

Acórdãos TRL	Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa
Processo: 614/13.9TBPNI- B.L1-2	
Relator: Descritores :	TIBERIO SILVA INSOLVÊNCIA PROCESSO ESPECIAL DE REVITALIZAÇÃO ADMINISTRADOR JUDICIAL PROVISÓRIO DECLARAÇÃO DE INSOLVÊNCIA PLANO DE RECUPERAÇÃO
Nº do Documento :	RL
Data do Acórdão:	15-05-2014
Votação:	UNANIMIDADE
Texto Integral:	N
Texto Parcial:	S
Meio	APELAÇÃO
Processual:	
Decisão:	IMPROCEDENTE
Sumário:	<p>1. Quando, no fim do processo especial de revitalização, o administrador judicial provisório concluir que o devedor se encontra em situação de insolvência, deve requerer que seja esta declarada, o que será feito pelo juiz no prazo de 3 dias.</p> <p>2. Para tanto, é organizado e distribuído o processo de insolvência, ao qual é apensado o processo de revitalização, de cujos elementos o juiz se socorrerá para a prolação da sentença.</p> <p>3. Ao requerimento de insolvência do administrador aplica-se, com as necessárias adaptações, o disposto no art. 28º (que dispõe sobre a declaração imediata da situação de insolvência quando a ela se apresenta o devedor), do CIRE.</p> <p>Admitindo-se que haja recurso da sentença proferida com base no relatório do administrador judicial provisório, impor-se-á, no entanto, face ao peso que tal relatório assume – uma vez que é elaborado por alguém especialmente qualificado e conhecedor da situação económica do devedor –, que este, querendo contrariar o seu teor e tirar partido do regime fixado no nº3 do art. 3º do CIRE, lance mão (recai sobre o devedor esse ónus) de circunstanciados elementos que a tanto possam conduzir.</p>
Decisão	<i>Acordam no Tribunal da Relação de Lisboa:</i>

A, com os sinais dos autos, requereu processo especial de revitalização, nos termos do disposto nos artigos 17º-A e seguintes do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE). Nesse processo, foi apresentado plano de revitalização, que foi votado desfavoravelmente pela ..., único credor reclamante, sucedendo, ademais, que não foi dado inteiro cumprimento às comunicações previstas no art. 17-D, nº1, do CIRE.

Considerou o Sr. Administrador Judicial Provisório haver razões para decretar a insolvência da Requerente.

O Sr. Administrador Provisório apresentou, na verdade, parecer (fls. 241-242) do seguinte teor: «I) O signatário tem uma longa experiência em gestão e recuperação de empresas de mais de quarenta anos;

II) Em caso algum procuraria que fosse decretada a insolvência de uma empresa se não estivessem preenchidos os requisitos para o fazer e / ou pudesse ser elaborado um projecto de viabilização da mesma (P.E.R. ou Plano de Insolvência);

III) No caso em análise, toma como dados assentes:

- Que a empresa se apresentou a Tribunal requerendo que lhe fosse deferido um Processo Especial de Revitalização — embora, e com todo o respeito, não parecesse que fosse esse o caminho mais indicado para a pretendida recuperação;

- Uma vez deferido o requerido, não actuou como deveria convidando todos os credores a participar em negociações;

- Apenas um credor teve conhecimento do processo e reclamou atempadamente no mesmo. Nota: dois outros credores vieram reclamar, já fora de prazo, pelo que não foram incluídos na lista provisória nem nas negociações.

- Esse mesmo credor — a ... (... na continuação) — votou desfavoravelmente o plano apresentado, pelo que o processo comercial foi encerrado sem se ter obtido a aprovação do plano;

- Resta pois determinar se a situação da empresa é ou não de insolvência;

IV) O AJP informou o Tribunal, o Devedor e o único credor reclamante — ... — do facto de considerar que a empresa está em situação de insolvência uma vez que a contabilidade evidencia dívidas em relação a outros credores, nomeadamente Fornecedores (dois deles vieram confirmá-las) e Clientes (por adiantamentos).

V) Devedor e ... vieram contestar a alegada situação de insolvência, o primeiro esclarecendo que só uma das dívidas por adiantamentos a clientes está a ser reclamada judicialmente e que os outros desistiram de receber o que adiantaram, ou parte dessas quantias, e o segundo afirmando, em termos gerais e sucintos, que não está em situação de insolvência porque a ... está a reestruturar as operações em vigor;

2. CONCLUSÃO

2.1 O C.I.R.E. caracteriza, no n.º 1 do seu art. 3.º, a situação de insolvência da entidade devedora, fundamentando-a na impossibilidade de cumprir as obrigações vencidas.

