

ACURIA

PROCESSOS DE REVITALIZAÇÃO E INSOLVÊNCIA DE EMPRESAS: a lei, os comportamentos dos atores estratégicos e a prática judiciária em Portugal

**CATARINA FRADE . PAULA FERNANDO
ANA FILIPA CONCEIÇÃO . RÚBEN JESUS
2020**



PROCESSOS DE REVITALIZAÇÃO E INSOLVÊNCIA DE EMPRESAS: a lei, os comportamentos dos atores estratégicos e a prática judiciária em Portugal

CATARINA FRADE . PAULA FERNANDO
ANA FILIPA CONCEIÇÃO . RÚBEN JESUS
2020

PROCESSOS DE REVITALIZAÇÃO E INSOLVÊNCIA DE EMPRESAS:

a lei, os comportamentos dos atores estratégicos e a prática judiciária em Portugal

AUTORES/AS

Catarina Frade, Paula Fernando,
Ana Filipa Conceição, Rúben Jesus

EDITOR

CES – Centro de Estudos Sociais
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

ISBN / ISBN DIGITAL

978 - 989 - 8847 - 22 - 5
978 - 989 - 8847 - 23 - 2

COIMBRA – PORTUGAL . 2020

ACURIA@07.2020

CES – Centre for Social Studies
UNIVERSITY OF COIMBRA

Colégio de S. Jerónimo
Largo D. Dinis · Apartado 3087
3000 - 995 Coimbra
PORTUGAL
T.: +351 239 855 570



Avaliação do desempenho dos tribunais em matéria de insolvência e recuperação de empresas: obstáculos, boas práticas e melhorias

CONSÓRCIO DE INVESTIGAÇÃO

Centro de Estudos Sociais . PT COORDENAÇÃO
Maastricht University . NL
Università degli Studi di Firenze . IT
Uniwersytet Gdańskiego . PL

DURAÇÃO

1 Janeiro 2017
— **30 Abril 2019**

FINANCIAMENTO

COMISSÃO EUROPEIA

**Com o apoio financeiro
do PROGRAMA JUSTIÇA
DA UNIÃO EUROPEIA**
GA Nº 723202

COMISSÃO EUROPEIA
DIREÇÃO-GERAL DA JUSTIÇA
E CONSUMIDORES
JUST-2015-JCOO-AG-1

acuria.eu

Para mais informação, contacte
acuria@ces.uc.pt

O projecto ACURIA visa identificar estratégias legais e processuais, bloqueios e melhores práticas que possam ser replicadas ou evitadas em diferentes sistemas jurídicos e judiciais, permitindo assim aos tribunais dar uma resposta mais exacta e justa.

O projecto apoiará, por conseguinte, a melhoria da legislação e das políticas a nível nacional e da UE em matéria de insolvência e insolvência das empresas, incluindo questões relacionadas com a aplicação das regras transfronteiras de insolvência e das práticas de reestruturação e insolvência dos grupos empresariais.

A investigação também pretende reforçar a investigação a nível da UE e promover a cooperação entre académicos, profissionais e agentes económicos para reforçar a aprendizagem mútua e a divulgação do conhecimento.

PORTRUGAL



Centro de Estudos Sociais
Universidade de Coimbra

CENTRO DE ESTUDOS SOCIAIS COORDENAÇÃO

Catarina Frade COORDENADOR DE PROJETO
Ana Filipa Conceição
Catarina Serra
Conceição Gomes
José Manuel Branco
Paula Fernando
Carolina Carvalho
Fernanda Jesus
Rúben Jesus

HOLANDA



Maastricht University

MAASTRICHT UNIVERSITY

Gijs van Dijck COORDENADOR NACIONAL
Ruben Hollemans

ITÁLIA



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
FIRENZE

FLORENCE UNIVERSITY

Niccolò Abriani COORDENADOR NACIONAL
Lorenzo Benedetti
Ilaria Pagni
Lucilla Galanti

POLÔNIA



UNIWERSYTET GDAŃSKI

GDANSK UNIVERSITY

Joanna Kruczak-Jankowska COORDENADOR NACIONAL
Anna Machnikowska
Monika Masnicka

AJ	– Administrador Judicial
AJP	– Administrador Judicial Provisório
CAAJ	– Comissão para o Acompanhamento dos Auxiliares da Justiça
CACAAI	– Comissão de Apreciação e Controlo dos Administradores de Insolvência
CES	– Centro de Estudos Sociais
CIRE	– Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas
CPEREF	– Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência
DGPJ	– Direção-Geral da Política de Justiça
EAJ	– Estatuto do Administrador Judicial
IES	– Informação Empresarial Simplificada
MAP	– Mecanismo de Alerta Precoce
OPJ	– Observatório Permanente da Justiça
PEAP	– Processo Especial para Acordo de Pagamento
PER	– Processo Especial de Revitalização
PME	– Pequenas e Médias Empresas
RERE	– Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas
ROC	– Revisor Oficial de Contas
SIREVE	– Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial

DISCLAIMER

The content of this publication represents the views of the authors only and is their sole responsibility. The EUROPEAN COMMISSION does not accept any responsibility for use that may be made of the information it contains.

The project “ASSESSING COURTS’ UNDERTAKING OF RESTRUCTURING AND INSOLVENCY ACTIONS: BEST PRACTICES, BLOCKAGES AND WAYS OF IMPROVEMENT” is funded by the RIGHTS, EQUALITY AND CITIZENSHIP PROGRAMME OF THE EUROPEAN UNION, DIRECTORATE-GENERAL JUSTICE AND CONSUMERS.



This project is co-funded by the Justice Programme of the European Union

índice

Prefácio	7	5.	Transformações e potencialidades das novas tecnologias no setor da justiça	51
Introdução	9	5.1.	Novas tecnologias como ferramenta auxiliar de melhoria do desempenho	54
Metodologia	11	5.1.1.	Inclusão dos administradores judiciais no sistema	54
1. A construção do atual processo de revitalização de empresas e processo de insolvência à luz do contexto económico do país	15	5.1.2.	O adiado acesso direto às bases de dados públicas pelos administradores judiciais	59
1.1. Da “insolvência liquidação” à “insolvência recuperação”?	16	5.1.3.	Aprofundamento da automatização e da externalização de tarefas	60
1.2. Evolução dos processos de insolvência e de recuperação de empresas à luz do contexto económico do país	21	5.1.4.	Campos de inovação e metodologias de desenvolvimento	64
2. Confiança, preparação e investimento: os três valores fundamentais dos processos especiais de revitalização	27	5.2.	Novas tecnologias como ferramenta auxiliar de aprofundamento do acesso e da transparência	66
2.1. A confiança no processo e no agente económico	28	5.2.1.	Publicitação e acesso à informação	66
2.2. Preparação para a apresentação a PER e preparação dos profissionais envolvidos	32	5.2.2.	Outros mecanismos de transparência – os leilões eletrónicos	68
2.3. Assegurar o investimento	35	6.	A centralidade do administrador judicial	71
3. Sucessão judicial de atos em processos de insolvência: onde pára o processo?	37	6.1.	O perfil socioprofissional do administrador judicial	73
3.1. A citação	39	6.2.	A nomeação do administrador	75
3.2. Apreensão e liquidação de bens	40	6.3.	A fiscalização	78
3.3. Verificação e graduação de créditos	41	7.	Comportamentos estratégicos de devedor e credores num processo de interesses conflituantes	81
3.4. Rateio final	42	7.1.	O devedor: passividade prejudicial	82
3.5. Incidentes e julgamento de questões prejudiciais	44	7.1.1.	“Correr atrás do prejuízo”	83
4. Alterações ao mapa judiciário: movimento de alargamento da especialização inacabado	45	7.1.2.	A ausência de cooperação após a declaração de insolvência	88
4.1. Especialização dos tribunais não significa especialização de magistrados	47	7.2.	Os credores: comportamento orientado pelas expectativas e pela posição perante o devedor	89
4.2. A pressão dos processos urgentes	49	7.2.1.	Bancos e instituições financeiras	90
4.3. A especialização nos tribunais superiores	50	7.2.2.	Os trabalhadores e sindicatos	91
		7.2.3.	O Estado	94
			Conclusões	97
			Referências bibliográficas	100

FIGURAS

FIGURA 1 – Marcos da evolução legislativa	16
FIGURA 2 – Valores centrais do processo especial de revitalização	28
FIGURA 3 – Vertentes da confiança no PER	31
FIGURA 4 – Vertentes da preparação no PER	32
FIGURA 5 – Investimento nos PER	35
FIGURA 6 – Tramitação para citação de caso 1 (amostra)	40
FIGURA 7 – Processos com rateio final (amostra)	43

GRÁFICOS

GRÁFICO 1 – Comportamento dos processos de insolvência quanto à recuperação de crédito (amostra)	23
GRÁFICO 2 – Iniciativa processual dos processos de insolvência (amostra)	83
GRÁFICO 3 – Processos de insolvência com oposição (amostra)	84
GRÁFICO 4 – Qualificação de insolvência (amostra)	86

TABELAS

TABELA 1 – Número de casos analisados por tipo	12
TABELA 2 – Número de insolvências declaradas por tribunais de primeira instância, por trimestre e ano	22
TABELA 3 – Número de insolvências declaradas em tribunais de primeira instância, por tipo de devedor	23
TABELA 4 – Número de processos de revitalização nos tribunais de primeira instância, por ano	24

Prefácio

O presente texto apresenta os principais resultados do estudo sobre a realidade portuguesa, realizado no âmbito do CENTRO DE ESTUDOS SOCIAIS (CES) da UNIVERSIDADE DE COIMBRA, decorrente do projeto de investigação ACURIA – **Avaliação do desempenho dos tribunais em matéria de insolvência e recuperação de empresas: obstáculos, boas práticas e melhorias**, financiado pela DIREÇÃO-GERAL DA JUSTICA E CONSUMIDORES da COMISSÃO EUROPEIA.

O projeto delineava **três objetivos principais**:

- a)** identificar as estratégias legais e processuais, os bloqueios e as boas práticas em processos de revitalização de empresas e em processos de insolvência de pessoas coletivas, num esforço de conhecimento comparado e de aprendizagem contínua;
- b)** apoiar o desenvolvimento de políticas públicas de justiça a nível nacional e europeu, relativamente àquele tipo de processos;
- c)** reforçar a investigação científica a nível europeu e promover a cooperação e transferência de conhecimento entre a academia, os profissionais forenses e os agentes económicos.

Tendo como principal objeto de estudo a prática judicial, o trabalho de investigação voltou-se, essencialmente, para a sua apreciação empírica, o que obrigou a uma interação intensa entre a equipa de investigação e todos os atores que acederam, generosamente, a participar no estudo.

É, assim, essencial, deixar aqui uma palavra de agradecimento sentido para com todos aqueles que despenderam parte do seu tempo para nos ajudar a alcançar os objetivos deste trabalho.

Em primeiro lugar, a todos aqueles que permitiram a execução de uma etapa essencial do trabalho de campo – a consulta de processos judiciais – metodologia que obriga, sempre, a uma maior perturbação da rotina judiciária, pela presença da equipa de investigação durante largas semanas no tribunal.

Ao Conselho Superior da Magistratura, que autorizou a consulta de processos, e, em particular aos Senhores Juízes Presidentes das Comarcas de Aveiro e de Lisboa – Senhor Dr. Paulo Neto Brandão e Senhora Dr.^a Amélia Almeida – e às Senhoras Juízas dos Juízos do Comércio de Aveiro e de Lisboa – Senhoras Dr.^as Amélia Rebelo e Elisabete Assunção – pela total colaboração prestada sem a qual não teria sido, de todo, possível a realização do trabalho exigente a que nos propomos. A todos os senhores funcionários judiciais que, pacientemente, nos auxiliaram nesta tarefa, não só disponibilizando as listas de processos a partir das quais construímos a nossa amostra, mas, essencialmente, pela disponibilização dos processos selecionados.

