

O NOVO CÓDIGO DA INSOLVÊNCIA E DA RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS

AS PRINCIPAIS INOVAÇÕES

Introdução

O novo Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE) aprovado pelo Decreto-Lei nº 53/2004, de 18 de Março entrou em vigor em 15 de Setembro passado. Este Código apresenta uma filosofia distinta da do seu antecessor, o Código dos Processos Especiais de Recuperação de Empresa e de Falência (CPEREF).

Com efeito, a alteração mais significativa é que, actualmente uma empresa tecnicamente falida que tenha obrigação de se apresentar a tribunal, apenas poderá ser objecto de recuperação, após ter sido declarada insolvente.

Esta dificuldade tem maior relevância porquanto qualquer credor, e qualquer que seja a natureza do seu crédito, e bem assim o Ministério Público poderá requerer a declaração de insolvência de qualquer devedor, desde que verificados os pressupostos para tal requerimento, após o que, regra geral, é ordenada citação do devedor que apenas terá um prazo de 10 dias seguidos para apresentar oposição. Havendo oposição, é marcada audiência de julgamento para um dos cinco dias subsequentes, sendo de acentuar que, no caso do devedor ou seu representante não comparecerem em tribunal, se consideram confessados os factos alegados na petição inicial, salvo se a audiência do devedor tiver sido dispensada.

Em termos gerais, o eixo central da presente reforma consiste na supremacia dada à vontade dos credores, sobre quem recai a decisão sobre a forma mais adequada de verem ressarcidos os seus créditos. A eles competirá determinar se a liquidação do património do devedor será a melhor forma de ver os seus direitos acautelados ou se, pelo contrário, tal objectivo será alcançado através da manutenção do devedor em actividade.

Outra inovação refere-se à contagem de juros. Actualmente, a contagem dos juros não cessa com a declaração de insolvência, continuando estes a ser debitados embora com a categoria de créditos subordinados, com excepção dos abrangidos por garantias reais ou privilégios creditórios, estes, até aos montantes máximos garantidos.

O gestor e liquidatário judicial

A figura do gestor Judicial foi extinta, passando a existir apenas o Administrador da Insolvência, que agora pode ser nomeado pelos credores em substituição daquele que tenha sido indicado na sentença pelo Juiz.

Por outro lado, pretendendo pôr-se cobro às situações verificadas durante a vigência do regime anterior, o CIRE estabelece a responsabilidade do Administrador da Insolvência perante o devedor e bem assim perante os credores da massa insolvente, pelos danos causados pela inobservância culposa dos seus deveres.

A comissão de credores

Este órgão passa a ser facultativo, dependendo a sua existência e composição de decisão da Assembleia de Credores, que tanto pode prescindir da Comissão nomeada pelo Juiz, como nomear uma comissão, caso o tribunal não a tenha nomeado e ainda alterar a sua composição.

Note-se que o CIRE veio consagrar expressamente que os membros da Comissão respondem também perante os credores pelos prejuízos decorrentes da inobservância culposa dos seus deveres.

A vantagem da apresentação a tribunal pelo devedor

Foram instituídos mecanismos na nova lei que mais gravemente penalizam o devedor que não se apresente à falência, bem como estabelecidos estímulos para os credores públicos que requeiram o processo de insolvência do devedor.

Na verdade, consagrou-se uma **presunção de culpa grave** para efeitos de qualificação da insolvência como culposa, em relação aos administradores ou gerentes, de facto ou de direito, que sejam responsáveis pelo incumprimento do dever de apresentação à insolvência, o qual deve ser exercido no prazo de 60 dias seguintes ao conhecimento da situação de insolvência e ainda quando seja violada a obrigação de elaboração das contas anuais no prazo legal (até 31 de Março do ano seguinte ao respectivo exercício), submetê-las a fiscalização ou proceder ao seu depósito na Conservatória do registo Comercial, sendo sabido que as contas devem ser depositadas no prazo de 3 meses contado da data da deliberação que as aprovou.

