

Articulação entre o PER e o processo de insolvência

Lisboa – CEJ – 3.12.2015

Por

Alexandre de Soveral Martins

Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Membro do Instituto Jurídico

Advogado

1. Nota prévia

- As dificuldades do tema
- O preenchimento das lacunas e o art. 17.º CIRE
- O CPC e as normas aplicáveis aos processos especiais

2. O PER e a situação de insolvência atual

- Art. 17.º-A, 1
- «O processo especial de revitalização destina-se a permitir ao devedor que, comprovadamente, se encontre em situação económica difícil ou em situação de insolvência meramente iminente, mas que ainda seja suscetível de recuperação [...]»
- Art. 17.º-C, 3, a)
- o juiz, depois de receber a comunicação do devedor de que pretende dar início às negociações, nomeia de imediato o administrador judicial provisório

- Questão:
- Aplicabilidade do art. 27.º CIRE
- 1 – No próprio dia da distribuição, ou, não sendo tal viável, até ao 3.º dia útil subsequente, o juiz:
- a) Indefere liminarmente o pedido de declaração de insolvência quando seja manifestamente improcedente, ou ocorram, de forma evidente, exceções dilatórias insupríveis de que deva conhecer oficiosamente;
- b) Concede ao requerente, sob pena de indeferimento, o prazo máximo de cinco dias para corrigir os vícios sanáveis da petição, designadamente quando esta careça de requisitos legais ou não venha acompanhada dos documentos que hajam de instruí-la, nos casos em que tal falta não seja devidamente justificada»

- O PER e o dever de apresentação à insolvência
- O art. 17.º-G, 3
- «Estando, porém, o devedor já em situação de insolvência, o encerramento do processo regulado no presente capítulo acarreta a insolvência do devedor, devendo a mesma ser declarada pelo juiz no prazo de três dias úteis, contados a partir da receção pelo tribunal da comunicação mencionada no n.º 1»
- Mas...
- Estão em causa situações em que processo negocial se concluiu sem aprovação de plano de recuperação.

3. O encerramento do processo negocial sem acordo

- Art. 17.º-G, 1. «Caso o devedor ou a maioria dos credores prevista no n.º 3 do artigo anterior conclua antecipadamente não ser possível alcançar acordo, ou caso seja ultrapassado o prazo previsto no n.º 5 do artigo 17.º-D, o processo negocial é encerrado, devendo o administrador judicial provisório comunicar tal facto ao processo [...]»
- Art. 17.º-G, 3. «Estando, porém, o devedor já em situação de insolvência, o encerramento do processo regulado no presente capítulo acarreta a insolvência do devedor, devendo a mesma ser declarada pelo juiz no prazo de três dias úteis, contados a partir da receção pelo tribunal da comunicação mencionada no n.º 1»
- Não cabe ao AJP encerrar o processo de revitalização: Ac. RC de 21/4/2015, Proc. 84/14.4TBACB-B.C1 (Relator: Henrique Antunes)

- O art. 17.º-G, 4
- «Compete ao administrador judicial provisório na comunicação a que se refere o n.º 1 e mediante a informação de que disponha, após ouvir o devedor e os credores, emitir o seu parecer sobre se o devedor se encontra em situação de insolvência e, em caso afirmativo, requerer a insolvência do devedor, aplicando-se o disposto no artigo 28.º, com as necessárias adaptações, e sendo o processo especial de revitalização apenso ao processo de insolvência»
- Requerimento do AJP equivale a apresentação pelo devedor? Pode ser apresentado requerimento pelo AJP com base em situação de insolvência iminente?

- Oposição ao requerimento do AJP a pedir declaração de insolvência?
 - O art. 20.º, 1 e 4, CRP
 - Possibilidade de oposição: Ac. RL 3-11-2015 (Relatora: Rosário Gonçalves), com outras referências
 - Requerimento pelo AJP, insolvência iminente e art. 3.º 4
-
- Acordo e recusa de homologação. Atuação do AJP?
 - O PER do art. 17.º-I e o n.º 5 (manda aplicar à recusa de homologação o art. 17.º-G, 2 a 4 e 7). Analogia?
 - 17.º-G, 2 e 3: não se restringe ao encerramento mencionado na epígrafe? Aplicação direta?