O nosso segundo agradecimento é dirigido a todos aqueles que partilharam connosco as suas experiências, percepções e reflexões sobre a matéria em estudo, enriquecendo o trabalho de campo e possibilitando uma análise crítica dos seus resultados. Realizámos 35 **entrevistas** e 3 grupos de discussão, participados pelos mais diferentes profissionais que atuam nesta área. A todos expressamos o nosso profundo reconhecimento.

Agradecemos, ainda, de forma particular à Associação Jurídica de Braga que, através da cedência do espaço para a realização do segundo grupo de discussão, facilitou a realização desta etapa essencial do trabalho de campo.

Por último, devemos um agradecimento muito especial àqueles que são parte da nossa comunidade enquanto espaço de investigação e reflexão crítica, sem a qual a análise necessária a este projeto não teria sido possível – ao CENTRO DE ESTUDOS SOCIAIS da UNIVERSIDADE DE COIMBRA, o nosso muito obrigado.

Coimbra, 30 de junho de 2019.

A Equipa de Investigação

Introdução

A disponibilização de um regime de insolvência adequado e eficaz constitui uma importante medida de política económica nas sociedades capitalistas. A sua operacionalização é vista como uma medida de incremento económico, designadamente de promoção da inovação, do investimento e do emprego (World Bank, 2019), que requer da parte dos ordenamentos jurídicos e dos sistemas de justiça um esforço elevado de composição justa e equilibrada de um conjunto de interesses socioeconómicos e jurídicos muitas vezes divergentes.

Como reconhece o grupo de peritos que preparou para a Comissão Europeia, em 2011, o relatório *A second chance for entrepreneurs: prevention of bankruptcy, simplification of bankruptcy procedures and support for a fresh start*:

Bankruptcy legislation has to balance two conflicting interests. On the one hand, the creditor's interests must be protected. On the other any system must keep viable businesses alive and, more importantly, create an environment that aids an entrepreneur to take risks and start a new business. This is valuable for the entrepreneur and for society at large.

A relevância do direito da insolvência e da sua efetividade reforça-se de modo particular em cenários de crise económica, como fica amplamente demonstrado pela crise financeira mundial de 2008 e que foi especialmente sentida com gravidade na economia e na sociedade portuguesas.

O contexto da crise impulsionou, na União Europeia e em Portugal, uma vaga de reformas legislativas que se orientaram primacialmente pelo reforço dos instrumentos de reestruturação empresarial, pela promoção de mecanismos de alerta rápido e pela potenciação das novas tecnologias de informação e comunicação, no quadro de uma desjudicialização/redefinição do papel dos tribunais neste domínio.

Toda essa produção normativa originou pressão sobre o sistema judicial, cujo funcionamento no cenário de crise tornou evidentes as suas grandes debilidades na promoção dos objetivos dos regimes insolvenciais, ao demonstrarem enorme ineficiência na recuperação de créditos e na viabilização de projetos empresariais sustentáveis e, consequentemente, uma desconfiança generalizada na sua eficácia enquanto mecanismo de suporte a uma economia de mercado dinâmica.

A convicção de que as reformas legais empreendidas e os seus desígnios podem não chegar a produzir os resultados esperados por força dos constrangimentos práticos que interferem com o bom funcionamento do sistema judicial, levou-nos a querer saber mais sobre o modo como decorrem os processos de insolvência e recuperação de empresas nos tribunais portugueses, particularmente ao nível da primeira instância.

O objetivo foi o de detetar os aspetos que afetam positivamente ou negativamente o desempenho dos tribunais neste domínio e avançar com sugestões de melhoria que, de forma precisa, possam contribuir para aumentar a participação e o comprometimento das partes nos processos, tornar mais célere a tramitação processual e, em geral, aumentar as expectativas e os benefícios daí resultantes.

A concretização desse objetivo passou pela realização de um trabalho de recolha e análise de legislação, jurisprudência, dados estatísticos e outra documentação relevante que nos permitiram traçar o quadro de evolução dos regimes de recuperação e insolvência, fundamentalmente a partir da crise económica.

A abordagem à 'law in the books' foi depois confrontada como uma análise à 'law in action'¹. Através de um extenso trabalho de campo repartido pela a) análise de uma amostra de processos de insolvência e de recuperação concluídos entre 2012 e 2016 em dois Juízos do Comércio (Lisboa e Aveiro), b) condução de entrevistas semiestruturadas a diversos interlocutores privilegiados (magistrados, administradores judiciais, advogados, funcionários judiciais, agentes da Administração pública e representantes de credores privados) e c) realização de grupos de discussão pluriparticipados por vários destes interlocutores, a equipa de investigação procurou sinalizar as dificuldades e os mecanismos de superação desenvolvidos pelos diversos intervenientes na efetivação dos seus interesses e direitos no âmbito dos mecanismos insolvenciais.

Neste trabalho apresentam-se os principais resultados apurados na investigação empírica realizada entre setembro de 2017 e março de 2019.

Após a apresentação, breve, da metodologia seguida neste projeto de investigação, o presente estudo estrutura-se em sete pontos que abordam alguns dos aspetos mais salientes do trabalho empírico efetuado. O primeiro ponto descreve, de forma resumida, a evolução do quadro legislativo nacional, à luz da reconfiguração do seu paradigma orientador a favor da promoção de uma "segunda oportunidade" para as empresas. O segundo ponto foca-se nos principais desafios à efetividade das medidas de reestruturação empresarial na vertente do Plano Especial de Revitalização. O terceiro ponto concentra-se em perceber em que etapas da tramitação processual se detetam maiores estrangulamentos ao seu andamento; o quarto ponto analisa as vicissitudes da organização judiciária e o seu impacto na tramitação da insolvência; o quinto ponto aborda o funcionamento e as potencialidades da informatização dos tribunais; o sexto ponto centra-se no perfil e no papel do administrador judicial; o sétimo ponto elenca os principais elementos do comportamento estratégico adotado pelo devedor e pelos credores principais (instituições financeiras, trabalhadores e Estado).

As conclusões formuladas são breves, não indo além de uma súmula das conclusões globais que constam do relatório comparado produzido pela equipa de investigação do projeto **ACURIA**.

¹ A expressão decorre do artigo de Roscoe Pound, "Law in Books and Law in Action", publicado em 1910, na American Law Review (44:12-36).

Metodologia

O projeto de investigação que deu origem aos resultados aqui apresentados tinha como ambição olhar para a aplicação prática dos processos de revitalização e de insolvência de empresas, no confronto entre a *law in the books* e a *law in action*, procurando a identificação dos principais *bloqueios à concretização* dos objetivos previstos na legislação que rege aqueles procedimentos e as *boas práticas* seguidas pelos tribunais e atores fundamentais, disseminando-as.

As escolhas metodológicas foram, assim, essenciais para alcançar aqueles objetivos. O âmbito alargado da matéria sob análise e o caráter complexo do sistema judicial, participado por uma pluralidade de atores com interesses convergentes e divergentes, em que aqueles procedimentos se desenrolam obrigou à adoção de metodologias quantitativas e qualitativas, que se mantiveram, ao longo de todo o projeto de investigação, em permanente diálogo.

Assim, foram adotados os seguintes métodos de investigação:

- 1) análise documental;**
- 2) análise estatística;**
- 3) consulta e análise quantitativa e de conteúdo de processos judiciais;**
- 4) entrevistas semiestruturadas;**
- 5) grupos de discussão.**

A análise documental realizada focou-se, essencialmente, no conteúdo de legislação e de documentos oficiais relevantes (Ministério da Justiça e Ministério da Economia), bem como de literatura relevante, com o objetivo particular de contextualizar o objeto de estudo, quer no que respeita à evolução legislativa dos procedimentos sob análise, quer quanto à influência que aquela sofreu do contexto económico do país. A análise documental centrou-se, assim, no período posterior à entrada em vigor do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE). A análise dos textos legislativos e da literatura relevante foi determinante para a identificação quer dos propósitos reformadores neste setor da justiça, quer dos bloqueios e dificuldades já anteriormente reconhecidos.

Para a correta identificação dos objetivos e impactos das sucessivas reformas, que influenciaram as rotinas judiciárias, foi essencial proceder a uma, ainda que breve, análise estatística da evolução do movimento processual dos processos de insolvência e de recuperação de empresas, utilizando, para o efeito, os dados oficiais publicados pela Direção-Geral da Política de Justiça (DG PJ) do Ministério da Justiça, assegurando a reflexão sobre tais elementos à luz do contexto socioeconómico do país.

O terceiro método de investigação utilizado residiu na consulta e análise de processos judiciais, particularmente de processos de revitalização e de processos de insolvência, selecionados por amostra, procurando uma avaliação da morosidade processual, através do confronto entre os prazos legais e os prazos efetivamente verificados nos processos e a identificação das etapas/momentos processuais que constituem aceleradores ou retardadores da marcha processual.

Para a construção da amostra de processos foram selecionados dois juízos de comércio nacionais – Lisboa e Aveiro – sendo essa escolha fundamentada por razões de qualidade/variedade e abrangência de processos. Lisboa possui o principal juízo de comércio do país em volume processual. Além disso, a hegemonia económica da capital implica que um grande número de empresas, quer industriais, quer de comércio e serviços, aí esteja sedeadas, o que as coloca na área de competência territorial deste tribunal. Além disso, a dimensão das empresas é aqui muito variada, oscilando entre pequenas empresas de base familiar até grandes empresas nacionais e multinacionais. Aveiro, por sua vez, foi selecionado por ser uma comarca de dimensão muito relevante, que cobre uma área geográfica onde existe uma forte presença da indústria, alguma da qual bastante afetada pela crise económica (como a da construção civil e obras públicas, a têxtil) e onde é possível encontrar sobretudo empresas de muito pequena, pequena e média dimensão, uma parte das quais com apreciável atividade exportadora.

Depois de obtidas as necessárias autorizações para o acesso e consulta dos processos, foi feito um levantamento do universo de processos findos em cada um dos juízos no período de 1 de janeiro de 2012 a 31 de dezembro de 2016, tanto de insolvência como de revitalização de empresas. Esse levantamento foi feito a partir da lista de processos de insolvência e revitalização de empresas concluídos naquele período temporal, retirada do sistema de informação de suporte à atividade dos tribunais (CITIUS), que foi fornecida por cada um dos tribunais escolhidos. De seguida, foi selecionada uma amostra aleatória de processos correspondendo a 5% do universo de processos de insolvência e a 5% dos processos de revitalização em cada um dos juízos. Tendo em atenção as limitações de tempo de execução do presente projeto, foram convencionados, ainda, os seguintes limites: a) em cada juízo o número de processos total

da amostra não deveria ser inferior a 100 processos nem superior a 300 processos; b) em cada juízo, cada espécie (processo de insolvência ou processo de revitalização) teria uma presença na amostra de pelo menos 15 processos, pelo que, caso 5% dos processos findos naquele período de determinada espécie fosse em número inferior a 15, a amostra seria aumentada, por forma a obter aquela presença mínima. A seleção aleatória dos processos foi realizada através de Excel, mediante a inserção de fórmula que o permitisse. Tendo em conta aquelas regras, no total, foram analisados 373 processos de insolvência findos (280 em Lisboa e 93 em Aveiro) e 39 processos de recuperação (23 em Lisboa e 16 em Aveiro) (Tabela 1).

