ANÁLISE SOBRE OS PROCESSOS ESPECIAIS "PRÉ - INSOLVÊNCIA" CRIADOS NO ÂMBITO DO PROGRAMA REVITALIZAR

Review of the special "pre-insolvency" proceedings created under the revitalize program

Carla Menezes

E-mail: carlamenezes@hotmail.com
ISAL

Resumo

Com a expansão da "sociedade de consumo" têm surgido novos tipos de conflitualidade social aos quais os tribunais nem sempre conseguem dar respostas satisfatórias. A resolução dos problemas derivados do sobre-endividamento das famílias e das empresas, é um fenómeno que tem surgido nos últimos anos na sequência da difusão e diversificação dos hábitos de consumo e o Governo Português para dar resposta a este fenómeno e conseguir obter resultados mais céleres e menos dispendiosos, tem vindo a "tentar" implementar medidas extrajudiciais (como foi o caso do SIREVE mas que ficou aquém as expectativas), uma vez que os processos judiciais, geralmente, levam a um caminho com muitas delongas e, normalmente, quando se obtém uma decisão esta já produz poucos efeitos práticos.
As experiências de diversas ordens jurídicas revela-nos que o tratamento destas situações é mais bem conseguida se estiverem disponíveis de forma articulada procedimentos extrajudiciais, com soluções voluntárias e consensualizadas.
Este artigo pretende dar a conhecer os principais processos especiais "pré-insolvência" criados, na legislação portuguesa, bem como propor uma breve reflexão sobre as suas características e finalidades, evidenciando as suas principais diferenças.
Para cumprimento dos objetivos a que nos propusemos, tivemos presente a legislação nacional, os princípios subjacentes à recuperação extrajudicial e os ensinamentos da doutrina a este respeito.

Palavras-chave: Cultura do Consumismo; Conflitos; Superendividamento; Resolução alternativa de disputa; SIREVE; PER; Processos de pré-insolvência.

Abstract

Nowadays with the expansion of the culture of consumerism, new types of social conflicts are constantly emerging. Conflicts in which ones our Courts barely can solve in a pleasant and satisfactory way. The resolution of problems concerning over-indebtedness of families and companies, it's a frequent phenomenon caused by the expansion and diversification of the consumer habits. Towards that effect, the Portuguese Government, in order to solve those conflicts, in a more efficient, fast and cheaper way, tries to implement alternative dispute resolution (as was the case with SIREVE but which fell short of expectations), since litigation or going to Courts, generally speaking, requires lengthy proceedings, and when there's a final decision, their effects are already ineffective.
In addition, the experience of the different legal system's have shown us that the treatment of those situations depends if there's a deliberative process and consensual solutions available, based on the alternative dispute resolution methods.
Therefore, the main objective with the elaboration of the present scientific article lies in the clarification of the existence of special key processes before initiating insolvency proceedings, and to clarify which process it's worthwhile. Not only, but with the present article, it's also very important to give some though about their characteristics, purpose or objectives, highlighting their main differences.
In order to achieve our objectives, we took into account the national legislation, the principles underlying extrajudicial recovery, and the teachings of the doctrine in this respect.

Keywords: Culture of Consumerism; Conflicts; Over-indebtedness; Alternative Dispute Resolution; SIREVE; PER; Insolvency Proceedings.

Introdução

No ano de 2012 foi lançado o Programa Revitalizar, o qual, para o Governo Português, constituiu uma resposta estratégica à necessidade de se criar uma envolvente favorável à revitalização do tecido empresarial nacional.

No âmbito do Programa Revitalizar, foram criados dois mecanismos processuais, que visam disponibilizar aos empresários um enquadramento legal adequado à recuperação de empresas em dificuldades: o **Processo Especial de Revitalização (PER)** consagrado nos arts. 17.º-A a 17.º-I do CIRE, na redação que lhe foi conferida pela Lei no 16/2012, de 20 de abril e o **Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial (SIREVE)** criado pelo Decreto Lei n.º 178/2012, de 3 de agosto, alterado pelo Decreto-Lei n.º 26/2015, de 6 de fevereiro.

Ambos os sistemas tinham como objetivo estabelecer um processo negocial de adesão voluntária (contratual), entre devedor e a totalidade, ou pelo menos a maioria, dos seus credores tendo em vista obter um acordo que permita a efetiva recuperação do devedor. Este processo negocial não constitui um dever, mas sim uma possibilidade e apenas deve ser iniciado quando os problemas financeiros do devedor possam ser ultrapassados através de um acordo celebrado neste âmbito e garanta, com forte probabilidade, que a empresa venha a manter-se em atividade após conclusão do acordo.

Processo extra - judicial de conciliação: SIREVE

O art.º 16.º do CIRE determina que a sua aplicação não prejudica a possibilidade de recurso ao procedimento extrajudicial da conciliação,[1] ou seja, com esta previsão normativa procurou-se estimular a recuperação das empresas em dificuldades através de acordo com todos ou alguns dos seus credores, com a intervenção dos sócios ou outros interessados, sendo que para a obtenção desse acordo se estabelece a mediação de uma entidade pública – o IAPMEI.

1 Previsto no Decreto Lei n.º 178/2012, de 3 de agosto, alterado pelo Decreto-Lei n.º 26/2015, de 6 de fevereiro.

O n.º 1 do art.º 2.º do Decreto Lei no 178/2012, de 3 de agosto, refere que "*O SIREVE destina-se a empresas que se encontrem em situação económica difícil ou numa situação de insolvência iminente...*", o que implica que o procedimento de conciliação só pode ser aplicável a pessoas coletivas, sendo dele excluídos as pessoas singulares e os patrimónios autónomos.

O SIREVE era um processo gerido pelo IAPMEI que tinha como objetivo melhorar as condições para a recuperação extrajudicial de empresas que se encontrem em situação económica difícil ou numa situação de insolvência iminente ou atual,[2] assemelha-se ao PER mas, ao contrário deste, **só se destina a empresas** e estas podem estar em situação de insolvência atual.

Seria, portanto, um procedimento alternativo aos que estão previstos no CIRE, tendo por base a **negociação extrajudicial**, com vista à melhoria das condições de funcionamento da empresa e a continuidade da sua atividade. É ao IAPMEI, a quem cabia o papel de mediador e facilitador do processo negocial entre a empresa e os credores chamados a negociar neste âmbito, assegurando todo o suporte logístico e técnico.

O acompanhamento do IAPMEI manifestava-se, designadamente:

> ***a)*** Na decisão de aceitação ou recusa do requerimento, a tomar no prazo de 15 dias a contar da data de apresentação do requerimento, ou de 12 dias após a entrega dos elementos solicitados no convite ao aperfeiçoamento do dossier inicial;
> ***b)*** Na emissão de um juízo técnico acerca da viabilidade da empresa e sobre a proposta de acordo extrajudicial, emitindo o respetivo parecer no prazo de 30 dias após o despacho de aceitação do requerimento;
> ***c)*** No seu envolvimento durante as negociações, bem como na fase de elaboração do referido acordo, do qual também é subscritor. Tendo em vista contribuir para a formação de vontade que assegure que todos os meios disponíveis necessários à aprovação do plano sejam reunidos, o IAPMEI devia assumir uma atitude proactiva durante todo o processo, promovendo as diligências necessárias entre as partes com o objetivo de concluir um acordo equilibrado, que satisfaça o interesse de todas as partes e garanta a viabilidade do devedor. Ao IAPMEI cabia ainda a orientação das reuniões que entenda necessário convocar, a dinamização da apresentação ou reformulação de propostas e de modelos negociais, podendo fazer intervir outras entidades para além das indicadas pela requerente, designadamente, credores que tenham instaurado contra a empresa ações executivas.

2 Artigo 2.º, n.º 1 do DL n.º 178/2012, de 3 de agosto

Sucede, porém, que, na 11.ª avaliação ao programa de ajustamento, o FMI é muito crítico em relação aos mecanismos de recuperação de empresas, nomeadamente o Programa Revitalizar.

No que concerne ao SIREVE, conclui que "*Não é uma alternativa nas negociações extrajudiciais*". E o FMI encontra um culpado neste processo, o IAPMEI que tem pouca capacidade para ajudar as empresas a utilizar este instrumento.[3] A verdade é que, de acordo com dados recolhidos junto do IAPMEI, desde o início da sua vigência recorreram mais empresas ao PER do que ao SIREVE o que se pode dever a três causas possíveis:

- Uma causa histórica, que radica na ideia de continuidade que a generalidade das empresas fazem do SIREVE comparativamente ao PEC,[4] associada à falta de adesão que esta última medida teve no passado;

- Uma causa económica, que se prende com os rácios que o SIREVE exige ao plano de negócios a apresentar, tal plano, ao fim de 5 anos, tem que demonstrar que a empresa terá uma autonomia financeira superior a 15% (ou a 20% caso se trate de uma grande empresa) e um rácio de liquidez superior a 1,05. Ora, uma vez que o SIREVE está sujeito a um despacho inicial do IAPMEI e a um posterior juízo técnico do mesmo Instituto quanto à viabilidade económica das empresas requerentes e sendo certo que muitas das vezes tais empresas não conseguem cumprir os requisitos supra indicados, afigura-se-nos que tal circunstância poderá ser dissuadora do recurso ao procedimento.[5]

- Por último, uma causa de natureza "jurídica" e que se prende com o regime de suspensão das ações executivas e outras ações destinadas a exigir o cumprimento de obrigações pecuniárias, no PER vigora o regime da suspensão e no SIREVE não.

3 In "Jornal de Negócios" de 21 de abril de 2014, consultável em: http://www.jornaldenegocios.pt/empresas/pme/detalhe/fmi_arrasa_com_as_medidas_para_a_recuperacao_de_empresas.html

4 PEC – Procedimento Extrajudicial de Conciliação (anterior ao SIREVE).

5 Pelo contrário, o PER, não faz qualquer tipo de exigência neste sentido, estando apenas sujeito a um Despacho Judicial que, basicamente, se limita a verificar a adequação formal do requerimento apresentado ao normativo legal.

É, por estes e outros motivos, manifesto que o regime do SIREVE foi claramente mais frágil/ineficaz quando comparado com o regime do PER, o que fez com que houvesse mais adesão a este último procedimento judicial.

Nesta sequência, tendo em conta todas as desvantagens apresentadas pelo SIREVE ao longo da sua existência, o legislador nacional repensou os mecanismos extrajudiciais que detinha, **revogou o SIREVE** e criou o **Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas** (consagrado na Lei n.º 8/2018, de 2 de março), consagrando, simultaneamente, na Lei n.º 6/2018, de 22 de fevereiro, o estatuto do mediador de recuperação de empresas.

Processo especial de revitalização - PER

Com a reforma do CIRE, introduzida pela Lei n.º 16/2012, de 20 de abril, e sobretudo com a criação do PER, é indubitável que o legislador pretendeu criar um processo especial destinado, primordialmente, a estruturas empresariais mas também a pessoas singulares que, no quadro de urgência decorrente da situação difícil generalizada na economia portuguesa, permitisse a agilização de soluções e recriação de um ambiente mais favorável à confiança do mercado em que a recuperação do crédito se afigurasse como a mais rápida e eficaz.

Deste modo, qualquer devedor que se encontre em "situação económica difícil" ou em insolvência meramente iminente pode, mediante declaração escrita e assinada, na qual ateste que reúne condições necessárias à sua recuperação, dar início ao processo especial de revitalização – PER. Sendo o critério central para permitir o acesso a este novo regime o previsto no art.º 17.º - B do CIRE em que se define o conceito de "situação económica difícil".

O PER tem, desde logo, uma característica essencial a este fim a que se propõe: permite aos devedores em situação económica difícil ou situação de insolvência eminente a sua recuperação mediante acordo com os seus credores sem que seja decretada a sua insolvência.[6] O PER é, assim, um

6 Hoje em dia, uma empresa, para poder recorrer a um plano de recuperação através da decretação da insolvência, traz inconvenientes e dificuldades sérias no mercado: os devedores, decretada a insolvência, fogem a pagar, há dificuldades burocráticas várias entre as Finanças e a Conservatória do Registo Comercial e os credores encaram a empresa como debilitada e publicamente conotada como incumpridora. Este procedimento foi criado para evitar esta situação, decorre apenas entre o devedor e os seus credores e, no que é publicitado, leva ao mercado apenas a informação de que se trata de uma empresa em dificuldades que procura um entendimento com os seus credores.

processo especialíssimo em relação ao processo de insolvência, criado com a finalidade de proporcionar uma ferramenta legal expedita para a recuperação da empresa.

Os traços característicos deste procedimento especial são a celeridade, a consensualidade e a iniciativa do devedor. A celeridade enquanto traço essencial e condição de eficácia surge consagrado não só pela regra do n.º 3 do art.º 17.º - A do CIRE (carácter urgente), como pelos prazos e organização do próprio procedimento.

A consensualidade porque a finalidade do procedimento é possibilitar a negociação entre o devedor e os seus credores, sujeitando-os a algumas regras para o procedimento, orientações para a negociação e consequências quando reunidos os pressupostos previstos. E, por último, a iniciativa do devedor, porque a ele, e apenas a ele, cabe desencadear este procedimento, juntamente com a aceitação de um credor.

O legislador consagrou, no CIRE, não uma, mas duas modalidades de PER, cuja escolha dependerá do devedor:

a) O processo previsto nos art.º 17.º - A a 17.º - G, nos termos do qual o devedor vem abrir junto do tribunal um período de negociações que, chegadas a bom termo, serão objeto de homologação judicial vinculativa dos intervenientes e não intervenientes nesse acordo;

b) O processo previsto no art.º 17.º - I mediante o qual o devedor apresenta ao tribunal, para homologação um acordo extrajudicial já alcançado com credores representando a maioria de aprovação necessária, sobrevindo, quer em caso de homologação, quer em caso de não homologação, as mesmas consequências.

Fases e efeitos do PER

A fase inicial do procedimento do PER verifica-se quando o devedor apresenta – se ao tribunal competente acompanhado da declaração de recuperabilidade prevista no art.º 17.º - A CIRE, manifestando a vontade de iniciar negociações com os seus credores acompanhado de, pelo menos, um dos seus credores, tudo documentado por declaração escrita e juntando todos os elementos previstos no art.º 24.º e 17.º - C do CIRE.

O tribunal, recebida esta "comunicação", deve nomear de imediato administrador judicial provisório, passando-se depois à fase da reclamação de créditos e o período de negociação. O devedor, logo que receba a notificação do despacho de nomeação do administrador judicial provisório, comunica[7] de imediato e por carta registada a todos os seus demais credores que deu início a negociações com vista à revitalização.

A intervenção do tribunal neste processo negocial resume-se, grosso modo, à nomeação inicial do administrador provisório, à decisão sobre as impugnações da lista provisória de créditos e à homologação (ou recusa) do plano de recuperação conducente à revitalização do devedor e, por último, caso não seja aprovado o plano de recuperação, à declaração de insolvência se o devedor se encontrar nessa situação.

Os efeitos do PER está previsto no art.º 17.º - E do CIRE, sendo o principal efeito o de "*stand still*", ou seja, a nomeação de administrador provisório pelo juiz (despacho inicial de PER) obsta à instauração de quaisquer ações para a cobrança de dívida contra o devedor e, durante todo o tempo de decurso das negociações, tais ações suspendem-se.

As mesmas ações, incluindo declarativas e executivas, extinguem-se com a aprovação e homologação do plano de recuperação.[8] A ideia é proporcionar ao devedor algum espaço e tempo para se concentrar exclusivamente nas negociações, sem perturbações de defesa, diligências executivas, prazos processuais, entre outros.