2.2 Assim, a empresa A, não se encontrará de facto numa situação de insolvência se tiver uma possibilidade de servir todas as suas dívidas, seja liquidando as respectivas quantias, seja acordando com os credores a forma de o fazer.

2.3. Aliás deveria ser esse o objectivo do P.E.R. e não apenas o de conseguir o apoio da ... para acabar a construção das moradias, como o signatário teve ocasião de referir nos seus relatórios, onde afirma não ser admissível que o faça em relação a um credor — privilegiando-o ou não — sem contemplar os outros.

2.3. Assim sendo, e se — ou enquanto — tal ajustamento/reestruturação não for feito, ou a reestruturação da ... não incluir todas as dívidas da empresa, o signatário mantém o

3. PARECER

A empresa encontra-se impossibilitada de cumprir parte das obrigações vencidas, devendo quantias a Fornecedores e Clientes — cuja satisfação não foi incluída no plano apresentado e votado desfavoravelmente — pelo que reafirma o *parecer de que o estado de insolvência da empresa é actual*».

Foi, em 02-12-2013, no processo de revitalização, proferida decisão, na qual, tendo em conta o parecer apresentado pelo Sr. Administrador, se declarou findo o esse processo, sem aprovação de plano de recuperação, e se ordenou que se extraísse certidão, se distribuísse como processo especial de insolvência de pessoa colectiva (apresentação) e se lhe apensasse por linha o processo de revitalização.

Foi, subsequentemente, no processo de insolvência, proferida sentença, na qual, no que se refere a factos relevantes para a apreciação do mérito, se remeteu para o que se expusera no respectivo

relatório.

Decidiu-se, após fundamentação de direito, declarar a insolvência da Requerente.

Inconformada com esta decisão, dela recorreu a Requerente, concluindo as suas alegações pela seguinte forma: (...)

Nestes termos e nos demais de Direito aplicáveis, que V. Exas. suprirão, deve a sentença em crise ser revogada e extintos todos os seus efeitos».

*

Simultaneamente com este recurso, foi interposto outro, distribuído ao mesmo relator, atinente à decisão que pôs termo ao processo de revitalização e ordenou a extracção de certidão e distribuição como processo de insolvência.

*

Sendo o objecto do recurso definido pelas conclusões de quem recorre, para além do que for de conhecimento officioso, assume-se como questão a apreciar, no presente caso, a de saber se, face aos elementos dos autos, não havia suficiente fundamento para declarar a insolvência da Apelante.

*

II

Importa tomar em consideração, para além do que consta do ponto antecedente, que o Sr.

Administrador, no aludido parecer, manteve a posição que antes, no processo de revitalização, já havia tomado, por exemplo, em 07-11-2013, em informação/requerimento com o seguinte teor:

«1) Como afirmou anteriormente recebeu do Credor ...a comunicação onde se constata que vota desfavoravelmente o plano apresentado pela Devedora;

II) Para dar cumprimento ao n.º 4 do art.º 17.º-G o signatário solicitou o parecer da empresa e da ... sobre o estado de insolvência do Devedor;

III) Não recebeu resposta da empresa;

IV) Da ... recebeu a comunicação cuja cópia anexa — doc. N.º - 2;

V) Com o maior respeito, não se compreende que a ... venha afirmar que a empresa *"não está em situação de insolvência porque estão em curso negociações par reestruturação das operações em vigor"* ;

VI) É verdade que em passagens anteriores se tem considerado que o crédito da ... representa mais de 90% do total dos créditos. No entanto, essa percentagem refere-se apenas aos créditos reclamados, mesmo que fora de prazo;

VII) Junta-se agora um último balancete - doc. N.º - 3 - onde se pode verificar que a empresa deve 253 117,77 € de adiantamentos de Clientes. A este valor haverá a acrescentar 51 748,81€ de dívidas a Fornecedores, o que totalizará - sem considerar juros ou outros encargos - a quantia de 304 866,58 €;

Pelo exposto, e porque não parece que a empresa tenha meios que lhe permitam pagar essas dívidas, só não estará em estado de insolvência se a ... quiser significar que a referida reestruturação implica a assunção de tais valores em dívida, ou a injeção na empresa dos meios necessários para efectuar tais pagamentos.

IX) Se assim não for, não podendo esquecer a defesa dos interesses de todos os credores, o signatário vem confirmar o parecer emitido segundo o qual a "A - CONSTRUÇÕES, LDA." se encontra numa situação de insolvência;

X) Por todo o exposto, respeitosamente, *vem requerer a V. Excia. que seja notificada a ... para esclarecer se assume todas as dívidas da empresa para proceder à prometida reestruturação (em curso), satisfazendo todos os credores, ou se admite que a empresa se encontra realmente numa situação actual de insolvência;*

XI) *Também se requer a notificação da Devedora para manifestar a sua posição em relação aos restantes credores (comuns), vindo eventualmente a propor uma solução para liquidar os seus créditos - por exemplo recorrendo a financiadores que virão a gozar do privilégio referido no n.º 2 do art. 17.º-H».*

A Devedora veio responder, conforme se retira da peça cuja cópia foi junta pela Apelante a fls. 13-16 destes autos.

