

A REFORMA DO CIRE E AS PME

Alexandre de Soveral Martins

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Instituto Jurídico

1. Nota prévia

As alterações recentes introduzidas no CIRE não tornam fácil a tarefa de identificar o que pode ali ter especial interesse para as PME e, sobretudo, para as micro-empresas. Mesmo estas últimas, de acordo com a Recomendação de 6.5.2003, são definidas como as que empregam menos de 10 pessoas e têm volume de negócios anual ou balanço total anual que não excede 2 milhões de euros. No entanto, é possível encontrar na reforma do CIRE normas que, podendo abranger também a grande empresa, terão consequências mais significativas para as restantes. Uma, sob a ótica da PME devedora. Outras, da PME credora. Uma, podem ser vantajosas para a PME, enquanto outras trarão consigo desvantagens. É disso que iremos falar.

2. Do PER ao PEPAP, passando pela empresa, pela pessoa singular, pelo comerciante, pelo não comerciante, pelo não empresário...

A primeira grande alteração que podemos destacar diz respeito ao âmbito de aplicação do PER. O PER passou a aplicar-se

apenas à empresa, enquanto o PERAP apenas diz respeito ao devedor que não é empresa. No entanto, a terminologia não deixa de ser equívoca. O devedor é que deveria ser visto como empresário ou não empresário. E pode ser empresário pessoa coletiva ou empresário pessoa singular.

O preâmbulo do DL 79/2017 não é uma grande ajuda. Ali se lê o seguinte: «desenhou-se um PER dirigido às empresas, sem abandonar o formato para as pessoas singulares não titulares de empresa ou comerciantes». Parece, assim, que o espírito da lei terá sido o de abranger ainda no PER as pessoas singulares titulares de empresas. E veja-se que no preâmbulo a empresa surge como algo que pode ser da titularidade de um sujeito: não aparece como o próprio sujeito. Ao contrário do que vemos suceder nos arts. 17.º-A e ss., em que parece ser desrespeitada a noção de empresa do art. 5.º, como aliás já foi posto em evidência pelo Doutor Coutinho de Abreu num outro momento. De qualquer modo, o preâmbulo só faz aumentar a confusão quando, ao lado da pessoa singular não titular de empresa, coloca também a pessoa singular não comerciante. Então, para onde vai a pessoa singular comerciante não empresária? Para o PER ou para o PERAP? Eu diria: para o PERAP. Que também vai abranger pessoas coletivas que não sejam empresárias: veja-se o art. 222.º-D, 11.

O que me parece certo é que as pessoas singulares empresárias podem recorrer ao PER. E essas pessoas singulares serão, muito provavelmente, titulares de PME.

3. A declaração de contabilista ou ROC e o requerimento de PER

Outra grande alteração que podemos destacar diz respeito aos requisitos que o art. 17.º-A, 2, do CIRE passou a exigir para que seja apresentado o requerimento de abertura de um PER.

Como muitos saberão, com as alterações de 2017 o requerimento tem que ser acompanhado de declaração subscrita por contabilista certificado ou ROC sempre que a revisão de contas seja

legalmente exigida. Essa declaração deve atestar que o devedor não se encontra em situação de insolvência atual.

Embora eu concorde com a alteração, é inevitável pensarmos que isto poderá obrigar à realização de mais uma despesa: a que diz respeito aos honorários do contabilista ou ROC. E, evidentemente, isso terá maiores repercussões nas pequenas empresas (como o terá a necessidade de entregar a proposta de plano de recuperação e a descrição da situação patrimonial, financeira e redutória da empresa – art. 17.º-C, 3, c)).

4. Os serviços públicos essenciais e as negociações no PER

Também será certamente útil para as PME a não suspensão dos serviços públicos essenciais durante o período em que perdurarem as negociações no âmbito do PER. Com efeito, essa é uma alteração introduzida no art. 17.º-E, 8, e terá sido bem acolhida pelas empresas. Sendo certo que provavelmente serão as micro e pequenas empresas que não terão já liquidez para pagar aquelas prestações.

5. A PME credora e o plano de recuperação apresentado no PER

O art. 17.º-F contém alterações de monta no que diz respeito à forma de reagir perante um plano de recuperação apresentado pela empresa devedora no PER e que, na perspetiva do credor, não deva ser homologado.

Está agora previsto no n.º 1 do art. 17.º-F que a empresa devedora tem de depositar no tribunal a versão final do plano de revitalização e que será publicada no CRTUS a indicação do depósito. De acordo com o n.º 2, qualquer credor tem então um prazo para alegar, designadamente, circunstâncias suscetíveis de levar à sua não homologação. A empresa devedora pode então alterar o plano e depositar a nova versão.

Findo o prazo para esse efeito, é publicado no CRTUS um anúncio advertindo da junção ou não junção da nova versão. A partir da publicação corre o prazo de votação de 10 dias. Este

prazo é destinado não apenas à votação, mas também à solicitação por qualquer interessado da não homologação do plano. É o que se lê no art. 17.º-F, 3. O que significa que se pode estar a solicitar a não homologação antes de se saber se o plano foi ou não aprovado. Isto pode poupar trabalho aos Senhores Juizes, mas complica a vida aos Senhores Advogados e aumentará o valor da fatura a apresentar aos clientes.

Na perspectiva das PME credoras, o que dissemos interessa porque são muitas vezes as pequenas empresas que não têm força negociadora para ditar o sentido do plano que será sujeito a votação. Serão também elas que poderão querer apelar ao tribunal para que seja corrigido o que, na sua ótica, está mal. As grandes credoras já terão negociado o conteúdo do plano de recuperação.

E isto é tanto mais importante quanto o art. 17.-F, 10, estabelece que a «decisão de homologação vincula a empresa e os credores, mesmo que não hajam reclamado os seus créditos ou participado nas negociações, relativamente aos créditos constituídos à data em que foi proferida a decisão» que nomeia o AJP.

Existe, aliás, um regime semelhante ao do art. 17.º-F, 3, no art. 222.º-F, 2, para o PEPAP. E também podemos estar aqui a falar de uma PME credora de uma entidade que não é empresária e que recorreu ao PEPAP.

As semelhanças entre o PER e o PEPAP são tão grandes que ainda ninguém deve ter percebido por que razão não se manteve apenas o PER, com adaptações pontuais consoante o devedor em causa. Mas é pena que no PER não se tenha feito a aproximação ao PEPAP no que diz respeito ao art. 222.º-G, 5. É que neste artigo abre-se a possibilidade de, formulando o AJP o pedido de insolvência, ser ainda requerida a exoneração do passivo restante. Ora, um devedor pessoa singular empresário também pode requerer a exoneração do passivo restante. É algo que não está previsto no art. 17.º-G. Isto, obviamente, pressupondo que o PER também pode ser usado por pessoas singulares empresárias. Digo pressupondo, porque temos de aguardar para ver o que os tribunais decidirão.

6. Citações e formulários

No art. 37.º, 4, é introduzida uma alteração que tem em vista adaptar o CIRE ao novo Regulamento 2015/848 (NR), já analisado hoje com grande profundidade pela Senhora Doutora Catarina Serra. É ali estabelecido que os credores com residência habitual, domicílio ou sede estatutária noutra Estado-Membro serão citados por carta registrada, nos termos do art. 54.º do NR. E os credores de outros Estados-Membros podem ser PME. O facto de a citação ter lugar por carta registrada poupa tempo e recursos na tentativa de acompanhar a situação do devedor.

Também podem ter importância para as PME, as alterações introduzidas no art. 128.º. Regula-se aí a apresentação de reclamações de créditos por credores da insolvência que não estejam patrocinados e permite-se o recurso a formulários. Tratando-se de processos a que seja aplicável o Regulamento 2015/848, o n.º 4 prevê também, por força daquele instrumento europeu, a utilização de formulários-tipo. A possibilidade de recurso a esses formulários levará a que algumas PME pensem em poupar o dinheiro que poderiam ter que gastar com honorários de advogados. Mas o barato pode sair caro.

7. O encerramento do processo de insolvência e a exoneração do passivo restante

A alteração mais complicada de explicar, mas que pode ter grande interesse prático, é a que respeita ao art. 233.º. Este preceito surge integrado nas normas relativas ao encerramento do processo de insolvência. O novo n.º 7 vem estabelecer que o «encerramento do processo de insolvência nos termos da alínea e) do n.º 1 do artigo 230.º, quando existam bens ou direitos a liquidar, determina unicamente o início do período de cessão do rendimento disponível».

Trata-se, portanto, de um preceito que só pode ser compreendido se tivermos ainda em conta que está em causa um processo

de insolvência em que existe um incidente de exoneração do passivo restante. A exoneração do passivo restante apenas diz respeito, entre nós e por enquanto, a pessoas singulares. Mas essas pessoas singulares podem ser empresários: vale por dizer, podem explorar uma empresa. Se o fazem como empresários em nome individual, é muito provável que as empresas sejam pequenas, ou micro, ou nano-empresas.