TABELA 1 – Número de casos analisados por tipo

TRIBUNAL	INSOLVÊNCIA	PER	TOTAL
Aveiro	93	16	109
Lisboa	280	23	303
TOTAL	373	39	412

A recolha e tratamento de informação dos processos teve por base uma grelha de análise elaborada pela equipa de investigação, em formato Excel, para que pudesse ser trabalhada estatisticamente e através de análise de conteúdo. A grelha de análise dos processos de insolvência era composta por 14 variáveis principais, correspondendo às etapas fundamentais do processo. A grelha de análise dos processos de revitalização continha 10 variáveis principais. Cada uma daquelas variáveis principais abrangia um conjunto alargado de subcategorias.

A análise de processos de insolvência e revitalização foi complementada com a realização de entrevistas e grupos de discussão. No primeiro caso, optou-se pela adoção de uma metodologia de semiestruturação, elaborando-se um conjunto de questões relativamente às quais se pretendia recolher informação sobre as percepções dos entrevistados, adaptado ao tipo de entrevistado em causa, deixando, no entanto, aberta a possibilidade de introdução de novos temas pelos entrevistados. A decisão de adoção desta metodologia fundou-se na necessidade de analisar não só as percepções dos entrevistados relativamente às questões suscitadas pela equipa de investigação, mas também as matérias que os próprios elegeram como relevantes ou ausentes do seu discurso, acolhendo-se uma perspetiva analítica crítica das narrativas presentes e ausentes, do dito e do não dito. Foram realizadas, assim, 35 entrevistas semiestruturadas presenciais distribuídas da seguinte forma: 6 a administradores judiciais (AJ), 5 a advogados, 5 a sindicalistas, 4 a juízes, 2 a funcionários judiciais, 2 a funcionários bancários, 2 a representantes do Ministério da Justiça, 2 a representantes da Comissão para o Acompanhamento dos Auxiliares da Justiça (CAAJ), 2 a agentes dos serviços da Segurança Social, 1 a representante da administração fiscal, 1 a representante do Ministério da Economia, 1 a procurador do Ministério Público, 1 a dirigente de uma associação empresarial e 1 a consultor de empresas.

Foram ainda realizados três grupos de discussão em Lisboa, Braga e Coimbra, com um duplo objetivo: a) recolher as representações dos participantes acerca das questões em análise, colocando diferentes perspetivas em confronto, através da introdução de temas e questões (mais consensuais ou mais controversas); e b) testar, perante a análise preliminar do trabalho empírico realizado, algumas conclusões alcançadas, envolvendo os participantes na sua própria construção. Cada grupo de discussão contou com cerca de 10 participantes, entre juízes, advogados, administradores judiciais, funcionários judiciais, professores de direito, sindicalistas e representantes de várias autoridades públicas (ministérios das Finanças, Economia e Justiça).

Todos os entrevistados e participantes dos grupos de discussão prestaram o seu consentimento por escrito, tendo-lhes sido assegurada a anonimização da informação prestada. As entrevistas e os grupos de discussão foram transcritos e tratados com recurso ao software de análise qualitativa MAXQDA.

1.

A CONSTRUÇÃO DO ATUAL PROCESSO DE REVITALIZAÇÃO DE EMPRESAS E PROCESSO DE INSOLVÊNCIA À LUZ DO CONTEXTO ECONÓMICO DO PAÍS

1.1. Da “insolvência liquidação” à “insolvência recuperação”?

A evolução do universo normativo que regula os processos de revitalização de empresas e de insolvências, na última década e meia, encontra-se, inexoravelmente, interligada com o contexto económico de Portugal em cada momento. Naquela evolução legislativa, podemos identificar três marcos essenciais entre 2004 e 2019, que se encontram refletidos na Figura 1.

O regime jurídico da insolvência e recuperação encontra-se previsto no Código da Insolvência e Recuperação de Empresas (CIRE), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de março², estabelecendo-se um processo judicial especial, único³ e urgente⁴. Isto significa que em todos os processos existirá uma fase declarativa, tendente a declarar a situação de insolvência e, posteriormente, o processo concluirá pela via da liquidação ou da recuperação do devedor. O artigo 1.º, n.º 1, do CIRE, indicava, na sua redação original, que

“o processo de insolvência é um processo de execução universal que tem como finalidade a liquidação do património de um devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores, ou a satisfação destes pela forma prevista num plano de insolvência, que nomeadamente se baseie na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente”,

FIGURA 1 – Marcos da evolução legislativa



pelo que se considerou que o regime português adotava o *paradigma da insolvência liquidação*. Neste caso, o regime visava, essencialmente, o pagamento aos credores de forma célere, permitindo eliminar do mercado os devedores economicamente inviáveis⁵.

Desta feita, o CIRE estabelece duas possibilidades, em termos gerais: havendo declaração de insolvência, o devedor poderá entrar em liquidação ou aprovar um plano de insolvência tendente a prover à sua recuperação. A opção caberá aos credores que, após análise do relatório do administrador de insolvência, votarão em assembleia de credores qual a solução a adotar^{6,7}. Todavia, com a evolução legislativa, as assembleias de credores de apreciação do relatório serão obrigatórias apenas no caso de o devedor ficar a administrar a massa insolvente ou no caso de se prever a tramitação de um plano de insolvência. Nos restantes casos, o juiz pode fundamentadamente prescindir da sua realização^{8,9}.

² O CIRE foi revisto por 12 vezes, pelo Decreto-Lei n.º 200/2004, de 18 de agosto; pelo Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de março; pelo Decreto-Lei n.º 282/2007, de 7 de agosto; pelo Decreto-Lei n.º 116/2008, de 4 de julho; pelo Decreto-Lei n.º 185/2009, de 12 de agosto; pela Lei n.º 16/2012 de 20 de abril; pela Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro; pelo Decreto-Lei n.º 26/2015, de 6 de fevereiro; pelo Decreto-Lei n.º 79/2017, de 30 de junho; pela Retificação n.º 21/2017, de 25 de agosto e pela Lei n.º 114/2018, de 2 de março.

³ Em oposição ao Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência, que esteve em vigor entre 1993 e 2004, e que estabelecia dois processos especiais, o de recuperação de empresas e o de falência.

⁴ Cf. artigo 9.º do CIRE.

⁵ Indica o Preâmbulo do CIRE, no considerando 3 que “o objetivo precípua de qualquer processo de insolvência é a satisfação, pela forma mais eficiente possível, dos direitos dos credores. Quem intervém no tráfego jurídico, e especialmente quando aí exerce uma atividade comercial, assume por esse motivo indeclináveis deveres, à cabeça deles o de honrar os compromissos assumidos. A vida económica e empresarial é vida de interdependência, pelo que o incumprimento por parte de certos agentes repercute-se necessariamente na situação económica e financeira dos demais. Urge, portanto, dotar estes dos meios idóneos para fazer face à insolvência dos seus devedores, enquanto impossibilidade de pontualmente cumprir obrigações vencidas. Sendo a garantia comum dos créditos o património do devedor, é aos credores que cumpre decidir quanto à melhor efetivação dessa garantia, e é por essa via que, seguramente, melhor se satisfaz o interesse público da preservação do bom funcionamento do mercado”.

⁶ Cf. artigo 156.º, n.º 2, do CIRE.

⁷ No caso das pessoas singulares prevê-se ainda que possa obter-se a exoneração do passivo restante, após a liquidação (art.º 235.º e ss. CIRE) ou a aprovação de um plano de pagamentos, cuja tramitação ocorre antes da declaração de insolvência. O plano de pagamentos está reservado a consumidores e pequenos empresários. No caso dos pequenos empresários, não poderão ter dívidas laborais, um número de credores superior a 20 e um passivo superior a € 300 000 (art.º 249.º n.º 1). Caso estes requisitos não sejam cumpridos, poderão recorrer ao plano de insolvência.

⁸ Cf. artigo 36.º, n.º 1, alínea n), do CIRE.

⁹ Dando-se oportunidade a qualquer interessado de solicitar ao juiz a marcação da assembleia no prazo previsto para a reclamação de créditos.

Em 2011, Portugal foi alvo de um programa de assistência financeira, que ficou plasmado no Memorando de Entendimento assinado entre o Estado Português e o Banco Central Europeu, a Comissão Europeia e o Fundo Monetário Internacional¹⁰. Nele se inseriam medidas específicas para o *Enquadramento legal da reestruturação de dívidas de empresas e de particulares*, nomeadamente:

2.17. A fim de melhor facilitar a recuperação efetiva de empresas viáveis, o Código de Insolvência será alterado até ao fim de novembro de 2011, com assistência técnica do FMI, para, entre outras, introduzir uma maior rapidez nos procedimentos judiciais de aprovação de planos de reestruturação.

2.18. Princípios gerais de reestruturação voluntária extrajudicial em conformidade com boas práticas internacionais serão definidos até fim de Setembro de 2011.

2.19. As autoridades tomarão também as medidas necessárias para autorizar a administração fiscal e a segurança social a utilizar uma maior variedade de instrumentos de reestruturação baseados em critérios claramente definidos, nos casos em que outros credores também aceitem a reestruturação dos seus créditos, e para rever a lei tributária com vista à remoção de impedimentos à reestruturação voluntária de dívidas.

2.20. Os procedimentos de insolvência de pessoas singulares serão alterados para melhor apoiar a reabilitação destas pessoas financeiramente responsáveis, que equilibrem os interesses de credores e devedores

No seguimento da assinatura do Memorando, realizou-se, oito anos após a entrada em vigor do CIRE, uma reforma mais profunda do Direito da Insolvência e da Recuperação de Empresas. De forma a corporizar os pontos anteriormente referidos, aprovaram-se, em primeiro lugar, através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 43/2011, de 25 de outubro, os Princípios Orientadores da Recuperação Extrajudicial de Devedores¹¹. Estes princípios, num total de 11, são utilizados pelas partes como código de conduta nos mecanismos extrajudiciais de recuperação de empresas posteriormente aprovados. Aqui se incluem, a título de exemplo, princípios como a boa fé (segundo princípio); o efeito standstill de suspensão de ações executivas (quinto princípio); o princípio da transparência (sétimo princípio); ou o compromisso de que a negociação não é utilizada como expediente dilatório (décimo princípio).

O segundo passo para a reforma ocorreu com a aprovação do Programa Revitalizar, previsto na Resolução do Conselho de Ministros n.º 11/2012, de 3 de fevereiro¹², que tinha como objetivo a criação de um enquadramento legal, tributário e financeiro capaz de promover a recuperação de empresas viáveis. Um dos principais objetivos consistia, pois, em fomentar

a execução de mecanismos eficazes de revitalização de empresas viáveis nos domínios da insolvência e da recuperação de empresas.

¹⁰ Memorando de Entendimento sobre as condicionalidades da política económica, assinado em 17 de maio de 2011, comumente designado de Memorando da Troika e que pode ser consultado em http://ec.europa.eu/economy_finance/eu_borrower/mou/2011-05-18-mou-portugal_en.pdf

¹¹ Disponíveis em <https://dre.pt/application/dir/pdf1sdip/2011/10/20500/0471404716.pdf>. Estes princípios seguem de perto os Statement of Principles for a Multi-Creditor Workout, da INSOL Internacional disponíveis em https://www.insol.org/_files/Publications/StatementOfPrinciples/Statement%20of%20Principles%20II%2018%20April%202017%20BML.pdf.