Aí alegou o seguinte:

«1º

A aqui Devedora considera não se encontrar em situação de insolvência atual.

2º

Na verdade, as operações de crédito que mantém com o seu principal financiador – a ... – encontram-se regularizadas, com os juros e amortizações regularmente pagos.

3º

Recentemente, aliás, este credor bancário renegociou com a aqui Devedora as garantias por esta prestadas no âmbito das suas relações de crédito.

4°

Este mesmo credor emitiu já parecer no sentido de considerar que a aqui Devedora não se encontra em estado de insolvência atual.

5°

No que diz respeito ao montante apresentado no balancete contabilístico da Devedora a título de dívidas resultantes de "adiantamentos de clientes" importa esclarecer o seguinte:

- Relativamente ao cliente Paulo, o adiantamento é de 10.000,00 € (dez mil euros) e encontra-se a ser regularizado no âmbito de um acordo de pagamento alcançado com o mesmo cliente;
- Relativamente ao cliente Mark, o adiantamento é de 83.750,00€ (oitenta e três mil, setecentos e cinquenta euros), resultante do pagamento do sinal no âmbito de contrato-promessa celebrado tendo em vista a venda de duas moradias, sendo que o supra indicado cliente acabou por desistir do negócio e por não comparecer à outorga das respetivas escrituras;
- Relativamente ao cliente Gavin, o adiantamento é de 42.500,00 € (quarenta e dois mil e quinhentos euros), resultante do pagamento do sinal no âmbito de contrato-promessa celebrado tendo em vista a venda de uma moradia, sendo que o supra indicado cliente acabou por desistir do negócio e por não comparecer à outorga da respetiva escritura;
- Relativamente aos clientes Colette e Peter, o adiantamento é de 31.000,00 € (trinta e um mil euros), resultante do pagamento do sinal no âmbito de contrato-promessa celebrado tendo em vista a venda de uma moradia. O contrato-promessa acabou por ser resolvido pelos supra indicados clientes, sem que a aqui Devedora tenha sido alguma vez interpelada para devolver qualquer quantia;
- Relativamente aos clientes Simon e Peter, o adiantamento é de 31.000,00 € (trinta e um mil euros), resultante do pagamento do sinal no âmbito de contrato-promessa celebrado tendo em vista a venda de uma moradia. O contrato acabou por ser resolvido pelos supra indicados clientes, com base em incumprimento por parte da aqui Devedora, sendo que esta dívida deu origem ao processo executivo n° ..., que corre os seus termos na 2ª Secção do 1º Juízo dos Juízos de Execução de Lisboa.

6°

Assim sendo, apesar de no balancete contabilístico da Devedora ser feita referência a um montante de 253.117,77 € (duzentos e cinquenta e três mil, cento e dezassete euros e setenta e sete cêntimos) a título de "adiantamentos de clientes", na realidade, dessa verba apenas 31.000,00 € (trinta e um mil euros) correspondem a dívidas efetivas da sociedade.

7°

Na verdade, alguns dos negócios em que se realizaram os já referidos "adiantamentos de clientes" – nomeadamente os contratos-promessa de compra e venda celebrados com Mark ... e com Gavin ... – acabaram por se revelar fortemente prejudiciais para a aqui Devedora, que perante o incumprimento daqueles clientes se viu forçada a vender as moradias mais tarde e por preços substancialmente mais baixos, dada a degradação do mercado imobiliário entretanto vivida em Portugal.

8°

A Devedora reconhece, contudo, que se encontra numa situação económica complexa, marcada, essencialmente pela falta de liquidez.

9°

Tal situação deu origem à acumulação de uma dívida substancial a determinados fornecedores.

10°

A Devedora considera que tem, contudo, condições para ultrapassar a difícil situação em que se encontra, nomeadamente, com a concretização de alguns dos negócios apresentados no Plano de Recuperação elaborado no âmbito do presente processo e com o apoio do seu principal financiador bancário.

11°

Tal como se refere no mesmo Plano, a Devedora tem em mãos uma proposta concreta para a venda de determinados prédios de que é proprietária.

12°

A concretização deste negócio permitirá suportar a revitalização da empresa.

13º

A sociedade não tem dívidas fiscais ou contributivas.

14º

A sociedade nada deve aos seus trabalhadores.

