

Intervenção na formação “Insolvência e Processo Especial de Revitalização” – 03.12.2015 - CEJ.

Elisabete Assunção – Juiz de Direito na 1ª seção de Comércio de Lisboa.

Despacho liminar Processo Especial de Revitalização.

Antes mais, no que respeita ao processo de revitalização e ao despacho liminar a proferir no mesmo, importa começar por dizer que o P.E.R. (Processo Especial de Revitalização) se destina ao devedor suscetível de recuperação e visa que este estabeleça negociações com os credores, de modo a permitir chegar a acordo com os mesmos e alcançar a sua revitalização, ou seja a sua recuperação.

Trata-se, este processo, de um processo que visa claramente proteger os agentes económicos que ainda sejam viáveis, não obstante as dificuldades que atravessam no cumprimento das suas obrigações, criando as condições necessárias para que os mesmos, durante o período de negociação com os credores, se encontrem isentos de pressão, face à suspensão das ações instauradas para cobrança das suas dívidas e de eventuais processos de insolvência que entretanto tenham sido instaurados contra aqueles.

A grande distinção deste processo, com o processo de insolvência e com a recuperação prevista no mesmo, é o da possibilidade de acordar com os credores a recuperação do devedor, sem que seja decretada a insolvência do devedor, o que implica uma clara diferenciação, na postura do devedor e dos credores e na forma de negociação de uns e de outros, assim como da posição dos devedores perante a sociedade e no mercado.

O legislador, a este propósito, enuncia logo no artº 17º A do C.I.R.E. (Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas) e

com epígrafe “Finalidade e natureza do processo de revitalização”, que pode recorrer ao processo de revitalização, o devedor que comprovadamente se encontre em situação económica difícil ou em situação de insolvência meramente iminente, referindo aqui dois conceitos que importa interpretar, sendo certo que é o devedor que está em condição privilegiada para fazer essa análise, face ao seu conhecimento da sua situação. Aliás essa prerrogativa é lhe concedida pelo legislador, ao referir no art.º 17º A nº 2, que cabe ao devedor, mediante declaração escrita e assinada, atestar que reúne as condições necessárias para a sua recuperação.

Quanto ao conceito de situação de insolvência iminente, o mesmo não é estranho, uma vez que já vinha anteriormente referido no art.º 3º nº 4 do C.I.R.E., equiparando o legislador, no caso de apresentação do devedor à insolvência, a insolvência atual à meramente iminente.

Esta iminência de insolvência caracteriza-se pela existência de um conjunto de circunstâncias, que não tendo ainda conduzido à situação de insolvência, é provável que a venham determinar, num curto prazo, se não existir nenhum acontecimento que mude essas circunstâncias, circunstâncias essas que se podem traduzir pela insuficiência de um ativo líquido e disponível para satisfazer o passivo do devedor; ou seja, trata-se dos casos em que o devedor está impossibilitado de cumprir as suas obrigações ainda não vencidas, mas previsíveis a curto prazo – Cfr. artºs 3º nºs 1 e 4 e 20º nº 1 do C.I.R.E.-

Aqui, a pedra de toque reside na menção ao “não vencidas”, uma vez que se o devedor se encontra impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas, o mesmo não está numa situação de insolvência iminente mas sim de insolvência atual, nos termos do art.º 3º nº 1 do C.I.R.E.

No que respeita ao conceito de situação económica difícil, o legislador dá-nos uma definição do mesmo, para efeitos do C.I.R.E., ao dizer, no art.º 17º B, que encontra-se em situação económica difícil, o devedor que enfrentar dificuldade séria para cumprir pontualmente as suas obrigações, designadamente por ter falta de liquidez ou por não conseguir obter crédito.

Trata-se pois de uma situação em que o devedor, embora com dificuldades, ainda está a pagar, ainda não cessou os pagamentos por incapacidade económico-financeira, estando no entanto numa situação de falta de liquidez ou de falta de crédito.

Estes conceitos são importantes, assim como é importante a referência à suscetibilidade de recuperação do devedor, desde logo no que respeita ao despacho inicial a proferir pelo juiz no processo de revitalização, como veremos mais adiante, sendo esta suscetibilidade de recuperação o mote comum tanto no P.E.R. de negociação, o previsto no artigo 17º C e seguintes, como no P.E.R. de homologação, previsto no art.º 17º I.

De acordo com o disposto no art.º 17º C, o processo de revitalização e aqui estamos em primeiro lugar a falar do referido P.E.R. de negociação e não do P.E.R. de homologação, de que falaremos mais à frente, inicia-se com uma manifestação de vontade do devedor e de pelo menos um dos seus credores, por escrito, manifestando a sua vontade de encetarem negociações conducentes à revitalização daquele, por meio da aprovação de um plano de recuperação.