¹² Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/543685/details/normal?q=Resolu%C3%A7%C3%A3o+co>

Tal objetivo foi cumprido por duas vias. Por um lado, foi aprovada a Lei n.º 16/2012, de 20 de abril, que trouxe alterações profundas ao CIRE, nomeadamente com a introdução do Processo Especial de Revitalização (PER) instituindo-se, assim, um mecanismo híbrido, pré-insolvencial e voluntário de recuperação de empresas ¹³, sendo que o propósito último do processo é a aprovação de um plano de revitalização, mantendo-se o devedor na administração da empresa (*debtor in possession*). De forma a acomodar esta alteração, o art.º 1.º do CIRE foi também alterado, passando a ler-se:

o processo de insolvência é um processo de execução universal que tem como finalidade a satisfação dos credores pela forma prevista num plano de insolvência, baseado, nomeadamente, na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente, ou, quando tal não se afigure possível, na liquidação do património do devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores ¹⁴.

Foi ainda acrescentado um n.º 2, que indica,

estando em situação económica difícil, ou em situação de insolvência meramente iminente, o devedor pode requerer ao tribunal a instauração de processo especial de revitalização, de acordo com o previsto nos artigos 17.º-A a 17.º-I.

Poderá então afirmar-se que o legislador português passou a adotar o *paradigma da insolvência saneamento/recuperação*, baseada no critério da insolvência preventiva e da viabilidade das empresas.

Por outro lado, o Decreto-Lei n.º 178/2012, de 3 de agosto, estabeleceu um mecanismo pré-insolvencial e extrajudicial de recuperação de empresas, o Sistema de Recuperação de Empresas por via Extrajudicial – SIREVE ¹⁵, gerido pelo IAPMEI – Agência para a

Competitividade e Inovação, IP. Neste caso, o procedimento é totalmente extrajudicial, havendo a intervenção de um organismo público, sendo o objetivo, tal como no PER, o da aprovação de um acordo de reestruturação da empresa, e mantendo o devedor igualmente na administração da empresa.

Mais recentemente, foi aprovado o programa Capitalizar, pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 42/2016, de 18 de agosto ¹⁶, e que, no seu Eixo III, relativo à Reestruturação Empresarial, apresenta como objetivos, entre outros, a alteração das normas relativas aos mecanismos pré-insolvenciais, como o PER, o reforço da negociação extrajudicial e o reforço dos mecanismos de apoio à determinação da viabilização das empresas.

¹³ Cf. artigos 17.º-A a 17.º-I do CIRE.

¹⁴ Sobre as características do processo de insolvência português, cf. Fernandes & Labareda, 2015; Martins, 2017; Serra, 2018.

¹⁵ Este mecanismo vem substituir o Procedimento Extrajudicial de Conciliação para Viabilização de Empresas, também gerido pelo IAPMEI e que existia desde 1998, com o Decreto-Lei n.º 316/98, de 20 de outubro.

¹⁶ Disponível em <https://dre.pt/application/conteudo/75158988>

O programa Capitalizar originou diversas alterações legislativas destinadas a otimizar a recuperação de empresas. Em primeiro lugar, o Decreto-Lei n.º 79/2017, de 30 de junho, veio alterar o CIRE, promovendo alterações ao nível do PER. Desta forma, o PER deixou de estar acessível a não empresários, passando estes a poder recorrer ao Processo Especial para Acordo de Pagamento (PEAP), um novo processo híbrido, pré-insolvencial, destinado a não empresários. Por outro lado, o acesso ao PER foi dificultado, passando a exigir-se que o devedor manifeste a sua vontade de encetar negociações juntamente com um credor ou credores não subordinados que representem 10% dos seus créditos¹⁷ e que comprove a inexistência de uma situação de insolvência com a declaração de um revisor oficial de contas (ROC) ou contabilista certificado¹⁸. Digna de nota é, ainda, a alteração relativa aos serviços públicos essenciais. Nos termos do artigo 17º-E, n.º 8, do CIRE, enquanto perdurar a fase negocial com vista à aprovação de um plano de recuperação, a prestação dos serviços públicos essenciais naquele artigo elencados¹⁹ passou a não poder ser suspensa. Procurou-se, com esta medida, evitar que a fase de negociação ocorra sob a constante pressão do corte no abastecimento de tais serviços, circunstância passível de condicionar o sucesso da tentativa de recuperação.

Em segundo lugar, num pacote legislativo, foram criados o Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas (RERE), pela Lei n.º 8/2018, de 2 de março; o Estatuto do Mediador de Recuperação de Empresas, pela Lei n.º 6/2018, de 22 de fevereiro, e ainda o Regime Jurídico da Conversão dos Créditos em Capital, pela Lei n.º 7/2018, de 2 de março.

O primeiro procedimento visou criar um mecanismo extrajudicial de recuperação de empresas, substituindo o SIREVE, sendo um mecanismo pré-insolvencial, confidencial, transparente e voluntário, onde pontua a intervenção (eventual) de um mediador de recuperação de empresas, que substitui o IAPMEI como entidade interveniente no processo, ainda que seja o IAPMEI a gerir a lista de mediadores e a prover à sua nomeação. O objetivo do RERE será, de forma idêntica ao SIREVE, a aprovação de um acordo de recuperação da empresa.

Em terceiro lugar, foi criado o Mecanismo de Alerta Precoce (MAP), pelo Decreto-Lei n.º 47/2019, de 11 de abril, que visa dar cumprimento ao artigo 3.º da proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa aos quadros jurídicos em matéria de reestruturação preventiva, à concessão de uma segunda oportunidade e às medidas destinadas a aumentar a eficiência dos processos de reestruturação, insolvência e quitação, e que altera a Diretiva 2012/30/UE, de 25 de outubro de 2012. Desta forma, as empresas não financeiras sujeitas à entrega de Informação Empresarial Simplificada (IES) serão avisadas anualmente, através de comunicação eletrónica, da análise da situação económico-financeira da empresa. Neste procedimento intervém o Banco de Portugal, que disponibiliza os indicadores económico-financeiros, o IAPMEI, que analisará a informação empresarial, e a Autoridade Tributária e Aduaneira, que informará os administradores das empresas de que a informação já se encontra disponível no sítio eletrónico do IAPMEI²⁰. Trata-se de um procedimento sigiloso, estando as entidades sujeitas ao dever de segredo. O propósito desta medida é promover um acesso informado e atempado aos mecanismos de recuperação de empresas existentes.

¹⁷ Cf. artigo 17.º-C, n.º 1, do CIRE.

¹⁸ Cf. artigo 17.º-A, n.º 2, do CIRE.

Por último, o Estatuto do Administrador Judicial foi alterado pelo Decreto-Lei n.º 52/2019, de 17 de abril, alterando-se essencialmente as regras relativas à remuneração dos administradores judiciais.

1.2. Evolução dos processos de insolvência e de recuperação de empresas à luz do contexto económico do país

Portugal foi severamente atingido pela crise económica prolongada. Entre 2008 e 2013, o PIB médio *per capita* diminuiu mais de 6,5% quando comparado com -2,4% no total da União Europeia²¹; a taxa de desemprego cresceu cerca de 8% para a maior percentagem alguma vez registada (17% em 2013); e a anterior tendência de diminuição da taxa de pobreza inverteu²². Como na Grécia, na Irlanda e em Espanha, Portugal suportou os efeitos negativos da crise da dívida soberana, somando-se aos resultados da crise financeira de 2008 (Frade & Coelho, 2015). Estas condições macroeconómicas adversas levaram ao decréscimo dos índices de consumo e de investimento, provocando uma queda na atividade empresarial, e a um forte aumento do número de insolvências, quer de empresas, quer de pessoas singulares.

A análise cronológica dos dados estatísticos disponibilizados trimestralmente pelo Ministério da Justiça sobre a evolução dos processos de insolvência e recuperação de empresas e sobre a insolvência de pessoas singulares mostram bem como as dificuldades económicas e financeiras se repercutiram de forma expressiva na atividade dos tribunais.

¹⁹ Os serviços públicos essenciais em causa são: serviço de fornecimento de água; serviço de fornecimento de energia elétrica; serviço de fornecimento de gás natural e gases de petróleo liquefeitos canalizados; serviço de comunicações eletrónicas; serviços postais; serviço de recolha e tratamento de águas residuais; e serviços de gestão de resíduos sólidos urbanos.

²⁰ A AT não tem acesso a qualquer informação sobre a análise decorrente do MAP, limitando-se a comunicar a informação. A intervenção da AT surge sustentada essencialmente no facto de esta ter acesso aos contactos de correio eletrónico das empresas, cuja existência e comunicação à AT é obrigatória (artigo n.º 19.º, nº 12, do Decreto-Lei n.º 398/98, de 17 de dezembro).

²¹ Cf. a base de dados da AMECO em http://ec.europa.eu/economy_finance/db_indicators/ameco/index_en.htm, 4 de janeiro de 2015.

²² Cf. Estatísticas de Portugal, em http://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_destaque&DESTAQUESdest_boui=2088195_20&DESTAQUESmodo=2&xlang=en, 4 de janeiro de 2015.

A Tabela 2 apresenta a evolução processual para o período de 2007 a 2018 quanto ao número de insolvências decretadas pelos tribunais de primeira instância. Como se pode verificar, a partir de 2008 registou-se um crescimento acentuado do número de insolvências decretadas, com o pico a atingir-se em 2013. Esse aumento está, como se disse, em linha com a evolução desfavorável do quadro macroeconómico nacional registado a partir de 2008 e constitui um sinal visível da deterioração da economia portuguesa.

TABELA 2 – Número de insolvências declaradas por tribunais de primeira instância, por trimestre e ano

—	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
1 Q	675	774	1284	1380	2197	3887	4169	4194	4044	3554	3197	2930
2 Q	649	830	1230	1536	2431	3829	4298	3958	3765	3547	3065	2763
3 Q	556	825	1173	1531	2498	3369	3641	2542	3267	2748	2638	2364
4 Q	944	1427	1780	2348	4102	5348	5222	4332	3505	2939	2918	2679
TOTAL	2824	3856	5467	6795	11228	16433	17330	15026	14581	12788	11818	10736

FONTE: Direção-Geral da Política de Justiça do Ministério da Justiça - Estatísticas trimestrais sobre processos de falência, insolvência e recuperação de empresas/ACURIA

Desagregando os dados por tipo de insolvente, observa-se que o crescimento das insolvências de pessoas singulares foi bastante mais acentuado do que o crescimento das insolvências de empresas. A Tabela 3 permite ilustrar essa evolução e mostra como em 2011 as insolvências de pessoas singulares superou, pela primeira vez, as de pessoas coletivas. Não obstante, e considerando o período de estudo do projeto ACURIA (2012-2016), verifica-se que estes são, juntamente com 2010 e 2011, os anos em que mais pessoas coletivas foram declaradas insolventes.

Na amostra de processos consultados no âmbito do trabalho empírico, recolhemos dados sobre o perfil societário dos devedores relativamente aos quais decorreram os processos de insolvência. Naquela amostra, a maioria das empresas que solicitam ou em relação às quais é requerido o início das diligências insolvenciais assume a forma de sociedade por quotas (77 em Aveiro e 227 em Lisboa), seguidas das sociedades anónimas (14 em Aveiro e 51 em Lisboa).

No leque de devedores foi, ainda, possível identificar uma sociedade em nome coletivo (em Aveiro), uma pessoa coletiva de utilidade pública (em Lisboa), uma associação sem fins lucrativos em Aveiro e uma outra em Lisboa.