4. A (pseudo-)conversão do PER

- Art. 17.º-G, 7
- «Havendo lista definitiva de créditos reclamados, e sendo o processo especial de revitalização convertido em processo de insolvência por aplicação do disposto no n.º 4 [...]»
- Art. 17.º-G, 4
- «Compete ao administrador judicial provisório [...] requerer a insolvência do devedor [...] e sendo o processo especial de revitalização apenso ao processo de insolvência»

- Requerimento AJP – abertura de novo processo de insolvência – a este é apenso o PER? Fátima Reis Silva, João Labareda, Nuno Casanova e David Dinis, Ac. RP 25.11.2014 (Relator: Rui Moreira)
- Ou não? Verdadeira conversão? Ac. RC 12.3.2013

5. O encerramento do PER e o processo de insolvência suspenso

- Art. 17.º-E, 6
- «Os processos de insolvência em que anteriormente haja sido requerida a insolvência do devedor suspendem-se na data de publicação no portal Citius do despacho a que se refere a alínea a) do n.º 3 do artigo 17.º-C, desde que não tenha sido proferida sentença declaratória da insolvência, extinguindo-se logo que seja aprovado e homologado plano de recuperação»

- PER encerrado (art. 17.º-G - devedor estava em situação de insolvência)
- Dúvida: o requerimento de insolvência deve ser apresentado pelo AJP
 - no PER?
 - para distribuição e dar origem a novo processo de insolvência, em que será declarada a insolvência?
 - no processo de insolvência que estava suspenso e que, com o encerramento do PER sem aprovação e homologação do plano de recuperação, retoma os seus trâmites?
- Maria do Rosário Epifânio: a sentença declaratória de insolvência será proferida no processo de insolvência anterior
- Fátima Reis Silva: o processo de insolvência que estava suspenso é reativado, PER é suspenso

- A letra do art. 17.º-G não exclui qualquer destas soluções.
- Comunicação do AJP no processo de insolvência que estava suspenso: o que deve ocorrer neste?
 - Juiz deve declarar a insolvência no prazo de três dias úteis?
 - processo de insolvência que estava suspenso retoma os seus trâmites?
 - novo momento para o devedor deduzir oposição e até eventual nova audiência de discussão e julgamento?

- Acórdão STJ de 08.09.2015 (Relator: João Camilo), Proc. n.º 5649/12.6TBLRA-N.C1.S1
- I. Não tendo havido aprovação de qualquer plano de revitalização no processo especial de revitalização proposto ao abrigo do disposto no art. 17º-A do CIRE, deve este ser declarado findo, seguindo-se o decretamento da insolvência do devedor, caso se verifique o circunstancialismo previsto no nº 4 do art. 17º-G do mesmo CIRE.
II. No entanto se já existia ação de insolvência anteriormente proposta e que fora declarada suspensa pela propositura daquele processo especial, deve a comunicação prevista no nº 4 do art. 17º-G referido ser dirigido à mesma ação de insolvência, na qual deverá ser proferida decisão a declarar a cessação da suspensão da instância e ser decretada a insolvência do devedor.

- E se, apesar do processo de insolvência anterior suspenso, é aberto novo processo de insolvência por causa do requerimento do AJP?
- Processo anterior suspenso e art. 8.º, 4, parte final: : transitada em julgado a sentença de declaração de insolvência, o anterior processo considera-se extinto?
- Problema: o art. 120.º, 1 - só podem ser resolvidos os atos praticados dentro dos dois anos anteriores à data do início do processo de insolvência

6. As reclamações de créditos apresentadas no PER e o processo de insolvência

- Art. 17.º-G, 7
- «Havendo lista definitiva de créditos reclamados, e sendo o processo especial de revitalização convertido em processo de insolvência [...], o prazo de reclamação de créditos previsto na alínea j) do n.º 1 do artigo 36.º destina-se apenas à reclamação de créditos não reclamados nos termos do n.º 2 do artigo 17.º-D»

- Créditos que foram reclamados no PER mas não foram incluídos na lista definitiva podem ser reclamados no prazo de reclamação de créditos no processo de insolvência?
- Ou devem esses credores impugnar as listas de credores reconhecidos e não reconhecidos no processo de insolvência, se for o caso?