Por outro lado, para reduzir as possibilidades de fuga ao dever de apresentação à insolvência, o CIRE estabeleceu uma **presunção não ilidível de conhecimento da insolvência** em relação ao devedor titular de uma empresa sempre que se encontrem decorridos três meses sobre o incumprimento generalizado das obrigações tributárias, de contribuições e quotizações para a segurança social, de créditos laborais ou de rendas de qualquer tipo de locação.

Finalmente, para além dos já tradicionais pressupostos do requerimento de insolvência, consagrou-se expressamente que a **verificação de algum dos seguintes factos, legitima o pedido de insolvência**:

- (a) Incumprimento generalizado, nos últimos seis meses, de dívidas tributárias, contribuições e quotizações para a segurança social, dívidas emergentes do contrato de trabalho ou da violação ou cessação deste contrato, prestações do preço da compra ou de empréstimo garantido por hipoteca, bem como rendas de qualquer tipo de qualquer tipo de locação relativamente ao local em que o devedor exerça a sua actividade ou tenha a sua sede, caso se trate de pessoa colectiva, ou residência, no caso de pessoas singulares.

- (b) Atraso, superior a nove meses, na aprovação e depósito das contas, nos casos em que exista essa obrigação legal, o que integra total novidade, devendo as empresas ter especial cuidado no cumprimento do prazo legal.

O PROCESSO DE INSOLVÊNCIA

O pressuposto único de todo o processo é a existência de uma situação de insolvência, que aparece legalmente definida como a impossibilidade do devedor cumprir as obrigações vencidas.

Na verdade, qualquer credor pode requerer a declaração de insolvência, sendo que os credores públicos passam a ter um papel muito mais activo na instauração do processo. Com efeito, enquanto o CPEREF estabelecia que a declaração de falência implicava a extinção de todos os privilégios do Estado, o CIRE estabelece que apenas se extinguem as hipotecas legais acessórias de créditos detidos pelo Estado, instituições de Segurança Social e autarquias locais, cujo registo tenha sido requerido nos dois meses anteriores ao início do processo de insolvência. Confere-se assim desta forma um estímulo para que estes credores requeiram processos de insolvência que, até agora, raramente eram iniciados pelos credores públicos.

Por outro lado, e tendo em mente a diversidade de situações em que se encontram os credores e a necessidade de lhes dar o tratamento adequado, a nova Lei veio ainda repartir os créditos sobre a massa insolvente em quatro categorias:

- o **Créditos garantidos:** abrange os créditos e juros que beneficiem de garantias reais (a que são equiparados os privilégios creditórios especiais) sobre os bens da massa insolvente até ao montante máximo por elas assegurado.
- o **Créditos privilegiados:** são os que gozam de privilégios creditórios gerais sobre bens integrados na massa insolvente, quando não se extinguem por força da declaração de insolvência. Com efeito, o CIRE estabeleceu a extinção das hipotecas legais acessórias de créditos detidos pelo Estado, instituições de Segurança Social e autarquias locais, cujo registo tenha sido requerido nos dois meses anteriores ao início do processo de insolvência. Quanto aos privilégios creditórios gerais, em lugar da sua total extinção (como sucedia no CPEREF com a declaração de falência), o CIRE consagra que a mesma apenas tem lugar relativamente aos privilégios constituídos há mais de 12 meses contados da data de início do processo. Idêntica solução foi consagrada para os privilégios creditórios especiais de que estas entidades sejam titulares.
- o **Créditos comuns:** abrange todos os demais créditos não incluídos nas restantes categorias.
- o **Créditos subordinados:** são aqueles cujo pagamento apenas tem lugar depois de integralmente liquidados os restantes créditos. Esta categoria abrange dois tipos de créditos relevantes, a saber, o crédito por suprimentos, uma vez que se entendeu que este é assimilável a capital e os créditos titulados por pessoas especialmente relacionadas com o devedor, dentre as quais se destacam o cônjuge e familiares próximos, no caso de pessoas singulares e os sócios que respondam pessoalmente pelas dívidas da empresa insol

vente bem como os seus administradores de direito ou de facto, em ambos os casos, retroagindo a averiguação desta situação aos dois anos anteriores ao início do processo.