Ainda de acordo com os dados estatísticos do Ministério da Justiça, a taxa de recuperação de créditos no âmbito dos processos de insolvência é muito baixa, rondando os 7%-8% do montante dos créditos reconhecidos. Isto significa uma perda líquida por parte dos credores nestes processos, o que poderá ajudar a explicar algum do desinteresse e da passividade que lhes foram reconhecidos por muitos entrevistados do projeto ACURIA.

TABELA 3 – Número de insolvências declaradas em tribunais de primeira instância, por tipo de devedor

	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
PESSOA SINGULAR	529	759	1440	2454	6214	10018	11409	10539	10231	9498	9141	8359
PESSOA COLECTIVA PRIVADA	1766	3097	4027	4341	5014	6415	5921	4487	4350	3290	2677	2377
TOTAL INSOLVENTES	2295	3856	5467	6795	11228	16433	17330	15026	14581	12788	11818	10736

FONTE: Direção-Geral da Política de Justiça do Ministério da Justiça - Estatísticas trimestrais sobre processos de falência, insolvência e recuperação de empresas/ACURIA

Esta realidade foi comprovada pela análise da amostra de processos consultados no âmbito do presente projeto de investigação. Dos 373 processos de insolvência analisados, a insolvência foi declarada em 185 casos. Analisados os dados relativos à apreensão e liquidação de bens nesses processos, verifica-se que em apenas 61 processos é que tais diligências, levadas a cabo pelo administrador judicial nomeado, foram bem sucedidas. Apesar disso, regista-se, também, que desses 61 processos, apenas em 22 houve lugar a rateio do produto apurado.

Os dados quantitativos recolhidos e analisados demonstram, claramente, que o propósito do processo de insolvência apenas é alcançado (e apenas parcialmente) numa fração minoritária das situações objeto de análise. Ao invés, nos 185 processos em que houve lugar à declaração de insolvência do devedor, em 156 (cerca de 84%) as diligências foram concluídas após a constatação da insuficiência patrimonial do devedor e, portanto, por meio de recurso aos artigos 39º e 232º do CIRE (Gráfico 1).

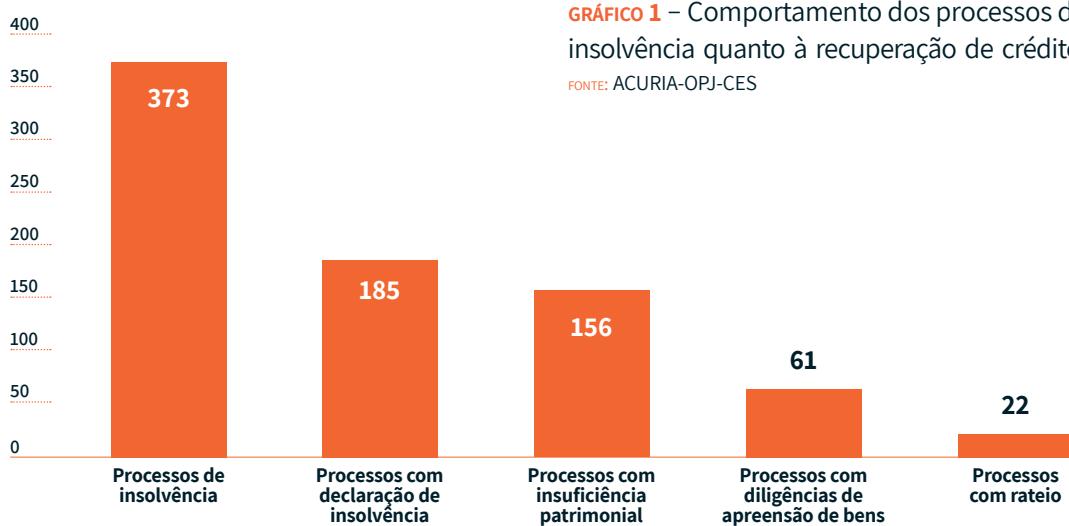


GRÁFICO 1 – Comportamento dos processos de insolvência quanto à recuperação de crédito (amostra)

FONTE: ACURIA-OPJ-CES

A partir de 2012, com a introdução, no CIRE, de um regime de recuperação empresarial – o PER –, assistiu-se a uma sua forte mobilização, até 2017, altura em que os critérios legais de acesso ao PER foram significativamente restringidos pelo Decreto-Lei n.º 79/2017, de 30 de junho. Logo nesse ano, registou-se uma quebra muito acentuada no número de PER entrados, tendência que se manteve em 2018 (Tabela 4). A diminuição do número de PER entrados nos últimos dois anos não se ficará a dever apenas à maior restitutividade dos critérios legais de acesso ao regime de reestruturação. Uma melhoria dos indicadores macroeconómicos nacionais poderá também justificar parte dessa redução, em concordância, aliás, com que se vem observando com os dados sobre insolvências.

Da amostra de processos de revitalização consultados, verifica-se uma inversão da tendência quanto ao perfil societário dos devedores requerentes. Enquanto que os processos de insolvência analisados respeitam, na sua maioria, a sociedades por quotas, os processos especiais de revitalização analisados partiram, maioritariamente, da iniciativa de sociedades anónimas (21 processos).

TABELA 4 –Número de insolvências declaradas por tribunais de primeira instância, por trimestre e ano

ANO	ENTRADOS	FINDOS
2013	1778	1289
2014	3438	3087
2015	3128	3220
2016	2088	2648
2017	796	1135
2018	445	475

FONTE: Direção-Geral da Política de Justiça do Ministério da Justiça - Estatísticas trimestrais sobre processos de falência, insolvência e recuperação de empresas/ACURIA

Dos processos findos, em média 45% terminam por acordo. Os restantes terminam por outras razões, nomeadamente pela falta de acordo. Como é sabido, a aprovação de um acordo de recuperação não determina, todavia, a produção dos seus efeitos. Uma vez aprovado pelo devedor e pelos credores, o acordo deve ser encaminhado para o tribunal para, nos termos do artigo 17º-F, do CIRE, ser objeto de homologação judicial por parte do juiz competente. Todavia, mesmo na pendência desta fase processual, é admitido aos credores dirigirem pedidos de não homologação do acordo aprovado. O recurso a este expediente, na amostra de processos analisados, é escasso, tendo sido identificado em apenas dois dos processos analisados.

Embora as razões para o encerramento sem acordo não sejam referidas pelo Ministério da Justiça, a análise empírica realizada mostrou que muitas empresas que se apresentaram a recuperação fizeram-no demasiado tarde, ou seja, quando já não apresentavam qualquer viabilidade. Para muitas, o recurso ao PER constituía uma forma de adiar a inevitabilidade da sua insolvência.

Na amostra de processos consultados, procurámos averiguar a efetiva existência, ou não, de tentativas de reestruturação anteriores (Processo Especial de Revitalização ou plano de insolvência orientado para a recuperação), de modo a apurar a existência de padrões de comportamento dos devedores, bem como apurar com que frequência os processos de insolvência são precedidos de tentativas de recuperação. Dos dados recolhidos, apenas foram identificadas seis situações em que tais tentativas prévias tiveram lugar (cinco em Aveiro e uma em Lisboa) ²³. Entre os motivos para o insucesso dos esforços de reestruturação contam-se o incumprimento dos deveres decorrentes do plano de insolvência aprovado em processo anterior, a ausência do número de votos necessários para aprovação de um plano de recuperação ou, até, o próprio incumprimento do dever de apresentar um plano de recuperação.

O trabalho empírico realizado no contexto do projeto **ACURIA** permite-nos adicionar conteúdo aos dados estatísticos gerais e explorar as implicações dos mesmos de modo mais profundo. Nos pontos seguintes apresentar-se-ão os principais resultados da investigação realizada nos tribunais portugueses e junto de operadores judiciários e outros stakeholders. Essa abordagem permite dar visibilidade às convergências e desvios que se observam no direito da insolvência português entre a *law in the books* e a *law in action*, bem como identificar obstáculos e oportunidades de melhoria que afetam o desempenho dos tribunais neste domínio.

²³ O facto de apenas terem sido identificadas seis situações não significa que apenas em seis dos 373 processos de insolvência consultados tenha havido uma tentativa de recuperação judicial anterior ao processo de insolvência, uma vez que a sua existência pode não se encontrar refletida neste último processo.

2.

CONFIANÇA, PREPARAÇÃO E INVESTIMENTO: OS TRÊS VALORES FUNDAMENTAIS DOS PROCESSOS ESPECIAIS DE REVITALIZAÇÃO

O processo especial de revitalização (PER), regulado nos artigos 17º-A a 17º-J do CIRE, tem como objetivo permitir que as empresas que se encontrem comprovadamente em situação económica difícil²⁴ ou em situação de insolvência iminente, mas que ainda sejam suscetíveis de recuperação, possam estabelecer negociações com os respetivos credores de forma a promover a sua recuperação²⁵. O trabalho de campo realizado no âmbito do projeto ACURIA identificou três valores essenciais que é necessário cumprir para requalificar os processos especiais de revitalização: a confiança, a preparação e o investimento (Figura 2).

2.1. A confiança no processo e no agente económico

As representações dos entrevistados e participantes em painéis de discussão são especialmente céticas relativamente aos processos especiais de revitalização, quer no que respeita ao comportamento motivacional dos devedores, quer quanto à eficácia do controlo judicial sobre a utilização abusiva deste expediente. Existe uma percepção quase uniforme de que o que motiva um devedor a recorrer ao PER não é, ao contrário do que seria expectável, a promoção da sua reestruturação financeira, apontando-se-lhe propósitos meramente dilatórios, como forma de atrasar a inevitabilidade da insolvência.

FIGURA 2 –Valores centrais do processo especial de revitalização



²⁴ De acordo com o artigo 17º-B, encontra-se em situação económica difícil a empresa que enfrentar dificuldade séria para cumprir pontualmente as suas obrigações, designadamente por ter falta de liquidez ou por não conseguir obter crédito.

²⁵ Cf. artigo 17º-A, n.º 1, do CIRE.

Há os PERs que são iniciados apenas para ganhar tempo. Há os PERs que são iniciados como resposta a um pedido de insolvência para o suspender. Há os PERs que são utilizados como forma de pressão e no fundo dizer... arrastar o processo para tentar arranjar uma solução negociada com os credores, nomeadamente, em prol dos acionistas do devedor - dos administradores - para tentar obter libertação de garantias pessoais ou eventualmente algum outro benefício. E depois há os PERs verdadeiros que servem para recuperar as empresas. Eu diria que, a generalidade dos PERs enquadram-se... generalidade, ou seja, eu não consigo dar um número para isso, mas eu diria que muitos PERs, a maioria dos PERs servem para as três primeiras alternativas (E19).

Muitas empresas serviram-se dos planos e, depois mais tarde dos PERs para criar aqui alguma carência e medidas dilatórias para isto nunca mais parar em ninguém (...). PER e os planos são uma manobra dilatória para atrasar os processos (E10).

Já tivemos PER em algumas empresas, mas apenas foi (...) apenas serviu para um espaço de tempo. Para haver aqui um tempo. E às vezes é um tempo sofrido. Não quer dizer que este teatro às vezes não é preciso para ver se se encontra um investidor, mas através do PER mesmo é difícil recuperar as empresas (E30).

É só uma manobra para atrasar a insolvência e a liquidação total (E17).

Aquilo [o PER] foi um balão de oxigénio enquanto estávamos no período de carência (E34).

Subjacente ao recurso ao PER estará, segundo os entrevistados, por vezes, o intuito de assegurar o acionamento de garantias ou, até, de alcançar propósitos fraudulentos, principalmente no que concerne ao condicionamento da eficácia de um eventual incidente de qualificação de insolvência.