15º

A sociedade é proprietária de um vasto património imobiliário que serve de garantia às obrigações já assumidas e àquelas a que futuramente venha a ficar adstrita».

Concluiu, dizendo que a sua situação económica não deveria ser qualificada como sendo de insolvência actual.

No Plano de Recuperação apresentado no Processo de Revitalização, constava, sob a epígrafe *Reestruturação de créditos*, o seguinte:

«A revitalização da empresa passa, necessariamente, pela renegociação das relações de crédito que mantém com o seu principal financiador bancário, o banco Só com esta reestruturação de créditos será possível dar resposta às referidas necessidades da empresa no que toca à sua liquidez e à sua tesouraria. No entendimento da aqui devedora, a reestruturação de créditos terá de passar pelas seguintes condições essenciais:

- a) O perdão dos juros vencidos ao longo dos últimos 2 (dois) anos em todas as operações de crédito formalizadas junto da ...;
- b) Alargamento dos prazos contratualmente estipulados para cumprimento das obrigações decorrentes de todos os financiamentos a crédito formalizados junto da ...;
- c) Negociação de um período de carência de juros ao longo dos próximos dois anos».

A ... opôs-se ao plano de recuperação, considerando, entre o mais, o seguinte:

«Relativamente ao plano de recuperação proposto no âmbito do processo especial de revitalização supra referenciado, a ... irá votar desfavoravelmente ao seu prosseguimento, porquanto:

- 1) A ..., S.A. não aceita conceder o perdão de juros vencidos propostos no plano de recuperação no ponto 1 a);
- 2) As propostas de alargamento de prazos e períodos de carência, referente ao ponto l b) e c) do plano, já foram equacionados e concretizados nos últimos anos, de acordo com pedidos de reestruturação havidos. Estes procedimentos, no entanto, poderão ser objecto de nova análise no termo da maturidade das operações».

O Sr. Administrador, no seu parecer final, sublinhou, como se viu, que o objectivo do P.E.R., requerido pela Devedora, terá sido «o de conseguir o apoio da ... para acabar a construção das moradias, como o signatário teve ocasião de referir nos seus relatórios, onde afirma não ser admissível que o faça em relação a um credor — privilegiando-o ou não — sem contemplar os outros».

Concluiu que a empresa «encontra-se impossibilitada de cumprir parte das obrigações vencidas, devendo quantias a Fornecedores e Clientes — cuja satisfação não foi incluída no plano apresentado e votado desfavoravelmente — pelo que reafirma o *parecer de que o estado de insolvência da empresa é actual*».

Dispõe o art. 17º-G, do CIRE:

«1 - Caso o devedor ou a maioria dos credores prevista no n.º 3 do artigo anterior concluam 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, se possível, por meios eletrónicos e publicá-lo no portal Citius.

2 - Nos casos em que o devedor ainda não se encontre em situação de insolvência, o encerramento do processo especial de revitalização acarreta a extinção de todos os seus efeitos.

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.

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.

5 - O devedor pode pôr termo às negociações a todo o tempo, independentemente de qualquer causa, devendo, para o efeito, comunicar tal pretensão ao administrador judicial provisório, a todos os seus credores e ao tribunal, por meio de carta registada, aplicando-se, com as necessárias

adaptações, o disposto nos números anteriores.

6 - O termo do processo especial de revitalização efetuado de harmonia com os números anteriores impede o devedor de recorrer ao mesmo pelo prazo de dois anos.

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, 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».

O Sr. Administrador considerou, no seu parecer final, encontrar-se a Devedora em situação de insolvência. Tendo em atenção esse parecer, o Exmº Juiz declarou findo o processo de revitalização e mandou que se extraísse certidão, como também se deixou relatado, com base na qual se deu início ao processo de insolvência, ordenando, ainda, que se apensasse o PER a este processo. Conforme se retira do n.º 4 do citado art. 17º-G, *competete 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.*

O art. 28º do CIRE, aqui mandado aplicar, com as necessárias adaptações, é do seguinte teor: «A apresentação à insolvência por parte do devedor implica o reconhecimento por este da sua situação de insolvência, que é declarada até ao 3.º dia útil seguinte ao da distribuição da petição inicial ou, existindo vícios corrigíveis, ao do respectivo suprimento».

No Ac. da Rel. de Coimbra de 12-03-2103 (Rel. Albertina Pedroso), publicado em www.dgsi.pt, considerou-se que «que, quando o processo comercial se conclua sem aprovação do plano de recuperação, e o administrador judicial provisório comunique tal facto ao PER, emitindo o seu parecer no sentido de que o devedor se encontra em situação de insolvência, e requerendo que a mesma seja decretada (n.ºs 1 e 4 do citado preceito), o juiz do PER declara imediatamente a insolvência do devedor», o que, segundo este aresto, deverá ser feito logo no processo de revitalização, concluindo-se que «convertido o PER em processo de insolvência, seguirá como tal a partir da sentença que a declara, ficando os autos iniciais do PER apensos àquele processo onde é decretada a insolvência e, por esta via, é convertido em processo de insolvência».

