7 a 9). Os credores interessados em participar nas negociações podem comunicar essa intenção ao devedor por carta registada, a todo o tempo, sendo as declarações juntas ao processo. O procedimento de negociação é definido pelos intervenientes ou, na falta de acordo, pelo administrador judicial provisório, cabendo também a este o acompanhamento, orientação e fiscalização do processo negocial.

O PER, na medida em que protege o devedor, numa tentativa de o «revitalizar» que pode muitas vezes levar a que os credores sejam prejudicados pela degradação da situação patrimonial daquele durante a pendência do processo, tem necessariamente de assentar na confiança, na boa fé, honestidade e correção do devedor. Daí que o n.º 11 do artigo 17.º-D preveja a responsabilidade do devedor, bem como dos seus administradores de direito ou de facto, pelos prejuízos causados aos credores em virtude da falta ou incorreção das comunicações a estes prestadas, para além da responsabilidade que pode resultar de um posterior incidente de qualificação da insolvência, caso esta venha a ser declarada.

Aprovação e homologação do plano

Um plano de recuperação considera-se aprovado se reunir as maiorias previstas para a aprovação do plano de insolvência, nos termos do artigo 212.º do CIRE (artigo 17.º-F, n.º 3), ou seja, em termos simplistas, o plano é aprovado pelos votos favoráveis de credores representando mais de dois terços dos votos emitidos e mais de metade dos votos emitidos correspondentes a créditos não subordinados, desde que votem credores representando mais de um terço dos votos possíveis. A votação é feita por escrito, nos termos do artigo 211.º do CIRE (artigo 17.º-F, n.º 4), sendo o quórum deliberativo apurado com base nos créditos contidos na lista de créditos, podendo o juiz contar também com os créditos invocados nas impugnações que ainda não tenham sido decididas, mas em relação aos quais este reconheça probabilidade séria de que tais créditos devam ser reconhecidos.

Remetido o plano aprovado ao juiz, este toma a decisão relativa à sua homologação no prazo de 10 dias, podendo apenas recusá-la nos casos previstos nos artigos 215.º e 216.º do CIRE.

O juiz pode, portanto, recusar a homologação oficiosamente, quando verifique a existência de «*violação não negligenciável de regras procedimentais ou das normas aplicáveis ao seu conteúdo*» ou quando «*não se verifiquem as condições suspensivas do plano ou não sejam praticados os actos ou executadas as medidas que devam preceder a homologação*» (artigo 215.º, aplicável *ex vi* artigo 17.º-F, n.º 5), o que será raro, dada a simplicidade da tramitação tendente à aprovação do plano (que, para mais, é em grande medida definida pelas partes e decorre extrajudicialmente), e as praticamente inexistentes restrições ao conteúdo do plano.

Pode também o juiz recusar a homologação a requerimento dos interessados, se estes demonstrarem, em alternativa (i) que a sua situação ao abrigo do plano é previsivelmente menos favorável do que seria na sua ausência (sendo que a alternativa mais provável ao plano será, na maioria dos casos, a insolvência do devedor) ou que (ii) o plano prevê a atribuição a um credor de um valor económico superior ao montante nominal dos seus créditos (artigo 216.º, aplicável *ex vi* artigo 17.º-F, n.º 5).

Portanto, uma vez aprovado o plano, apenas em casos muito limitados poderá o juiz recusar a sua homologação, o que se louva.

Uma das mais importantes características do PER é o facto de a homologação do plano vincular todos os credores, mesmo que não tenham participado nas negociações (artigo 17.º-F, n.º 6), ou que se tenham oposto ao plano.

Ao abranger todos os credores, independentemente da sua participação no processo, o PER leva a que nenhum credor se possa recusar a participar nas negociações com o objetivo de se subtrair à aplicação das medidas aprovadas no plano. Por outro lado, esta circunstância torna mais justa e igualitária a situação de todos os credores do devedor em causa, não obrigando os credores cooperantes a aceitar, por via do plano, sacrifícios a que os credores não cooperantes, de outra forma, se escapariam, embora beneficiando da recuperação financeira do património do devedor.

Não aprovação do plano

O PER pode não culminar com a obtenção de um acordo para a recuperação do devedor. Tal acontecerá nas seguintes situações: (i) quando o devedor ou a maioria dos credores necessária para a aprovação do plano constatarem antecipadamente que não será possível atingir um acordo (artigo 17.º-G, n.º 1); (ii) caso o devedor ponha termo às negociações, o que lhe é permitido independentemente de qualquer causa e a todo o tempo (artigo 17.º-G, n.º 5); ou (iii) expirando o prazo para as negociações sem que tenha sido aprovado um plano de recuperação.

Em qualquer uma destas situações, o administrador judicial provisório, após ouvir o devedor e os credores, emite um parecer sobre se o devedor está ou não em situação de insolvência (artigo 17.º-G, n.º 4). Caso o parecer seja no sentido da insolvência do devedor, o administrador judicial provisório requerê-la-á, sendo a mesma declarada no prazo de 3 dias úteis (artigo 28.º *ex vi* artigo 18.º-G, n.º 4) e o PER é apenso ao processo de insolvência.

Se o devedor ainda não estiver insolvente, o PER extingue-se e cessam todos os seus efeitos (artigo 17.º-G, n.º 2).

O fracasso do PER impede o devedor de recorrer a este processo pelo prazo de dois anos. Pretende-se, assim, evitar o recurso sucessivo a este expediente para evitar ou sabotar ações de cobrança incómodas, ou continuar indevidamente a atividade da sociedade, deteriorando entretanto o seu património, em prejuízo dos credores.

Conteúdo do plano

A lei não descreve o conteúdo possível do plano aprovado no âmbito do PER - privilegia-se a vontade das partes, em mais uma manifestação da marcada base consensual do PER e da sua sustentação na autonomia privada. No entanto, visando este a recuperação financeira do devedor em dificuldades e a manutenção da sua atividade, é possível adiantar algumas das principais medidas que este pode conter, nomeadamente a concessão de moratórias, a remição de parte da dívida, a conversão de créditos em capital, e a alienação de ativos, entre outras. A título indicativo, é útil o recurso ao disposto nos artigos 197.º e seguintes do CIRE, que se referem ao conteúdo do plano de insolvência.

Pouco tempo após a aprovação da alteração ao CIRE, surgiram algumas vozes críticas sustentando que a ação de um processo assente na recuperação «pré-insolvencial» dos devedores é dificultado pela inflexibilidade da Segurança Social e da Administração Fiscal na gestão dos respetivos créditos. Esta inflexibilidade tem origem, por um lado, na existência de obstáculos legais à reestruturação, como o princípio da indisponibilidade dos créditos tributários, consagrado nos n.os 2 e 3 do artigo 30.º da Lei Geral Tributária, mas também em algum conservadorismo das entidades públicas no que respeita à renegociação dos respetivos créditos. No entanto, os artigos 190.º e seguintes do Código Contributivo da Segurança Social prevêem expressamente a possibilidade de se acordar a isenção de juros vencidos e vincendos, o pagamento a prestações, a aceitação de dação em cumprimento, a conversão de créditos em capital social e a alienação de créditos contributivos.

Talvez que o problema não esteja tanto nas normativas, mas mais nas orientações que os serviços tributáveis dão aos seus representantes nestes processos.

A nova regulamentação procura, de igual forma - e porque se destina a empresas com dificuldades mas não insolventes -, deixar espaço para o refinanciamento do devedor. Nessa linha, o artigo 17.º-H, n.º 1, dispõe que as garantias convencionadas entre o devedor e os seus credores na pendência do PER, visando a dotação dos meios financeiros necessários para a manutenção e desenvolvimento da sua atividade, se mantêm mesmo que, findo o processo, a insolvência do devedor venha a ser decretada nos dois anos seguintes. Na ausência desta disposição, quaisquer negócios que previssem a criação de garantias no âmbito do processo estariam sujeitas

ao risco de resolução em benefício da massa insolvente, nos termos do artigo 120.º e 121.º, n.º 1, alíneas c) e e) do CIRE.

Por outro lado, foi criado um novo número 6 do artigo 120.º do CIRE, dispondo expressamente que são insuscetíveis de resolução em benefício da massa insolvente, nos termos do referido artigo, os negócios jurídicos celebrados no âmbito do PER. Adicionalmente, o n.º 2 do artigo 17.º-H confere um privilégio creditório mobiliário geral (graduado antes do privilégio mobiliário geral concedido aos trabalhadores) aos credores que financiem a atividade do devedor.

Estas medidas procuram dar um incentivo à concessão de financiamento ao devedor, cuja falta pode ser, como vimos, uma das causas da sua «situação económica difícil», tal como esta é concedida pelo artigo 17.º-B, constituindo o reconhecimento de que, na sua ausência, nenhum credor estaria disposto a correr o risco de conceder crédito a uma empresa na iminência da insolvência e com dificuldades no cumprimento das suas obrigações.

Efetivamente, em muitos casos, sem financiamento adicional mostra-se impossível a recuperação dos devedores. Constituindo o refinanciamento dos devedores uma ação que pode ter um efeito benéfico, não só para os financiadores, mas também, indiretamente, para todos os restantes credores, afigura-se justo proteger e até privilegiar os credores dispostos a correr esse risco adicional.

Fica em aberto a dúvida se este privilégio mobiliário geral será suficiente para convencer os credores a avançarem com dinheiro fresco.

Negociação e aprovação extrajudicial do plano

Em alternativa à abertura de um PER nos termos acima descritos - com recurso ao mecanismo do *standstill* para forçar a abertura de negociações tendentes à aprovação de um plano de recuperação -, o devedor pode negociar e acordar um plano com uma parte substancial dos seus credores extrajudicialmente e, caso atinja o consenso de uma maioria equivalente à necessária para a aprovação do plano, pode apresentar o plano previamente aprovado para homologação em tribunal (artigo 17.º-I).