O objetivo é conseguir, muitas vezes, uma forma de segurar ali, nem que seja de forma íntia, o acionamento de garantias paralelas relativamente aos legais representantes ou outros terceiros. O que inculca logo uma grande dificuldade. É que as pessoas que atuam dessa forma, relativamente ao processo da sociedade, é um processo artificial. Dizer-se que se vai revitalizar, que os objetivos são o tecido empresarial, que são os lugares dos trabalhadores, é uma falácia. Não é nada disso que está ali em causa. E, portanto, a partir daí, os pressupostos são todos eles errados (E16).

Eu afirmo mesmo que a maior parte dos planos que são aprovados são fraudulentos precisamente para descapitalizar a empresa para que a administração retire o que ainda é válido das empresas. (...) Acho que 90% dos planos de recuperação são feitos para atrasar, para que os gestores das empresas consigam descapitalizar e tirar das empresas aquilo que ainda lá está. Que é para depois os trabalhadores ficarem sem nada (E17).

A maior parte dos casos que me chegam, em que eu sou nomeada, é manifestamente uma manobra dilatória. E nos casos em que o processo é seguido e orientado e bem orientado pelos mandatários, tem um “quê” mais à frente: eles usam como manobra dilatória, ou seja, para ganhar tempo, e como desculpa mais à frente, quando antevemos que no processo de insolvência vá a haver uma resolução, portanto, ganham mais tempo e as resoluções depois não se operam, não é? Quando

antevemos que no processo de insolvência vá haver abertura do incidente de qualificação porque é manifesto que a contabilidade não está em dia há muito tempo, que houve essas resoluções e que não se operaram, eles usam isso como defesa. Não, não, não foi uma medida dilatória! Isto foi uma forma de salvar, nós tentamos, mas não conseguimos. E como nós estivemos a tentar ninguém nos pode dizer que nos três últimos anos preenchemos as presunções inilidíveis do artigo 186º, até porque nós estivemos só a tentar". E tentam assim afastar a responsabilidade que passou a recair sobre os gerentes – isto no âmbito das sociedades – no âmbito da qualificação da insolvência (E12).

Como se referiu, a reforma de 2017 veio dificultar o acesso ao PER, passando a exigir-se que o devedor manifeste a sua vontade de encetar negociações juntamente com um credor ou credores não subordinados que representem 10% dos seus créditos²⁶ e que comprove a inexistência de uma situação de insolvência com a declaração de um ROC ou contabilista certificado²⁷. Esta alteração pode constituir um fator relevante para a restauração da confiança dos credores no PER e, assim, para o recrudescimento da sua participação.

Essa participação, que pressupõe a confiança dos atores no processo e no agente económico que se apresenta a PER, é, na narrativa dos entrevistados, fundamental. A disponibilidade e o envolvimento dos vários intervenientes no processo são vistos como condições indispensáveis para uma fase negocial bem sucedida. Não apenas do devedor e dos credores, mas também do administrador judicial provisório e das entidades estaduais especialmente interessadas (autarquias, juntas de freguesia, associações de empresas, instituto de segurança social, etc.), dado que, segundo aqueles, só assim seria possível orientar a negociação com vista à recuperação da empresa de forma integrada em termos económicos e, também, sociais.

Agora, sem envolvimento do administrador, que isto seja tudo uma questão só de lei e de mecânica, no nosso caso, não. Não conseguimos nenhuma solução assim. As soluções que temos são soluções tiradas a ferros. E são soluções muito sofridas. Pelos trabalhadores, muito pelos trabalhadores, também pelos empresários – alguns – que querem a solução da empresa, não querem que a empresa... por exemplo a (...), a solução foi dolorosa, sofrida, foi horrível. (...) Na parte da recuperação, só dizer-lhe uma coisa. Da experiência que temos é possível – eu continuo a acreditar – encontrar soluções, muitas vezes difíceis, mas só quando há o envolvimento de todos (E30).

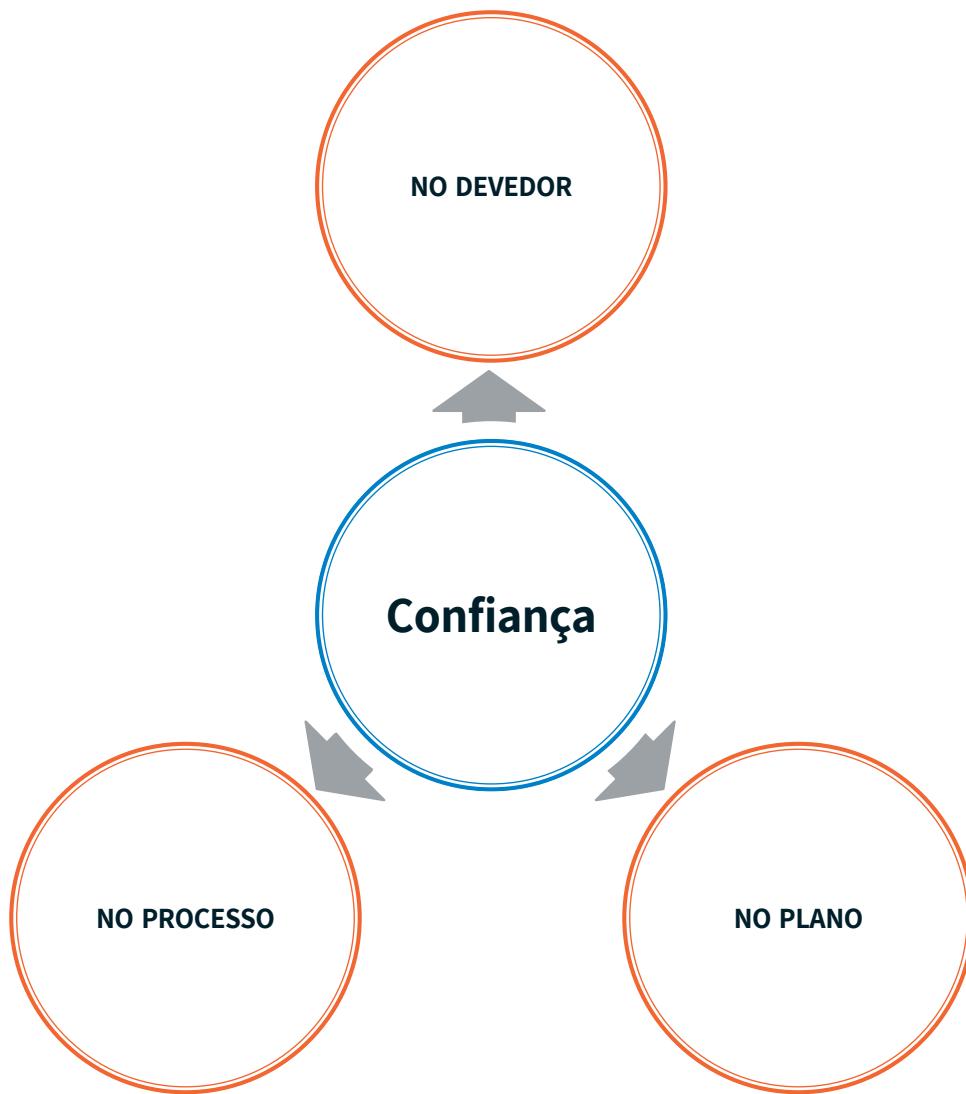
O último elemento essencial daquele ceticismo reporta-se ao que os entrevistados entendem tratar-se de uma fraca fiscalização quanto à viabilidade dos planos, seja por parte do tribunal, seja quanto à análise económica realizada.

Para alguns entrevistados, um PER bem sucedido depende de uma análise económica e de mercado detalhada como forma de determinar se a empresa requerente tem ou não viabilidade para, efetivamente, singrar na lógica concorrencial do mercado nacional e internacional. Além de ser visto como um mecanismo de recuperação, o PER serve também como modo de depuração do mercado, devendo, na perspetiva daqueles, colocar-se entraves às tentativas de revitalização das unidades empresariais sem qualquer capacidade competitiva.

²⁶ Cf. artigo 17.º-C, n.º 1, do CIRE.

²⁷ Cf. artigo 17.º-A, n.º 2, do CIRE.

FIGURA 3 – Vertentes da confiança no PER



Tem de ser fazer uma análise da própria empresa e si. Quais são os capitais próprios que tem, qual é a liquidez e solvabilidade que tem. Se for uma empresa que não tem ponta por onde se pegue (E21).

Eu diria que um plano para ser bem apresentado, eventualmente, deveria ter uma chancela de um ROC a dizer “este plano é viável” (E9).

Só faz sentido recuperar as empresas que têm valor económico. Isto é, ou tem uma tecnologia ou tem canais de distribuição ou têm clientes fiéis, ou uma equipa especializada, portanto, têm alguma coisa que é intangível (E23).

A tramitação do PER corre na sua quase totalidade fora do espaço judicial, sendo as cláusulas do acordo de revitalização negociadas e aprovadas pelo devedor e pelos respetivos credores, cabendo ao tribunal a função de homologar ou não homologar o acordo aprovado. Apesar de se incluir no leque de atribuições do juiz a possibilidade de não homologar um acordo previamente aceite pelas partes em negociação, a percepção de alguns dos inquiridos é que o reforço dos poderes de fiscalização se reputa necessário com vista a evitar a homologação de acordos que previsivelmente não lograrão ser cumpridos.

Depois não há o crivo de alguém que, neste caso, na minha opinião, devia ser o juiz, que viesse e dissesse “Não! Ainda que haja votação para este plano, isto é uma empresa que está insolvente” (E34).

Ao ceticismo generalizado dos entrevistados surge associada a consideração da confiança, quer no devedor, quer no sistema de justiça, como valor essencial a incorporar.

2.2. Preparação para a apresentação a PER e preparação dos profissionais envolvidos

A solidez da preparação surgiu, durante o trabalho de campo, como o segundo valor essencial, que abrange várias dimensões: a preparação do devedor para se aperceber que se encontra em situação de se apresentar a PER; a preparação por aquele junto dos seus credores para uma apresentação de um PER viável e sustentado; a preparação dos vários profissionais envolvidos.