No mesmo sentido, pode ver-se o Ac. da Rel. de Coimbra de 18-12-2013 (Rel. Falcão de Magalhães), também em www.dgsi.pt.

No Ac. da Rel. de Lisboa de 14-11-2013 (Rel. Ondina Carmo Alves), igualmente publicado em www.dgsi.pt, entendeu-se que (com destaque nosso):

«1. Ultrapassado que seja o prazo previsto no artigo 17º-D, nº 5 do CIRE ou, caso se conclua antecipadamente não ser possível alcançar acordo entre os credores, o processo especial de revitalização é encerrado pelo administrador judicial provisório, nos termos do artigo 17º-G, nº 1 do CIRE.

2. Com o encerramento do processo comercial e com o parecer do administrador judicial provisório de que o devedor se encontra em situação de insolvência, sendo a mesma equiparada a insolvência por apresentação, incumbe ao juiz a imediata prolação de decisão, declarando a insolvência do devedor.

3. O processo de revitalização entretanto convolado em processo de insolvência será apenso a este último, por forma ao aproveitamento dos actos praticados no PER com interesse para o processo de insolvência, maxime, a lista definitiva de créditos reclamados, os quais não carecem de ser de novo alvo de reclamação de créditos, conforme decorre do disposto no nº 7 do artigo 17-G do CIRE».

Neste douto aresto, perfilhou-se a posição de Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, no seu *Código da Insolvência e Recuperação de Empresas Anotado*, 7ª edição, Almedina, Coimbra, 2013, pág. 64, que é a seguinte (também com destaque nosso):

«Desta disposição resulta que, caso o processo de revitalização não conduza à aprovação de um plano de recuperação, seja porque os credores não o aprovaram, seja porque o devedor desistiu do processo, basta para o devedor ser declarado em situação de insolvência que o administrador judicial provisório conclua ser essa a sua situação, sendo a mesma equiparada a insolvência por apresentação do devedor».

No *Código da Insolvência e Recuperação de Empresas Anotado* de Carvalho Fernandes e João Labareda, 2ª edição, Quid Juris, Lisboa, 2013, pág.177, adopta-se uma posição que não está em total consonância com a acabada de referir, entendendo-se que o requerimento apresentado pelo administrador provisório no sentido da declaração da insolvência não se confunde com o a apresentação pelo devedor, não sendo aplicável o nº 4 do art. 3º do CIRE. Entende-se, ainda, que o

administrador provisório deve considerar os critérios correctivos expostos no nº3 do mesmo art. 3º, desde que disponha de informação sólida que os suporte, mas acrescenta-se:

«Em todo o caso, é sempre sobre o devedor que impende o ónus da prova se, declarada a insolvência, pretender tirar partido do regime fixado na disposição citada».

Nuno Salazar Casanova e David Sequeira Dinis, na obra *PER – O Processo Especial de Revitalização*, Coimbra Editora, 2014, págs. 164-165, referem o seguinte (com destaques nossos): «Se o administrador judicial provisório concluir que o devedor não se encontra insolvente, então cessam todos os efeitos associados ao PER em virtude da extinção do mesmo, nos termos do disposto no artigo 17.º-G, n.º 2. Poderão não só prosseguir as acções para cobrança de dívida e as acções de insolvência suspensas, assim como poderão os credores intentar novas acções desse tipo.

Ao invés, caso o administrador judicial provisório conclua que o devedor se encontra insolvente, deverá aquele requerer a insolvência do devedor. À luz da remissão para o artigo 28.º, o requerimento do administrador judicial provisório implicará o reconhecimento da situação de insolvência do devedor, cabendo ao tribunal declará-la. O processo especial de revitalização ficará apenso ao processo de insolvência.

Compreende-se o regime legal. Se o devedor está insolvente — sendo isso atestado por alguém especialmente qualificado e conhecedor da situação económica do devedor — então não faz sentido que o devedor, especialmente depois de já ter beneficiado de um *stand still* generalizado, possa ainda dispor de património até que um credor consiga obter a declaração judicial da insolvência».

