

# **PARECER DO SMMP**

## **RELATIVO AO PROJECTO DE DECRETO-LEI**

**QUE CRIA O**

### **SIREVE**

**(Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial)**

**(MAIO DE 2012)**

#### **1. Introdução**

A Ministra da Justiça solicitou a emissão de parecer sobre um projecto legislativo que visa criar o Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial (**SIREVE**).

Cumprе salientar que o diploma apresentado para discussão não traduz significativa revolução face ao procedimento de conciliação instituído pelo Decreto-Lei 316/98, de 20 de Outubro e remodelado pelo Decreto-Lei 201/2004, de 18 de Agosto, por via da adaptação ao regime de insolvência então revisto pelo CIRE (Decreto-Lei 53/2004, de 18 de Março).

Na verdade, também o procedimento extrajudicial de conciliação visava a concertação entre devedor e credores à margem dos mecanismos formais próprios do direito falimentar, estando anteriormente acometida ao IAPMEI, tal como sucede com o presente projecto, a supervisão de tal procedimento. Em coerência, o preâmbulo do novo diploma reflecte essa mesma realidade,

reivindicando meramente a intenção de tornar mais célere, eficiente e eficaz o procedimento de conciliação extrajudicial.

Neste contexto, se fará todo o sentido a revisão do referido normativo legal para o adequar às recentes alterações que o próprio CIRE sofreu por via da Lei 16/2012, de 20 de Abril, em particular por via da criação de um denominado “processo especial de revitalização” (artigo 17.º-A e seguintes do CIRE presentemente em vigor), também fará sentido a manutenção da autonomia do diploma em relação ao regime formal da insolvência, vincando a diferença de procedimentos, em particular o afastamento das empresas da institucionalização e do rótulo negativo associado à apresentação judicial aos credores por via da insolvência ou do novo processo de revitalização.

## 2. Apreciação

As **mais valias** do diploma em análise centram-se no seu objectivo programático, “alcançar taxas de recuperação de empresas significativamente mais elevadas” e a novidade da discussão pública sobre o mesmo poderá contribuir para sensibilizar agentes económicos que anteriormente não se tivessem apercebido da possibilidade de “resgate” perante os credores à margem dos tradicionais processos judiciais de recuperação de empresa ou falência e agora insolvência ou revitalização. A nova denominação poderá mesmo determinar nos agentes económicos a (errónea) consciencialização quanto à existência de uma efectiva novidade na solução e, porventura, aumentar a procura desta possibilidade de entendimento entre devedores e credores.

Todavia, os **aspectos negativos** das soluções apresentadas no diploma em projecto são de fácil e imediata percepção:

I - O escasso espaço para utilização do SIREVE por via da pluralidade de soluções jurisdicionais possíveis (plano de insolvência na óptica da recuperação, processo especial de revitalização ou mera insolvência, sendo as duas primeiras modalidades as aptas a trazer ao processo os mesmos interlocutores que seriam necessários ao SIREVE), que permitem – em teoria – o mesmo resultado. O plano de recuperação (artigo 192.º, n.º 3, do CIRE) de uma empresa pode, consensualmente, determinar moratórias, perdão de capital ou juros e estabelecer prazos

alargados de pagamento, disposições que poderão ser aplicadas no âmbito do processo de revitalização, supostamente também ele célere (vide 17.º-A e seguintes do CIRE).

II - A necessidade de um amplo consenso entre os credores, no sentido da viabilização: deverão celebrar o acordo credor ou credores representativos de um mínimo de 50% do total das dívidas (artigo 1.º do projecto). No âmbito de um plano de recuperação a maioria necessária à respectiva aprovação (dois terços dos votos emitidos, não sendo contabilizadas as abstenções) é reportada ao quórum dos credores efectivamente presentes na assembleia que aprecie o plano, sendo o mínimo de presentes os representativos de um terço do total dos créditos sobre a empresa, do que resulta a possibilidade teórica de ser aprovada uma recuperação judicial mediante o acordo de credores titulares de apenas 22% do total das dívidas da empresa (e menos ainda se for elevado o número de credores que optem pela abstenção).

III - A necessidade de suportar uma taxa (artigo 4.º do projecto). Ignorando-se qual o valor que será fixado para esse custo, não poderá excluir-se a possibilidade de o recurso ao tribunal poder ter custos concretos mais reduzidos.

IV - A necessidade de instruir o procedimento em moldes idênticos ao da apresentação à insolvência (artigo 3.º, n.º 3, do projecto).

V - A necessidade de demonstrar a viabilidade de obtenção de objectivos económicos e financeiros exigentes (a empresa deverá apresentar plano que permita alcançar, em cinco anos, um rácio de autonomia financeira superior a 20% e um rácio de liquidez geral superior a 1,05, conforme artigo 3.º, n.º 5, do projecto). Em contraste, o plano de insolvência na óptica da recuperação não impõe qualquer objectivo que não os assumidos pela empresa e credores no âmbito do plano.

VI - A participação de Fazenda Pública e Segurança Social quando credores da empresa é obrigatória, mas estas entidades podem manifestar indisponibilidade para celebrar acordo (9.º do projecto) e, se o fizerem, podem prosseguir as respectivas execuções (11.º, n.º 3, alínea a).

VII - Os credores não subscritores do acordo ou para os quais o acordo seja ineficaz poderão prosseguir as ações de cobrança de dívida, já que estas não se extinguem (13.º, n.º 1 e 2).

VIII - O SIREVE não se eleva a solução definitiva ou obrigatória que preclua o recurso ao tribunal, de modo que não impede o recurso ao PER (18.º, n.º 5) e as suas propostas podem ser aproveitadas para eventual plano de recuperação em processo de insolvência (19.º), o que põe

em causa a real autonomia e valia do sistema. Haverá mesmo que questionar por que motivo não foi equacionada a conversão deste procedimento em acção de insolvência, aproveitando-se o requerimento da empresa como verdadeira petição inicial no âmbito da apresentação à insolvência.

IX - Ao contrário do até agora vigente procedimento de conciliação é apenas a empresa em situação difícil e já não o credor desta, quem tem legitimidade para desencadear o acordo (vide artigo 1.º, n.º 3, do Decreto-Lei 316/98 em contraste com o artigo 2.º do projecto).

X - Não há uma verdadeira tradição nacional no recurso a meios alternativos de resolução de conflitos, quer ao nível de particulares, quer das empresas, conhecendo estas últimas imediatas vantagens no tradicional recurso jurisdicional: tenha-se em vista a existência de privilégio creditório mobiliário geral, até 500 UC, para o credor que instaure processo de insolvência (artigo 98.º, n.º 1, do CIRE) ou a imediata possibilidade de recuperação de IVA no caso de crédito sobre empresa declarada insolvente (vide artigo 78.º do CIVA).

Entre as **vantagens** potencialmente contidas no novel regime, haverá que destacar:

I - A apresentação no SIREVE suspende o prazo para apresentação à insolvência (5.º, n.º 1, do projecto), obsta à instauração de ações de cobrança de dívida e suspende as já pendentes (11.º) e implica a suspensão automática da instância judicial de insolvência ainda não declarada (18.º, n.º 2 e 3). Tal desiderato coloca a empresa que procure esta solução a salvo de eventuais intuitos predatórios dos seus credores, conferindo-lhe margem para relançar a sua actividade.

II – O controlo da exequibilidade prática da recuperação por uma instituição de referência dotada de corpo técnico especializado (IAPMEI), prevendo-se competência proactiva no suprimento de deficiências do acordo (artigos 7.º e 8.º do projecto).

III – A inclusão dos credores públicos na recuperação da empresa, admitindo planos de pagamentos até 150 meses quanto aos mesmos e concertação de posições entre Fazenda Pública e Segurança Social (artigo 9.º do projecto).

Esta será, afinal, a pedra de toque do novo sistema e o paradigma do sucesso ou do insucesso nesta reformulação do procedimento de conciliação. No âmbito dos processos de recuperação de empresa e depois das insolvências, a falta de acordo (e de qualquer possibilidade de negociação) por parte dos entes públicos tem determinado a inviabilização prática de qualquer

plano de recuperação. Nos primeiros anos de vigência do CIRE a aplicação jurisprudencial de uma visão igualitária dos credores levou à consideração da legitimidade, mediante deliberação nesse sentido pela maioria qualificada, na redução de juros e mesmo capital de contribuições e impostos, solução que tenderia a facilitar as probabilidades de recuperação já que o plano poderia assentar na redução proporcionada dos créditos de todos os credores, libertando disponibilidades para relançar o processo produtivo e assegurar o pronto cumprimento do acordado no plano.

Com o Orçamento do Estado para 2011 (vide artigo 125.º da Lei 55-A/2010, de 31/12) operou-se a reformulação dos artigos 30.º, n.º 2 e 3 e 36.º, n.º 3 da Lei Geral Tributária; 85.º, n.º 3, 196.º e 199.º do CPPT, acentuando-se a indisponibilidade dos créditos fiscais e contributivos e determinando-se uma verdadeira “ineficácia” das deliberações das assembleias de credores que apreciem os planos de insolvência. Doravante, com a votação desfavorável dos entes públicos, não seria possível a afectação daqueles créditos de entes públicos e, em coerência, é-lhes possível a imediata exigência dos créditos sobre a empresa insolvente. Nas assembleias de credores é sistemática a recusa de perdão de juros ou moratórias, com a inviabilização prática do acordo para recuperação que os demais credores alcancem.

Caso os entes públicos levem para as negociações no âmbito do SIREVE uma atitude de flexibilidade e de empenho negocial (que tem faltado nos processos de insolvência) residirá nessa nova postura a mais importante motivação para que as empresas adiram a este mecanismo. Na hipótese inversa perspectiva-se que o sistema seja reconduzido ao mesmo patamar do actual procedimento de conciliação: uma insignificância estatística.

\* \* \*

Lisboa, 4 de Junho de 2012

**A Direcção do**

**Sindicato dos Magistrados do Ministério Público**