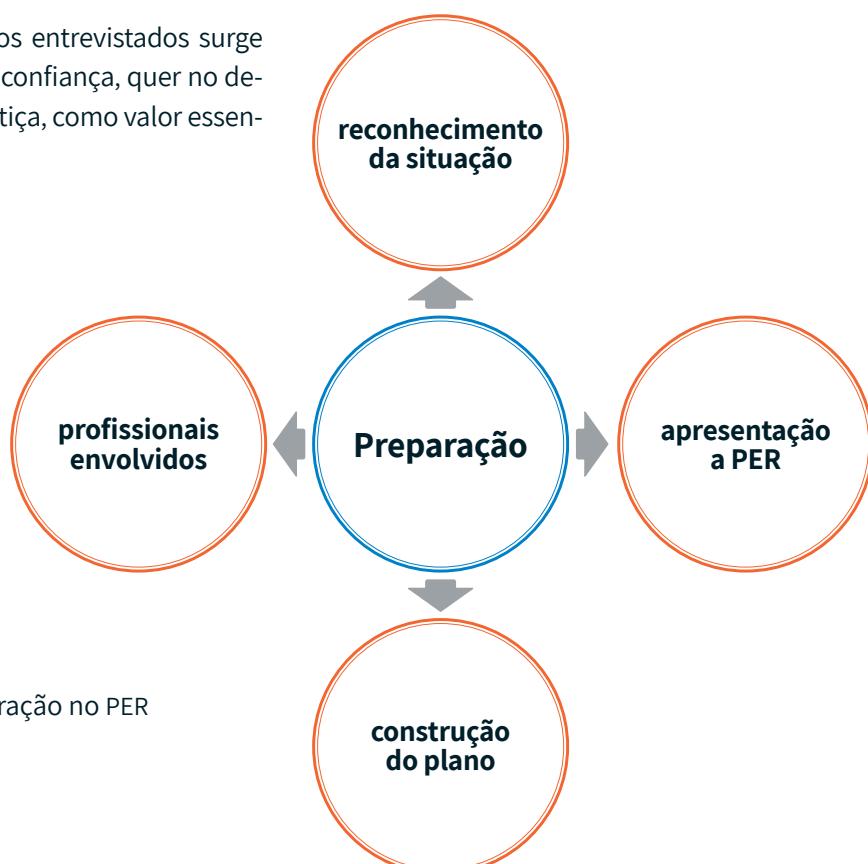


FIGURA 4 – Vertentes da preparação no PER

Um dos primeiros obstáculos identificados ao sucesso de um PER é a ausência de uma apresentação atempada por parte dos devedores. Para a generalidade dos entrevistados, apesar de se destinar a situação de insolvência iminente ou situação de dificuldade económica, os devedores que recorrem a este instrumento fazem-no, já, em situação de insolvência atual e, portanto, numa fase em que a recuperação é vista como impossível ou quase impossível.

... as empresas normalmente chegam à... estão todas insolventes, o problema é que a generalidade do tecido económico português está insolvente. E, portanto, não podemos querer tapar o sol com a peneira. A maior parte das empresas portuguesas vivem com enormes dificuldades de liquidez, têm atrasos muito relevantes no pagamento aos seus fornecedores, à banca, ao Estado e, portanto, se calhar a maior parte deles se não está numa situação de insolvência atual, está numa situação de insolvência eminentemente (E19).

... as empresas quando recorrem ao PER ou quando recorrem à insolvência já estão muito mal. E já o [xx] que está na (...) e trabalhou aqui connosco dizia muitas vezes e questionava muitas vezes: então, se a empresa deixou de pagar aos credores, à Segurança Social... se deixou de pagar porque não tinha fundo de maneio, porque não gerava fundos suficientes para pagar, como é que agora vai fazer um acordo de dívida e vai pagar o que está para trás? (E30).

... normalmente, as empresas que foram aderindo a planos de recuperação já estavam mesmo enterradas de tal maneira que o plano de recuperação já não adiantou nada (E17).

O empresário chega muito tarde a pedir ajuda. Quando ele chega já está tudo a arder. Já tem execuções, penhoras, solicitadores de execução à porta, descredibilização junto dos clientes, descredibilização junto dos fornecedores, trabalhadores completamente desmotivados. E isto mata qualquer organização, a falta de credibilidade junto deste triângulo (clientes, fornecedores, trabalhadores). Já não falo dos bancos financiadores, esses são os primeiros a sentir, estão a falhar as primeiras prestações e já não dão crédito, deixam de prestar as garantias bancárias, deixam de renovar linhas de crédito, etc., começa a haver falhas de tesouraria. Essas falhas de tesouraria refletem-se primeiro no Estado, depois nos fornecedores e depois nos trabalhadores. Voltar a dar credibilidade a uma empresa, a uma marca, a um empresário junto de um universo de clientes, de fornecedores ou dos trabalhadores é muito difícil (E1).

Associado a este aspeto está a ausência de literacia financeira dos administradores e gerentes, tidos como impreparados para lidar com as vicissitudes da atividade empresarial e financeira e, portanto, incapazes de atuar de forma previdente face a situações de crise empresarial.

O PER, em si, tem uma dificuldade que não resulta propriamente do código. É uma dificuldade de consciencialização e de literacia financeira. Porque, do mesmo modo que nós temos as pessoas singulares que vão parar a uma insolvência porque não têm conhecimentos nenhuns dos contratos de crédito que estão a assinar, também temos cerca de 90% das empresas com gerentes que de gestão efetiva da empresa não percebem nada. São ótimos serralheiros, são ótimos construtores, mas são péssimos gestores (E12).

Primeiro que tudo, há uma perspetiva, e eu conheço vários casos desses, de uma razão cultural. O empresário português é aquele empresário, desde os anos 60, que viveu a sua empresa, que confunde um bocado o património da sua empresa com o património pessoal e que acha que quando as coisas começam a correr mal o amanhã será sempre melhor, acredita sempre em soluções milagrosas. Uma solução milagrosa de alguém que lhe virá injetar dinheiro numa empresa, o tal investidor, quando falam de investidor até me arrepio (E3).

A ausência de uma gestão e organização exigentes da estrutura empresarial, nas suas diversas vertentes, além de dificultar a sua atividade quotidiana, condiciona, igualmente, qualquer tentativa de recuperação, agravando as dificuldades de um processo que é intrinsecamente complexo.

Gestão e organização. O que andam para aí a dizer que o problema da produtividade... o problema está na gestão e na organização. É o nosso défice (E30).

Para além disso, na perspetiva dos entrevistados, o sucesso de um PER depende da preparação, por parte da empresa requerente, prévia à apresentação do requerimento para início de procedimento, sendo, para tal, necessário que a deteção da situação que motiva o recurso a este instrumento seja feita o mais precocemente possível.

Preparação. Da própria empresa. Preparação prévia da própria empresa. Não é por acaso que os PER do 17º-I são PER a sério. Quem quer recuperar-se verdadeiramente faz um PER do 17º-I. O PER do 17º-I implica que o trabalho é todo feito em casa. O acordo chega feito. Uma empresa que se apresenta a um processo de recuperação, sem ter falado com os credores, sem os ter avisado, sem lhes ter dito o que é que pretende fazer e qual é o lado pelo qual pretende fazer não tem hipóteses (E11).

Agora, só mesmo com uma preparação prévia muito grande, um trabalho prévio muito grande e com investimento muito grande também (E12).

Por último, os entrevistados enquadram no conjunto de condições essenciais para o sucesso de um processo especial de revitalização a preparação e formação dos operadores judiciários que nele intervêm. Considera-se aqui, não só o administrador judicial provisório, cuja formação para a recuperação é vista como indispensável dadas as diferentes exigências que um processo de recuperação coloca em comparação com o tradicional processo de liquidação, mas também do próprio magistrado que deve estar munido dos instrumentos necessários para analisar, desde logo, a situação económica de um devedor que recorra aos mecanismos de recuperação empresarial e, também, para corretamente ajuizar sobre a viabilidade de um plano de recuperação submetido à sua apreciação.

Dentro do leque de profissionais aqui considerados incluem-se, também, os advogados, que devem reunir as condições e conhecimento necessários para um aconselhamento efetivo dos devedores em situação económica difícil ou insolvência iminente e do próprio Ministério Público cuja preparação nas matérias de natureza económica pode constituir auxiliar válido no exercício das suas funções, principalmente no âmbito do cumprimento dos deveres de fiscalização.

... o primeiro passo para o sucesso do PER, tirando o seu recurso de forma racional e sustentada, tem que ter a ver com os seus operadores judiciários. Portanto, formação é uma tónica quer relativamente aos advogados, quer aos Srs. Administradores e os Srs. Magistrados do Ministério Público e, especialmente, dos juízes, porque, naturalmente, são eles que comandam de alguma forma o processo, muito embora o PER decorra, vamos chamar assim, muito fora do tribunal... e bem (E16).

2.3. Assegurar o investimento

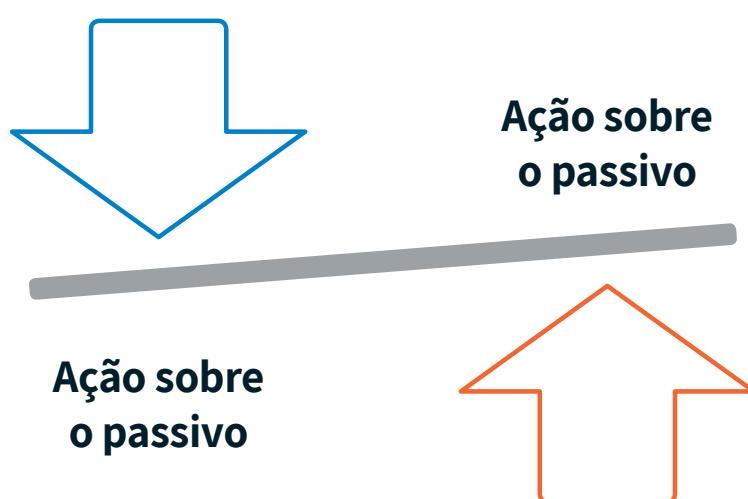
Como resulta do atrás exposto, uma das principais críticas aos planos de recuperação das empresas é a sua concentração excessiva na ação sobre o passivo daquelas, seja através de cortes na dívida, seja através da imposição de períodos de carência ou planos prestacionais para o seu pagamento.

Essa ação, quase unilateralmente centrada no passivo gera, por um lado, desconfiança dos credores no sucesso do plano de recuperação apresentado, e, por outro, omite a resposta aos problemas estruturais das empresas, estejam eles centrados na sua capacidade concorrencial ou na sua inserção no mercado. Os entrevistados defendem, assim, a necessidade de assegurar, nos planos de recuperação, um equilíbrio entre a ação sobre o passivo e a reorganização ou reestruturação da atividade produtiva.

Atendendo à realidade descapitalizada da generalidade das empresas que se apresenta a PER, a maioria dos entrevistados indica a importância de novos investimentos (*new money*) como forma de dotar a empresa em recuperação dos instrumentos financeiros necessários para relançar a sua atividade económica no mercado, acrescentando valor e, assim, garantir as condições indispensáveis ao cumprimento das obrigações decorrentes do acordo aprovado.

As recuperações efetivas que eu tenho tido passam, necessariamente, por um incremento do capital da sociedade. É preciso a entrada de capital efetivo para a empresa (E12).

FIGURA 5 – Investimento nos PER



No entanto, segundo os entrevistados, essa é uma realidade quase inexistente, o que foi verificado pela consulta de processos realizada. Dos 21 processos especiais de revitalização constantes da amostra em que houve homologação do plano de recuperação, apenas 7 continham planos com cláusulas relativas a novos financiamentos.

A grande incapacidade do nosso ecossistema a nível da recuperação, o legislador esteve cheio de boas intenções, mas a grande diferença daqui e do modelo dos Estados Unidos de recuperação de empresa é de que o new money é praticamente inexistente. Eu direi que 99% das recuperações em que trabalhei nunca tiveram new money, nunca. A recuperação faz-se toda com medidas de corte, incidência no passivo (E18).

A solução seria o “new money”. Os credores teriam que financiar. Esse é um problema. Não há nenhum “new money” nos nossos processos. Só há “new money” quando o credor pensa que pode perder muito mais, só nas garantias bancárias e no caso das construtoras (E3).

Mas o recentramento no investimento futuro não é só reivindicado através do recurso a novos financiamentos ou entradas no capital social, mas também na capacidade de definir um novo rumo empresarial, com uma nova definição de modelo de negócio e a capacidade de atrair novos mercados.

A melhor forma é arranjar um parceiro. E um parceiro não é essencial que seja alguém que vai lá meter dinheiro. O melhor é procurar um parceiro que vai trazer negócio, às vezes mais vale trazer negócio do que trazer dinheiro, porque o dinheiro vai ter que ser dado pelos credores que tomaram a má decisão de investir. Mais do que um investidor é um parceiro, alguém que traga negócio. Terá que haver aqui uma lufada de ar fresco (E3).