Consideram, ainda, que:

«Para assegurar o legítimo direito de defesa do devedor, e obstar à eventual inconstitucionalidade da norma, ter-se-á de admitir que o devedor possa deduzir embargos contra a sentença ou recorrer da mesma. Essa solução é conciliável com o elemento literal do artigo 17.º-G. Assim, o administrador judicial provisório deverá requerer a insolvência do devedor — se concluir, claro está, que este se encontra insolvente —, devendo o tribunal decretá-la sem audição e contraditório do devedor e no prazo legalmente fixado. Porém, o devedor poderá deduzir embargos ou recorrer nos termos do disposto nos artigos 40º e 42º» (págs. 165-166).

Fátima Reis Silva, na sua obra *Processo Especial de Revitalização, Notas Práticas e Jurisprudência Recente*, Porto Editora, 2014, págs. 42-43, refere, a propósito da matéria em apreço, o seguinte:

«Entre o n.º 3 e o n.º 4 ocorreu um lapso derivado da alteração sofrida por este preceito entre o primeiro projeto e a presente redação. No primeiro projeto o próprio PER convertia-se em processo de insolvência - e o atual n.º 3 reflete essa opção. Mas entretanto foi alterado o n.º 4 (que antes apenas previa que o administrador aferia a insolvência) e passou a prever-se que o administrador judicial requer a declaração de insolvência, aplicando-se o art.º 28.º do CIRE com as devidas adaptações (insolvência por iniciativa do devedor), e sendo o processo especial de revitalização apenso ao processo de insolvência.

Embora a ideia geral permaneça e seja compreensível - segue declaração de insolvência, porquanto o requerimento do administrador judicial vai equivaler a confissão da situação de insolvência, que, sendo apresentação, tanto pode ser atual como iminente - não havia qualquer necessidade de complicar, indo ao ponto de prever o que corre por apenso ao quê.

A equivalência desta posição do administrador ao requerimento de apresentação de insolvência apenas veio complicar o processo e lançar dúvidas sobre o que me parecia ser um bom princípio. O devedor que recorria ao PER sabia do risco que corria no final e assumia-o. Agora vê-se literalmente substituído pelo administrador judicial (que tem preferência para a nomeação como administrador da insolvência) com base num parecer que não pode contestar ou pôr em causa senão depois de declarada a insolvência e produzidos muitos dos seus efeitos nefastos. Sendo agora claramente um outro processo (contra o já citado Ac. TRC, de 12/03/13), o requerimento do administrador do qual resulte estar a devedora em situação de insolvência, nos tribunais onde haja mais de um juízo, deve ser remetido à distribuição acompanhado do PER apensado.

Quando haja outro processo de insolvência anterior suspenso, deve ser este a prosseguir suspendendo-se o "novo" processo de insolvência, nos termos do 8.º do CIRE e seguindo o seu regime - como explicitado nas notas ao artigo 17.º-E.

A sentença de insolvência sequencial é impugnável nos termos gerais, por via de embargos e/ou recurso - art.ºs 40.º e 42.º do CIRE».

Conforme se retira das conclusões da Apelante, defende esta que não se encontra impossibilitada de cumprir as suas obrigações vencidas, que se verifica que o seu activo supera o seu passivo e que esse património lhe permite garantir o cumprimento das obrigações assumidas, nada devendo a trabalhadores ou ao Estado.

Reconhece que se encontra em situação económica difícil, que se deve, essencialmente, a falta de liquidez, e foi com o objectivo de ultrapassar esta situação económica difícil que a aqui Apelante recorreu ao Processo Especial de Revitalização que corre em apenso aos presentes autos. Acrescenta que a aprovação e consequente execução do plano de recuperação apresentado pela Devedora autos teria permitido a almejada recuperação económica, sendo que o encerramento do Processo Especial de Revitalização sem aprovação de um plano de recuperação não implica, necessariamente, a insolvência do devedor.

À luz dos critérios definidos no artigo 3º do CIRE a situação económica da aqui Apelante não pode ser qualificada como sendo de insolvência.

Assim, o encerramento do processo deveria ter levado à extinção de todos os seus efeitos e não à remessa dos autos a distribuição como processo especial de insolvência de pessoa colectiva.

Observa, ainda, que a fundamentação de facto de tal decisão resulta da adesão ao parecer apresentado pelo Exmo. Sr. Administrador Judicial Provisório. Tal adesão fez-se, contudo, de forma totalmente acrítica, não se tendo levado em conta os factos apresentados no âmbito do processo especial de revitalização quanto à situação económica da aqui Apelante.

Vejamos:

Na sentença recorrida, fez-se constar do relatório, além do mais, que foi pelo «Exmo. Administrador Judicial Provisório, a fls. 241 e ss do referido apenso apresentado o seu parecer no sentido da impossibilidade de elaboração de plano de revitalização, mais se pronunciando no sentido de a devedora se encontrar já em actual situação de insolvência, uma vez que não consegue cumprir as suas obrigações vencidas, requerendo, nessa conformidade, que seja decretada a insolvência da empresa»

No que toca a fundamentação, exarou-se o seguinte:

«OS FACTOS

Os factos relevantes à apreciação do mérito da causa são os vindos de expor no antecedente relatório que, por essa razão, aqui se dão por integralmente reproduzidos.

