



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

ASSUNTO:

Parecer – Projecto de Decreto-Lei – Alterações ao SIREVE, ao CIRE, ao Código das Sociedades Comerciais e ao Regime do Mediador do Crédito

26.10.2014

PARECER

1. Objecto

Pelo Chefe de Gabinete do Senhor Secretário de Estado da Inovação, Investimento e Competitividade foi solicitada a este Conselho a emissão de parecer relativamente a um Projecto de Decreto-Lei que tem por objecto a adopção de medidas tendentes a promover um enquadramento mais favorável à reestruturação e revitalização de empresas, ao financiamento de longo prazo da actividade produtiva e à emissão de instrumentos híbridos de capitalização, alterando o Sistema de Recuperação de Empresas por via Extrajudicial, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 178/2012, de 3 Agosto, o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, o Código das Sociedades



Comerciais e o regime do mediador do crédito, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 144/2009 de 17 de Junho.

2. Âmbito do diploma

Através do diploma em causa, pretende-se implementar um conjunto de medidas que promovam um contexto *“mais favorável à aprovação de planos de recuperação de empresas, ao financiamento de longo prazo da actividade produtiva e à emissão de instrumentos híbridos de capitalização que facilitem a entrada de investidores que aportem capital e competências adicionais”*. Introduzem-se algumas limitações ao uso do SIREVE, confere-se uma protecção adicional aos financiamentos concedidos durante a fase em que decorre o processo de negociação e introduzem-se novas regras quanto às maiorias necessárias para efeitos de aprovação de planos de recuperação.

No que respeita ao Código das Sociedades Comerciais, teve-se em vista alargar as opções de financiamento através de instrumentos híbridos, facilitar a emissão de obrigações como alternativa ao financiamento bancário, modificar o regime das acções preferenciais sem voto, prevendo a possibilidade da sua emissão com diferentes configurações, e alterar o limite de emissão de obrigações, tornando-o dependente dos níveis de autonomia financeira.

Procurou-se ainda promover *“um maior recurso das empresas à figura do mediador do crédito, em particular no âmbito de processos de reestruturação de dívidas financeiras, e ainda, de instituir uma maior articulação entre o mediador do crédito e o Ministério da Economia”*.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

3. Apreciação

As alterações ao Sistema de Recuperação de Empresas por via Extrajudicial (SIREVE), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 178/2012, de 3 Agosto, são extensas. Para além daquelas a que, mais detidamente, se fará referência adiante, salienta-se o estabelecimento de critérios mais exigentes para o recurso ao SIREVE (artigo 2.º, n.º 1 a n.º 4), a melhor definição do universo de entidades que podem recorrer ao sistema (n.º 5 do artigo 2.º), o reforço da prova documental a juntar ao requerimento inicial (artigo 5.º) e o alongamento do prazo durante o qual, na sequência da não aprovação ou frustração da execução do acordo, a empresa fica impedida de recorrer ao SIREVE (artigo 17.º). Genericamente, trata-se de alterações positivas, no sentido de maior rigor exigido a quem pretende recorrer ao sistema, mais elementos para apreciação (e melhor formação da vontade) pelos credores e prevenção de abuso ou aproveitamento do sistema para um fim desviante.

As alterações projectadas para os artigos 5.º, 11.º, 12.º (conjugado com a alteração do artigo 17.º-F do CIRE), 13.º e 14.º do SIREVE merecem comentários autónomos.

*

Revogação do artigo 5.º do SIREVE

Prevê-se (artigo 9.º, alínea a) do Projecto de Decreto-Lei) a revogação do artigo 5.º do SIREVE, norma cuja redacção é a seguinte:

“1 — A apresentação do requerimento de utilização do SIREVE suspende o prazo fixado no n.º 1 do artigo 18.º do CIRE para apresentação à insolvência.

2 — A suspensão prevista no número anterior cessa com o decurso do prazo de cinco dias após ter sido proferido o despacho de recusa do requerimento



previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo seguinte ou o despacho de extinção referido no n.º 2 do artigo 16.º.”

Por sua vez, o artigo 18.º do CIRE tem a seguinte redacção:

“1 - O devedor deve requerer a declaração da sua insolvência dentro dos 30 dias seguintes à data do conhecimento da situação de insolvência, tal como descrita no n.º 1 do artigo 3.º, ou à data em que devesse conhecê-la.