A sentença

Na sentença que decreta a insolvência, o Juiz, entre outras medidas, nomeia o administrador de insolvência, designa o prazo para reclamação de créditos (no máximo, 30 dias) designando ainda dia hora para uma assembleia de credores, que tem por principal objectivo apreciar o relatório elaborado pelo Administrador de Insolvência.

Nesse relatório, o administrador analisa as possibilidades de manutenção da empresa, dando parecer sobre a forma de organização da contabilidade e pode desde logo decidir por sua iniciativa apresentar uma proposta de plano de insolvência.

Proferida a sentença de insolvência, são citados o devedor, os administradores ou gerentes da sociedade devedora a quem tenha sido fixada residência, sendo ainda notificados pessoalmente os 5 maiores credores conhecidos da massa insolvente, a quem é facultada cópia da petição inicial que deu origem ao processo que decretou a insolvência. Os restantes credores conhecidos que tenham sede ou domicílio nos Estados-Membros da União Europeia são citados por carta registada com aviso de recepção. Os demais credores ou interessados são notificados por éditos, designadamente anúncios no Diário da República e num jornal diário de grande circulação nacional.

Apresentado no processo de insolvência o relatório do administrador da insolvência, tal relatório, na assembleia de credores convocada para sua apreciação, será apresentado à comissão de credores, à comissão de trabalhadores ou aos representantes destes, caso não exista, bem como ao devedor insolvente que, desta forma, têm possibilidade de se pronunciar quanto ao seu teor.

Nesta assembleia, em que não é exigido quórum para o seu funcionamento, as deliberações são tomadas por maioria simples dos votos, não contando as abstenções. Os seus trabalhos apenas podem ser suspensos uma vez, sendo agendada nova data para o prosseguimento dos trabalhos num dos cinco dias úteis seguintes. As principais deliberações tomadas prendem-se com o encerramento ou manutenção da actividade da empresa devedora ou do estabelecimento de pessoa singular, podendo ainda a assembleia cometer ao administrador o encargo de elaborar um plano de insolvência, caso o mesmo ainda não o tenha elaborado por sua iniciativa, anotando-se que neste caso poderá obter-se em determinadas condições a suspensão da liquidação da massa insolvente.

Efeitos da declaração de insolvência

O CIRE veio estabelecer uma nova sistematização dos efeitos da declaração de insolvência. As alterações mais relevantes foram as seguintes:

- (a) **Efeitos sobre o devedor:** o CIRE consagrou um preceito inovador, exclusivamente aplicável aos casos em que na massa insolvente esteja compreendida uma empresa. O Juiz pode agora, na sentença declaratória da insolvência, determinar que a administração da massa insolvente seja assegurada pelo devedor.
- (b) **Efeitos sobre os créditos:** prevê-se a possibilidade de compensação de créditos, desde que se verifiquem os requisitos gerais previstos no Código Civil, e no caso destes pressupostos se verificarem à data da declaração de insolvência. Caso tal verificação seja posterior à referida declaração de insolvência, a compensação apenas será possível se o contra-crédito da massa insolvente não preencher, em primeiro lugar, os requisitos de que a lei faz depender a compensação.

O incidente de qualificação da insolvência

Visando a maior e mais eficaz responsabilização dos titulares da empresa e dos administradores de pessoas colectivas foi criado o incidente de qualificação da insolvência, que é desencadeado oficiosamente em todos os processos de insolvência, independentemente do seu sujeito ou do processo ser encerrado por insuficiência da massa insolvente e que tem como finalidade apurar se a insolvência é fortuita ou culposa.

Entende-se que esta última se verifica quando a situação de insolvência tenha sido criada ou agravada, em consequência de actuação dolosa ou com culpa grave (a lei estabelece presunções, neste último caso) do devedor ou dos seus administradores, de direito ou de facto.

A qualificação da insolvência como culposa tem sérias consequências para os visados, que vão desde a sua inabilitação e inibição para o exercício do comércio ou de certos cargos, até à condenação a restituir bens ou direitos já recebidos para pagamento dos créditos sobre a insolvência.

A RECUPERAÇÃO DA EMPRESA

Após a declaração de insolvência e findo o respectivo processo, o devedor ou qualquer credor ou grupo de credores que representem um quinto do passivo da massa insolvente, podem apresentar uma proposta de um plano de insolvência.

Tal plano será elaborado pelo Administrador de Insolvência, em colaboração com a comissão de credores, se existir, bem como com a comissão de representantes do trabalhador e ainda com o devedor, devendo tal plano seguir as directrizes que tenham sido aprovadas na assembleia de credores em que se encarregue o Administrador de Insolvência de elaborar tal plano, sempre que a elaboração do mesmo não tenha sido apresentada por sua iniciativa.

Qualquer proposta de plano de insolvência que passe pela manutenção da exploração da empresa devedora deverá ser acompanhada de declaração, por parte do insolvente, em que aceite a sua disponibilidade para o efeito, sendo pessoa singular, ou no caso de se tratar de

sociedade comercial, por parte dos sócios que mantenham essa qualidade e respondam pessoalmente pelas dívidas da sociedade declarada insolvente.

A requerimento do respectivo proponente do plano de insolvência, o Juiz decreta a suspensão da liquidação da massa insolventes, se tal se tornar necessário para não colocar em risco a execução do plano.

Admitida pelo Juiz a proposta de plano de insolvência é pelo mesmo convocada uma assembleia de credores, considerando-se aprovada se, estando presentes ou representados credores que representem um terço do total dos créditos com direito de voto, recolher mais de dois terços dos votos emitidos.

Quanto às medidas de recuperação adoptadas, muito embora, o novo código indique medidas que o plano de insolvência poderá adoptar, onde não se destacam alterações significativas relativamente às que já existiam no anterior regime, deixa-se aos credores a fixação do conteúdo do plano de insolvência.

Regime fiscal

Por fim, o CIRE mantém, no essencial, os regimes existentes no CPEREF quanto aos benefícios fiscais e à isenção de emolumentos.

No que se refere às isenções de Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas (IRC) e de Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares (IRS), estas continuam a manter-se para algumas realidades (também já isentas pelo extinto CPEREF), das quais se destacam as de eventuais mais-valias que o devedor obtenha com a dação em cumprimento de bens seus, da cessão de bens seus aos credores, de eventuais variações patrimoniais positivas resultantes do perdão, em plano de insolvência ou em plano de pagamentos, das suas dívidas pelos credores. No entanto, continua a reconhecer-se aos credores o valor dos créditos objecto de redução, ao abrigo de plano de insolvência ou de plano de pagamentos, como custo ou perda do respectivo exercício para efeitos de IRC e/ou IRS.

Quanto ao Imposto do Selo, mantêm-se as isenções já anteriormente reconhecidas, designadamente no que respeita a alguns actos previstos nos planos de insolvência, de pagamentos ou praticados no âmbito da liquidação da massa insolvente, como é o caso, entre outros, da emissão de letras ou livranças.

Em sede do Imposto Municipal sobre as Transmissões Onerosas de Imóveis (IMT) — o substituto da antiga Sisa — mantêm-se, no essencial, as isenções previstas para as transmissões de imóveis integradas em plano de insolvência ou de pagamentos e que se destinem a um elenco taxativo de fins (entre outros, a constituição de nova sociedade, a realização do seu capital ou o aumento do capital da sociedade devedora).

7 de Fevereiro de 2005

PRAÇA DO MARQUÊS DE POMBAL 1 8º
1250-160 LISBOA

Tel 351 21 355 3800 . Fax 351 21 353 2362
e-mail: lisboa@gpcb.pt . <http://www.gpcb.pt>

AVENIDA DA BOAVISTA 3265 7º
4100-137 PORTO

Tel 351 22 616 6920 . Fax 351 22 616 6949
e-mail porto@gpcb.pt . <http://www.gpcb.pt>