- lista de créditos, provisória ou definitiva, elaborada no PER: destina-se a permitir que tenham lugar as votações sobre o plano de recuperação (cfr. o art. 17.-F,1 e 3)
- O juiz não terá que proceder a uma verificação e graduação de créditos
- O Juiz tem que decidir eventuais impugnações formuladas (art. 17.º-D, 3)
- O juiz pode computar os créditos que tenham sido impugnados se «entender que há probabilidade séria de estes serem reconhecidos» (art. 17.º-F, 3). Oficiosamente? Ou 73.º, 4 (Carvalho Fernandes/João Labareda)?

- O juiz deverá fixar o número de votos conferidos por créditos sob condição suspensiva, «em atenção à probabilidade da verificação da condição» (art. 73.º, 2)?
- A favor da inclusão dos créditos sob condição suspensiva na lista de créditos do art. 17.º-D, v. Ac. RL de 18.06.2015 (Relatora: Maria Teresa Pardal)
- créditos reclamados no PER e incluídos na lista definitiva daquele processo não devem ser considerados como necessariamente verificados no processo de insolvência.
- art. 17.º-G, 7, apenas dispensa a reclamação dos créditos reclamados constantes da lista definitiva - não afasta necessidade de verificação e graduação de créditos no processo de insolvência

- PER sem lista definitiva de créditos reclamados- credores que apresentaram reclamação no PER como os que o não fizeram têm que reclamar os seus créditos no processo de insolvência no prazo fixado na sentença de declaração de insolvência (v. tb. Carvalho Fernandes/João Labareda e Fátima Reis Silva)
- art. 17.ºG, 7: menção à lista definitiva de créditos reclamados em PER. E créditos de credores cujos direitos «constem dos elementos da contabilidade do devedor ou sejam por outra forma do seu conhecimento»? Aplica-se o art. 129.º, 1, do CIRE?
- Se sim, os credores que não reclamaram os créditos no PER mas que os viram incluídos na lista definitiva têm ou não que reclamar os seus créditos no processo de insolvência? São créditos não reclamados no PER...

7. A resolução em benefício da massa e o que foi dado a conhecer ao AJP no PER

- Art. 123.º, 1
- «A resolução pode ser efetuada pelo administrador da insolvência por carta registada com aviso de receção nos seis meses seguintes ao conhecimento do ato [...]»
- AJP nomeado AI no processo de insolvência que se segue ao PER. Pode ter tomado conhecimento do ato durante o PER.
- O período de tempo decorrido desde aquele conhecimento descontado no tempo de que o AI dispõe para a resolução do ato? Ou prazo para resolver o ato começa a correr logo após a notificação da nomeação como AI?

- Epígrafe art. 123.º: «Forma de resolução e prescrição do direito»
- prazo de seis meses a contar do conhecimento do ato para a resolução do mesmo é de prescrição, sujeito às causas de suspensão e interrupção legalmente previstas?
- caducidade: Carvalho Fernandes/João Labareda, Ac. RP de 12/04/2011 (Relator: Rodrigues Pires) e de 12/05/2014, Ac. RC de 21/5/2013 (Relator: Falcão de Magalhães)
- Prescrição: Gravato Moraes
- Alemanha: o § 146 da InsO refere-se a prescrição (Verjährung)

8. Um apontamento sobre o novo Regulamento das insolvências transfronteiriças (2015/848)

- Art. 51.º, 1
- «A pedido do administrador da insolvência do processo principal de insolvência, o órgão jurisdicional do Estado-Membro em que tiver sido aberto o processo secundário de insolvência pode ordenar a convolação deste último noutro tipo de processo de insolvência enumerado no Anexo A, desde que estejam preenchidas as condições para a abertura desse tipo de processo nos termos da lei nacional e que esse tipo de processo seja o mais adequado no que respeita aos interesses dos credores locais e à coerência entre o processo principal e o processo secundário de insolvência»