2 - Exceptuam-se do dever de apresentação à insolvência as pessoas singulares que não sejam titulares de uma empresa na data em que incorram em situação de insolvência.

3 - Quando o devedor seja titular de uma empresa, presume-se de forma inilidível o conhecimento da situação de insolvência decorridos pelo menos três meses sobre o incumprimento generalizado de obrigações de algum dos tipos referidos na alínea g) do n.º 1 do artigo 20.º.”

O prazo previsto no n.º 1 do artigo 18.º do CIRE foi já significativamente encurtado, de 60 para 30 dias, pela Lei n.º 16/2012, de 20 de Abril.

Trata-se de um prazo muito curto. O seu incumprimento pode implicar consequências importantes, designadamente o indeferimento liminar do pedido de exoneração do passivo restante, no caso de pessoas singulares titulares de empresa (artigo 238.º, n.º 1, alínea d) do CIRE) ou a qualificação da insolvência como culposa, com afectação dos administradores, de direito ou de facto, do devedor (artigo 186.º, n.º 3, alínea a) do CIRE).

A norma do artigo 5.º do SIREVE constituía um incentivo relevante para recurso ao sistema.

Compreende-se a razão formal da revogação: na sua redacção actual, o artigo 2.º, n.º 1 do SIREVE prevê que *“qualquer empresa que se encontre em*



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

situação económica difícil ou numa situação de insolvência iminente ou actual, nos termos do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE), pode requerer a sua recuperação através do SIREVE”.

Com a projectada alteração do artigo 2.º, a situação de insolvência actual deixa de conferir legitimidade ao devedor para recorrer ao SIREVE, que se destinará apenas a empresas que se encontrem em situação económica difícil ou numa situação de insolvência iminente.

A supressão do artigo 5.º do SIREVE não merece, assim, qualquer reparo formal.

Não pode, todavia, deixar de se observar que o devedor prudente, perante a complexa distinção entre as situações de insolvência actual e de insolvência iminente (que o projectado novo artigo 2.º não permite superar, nem sequer é esse o seu propósito) e o curto tempo em que, frequentemente, se transita da primeira para a segunda, poderá evitar o recurso ao SIREVE, por receio do incumprimento daquele prazo.

Os mesmos receios poderão levá-lo a, no decurso do procedimento, por considerar que a sua situação passou a ser de insolvência actual e já não de insolvência iminente, apresentar-se à insolvência, comprometendo (eventualmente, por excesso de cautela) o efeito útil do sistema (cfr. artigo 18.º, n.º 1, alínea a) do SIREVE), o que se evitaria se o devedor pudesse confiar na suspensão do prazo do artigo 18.º do CIRE, para a eventualidade de uma apreciação da situação de insolvência mais desfavorável.

Deste modo, sugere-se que, pelo menos, se repondere a utilidade do artigo 5.º do SIREVE, à luz dos interesses que se descreveram.

*



Alterações aos artigos 11.º e 13.º do SIREVE

A projectada alteração do n.º 2 do artigo 11.º do SIREVE contém inovações de saudar, ao estender aos garantes do devedor e aos devedores subsidiários os efeitos de paralisação das acções de cobrança. O regime actual – pelo menos quando entendido em função do sentido literal da norma – potencia resultados pouco equilibrados, permitindo uma dissociação entre a obrigação do devedor principal (sujeita a suspensão de cobrança e, com a aprovação do plano, a modificação) e as obrigações (que deviam ser as mesmas) dos garantes e responsáveis subsidiários, sendo frequentes as hipóteses em que, não obstante a suspensão dos processos judiciais, acabam por ser accionados os garantes ou devedores subsidiários, imediatamente e pelo valor integral da dívida. A alteração – que, quanto ao efeito de extinção por celebração do acordo, encontra eco no projectado n.º 1 do artigo 13.º – é apta a evitar essa injustiça.

Pelos mesmos motivos, no essencial, é positiva (e coerente com a alteração do n.º 2) a supressão da situação de favor da Fazenda Nacional e da Segurança Social actualmente prevista no n.º 3 do artigo 11.º.