O DIREITO

Preceitua o artigo 3.º, n.º 1 do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (aprovado pelo DL n.º 53/2004, de 18 de Março – Código a que pertencem as disposições *infra* citadas sem outra indicação) que “*é considerado em situação de insolvência o devedor que se encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas*” e o n.º 2 do referido normativo que “*as pessoas colectivas e os patrimónios autónomos por cujas dívidas nenhuma pessoa singular responda pessoal e ilimitadamente, por forma directa ou indirecta, são também considerados insolventes quando o seu passivo seja manifestamente superior ao activo, avaliados segundo as normas contabilísticas aplicáveis*”, salvo quando o activo seja superior ao passivo avaliado de acordo com as regras ínsitas no n.º 3 da norma em análise.

No caso de apresentação do devedor à insolvência, é equiparada à situação de insolvência actual a que seja meramente iminente (n.º 4 do artigo 3.º).

Considera-se empresa, para efeitos do CIRE, toda a organização de capital e de trabalho destinada ao exercício de qualquer actividade económica (*vide* artigo 5.º) e administrador aquele a quem incumba a administração da entidade em causa, designadamente os titulares do órgão social que para o efeito for competente (artigo 6.º, n.º 1, alínea a)).

Estabelece o artigo 17.º-G, n.º 4 que compete ao Administrador Judicial Provisório, na comunicação a que se refere o n.º 1 (*comunicação do encerramento do processo negocial*) 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, adiantando o n.º 3 do mesmo artigo que estando o devedor já em situação de insolvência, o encerramento do processo especial de revitalização acarreta a insolvência do devedor.

Nos termos do disposto no artigo 28.º, a apresentação à insolvência por parte do devedor implica o reconhecimento por este da sua situação de insolvência, pelo que, verificando-se o apontado circunstancialismo, cabe apenas proceder a tal imediata declaração».

O Exmº Juiz *a quo* tomou como ponto de partida o facto de, no encerramento do processo de revitalização, o Sr. Administrador Provisório, frustrado que foi o plano de recuperação, ter emitido parecer no sentido de que a Devedora se encontra em situação de insolvência actual, requerendo, por isso, a respectiva declaração, o que funciona como insolvência por apresentação, nos termos, com as devidas adaptações, do art. 28º do CIRE (para o qual remete o nº 4 do art. 17ºG).

Antes da decisão, foi feito saneamento, ainda que tabelar, considerando-se nada haver que obstasse ao conhecimento do mérito, tendo, naturalmente, em conta os elementos em jogo.

O caminho trilhado na sentença recorrida está de acordo com a interpretação que tem vindo a ser dada pela Jurisprudência que lográmos consultar, designadamente o mencionado Ac. da Rel. de Lisboa (e desta Secção), datado de 14-11-2013 (Rel. Ondina Carmo Alves), no qual se exarou, a dado passo:

«[...] não tendo sido possível [...] alcançar o acordo dos credores com vista à aprovação do plano de recuperação, e tendo o administrador judicial provisório considerado encerrado o processo negocial, dando desse facto conhecimento ao processo, e comunicando também que o devedor se encontrava em situação de insolvência, já não apenas iminente, mas actual, outra coisa não restava ao juiz do Tribunal a quo, senão declarar, de imediato, a insolvência do devedor, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 17º-G, nº 4 e 28º, ambos do CIRE, atenta a equiparação aos casos de apresentação à insolvência».

No que respeita à Doutrina (pelo menos no que concerne aos autores citados), também não nos parece que, de um modo geral, ela se mostre divergente com esta interpretação, embora salvaguardando a possibilidade, por parte do devedor, de recorrer ou de deduzir embargos.

No *Código da Insolvência e Recuperação de Empresas* Anotado de Carvalho Fernandes e João Labareda, assume-se um ponto de vista com algumas particularidades em relação às restantes (págs. 177-178), sem se deixar de vincar, como se viu, que, em todo o caso, é sobre o devedor que impende o ónus da prova se, declarada a insolvência, pretender tirar partido do regime fixado no nº3 do art. 3º do CIRE.

Dispõe-se no art. 3º, nºs 1 e 2 do CIRE o seguinte:

«1 - É considerado em situação de insolvência o devedor que se encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas.

2 - As pessoas colectivas e os patrimónios autónomos por cujas dívidas nenhuma pessoa singular responda pessoal e ilimitadamente, por forma directa ou indirecta, são também considerados insolventes quando o seu passivo seja manifestamente superior ao activo, avaliados segundo as normas contabilísticas aplicáveis».