7 Comunicação com carácter vinculativo para participação nas negociações e informação de que a documentação relativa ao devedor se encontra na secretaria do tribunal.

8 Estão aqui incluídas quer as ações executivas quer as declarativas condenatórias podendo incluir também ações especiais e procedimentos cautelares.

Principais diferenças entre o SIREVE e o PER

A primeira diferença é a de que o SIREVE destinava-se a qualquer empresa que se encontrasse em situação económica difícil ou em estado de insolvência iminente ou atual (não podendo, contudo, ter sido já declarada insolvente), ao passo que o PER apenas pode ser usado por empresas em dificuldades, que ainda não estejam em situação de insolvência atual.

Por outro lado, no SIREVE, o IAPMEI assumia um papel nuclear, pois era a entidade que mediava as negociações entre o devedor e os credores, prestando, ainda, assessoria técnica ao devedor. Ora, tanto não se passa no PER, no qual o IAPMEI não intervém, sendo a sua posição ocupada pela figura do administrador judicial provisório, cuja intervenção é menos determinante do que aquela do IAPMEI.

Outro aspeto que diferenciava o SIREVE do PER é a circunstância de, no caso de frustração das negociações, o devedor não poder recorrer ao SIREVE durante um ano, enquanto que no PER este período é de dois anos. De outro passo, no PER, a decisão de nomeação do administrador judicial provisório obsta à instauração de ações para cobrança de dívidas contra o devedor, e, durante todo o tempo em que perdurarem as negociações, suspende, quanto ao devedor, as ações judiciais em curso com idêntica finalidade, extinguindo-se aquelas logo que seja aprovado e homologado o plano de recuperação, salvo quando este preveja a sua continuação. Já no SIREVE, as restrições ao comportamento dos credores desapareciam a partir do momento em que os credores comunicassem ao IAPMEI que não pretendiam participar no SIREVE.

No entanto, a diferença de regime mais importante parece ser esta: no SIREVE, o acordo aprovado vinculava, em regra, apenas os credores que tenham participado nas negociações. No PER, por sua vez, o plano de recuperação, quando homologado pelo tribunal, vincula todos os credores, incluindo aqueles que não participaram nas negociações ou que votaram contra a aprovação do plano.

Conclusão

Face ao acima exposto, dir-se-á em conclusão que, por norma, o recurso ao PER apresenta-se como mais vantajoso, relativamente ao revogado SIREVE, para os empresários que queiram promover a revitalização da sua empresa, na medida em que, neste processo, o plano de recuperação homologado vincula sempre todos os credores.

Face à fraca adesão ao procedimento extrajudicial SIREVE, e atendendo à análise crítica do FMI, houve necessidade de tomar medidas e o legislador nacional repensou os mecanismos extrajudiciais que detinha, revogando o SIREVE e criando o Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas (consagrado na Lei n.º 8/2018, de 2 de março), consagrando, simultaneamente, na Lei n.º 6/2018, de 22 de fevereiro, o estatuto do mediador de recuperação de empresas, que sendo um regime alternativo de pré-insolvência, até à data ainda não obteve grande aplicabilidade, esperando-se que não siga o mesmo "*caminho*" que o SIREVE, o que só tempo o ditará.

BIBLIOGRAFIA

- Abreu, J.M. Coutinho, (2002) *Curso de Direito Comercial (Vol. I)*, 4.a Edição, Almedina.
- Frade, Catarina, *Sobreendividamento e soluções extrajudiciais: A Mediação de Dívidas*, I Congresso de Direito da Insolvência.
- Gouveia, Mariana França, (2012) *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2a Edição, Almedina
- Menezes Leitão, Luís Manuel Teles, (2012) *Direito da Insolvência*, 4.a Edição, Almedina
- Silva, Fátima Reis, (2013) *Processo Especial de Revitalização – Notas Práticas e Jurisprudência Recente*, Porto Editora.