Por fim, a nova redacção projectada para os números 6 e 8 do artigo 11.º estimula a prestação de garantias pelos credores no decurso do procedimento, sem excessivo sacrifício dos credores não garantes, aumentando as probabilidades de recuperação do devedor, mostrando-se, assim, uma solução muito razoável.

*



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

Alterações aos artigos 12.º do SIREVE e 17.º-F do CIRE

Prevê-se no n.º 2 do artigo 12.º do SIREVE:

“Considera-se aprovado o plano de recuperação que:

a) Sendo votado por credores cujos créditos representem, pelo menos, um terço do total das dívidas apuradas da empresa, recolher o voto favorável de mais de dois terços da totalidade dos votos emitidos e mais de metade destes votos corresponder a créditos não subordinados, nos termos do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, não se considerando as abstenções; ou,

b) Recolher o voto favorável de credores cujos créditos representem mais de metade da totalidade das dívidas apuradas da empresa, e mais de metade destes votos corresponder a créditos não subordinados, nos termos do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, não se considerando as abstenções.”

Abandona-se assim, o regime de maioria simples que actualmente se encontra no artigo 12.º do SIREVE, nos termos do qual o acordo obtido no SIREVE é obrigatoriamente reduzido a escrito e assinado pela empresa, pelo IAPMEI, I. P., e pelos credores que o aceitem subscrever, os quais não podem representar menos de 50 % das dívidas apuradas da empresa.

A projectada alteração do critério de aprovação estende-se, também, ao plano de recuperação no âmbito do Processo Especial de Revitalização (PER), criando-se uma regra paralela no n.º 3 do artigo 17.º-F do CIRE. Deixará este de remeter para as regras do plano de insolvência (artigo 212.º do CIRE), contando com norma análoga à do SIREVE, nos termos seguintes:

“Sem prejuízo de o juiz poder computar no cálculo das maiorias os créditos que tenham sido impugnados se entender que há probabilidade séria de estes deverem ser reconhecidos, considera-se aprovado o plano de recuperação que:



a) Sendo votado por credores cujos créditos representem, pelo menos, um terço do total dos créditos relacionados com direito de voto, contidos na lista de créditos a que se referem os n.ºs 3 e 4 do artigo 17.º-D, recolher o voto favorável de mais de dois terços da totalidade dos votos emitidos e mais de metade destes votos corresponder a créditos não subordinados, não se considerando como tal as abstenções; ou,

b) Recolher o voto favorável de credores cujos créditos representem mais de metade da totalidade dos créditos relacionados com direito de voto, calculados de harmonia com o disposto na alínea anterior e mais de metade destes votos corresponder a créditos não subordinados, não se considerando como tal as abstenções.”

As alterações de ambas as normas têm duas vantagens evidentes: por um lado, harmonizam os pressupostos da aprovação de planos de recuperação que, no essencial, prosseguem finalidades idênticas; e, por outro lado, tornam claro (esclarecendo dúvida que se vinha instalando na jurisprudência, quanto aos termos da remissão para o artigo 212.º do CIRE) que a aprovação do plano de recuperação no PER está sujeita a quórum constitutivo.

No entanto, não pode deixar de se assinalar que o regime proposto pode resultar em excessiva relevância dos créditos subordinados na formação da vontade do colégio dos credores.

É certo que a lei actual (artigo 12.º do SIREVE), pecando por excessiva simplificação (maioria simples de quaisquer créditos), pode conduzir a resultados ainda menos razoáveis. No entanto, se a intenção do legislador é de harmonização entre os regimes do SIREVE e do PER e – o que se saúda – de distinguir créditos subordinados e não subordinados, para não conferir demasiado peso aos primeiros, o resultado alcançado pode não ser o melhor.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

Dois exemplos, um pensado para a alínea a) dos novos preceitos e outro pensado para a alínea b), poderão ajudar a compreender a crítica.

Hipótese 1

Créditos no valor de 1.000.

Votam credores com créditos no valor de 400, sendo os subordinados no valor de 100 e não subordinados no valor de 300.

Dos 400 votos, 270 aprovam o plano de recuperação e 130 pronunciam-se contra a sua aprovação.

Dos 270 que aprovam o plano, 130 representam créditos subordinados e 140 créditos não subordinados.

O resultado de aprovação ou não aprovação difere entre o regime actual e o projectado no diploma em análise.

Aplicando as normas actualmente vigentes, o plano não é aprovado no âmbito do SIREVE (porque foi votado favoravelmente por menos de 50% do valor global dos créditos) nem tão pouco no âmbito do PER (porque, para que fosse aprovado, dos 300 votos de créditos não subordinados que foram emitidos, pelo menos 151 teriam de ser no sentido da aprovação – artigos 17.º-F, n.º 3 e 212.º do CIRE).

No projectado novo regime, o plano seria aprovado, por ter sido votado por credores cujos créditos representam mais de um terço do total dos créditos, recolhendo o voto favorável de mais de dois terços da totalidade dos votos emitidos (270 votos) e mais de metade destes votos (140) corresponderia a créditos não subordinados.



Hipótese 2

Créditos no valor de 1.000.

Votam todos os credores.

Votam pela aprovação do plano credores que representam créditos no valor de 510. Destes, 250 representam créditos subordinados e 260 créditos não subordinados.

Votam contra a aprovação do plano credores que representam créditos no valor de 490, todos não subordinados.

Também nesta hipótese o resultado de aprovação ou não aprovação difere entre o regime actual e o projectado no diploma em análise.

Aplicando as normas actualmente vigentes, o plano é aprovado no âmbito do SIREVE (porque foi aprovado por mais de 50% do valor global dos créditos) mas não no âmbito do PER (porque não recolheu mais de dois terços da totalidade dos votos emitidos, nem metade dos votos emitidos correspondentes a créditos não subordinados – artigos 17.º-F, n.º 3 e 212.º do CIRE).

No projectado novo regime, o plano seria aprovado, por ter recolhido o voto favorável de credores cujos créditos representam mais de metade da totalidade das dívidas e mais de metade destes votos corresponder a créditos não subordinados.

A pouca razoabilidade da solução compreende-se na primeira hipótese, sendo particularmente flagrante na segunda, expondo não apenas a necessidade de melhoramento do artigo 12.º do SIREVE, mas, principalmente, a desproporcionada relevância conferida aos créditos subordinados.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

Note-se que, sendo menor a força dos créditos subordinados, atenta a sua origem ou natureza, razão pela qual o legislador os trata muito desfavoravelmente na graduação no processo de insolvência⁽¹⁾, o excesso de relevância que se lhe possa conferir gerará desequilíbrios assinaláveis face aos credores titulares de créditos não subordinados. Assim é porque “a categoria dos créditos subordinados abrange, em particular, os créditos de que sejam titulares pessoas especialmente relacionadas com o devedor – seja ele pessoa singular ou colectiva. A solução é justificada – pelo legislador, ele

⁽¹⁾ Nos termos do artigo 48.º do CIRE, consideram-se subordinados, sendo graduados depois dos restantes créditos sobre a insolvência: (a) os créditos detidos por pessoas especialmente relacionadas com o devedor, desde que a relação especial existisse já aquando da respectiva aquisição, e por aqueles a quem eles tenham sido transmitidos nos dois anos anteriores ao início do processo de insolvência; (b) os juros de créditos não subordinados constituídos após a declaração da insolvência, com excepção dos abrangidos por garantia real e por privilégios creditórios gerais, até ao valor dos bens respectivos; (c) os créditos cuja subordinação tenha sido convencionada pelas partes; (d) os créditos que tenham por objecto prestações do devedor a título gratuito; (e) os créditos sobre a insolvência que, como consequência da resolução em benefício da massa insolvente, resultem para o terceiro de má fé; (f) os juros de créditos subordinados constituídos após a declaração da insolvência; e (g) os créditos por suprimentos. Pela sua natureza ou origem, “os créditos subordinados – categoria inovatoriamente introduzida pelo CIRE – recebem da lei um nítido tratamento de desfavor, de que o exemplo mais acabado é a circunstância de, independentemente da sua fonte serem graduados e, portanto, satisfeitos, depois de todos os restantes créditos sobre a insolvência (artº 48, corpo, 2ª parte, e 177 nº 1 do CIRE). Outro ponto é que é visível o tratamento de desfavor dos créditos subordinados diz respeito ao direito de voto: os créditos subordinados não conferem direito de voto, excepto se a deliberação tiver por objecto a aprovação de um plano de insolvência (artº 77 nº 3 do CIRE). A solução compreende-se em vista do drástico efeito que, na ausência de estatuição expressa constante do plano de insolvência, decorre para os créditos subordinados da sua aprovação: o perdão total dos créditos dessa classe (artº 197 b) do CIRE)” – acórdão do TRC de 16.07.2014, proferido no processo n.º 262/12.0T2AVR-K.C1, na base de dados da DGSJ.



mesmo – por não se afigurar desproporcionada, situando-nos na perspectiva de tais pessoas a sujeição dos seus créditos ao regime da subordinação, face à situação de superioridade informativa sobre a situação do devedor, face aos credores, e pelo combate a uma fonte de frustração da finalidades do processo de insolvência, qual seja a de aproveitamento, por parte do devedor, de relações orgânicas ou de grupo (...) para praticar actos prejudiciais aos credores (ponto 25 do preâmbulo do Decreto-Lei nº 53/2004, de 16 de Março, que aprovou o CIRE). O pensamento fundamental subjacente a esta solução constitui o dado da experiência, segundo o qual à ligação estreita entre um credor e o devedor está geralmente associado, não apenas o conhecimento da situação patrimonial e financeira do último, mas sobretudo o risco exponencial de que o devedor, por força da influência dominante daquele credor, resultante de instrumentos de domínio, adopte, na condução dos seus negócios, condutas lesivas para os credores com quem não tenha um vínculo daquela espécie” – acórdão do TRC de 16.07.2014, proferido no processo n.º 262/12.0T2AVR-K.C1, na base de dados da DGSI.

À luz do que vai dito, impressiona na segunda hipótese apresentada, que um plano de recuperação seja aprovado com votos desfavoráveis correspondentes a 49% dos créditos não subordinados e votos favoráveis correspondentes a apenas 26% dos créditos não subordinados.

Daí que se recomende uma reponderação do sentido das alterações ao artigo 12.º do SIREVE e ao artigo 17.º-F do CIRE, no sentido de limitar o peso dos votos dos credores titulares de créditos subordinados.

*



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

Alteração ao artigo 14.º do SIREVE

Não há nada a assinalar à projectada alteração do n.º 3 do artigo 14.º do SIREVE (*“a decisão de resolução ou de cessação do acordo tomada pelos credores é de imediato comunicada por escrito ao IAPMEI, I. P., o qual dá conhecimento da mesma, por meios electrónicos, aos demais subscritores e comunica ao tribunal onde estejam pendentes as acções executivas para pagamento de quantia certa ou quaisquer outras acções destinadas a exigir o cumprimento de obrigações pecuniárias, instauradas contra a empresa, ou respectivos garantantes relativamente às obrigações garantidas”*).

No entanto, a referida alteração apela à consideração do n.º 4 do mesmo artigo (não alterado), no qual se prevê que *“o tribunal respectivo pode determinar, consoante os casos, a renovação da instância ou a imediata prossecução dos autos, **nos termos gerais**”*.

Sucedo que, relativamente às acções executivas extintas (artigo 13.º, n.º 1 do SIREVE), não se encontra “norma geral” do CPC que permita a renovação da instância. A renovação da execução está prevista nos artigos 750.º, n.º 1, 779.º, n.º 5, 808.º, n.º 1, 809.º, n.º 1 e n.º 2, alínea b), 810.º, n.º 3 e 850.º do CPC. Nenhuma das normas citadas se reconduz à extinção por força do disposto no artigo 13.º do SIREVE (trata-se aqui de uma extinção nos termos da alínea f) do n.º 1 do artigo 849.º do CPC).

Sugere-se, pois, que a possibilidade de renovação da execução seja expressamente consagrada para os referidos casos (recomendação que, aliás, se encontrava já no parecer do CSM de 25.05.2012, que dizia respeito ao projecto de Decreto-Lei de criação do SIREVE).

*



As demais alterações ao SIREVE, e bem assim as alterações ao Código das Sociedades Comerciais e ao regime do mediador de crédito, não suscitam quaisquer comentários.

Lisboa, 26 de Outubro de 2014

Nuno de Lemos Jorge

Juiz de Direito/Adjunto do Gabinete de Apoio ao Vice-Presidente e aos Membros do CSM