Ressalta-se, como já atrás aludimos, a importância da iniciativa do devedor no início do processo, tratando-se de um processo que só tem início com a iniciativa do devedor, cabendo ao mesmo e só a este, dar início ao processo, não existindo outros legitimados, como no processo de insolvência, que possam dar início ao processo.

Não obstante o legislador referir a mencionada manifestação, como o início do processo de revitalização é lógico que essa manifestação terá de ser entendida como a exigência de um documento que deverá acompanhar uma petição inicial que dá início a um processo, no caso um processo de revitalização.

Não é admissível processualmente que, sem mais, se dê início a um processo judicial de revitalização, apenas com a junção do documento escrito referido e isto tanto mais que o devedor deverá alegar a factualidade necessária para dar início ao P.E.R., ou seja os factos respeitantes à situação económica difícil em que se encontra ou à situação de insolvência meramente iminente e à suscetibilidade de recuperação do mesmo.

Quanto à referida declaração, o legislador apenas exige que esta tenha que ser conjuntamente com um ou mais credores, não especificando nomeadamente a natureza dos créditos do mencionado credor, que designadamente pode ser de um credor com créditos subordinados, nomeadamente um crédito detido por pessoa especialmente relacionada com o devedor ou de um credor em última instância com um crédito de um euro, uma vez que o legislador não exige um mínimo de valor de créditos detidos pelo credor.

No que respeita à primeira situação, mais à frente referiremos o caso do credor por prestações suplementares.

O legislador apenas exige que a referida declaração tenha de ser assinada por todos os declarantes da mesma, constando a data da assinatura.

Munido dessa declaração, deve então o devedor dar início ao processo de revitalização, comunicando que pretende iniciar as negociações com vista à sua recuperação, ao juiz competente para o processo de insolvência.

Estabelece aqui o legislador neste nº 3 al. a) do art.º 17º C do C.I.R.E. a competência do tribunal para apreciar o pedido de

revitalização, estabelecendo a competência no juiz que for competente para a declaração da sua insolvência, sendo a regra dessa competência estabelecida no art.º 7º do C.I.R.E.

Para além da referida declaração, deve o devedor, nos termos do art.º 17º C nº 3 al. b), remeter ao tribunal cópias dos documentos referidos no nº 1 do art.º 24º do C.I.R.E., ficando os mesmos patentes na secretaria para consulta dos credores durante todo o processo.

No que respeita a esta questão, levanta-se desde logo uma questão prática, no caso de o devedor não juntar a totalidade dos documentos exigíveis estabelecidos no nº 1 do art.º 24º do C.I.R.E., ou não juntar os mesmos, nos termos estabelecidos no referido artigo, não resolvendo o legislador esta questão.

Neste caso, entendo que devemos aplicar o disposto no art.º 27º nº 1 al. b) do C.I.R.E., concedendo ao devedor o prazo de cinco dias para juntar os documentos em falta ou juntar os documentos nos termos exigidos no art.º 24º, sob pena de, não o fazendo, a petição inicial ser liminarmente indeferida, ponderando-se aqui sobre a natureza dos documentos em falta.

A regra aqui, tal como em outros casos de integração de lacunas, no âmbito do C.I.R.E., é a geral, prevista no art.º 549º nº 1 do Cód. Proc. Civil. Sendo o processo de revitalização um processo especial, aplicar-se-ão, em primeiro lugar, as regras que lhe são próprias, na sua falta as disposições gerais e comuns constantes do C.I.R.E. e em terceira linha, as regras do C.P.C., nos termos prescritos no art.º 17º do C.I.R.E., ou seja, em tudo o que não contrarie as disposições do C.I.R.E.

Deverá ainda ser junta, com a petição inicial, embora o legislador não faça previsão expressa nesse sentido, a certidão de registo comercial da sociedade, ou código de acesso válido à certidão

permanente, só assim podendo o juiz aquilatar se as declarações de recuperabilidade e a subscrita conjuntamente com o credor ou credores, são subscritas por quem efetivamente vincula a sociedade.

No que respeita ao despacho inicial a proferir, o mesmo consiste, em regra, no despacho de nomeação de administrador provisório, aplicando-se, nos termos decididos pelo legislador, o disposto nos artºs 32º a 34º com as necessárias adaptações, devendo esse despacho de nomeação, nas palavras do legislador, ser proferido de imediato.

A escolha do administrador deve recair, por aplicação do disposto no artigo 32º nº 1, em entidade inscrita na lista oficial de administradores judiciais, podendo o juiz ter em consideração a indicação da revitalizanda, não se tratando no entanto de uma indicação vinculativa para o juiz.

Quanto a esta questão, tenho, por regra, entendido ser de nomear o indicado pela revitalizanda, tratando-se, na generalidade dos casos, de um administrador que já tomou contato com a situação e que terá assim algum conhecimento acrescido da situação, designadamente económica da revitalizanda e um contato mais direto com aquela, o que permitirá uma maior agilização e celeridade do processo, embora, como referi supra, essa nomeação está no critério do juiz.

Quanto à remissão para ao artigo 34º do C.I.R.E., chamo aqui a atenção que embora o artigo não remeta para o disposto no art.º 56º do C.I.R.E., que regula a matéria da destituição do administrador por justa causa, essa omissão não determina, em meu entender, que o administrador provisório nomeado no PER não possa ser destituído por justa causa, não fazendo sentido que o juiz fiscalize a atividade do administrador provisório, por via da remissão para o art.º 58º e não o possa destituir, impondo-se ter em atenção o mencionado no

art.º 32º nº 2 do C.I.R.E., que refere claramente a possibilidade de “remoção” do administrador provisório, tratando-se do mecanismo disponível por parte do juiz de oficiosamente ou a requerimento, sancionar a atuação, nos casos graves, do administrador provisório e evitar atropelos e atrasos nos processos.

Acrescento que sempre o juiz terá de ponderar nesta situação e nomeadamente nos casos de iniciativa da parte do mesmo, as delongas inerentes a esse processo de destituição, uma vez que, nos termos do art.º 56º nº 1 do C.I.R.E., deverá ser respeitado o princípio do contraditório, com as devidas adaptações, face à inexistência de comissão de credores, impondo-se ainda atender à necessária publicidade da substituição e às delongas previsíveis do contato por parte de outra pessoa com um processo que já se encontra a correr os seus termos.

Voltando ao referido despacho de nomeação de administrador provisório, são aplicáveis ao mesmo os artigos 37º e 38º, que determinam quanto à notificação e à publicidade e registo, embora com as devidas adaptações, designadamente impondo-se tomar posição sobre a questão se a publicação no CITIUS em relação aos credores tem ou não a função e valor de citação.

Esse despacho deve igualmente ser de imediato notificado ao devedor, sendo essa notificação de particular importância, uma vez que é ela que determina o momento da comunicação do devedor aos credores, estabelecida no nº 1 do art.º 17º D do C.I.R.E., usando também aqui o legislador a palavra “imediato”, sendo certo que se o devedor tem centenas de credores, que não subscreveram a declaração inicial, essa notificação poderá não ter o imediatismo exigido pelo legislador.

No que respeita ao incumprimento dessa notificação e aos efeitos da mesma, questão que muitas vezes é suscitada pelos credores que foram preteridos, releva apenas como violação de regras procedimentais, que poderá ser ou não negligenciável, a final, no caso de aprovação do plano de recuperação e na ponderação prevista para a homologação.

Tal como defende a Dr.^a Fátima Reis Silva (no E-Book – Processo de Insolvência e Ações Conexas, publicado pelo Centro de Estudos Judiciários em Dezembro de 2014), posição com a qual claramente concordo, é apenas no melhor interesse do devedor que se chame rapidamente às negociações o maior número de credores possível, não o fazendo, tal não releva, em regra, no resultado final, uma vez que a lei estende a eficácia da decisão de homologação também aos credores que não participaram na negociação, de forma abstrata.

Quanto aos efeitos da nomeação do administrador provisório, temos de considerar os efeitos substantivos e processuais dessa nomeação.

a) Efeitos substantivos:

- Nos termos do art.º 17º E nº 2 a nomeação do Administrador Judicial provisório tem como efeito o impedimento, por parte do devedor, de praticar atos de especial relevo, tal como definidos do art.º 161º do C.I.R.E., sem que previamente obtenha autorização para a operação pretendida por parte do referido administrador.

b) Efeitos processuais:

- O despacho de nomeação do administrador judicial provisório obsta à instauração de quaisquer ações de cobranças de dívidas contra o devedor durante o período das negociações e durante todo o tempo em que perduraram as negociações suspende, quanto ao devedor, as ações em curso com idêntica finalidade, nos termos do artº 17º E nº 1.

Quanto a esta questão, tem sido objeto de discussão, saber se a expressão “ação de cobrança de dívidas” abrange apenas as ações executivas para pagamento de quantia certa ou também as ações declarativas para cumprimento de obrigações pecuniárias.

- Na data de publicação no portal Citius do despacho de nomeação do administrador provisório, suspendem-se os processos de insolvência em que anteriormente haja sido requerida a declaração de insolvência do devedor, nos termos do artº 17º E nº 6, desde de que anteriormente não tenha sido proferida sentença declaratória de insolvência.

No que respeita ao despacho inicial a proferir pelo juiz, esse despacho pode ser ainda um despacho de indeferimento liminar, para além do caso já referido, em que ocorre um convite à junção dos documentos referidos no art.º 24º nº 1, sem que exista resposta ou resposta nos termos exigíveis ao mesmo, embora em casos muito delimitados.

O controle material por parte do juiz, no despacho a proferir, está limitado, pela própria consagração do legislador, aos aspetos formais do requerimento e às declarações efetuadas pelo devedor, não podendo pois o julgador retirar conclusões ou fazer prova sobre se o devedor se encontra ou não na situação que se diz encontrar.

Já tive situações em que credores, quando tiveram conhecimento de que o devedor deu início a um processo de revitalização, nomeadamente credores que anteriormente já tinham a correr termos contra o devedor um processo de insolvência, vieram suscitar a questão de que o devedor já se encontrava em situação de insolvência, alegando factos no que respeita a essa situação, pedindo o indeferimento liminar do P.E.R.

É meu entendimento que não cabe ao juiz, nesses casos, fazer qualquer prova sobre a situação de insolvência ou mesmo avaliar essa situação no âmbito do P.E.R., devendo o mesmo limitar-se a

verificar se estão reunidos os requisitos formais para que o devedor possa recorrer ao P.E.R. e caso os julgue verificados, prosseguir com o mesmo, tanto mais tendo em consideração o curto prazo que o legislador consagra para o juiz dar o despacho inicial nos autos.

No entanto, já aconteceu que não obstante o devedor ter recorrido a P.E.R., o mesmo anteriormente já foi declarado insolvente e aí, nesse caso, obviamente, o juiz terá de indeferir liminarmente a petição inicial, uma vez que o devedor já não se encontra em situação económica difícil ou numa situação de insolvência iminente, mas sim numa situação de insolvência atual.

Neste caso, não é exigível que a sentença de declaração de insolvência tenha transitado em julgado, desde logo porque o recurso tem efeito meramente devolutivo.

Outra situação de indeferimento liminar, objeto de conhecimento num acórdão 20.02.2014 do Tribunal da Relação de Guimarães (disponível em www.dgsi.pt), é a de um devedor pessoa singular, em que ele próprio, na petição inicial, alega factos dos quais se retira que está em situação de insolvência, entendendo o tribunal de 1ª instância, decisão mantida pelo tribunal de 2ª instância, que neste caso a petição inicial deve ser indeferida liminarmente, para, além do mais evitar a violação do dever de apresentação.

Diz o acórdão nomeadamente que: “Aceitar que (o devedor) recorra ao tribunal para seguir com o PER, face à situação que retrata de si mesmo, seria desvirtuar o espírito deste processo especial, bem como o próprio CIRE e ilidir o dever de apresentação”

Devo confessar que, neste caso, tenho algumas dúvidas sobre este indeferimento, uma vez que o julgador aqui talvez ultrapasse, em meu entender, a análise que lhe incumbe fazer nesta fase e nestes autos, não lhe competindo uma averiguação material dos requisitos de que depende o procedimento.

A este propósito já foi decidido em mais de um Acórdão, pelos nossos Tribunais da Relação, que não compete a juiz neste processo averiguar, liminarmente, se materialmente se verificam os requisitos previstos no art.º 17º B, bastando que o devedor declare e ateste que se encontra numa situação económica difícil ou numa situação de insolvência iminente e invoque os pressupostos referidos na lei para dar início ao processo.

A análise do julgador deve ater-se, volto a repetir, à verificação dos aspetos formais da petição e ao conteúdo das declarações efetuadas por quem requer a revitalização.

Ainda com interesse, sobre esta questão, refiro um acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa recente de 16.06.2015 (disponível em www.dgsi.pt) no qual é apreciada a questão suscitada pelo recorrente de eventual inconstitucionalidade material do artº 17º C nº 3 alínea a) do C.I.R.E. por violação dos princípios constitucionais da igualdade e do contraditório, ao não prever o direito à consulta prévia dos credores do devedor, concluindo o tribunal pela não verificação da referida inconstitucionalidade, dizendo que a natureza e finalidade subjacentes ao P.E.R. impõem-lhe necessariamente rapidez e eficácia, não fazendo pois qualquer sentido qualquer direito de consulta prévia aos credores do requerente.

Acrescenta que a designação de administrador judicial, embora tenha por subjacente um juízo de verificação dos requisitos formais do P.E.R., visa apenas dar início a esse processo negocial, sendo o ato de publicitação do ato de nomeação do administrador que assegura o princípio da igualdade de tratamento de todos os credores

Certo que não negamos que o P.E.R. poderá ser utilizado como um expediente pelos requerentes, face aos seus efeitos, mas o legislador entendeu privilegiar a celeridade e a proteção dos devedores, em detrimento dos casos em que essas situações possam ocorrer, impondo-se aqui ter em consideração os curtos prazos

estabelecidos no P.E.R., que permitem, no meu entender, a salvaguarda dos credores.

Outro eventual caso de indeferimento liminar, para quem defenda essa posição, o que desde já avanço não é o meu caso, é do recurso ao P.E.R., por parte de pessoa singular não empresário, entendendo os defensores deste indeferimento, que o processo de revitalização tem por destinatários devedores empresários, constituindo um pressuposto subjetivo do PER, que se trate de um devedor em cujo património se integre uma empresa.

Como disse, não sigo a referida posição, entendendo que o julgador não deverá vedar o P.E.R. à pessoa singular não empresária, quando o próprio legislador não faz essa distinção.-

Por último e ainda no que respeita a situações de indeferimento liminar, poderemos ter igualmente despachos nesse sentido, devido a eventual coligação não admissível de requerentes, no caso nomeadamente de pessoas coletivas e a uma situação, com tradução já na prática num processo de um colega de Loures, em que é o próprio gerente que igualmente assina a declaração como credor para dar início ao processo de revitalização, enquanto credor da sociedade por prestações suplementares.

Admissível ainda, sem prejuízo de outros, o indeferimento liminar em casos de incompetência territorial e de falta de legitimidade para dar início ao procedimento.

O despacho de indeferimento liminar do P.E.R. é recorrível, no prazo de 15 dias (sendo um processo com caráter urgente como refere o art.º 17º A nº 3), tratando-se um recurso de apelação, com efeito meramente devolutivo e subida nos próprios autos (art.ºs 638º

nº 1 al. a) e 644 nº 1 al. a) Cód. Proc. Civil e 14º nºs 5 e 6 al. a) do C.I.R.E.

Quanto ao despacho de nomeação do administrador provisório o mesmo não é recorrível, veja-se desde logo que não cabe em nenhuma das alíneas do referido art.º 644º do Cód. Proc. Civil.-

Quanto processo particular previsto no art.º 17º I, ou seja o processo que visa a homologação pelo juiz de um acordo extrajudicial de recuperação do devedor, o chamado P.E.R. de homologação, o mesmo tem o seu início com a apresentação pelo devedor do acordo extrajudicial assinado pelo devedor e por credores que representem pelo menos a maioria de votos prevista no nº 1 do art.º 212º do C.I.R.E., ou seja, como regra, créditos representativos de mais de dois terços da totalidade dos votos emitidos e mais de metade de votos emitidos, correspondentes a créditos não subordinados, não se considerando como tal as abstenções.

Ou seja, faz aqui o legislador uma exigência de maioria de credores, que não é exigida para iniciar um processo de revitalização sem acordo e compreensivelmente, uma vez que o devedor inicia o processo com a junção já de um acordo extrajudicial para homologação, que só faz sentido ser apreciado, se já reuniu o consenso da maioria de credores referida.

Neste processo, o devedor deve igualmente fazer acompanhar o requerimento inicial e o acordo, dos documentos enunciados no art.º 24º e pelas razões já anteriormente expostas, igualmente da certidão de registo comercial da sociedade ou do código de acesso à certidão permanente da mesma.

Juntos esses documentos, segue-se igualmente a nomeação do administrador provisório, também aqui com a aplicação do disposto nos art.ºs 32º e 34º, com as necessárias adaptações.

Por último, quanto a esta fase inicial, importa ainda referir, no que respeita ao pagamento da taxa de justiça inicial, que cumpre ter em atenção, quanto às pessoas coletivas a isenção prevista no art.º 4º nº 1 do Regulamento das Custas Processuais, que na sua alínea u), refere que:

"As sociedades civis e comerciais, as cooperativas e os estabelecimentos individuais de responsabilidade limitada que estejam em situação de insolvência ou em processo de recuperação, nos termos da lei, estão isentos do pagamento de custas".-

No que respeita às pessoas singulares as mesmas deverão liquidar a competente taxa de justiça inicial, no caso de não lhes ter sido concedido apoio judiciário na modalidade de dispensa do pagamento de custas.

Chamo no entanto à atenção, no que respeita aos trabalhadores representados pelo Ministério Público ou pelos serviços jurídicos do sindicato, da existência de controvérsia, na aplicação da al. h) do nº 1 do mesmo art.º 4 que refere que:

"Os trabalhadores ou familiares em matéria de direito de trabalho, quando sejam representados pelo Ministério Público ou pelos serviços jurídicos do sindicato, quando sejam gratuitos para o trabalhador, beneficiam de isenção, desde que o respetivo rendimento ilíquido à data da proposição da ação ou incidente ou, quando seja aplicável, à data do despedimento não seja superior a 200 UC." sendo muitas vezes esta isenção invocada na proposição das ações de insolvência, podendo igualmente ser invocada no âmbito da apresentação de processo de revitalização.

No meu entender, esta isenção não é aplicável, no processo de insolvência ou no P.E.R., por não estar em apreciação matéria de direito do trabalho. No entanto, existem várias posições em sentido contrário, defendendo nomeadamente que não resulta da norma que a mesma só tenha aplicação à jurisdição do trabalho, já tendo

inclusive o tribunal constitucional se pronunciado sobre a questão, mas no âmbito de um processo da jurisdição administrativa, considerando a isenção aplicável na jurisdição dos tribunais administrativos (Acórdão nº 844/2013 de 10.12.2013, disponível em www.tribunalconstitucional.pt).

Fase da reclamação de créditos.

Abordadas estas questões, avancemos então para a fase da reclamação de créditos.

Prevê o art.º 17º D nº 2, um prazo de reclamação de créditos, por parte dos credores, de 20 dias, contados da publicação no Portal CITIUS do despacho de nomeação do administrador judicial provisório. É este, sem dúvida, o termo inicial do referido prazo e não qualquer outro, nomeadamente o da comunicação do devedor nos termos do art.º 17º D nº 1 do C.I.R.E.

Ora no que respeita as estas reclamações, determina deste logo o legislador que as mesmas, tal como acontece na insolvência, sejam remetidas para o administrador.

Essas reclamações devem ser formuladas e documentadas de forma a permitir que seja efetuado um juízo de razoabilidade por parte do administrador, sobre a existência, conteúdo, o alcance e a natureza do crédito reclamado e desde logo com toda clareza, uma vez que o administrador tem o prazo muito curto, de cinco dias, para elaborar a lista provisória de créditos. Quanto mais completas forem as reclamações, mais facilitada será a tarefa do administrador.

Tendo em consideração o referido prazo de cinco dias, para o administrador elaborar a lista provisória de créditos, importa ter em atenção que, face a esse prazo, não é exigível que o administrador faça um apuramento exaustivo, da existência, do montante e de outras características dos créditos, isto sem prejuízo de o mesmo diligenciar no sentido de tentar apurar o máximo de elementos para juntar uma lista provisória de créditos o mais fiel possível.

E essas diligências, dentro do possível, sempre terão de ter em consideração a contabilidade do devedor, à qual o administrador tem acesso nos termos do art.º 33º nº 3 do C.I.R.E., às indicações feitas pelo devedor no requerimento inicial, no que respeita aos seus credores e ainda ao próprio recurso a esclarecimentos junto do

devedor, ou do seu TOC (atual contabilista certificado), ou ROC, caso o entenda necessário.

Claro que aqui o maior ou menor número de diligências a efetuar ou efetuadas pelo administrador, dependerá do número de credores que reclamarem créditos e do número de credores constantes da contabilidade e indicados pelo devedor, existindo alguns casos em que o administrador esgotará o prazo que lhe é conferido apenas a analisar as reclamações apresentadas e a elaborar a lista de créditos reclamados, não lhe restando tempo para fazer outras diligências.

A lista a apresentar pelo administrador deve conter as indicações estabelecidas nas várias alíneas do art.º 128º do C.I.R.E., não obstante não existir norma própria que o determine no âmbito do P.E.R., uma vez que essas indicações são importantes, tanto para o apuramento rigoroso dos créditos, como para estabelecer os elementos respeitantes ao direito de voto e consequente definição do quórum deliberativo.

Segue-se no nº 3 do art.º 17º D a previsão do prazo de impugnação da mencionada lista provisória, sendo este prazo um prazo de cinco dias úteis, prazo que, no caso de alguma desatenção quanto à menção de que são dias úteis, cria alguma destabilização desnecessária no âmbito do PER.

Quanto ao início do referido prazo, importa enunciar um problema prático que surgiu com a publicação da lista provisória de créditos, sendo claro que essa publicação ocorre sem qualquer intervenção prévia do juiz.

Muitas vezes os administradores, em consequência do curto prazo que têm para elaborar a lista referida, vêm posteriormente retificar a mesma, por razões diversas, por erros materiais de cálculo

ou falta de inserção de credores, ou porque entretanto tiveram conhecimento de outros credores etc. e muitas das vezes temos várias listas provisórias de credores juntas no mesmo processo.

Ora inicialmente a secretaria publicava todas as listas juntas pelo administrador, o que gerava o “caos” no cômputo dos prazos e acarretava delongas não justificadas, face à finalidade do processo, desde logo porque é o fim do prazo da impugnação da lista provisória de credores que determina, nos termos do artº 17º D nº 5, o início do prazo das negociações.

No caso do nosso tribunal (1ª seção de comércio de Lisboa), foram dadas instruções à seção central, que é quem faz essa publicação, para apenas publicar a lista inicial apresentada, não existindo mais publicações no âmbito do mesmo processo. Quanto às restantes listas, as mesmas, em regra, são desconsideradas, estabilizando-se assim o prazo para apresentação das impugnações e os prazos decorrentes do fim desse prazo.

Quando efetivamente tenham sido publicadas mais do que uma lista, várias soluções se equacionam: a da consideração da primeira lista e desconsideração das restantes; a da consideração da lista mais completa ou ainda a da consideração da última lista publicada, de forma a acautelar a tempestividade de todas as impugnações apresentadas com referência àquela, sendo certo que, em todos os casos, se impõe que fique claro, através da intervenção do juiz, por despacho, qual a lista que será considerada, uma vez que todas foram publicadas.

No que respeita às impugnações, não prevendo a lei uma forma própria para as mesmas, no âmbito do P.E.R., esta deverão ser realizadas nos termos estabelecidos no art.º 130º nº 1 do C.I.R.E., ou seja com fundamento na indevida inclusão ou exclusão de créditos, na incorreção do montante ou na qualificação dos créditos

reconhecidos, podendo ser invocadas tanto questões de direito como de facto.

No que respeita aos credores excluídos existem no entanto posições que restringem essa possibilidade de impugnação ao credor que consta da lista do art.º 24º, ou seja da relação de credores apresentada pelo devedor e não consta da lista provisória apresentada pelo administrador, não admitindo essa impugnação quando o credor se encontra excluído da referida relação e subsequentemente da lista apresentada pelo administrador.-

De ter em consideração que esta exclusão não impede o credor de entrar nas negociações, apenas o impedindo de votar, embora esta posição não seja consensual.

Quanto à qualificação dos créditos, a mesma poderá ser importante, face à previsão, no plano, do pagamento dos créditos pela sua natureza, embora também nesta parte existam divergências de posição, no que respeita à decisão a proferir, existindo entendimentos de que o juiz apenas se deve pronunciar, no que respeita a esta matéria, sobre a questão da natureza subordinada ou não dos créditos e ainda, no caso de existirem créditos condicionais, sobre a probabilidade de verificação da condição, para que possa ser atribuído o número de votos correspondentes, ou seja apenas sobre as questões que relevam para o quórum de votação. Isto, sem prejuízo de, posteriormente, se necessário, analisar a questão da natureza dos créditos, como causa de não homologação, designadamente como fundamento de violação do princípio da igualdade.

Como referi supra, no que respeita a esta matéria, tenho uma posição mais abrangente, com o devido respeito pelas posições contrárias, entendendo que o juiz deverá conhecer de todas as questões suscitadas na impugnação, quanto à natureza do crédito, nomeadamente as de saber se os créditos têm a natureza comum,

garantida ou privilegiada, uma vez que a decisão dessas questões tem direta relevância, como disse, nas formas de pagamento previstas no plano de recuperação, no caso de homologação.

Sem prejuízo destas posições, o credor deverá, na impugnação apresentada, reclamar os créditos com menção desses privilégios e garantias, face a uma eventual declaração futura de insolvência.

Ainda no que respeita à impugnação, compete ao impugnante provar os fundamentos da impugnação, devendo pois o mesmo, em rigor, juntar não só cópia da reclamação de créditos apresentada, que não está disponível no processo, uma vez que como vimos é remetida para o administrador, no caso de a ter apresentado, assim como os documentos necessários para provar os fundamentos da sua impugnação.

Inexistindo impugnações, como refere o nº 4 a lista torna-se definitiva, não fazendo aqui o legislador a exigência de qualquer declaração do juiz ou do administrador ou de publicidade.

O passo seguinte é o da decisão pelo juiz, conferindo também o legislador, para o efeito, o prazo de cinco dias úteis.

Antes de mais, cumpre assinalar que também esta fase da reclamação/verificação dos créditos no P.E.R., rege-se pelos princípios, tanto da celeridade, face aos curtos prazos estabelecidos pelo legislador, como pelo princípio da simplificação, tratando-se de um dos momentos em que é exigida neste processo a intervenção do tribunal.

As impugnações, tal como resulta do artigo, devem ser apreciadas liminarmente, sem fase instrutória, embora no entanto e respeitando os referidos princípios, seja de admitir algum contraditório, designadamente junto do administrador, assim como dos titulares dos créditos impugnados, a fim de habilitar o tribunal a decidir com os elementos mínimos.

De referir que o legislador não prevê o direito de resposta às impugnações, embora por vezes essas surjam nos autos, na sequências das notificações entre si dos mandatários dos credores.

No que respeita à decisão a proferir, o professor Labareda fala em critérios de probabilidade (Código da Insolvência e da Recuperação anotados), sendo de admitir o uso, nalguns casos, de critérios de equidade, face aos elementos ao dispor do juiz para decidir e ao curto prazo que o legislador conferiu ao juiz para proferir essa decisão, sendo certo que essa decisão não é a de uma sentença de verificação e graduação de créditos, como no processo de insolvência, mas sim “apenas” de decisão sobre as impugnações apresentadas.

Quanto aos efeitos da lista definitiva de créditos, existem duas posições sobre esta matéria, sendo certo que o art.º 17º G nº 7 não é claro.

Para uns, havendo lista definitiva de credores e sendo o processo de revitalização convertido em processo de insolvência, a lei veda aos credores da lista definitiva, a possibilidade de reclamação dos seus créditos no processo de insolvência, entendendo-se aqui que a situação desses créditos fica definitivamente regulada em termos substantivos.

Para outros, posição com a qual concordo, a lei atribui apenas uma faculdade de não reclamação dos créditos e não uma impossibilidade de fazer essa reclamação.

Importa ter em consideração que:

A decisão sobre as impugnações, no âmbito do P.E.R., decide apenas sobre a admissibilidade dos créditos e não sobre a sua verificação e graduação. Esse conhecimento das impugnações, determina que a lista se torne definitiva, embora o legislador não o diga expressamente. Essa lista definitiva não tem, no entanto, em meu entender, qualquer efeito de caso julgado, não vinculando o

administrador no processo de insolvência e podendo os créditos ser impugnados nos termos gerais.

Não nos podemos esquecer, quanto a esta matéria, que a prova sumária e os curtos prazos do P.E.R., assim como a limitação do contraditório, impedem a extensão dos efeitos como referido na primeira posição, impondo-se ainda considerar que existem créditos cuja natureza se altera com a declaração de insolvência.

Independentemente desta questão, um dos efeitos claros da lista definitiva do P.E.R. é a de que o administrador deverá incluir os referidos créditos na lista apresentada, em cumprimento do disposto no art.º 129º nº 1 do C.I.R.E., no futuro processo de insolvência, caso o haja, por serem claramente do seu conhecimento.

Questão importante ainda é a de que processo negocial não está dependente da decisão sobre as impugnações. Isso resulta claro do disposto no artº 17º F nº 3, traduzindo este artigo mais uma vez a expressão da celeridade desejada nos autos.

Quanto à matéria deste artigo, importa que o mesmo seja articulado com o disposto no art.º 17º F nº 6, que determina que a decisão do juiz, de homologação do plano de recuperação, vincula os credores, mesmo que não hajam participado nas negociações. Ou seja, todos os credores, em regra e aqui digo em regra, face aos eventuais particularismos no que respeita aos créditos da Autoridade Tributária e Aduaneira e Segurança Social, estão vinculados pelo eventual acordo alcançado.

Assim a relevância da lista provisória de créditos, das reclamações e mesmo da decisão sobre as impugnações, acaba, em parte, por estar ultrapassada pelo referido neste artigo, todos os credores estarão abrangidos pelo plano. O que a decisão a proferir sobre a impugnação decide ou pode decidir ou clarificar, é se os mesmos são ou não credores, em que termos e eventualmente em que valores, questão, em primeiro lugar, com relevância para o cálculo do quórum de votação.

No que respeita à recorribilidade da decisão que conhece as impugnações, entendo que a mesma poderá ser impugnada no recurso que venha a ser interposto da decisão final, mas apenas no caso de aprovação, nos termos do art.º 644º nº 3 do Cód. Proc. Civil, embora esta opinião não seja unanime.

Quanto a esta matéria, importa ainda referir que não é possível, ao contrario do já entenderam alguns credores, recorrer à ação de verificação ulterior de créditos prevista no art.º 146º do C.I.R.E., tendo em consideração os apertados prazos previstos pelo legislador e o respeito do princípio da celeridade que norteia todo o processo.

Qualquer ação intentada nestes termos deverá ser desde logo indeferida liminarmente, por manifesta improcedência.- artº 590º nº 1 do Cód. Proc. Civil, aplicável por via do artº 17º do C.I.R.E.-

Por último, no que respeita ao processo previsto no artº 17º I, ou seja nos casos em que o devedor inicia o processo juntando um acordo com os credores, resulta um ajustamento das regras enunciadas anteriormente pelo legislador, no que respeita ao P.E.R., aplicando-se o disposto no nºs 2 a 4 do art.º 17º D, com as devidas adaptações.-

O passo seguinte, convertendo-se a lista em definitiva, é o juiz proceder à análise do acordo extra judicial.

De referir, quanto a este processo, que a lista apresentada pelo devedor tem de permitir ao juiz a apreciação da existência de, pelo menos, a maioria prevista no nº 1 do art.º 212º do C.I.R.E.

Neste processo, não está prevista especificamente a notificação do devedor do despacho de nomeação do administrador judicial provisório, embora o mesmo, como é lógico, deva ser notificado àquele, nos termos gerais, tendo sido o mesmo o requerente do processo. Por outro lado, aqui é a secretaria e não o devedor, que

procede à notificação aos credores não intervenientes no acordo e que constam da lista de créditos relacionados pelo devedor, da existência do acordo, o que acarreta, em alguns casos, um volume de notificações bastante volumoso.