E no nº3, al. a), estabelece-se:

«3 - Cessa o disposto no número anterior quando o activo seja superior ao passivo, avaliados em conformidade com as seguintes regras:

a) Consideram-se no activo e no passivo os elementos identificáveis, mesmo que não constantes do balanço, pelo seu justo valor».

A Apelante veio dizer que não se encontra impossibilitada de cumprir as suas obrigações vencidas e que o seu activo, nomeadamente o seu extenso património imobiliário, supera o seu passivo, mas, salvo o devido respeito, pelo menos por ora (ocorrerá uma avaliação dos prédios da massa insolvente – cf. fls. 35), tal não resulta demonstrado, estando-se perante afirmações de teor conclusivo por parte daquela.

A Apelante remete para uma tomada de posição sua no Processo de Revitalização, mas, salvo o devido respeito, ressalvada a referência a um processo executivo, aliás mencionado no plano de recuperação, estamos perante informações, atinentes a adiantamentos de clientes, por pagamento de sinal em contratos-promessa, e alegadas desistências dos negócios, que não se configuram como seguras quanto à conclusão de que sejam casos resolvidos e, ademais, em sentido favorável à Devedora, não se olvidando que Mark, Gavin, Colette e Peter foram, pela Devedora, indicados na lista de credores apresentada inicialmente no processo de revitalização (art. 17º-C, nº3, b) e 24º, nº1, a), do art. 24º do CIRE).

Importará também tomar em consideração que a Apelante não teve o adequado procedimento, conforme emana do relatório do Sr. Administrador, quanto ao convite a todos os credores para participarem nas negociações, omissão pouco propiciadora da clareza que deve existir no processo de revitalização – de acordo com os princípios orientadores plasmados na Resolução do Cons. de Ministros nº 43/2011, de 09-11 – e, assim, quanto ao fornecimento, ao Tribunal, de elementos sobre a inteira situação da Devedora, que essa intervenção facultaria.

Além disso, não podem deixar de impressionar os termos constantes do plano de recuperação, no qual, além do mais, se reconhecem dificuldades que culminaram «na impossibilidade de conclusão de obras já iniciadas e com o incumprimento de algumas obrigações contratualmente assumidas» e que a revitalização passaria, “necessariamente”, pela renegociação das relações de crédito com a ..., considerando-se que “só” com essa reestruturação seria possível das resposta às necessidades da empresa no que toca à sua liquidez e à sua tesouraria e que a reestruturação de créditos *teria de passar* pelas condições especiais citadas. O que não foi aceite pela ..., sendo o plano rejeitado.

Diga-se, ainda, ser sintomática da situação da Apelante a afirmação contida no art. 6º do requerimento inicial do processo de revitalização:

«A Requerente não tem, neste momento, pessoal ao seu serviço».

A Lei confere primacial importância ao relatório final do Sr. Administrador, sendo certo que, conforme resulta do exposto, quando ele é no sentido da insolvência, desencadeia a declaração desta no curtíssimo prazo de 3 dias, com aplicação do art. 28º do CIRE, havendo mesmo, como atrás se apontou, quem defenda que essa declaração deve ser imediatamente proferida no próprio processo de revitalização.

Trata-se de uma situação atestada «por alguém especialmente qualificado e conhecedor da situação económica do devedor» (conforme referem Nuno Salazar Casanova e David Sequeira Dinis, *in op. cit.*, pág. 165). Daí que, admitindo-se que haja recurso da sentença proferida com base nesse relatório, também se imporá que, face ao peso que ele assume, querendo o devedor contrariá-lo, pretendendo tirar partido do regime fixado no nº3 do art. 3º do CIRE, deva lançar mão (recaindo sobre ele esse ónus) de circunstanciados elementos que a tanto conduzam. Ora, com todo o respeito, não é isso que acontece *in casu*, considerando-se, pelo que se tem vindo a expender, que a Apelante trouxe ao recurso uma argumentação com grande pendor conclusivo, sem força suficiente para abalar o relatório (confirmativo de outros anteriores) do Exmº Administrador e, em consequência, a sentença impugnada.

Por tudo o que se deixou exposto, julga-se improcedente a apelação, mantendo-se a sentença recorrida.

Custas pela massa insolvente.

Junte-se a estes autos, nos termos do art. 412º, nº2, do CPC, certidão de fls. 5 a 7; 193-197; 199 e 213-214 da Apelação nº 614/13.9TBPNI-A.L1.

*

Lisboa, 15.05.14

Tibério Silva
Ezagüy Martins
Maria José Mouro

Decisão Texto Integral: