



Escola de Ciências Sociais e Humanas

Departamento de Economia Política

A Insolvência Empresarial e a Sucessiva Recuperação da Sociedade Insolvente

António Sérgio Silva Santos

Dissertação submetida como requisito parcial para
obtenção do grau de Mestre em
Direito das Empresas

Orientador:

Professor Doutor António Espírito Santo, Professor Auxiliar

ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa

Outubro de 2016



Escola de Ciências Sociais e Humanas

Departamento de Economia Política

A Insolvência Empresarial e a Sucessiva Recuperação da Sociedade Insolvente

António Sérgio Silva Santos

Dissertação submetida como requisito parcial para
obtenção do grau de Mestre em
Direito das Empresas

Orientador:

Professor Doutor António Espírito Santo, Professor Auxiliar

ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa

Outubro de 2016

Resumo

A presente dissertação, de seu tema «A Insolvência Empresarial e a Sucessiva Recuperação da Sociedade Insolvente», surge do despertar do interesse sobre este tema, não só na disciplina de Direito da Insolvência, lecionada no âmbito do Mestrado em Direito das empresas, no segundo semestre do primeiro ano curricular, mas também em disciplina semelhante, lecionada durante a minha licenciatura.

Esta dissertação surge, não só com o propósito de estudarmos o Direito da Insolvência em Portugal e a sua respetiva evolução na jurisdição nacional, mas também as medidas de recuperação que foram sendo criadas ao longo da sua evolução, não só para empresas, como também para pessoas singulares e de que forma se podem as mesmas aplicar, hoje em dia.

Palavras-chave: Insolvência; Recuperação Empresarial; PER; AGIIRE; FGS; PEC; SIREVE; CPEREF; Plano de Insolvência; SIREVE;

Abstract

The present master degree dissertation with the theme «Corporate Insolvency and the Successive Recovery of the Insolvent Corporate» emerges of the awakening for this subject on the course about Insolvency Law, taught in the second semester of the first year of classes of the Master Degree in Business and Corporate Law, placed at Iscte-Iul.

This dissertation emerges not only with the purpose to study the Insolvency Law and it`s evolution in the Portuguese legal jurisdiction, but also the measures that have been created during it`s evolution, to recovery, not only corporates on the edge of insolvency, but also families and single individuals, and how can be that measures applied in our presente days.

Keywords: Insolvency; Corporate Recovery; PER; AGIIRE; FGS; PEC; SIREVE; CPEREF; Insolvency Plan; SIREVE;

Índice

Lista de abreviaturas.....	1
Introdução.....	2
Capítulo I.....	5
1. O Direito da Insolvência	5
1.2. O Processo de Insolvência.....	6
Capítulo II	9
1. Evolução histórica do Direito da Insolvência	9
1.1. Direito Romano	9
1.2. Direito Medieval	10
1.3. Codificação do Direito Falimentar	10
1.4. As reformas europeias do século XX.....	11
1.5. A reforma francesa de 1984	11
1.6. A reforma do Reino Unido de 1986	12
1.7. A reforma Alemã de 1994.....	12
1.8. Reformas posteriores ao século XX	13
Capítulo III	14
1. O Direito Falimentar Português	14
Capítulo IV	21
1. O Processo de Insolvência em Portugal – Desenvolvimento e trâmites legais.....	21
1.1. O Processo de Insolvência - Sujeitos passivos da declaração de insolvência.....	22
1.2. Processo de Insolvência – O dever de apresentação à insolvência	24
1.3. O Processo de Insolvência – Oposição ao pedido da declaração de insolvência.....	26
1.4. Processo de Insolvência – Órgãos Constituintes.....	28
1.4.1. O Administrador de Insolvência.....	28
1.4.2. A Assembleia de Credores	29

1.4.3.	A Comissão de Credores	29
1.5.	Processo de Insolvência – O Início da Sua Execução.....	30
1.6.	O Processo de Insolvência – A Reclamação de Créditos.....	31
1.7.	O Processo de Insolvência – O Saneamento do Processo.....	32
1.8.	O Processo de Insolvência – A Liquidação da Massa Insolvente	33
1.9.	O Processo de Insolvência – O Pagamento aos Credores	35
2.0.	O Processo de Insolvência – O Encerramento da instância	35
	Capítulo V	37
1.	Meios Legais existentes para a recuperação de empresas em Portugal	37
1.2.	O Plano de Insolvência.....	37
1.2.1.	Legitimidade para apresentação/elaboração do Plano de Insolvência.....	37
1.2.2.	A Proposta do Plano de Insolvência	38
1.2.3.	Conteúdo do Plano de Insolvência	38
1.3.	Plano Especial de Revitalização – PER	40
1.3.1.	Tramitação Processual	41
1.3.2.	Efeitos da nomeação do administrador judicial provisório	43
1.3.3.	Efeitos sobre o devedor	43
1.3.4.	Efeitos sobre outros processos.....	44
1.3.5.	Listagem dos créditos	45
1.3.6.	Desenvolvimento do Plano.....	46
1.3.7.	Aprovação ou extinção do plano	47
1.3.8.	Conclusão do processo negocial com a aprovação do plano.....	47
1.3.9.	Conclusão do processo negocial sem a aprovação do plano	48
1.3.10.	(IN) Cumprimento do plano.....	49
1.3.11.	As garantias no PER	50
1.3.12.	A homologação de acordos extrajudiciais de recuperação do devedor	50

1.3.12.1.	Acordos extrajudiciais que se incluem no Artigo 17º I	51
1.3.12.2.	Procedimento Extrajudicial de Conciliação	51
1.3.12.3.	Gabinete de Intervenção Integrada Para a Recuperação e Insolvência de Empresas (AGIIRE)	52
1.3.12.4.	Acordos de Regularização com as Finanças e a Segurança Social	53
1.3.12.5.	Fundos de Garantia Salarial – FGS	54
1.3.12.6.	Despedimentos Derivados de Dificuldades Financeiras	55
1.3.13.	O administrador judicial provisório e a conversão do PER em insolvência	58
1.3.14.	O Problema da Vinculação dos credores ao PER – Breve introdução e comparação com o regime aplicável no Plano de Insolvência	58
1.3.15.	A Problemática da Delimitação da Apresentação de PER modificativo por parte do devedor em caso de incumprimento	60
1.4.	Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial (SIREVE)	60
1.4.1.	Legitimidade	61
1.4.2.	Aprovação	61
1.4.3.	Impedimentos à utilização do SIREVE	61
	Conclusão	63
	Bibliografia	66

Lista de abreviaturas

CIRE – Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas

C.C – Código Civil

PEC – Plano Extrajudicial de Conciliação

AGIIRE - Gabinete de Intervenção Integrada para a Reestruturação Empresarial

FGS – Fundos de Garantia Social

PER – Plano Especial de Revitalização

SIREVE - Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial

CPEREF - Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência

Introdução

A presente dissertação aqui exposta é elaborada no âmbito do segundo ano de Mestrado em Direito Empresarial, lecionado no ISCTE-IUL, dirigido pelo professor Dr. Manuel António Pita, sob o tema de «A Insolvência Empresarial e a Sucessiva Recuperação da Sociedade Insolvente».

A dissertação aqui apresentada tem como objetivo a aprendizagem e compreensão do Direito da Insolvência em Portugal, assim como o levantamento de algumas questões pertinentes sobre o âmbito da sua aplicação.

O primeiro desafio que encontramos foi o de compreender o conceito de Direito da Insolvência, assim como a sua evolução no ordenamento jurídico nacional. Desta forma, o capítulo primeiro da presente dissertação irá demonstrar-nos que o conceito de insolvência foi sofrendo mutações ao longo da evolução dos tempos, sendo que no ano de 1833, o conceito de insolvência se dirigia a pessoas singulares apenas, sendo utilizado o termo *quebra* ou *falência* para comerciantes em dificuldades económico-financeiras. O primeiro capítulo desta dissertação pretende ainda demonstrar a enorme abrangência que o processo de insolvência possui no ordenamento jurídico português, podendo nós encontrar situações de insolvência noutros diplomas legais que nos remetem para o CIRE. Poderemos ainda encontrar no primeiro capítulo uma breve abordagem ao processo de insolvência e ao fato de este se poder subdividir em duas vertentes, a jurídica e a económica e de que forma veio o CIRE colmatar a diferença existente entre recuperação e falência.

É no segundo capítulo que encontramos uma abordagem histórica ao Direito da Insolvência, percorrendo a sua evolução desde os primeiros registos de regimes jurídicos, ao seu atual regime presente no ordenamento jurídico português e regulado nos termos do CIRE. Neste capítulo, como é óbvio, não poderíamos deixar de falar no Direito Romano e no contributo que prestou à evolução do direito falencial, assim como na sua evolução e transformação ao longo dos tempos como, por exemplo, na época medieval onde ocorre a aproximação do Direito Romano às legislações lombarda e franca, estando esta aproximação na base de todas as legislações falimentares modernas. Não nos podemos esquecer de mencionar, neste capítulo, que a primeira codificação a envolver o direito falimentar foi o *Code de Commerce* francês, estabelecido por Napoleão a 1807.

No segundo capítulo verificamos ainda a evolução do direito falimentar na Europa do século XX, devido às crises energéticas que se fizeram sentir neste período de tempo. Nomeadamente nos ordenamentos jurídicos de países como a França, Reino Unido e Alemanha.

Terminamos, no segundo capítulo, com as reformas ocorridas no direito falimentar após o século XX, nomeadamente após os acontecimentos do 11 de Setembro de 2001, que criaram um novo panorama de crise mundial e, inevitavelmente começaram a surgir inúmeras pessoas coletivas e singulares a requererem a situação de insolvência, tendo para isso os ordenamentos jurídicos de, mais uma vez, se adaptaram as circunstâncias atuais e reformularem e atualizarem os seus ordenamentos jurisdicionais no que diz respeito ao Direito da Insolvência.

O terceiro capítulo da presente dissertação vem tratar especificamente a evolução do Direito falimentar no ordenamento jurídico português, fazendo-se a primeira introdução ao regime de falência no ano de 1756, percorrendo a sua evolução até à sua atual redação, dada pelo CIRE, aprovado pelo Decreto-Lei nº53/2004, de 18 de Março.

O quarto capítulo surge na procedência do terceiro, focando-se na atualidade do Processo de Insolvência, no seu desenvolvimento e trâmites legais. Neste capítulo, a abordagem inicia-se pela definição de processo de insolvência por base na disposição legal atualizada, presente no artigo 1º do CIRE. Este capítulo surge da importância e necessidade de compreensão do desenvolvimento do processo de insolvência, desde o seu início, até ao seu término, tendo sido desenvolvido o tópico dos sujeitos passivos da declaração de insolvência, identificando-os, o dever de apresentação à insolvência por parte do devedor ou, sendo este pessoa incapaz, pelo seu curador ou, no caso de sociedade comercial, pelo órgão social responsável pela sua administração ou por qualquer um dos seus administradores. Abordamos ainda a matéria da oposição ao pedido da declaração de insolvência nos termos e dentro dos limites legais estabelecidos pelo CIRE, assim como os órgãos constituintes do Processo de Insolvência. Ainda neste capítulo, fazemos uma abordagem à figura do Administrador de Insolvência, à assembleia de credores e à comissão de credores.

Numa segunda parte do capítulo quarto, inicia-se com estudo do começo da execução do processo de insolvência, podendo este iniciar-se após sentença declaratória de insolvência. Abordamos ainda nesta segunda parte a matéria da reclamação de créditos, prevista no artigo 128º do CIRE, assim como o saneamento do processo e a liquidação da massa insolvente.

Numa última instância, este quarto capítulo é encerrado com a abordagem de matérias como o pagamento aos credores, regulado entre os artigos 172º e 184º do CIRE, assim como o encerramento da instância.

O quinto e último capítulo desta dissertação surge com o intuito de abordarmos as medidas legais existentes no ordenamento jurídico nacional. Este capítulo inicia-se com a abordagem ao plano de insolvência, definindo-o e estudando as matérias de legitimidade para a sua elaboração e apresentação, a sua proposta e o seu respetivo conteúdo.

A segunda matéria abordada neste capítulo é o plano especial de revitalização (PER), aqui começamos também por definir esta medida de recuperação, fazendo também uma abordagem ao seu aparecimento no ordenamento jurídico português. É importante salientar que o PER é uma das medidas de reestruturação económica presente no CIRE. É nesta parte do trabalho que nos deparamos com duas questões muito importantes e dogmáticas, sendo elas o problema da vinculação dos credores ao PER e, a problemática da delimitação da apresentação de PER modificativo por parte do devedor em caso de incumprimento.

Abordamos ainda o sistema de recuperação de empresas por via extrajudicial (SIREVE) e a sua tramitação legal.

Por fim, e porque nos parece relevante, é ainda elaborada uma breve comparação entre dois regimes de recuperação e reestruturação económicas, sendo eles respetivamente, o PER e o SIREVE.

Capítulo I

1. O Direito da Insolvência

Em Portugal, a expressão existente no Código Comercial de Ferreira Borges de 1833, “*situação de mercador incapaz de assegurar os seus pagamentos denominava-se por quebra*”. No artigo 1122º do mesmo código, podemos observar que o regime da insolvência era apenas dirigido a não comerciantes, sendo o regime da falência dirigido àqueles.

A palavra “falência”, provém do latim *fallens*, que significa enganar, trair ou dissimular, uma expressão altamente depreciativa. A falência era então um instituto de e para comerciantes, incapazes de honrar os seus compromissos.

A insolvência era um instituto de não comerciantes, em que a sua situação patrimonial correspondia a um passivo superior ao ativo. A palavra “insolvência” provém do latim “*solvo*, significando desatar, livrar, pagar, resolver. Uma expressão muito menos depreciativa que a de falência.

O Direito da Insolvência é um sector jurídico-normativo relativo às situações de insolvência, correspondendo à sistematização de normas e princípios, sendo uma disciplina jurídico-científica, abrangendo essencialmente a situação do devedor impossibilitado do cumprimento das suas obrigações, as medidas da conservação ou de liquidação do seu património, ou da recuperação desse património de acordo com as medidas que venham a ser tomadas, o reconhecimento e graduação dos direitos dos credores, a execução do seu património e a conseqüente satisfação dos direitos dos credores e, por fim, a própria situação do devedor.

O Regulamento (CE) nº 1346/2000 do Conselho, de 29 de Maio de 2000, no seu nº 1 do artigo 1º, determina o seu âmbito de aplicação “... aos processos coletivos em matéria de insolvência do devedor que determinem a inibição parcial ou total desse devedor da administração ou disposição de bens e a designação de um síndico¹”.

Podemos então observar uma enorme abrangência no que diz respeito ao direito da insolvência, uma vez que o mesmo é um complexo de normas jurídicas que visam tutelar a situação do devedor insolvente, assim como os direitos dos credores.

¹ O mesmo regulamento define síndico como “qualquer pessoa ou órgão cuja função seja administrar ou liquidar os bens de cuja administração ou disposição o devedor esteja inibido ou fiscalizar a gestão dos negócios do devedor. A lista destas pessoas e órgãos consta do anexo C. O respetivo anexo determina que em Portugal essas pessoas ou órgãos são: O gestor judicial; O liquidatário judicial e a comissão de credores.

Dada uma enorme abrangência de matérias, podemos encontrar noutros diplomas legais situações de insolvência, que nos remetem para o CIRE, onde encontramos o processo de insolvência regulado por completo. Podemos encontrar situações de insolvência previstas em diplomas legais tais como o Código Penal (CP) e de Processo Penal (CPP)²; Código de Processo Civil (CPC)³; Código Civil (CC)⁴; Código das Sociedades Comerciais (CSC)⁵; Código do Registo Civil (CRCiv) e Código do Registo Comercial (CRCom)⁶; Código do Trabalho⁷; Regulamento (CE) n° 1346/2000 do Conselho, de 29 de Maio; Regulamento Emolumentar dos Registos e Notariado⁸; Regime de Registo Informático de Execuções; Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais (LOFTJ); e, Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras.

Esta forte carga processual que o direito da insolvência contém, é devida, essencialmente, à necessidade de tutela jurídica, quer do devedor quer dos credores. Para garante dessa mesma tutela jurídica é necessária a intervenção do tribunal.

1.2. O Processo de Insolvência

A insolvência é um processo jurídico que se divide em duas vertentes, a jurídica e a económica. Do ponto de vista da vertente jurídica, a atual legislação tem por objetivo prevenir e atenuar os efeitos gerados pela declaração de insolvência de um agente económico no meio comercial, uma vez que estes mesmos efeitos não e produzem apenas na esfera jurídica do próprio devedor, nomeadamente os efeitos quanto ao processo, quanto à massa, quanto ao negócios em curso e na esfera jurídica dos próprios credores, sobre os seus créditos. Sendo precisamente com o intuito de restabelecer e restaurar a confiança dos agentes económicos no

² Nomeadamente no que diz respeito aos crimes patrimoniais.

³ Apesar da sua alteração pela 41/2013, de 26 de Junho, continua a ser importante para o processo de insolvência, uma vez que é nele que podemos encontrar a distinção entre ações declarativas e executivas.

⁴ Importante para a matéria dos Direitos Reais de Garantia, Transmissão de Créditos e de Dívidas e ainda na matéria dos Privilégios.

⁵ O Código das Sociedades Comerciais importa para a matéria de destituição de gerente/s e/ou administrador/es.

⁶ O Código do Registo Civil é importante no que diz respeito à matéria de Registo de Atos, sendo que o Código de Registo Civil regula os atos de registo para pessoas singulares, e o Código de Registo Comercial, regula, por sua vez, os atos de registo para pessoas coletivas, como também no que diz respeito à matéria das insolvências extracomunitárias.

⁷ Importante na medida em que regula os privilégios dos trabalhadores no caso de situação de insolvência, regulados nos artigos 347º e ss deste diploma.

⁸ Importante na medida em que regula, entre outras matérias, a isenção de registos.

giro jurídico-comercial por parte dos seus operadores que é necessário dotar o sistema jurídico de meios idóneos para fazer face à insolvência dos seus devedores.

Uma vez que os agentes económicos que intervêm no giro comercial assumem desde logo deveres de alguma relevância, como o dever de honrar os compromissos assumidos. Sendo a vida económica e empresarial uma vida de interdependência, o incumprimento de um ou mais agentes económicos irá, por certo, repercutir-se na situação económica e financeira dos restantes.

Do ponto de vista da vertente económica, a insolvência envolve as noções de comércio, crédito, produtividade e fraude. A perda de crédito provocada pela falta de confiança dos credores em relação a algum agente económico, põe em causa o equilíbrio no círculo das relações económicas, levando como que por arrasto outros agentes económicos à perda de crédito. A importância dos interesses económicos envolvidos, tornou a insolvência, numa questão considerável desde os tempos em que a mesma tem assumido uma dignidade jurídica própria.

Nos termos do artigo 1º no seu nº1 do CIRE, o processo de insolvência é um processo de execução universal, que tem como finalidade a satisfação dos credores pela forma prevista num plano de insolvência, baseado, nomeadamente, na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente ou, quando tal não se afigure possível, na liquidação do património do devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores.

O CIRE veio assim suprimir a diferença entre recuperação e falência, sendo que a sua denominação foi alterada para “processo de insolvência”. Este princípio inovador foi introduzido no nosso ordenamento jurídico, inspirado na *Insolvenzordnung* alemã de 5 de Outubro de 1994.⁹

Desta forma, o processo de insolvência inicia-se com a declaração de insolvência do devedor, centrando-se o momento crucial do processo com a reunião da assembleia de credores¹⁰ para apreciação do relatório do administrador de insolvência, sendo que essa mesma reunião ocorre num curto período de tempo (entre 40 a 60 dias), e a sua principal função é deliberar sobre a continuidade ou encerramento da empresa, ou então, atribuir ao administrador a tarefa de elaborar um plano de insolvência, podendo este determinar a suspensão da liquidação

⁹ De acordo com a nota 5 do relatório preambular que aprovou o CIRE.

¹⁰ Realizada nos termos do artigo 156º do CIRE.

e partilha da massa insolvente¹¹. Assim, os credores são chamados uma única vez ao processo para a reclamação de créditos, dentro do prazo de trinta dias após a sentença de declaração de insolvência do devedor, nos termos da alínea j) do nº1 do artigo 36º do CIRE.

¹¹ O nº2 do artigo 36º do CIRE dispõe na sua parte final da alínea n) do nº1 do artigo 36º do CIRE “... não se aplica nos casos em que for requerida a exoneração do passivo restante pelo devedor no momento da apresentação à insolvência, em que for previsível a apresentação de um plano de insolvência ou em que se determine que a administração da insolvência seja efetuada pelo devedor.”

Capítulo II

1. Evolução histórica do Direito da Insolvência

Não é fácil, nos dias de hoje, reunir textos e elementos referentes às regras comerciais dos primórdios do direito da antiguidade.

Do código de Hamurabi (Babilónia, cerca de 1700 a.c.), surgem algumas normas sobre contratos, nomeadamente a sociedade, o empréstimo a juro, o depósito e a comissão.

Dos Fenícios apenas no chegaram algumas normas rudimentares do direito marítimo, embora estes tenham sido grandes comerciantes.

Dos Gregos, igualmente grandes comerciantes, chegaram-nos também apenas escassas regras do direito marítimo, sendo que não se dedicaram a criar instituições jurídicas.

1.1. Direito Romano

Ao recuarmos no tempo para fazermos um enquadramento histórico de um regime jurídico, é de fácil assunção que o Direito Romano nos pode ajudar a começar o nosso estudo.

Assim, nos primórdios do Direito, e em particular na vigência das Lei das XII tábuas, a responsabilidade por dívidas era uma responsabilidade pessoal, ao contrário do que acontece hoje, sendo a responsabilidade patrimonial.

O facto de a responsabilidade ser pessoal e não patrimonial, conferia aos credores amplos poderes sobre o devedor, ou seja, o credor tem poder de disposição sobre o corpo do devedor, poder conferido pela dívida.

Na Tábua III eram referidos os trâmites de execução de uma dívida, que o devedor não cumpriu voluntariamente, neste caso, era lícito ao credor apoderar-se do devedor, torna-lo escravo ou vendê-lo, ou até mesmo ser morto e o seu cadáver esquartejado. Esta mesma tábua era composta por seis diferentes leia que descreviam como deveria ser dirigido a fase do cumprimento das obrigações.

Para evitar o terrível final supra citado, o devedor poderia sempre praticar o *se nexum dare* (oferecer-se em penhor ao seu credor). Contudo, nenhuma fonte literária ou jurídica nos pode confirmar que esta situação tenha alguma vez ocorrido. Assim, o processo era sempre concluído com o devedor condenado a pena capital, podendo o credor matá-lo. Tratava-se preponderantemente de uma forma de obrigar o devedor a cumprir a sua obrigação, intimidando-o com a morte.

1.2. Direito Medieval

No Direito Medieval, o contributo do Direito Romano é considerado insuficiente, uma vez que apenas se aplicava a certos credores, uma vez que a apreensão geral dos bens pelas autoridades é um instituto apenas introduzido pelas legislações de origem germânica, tendo sido obra dos glosadores que foi aproximado à *missio in possessionem* romana.¹²

É precisamente a aproximação destas duas figuras (direito romano e legislações lombarda e franca) que está na base de todas as legislações falimentares modernas.

Uma vez que na idade medieval houve um incremento exponencial da atividade comercial na Europa e em especial na bacia mediterrânica e nas cidades-Estado italianas do século XIV, surgiu a necessidade de alterar os procedimentos e atos judiciais, que desviassem dos comerciantes o perigo das falências em cadeia. Deste modo, o instituto da falência é considerado uma criação medieval.

O pensamento doutrinário e a legislação que foi surgindo acerca da situação de *quebra* que se desenvolveu em Itália influenciou as restantes cidades europeias, o que conduziu à unificação da legislação comercial em França e que influenciou o código Napoleónico.

1.3. Codificação do Direito Falimentar

No ano de 1804, Napoleão é coroado imperador. Com todo o controlo de poder, Napoleão estabeleceu uma nova forma de Governo e também novas leis, entre elas o *code de commerce* de 1807.

Desta forma, a primeira codificação que envolveu o direito falimentar foi o *Code de Commerce* francês de Napoleão, mais precisamente no seu livro III sob a epígrafe *Des faillites et des banqueroutes*, inspirado na *Ordonnance* de 1673, embora com um ligeiro afastamento, uma vez que se considerava a falência um instituto privativo dos comerciantes.

¹² Cfr. Nota de Rodapé 26, Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes – Direito da Insolvência. 4ª Edição. Coimbra, edições Almedina, Maio de 2012, p.27.

1.4. As reformas europeias do século XX

As crises económicas de 1870, 1914 e 1929, despoletaram uma crescente de falências, surgindo um sentimento de tolerância e compreensão para com os falidos, o que originou a atenuação da penosidade da falência, surgindo então a ideia de separar o destino do homem e da empresa insolvente, recorrendo-se a meios de recuperação¹³.

No século XX, por consequência direta das crises energéticas da década de 70, verificou-se, novamente, uma crescente de falências, com repercussões nos trabalhadores e na economia.

Desta forma, os vários ordenamentos jurídicos foram adotando várias medidas legislativas, nomeadamente quanto ao saneamento e recuperação de empresas, com o objetivo de estagnar o crescimento das falências. Graças a estas medidas, a retoma económica alcançou o seu expoente nas décadas de 80 e 90 do século XX.

1.5.A reforma francesa de 1984

A reforma francesa de 1984 e 1985 ocorreu com a entrada em vigor de duas leis, a primeira em Março de 1984 e a segunda em Janeiro de 1985. A primeira lei surgiu da necessidade de uma intervenção rápida e eficaz logo após o surgimento das primeiras dificuldades económicas nas empresas, estabelecendo um rigoroso controlo das contas, criando mecanismos de alerta perante os primeiros indícios de dificuldades económicas.

Após a entrada em vigor desta lei, as empresas que detetassem indícios de crise, tinham a possibilidade de recorrer a um órgão do Estado solicitando ajuda de uma forma amigável, assim como, podiam através de um processo extrajudicial de conciliação com os credores, com o intuito de estabelecer medidas de viabilização ajustadas às empresas, com o objetivo de suspender as execuções sobre os bens.

A entrada da segunda lei em vigor traz consigo a instituição do processo de “*redressement et liquidation judiciaire*”, que consistia essencialmente no saneamento e liquidação das empresas, evitando, por um lado, a falência e, por outro lado, mantendo a atividade, o emprego e a recuperação do passivo.

¹³ Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes – Direito da Insolvência. Ob. Cit. P. 38 e ss.

Este processo baseava-se na recuperação da empresa sob o acompanhamento de um administrador, sendo a mesma só liquidada, caso não se verificasse a menor probabilidade de recuperação.

O processo de liquidação instituído por esta lei desonerava o devedor das suas obrigações e, conseqüentemente, aos credores era-lhes vedada a possibilidade de recuperação do seu crédito, salvo se de fraude se tratasse.

Esta lei foi considerada nociva aos interesses dos credores, tendo sido objeto de reformulação em Junho de 1994.

1.6. A reforma do Reino Unido de 1986

O princípio da recuperação de empresas foi igualmente adotado no ordenamento jurídico do Reino Unido pelo *Insolvency Act* de 1986, acreditando-se que a recuperação das empresas se traduziria num instrumento mais vantajoso para os credores face à decisão de liquidação do devedor.

O *Insolvency Act* de 1986 foi aplicado por todo o Reino Unido, embora tenha sido adaptado aos seus diferentes países e regulamentações.

1.7.A reforma Alemã de 1994

A 5 de Outubro de 1994, a Alemanha reformou o seu processo de insolvência pela *Insolvenzordnung*, esta reforma iria distanciar-se das reformas ocorridas em França e Reino Unido, uma vez que assenta sobretudo nos direitos e autonomia dos credores, não deixando de prever, porém, a possibilidade de recuperação da empresa. Neste caso, os credores são os “protagonistas” do processo de insolvência, estabelecendo esta reforma uma igualdade entre os mesmos, colmatando ou mesmo reduzindo os privilégios de alguns credores.

A *Insolvenzordnung* alemã de 5 de Outubro de 1994 “*representa... um marco na evolução do Direito da Insolvência.*”¹⁴

¹⁴ Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes – Direito da Insolvência. Ob. Cit. P.46.

1.8. Reformas posteriores ao século XX

O início do século XXI trouxe de novo a crise até nós, crise esta que e iniciou nos acontecimentos de 11 de Setembro de 2001, agravada pelo sentimento de instabilidade e de insegurança.

Com uma nova crise económica no panorama, é inevitável o surgimento de um maior número de empresas e pessoas insolventes, muitas dela passíveis de recuperação. Desta forma, os ordenamentos jurídicos foram reformulando as suas legislações de direito falimentar. Em Portugal isso aconteceu com a introdução do Decreto-Lei 53/2004 de 18 de Março. Em França pela Loi n°2005-845 du juillet 2005. No Reino Unido pela Enterprise Act 2002 e, em Espanha pela Ley Concursal 22/2003 de 9 de julio.

A crise económica do início do século XXI, agravou-se com o colapso do crédito *subprime* americano em meados do ano de 2007, repercutindo-se no panorama económico mundial em 2008, após a falência do *Lehman Brothers*, tendo como consequência o colapso do sistema financeiro, que inevitavelmente atingiria a Europa.

Capítulo III

1. O Direito Falimentar Português

O direito falimentar português tem evoluído, até aos dias de hoje, com o objetivo de permitir às empresas consideradas economicamente viáveis, a sua recuperação e, àquelas consideradas irrecuperáveis do ponto de vista financeiro, a sua cessação.

A falência foi regulada pela primeira vez em Portugal no ano de 1756, sendo que em 1888 foi criado o código Comercial que continha um livro dedicado às falências – livro IV. No ano de 1899 surge o código das falências, substituindo as anteriores disposições sobre falência. O código das falências de 1899 é agregado ao código comercial de 1905, passando a fazer dele parte.

No ano de 1935, surge um novo código para regulamentar o direito da falência, vindo a ser incorporado ao código de processo civil de 1939, regulando em exclusivo a liquidação de património em benefício dos credores.

Apesar de o direito falimentar português ter sofrido diversas mutações ao longo do tempo, podemos distinguir três importantes fases do seu crescimento. A primeira fase, que ocorre desde a primeira vez que o direito falimentar foi regulado em Portugal (1756) até ao ano de 1961, denominada de fase do sistema *falência-liquidação*.

A segunda fase, ocorre entre os anos de 1961 até ao código da insolvência e da recuperação de empresas (CIRE), em 2004. Esta fase, denominou-se por fase do sistema da *falência-saneamento*.

A terceira e última fase, surge com o aparecimento do CIRE em 2004 e desenvolve-se até aos dias de hoje, com o retorno ao sistema de *falência-liquidação*.¹⁵

A revisão do código civil em 1961, introduziu no direito falimentar novos mecanismos, cujo seu intuito era prevenir a falência e o encerramento das entidades.¹⁶ Todavia, estas medidas não

¹⁵ Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes – Direito da Insolvência. 5ª Edição. Coimbra, edições Almedina, Setembro de 2013, p.45.

¹⁶ Medidas impostas: Concordata e acordo de credores. Nos termos do artigo 20º, nº1 do DL nº 177/86, de 2 de Julho, a concordata é o meio de recuperação de empresa que se limita ao pagamento da totalidade ou de parte dos seus débitos, nos termos especiais aprovados pela assembleia de credores, aceites pelo devedor e homologados pelo tribunal. O acordo de credores surge definido pelos artigos 26º e 28º do mesmo decreto, onde nos é dito que, se o objeto social do devedor for economicamente viável, mas a organização carecer das condições necessárias à sua conveniente gestão, pode a assembleia de credores deliberar a constituição de uma sociedade destinada a continuar a atividade da empresa. Na constituição

produziram os resultados esperados e a falência continuou a ser um processo que conduzia à extinção das empresas.

A partir do ano de 1976, a ideia de que uma situação económica difícil podia ser revertida, foi reforçada, tendo para isso o DL n° 353-H/77, de 29 de Agosto, estipulado que empresas públicas ou privadas fossem consideradas em situação económica difícil caso se verificassem dificuldades no seio das suas atividades.¹⁷ Caso as empresas fossem consideradas em situação económica difícil, as consequências dessa declaração seriam ao nível das relações laborais, da proibição de distribuição de lucros e aumento das remunerações dos órgãos sociais ou o reembolso de suprimentos e prestações suplementares.

No ano de 1977, com a entrada em vigor do decreto-lei n°124/77, de 1 de Abril, surge um novo meio para a recuperação de empresas com dificuldades financeiras, os contratos de viabilização. Estes contratos eram acordos realizados entre empresas privadas e instituições de crédito, com a finalidade de voltarem a equilibrar financeiramente as empresas em condições difíceis. Estes contratos possuíam benefícios, que seriam atribuídos às empresas, se estas atingissem determinados objetivos como financiamentos com condições favoráveis de prazo e juro, participação do Estado ou de instituições de crédito no capital social da empresa e concessão de benefícios fiscais, entre outros referidos no artigo 4º do decreto-lei supra identificado. No decorrer dos contratos de viabilização, as empresas não podiam declarar falência. A entrada em vigor do decreto-lei n°112/83, de 22 de Fevereiro, permitiu às instituições de crédito contratantes requerer a falência das empresas no decorrer do contrato de viabilização.

Para que um contrato de viabilização pudesse ser realizado, a instituição de crédito teria que o submeter a uma comissão de apreciação estatal, que deveria classificar a empresa contratante consoante o seu grau de viabilidade, entre facilmente recuperável, até inviável. Se o parecer da comissão fosse favorável, o contrato poderia então ser realizado.

A *parempresa*¹⁸ surge, como outra medida imposta pelo Estado, com o intuito de atuar na recuperação de empresas em dificuldade. Esta medida surge com a entrada em vigor do decreto-lei n° 125/79, de 10 de Maio. O capital social deste tipo de sociedade seria subscrito pelo Estado

desta sociedade, entrarão os credores que subscreveram o acordo, podendo no entanto participar outras pessoas.

¹⁷ Cfr. Artigo 1º do DL n°353-H77, de 29 de Agosto.

¹⁸ Sociedade parabancária para a recuperação de empresas, S.A.R.L.

e por instituições de crédito do setor público, sendo o seu objetivo, a recuperação de empresas privadas em dificuldades financeiras, mas economicamente viáveis.¹⁹

A entrada em vigor do decreto-lei nº 120/83, de 1 de Março, deixou a sua marca onde, pela primeira vez, o papel dos credores privados da empresa insolvente foi considerado relevante. O decreto introduzido estabelecia que, perante uma proposta de acordo de assistência da parempresa, os credores que representassem pelo menos 75% do total dos créditos fossem ouvidos. O propósito desta audição seria o de apurar o nível de viabilidade económica da empresa em situação económica difícil. Era da responsabilidade do credor com maior número de créditos requerer a falência da empresa, caso se chegasse à conclusão de que esta era inviável ou, caso não se verificasse consenso entre os credores.

Até a este momento, podemos concluir que o direito falencial português se manteve numa perspetiva meramente liquidatária, uma vez que não se verificava a existência de um processo que fomentasse a recuperação financeira das empresas em estado de insolvência reversível. Contudo, o tão esperado momento de viragem na legislação portuguesa sobre o direito falimentar deu-se, aquando da entrada do decreto-lei nº177/86, de 2 de Julho, onde se regulamentava um processo especial de recuperação da empresa e da proteção dos credores, as medidas implementadas por este decreto-lei são, posteriormente, transferidas para o CPEREF. É com este decreto-lei que surgem medidas legislativas que incluíam entre si medidas de recuperação. Com a entrada em vigor deste diploma legal, a situação económica da empresa em situação económica difícil é agora da responsabilidade dos credores e do empresário, tendo estes o dever de decidir a direção que a respetiva empresa deveria de seguir.

A entrada em vigor deste diploma legal ditou ainda a sentença final aos contratos de viabilização e aos acordos de assistência com a parempresa, uma vez que os mesmos deixaram de existir. Todavia, acrescentou aos mecanismos já existentes a providência de gestão controlada.²⁰

Este diploma introduziu ainda uma outra medida para a recuperação de empresas em situação económica difícil, sendo esta a conversão do processo de negociação entre a empresa

¹⁹ Artigo 2º nº1 do decreto-lei 125/79, de 10 de Maio.

²⁰ A gestão controlada da empresa consiste na execução do plano aprovado para a recuperação económica da unidade empresarial, mediante nova administração, conforme seja deliberado pelos credores, nos mesmos termos em que seja aprovado o plano, conforme estipulado pelo artigo 33º do decreto-lei nº177/86, de 2 de Julho.

devedora e os seus credores num verdadeiro procedimento judicial, sendo o tribunal o responsável por garantir a legalidade de todo o procedimento.²¹

No decurso do processo de recuperação da empresa regulado pelo decreto-lei supra citado, surgem ainda as figuras do administrador judicial e da comissão de credores. O administrador judicial tinha como responsabilidades, gerir a empresa por um determinado período de tempo, criar um plano estratégico de recuperação, entre muitas outras conforme dispõe o artigo 9º do respetivo diploma legal. No que diz respeito à comissão, esta tinha como responsabilidade fiscalizar e auxiliar a atividade do administrador judicial, assim como convocar a assembleia de credores, que deliberaria sobre a providência de recuperação que se deveria adotar.

Desta forma, o legislador de 1986, com a instituição deste diploma legal, tornou a falência numa solução extrema, apenas adotada nos casos em que a recuperação da empresa se considerava impraticável.

No ano de 1993, entra em vigor o decreto-lei nº132/93, de 23 de Abril, que introduz no sistema jurisdicional português o código dos processos especiais de recuperação de empresas e de falências, daqui doravante denominado de CPEREF.

A introdução deste código, tal como o nome indica, veio regular os processos de recuperação e falência das empresas, simultaneamente, de forma a evitar a dispersão destes dois regimes por diversos diplomas. No entanto, e citando o preâmbulo do respetivo diploma, “ o presente diploma afirma, em termos categóricos, a prioridade do regime de recuperação sobre o processo de falência conducente à extinção definitiva da empresa devedora.”

Das muitas inovações que o CPEREF introduziu no sistema jurisdicional português, a que acabou por ter mais impacto foi a que se direcionava ao tratamento dos créditos privilegiados. Nos termos do artigo 152º do CPEREF, os privilégios atribuídos ao Estado e a outras entidades públicas se extinguem com a declaração de falência, passando estes créditos a ser tratados como créditos comuns. Com esta iniciativa, a intenção do legislador foi incentivar o esforço coletivo de todos os credores na reabilitação económica da empresa em condições económicas difíceis.

No que diz respeito ao regime do processo especial de recuperação, este novo regime trouxe consigo um novo instrumento para atuar na recuperação da empresa em condições económicas difíceis, que se veio juntar aos meios já existentes como a concordata e o acordo

²¹ Cfr. Preâmbulo do decreto-lei nº132/93, de 23 de Abril.

de credores, a reestruturação financeira. A partir deste momento, a concordata e o acordo de credores, foram esquecidos como meios preventivos de falência e passaram a ser vistos como autênticas ferramentas jurídicas de recuperação de empresas.

O CPEREF sofreu modificações com a entrada em vigor do decreto-lei nº 315/98, de 20 de Outubro, sendo uma das quais a modificação da designação do *acordo de credores* para *reconstituição empresarial*, por uma questão de maior precisão técnica.²²

No ano de 1998, com a entrada em vigor do decreto-lei nº316/98, de 20 de Outubro, surge um novo procedimento extrajudicial de conciliação de empresas ditas em situação de insolvência ou situação económica difícil.

A introdução deste novo procedimento prendeu-se com a flexibilização e simplicidade do mesmo, mediado pelo Instituto de Apoio às Pequenas e Médias Empresas (IAPMEI).

Foram muitos os motivos apontados para o insucesso do CPEREF, mas o mais abrangente prendeu-se com a duração do processo.²³ Desta forma, no ano de 2004, entrou em vigor o decreto-lei nº53/2004, de 18 de Março. A entrada em vigor deste diploma marca uma nova reforma no direito falimentar português, que aprova o novo código da insolvência e da recuperação de empresas.

Ao contrário do que acontecia no anterior regime, em que era dada prioridade ao regime de recuperação sobre o regime da falência, neste novo diploma não encontramos preferências por regimes, dando-se prevalência à vontade dos credores, terminando assim a dicotomia entre recuperação e falência, uma vez que o objetivo deste novo código é regular um processo que conduza à satisfação dos credores, nomeadamente, o processo de insolvência.

Com a introdução deste novo diploma legal, desaparecem ainda as figuras do gestor judicial e do liquidatário judicial, dando lugar a uma única figura, o administrador de insolvência.

Em 2012, é introduzida no sistema jurisdicional português a sexta alteração ao CIRE. Esta alteração ocorre com a entrada em vigor a Lei nº16/2012, de 20 de Abril. Esta reforma veio simplificar formalidades e procedimentos, instituindo o processo especial de revitalização (PER). Sendo que, nos termos do nº1 do seu artigo 17º - A, podemos observar que este novo procedimento se destina a permitir ao devedor que, comprovadamente, se encontre em situação

²² Cfr. Preâmbulo do decreto-lei 315/98, de 20 de Outubro.

²³ Cfr. Preâmbulo do decreto-lei nº 53/2004, de 18 de Março.

económica difícil ou em situação de insolvência meramente iminente, mas que ainda seja suscetível de recuperação, estabelecer negociações com os respetivos credores de modo a concluir com este um acordo conducente à sua revitalização.

No dia 6 de Fevereiro de 2015, foi publicado o decreto-lei nº 26/2015, que veio alterar o CIRE pela sétima vez, introduzindo alterações ao nível do SIREVE e do PER, assim como no código das Sociedades Comerciais.

No que diz respeito ao SIREVE, com esta alteração, pretendeu-se limitar o acesso ao mesmo, restringindo-se o seu âmbito de aplicação, assim como a legitimidade para dar início ao procedimento. Desta forma, assim que o requerimento de recurso a este mecanismo seja aceite, facilitar-se-ão os meios de obtenção de acordo com os credores, promovendo-se, deste modo, uma aproximação ao regime legal de aprovação do PER.

Resumindo, com esta alteração, deixa de ser necessário que os credores presentes nas negociações representem, pelo menos, 50% do total das dívidas da empresa, sendo admissível a aprovação de um plano de recuperação por credores que representem 2/3 de apenas 1/3 dessas mesmas dívidas.

No que diz respeito ao financiamento das empresas com o SIREVE em curso, e assim como no PER, os financiadores da atividade da empresa no decurso deste processo passam a beneficiar de um privilégio creditório mobiliário geral o qual, caso a empresa venha a ser declarada insolvente, será graduado antes do privilégio igual de que os trabalhadores gozam.

Assim, pela mesma razão, as garantias convencionadas durante o processo entre a empresa e os seus credores, com o intuito de lhe proporcionar os meios financeiros para o desenvolvimento da sua atividade, mantêm-se pelo prazo de dois anos, mesmo que nesse período a empresa venha a ser declarada insolvente ou inicie um novo processo de reestruturação.

No que diz respeito aos efeitos que a aprovação do SIREVE tem para com as ações judiciais, distanciando-se do regime previsto no CIRE para o PER, determina que os efeitos do acordo no âmbito deste procedimento se estendem também aos garantes, ficando clara a proibição de instaurarem ações executivas ou similares, desde o despacho de aceitação até à extinção do procedimento, e a suspensão das ações em curso. Esta alteração, que se destaca na sua relevância pelo efeito prático que têm, restringe-se aos credores que tenham subscrito o acordo aprovado em SIREVE.

É importante realçar ainda que, se por um lado se passa a admitir a expressa possibilidade de a empresa requerente desistir do procedimento iniciado ao abrigo do SIREVE, por outro lado, alarga-se o prazo impeditivo de recurso à utilização deste mecanismo de 1 para 2 anos.

Esta alteração, vem ainda atribuir carácter confidencial aos procedimentos iniciados ao abrigo do SIREVE, assim como à informação disponibilizada pelas empresas aquando da realização do diagnóstico económico-financeiro.

Por último, no que diz respeito ao PER, o diploma aqui analisado introduz apenas uma alteração, a qual é da maior relevância na sua tramitação. Nesse sentido, e com o propósito de aproximar estes dois mecanismos de recuperação de empresa, clarificam-se as maiorias necessárias para efeitos de aprovação no âmbito do PER, passando a exigir-se quóruns constitutivos e deliberativos idênticos aos que se exigem no SIREVE.

Resumindo, podemos observar que os mecanismos de recuperação de empresas se tornam mais evidentes em Portugal a partir do ano de 1977, com o surgimento dos contratos de viabilização e da parempresa. Podemos ainda observar que em 1986, o direito falencial evoluiu no sentido de tornar a reabilitação das empresas num processo judicial, dando voz aos credores e ao tribunal, criando a figura do gestor judicial e liquidatário judicial. Com a criação do CPEREF, o legislador aplica finalmente a primazia do processo de recuperação sobre a falência da empresa.

Capítulo IV

1. O Processo de Insolvência em Portugal – Desenvolvimento e trâmites legais

O processo de insolvência, encontra-se atualmente regulado pelo CIRE, sendo que o artigo primeiro desse mesmo diploma nos define este processo como, sendo um processo de execução universal que tem como finalidade a satisfação dos credores pela forma prevista num plano de insolvência, baseado, nomeadamente, na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente, ou, quando tal não se afigure possível, na liquidação do património do devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores.

Podemos classificar o processo de insolvência, como sendo um processo misto. Isto é, engloba os dois tipos de ações previstas no artigo 10º do Código de Processo Civil (CPC).²⁴ Por um lado, podemos afirmar que é um processo declarativo, uma vez que o seu objetivo se pretende com a declaração da situação de insolvência do devedor, assim como verificar e graduar os créditos do devedor. Por outro lado, podemos verificar que o seu principal objetivo corresponde à obtenção de providências relativas à satisfação efetiva do direito violado, através da apreensão e liquidação do ativo para satisfação dos créditos, podendo assim ser classificado como processo executivo.

Caracteriza-se ainda por ser um processo de execução coletiva, uma vez que engloba todos os credores do devedor e pretende compensá-los na proporção dos seus créditos, caso o património do devedor seja insuficiente para pagar todos os créditos, conforme podemos observar na redação do artigo 176º do CIRE.

O processo de insolvência, caracteriza-se ainda por gozar de carácter universal, uma vez que abrange todo o património do devedor. Isto é, é possível a apreensão de todos os bens do insolvente para liquidação e satisfação dos credores. Porém, esta norma apenas se aplica aos bens penhoráveis ou relativamente impenhoráveis, desde que apresentados pelo devedor, conforme está disposto nos artigos 737º do CPC e 46º nº2 do CIRE.

Podemos ainda classificar o processo de insolvência como sendo um processo especial, uma vez que está regulado autonomamente em diploma próprio, nomeadamente no CIRE.

²⁴ Na sequência deste raciocínio e, de acordo com o nº1 do artigo 10º, as ações são declarativas ou executivas.

Por fim, podemos ainda observar que o processo de insolvência tem carácter urgente e goza de precedência sobre o serviço ordinário do tribunal²⁵, não suspendendo no decorrer das férias judiciais.

1.1. O Processo de Insolvência - Sujeitos passivos da declaração de insolvência

O artigo 2º do CIRE enumera os diferentes tipos de sujeitos passivos que podem fazer parte do processo de insolvência, sendo estes:

- a) Quaisquer pessoas singulares ou coletivas;
- b) A herança jacente,
- c) As associações sem personalidade jurídica e as comissões especiais;
- d) As sociedades civis;
- e) As sociedades comerciais e as sociedades civis sob forma comercial à data do registo definitivo do contrato pelo qual se constituem;
- f) As cooperativas, antes do registo da sua constituição;
- g) O estabelecimento individual de responsabilidade limitada;
- h) Quaisquer outros patrimónios autónomos;

Desta enumeração, podemos observar que o elenco de sujeitos passivos de insolvência compreende entidades singulares ou coletivas, empresariais ou não, dotadas ou não de personalidade jurídica.

De fora do regime de insolvência instituído pelo CIRE ficam as pessoas coletivas públicas e as entidades públicas empresariais.²⁶ Ficam ainda excluídos do regime da insolvência as entidades referidas na alínea b) do nº2 do artigo 2º do CIRE, desde que a sujeição a esse mesmo processo seja incompatível com os regimes especiais previstos para tais entidades. Estas últimas entidades não estão sujeitas ao processo de insolvência, para evitar eventuais crises no sistema financeiro.

O nº1 do artigo 3º do CIRE, define-nos a situação de insolvência, de onde podemos observar que, está em situação de insolvência o devedor que se encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas. Para alguns autores, esta definição de insolvência não é a mais correta. Inspirada na lei alemã de insolvência, o conceito aqui apresentado parece vago e indeterminado, ou seja, pouco claro e de difícil concretização. Para estes autores, deveria ter-se

²⁵ Nos termos do nº1 do artigo 9º do CIRE.

²⁶ Cfr. Artigo 2º, nº2, al. A).

mantido a anterior definição de insolvência, onde se declara insolvente a empresa que, por carência de meios próprios e por falta de crédito, se encontre impossibilitada de cumprir pontualmente as suas obrigações.²⁷

Alguns autores, acrescentam ainda que a impossibilidade de cumprimento relevante para efeitos de insolvência não tem que dizer respeito a todas as obrigações do devedor. Isto é, basta a existência de uma dívida que, pelo seu montante e relevância no conjunto de todas as dívidas, traduza a impossibilidade acima referida.²⁸

No nº2 do artigo 3º do CIRE, podemos encontrar a definição de situação de insolvência para as pessoas coletivas e os patrimónios autónomos por cujas dívidas nenhuma pessoa singular responda pessoal e ilimitadamente. Podemos então observar que se encaixam nesta disposição legal a herança jacente, o estabelecimento individual de responsabilidade limitada (EIRL), as sociedades por quotas e as sociedades anónimas. Aqui, estas entidades consideram-se em situação de insolvência quando o seu passivo seja manifestamente superior ao seu ativo, quando avaliados segundo as normas contabilísticas em vigor. Contudo, este critério deixa de produzir efeitos quando o ativo é superior ao passivo, nos termos do artigo 3º nº3, aplicando-se o critério estabelecido no nº1 do mesmo artigo.²⁹

Contabilisticamente, podemos ainda observar que o passivo pode ser superior ao ativo e não estarmos perante uma situação de insolvência, uma vez que se pode recorrer ao crédito para solver as obrigações. Pode ainda acontecer que, o ativo seja até superior ao passivo mas, estarmos perante uma situação de insolvência. Esta última situação ocorre quando o devedor não consegue obter a liquidez necessária para o cumprimento das suas obrigações.

²⁷ Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes – Direito da Insolvência. 5º Edição. Coimbra, edições Almedina, Setembro de 2013, p.74.

²⁸ Epifânio, Maria R. – Manual de Direito da Insolvência. Coimbra, edições Almedina, 2012, p.20.

²⁹ Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes – Direito da Insolvência. 4º Edição. Coimbra, edições Almedina, Maio de 2012, p.48.

1.2. Processo de Insolvência – O dever de apresentação à insolvência

Como podemos observar no artigo 18º e ss. do CIRE, o processo de insolvência inicia-se com o pedido da declaração de insolvência, devendo, desta forma, ser o próprio devedor a formular o pedido de insolvência, ou quem seja legalmente responsável pelas suas dívidas, qualquer credor ou o Ministério Público em representação das entidades cujos interesses lhe estão legalmente confiados.³⁰

O artigo 19º do CIRE, estabelece que, não sendo o devedor uma pessoa singular capaz, o dever de apresentação à insolvência recai sobre o órgão social responsável pela sua administração ou por qualquer um dos seus administradores.

Analisando a alínea a) do nº1 do artigo 6º do CIRE, podemos depreender que o administrador é aquele a quem incumbe a administração ou liquidação da entidade ou o património em causa, designadamente os titulares do órgão social que para o efeito fopr competente.

A análise ao artigo 19º do CIRE tem gerado alguma tensão entre os autores, nos casos em que a administração de uma sociedade é composta por mais do que uma pessoa, uma vez que há quem defenda que nestes casos qualquer elemento da administração pode tomar a iniciativa da apresentação à insolvência. No entanto, pelo que podemos observar, é que a decisão mais correta seria a de apresentar apenas a empresa à insolvência após esta decisão ser deliberada pela maioria dos membros do órgão de administração, como estabelecem os artigos 261º e 10º do CSC.

O não cumprimento do prazo estabelecido no nº1 do artigo 18º do CIRE para a apresentação à insolvência (30 dias), não extingue o direito de o devedor se apresentar posteriormente, ficando o devedor sujeito às consequências legais desse mesmo atraso.

Ainda por base nos nºs 1 e 2 do artigo 18º do CIRE, podemos observar que o legislador estabelece que a situação de insolvência é conhecida quando, decorrem pelo menos três meses sobre o incumprimento generalizado de obrigações, no caso de o devedor ser titular de uma empresa. O estabelecimento deste prazo, serve para diminuir as hipóteses de fuga à referida obrigação, alegando o desconhecimento da insolvência.

³⁰ A este respeito, cfr. Artigos 18º e 20º do CIRE.

Sendo o pedido apresentado pelos responsáveis legais das dívidas da sociedade, estes, nos termos do artigo 20º do CIRE, possuem a obrigação de apresentação de provas que comprovem os fatos.

Com base no nº2 do artigo 6º do CIRE, podemos classificar os representantes legais, como sendo as pessoas que, nos termos da lei, respondem pessoal e ilimitadamente pela generalidade das dívidas do insolvente, sendo maioritariamente os sócios de responsabilidade limitada. Este pretexto acaba por não se refletir na prática, uma vez que o tecido empresarial português é composto, na sua maioria, por sociedades por quotas e por sociedades anónimas, onde os sócios não possuem responsabilidade pessoal e ilimitada.

Pode ainda requerer a declaração de insolvência o administrador judicial provisório designado pelo tribunal para gerir determinada empresa no âmbito do processo especial de revitalização (PER).³¹

Nos termos do artigo 23º, a apresentação à insolvência ou o pedido para a sua declaração, ocorrem através de um pedido efetuado por escrito, expondo os fatos que integram os pressupostos da declaração requerida, formulando o respetivo pedido. O legislador estabelece ainda que o requerente deve indicar os administradores do devedor e os seus cinco maiores credores, excluindo-se a si próprio, identificar o cônjuge e o regime em que estão casados (se aplicável) e, juntar certidão do registo civil, do registo comercial ou de outro registo público a que o devedor esteja eventualmente sujeito. Sendo o próprio devedor a submeter o pedido, este deve ainda indicar a situação da sua insolvência (atual ou iminente) e anexar os documentos referidos no artigo 24º do CIRE.

Sendo o pedido efetuado por um credor ou responsável legal, este deverá indicar na petição, a natureza e o montante do seu crédito, ou a sua responsabilidade pelos créditos sobre a insolvência, assim como apresentar os elementos do ativo e do passivo que o devedor possua.³²

Efetuada o pedido de insolvência, o juiz aprecia preliminarmente o mesmo. Esta apreciação resultará num despacho, que poderá assumir diversas formas como, despacho de indeferimento liminar, despacho de aperfeiçoamento, declaração imediata de insolvência ou despacho de citação, sendo que este penúltimo despacho resulta da apresentação voluntária à insolvência pelo devedor, nos termos do artigo 28º do CIRE.

³¹ A este respeito, Cfr. Artigo 17º - G, nº4 do CIRE.

³² A este respeito, Cfr. Artigo 25º do CIRE.

Nos termos do nº1 do artigo 29º do CIRE, não sendo o pedido de declaração de insolvência apresentado pelo próprio devedor, e não havendo razões para indeferimento liminar, o juiz manda citar o devedor. Da citação deve constar o disposto no nº5 do artigo 5 do mesmo diploma, que estabelece que a falta de oposição de devedor implica a confissão dos fatos alegados na petição inicial e a imediata declaração de insolvência, assim como o aviso ao devedor de que deve entregar ao administrador da insolvência os documentos referidos no artigo 24º do CIRE, na eventualidade de a insolvência ser declarada, conforme dispõe o nº2 do artigo 29º do CIRE. A ato de citação referido no nº1 do artigo 29º do CIRE, pode, contudo, ser dispensado nos termos do artigo 12º do CIRE.

O juiz, pode ainda ordenar a implementação de medidas cautelares, com o objetivo de prevenir a prática de atos de má gestão e a consequente agravação da situação do devedor, conforme dispõe o artigo 31º do CIRE nos seus números 1 e 3. Uma das medidas que pode vir a ser adotada encontra-se regulada também no artigo 31º do CIRE, mas no seu número 2 e, consiste na designação de um administrador judicial provisório, com poderes para administrar o património do devedor ou auxilia-lo nessa administração, estando as competências deste administrador expressas no artigo 33º do CIRE.

1.3. O Processo de Insolvência – Oposição ao pedido da declaração de insolvência

O devedor pode opor-se ao pedido da declaração de insolvência, nos 10 dias subsequentes à data da citação, devendo para isso apresentar todos os meios de prova de que disponha, conforme estipulado pelo nº2 do artigo 25 do CIRE. O devedor deve ainda juntar lista dos seus cinco maiores credores, excluindo desta o requerente, indicando o respetivo domicílio, conforme estipulam os números 1 e 2 do artigo 30º do CIRE.

O número 3 do artigo 30º estabelece que a oposição ao pedido da declaração de insolvência pode ser motivada pela inexistência do fato em que se baseia o pedido formulado ou, pela inexistência da situação de insolvência. O devedor pode ainda opor-se com base na ilegitimidade do requerente da insolvência por não se tratar de responsável legal nem de seu credor.

Após a leitura do número 4 do artigo referido no parágrafo anterior, podemos observar que o ónus de prova recai sobre o devedor. Ou seja, como foi dito anteriormente, a não oposição do

devedor ao pedido de declaração de insolvência resulta na sua imediata declaração de insolvência, uma vez que se consideram confessados os fatos alegados na petição inicial.³³

Estabelece ainda o artigo 35º do CIRE, no seu nº1 que, na sequência da oposição do devedor, deverá ocorrer uma audiência de discussão e julgamento, para a qual são notificados o requerente, o devedor e todos os administradores identificados na petição inicial a comparecerem ou a fazerem-se representar.

Ocorrendo o indeferimento do pedido de declaração de insolvência por parte do juiz, e conforme está disposto no nº1 do artigo 44º do CIRE, apenas o devedor e o requerente são notificados. Com a ausência de publicidade da sentença referida anteriormente, pretende-se proteger a reputação daquele a quem foi proposto de forma errada à declaração de insolvência. Porém, nos termos do nº2 do artigo 44º do CIRE, o disposto anteriormente não se aplica caso tenha sido nomeado um administrador judicial provisório, como medida cautelar, sendo por este motivo a sentença objeto de publicação e registo.

O artigo 45º do CIRE, estabelece que apenas o requerente pode interpor recurso contra a sentença de indeferimento do pedido de declaração de insolvência. Ou seja, caso o requerente não esteja de acordo com a sentença decretada pelo juiz, poderá pedir a revalidação da sua decisão.

Nos termos do artigo 40º nº1 e 42º nº1 do CIRE e, contrariamente ao que acontece com a sentença de indeferimento do pedido de declaração de insolvência, a sentença de declaração de insolvência pode ser contestada, ainda que condicionalmente, pelo devedor, pelo cônjuge, por ascendentes ou descendentes, por qualquer credor, pelos responsáveis legais pelas dívidas do insolvente e pelos sócios, associados ou membros do devedor.

Os meios existentes para a impugnação da sentença são, alternativa ou cumulativamente, a oposição de embargos e o recurso. A oposição de embargos, resulta da alegação de fatos ou indicação de novas provas que não foram tidos em conta pelo tribunal e que podem alterar os fundamentos da declaração de insolvência. O recurso é utilizado quando se pretende demonstrar que a declaração de insolvência foi proferida de forma errática.³⁴

Em ambas as situações descritas no parágrafo anterior, a liquidação e partilha do ativo, reguladas no artigo 156º e ss. do CIRE, é suspensa, excetuando-se a situação prevista no nº2 do

³³ A este respeito, Cfr. nº5 do artigo 30º do CIRE.

³⁴ A este respeito, Cfr. Artigo 40º, nº3; Artigo 42º, nº3 do CIRE.

artigo 158º do mesmo diploma, que estabelece a venda imediata de bens depreciables ou deterioráveis.³⁵³⁶

1.4. Processo de Insolvência – Órgãos Constituintes

No CIRE, entre o artigo 25º e 80º, podemos encontrar regulamentados todos os órgãos do processo de insolvência. Os órgãos do processo podem ser classificados em duas categorias, sendo elas os órgãos obrigatórios, constituídos pelo administrador de insolvência e a assembleia de credores e, um órgão eventual constituído pela comissão de credores. Podemos ainda classificar o Tribunal como um órgão do processo de insolvência.

1.4.1. O Administrador de Insolvência

O administrador de insolvência, para além de ter a sua função regulada nos termos do CIRE, tem ainda que seguir as regras do seu estatuto própria, reguladas no decreto-lei nº32/2004, de 22 de Julho. O administrador de insolvência, é nomeado pelo juiz, utilizando a lista oficial existente para o efeito, ou atendendo a indicações feitas pelo próprio devedor ou pela comissão de credores, caso esta exista.

Desta forma, podemos observar que o administrador de insolvência possui essencialmente a responsabilidade de assumir o controlo da massa insolvente e procedendo à sua administração e liquidação, repartindo pelos credores o respetivo produto final, sob a fiscalização do juiz e da comissão de credores, caso esta exista.³⁷⁻³⁸

O administrador de insolvência, pode cessar as suas funções por três diferentes vias, todas elas reguladas pelo CIRE. Pode então cessar as suas funções pelo encerramento do processo, como dispõe a alínea B) do nº1 do artigo 233º. Pode ainda o administrador de insolvência renunciar ao cargo, nos termos do nº3 do artigo 60º e, por fim, o administrador de insolvência pode ainda ser destituído do seu cargo como estipula o artigo 56º.

³⁵ A este respeito, Cfr. Artigo 52º, nº2 do CIRE.

³⁶ Importa ainda referir que a não aprovação do plano de insolvência, implica a reposição da liquidação.

³⁷ Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes – Direito da Insolvência. 4º Edição. Coimbra, edições Almedina, Maio de 2012, p.48.

³⁸ A este respeito, Cfr, os artigos 58º e 55º nº1 do CIRE.

1.4.2. A Assembleia de Credores

No artigo 72º e ss. do CIRE, podemos encontrar as disposições que regulamentam a assembleia de credores.

Esta assembleia tem como objetivo a reunião de todos os credores por forma a facilitar-se a coordenação entre estes, podendo todos eles votar, com base no montante dos seus créditos, conforme estipula o artigo 73º do CIRE.

A assembleia de credores é convocado pelo juiz, por iniciativa própria ou a pedido do administrador de insolvência, da comissão de credores (caso exista) ou de um credor ou grupo de credores cujos créditos representem pelo menos um quinto do total de créditos não subordinados.³⁹

O artigo 74º do CIRE, estabelece ainda que é da responsabilidade do juiz presidir a assembleia de credores.

Importa ainda aqui diferenciar a assembleia ordinária, definida nos parágrafos anteriores e a assembleia de extraordinária. Esta última existe exclusivamente para a aprovação do plano de insolvência previsto no artigo 209º do CIRE.

1.4.3. A Comissão de Credores

Por fim, falamos da comissão de credores. Como foi dito anteriormente, a comissão de credores é um órgão do processo de insolvência que surge para representar as várias classes de credores existentes num processo de insolvência. Porém, a sua constituição não é obrigatória. Isto é, o juiz, com base na dimensão da massa insolvente, na simplicidade do processo de liquidação do ativo ou o reduzido número de credores, podendo este não a convocar, conforme estipula o nº1 do artigo 67º.

Nos termos do nº1 do artigo 66º, também a assembleia de credores pode constituir a comissão de credores. Porém, se for o juiz a nomear a comissão, esta deve ser composta por três ou cinco membros e dois suplentes, sendo a presidência delegada ao maior credor da empresa, devendo os restantes membros representar as várias classes de credores subordinados. O artigo 66º do CIRE, no seu nº3, obriga ainda a que um dos membros da comissão represente os trabalhadores que detenham créditos sobre a empresa.

³⁹ A este respeito Cfr. o artigo 75º nº1 do CIRE.

As regras apresentadas no parágrafo anterior não se aplicam caso a assembleia seja convocada pela assembleia de credores. Neste caso concreto, a comissão de credores é apenas obrigada a incluir um representante dos trabalhadores, conforme estipula o nº2 do artigo 67º do CIRE.

As funções da assembleia de credores, tal como estabelece o artigo 68º do CIRE, são essencialmente as de fiscalização e colaboração com o administrador de insolvência.

1.5. Processo de Insolvência – O Início da Sua Execução

Após a sentença declaratória de insolvência, dá-se início àquilo a que podemos chamar a segunda fase do processo de insolvência, isto é, a fase executiva.

Nesta fase do processo ocorrem em simultâneo dois momentos processuais muito importantes para este, sendo eles a verificação dos créditos e, a liquidação do ativo.

Nesta fase, a verificação do passivo é um processo que corre por apenso ao processo de insolvência, tendo por finalidade a verificação e graduação dos créditos sobre a insolvência. O desenrolar da verificação do passivo ocorre faseadamente, estando regulado nos artigos 128º a 140º do CIRE.⁴⁰

Antes de avançarmos, importa aqui esclarecer ainda que os créditos do processo de insolvência se encontram divididos em duas categorias, os créditos sobre a massa insolvente e, os créditos sobre a insolvência. Com base no artigo 46º nº1 do CIRE, a massa insolvente destina-se à satisfação dos credores da insolvência, depois de pagas as suas próprias dívidas e, salvo disposição em contrário, abrange todo o património do devedor à data da declaração de insolvência, assim como os bens e direitos que ele adquira na pendência do processo.

Nos termos do artigo 46º nº1 e 172º do CIRE, os créditos sobre a massa insolvente são pagos numa fase anterior ao pagamento dos créditos sobre a insolvência, surgindo da própria situação de insolvência. Estes créditos, entre outros, incluem as custas do processo de insolvência, as remunerações e despesas do administrador de insolvência, assim como as despesas com a comissão de credores, as dívidas resultantes dos atos de administração,

⁴⁰ A verificação do passivo ocorre em 4 diferentes fases, sendo elas a reclamação, o saneamento, a instrução e o julgamento.

liquidação e partilha da massa insolvente, as dívidas emergentes da atuação do administrador judicial provisório e do administrador da insolvência, no exercício das suas funções.⁴¹⁴²

Por outro lado, e nos termos do artigo 47º nº1 do CIRE, o crédito sobre a insolvência corresponde aos créditos que se constituíram antes da data da declaração de insolvência, encontrando-se divididos em quatro classes distintas, sendo elas a classe dos créditos garantidos, incluindo aqueles que beneficiam de garantias reais, incluindo os privilégios creditórios especiais,⁴³ a classe dos créditos privilegiados, incluindo-se nesta categoria os créditos que beneficiam de privilégios creditórios gerais, a classe dos créditos subordinados, que engloba, os créditos acordados pelas partes, nomeadamente aqueles que são relativos a relações especiais com o devedor, assim como os juros de créditos constituídos após a declaração de insolvência, os créditos que tenham por objeto prestações do devedor a título gratuito, e os créditos por suprimentos⁴⁴. Por fim, temos os créditos comuns. Estes créditos englobam todos os restantes créditos do processo de insolvência, como estipula o artigo 47º do CIRE, no seu nº4, alínea C).

1.6. O Processo de Insolvência – A Reclamação de Créditos

O artigo 128º do CIRE, estipula que os credores da insolvência, nomeadamente o Ministério Público e o requerente devem, apresentar ao administrador de insolvência o requerimento a solicitar a verificação dos seus créditos. Este processo denomina-se de *reclamação* e, tem por objeto todos os créditos sobre a insolvência, independentemente da sua natureza e fundamento.

Antes de prosseguirmos, importa salientar que, a reclamação de créditos não é um requisito fundamental para o reconhecimento dos créditos, uma vez que o administrador de insolvência deve também reconhecer os créditos que constem dos elementos da contabilidade do devedor ou que conheça por outra forma.⁴⁵No seguimento do estipulado pelo nº1 do artigo 129º, o administrador de insolvência deve, preparar e apresentar uma lista de todos os credores reconhecidos, assim como uma lista de todos os credores não reconhecidos, sendo que, desta

⁴¹ A este respeito, Cfr, os artigos 51º nº1 do CIRE.

⁴² A título de exemplo, podemos ainda referir que constituem dívidas da massa insolvente, os contratos em vigor não denunciados pelo administrador judicial.

⁴³ A este respeito, Cfr, alínea A) do nº4 do artigo 47º do CIRE.

⁴⁴ A este respeito, Cfr. os artigos 48º e 49 do CIRE.

⁴⁵ Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes – Direito da Insolvência. 4º Edição. Coimbra, edições Almedina, Maio de 2012, p.156.

última lista, devem ainda constar os motivos que justificam o seu não reconhecimento. Devem ainda constar da lista a apresentar pelo administrador de insolvência os créditos reconhecidos que não sejam reclamados, nomeadamente através de instrumentos contabilísticos ou por outra forma que permita o seu reconhecimento.⁴⁶

1.7. O Processo de Insolvência – O Saneamento do Processo

A fase de saneamento do processo, inicia-se com a marcação, pelo juiz, de uma tentativa de conciliação. A esta reunião, devem comparecer todos aqueles que tenham apresentado impugnações e respostas, a comissão de credores e o administrador de insolvência, tal como dispõe o artigo 136º do CIRE no seu nº 1. Esta reunião, dá-se com o propósito de reconhecer os créditos impugnados.

Após a realização da reunião acima mencionada, ou caso o juiz decida não ser necessário a realização desta, este deve proferir o despacho saneador, tal como é estabelecido no artigo 136º do CIRE nos seus números 3 e 8. O despacho saneador, deve reconhecer os créditos incluídos na respetiva lista e não impugnados, os créditos que, embora impugnados, tenham sido aprovados na tentativa de conciliação, assim como os demais créditos que possam ser reconhecidos face a outros elementos.⁴⁷

Contudo, existindo créditos cuja verificação dependa de produção de prova, a graduação destes⁴⁸ apenas acontece com a proferição da sentença final.

Ocorrem assim três momentos em que a sentença de verificação e graduação de créditos pode ser proferida:

- Quando não houver impugnação da lista de credores reconhecidos, elaborada pelo administrador de insolvência;
- Na sequência de tentativa de conciliação, o despacho saneador torna-se sentença, nos termos do artigo 136º do CIRE, nº6;
- Após a audiência de discussão e julgamento, nos termos do artigo 140º do CIRE;

⁴⁶ A este respeito, Cfr. Nº3 do artigo 129º do CIRE.

⁴⁷ A este respeito, Cfr. Nºs 3, 4 e do artigo 136º do CIRE.

⁴⁸ Entenda-se aqui – Todos os créditos e não apenas aqueles que necessitam de produção de prova.

1.8. O Processo de Insolvência – A Liquidação da Massa Insolvente

A liquidação da massa insolvente, ocorre por apenso ao processo de insolvência e, encontra-se regulados entre os artigos 156º e 171º do CIRE. Este procedimento é da responsabilidade do administrador de insolvência, destinando-se à satisfação dos credores do devedor, através da conversão da massa insolvente numa quantia pecuniária.⁴⁹

Nos termos do nº1 do artigo 158 do CIRE, o início da venda dos bens do devedor dá-se, após a verificação dos seguintes requisitos:

- A sentença declaratória de insolvência transita em julgado;
- A realização da assembleia de apreciação do relatório, prevista no artigo 156º do CIRE e marcada na sentença declaratória de insolvência. Este momento considera-se de bastante relevância no processo de insolvência, uma vez que se destina a apreciar o relatório elaborado pelo administrador de insolvência. Nesta assembleia, os credores deliberam sobre o encerramento manutenção do (s) estabelecimento (s) do devedor, assim como a possível elaboração de um plano de insolvência.

Há contudo, algumas situações previstas na lei em que a liquidação da massa insolvente é dispensada, interrompida, ou até mesmo suspensa. Havendo dispensa da liquidação, a mesma não se inicia, ocorrendo a satisfação dos credores por outras vias. A suspensão da liquidação da massa, implica que a liquidação se inicie, sendo depois provisoriamente parada. Por fim, a liquidação dos bens pode, por algum motivo, ser interrompida, mesmo que não esteja concluída.⁵⁰

O artigo 171º do CIRE, estabelece ainda que o juiz, pode dispensar, total ou parcialmente, a liquidação dos bens do devedor, a pedido do administrador de insolvência, sendo que se devem verificar certos pressupostos tais como:

- O devedor ser uma pessoa singular;
- A massa insolvente não integre uma empresa;
- O devedor entregue ao administrador de insolvência uma quantia em dinheiro não inferior à que resultaria da liquidação;

⁴⁹ A este respeito, Cfr. al) A, do nº1 do artigo 55 do CIRE.

⁵⁰ Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes – Direito da Insolvência. 4º Edição. Coimbra, edições Almedina, Maio de 2012, p.251.

A suspensão da liquidação e partilha da massa insolvente pode ser determinada pela assembleia de apreciação do relatório, caso delegue ao administrador a tarefa e elaborar um plano de insolvência, tal como dita o artigo 156º do CIRE, no seu nº3, a pedido do proponente do plano de insolvência, se tal for indispensável para não pôr em causa a execução desse mesmo plano, conforme dita o artigo 206º do CIRE e, por fim, no caso da administração da massa insolvente ser atribuída ao devedor, conforme disposto no artigo 225º do CIRE.

O nº4 do artigo 32º do CIRE, refere-se à situação em que a liquidação da massa insolvente é interrompida. Esta norma, estabelece que se a massa insolvente for insuficiente para a satisfação das custas do processo e as restantes dívidas da massa, o administrador de insolvência pode parar a liquidação.

Podemos observar que, nos termos do artigo 167º do CIRE, o processo de liquidação está sujeito a várias normas. Em primeiro lugar, o produto da liquidação deve ser depositado à ordem da administração da massa, à medida que o processo for decorrendo, sendo que esta regra não se aplica aos montantes estritamente necessários às despesas correntes. Existindo comissão de credores, a movimentação das quantias depositadas só pode ser efetuada pelo administrador de insolvência e de, pelo menos, um elemento da comissão.

Em segundo lugar, e de acordo com o artigo 168º do CIRE, o administrador de insolvência não tem autorização para adquirir bens ou direitos compreendidos na massa insolvente, sob pena de ser destituído por justa causa.

Desta forma, o processo de insolvência deve estar finalizado no prazo de um ano a contar da data da assembleia de apreciação do relatório, ou no final de cada período de seis meses subsequente a este prazo. Não sendo cumpridos os prazos referidos e, nos termos do artigo 169º do CIRE, qualquer interessado poderá requerer a destituição com justa causa do administrador de insolvência.

Ainda no que diz respeito à liquidação da massa insolvente do devedor, é importante salientar que o artigo 61º do CIRE estabelece que há certos atos que dependem da autorização da comissão de credores, ou da assembleia de credores na falta desta, nomeadamente atos de relevo. Consideram-se atos de relevo, a venda da empresa, de estabelecimentos, ou da totalidade das existências, a alienação de bens necessários à continuação da exploração da empresa, a aquisição de imóveis, e outros, referidos no nº3 deste mesmo artigo.

1.9. O Processo de Insolvência – O Pagamento aos Credores

A fase que se segue à liquidação da massa insolvente é a do pagamento aos credores. Esta fase encontra-se regulada entre os artigos 172º e 184º do CIRE e, segundo as suas regras, o administrador de insolvência deve, descontar da massa insolvente os bens ou direitos necessários à satisfação das dívidas da massa, atuais ou que previsivelmente se constituirão até ao encerramento do processo, sendo que o pagamento destas dívidas acontece nas datas do seu respetivo vencimento.

A satisfação das dívidas dos credores da insolvência, deve ainda respeitar as regras estabelecidas no artigo 173º do CIRE onde, apenas os créditos verificados por sentença de verificação e graduação de créditos transitada em julgado podem ser pagos. Ainda no que diz respeito a este tópico, o pagamento dos créditos sobre a insolvência deve ocorrer sobre a seguinte ordem:

- Créditos garantidos (Artigo 174º CIRE);
- Créditos privilegiados (Artigo 175º);
- Créditos comuns (Artigo 176º)
- Créditos subordinados (Artigo 177º);

Nos termos do nº1 do artigo 183º do CIRE, a liquidação de créditos reconhecidos não necessita de requerimento.

É ainda importante salientar que o credor que não solicite, no prazo de um ano a partir da data em que foi notificado, o cheque que saldará o direito que detém, vê o seu crédito prescrever e o montante a reverter para o Cofre Geral dos Tribunais. Caso haja, no fim do processo, valores excedentes, estabelece o artigo 184º do CIRE que estes devem ser entregues ao devedor pelo administrador de insolvência.

2.0. O Processo de Insolvência – O Encerramento da instância

Por fim, é regulado pelo CIRE entre os seus artigos 230º e 234º, o encerramento do processo de insolvência, surgindo este após a sentença declarativa de insolvência. Nos termos do nº1 do artigo 230º do CIRE, este momento surge quando o juiz assim o declara nas seguintes circunstâncias para o devedor singular:

- Após a realização do rateio final, previsto no artigo 182º;
- Após a decisão e homologação do plano de insolvência, regulado entre os artigos 192º a 208º do CIRE;

- A pedido do devedor, quando este deixe de estar em situação de insolvência ou com o consentimento de todos os credores;
- Verificando-se a insuficiência da massa insolvente para a satisfação das custas do processo e restantes dívidas da massa;

O encerramento do processo de insolvência, permite ao devedor a recuperação dos seus direitos sobre os seus bens e a livre gestão dos seus negócios, extinguindo assim as funções da comissão de credores e do administrador de insolvência, permitindo ao mesmo que os credores da insolvência exerçam os seus direitos contra o devedor, nos termos do nº1 do artigo 233º do CIRE.

No que diz respeito às sociedades comerciais, o encerramento do processo segue os trâmites legais presentes no artigo 234º do CIRE. Desta forma, se o encerramento do processo for devido à aprovação de um plano de insolvência que preveja a continuidade da sociedade u a pedido do devedor, sociedade retoma a sua atividade normal nos termos da alínea C) do nº1 do artigo 230º do CIRE. Por fim, após o rateio final, a sociedade comercial extingue-se nos termos do nº2 do artigo 192º do CIRE.

Capítulo V

1. Meios Legais existentes para a recuperação de empresas em Portugal

1.2. O Plano de Insolvência

Podemos, pós análise ao artigo 1º do CIRE, apercebermo-nos de que o legislador, neste processo em concreto, estimula à utilização de um plano de insolvência, sendo que este se deve basear na recuperação da empresa compreendida entre a massa insolvente. O plano de insolvência encontra-se regulado entre os artigos 192º e 222º do CIRE, tendo como função disciplinar, dentro dos limites legais estabelecidos pelo CIRE, o pagamento dos créditos sobre a insolvência, a liquidação da massa insolvente e a sua distribuição pelos credores e pelo devedor.⁵¹ Desta forma, podemos concluir, que os credores possuem uma grande liberdade para a apresentação de um plano de insolvência, adotando algumas medidas previstas no CIRE ou outras, a favor das suas causas.⁵²

Podemos ainda concluir, analisando o artigo 1º do CIRE, que da utilização do plano de insolvência pode ainda resultar, o encerramento da atividade do devedor. A este respeito, vem a lei 16/2012, de 20 de Abril, determinar a autonomização do âmbito do plano de insolvência.

1.2.1. Legitimidade para apresentação/elaboração do Plano de Insolvência

A legitimidade para a elaboração de uma proposta de plano de insolvência ou apresentação do mesmo, esta definida pelo artigo 193 do CIRE, no seu nº1, podendo nós observar que a legitimidade para este ato recai sobre o administrador de insolvência, o próprio devedor, qualquer pessoa que responda legalmente pelas dívidas da insolvência, assim como qualquer credor ou grupo de credores cujos créditos representem pelo menos um quinto do total dos créditos não subordinados.

⁵¹ A este respeito, Cfr. Nº1 do artigo 192º do CIRE

⁵² Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes – Direito da Insolvência. 4º Edição. Coimbra, edições Almedina, Maio de 2012, p.285.

1.2.2. A Proposta do Plano de Insolvência

Não encontramos um momento específico para a apresentação do plano de insolvência regulado no CIRE, uma vez que existem vários momentos processuais onde é possível fazer a sua proposta. Podemos concluir, com base no nº3 do artigo 24º do CIRE, que o 1º momento para a apresentação de um plano de insolvência, ocorre quando o devedor se apresenta à insolvência, podendo ele mesmo apresentar o plano de insolvência, sem prejuízo da apresentação do mesmo num momento processual posterior.

Caso seja a assembleia de credores a encarregar o administrador de insolvência de elaborar um plano de insolvência, este deve anunciá-lo dentro de um prazo razoável⁵³.

1.2.3. Conteúdo do Plano de Insolvência

O plano de insolvência está regulado no CIRE, nos seus artigos 192º e ss. Desde logo, podemos entender que o plano de insolvência se pode dividir em duas espécies diferentes. Sendo o devedor uma pessoa singular, aplicaremos o preceituado no nº1, que estabelece um plano com a finalidade de realizar um acordo de pagamento com os seus credores. Caso diferente acontece quando se trate de uma pessoa coletiva que tenha por objetivo a sua recuperação. Neste caso em concreto, aplicaremos o nº3 do mesmo artigo, que prevê um plano de recuperação e não um plano de insolvência. O nº3 do artigo 192º, deve ainda ser conjugado com os artigos 196º e 198º do mesmo diploma, uma vez que estes tratam assuntos diretamente interligados com as sociedades comerciais, como é o caso das providências com especial incidência no passivo e, as providências específicas das sociedades comerciais.

Podemos então concluir que o nº1 do artigo 192º do CIRE, acaba por se configurar numa mera alternativa de satisfação dos credores sendo que, no seu inverso, o nº3 do mesmo artigo se afigura como uma medida de recuperação que precede a declaração de falência.

Neste caso, o plano de insolvência assume um carácter universal, podendo ele destinar-se a pessoas coletivas ou particulares. Sendo que, acaba por não se constituir num mecanismo de recuperação quando o seu destinatário não seja empresário ou que a sua esfera jurídica não integre uma empresa.

Caso diferente é, quando estamos perante uma realidade empresarial. Isto é,

⁵³ A este respeito, Cfr. Nº2 do artigo 193º do CIRE.

O artigo 195º do CIRE, estabelece o conteúdo que o plano de insolvência deve deter para se afirmar como uma hipótese válida para a recuperação da empresa. Desde logo, o plano de insolvência deve indicar o seu propósito, as medidas necessárias para a sua execução, a descrição da situação patrimonial e financeira do devedor, as demonstrações financeiras que prevejam o futuro económico/financeiro da empresa caso se preveja no plano a manutenção desta em atividade, entre outros que assumam carácter relevante para a sua aprovação.

O plano de insolvência, pode ainda conter medidas relacionadas com o passivo do devedor, à exceção dos créditos tributários. Isto é, o valor dos créditos pode ser perdoado ou reduzido, o reembolso de todos os créditos, ou de parte deles, pode ficar condicionado às disponibilidades do devedor e os prazos de vencimento ou das taxas de juro dos créditos podem ser alvo de modificações.⁵⁴⁵⁵

A autora Maria do Rosário Epifânio, refere no seu manual de Direito da Insolvência, que o plano de insolvência é o objeto de dois controlos jurisdicionais fundamentais, o despacho liminar de admissibilidade (artigo 207º) e a sentença de homologação do plano já aprovado em assembleia de credores (artigos 214º e 216º).⁵⁶

No seguimento do raciocínio da autora mencionada no parágrafo anterior, podemos encontrar no artigo 207º do CIRE, as razões para a não admissibilidade da proposta do plano de insolvência, passando as mesmas pela falta de legitimidade da pessoa que apresente o plano de insolvência, nos termos do artigo 193º do CIRE, ou se os preceitos sobre o conteúdo do plano não forem cumpridos; Quando o plano se demonstrar de difícil execução; Quando o administrador de insolvência se opuser à admissão do plano apresentado pelo devedor, com o acordo da comissão de credores. Neste caso é necessário que o devedor já tenha apresentado outra proposta, previamente aprovada pelo tribunal.

Sendo a proposta do plano de insolvência aceite pelo juiz, este de imediato convoca a assembleia de credores para que se possa discutir e votar a proposta.⁵⁷ Uma vez aprovada a proposta pela assembleia de credores, o juiz deve prosseguir com a homologação do plano de insolvência, conforme estabelece o artigo 214º do CIRE.

⁵⁴ A este respeito, Cfr. Nº1 do artigo 196º do CIRE.

⁵⁵ Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes – Direito da Insolvência. 4º Edição. Coimbra, edições Almedina, Maio de 2012, p.288.

⁵⁶ Epifânio, Maria do Rosário - Manual de Direito da Insolvência, 6ª edição, Coimbra, edições Almedina, Outubro de 2014, p.277.

⁵⁷ A este respeito, Cfr. nº1 do artigo 209º do CIRE.

O artigo 230º do CIRE, na alínea B) do seu nº1, prevê que o plano de insolvência implique o encerramento do processo, podendo no entanto, este ser alvo de fiscalização por parte do administrador de insolvência, nos termos do nº1 do artigo 220º do CIRE. A fiscalização aqui referida, não se pode prolongar por mais do que três anos, terminando com a satisfação dos créditos sobre a insolvência, nas percentagens previstas no plano, ou quando seja declarada nova situação de insolvência do devedor noutra processo.⁵⁸

1.3. Plano Especial de Revitalização – PER

O processo especial de revitalização (PER) surge no contexto do programa de assistência financeira celebrado entre o Fundo Monetário Internacional (FMI), a Comissão Europeia o Banco Central Europeu e a República Portuguesa, mais concretamente na página nº 40 do *Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades de Política Económica*, compromissos 2.17 a 2.21 tendo como epígrafe: «*Enquadramento legal da reestruturação de dívidas de empresas e particulares*»).

A 30 de Dezembro de 2011 foi apresentada a proposta de lei nº 39/XII, que tinha como principal objetivo “reorientar o Código da Insolvência e Recuperação de Empresas 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 recuperação.” Esta proposta foi materializada com a Lei nº 16/2012 de 20 de Abril que vem simplificar “formalidades e procedimentos, instituindo o processo especial de revitalização”. São introduzidos os artigos 17º- A a 17º- I no Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE), que nunca limitam a sua aplicação a pessoas singulares ou coletivas.

O PER apresenta duas formas processuais alternativas, a negociação com os credores com vista à homologação do PER, prevista no nº1 do artigo 17º - C e, a homologação de um acordo anteriormente negociado e aprovado pelos credores, prevista no nº1 do artigo 17º -I.

Tal como nos indica o artigo 17º - A, nº1 do CIRE, este processo destina-se ao devedor que se encontre numa de duas situações, estar numa situação económica difícil ou estar numa situação de insolvência meramente iminente, tendo carácter urgente (Artigo 17º - A, nº3).

A noção de situação económica difícil está prevista no artigo 17º - B, «para efeitos do presente Código, encontra-se em situação económica difícil, o devedor que enfrentar

⁵⁸ A este respeito, Cfr. nº6 do artigo 220º do CIRE.

dificuldade séria para cumprir pontualmente as suas obrigações, designadamente, por ter falta de liquidez ou por não conseguir obter crédito».

Instaurado o PER e nomeado o administrador judicial provisório, fica o devedor imune a qualquer ação para cobrança de dívidas e todos os processos em curso com idêntica finalidade contra o devedor suspendem-se, nos termos do artigo 17º - E, nº1.

Este processo compreende quatro fases: A iniciação, a listagem dos créditos (vinte a trinta dias), o desenvolvimento do plano de recuperação (dois a três meses) e por fim a aprovação ou extinção do plano (dez dias).

Importa salientar que em qualquer fase do processo, mesmo depois de aprovado o plano, o mesmo pode ser convertido em insolvência, caso a situação económica do devedor já não permita a sua recuperação.

1.3.1. Tramitação Processual

O processo de revitalização inicia-se desde que o devedor obtenha acordo com, pelo menos, um dos seus credores, para despoletarem negociações conducentes à aprovação de um plano de recuperação, nos termos do artigo 17ºA, nº1. Para esse feito, o devedor e o credor(es) deverão assinar uma declaração datada (Artigo 17ºA, nº2), com base na qual o devedor comunicará ao tribunal competente para declarar a sua insolvência que pretende dar início ao processo, juntando ao mesmo tempo cópia dos documentos a que se refere o artigo 24º, nos termos do artigo 17ºC, nº3.

Nos termos do artigo 7º, «é competente para o processo de insolvência o tribunal da sede ou do domicílio do devedor ou do autor da herança à data da morte, consoante os casos» (nº1), «é igualmente competente o tribunal do lugar em que o devedor tenha o centro dos seus principais interesses, entendendo-se por tal aquele em que ele os administre, de forma habitual e cognoscível por terceiros» (nº2).

Nos termos do nº1 do artigo 24º, devem ser juntos ao requerimento inicial cópias de:

- Relação de credores – Alínea a);
- Relação de ações e execuções pendentes contra si – Alínea b);
- Explicitação das atividades a que se tenha dedicado nos últimos três anos, bem como estabelecimentos comerciais de que seja titular;

- Relação de bens detidos em regime de arrendamento, aluguer, locação financeira ou venda como reserva;
- Possuindo contabilidade organizada, as contas anuais relativas ao último triénio;
- Relatórios consolidados de gestão, no caso de sociedade compreendida em consolidação de contas;
- Mapa de pessoal que o devedor tenha ao serviço;

Embora o artigo 17°C, n°3, al. b), apenas refira como obrigatório os elementos que acabamos de descrever, é importante que o devedor remeta também os elementos do n°2 do artigo 24°, assim como os referidos na alínea d), do n°2 do artigo 23°, para que seja possível avaliar a regularidade e poder de representação do devedor.

Perante a comunicação do devedor, o juiz nomeia de imediato, por despacho, administrador judicial provisório (Artigo 17°- C, n3, al.a)), sendo o referido despacho objeto da notificação ao devedor e da publicidade referidas nos artigos 37° e 38°, nos termos do artigo 17° C, n°4.

Recebida a notificação, o devedor comunica por carta registada aos seus credores que não tenham subscrito a declaração de que deu início ao processo de revitalização convidando-os a participar nas negociações (Artigo 17° D, n°1). Os credores tem um prazo de 20 dias, contados desde a publicação no *Citius* do despacho que nomeia o administrador judicial provisório para reclamar perante este os seus créditos, após o que este elabora, no prazo de cinco dias, uma lista provisória de créditos (Artigo 17° D, n°2). Esta lista, uma vez publicada no *Citius*, torna-se definitiva se não for impugnada no prazo de cinco dias úteis, tendo o juiz o mesmo prazo para decidir sobre as impugnações apresentadas (Artigo 17° D, n°3 e n°4).

Os declarantes dispões então de um prazo de dois meses para concluir as negociações, podendo esse prazo ser prorrogado uma única vez, por um mês, mediante acordo escrito entre o administrador judicial provisório e o devedor, devendo o mesmo ser junto aos autos e publicado no *Citius* (Artigo 17° D, n°5). Os credores que o desejem, poderão a todo o tempo participar nas negociações mediante o envio de cartas registadas, que são juntas ao processo (Artigo 17° - D, n°7). As negociações são dirigidas pelo administrador judicial provisório (Artigo 17°- D, n°9), a quem cabe fixar as regras das mesmas, caso não se obtenha um acordo entre todos os intervenientes (Artigo 17°- D, n°8).

Durante as negociações, os intervenientes devem atuar em conformidade com os princípios constantes da Resolução 43/2011, de 25 de Outubro (Artigo 17º- D, nº10). O devedor fica vinculado por deveres especiais de informação, quer perante o administrador judicial provisório, quer perante os seus credores (Artigo 17º- D, nº6), podendo incorrer, quer o devedor, quer os seus administradores de direito e de facto em responsabilidade, em caso de falta ou incorreção das informações (Artigo 17º- D, nº11).

1.3.2. Efeitos da nomeação do administrador judicial provisório

1.3.3. Efeitos sobre o devedor

A nomeação do administrador judicial provisório implica a inibição do devedor para a prática de atos de especial relevo, tal como são definidos no artigo 161º, a menos que se obtenha autorização prévia do administrador judicial provisório (Artigo 17º- E, nº2). A autorização tem que ser requerida por escrito, e concedida da mesma forma (Artigo 17º- E, nº3), não podendo decorrer mais de cinco dias entre o pedido e a resposta, devendo sempre que possível recorrer-se a comunicações eletrónicas (Artigo 17º- E, nº4). A falta de resposta do administrador judicial provisório ao pedido formulado pelo devedor corresponde à recusa de autorização para a realização do negócio pretendido (Artigo 17º- E, nº5).

Desta forma, cabe ao juiz nomear o administrador judicial provisório, ou então, caso o requerente tenha indicado (caso se trate de um processo que requeira especiais conhecimentos na área da gestão) e este concorde com a proposta, pode aceitar. O administrador judicial manter-se-á em funções até a sentença ser proferida, podendo continuar em funções se for reconduzido como administrador de insolvência, no caso do PER não se concluir – Artigo 32º números 1 e 2.

O papel do administrador judicial provisório enquanto gestor, ao contrário do que acontece no processo de insolvência, apenas se limita a autorizar a prática de determinados atos especiais, conforme os previstos no artigo 161º, onde de entre os quais se destaca a alienação de bens e a compra de imóveis. Compete-lhe também fiscalizar, orientar e participar nas negociações, sendo ainda responsável pela elaboração da lista provisória de créditos, e caso não haja acordo para a revitalização, emite um parecer sobre a situação do devedor, sendo que se entender pode requerer a insolvência deste.

1.3.4. Efeitos sobre outros processos

A nomeação do administrador judicial provisório no processo de revitalização tem como efeito obstar à instauração de quaisquer ações para cobrança de dívidas contra o devedor e, durante todo o tempo em que perdurarem as negociações, suspende, quanto ao devedor as ações em curso com idêntica finalidade. Estas extinguir-se-ão logo que seja provado e homologado o plano de recuperação, salvo quando este preveja a sua continuação (Artigo 17º- E, nº1).

Da mesma forma, os processos de insolvência em que anteriormente haja sido requerida a insolvência do devedor suspendem-se na data da publicação no portal *Citius* do despacho de nomeação do administrador judicial provisório, desde que não tenha sido proferida sentença declaratória de insolvência, extinguindo-se logo que seja provado e homologado o plano de recuperação (Artigo 17º-E, nº6).

Desta forma, proferida a decisão referida na al. a) do nº3 do artigo 17º-C, obsta à instauração de quaisquer ações para cobrança de dívidas contra o devedor durante as negociações, suspendendo também as ações em curso contra ele (no caso de vários devedores, mantêm-se contra os restantes). Aqui surgem cinco hipóteses quanto à continuidade destas ações:

Hipótese 1 – Sendo o PER indeferido pelo juiz, sem que haja nomeação de administrador judicial, todos os outros processos correm normalmente;

Hipótese 2 – Se o PER for admitido, qualquer processo de insolvência que esteja pendente, sem que tenha sido proferida sentença, fica suspenso;

Hipótese 3 – Se quando o requerimento do PER der entrada, já houver a prolação de sentença que reconheça a situação de insolvência, o requerimento é indeferido;

Hipótese 4 – Se o PER for aprovado e homologado, todos os processos de insolvência que se encontrem suspensos, por força do artigo 17º-E, nº6, extinguem-se;

Hipótese 5 – Sendo o PER admitido, mas não seja possível obter acordo para o plano de recuperação, podem surgir uma de duas possibilidades: **a)** Se o devedor ainda não se encontrar em situação de insolvência, o PER é encerrado e extingue todos os seus efeitos, conforme o artigo 17º-G, nº 2; **b)** Se, por outro lado, o administrador emitir no seu parecer que o devedor já se encontra em estado de insolvência, requerendo ao juiz, este vai declarar a insolvência, o que leva a que qualquer processo de insolvência que estivesse suspenso devido ao PER se considere extinto com o trânsito em julgado da sentença de insolvência.

1.3.5. Listagem dos créditos

A obrigação de informar todos os credores prende-se com a natureza do PER, à qual importa que sejam chamados ao processo todos aqueles que tenham créditos ou direitos sobre o devedor, estando incluídos os trabalhadores.

Depois de receberem as notificações, qualquer credor tem vinte dias para reclamar o seu crédito, e deve dirigir a reclamação ao administrador provisório que elaborará uma lista provisória de créditos – artigo 17º-D, nº 2. Embora não seja referido na lei, o credor deve elaborar o requerimento tendo por base o artigo 128º, com as necessárias adaptações. Assim, ao apresentar-se como credor, deve, no seu requerimento, esclarecer todos os seus créditos, indicando a sua proveniência, o vencimento, valor do capital e dos juros, taxa de juros moratórios, se está subordinado a condições suspensivas ou resolutivas, a sua natureza comum, subordinada, privilegiada ou garantida (neste último caso neste último caso, os bens ou direitos objeto da garantia e respetivos dados de identificação registral, se aplicável), a existência de eventuais garantias pessoais, com identificação dos garantes.

Findos os vinte dias, o administrador judicial provisório tem cinco dias para elaborar a lista provisória de créditos. Neste prazo, o administrador analisa todos os requerimentos e elabora a lista de credores reconhecidos e não reconhecidos, e conforme o nº 2 do artigo 129º, a todos os créditos deve associar uma série de informações, sendo elas, identificação de cada credor, a natureza do crédito, o montante de capital e juros à data do termo do prazo das reclamações, as garantias pessoais e reais, os privilégios, a taxa de juros moratórios aplicável e as eventuais condições suspensivas ou resolutivas. Além desta lista, a lista de créditos não reconhecidos deve também ser publicada, fazendo referência aos motivos justificativos deste não reconhecimento, pelo nº 3 do artigo 129º. As duas listas devem ter o mínimo de fundamentação, para, caso haja impugnação, os credores tenham elementos para se fundamentar.

Publicada a lista provisória no *Citius*, esta pode ser impugnada no prazo de cinco dias, dispondo o juiz de igual prazo para decidir sobre as impugnações, artigo 17-D, nº 3.

Em caso de impugnação, esta deve ser dirigida ao juiz, através de requerimento, fundamentando-se na indevida inclusão ou exclusão de créditos, ou na incorreção do montante ou da qualificação dos créditos reconhecidos, conforme o artigo 130º.

A resposta à impugnação (artigo 131º) cabe ao administrador judicial provisório e qualquer interessado que assumira posição contrária, incluindo o devedor. Salvo nos casos em

que estiver em causa a indevida inclusão, a atribuição de montante excessivo ou qualificação de grau superior à correta, nas quais apenas o devedor pode responder.

Não sendo impugnada, a lista provisória converte-se de imediato em lista definitiva, conforme nº 4 do artigo 17º-D. Segue-se então a fase das negociações.

1.3.6. Desenvolvimento do Plano

Convertida a lista em definitiva, os declarantes dispõem agora de dois meses para concluir as negociações, podendo este prazo ser prorrogado uma só vez por um mês, mediante acordo entre o administrador judicial provisório e o devedor (artigo 17º-D, nº 5).

Para que o processo se possa desenvolver sem qualquer entrave judicial, o artigo 17º-E, nº1, prevê que, durante o tempo das negociações, não podem ser instauradas contra o devedor qualquer ação para cobrança de dívida, e as ações em curso com idêntica finalidade suspendem-se, extinguindo-se quando aprovado e homologado o plano de recuperação.

Para que a negociação seja transparente e equitativa, o devedor deve manter sempre informado tanto o administrador judicial provisório, como todos os credores, acerca da evolução das negociações com estes. Esta é uma fase bastante importante no processo, aqui o devedor desempenha um papel fundamental para a sua recuperação, sendo orientado e fiscalizado pelo administrador judicial provisório (artigo 17-D, nº10).

Cabe a este a autorização para a prática de atos jurídicos de especial relevo, que importem à autonomia e administração de bens e direitos do devedor, devendo esta ser requerida por escrito, indicando o devedor aquilo que pretende, e a resposta também será escrita nos mesmos termos, conforme os nos 2 e 3 do artigo 17-E. Caso o administrador judicial não responda no prazo de cinco dias, deve ser entendido como uma recusa, conforme o nº 5 do mesmo artigo.

O prazo de dois a três meses imposto para a conclusão das negociações torna-se curto, por vários motivos, de entre os quais se destacam: as negociações com as instituições bancárias e com o Estado, bem como, em alguns casos, haver a necessidade de nomear peritos para avaliação de património ou do negócio, que precisam do seu tempo para elaborar os respetivos relatórios. Dada esta dificuldade, se o prazo de dois ou três meses não pode ser ultrapassado, deveria ser criada uma linha de comunicação com aquelas entidades para que nestes processos, com carácter urgente, os intervenientes pudessem negociar em pouco tempo, não pondo assim em causa o plano de recuperação do devedor.

1.3.7. Aprovação ou extinção do plano

Concluídas as negociações, o plano de recuperação com vista à revitalização do devedor, pode ser aprovado ou não.

1.3.8. Conclusão do processo negocial com a aprovação do plano

Se enveredar pelo caminho da aprovação, estão previstas duas modalidades diferentes, a aprovação por unanimidade e a aprovação por maioria.

A aprovação por unanimidade, prevista no artigo 17-F, n° 1, exige que todos os credores tenham votado a favor, e subscrevam o plano, sendo este de imediato enviado para o juiz homologar ou recusar, se homologado produz de imediato os seus efeitos.

Por outro lado, a aprovação por maioria tem um caminho mais longo, uma vez que, cabe ao juiz analisar quem votou, ou não votou, o sentido de voto daqueles, para concluir se houve ou não maioria, só depois de verificado este pressuposto é que homologa o plano.

Então:

Hipótese 1 – Chegados ao fim do prazo das negociações, e havendo **aprovação unânime** do plano de recuperação, n° 1 do artigo 17°-F, deve este ser assinado por todos os credores, quer aqueles que o devedor tenha chamado para negociar, quer aqueles que reclamaram créditos e foram reconhecidos (artigo 17°-D, nos 1 e 2), seguidamente é remetido ao juiz, para que este homologue ou recuse, acompanhado de toda a documentação que comprove a sua aprovação, devidamente atestado pelo administrador judicial provisório nesse sentido, deste modo surgem duas subhipóteses:

Sub-hipótese 1 – O juiz recusa a homologação, por detetar algum formalismo não cumprido, por exemplo, a assinatura de um credor que reclamou crédito e este foi reconhecido;

Sub-hipótese 2 – O juiz homologa o plano de recuperação, produzindo imediatamente efeitos.

Hipótese 2 – Caso o requerente não consiga a aprovação por unanimidade, o n° 2 do artigo 17°-D prevê a **aprovação por maioria**, aplicando-se as regras do processo de insolvência, do artigo 212°. Assim sendo, considera-se aprovado o plano que cumpra estes três requisitos cumulativamente:

1. Segundo a lista definitiva de créditos, tiverem votado os credores detentores de pelo menos um terço do total dos créditos com direito de voto;
2. Recolher mais de dois terços da totalidade dos votos emitidos;

3. Mais de metade dos votos emitidos correspondentes a créditos não subordinados, não se considerando como tal as abstenções.

Esta votação efetua-se por escrito¹⁵, e é enviada ao administrador judicial provisório, sendo abertos em conjunto com o devedor. Na declaração de voto os credores têm que aceitar ou rejeitar o plano, se apresentarem, por exemplo, uma proposta de modificação, este voto é considerado como uma rejeição do plano, conforme o artigo 211º, nº 2.

O administrador judicial provisório remete então para o juiz o plano aprovado e um documento com a informação dos credores que votaram, os que não votaram, o sentido de voto, respetivas percentagens e o resultado da votação, deve enviar em anexo os votos.

O juiz recebe a documentação e nos dez dias seguintes, conforme o nº 5 do artigo 17ºF, decide se vai ou não homologar o plano de recuperação, verificando os votos e se há motivos de recusa, aplicando, com as necessárias adaptações, o disposto nos artigos 215º e 216º.

Sub-hipótese 1 – O juiz homologa, vinculando assim todos os credores, mesmo aqueles que não tenham participado nas negociações;

Sub-hipótese 2 – Ao abrigo do artigo 215º, cabe ao juiz não homologar o plano de revitalização no caso entender que houve “violação não negligenciável de regras procedimentais ou das normas aplicáveis ao seu conteúdo”;

Sub-hipótese 3 – Quanto ao artigo 216º, a não homologação ocorre por intervenção de algum interessado, porque como o plano obtido por maioria implica que algum ou alguns dos credores tenham votado contra, estes podem solicitar a não homologação, desde que demonstrem a verificação de alguma das situações previstas nas alíneas a) ou b) do nº 1 do artigo 216º, por exemplo, no caso de algum dos credores sair beneficiado em função do aumento do capital da dívida.

1.3.9. Conclusão do processo negocial sem a aprovação do plano

Se credores e devedor concluírem que não é possível alcançar acordo, ou já ultrapassaram o prazo das negociações, o processo de negociação é encerrado, sendo este facto comunicado ao juiz pelo administrador judicial provisório. Podendo suceder-se uma de duas hipóteses, dependendo da situação económica do devedor naquele momento.

Hipótese 1 – Se o devedor ainda não se encontrar em situação de insolvência (nos termos estipulados no artigo 3º), o PER termina e todos os seus efeitos são extintos, conforme o artigo 17-G, nº1.

Hipótese 2 – Por outro lado, se já se encontrar em situação de insolvência, compete ao administrador judicial provisório emitir um parecer e requerer ao juiz a insolvência do devedor. Esta será decretada no prazo máximo de três dias. Neste caso o PER é apensado ao processo de insolvência.

O administrador judicial provisório deve ouvir o devedor e os credores, e emitir um parecer sobre a situação do devedor, se este entender que se encontra em insolvência, deve require-la ao juiz, aplicando o disposto no artigo 28º, sendo o PER apensado ao processo de insolvência.

Pode, também, o devedor autonomamente pôr termo às negociações, sem qualquer causa, devendo para o efeito comunicar a sua pretensão a todas as partes, administrador judicial provisório, credores e tribunal, aplicando-se o disposto nos números 1, 2 e 3 do artigo 17º-G. Além disso, segundo o nº 6 do mesmo artigo, fica o requerente impedido de recorrer a este procedimento pelo prazo de dois anos.

Se o processo especial de revitalização for convertido em processo de insolvência, e já houver lista definitiva de credores, o novo prazo de reclamação de créditos, diz apenas respeito a reclamações de créditos não reclamados.

1.3.10. (IN) Cumprimento do plano

Se a condição dos devedores fosse outra, o plano poderia continuar e chegávamos então à fase final deste processo.

Com a aprovação do plano pelos credores e homologação deste pelo juiz, o processo termina, conforme dispõe artigo 259º, nº 4, porém, embora terminando o processo, começa agora a fase mais longa do PER, o plano em concreto, que tem que ser integralmente cumprido.

Não sendo o plano cumprido pelo devedor, os créditos ficam ameaçados. Deste modo, o requerente de todo o processo fica, mais uma vez, sujeito a um processo de insolvência, caso os credores assim entendam. Dispõe o artigo 20º, nº 1, que esta declaração pode ser requerida por, conforme a alínea f), “Incumprimento de obrigações previstas em plano de insolvência ou em plano de pagamentos, nas condições previstas na alínea a) do n.º 1 e no n.º 2 do artigo 218º”.

1.3.11. As garantias no PER

Com o artigo 17º-H, o legislador procurou privilegiar não a negociação dos créditos existentes, mas sim beneficiar aqueles que contribuírem para a revitalização da empresa com entrada de dinheiro.

O nº 1 deste artigo indica-nos que as garantias prestadas durante a negociação do PER mantêm-se pelo prazo de dois anos, mesmo que este processo finde.

Quanto ao nº 2 indica-nos que aquele que financiar a atividade através de capital, benefício de privilégio creditório mobiliário geral, mesmo em relação aos trabalhadores.

1.3.12. A homologação de acordos extrajudiciais de recuperação do devedor

No artigo 17º-I vemos consagrada a segunda forma processual alternativa, que é obtida através de simples homologação de acordo extrajudicial. Esta forma é mais simples e facilita a obtenção do plano, já que o devedor tem a aprovação prévia dos credores.

É apresentado no tribunal o acordo de pagamentos extrajudicial, subscrito pelo devedor e credores, e esses credores devem representar, pelo menos, a maioria dos votos prevista no artigo 212º/1, e com os documentos referidos no artigo 17º-A, nº1 e 24º, nº1 juntos.

Este plano será homologado se preencher, cumulativamente, os três requisitos do artigo 212º. O juiz, caso homologue, nomeia o administrador judicial provisório, notifica os credores que não intervieram no plano e publica no Citius a lista provisória de créditos.

Aplica-se ao processo de homologação o disposto no artigo 17º-D, nº 2 e 4, com as necessárias adaptações (artigo 17º-I, nº 3).

Convertendo-se a lista em definitiva, tem o juiz dez dias para analisar o acordo extrajudicial, homologando se respeita o disposto no artigo 17º-F, nº3 ou se se enquadrar nos artigos 215º e 216º não há lugar a homologação, neste caso, aplica-se, com as necessárias adaptações o disposto nos números 2 a 4 e 7 do artigo 17º-G.

1.3.12.1. Acordos extrajudiciais que se incluem no Artigo 17º I

Neste momento do trabalho, é importante referir que os empresários insolventes não devem perder a confiança nas suas capacidades de gestão financeira e empresarial. O risco de falhanço está presente em todas as etapas da vida de uma empresa e da vida negocial em geral.

É ainda importante lembrar que muitas das empresas de êxito de hoje existem graças à determinação e perseverança dos seus fundadores, que se recusaram a desistir após um primeiro fracasso, acreditando sempre numa segunda oportunidade. O artigo 17º I do CIRE é isso que oferece, uma oportunidade aos empresários de tentarem reconstruir e equilibrar a sua situação, utilizando para isso acordos extrajudiciais de recuperação e/ou financiamento com entidades públicas e privadas. Analisemo-los então.

1.3.12.2. Procedimento Extrajudicial de Conciliação

O procedimento extrajudicial de conciliação (PEC), foi inicialmente publicado através do decreto-lei nº316/98, de 20 de Outubro, tendo sido alterado em 2004, pelo decreto-lei nº 201/2004, de 18 de Agosto, na sequência da reforma que ocorreu nesse ano no direito falimentar português.

O PEC tem por objetivo instituir um modo expedito de conciliação das empresas com os respetivos credores, públicos e privados, intermediado pelo IAPMEI.

Na prática, o IAPMEI vai representar a empresa devedora, após requerimento apresentado pela mesma, iniciando um procedimento de negociação com os credores, com vista à viabilização económico-financeira e jurídica das empresas em situação de insolvência.

O PEC pode ser requerido por qualquer empresa em condições de requerer judicialmente a sua insolvência, nos termos do CIRE.⁵⁹

A empresa que queira requerer o PEC, tem ainda de ser economicamente viável, ter uma participação de mais de 50% nos créditos e um plano de negócio exequível a 5 anos.

O PEC pode ainda ser requerido por qualquer credor que, nos termos do CIRE, tenha legitimidade para requerer a insolvência.⁶⁰

⁵⁹ A este respeito, Cfr. Artigo 1º do Decreto-lei nº 201/2004, de 18 de Agosto.

⁶⁰ A este respeito, Cfr. Nº3 do artigo 1º do Decreto-lei nº 201/2004, de 18 de Agosto, conjugado com o artigo 20º do CIRE.

Legisla ainda o nº4 do artigo 1º do Decreto-lei nº 201/2004, de 18 de Agosto, que a apresentação de requerimento de procedimento de conciliação pela empresa suspende, durante a pendência do procedimento, o prazo para a apresentação à insolvência estabelecido no artigo 18º do CIRE.

A suspensão do prazo para a apresentação à insolvência, constitui assim uma oportunidade para o devedor, na medida em que permite o recurso ao PEC como alternativa para a viabilização da empresa, afastando as consequências que poderiam impender sobre os titulares da empresa, caso estes não se apresentassem à insolvência dentro dos prazos legalmente estabelecidos.

1.3.12.3. Gabinete de Intervenção Integrada Para a Recuperação e Insolvência de Empresas (AGIIRE)

O Gabinete de Intervenção Integrada para a Reestruturação Empresarial – AGIIRE, foi criado através do Decreto Regulamentar nº 5/2005, de 12 de Julho de 2005, e funciona na dependência do Ministro da Economia e da Inovação, e é composto por representantes do Ministro da Economia e da Inovação, do Ministro de Estado e das Finanças, do Ministro do Trabalho e da Solidariedade Social, do Ministro da Justiça, do Ministro da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior, e do Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas. O Ministro da Economia e da Inovação assegura a coordenação dos trabalhos.⁶¹

Existindo um pedido de apoio por parte de uma sociedade em vias de ser declarada insolvente a este gabinete, vai este identificar as possíveis reestruturações que poderão ser realizadas, apoiando aquelas que contribuam para a revitalização e modernização do ambiente empresarial.

O Gabinete de Intervenção Integrada Para a Recuperação e Insolvência de Empresas tem como objetivos, para além dos mencionados no parágrafo anterior, os de coordenar a atuação do Estado no processo de reestruturação e viabilização das empresas, coordenando ao mesmo tempo a ação do Estado enquanto credor, sem prejuízo das competências legalmente atribuídas nas gestão dos créditos tributários; Recolher informação para uma eficaz atuação a práticas desleais e de incumprimento fiscal e contributivo, tendo em vista a aplicação das respetivas sanções, acompanhando os processos de recuperação de empresas e de regularização de dívidas ao Fisco e à Segurança Social, tendo por fim, como objetivo, acompanhar os processos de execução operativa das situações de insolvência/falência, visando a minimização dos respetivos custos sociais.

⁶¹<http://insolvencia.pt/artigos/4528-gabinete-de-intervencao-integrada-para-a-reestruturacao-empresarial-agiir.html>

Este gabinete tem ainda como propósito, a articulação de acordos de regularização de eventuais dívidas ao Fisco e à Segurança Social no âmbito do PEC, processos de recuperação de empresas e contratos de consolidação financeira e de reestruturação social; Operações de fusão e aquisição, as quais, quando visem apoiar o crescimento empresarial e o restabelecimento de condições de competitividade sustentada, podem obter financiamento baseado na partilha de riscos no âmbito do sistema de incentivos à Reestruturação e Modernização Empresarial (SIRME); Fundos de capital de risco captados nos mercados com o objetivo de atuar em operações de reengenharia financeira de empresas viáveis e com capacidade de gestão comprovada, que se traduzem em incentivos ao envolvimento, em parceria com operadores públicos e privados, numa lógica de partilha de risco; Fundos de Garantia; Inserção em redes de empresas através da celebração de acordos entre elas, de carácter formal ou informal, orientados para gerar a massa crítica necessária à superação de problemas típicos do tecido empresarial em transição, bem como para o incumprimento da atividade comercial, da partilha de recursos e custos indiretos, do ganho da capacidade negocial junto de fornecedores e da banca e, da troca de boas práticas. Por fim, este gabinete tem ainda como objetivo a constituição de bolsas de recursos humanos, nomeadamente de gestores experientes, retirados do mercado de trabalho por situação de reforma antecipada ou semelhante, assim como jovens licenciados que coloquem à disposição das empresas recursos humanos para apoio técnico de alta qualidade.

1.3.12.4. Acordos de Regularização com as Finanças e a Segurança Social⁶²

A Segurança Social prevê a regularização de dívidas através do pagamento em Regime Prestacional e de Dação em Pagamento. O Pagamento em Regime Prestacional pode ser Executivo ou por Acordo Extraordinário.

No processo executivo fiscal, a regularização de dívida ocorre, nos termos do artigo 196.º do Código de Procedimento e Processo Tributário (CPPT), mediante Requerimento para Pagamento Prestacional dirigido à Secção de Processo Executivo da Segurança Social, no prazo de 30 dias após a notificação ao executado. Em regra, o pagamento fracionado do valor das cotizações em dívida não é admissível. O número de prestações pode ser até 36, em casos excecionais pode atingir as 60 prestações. No processo executivo de natureza cível é admissível

⁶²http://www.seg-social.pt/documents/10152/25521/2015_pagamento_contribuicoes_seguran%C3%A7a_social/9b10b5b3-9096-4ec0-b0a2-e5a123182eb0

a regularização de dívidas em regime prestacional ao abrigo do artigo 882.º do Código de Processo Civil, mediante requerimento dirigido ao Tribunal competente.

Podem ser estabelecidos Acordos Extraordinários de regularização de dívida desde que o contribuinte se encontre em Processo Especial de Recuperação de Empresa ou com Contrato de Consolidação Financeira e de Reestruturação Empresarial.

Para o feito, tem que ficar demonstrada a indispensabilidade de adoção das medidas e a adequação do acordo pretendido à viabilidade da sociedade. Além disso, o acordo a ser celebrado não pode ser mais desvantajoso do que o que for acordado para o conjunto dos restantes credores, e deverá ser assegurado por garantia idónea.

Para estas situações o número máximo de prestações pode chegar até às 150, iguais e sucessivas. O não pagamento das prestações do acordo a ser autorizado ou das contribuições correntes à Segurança Social a vencer na pendência do mesmo implica a sua rescisão, nos termos legais.

A Dação em Pagamento, de acordo com o artigo 837.º do Código Civil, implica a prestação de coisa diversa do que for devida que, embora de valor superior, só exonera o devedor se o credor der o seu assentimento.

O pedido de Dação em Pagamento deve ser feito antes de Processo Executivo e a dívida abrangida deve incluir o Capital e os Juros calculados à taxa legal. Para tal, deve ser feito requerimento dirigido ao Presidente do Conselho Diretivo do Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social.

1.3.12.5. Fundos de Garantia Salarial – FGS

O capítulo XXVI da Lei que regulamenta o Código do Trabalho dispõe que o Fundo de Garantia Salarial assegura o pagamento dos créditos devidos ao trabalhador, emergentes do contrato de trabalho, da sua violação ou cessação, nos casos em que o empregador seja declarado insolvente ou desde que se tenha iniciado o procedimento de conciliação para a recuperação de empresa em dificuldade.

O Fundo de Garantia Salarial assegura o pagamento de créditos vencidos nos seis meses que antecedem a data da propositura da ação ou a apresentação do requerimento pelos trabalhadores da empresa a requerer judicialmente a insolvência da empresa. Este Fundo só assegura o pagamento dos créditos que lhe sejam reclamados até três meses antes da respetiva prescrição.

Tem por objetivo assegurar o pagamento dos créditos emergentes do contrato de trabalho e da sua violação ou cessação, aos trabalhadores que, reunindo as condições legalmente estabelecidas, o requeiram, nos casos em que tais créditos não possam ser pagos pela entidade empregadora por motivo de insolvência ou de situação económica difícil. O regime jurídico do FGS aplica-se a trabalhadores de empresas em situação de Insolvência, ao abrigo do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE), mas também aos das empresas com ações de falência e de recuperação de empresa ao abrigo do Código de Processo Especiais de Recuperação de Empresa e Falência (CPEREF), ou procedimento extrajudicial de conciliação, requeridos a partir de 01 de Novembro de 1999.

1.3.12.6. Despedimentos Derivados de Dificuldades Financeiras⁶³

O empregador pode reduzir temporariamente os períodos normais de trabalho ou suspender os contratos de trabalho, quando por razões de mercado, estruturais ou tecnológicas, catástrofes ou outras situações que impeçam o normal funcionamento da empresa, estas medidas sejam a forma de viabilizar a empresa e manter os correspondentes postos de trabalho.

A redução dos períodos normais de trabalho tanto pode abranger períodos de não trabalho diário ou semanal, envolvendo diferentes grupos de trabalhadores, ou diminuição de um certo número de horas.

Quando uma empresa enfrenta problemas de mercado, de mudança estrutural ou tecnológica pode proceder a um despedimento coletivo, que se verifica quando o empregador promove uma cessação dos contratos de trabalho, simultânea ou sucessivamente, no período de três meses, de pelo menos dois ou cinco trabalhadores, conforme se trate, respetivamente, de micro ou pequena empresa, por um lado, ou de média ou grande empresa, por outro.

O despedimento por extinção do posto de trabalho é também um despedimento justificado por motivos económicos, que não se reportam a atuação dolosa do trabalhador ou do empregador. É necessário que a subsistência da relação de trabalho seja praticamente impossível, que não haja contratos a termo para as tarefas que correspondem ao posto de trabalho extinto, e não se aplique o regime do despedimento coletivo.

63

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/fff20b913171b0b680257ce50037ad80?OpenDocument>

Em ambos os casos o trabalhador tem direito à devida compensação, um mês de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade, sendo que não pode ser inferior a três meses. Por cada fração de ano este valor é calculado proporcionalmente.

A declaração judicial de insolvência do empregador, só por si, não faz cessar os contratos de trabalho. No entanto, e apesar do administrador da insolvência dever continuar a satisfazer as obrigações contratuais para com os trabalhadores enquanto o estabelecimento não for fechado definitivamente, ele pode, antes deste fecho, fazer cessar os contratos dos trabalhadores cuja colaboração não seja indispensável à manutenção do funcionamento da empresa. Também aqui a cessação dos contratos de trabalho deve ser antecedida, com as necessárias adaptações, do procedimento previsto para o despedimento coletivo, salvo tratando-se de microempresas.

Despedimento coletivo: Considera-se despedimento coletivo a cessação de contratos individuais de trabalho promovida pela entidade empregadora operada simultânea ou sucessivamente no período de três meses, que abranja, pelo menos, dois ou cinco trabalhadores, conforme se trate, respetivamente, de empresas com 2 a 50 ou mais de 50 trabalhadores, sempre que aquela ocorrência se fundamente em encerramento definitivo da empresa, encerramento de uma ou várias secções ou redução de pessoal determinada por motivos estruturais, tecnológicos ou conjunturais.

Sem despedimento coletivo: A extinção de postos de trabalho justificada por motivos económicos ou de mercado, tecnológicos ou estruturais, relativos à empresa, determina a cessação do contrato de trabalho.

O despedimento por extinção do posto de trabalho só pode ter lugar se, cumulativamente, se verificarem os seguintes requisitos: Os motivos indicados não sejam devidos a uma atuação culposa do empregador ou do/a trabalhador/a; Seja praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho; Não se verifique a existência de contratos a termo para as tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto; Não se aplique o regime previsto para o despedimento coletivo; Seja paga ao/a trabalhador/a a compensação devida; Havendo na secção ou estrutura equivalente uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico.

O empregador deve observar os critérios seguintes, na escolha do (s) trabalhador (es) a despedir: Menor antiguidade no posto de trabalho; Menor antiguidade na categoria profissional; Categoria profissional de classe inferior; Menor antiguidade na empresa.

O/A trabalhador/a que, nos três meses anteriores à data do início do procedimento para extinção do posto de trabalho, tenha sido transferido para um posto de trabalho que venha a ser extinto, tem direito a reocupar o posto de trabalho anterior, salvo se este também tiver sido extinto.

O empregador deverá comunicar, por escrito, à comissão de trabalhadores ou, na sua falta, à comissão intersindical ou sindical, a necessidade de extinguir o posto de trabalho e o consequente despedimento do/a trabalhador/a. Esta comunicação é feita também a cada um dos/as trabalhadores/as envolvidos e ao sindicato, caso o trabalhador/a seja representante sindical.

A comunicação será acompanhada de: Indicação dos motivos invocados para a extinção do posto de trabalho e Indicação das categorias profissionais e dos/as trabalhadores/as abrangidos.

Nos 10 dias posteriores à comunicação, a estrutura representativa dos trabalhadores, bem como os trabalhadores abrangidos, no caso de se oporem à extinção, emitem parecer fundamentado, podendo ainda, nos 3 dias úteis subsequentes à comunicação solicitar a intervenção do Ministério responsável pela área laboral. Neste caso, os serviços ministeriais, deverão, no prazo de 7 dias, elaborar relatório sobre a matéria e enviá-lo ao requerente e ao empregador.

Decorridos 5 dias, o empregador, em caso de cessação do contrato de trabalho, comunicará a sua decisão fundamentada, de que conste: Motivo da extinção do posto de trabalho; Confirmação dos requisitos exigíveis, com justificação de inexistência de alternativas à cessação do contrato do ocupante do posto de trabalho extinto ou menção da recusa de aceitação deste das alternativas propostas; Prova do critério de prioridades, caso se tenha verificado oposição quanto a este; Montante da compensação, assim como a forma e o lugar do seu pagamento; Data da cessação do contrato.

O/A trabalhador/a cujo contrato cesse por extinção do posto de trabalho, tem os mesmos direitos do/a trabalhador/a abrangido por um despedimento coletivo, no que se refere a: aviso prévio, crédito de horas, direito a denúncia e compensação.

1.3.13. O administrador judicial provisório e a conversão do PER em insolvência

Ao longo de todo o processo, o papel do administrador judicial provisório funciona como um intermediário entre devedor e credores e o juiz, é com base nos seus pareceres que o juiz toma as suas decisões. Deste modo, convém fazer uma breve apreciação à atuação do administrador durante o PER.

A remuneração do administrador tem duas componentes, uma fixa e outra variável, no caso do PER, os valores que dizem respeito à componente variável não serão muito elevados, uma vez que, o administrador judicial apenas tem que acompanhar a atividade do devedor, não estando ele incumbido dessa obrigação. Por outro lado, no que diz respeito ao processo de insolvência, o administrador assume a gestão da empresa, defendendo, de forma ativa, não os interesses do devedor, mas dos credores, sendo ele o negociador dos créditos do devedor, e aqui a componente variável será mais elevada.

Luís M. Martins considera que «seria de salvaguardar que os administradores judiciais provisórios que requererem a insolvência dos devedores cujos processos tenham acompanhado no âmbito do PER, não se devem manter como administradores de insolvência nem se podem indicar como administradores de insolvência para o processo, tendo que indicar um terceiro».

1.3.14. O Problema da Vinculação dos credores ao PER – Breve introdução e comparação com o regime aplicável no Plano de Insolvência

Após análise aos artigos que determinam as regras do PER, nomeadamente o 17º A e seguintes do CIRE, podemos observar que o devedor que requeira o PER e, estando munido de despacho a que se refere a alínea a) do nº3 do Artigo 17º C do CIRE, deve comunicar de imediato e por meio de carta registada a todos os seus credores que não tenham subscrito a declaração de negociação, presente no nº1 do artigo 17ºC, convidando-os a participar.

Da interpretação do artigo 17º F, surgem várias dúvidas. Podemos observar que o seu número 1, na sua primeira parte, estabelece uma obrigação de comunicação a todos os seus credores, convidando-os a participar nas negociações anteriores à homologação do PER. Analisando a segunda parte do mesmo número, podemos concluir que não resulta qualquer tipo de obrigação para os credores, podendo estes participar ou não nas negociações. A expressão utilizada pelo legislador é “convidando-os a participar nas negociações”, pelo que podemos concluir que os credores, apesar de notificados, podem não participar das negociações.

Podemos então concluir que o que está em causa no nº1 do artigo 17º D é o dever de comunicação individualizado pelo devedor, a todos os seus credores, da abertura e seguimento do processo. Desta forma, e como o texto da norma esclarece, pretende-se prosseguir com o objetivo de envolver os credores, convidando-os a participar na atividade negocial.

O problema que se levanta é o seguinte, existindo credores do devedor que não sejam, por algum motivo, humano ou de outra qualquer natureza, convidados a participar nas negociações, estarão vinculados ao PER?

Da análise que pode ser feita ao artigo 17ºD podemos concluir que os credores que sejam informados pelo devedor da situação de requerimento de PER por parte deste, participando ou não nas negociações, estarão vinculado a ele, uma vez que foram informados de que tais negociações iriam ocorrer. Mas, resulta ainda do nº6 do artigo 17ºF que, a decisão do juiz vincula todos os credores, mesmo aqueles que não hajam participado nas negociações anteriores à homologação do PER. Ora, daqui resulta mais uma vez que, sendo os credores informados, e optando por não participar nas negociações, estarão vinculados ao PER, uma vez que a decisão de não participarem nas mesmas é da sua inteira responsabilidade.

É nosso entender que os credores que não foram chamados participar nas negociações, não deveriam estar vinculados ao PER, podendo, quando tomem conhecimento do PER, contestá-lo junto do tribunal, alegando e provando que não foram informados pelo devedor da sua pretensão de requerer o PER e iniciar negociações com os seus credores. É ainda do nosso entender que neste tipo de situações o juiz deveria de notificar o credor, informando-o de todo o conteúdo do PER assim como dos seus participantes, convidando-o a manifestar-se positiva ou negativamente quanto a este.

Ao contrário do que acontece no PER, é estabelecido para o Plano de Insolvência, no artigo 217º do CIRE, que com a sentença de homologação se produzem as alterações dos créditos sobre a insolvência introduzidas pelo plano de insolvência, independentemente de tais créditos terem sido, ou não, reclamados ou verificados, abrangendo desta forma todos os credores, estejam estes informados ou não do conteúdo do Plano de Insolvência.

1.3.15. A Problemática da Delimitação da Apresentação de PER modificativo por parte do devedor em caso de incumprimento

Não conseguimos encontrar no Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, uma norma que delimite a apresentação de um PER modificativo, quando o anterior seja alvo de incumprimento por parte do devedor, podendo este, com o apoio de um dos seus credores, requerer sistematicamente a utilização do PER.

Dada a existência desta lacuna na lei, o devedor pode, contornar o processo de insolvência e a sua aplicação, de forma dolosa e sem qualquer tipo de punição prevista para este tipo de situação.

Neste tipo de situação, é do nosso entender que, havendo incumprimento do PER e, sendo declarada a insolvência do devedor, deveria este de estar impedido de requer novo PER ou plano de insolvência visando a recuperação, salvo ocorrência de novos fatos patrimoniais de índole positiva como é o caso da injeção de capital por parte do gerente ou algum investidor.

1.4. Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial (SIREVE)

Surgiu em 1998, no âmbito dos procedimentos extrajudiciais, o procedimento extrajudicial de conciliação que vigorou até 2012, com as respetivas alterações introduzidas pelo decreto-lei 178/2012.

Porém, vem o decreto-lei 178/2012, de 3 de Agosto, revogar o anterior procedimento e instituir o SIREVE. O artigo 16º do CIRE, no seu nº1 determina que a sua aplicação não prejudica a possibilidade de recurso ao SIREVE. Este é um processo de reestruturação acompanhado pelo Instituto de Apoio às Pequenas e Médias Empresas e ao Investimento (IAPMEI), não sendo supervisionado pelos tribunais.

Este diploma surge com o objetivo de promover a recuperação extrajudicial de empresas, através da celebração de um acordo entre a empresa e todos ou alguns dos seus credores, desde que estes representem 50% das dívidas da empresa, e que viabilize a recuperação da situação financeira da empresa.

1.4.1. Legitimidade

A legitimidade para a submissão de um pedido de apoio utilizando o SIREVE, está consagrada no artigo 2º do decreto-lei 178/2012 de 3 de Agosto, sendo que o pedido deve ser requerido por empresa que se encontre em situação económica difícil ou numa situação de insolvência iminente ou atual.

1.4.2. Aprovação

Cumpridos os requisitos anunciados anteriormente e apresentado requerimento ao IAPMEI, este pode proferir um de três tipos de despacho. Pode recusar o requerimento, pode ainda convidar a empresa a aperfeiçoar o seu requerimento e, pode fazer a aceitação do mesmo. A recusa à utilização do SIREVE, ocorre, por exemplo, em casos onde a empresa não se encontra em situação económica difícil ou em situação de insolvência iminente ou atual ou ainda quando a empresa se demonstre ser economicamente inviável, como podemos apreciar no nº1 do artigo 6º do decreto-lei nº178/2012.

Caso aceite o requerimento, o IAPMEI deve, nos termos do nº5 do artigo 6º do decreto-lei nº178/2012, proceder aos trabalhos necessários à concretização do acordo que permita a recuperação da empresa. É ainda da sua competência, orientar as reuniões que convocar nesse mesmo âmbito, procedendo à análise da viabilidade da empresa e à adequação do acordo pretendido à sua viabilização, nos termos do artigo 7º do decreto-lei nº178/2012.

1.4.3. Impedimentos à utilização do SIREVE

Nos termos do nº1 do artigo 18º do decreto-lei nº178/2012, constituem impedimentos à utilização do SIREVE, os seguintes:

- A apresentação à insolvência por parte da empresa;
- A declaração de insolvência da empresa;
- A pendência do PER;
- A conclusão, sem aprovação, do plano de recuperação, do processo especial de revitalização nos dois anos anteriores à apresentação do requerimento de utilização do SIREVE;⁶⁴

Contudo, a pendência de processo judicial de insolvência, quando requerido por outro legitimado que não o próprio devedor, não constitui um impedimento à utilização do SIREVE.

⁶⁴ A este respeito, Cfr. Artigo 17º G do CIRE.

Neste caso, o processo pode ser suspenso pelo juiz a pedido da empresa, nos termos dos números 1 e 2 do artigo 18º do decreto-lei nº178/2012.

Conclusão

O principal objetivo desta dissertação era o de estudar o processo de insolvência, nomeadamente os seus trâmites legais e a sua forma de aplicação no ordenamento jurídico português. O interesse neste tema particularmente específico, surgiu, não só por a situação de insolvência ser cada vez mais requerida junto dos tribunais, por pessoas singulares e coletivas, por motivos económico-financeiros mas, também pelo interesse em estudar e conjugar as medidas legais que empresas e pessoas singulares tem ao seu alcance para se reestruturarem económico e financeiramente. Desta forma, o verdadeiro objetivo centrou-se no estudo do Direito da Insolvência e da conjugação de medidas extrajudiciais legalmente previstas no próprio processo de insolvência que permitem a reestruturação e recuperação económica do devedor.

Numa primeira parte, podemos identificar e verificar a evolução histórica e jurídica do Direito da Insolvência, não só no ordenamento jurídico português, mas também na Europa e ainda em tempos anteriores à formação desta e, de que forma era o Direito da Insolvência aplicado por estas civilizações e países e quais as consequências a que o devedor estaria sujeito caso entrasse em situação de insolvência.

Podemos verificar que o devedor que queira requerer a sua insolvência está sujeito a dois pressupostos consagrados no CIRE, nomeadamente um pressuposto subjetivo no artigo 2º e, um pressuposto objetivo no artigo 3º.

Podemos verificar que após a verificação de ambos os pressupostos, o processo de insolvência se inicia com a apresentação do devedor à insolvência ou, a pedido de qualquer um dos seus credores ou Ministério Público. Nos casos em que é o próprio devedor a requerer a sua insolvência, esta é decretada de imediato pelo juiz, nos casos em que a insolvência é requerida por qualquer credor ou Ministério Público, o devedor pode opor-se, sendo a insolvência decretada de imediato, nas situações em que não existe oposição por parte do devedor ou, havendo oposição, após a improcedência da mesma, conforme estipula o artigo 35º do CIRE.

Decretada a insolvência do devedor pelo Tribunal, dá-se início ao processo que conta com a participação de vários órgãos, obrigatórios ou não, do processo de insolvência. Temos como órgãos obrigatórios do processo de insolvência o administrador de insolvência e a assembleia de credores, sendo um órgão acessório do processo a comissão de credores. As competências dos órgãos referidos estão legisladas entre os artigos 52º e 80º do CIRE.

Podemos observar no decurso do processo de insolvência dois momentos processuais muito importantes. A verificação e graduação de créditos e, a liquidação do ativo.

A sentença de reclamação creditória é proferida pelo juiz, sendo os créditos reclamados ou não, graduados em várias categorias. A liquidação do ativo é uma competência atribuída ao administrador de insolvência, tendo esta como finalidade a conversão da massa insolvente numa quantia pecuniária para a satisfação dos credores.

Apresentamos ainda, nesta dissertação, as medidas extrajudiciais a que os devedores podem recorrer para recuperação a sua dignidade e reputação económico-financeira.

Primeiramente é mencionado o Plano de Insolvência. O CIRE menciona esta medida de recuperação e reestruturação logo no seu artigo 1º, estando este regulado no título IX do CIRE. O objetivo principal do Plano de Insolvência é a recuperação da empresa, podendo, no entanto, este pressuposto não ser verificado.

Após a referência ao plano de insolvência, surge o PER. O Per encontra-se regulado nos artigos 17º A a 17º I do CIRE, sendo que este contempla a possibilidade de acordos extrajudiciais nos termos do artigo 17º I, como por exemplo o PEC, o AGIIRE, acordos de regularização de pagamentos com as Finanças e a Segurança social, FGS, entre outros. O PER, afigura-se como uma das melhores medidas existentes para possibilitar a recuperação de uma empresa, uma vez que permite uma vasta homologação de acordos extrajudiciais com entidades públicas e privadas. No entanto, afiguram-se duas questões pertinentes no que diz respeito ao PER e à sua utilização pelos devedores. A primeira questão é a da vinculação por parte dos credores ao PER, não sendo claro se os credores não convidados a participar nas negociações previstas no artigo 17º D estejam vinculados à situação presente no nº6 do artigo 17º F, ao contrário de situação semelhante no plano de insolvência em que os credores estão a ele vinculados caso reclamem ou não os seus créditos. Uma segunda questão surge quanto à matéria do abuso de Direito por parte do devedor, sendo passível este apresentar constantemente PER'S modificativos, acabando este por nunca chegar a ser declarado insolvente, arrastando o processo e, muitas das vezes, acumulando e apresentando dividas superiores às existentes aquando da apresentação do PER pela primeira vez.

Por último, é apresentado como medida de recuperação e reestruturação o SIREVE. O SIREVE surgiu no ordenamento jurídico português pelo Decreto-lei nº178/2012, de 3 de Agosto e, visa apoiar as empresas que se encontrem em situação económica/financeira difícil ou numa situação de insolvência iminente, sendo o IAPMEI a mediar todo o procedimento,

com o objetivo de estabelecer acordos com os credores do devedor para que este consiga prosseguir com a sua atividade económica, tentando ao mesmo tempo superar a sua má situação económico-financeira.

Bibliografia

- Labareda, João; Carvalho Fernandes, Luís A. - Coletânea de Estudos sobre a Insolvência. Reimpressão, Quid Juris Sociedade Editora;
- Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes – Direito da Insolvência. 4º Edição. Coimbra, edições Almedina, Maio de 2012;
- Epifânio, Maria do Rosário - Manual de Direito da Insolvência. 6º Edição, Coimbra, edições Almedina, Outubro de 2014;
- Pidwell, Pedro – O Processo de Insolvência e a Recuperação da Sociedade Comercial de Responsabilidade Limitada. Coimbra editora, 1º edição, Maio de 2011;
- Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes – Direito da Insolvência. 5º Edição. Almedina, Setembro de 2012;
- Labareda, João; Carvalho Fernandes, Luís A. – Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado. 3º Edição. Quid Juris Sociedade Editora;
- M. Martins, Luís – Processo de Insolvência. Almedina, 4º edição, Junho de 2016;
- Soveral Martins, Alexandre – Um Curso de Direito da Insolvência. Almedina, 2º edição, Fevereiro de 2016;
- Pizarro Monteiro, Leonor – O Trabalhador e a Insolvência da Entidade Empregadora. Almedina, Abril de 2016;
- Serra, Catarina – O Regime Português da Insolvência. Almedina, 5 edição, 2012.
- Filipe Coelho, Carla – O Processo de Insolvência: Trâmites Legais e Medidas para a Recuperação de Empresas, Relatório de estágio de Mestrado em Contabilidade e Finanças, apresentado à Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, 2013.
- Menezes Cordeiro, António – Perspetivas evolutivas do Direito da Insolvência. Almedina. 2014.
- Martins, Alexandre Soveral - Alterações recentes ao Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas. Texto da conferência proferida no dia 5 de Julho de 2012, na Livraria Almedina Estádio de Coimbra;

Alves, Maria de Lurdes Videira Sequeira Dias – O Novo CIRE – Incidências e Repercussões Jurídicas, Dissertação para obtenção do grau de Mestre em Direito, especialidade em Ciências Jurídicas, Universidade Autónoma de Lisboa, Maio de 2014.

Esteves, Maria José; Alves Amorim, Sandra; Valério, Paulo – Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, in Vida Económica.

Araújo, António Peixoto, Insolvência e Recuperação de Empresas - O Papel do Administrador Judicial, Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Solicitoria, Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Porto, Politécnico do Porto, 2013.

Disponível em: <http://www.rsa-advogados.pt/Backoffice/UserFiles/C%C3%83%C2%B3digo%20da%20Insolv%C3%83%C2%Ancia%20Anotado.pdf>

Processo de Insolvência e Ações Conexas, CEJ.

Disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Processo_insolvencia_acoes_conexas.pdf

Raposo Subtil & Associados – Sociedade de Advogados – Guia prático da recuperação e revitalização de empresas.

Disponível em: <http://www.rsa-advogados.pt/Backoffice/UserFiles/Guia%20Empresas%20PDF.pdf>

Vieira de Almeida & Associados – Alterações ao SIREVE e PER e ao Regime das Ações Preferenciais e das Obrigações.

Disponível em: http://www.vda.pt/xms/files/Newsletters/2015/Flash_VdA_-_Alteracoes_ao_SIREVE_e_PER_e_ao_regime_das_acoes_preferenciais_e_das_obrigacoes_-09.02.2015-.pdf

Processo Especial de Revitalização (PER) na jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça.

Disponível em: <http://www.stj.pt/ficheiros/jurisp-tematica/processoespecialderevitalizacao2012amarcode2015.pdf>

Gundar da Cruz, Nuno - PER ou SIREVE: por qual devem os empresários optar?

Disponível em: <http://www.revistainvest.pt/pt/PER-ou-SIREVE-por-qual-devem-os-empresarios-optar---por-Nuno-Gundar-da-Cruz/A858>

<https://www.iapmei.pt/>

<http://www.insolvencia.pt/>

Jurisprudência e Legislação:

Código Civil atualizado - DL n.º 47344/66, de 25 de Novembro;

Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas atualizado - DL n.º 53/2004, de 18 de Março;

DL n.º 26/2015, de 06 de Fevereiro;