Pois bem, o que resultava do art. 230.º era que o encerramento do processo de insolvência tinha lugar, pelo menos, no despacho inicial de exoneração do passivo restante.

Como é sabido, este regime suscitou muitas dúvidas relativamente aos casos em que se chegava à altura de proferir o despacho inicial referido e ainda havia bens suficientes para se continuar com ou avançar para a liquidação. Isto porque, de acordo com o art. 239.º, 2, do CIRE, o período da cessão de rendimentos ao fiduciário é subsequente ao encerramento do processo.

Tínhamos, assim, uma situação complicada. No momento de proferir o despacho inicial no incidente de exoneração do passivo restante ainda havia, no processo de insolvência, bens para liquidar e este não estava encerrado. Se o juiz cumprira o disposto no art. 230.º, 1, *e*), encerrava o processo de insolvência sem que neste tivesse terminado a liquidação dos bens do devedor e iniciava-se o período da cessão. Sucede, porém, que poderíamos estar a falar de bens de valor, por um lado, e de rendimentos reduzidos, por outro. Se se produzissem os restantes efeitos do encerramento do processo de insolvência previstos no art. 233.º, o devedor ficaria muito contente e os credores muito aborrecidos.

Note-se também o seguinte: o despacho inicial no incidente de exoneração do passivo restante é proferido na assembleia de apreciação do relatório ou nos 10 dias subsequentes. Isto, naturalmente, pressupondo que houve essa assembleia, pois se não houve o prazo é diferente. Tendo em conta que o art. 158.º estabelece que o começo da venda dos bens se dá após o trânsito em julgado da sentença declaratória da insolvência e depois de realizada a assembleia de apreciação do relatório, não haverá

normalmente tempo para liquidar tudo antes do despacho inicial no incidente de exoneração do passivo restante.

A jurisprudência estava dividida. No Ac. RC de 18.10.2016 (Desembargador Fonte Ramos), por exemplo, entendeu-se que o período da cessão podia ocorrer antes do encerramento e depois do despacho inicial. Na minha opinião, o Acórdão da RP de 24.1.2017 (Desembargadora Márcia Portela), consagrava a melhor solução, citando boa doutrina. Aí se entendeu que, havendo bens para liquidar na data de proferir despacho inicial, o encerramento teria lugar após rateio final (230.º, 1, a)). Só então o período da cessão começaria a contar.

Carvalho Fernandes e João Labareda¹ sustentaram que, havendo património a liquidar, o despacho inicial no incidente de exoneração não deveria declarar o encerramento do processo de insolvência.

Eu também defendi uma interpretação restritiva do art. 230.º, 1, *e*). Os argumentos eram simples. Como a Professora Catarina Serra demonstrou em obra publicada, o art. 230.º, 1, *e*), terá surgido por causa do regime contido no art. 248.º, em que se estabelece um diferimento do pagamento das custas na parte em que a massa insolvente e o seu rendimento disponível durante o período da cessão sejam insuficientes para o pagamento integral das próprias custas. Sublinho: a massa insolvente e o rendimento disponível nem sequer davam para pagar as custas. Porém, o n.º 6 do art. 232.º não permite encerrar o processo de insolvência por insuficiência da massa se o devedor beneficia do referido diferimento de pagamento das custas. O encerramento do processo de insolvência previsto no art. 230.º, 1, *e*), permitiria encerrar esse processo de insolvência no despacho inicial do incidente de exoneração. Repto: num caso em que a massa insolvente e o rendimento disponível não davam sequer para pagar as custas.

Mas se esse era o espírito do art. 230.º, 1, *e*), não faria sentido aplicá-lo aos casos em que a massa insolvente se encontrava mais recuada; aos casos em que a situação da massa permitia avançar com a liquidação e pagar aos credores.

¹ *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas* anotado, 3.ª ed., Lisboa: Quid Iuris, 2015, 829.

Claro que não estamos a falar das situações em que os únicos bens que surgiam eram os rendimentos da atividade do devedor. Isto porque o art. 182.º, 1, estabelece que «o encerramento da liquidação não é prejudicado pela circunstância de a atividade do devedor gerar rendimentos que acresceriam à massa». Não há, assim, o risco de o processo de insolvência se prolongar para todo o sempre (não se vai manter aberto se apenas vão surgindo esses rendimentos).

Eu dizia também, no meu *Curso de Direito da Insolvência*, que poderia haver quem entendesse que, havendo bens para liquidar, a solução passaria por admitir o que eu chamei um «encerramento pequenino». Um encerramento que não produziria todos os efeitos do art. 233.º.

E a verdade é que a alteração introduzida no art. 233.º, 7, vai nesse sentido. Diz esse novo número que o «encerramento do processo de insolvência nos termos da alínea e) do n.º 1 do artigo 230.º, quando existam bens ou direitos a liquidar, determina unicamente o início do período de cessão do rendimento disponível».

A solução agora moldada em lei carece de alguns esclarecimentos.

Antes de mais, embora no dito preceito se escreva que o encerramento no despacho inicial do incidente de exoneração determina unicamente o início do período de cessão, isso não quer dizer que, a partir daí, só se pratiquem os atos relacionados com essa cessão. A palavra «unicamente» significa apenas, a meu ver, que os outros efeitos do encerramento previstos no art. 233.º não se produzem. Como há bens a liquidar, deve proceder-se a essa liquidação no processo de insolvência.

Mas quando é que se produzem os restantes efeitos do encerramento? Ou não se produzem? É necessário ter em conta que estarão a correr paralelamente a liquidação da massa e o incidente de exoneração do passivo restante, tendo-se também iniciado o período de cessão. Julgo, por isso, que a produção dos restantes efeitos do encerramento terá lugar em função do que suceder de um ou de outro lado.

Além disso, o novo art. 233.º, 7, também não esclarece se, *depois da decisão de encerramento prevista no art. 230.º, 1, e)*, será ou não necessária uma outra decisão de encerramento para que se produzam os restantes efeitos do encerramento. Da sua letra parece

retirar-se que não. Mas, se assim é, a identificação do momento da produção desses restantes efeitos exige algum cuidado.

Vamos supor que foi proferido o despacho inicial no incidente de exoneração do passivo restante e que ainda havia bens ou direitos para liquidar no processo de insolvência. Podemos adiantar algumas hipóteses e as correspondentes propostas de solução.

Primeira hipótese: no processo de insolvência tem lugar o ratió final antes da decisão final de exoneração. Se no processo de insolvência forem integralmente satisfeitos todos os créditos sobre a insolvência, no incidente de exoneração aplica-se o art. 243.º, 4: «O juiz, officiosamente ou a requerimento do devedor ou do fiduciário, declara também encerrado o incidente logo que se mostrem integralmente satisfeitos todos os créditos sobre a insolvência». No processo de insolvência, o ratió final deve levar à produção dos restantes efeitos do encerramento, por analogia com o disposto nos arts. 230.º, 1, a), e 233.º, 1. Se no processo de insolvência não forem integralmente satisfeitos todos os créditos sobre a insolvência, o incidente de exoneração prosseguirá.

Segunda hipótese: A decisão final da exoneração tem lugar antes de terminar a liquidação no processo de insolvência. Nesse caso, a decisão final da exoneração pode levar à extinção de todos os créditos sobre a insolvência. Cessando a situação de insolvência, quando é que se produzem os restantes efeitos do encerramento? Note-se que o processo de insolvência corre para que nele tenha lugar a liquidação. A solução passará pela aplicação, por analogia, do disposto no art. 230.º, 1, c), tornando necessário o pedido de devedor? Não seria mais adequado considerar que o processo de insolvência se extingue por inutilidade superveniente da lide? Vejamos agora os casos em que há créditos que não se extinguem com a decisão final de exoneração (art. 245.º, 2). Se esses créditos existirem, a decisão de exoneração não leva à produção dos restantes efeitos do encerramento do processo de insolvência. O processo de insolvência deve prosseguir para que a liquidação tenha lugar.

A nova solução legal complica a vida do intérprete. Veio consagrar uma via que tinha sido aceite por uma parte da jurisprudência. Mas fá-lo por caminhos complicados. E, na verdade, era possível chegar ao mesmo resultado por avenidas muito mais largas. Poderia-se ter alterado o regime da exoneração do passivo restante em

vez de mexer no do encerramento. Podia-se ter dito que o regime de exoneração do passivo restante seguiria determinados passos no caso de haver bens a liquidar na data do despacho inicial, e seguiria outros passos no caso de não haver. Se havia bens a liquidar, podia-se dizer, por exemplo, que a liquidação não impedia que, antes do encerramento do processo, se iniciasse o período da cessão de rendimentos ao fiduciário. Por outro lado, esclarecia-se o âmbito de aplicação do art. 230.º, 1, e). E estava tudo resolvido.