Apresentado o plano ao tribunal, assinado por todos os credores que o aprovaram, inicia-se um procedimento simplificado, sem a fase das negociações: o juiz nomeia um administrador judicial provisório e

a secretaria notifica os credores constantes da lista apresentada pelo devedor que não tenham assinado o plano da existência do acordo e publica no portal Citius a lista provisória de créditos. Posteriormente, são aplicáveis as normas do artigo 17.º-D relativas à reclamação de créditos, à conversão da lista provisória em definitiva e às impugnações da lista, dispondo o juiz de um prazo de 10 dias a contar da conversão da lista em definitiva para decidir sobre a homologação do plano, que é oponente, em caso de homologação, a todos os credores do devedor.

As disposições relativas aos efeitos do PER, às medidas de proteção do refinanciamento do devedor e das consequências da não-homologação do plano são correspondentemente aplicáveis a esta forma «simplificada» de PER.

OUTRAS ALTERAÇÕES

Para além da introdução do novo processo especial de revitalização, a Lei n.º 16/2012, de 20 de abril, trouxe múltiplas alterações relevantes ao CIRE, de que nos permitimos destacar, de forma breve algumas.

Por um lado, a lei formalizou a equiparação dos administradores de fato do devedor insolvente aos seus administradores de direito, nomeadamente para efeitos do conteúdo da petição de insolvência, que passa a ter de identificar os devedores de fato do devedor (artigo 23.º, n.º 2, alínea b)). Estes administradores de fato passam também a ser notificados para comparecimento na audiência de discussão e julgamento e a ser identificados na sentença de declaração de insolvência (artigo 35.º, n.º 1 e artigo 36.º, n.º 1, alínea c)).

Outra novidade é a possibilidade de nomeação de mais de um administrador de insolvência, a requerimento de qualquer interessado, em casos de maior complexidade (artigo 52.º).

A possibilidade de resolução dos atos prejudiciais à massa foi limitada, passando apenas a estar sujeitos a resolução, nos termos do artigo 120.º, os atos praticados nos dois anos anteriores à data do início do processo de insolvência. Anteriormente, podiam ser resolvidos os atos praticados nos quatro anos anteriores a esta data.

Uma mudança que reflete uma orientação geral no sentido de tornar o processo de insolvência mais expedito é a redução generalizada dos prazos para a prática de atos no processo. Entre os prazos reduzidos pela alteração, os mais importantes são o prazo de apresentação à insolvência, estabelecido no

artigo 18.º (reduzido de 60 para 30 dias), o prazo de impugnação da resolução em benefício da massa insolvente fixado no artigo 125.º (de 6 para 3 meses) e o prazo para a reclamação de créditos em sede de verificação ulterior, nos termos do artigo 146.º, n.º 2, alínea b) (de um 1 ano após a data do trânsito em julgado da sentença de declaração de insolvência para 6 meses após essa data).

As regras relativas à qualificação de insolvência são também alteradas, salientando-se a clarificação de que os administradores de fato, técnicos oficiais de contas e revisores oficiais de contas do devedor podem ser afetados pela qualificação e a introdução de uma nova alínea e) ao n.º 1 do artigo 189.º, que prevê a possibilidade de responsabilização pessoal e solidária das pessoas afetadas pelas dívidas do devedor insolvente. Esta última constitui uma das principais alterações ao CIRE, suscetível mesmo de ter uma influência relevante na forma como a aceitação e o exercício de cargos sociais é encarada em Portugal.

CONCLUSÃO

A sexta alteração ao CIRE, operada pela Lei n.º 16/2012, de 20 de abril, trouxe várias novidades ao panorama da legislação falimentar em Portugal. Entre as alterações mais relevantes, avulta a criação do PER, um novo processo destinado à recuperação de empresas em dificuldades, mas que ainda não se encontram em situação de insolvência. Não obstante algumas das soluções de regime poderem ser criticadas, o PER constitui uma inovação bem-vinda, criando uma solução que permitirá a recuperação de empresas economicamente viáveis que se tornaram vítimas do contexto económico e financeiro vigente. Por outro lado, o PER pode ser o reavivar, ainda tímido, do paradigma da recuperação, num sistema que continua excessivamente ligado à ideia de que a insolvência equivale sempre à morte das empresas visadas e à indignidade dos respetivos donos. Resta saber se, na prática, o bem intencionado novo processo - a que algumas empresas já recorreram - terá os resultados esperados. Embora seja ainda cedo para retirar conclusões, pelo menos poderá ser um passo no bom caminho.

PEDRO FERREIRA MALAQUIAS E
MIGUEL RODRIGUES LEAL*

* Abogados del Área de Derecho Mercantil de Uría Menéndez (Lisboa)