3.

SUCESSÃO JUDICIAL DE ATOS EM PROCESSOS DE INSOLVÊNCIA: ONDE PÁRA O PROCESSO?

Um dos objetivos do projeto de investigação foi identificar os principais obstáculos e entraves que afetam a tramitação processual, procedendo-se a uma análise de natureza empírica, orientada para a prática judiciária. Esse objetivo foi delineado partindo da hipótese de trabalho de que os processos de insolvência são, geralmente, longos. Essa hipótese é confirmada pelas percepções, uniformes, dos entrevistados e participantes dos grupos de discussão.

Depois do decretamento da insolvência [o processo] não anda (E25).

Os tribunais também não dão andamento nenhum. Às vezes até é mais fácil falar com o administrador (E17).

E depois os processos demoram muito tempo, vão-se arrastando, o desconforto é imenso do juiz, depois pedem peritos e tal e não sei quê, isto tipicamente são processos que se arrastam muito tempo... (E23)

O processo de insolvência é tido como um processo demorado. Isto, apesar do disposto no artigo 9º, n.º 1 do CIRE, segundo o qual,

o processo de insolvência, incluindo todos os seus incidentes, apensos e recursos, tem carácter urgente e goza de precedência sobre o serviço ordinário do tribunal.

Esta percepção é, também, confirmada pelos resultados obtidos a partir da análise de processos constantes da amostra. De acordo com os elementos recolhidos, o tempo de duração média dos processos tramitados na comarca de Aveiro rondam os 710 dias (cerca de 23 meses), enquanto que na Comarca de Lisboa, a duração média aproxima-se dos 453 dias (cerca de 14 meses). Este aspeto é particularmente relevante no caso da comarca de Lisboa, dado que, dos 280 processos analisados, apenas 4 deles seguiram a sua tramitação até ao rateio final. O momento-chave a partir do qual se considera que se iniciam os principais entraves parece ser o momento da declaração de insolvência. Não obstante as dificuldades que, em alguns casos, se verificam quanto ao ato de citação (como veremos à frente), o processo de insolvência parece, na perspetiva dos inquiridos, ser relativamente célere até ao momento em que a insolvência do devedor é declarada.

A maior parte dos processos de insolvência não andam. Andam até à fase de decretamento e depois ninguém mexe nos processos. Os próprios funcionários judiciais não mexem nos processos (E25).

Igualmente pertinentes, no que respeita à forma como o processo de insolvência é visto pelos inquiridos, são os indícios de desconfiança relativamente ao modo como a tramitação processual ocorre.

É assim. O que eu estranho enquanto advogada é: alguns processos andam. A maior parte não anda! Mas alguns andam. São, normalmente, sempre os mesmos (E25).

Tais indícios parecem denunciar a ausência de transparência na forma como o processo de insolvência é gerido e tramitado pelas instâncias judiciais. A par desta desconfiança é de salientar a solução tida como conveniente por alguns entrevistados para fazer face às dificuldades em termos de celeridade processual.

... eu já percebi que, perdoem-me a expressão, planto lá um associado meu o dia todo e o processo vai andar! E se não anda naquele dia, o associado volta no dia seguinte! E chateia de tal forma que os funcionários começam a dizer ao juiz “ah! Está aqui, não sei quê! (E27)

Pressionar os administradores de insolvência, pressionar os tribunais, penso que acelera bastante os processos de recuperação (E10).

Nós tivemos processos em Lisboa, temos lá um que é de 2012. Não se mexe. Possivelmente os colegas que estão em Lisboa conhecem os funcionários e vão lá.

Nós estamos aqui longe (E30).

A interação pessoal com os serviços de secretaria dos tribunais judiciais e com o próprio administrador judicial é, de acordo com estes depoimentos, altamente valorizado como forma de garantir, tanto quanto possível, a fluidez da tramitação processual, servindo como forma de “pressão” sobre as instâncias judiciais e de garantia que os processos em causa não ficam “esquecidos”.

Apesar disto, as dificuldades relativas à celeridade processual não são tidas como exclusivamente associadas aos processos de insolvência. Para alguns entrevistados, este é um problema transversal à ordem jurídica, extravasando as fronteiras do direito da insolvência e abrangendo as demais jurisdições e identificado como um problema sistémico da justiça nacional.

Mas eu penso que a justiça em Portugal, isso é genérico, não consegue em tempo útil dar resposta, mas é um problema sistémico (E10).

Era preciso que a justiça funcionasse. Isso já nem me atrevo a comentar. Isso é irre real o que se passa com a justiça em Portugal (E25).

Compreender e superar as dificuldades associadas à tramitação processual pressupõe, antes de mais, a capacidade de identificar as concretas fases do processo em que os principais entraves se verificam. Para tal, procurámos recolher junto dos entrevistados as suas percepções sobre quais os momentos processuais que mais obstaculizam uma tramitação processual fluída e célere, tendo-se destacado as seguintes etapas: a citação; a apreensão de bens; a liquidação; a verificação e graduação de créditos; a impugnação de créditos; o rateio e conta; e, por fim, a tramitação dos incidentes processuais.

3.1. A citação

Nos termos do artigo 29º do CIRE, uma vez apresentado o pedido para declaração de insolvência (por qualquer outro legitimado que não o devedor) e não havendo motivo para que o mesmo seja indeferido liminarmente²⁸, o juiz manda citar o devedor, concedendo-lhe dez dias para deduzir oposição ao pedido apresentado²⁹. Apesar de prévia à sentença da declaração de insolvência e, por conseguinte, anterior a todas as operações de maior complexidade orientadas para a prossecução do fim último do processo de insolvência, a fase de citação não deixa de ser identificada como uma das fases onde os entraves processuais mais se verificam:

²⁸ Cf. artigo 27.º do CIRE.

²⁹ Cf. artigo 30.º do CIRE.

... este absurdo de uma citação demorar três anos a ser feita, já não é justificável (E18).

Na fase inicial, empancam logo. Para notificar os sócios gerentes das empresas quando requeremos a insolvência (E22).

As dificuldades na operacionalização da citação do devedor estão associadas às várias e sucessivas tentativas frustradas decorrentes da ausência de dados relativos à morada do devedor à data do início do processo de insolvência que, por sua vez, originam dilações indesejadas na fase inicial da tramitação processual. Esta dificuldade foi verificada em alguns processos consultados, de que é exemplo o abaixo retratado (Figura 6).

3.2. Apreensão e liquidação de bens

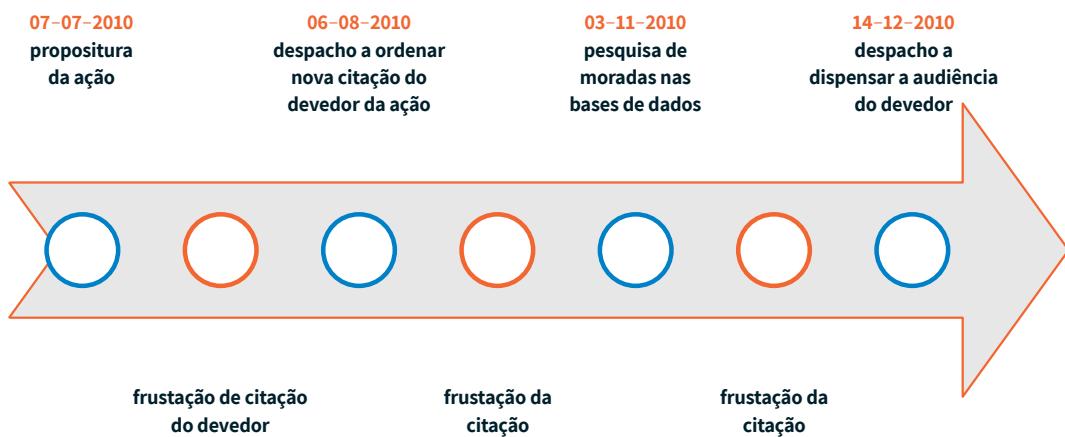
O segundo momento identificado como tradicionalmente problemático é o da apreensão de bens³⁰. As dificuldades inerentes a esta etapa são particularmente salientadas pelos administradores judiciais.

“Dia tal às tantas horas estou aí para ir ver a casa!”. Ninguém abre a porta. Lá volto eu para o escritório, carta à GNR com pedido de acompanhamento. Só dali a um mês é que fazemos a diligência. Ou seja, a pessoa continua a morar naquela casa mais um mês. Essas são as dificuldades que nós temos (E12).

³⁰ Dos 373 processos de insolvência analisados nas comarcas selecionadas, apenas em 61 houve lugar a apreensão de bens.

FIGURA 6 – Tramitação para citação de caso 1 (amostra)

FONTE: ACURIA-OPJ-CES



As maiores dificuldades parecem, todavia, surgir na etapa relativa à liquidação de bens apreendidos pelo administrador de insolvência. São vários os testemunhos recolhidos em que tais problemas são salientados.

Os processos ficam esquecidos... as liquidações lá encostadas (E25).

A liquidação do processo não é célere... (E10).

Sim, é sem dúvida a fase que é morosa [a liquidação].

Apesar da lei impor um prazo. A lei impõe um prazo que não é respeitado sistematicamente no caso das liquidações. A não ser aqueles casos tão óbvios, em que, voltando ao início da nossa conversa, aqueles casos em que já não há nada, em que a sentença de insolvência é praticamente a certidão de óbito, digamos assim, e aquilo vai já diretamente para o encerramento, por ser tardia (E14).

A liquidação é demasiado demorada (E16).

Agora, onde eles se arrastam é quando há, primeiro, património para venda – liquidação (E34).

Alguns inquiridos vão mais além, restringindo os problemas desta etapa a circunstâncias concretas – a existência de bens imóveis disponíveis para liquidação³¹.

Se estivermos a falar de liquidação de bens móveis, mais dinheiro, menos dinheiro, vai. Quando estamos a falar de imóveis, é mais complicado. Quando há para vender imóveis... (E34)

Porque ninguém lhes pega. Há muitos imóveis que ninguém pega. Há muitos imóveis que, infelizmente, estão mal localizados ou não há objeto de interesse imobiliário, da procura... muitas vezes há outros casos com traços financeiros que, no meu entender, não foram bem pensados na altura da celebração (E10).

3.3. Verificação e graduação de créditos

A sentença de verificação e graduação de créditos é, igualmente, vista como uma fase crucial da tramitação processual, dado que apenas os créditos reconhecidos e graduados em tal sentença serão objeto de pagamento pelo produto da liquidação³². São muitos os relatos dos bloqueios identificados nesta fase processual³³.

A média, de quatro, cinco anos para ter uma sentença de verificação e graduação em casos em que não há disputa relevante é uma coisa... (E19).

Por exemplo, nós temos processos em que está tudo liquidado há muito tempo e não há sentença de graduação de créditos (E30).

As dificuldades neste âmbito são particularmente sentidas quando, no decorrer do processo, surgem impugnações de créditos³⁴.

³¹ Do total de 61 processos analisados em que houve lugar à apreensão de bens, apenas em 11 deles foram objeto de apreensão bens imóveis.

³² Nos termos do artigo 173º do CIRE.

³³ De acordo com os elementos quantitativos recolhidos, é possível verificar que, em média, entre o início do processo de insolvência e a sentença de verificação e graduação de créditos decorrem cerca de 958 dias.

³⁴ Apesar disso, dos processos analisados, apenas em nove se verificou impugnação da lista de créditos.

As impugnações de créditos, há impugnações de créditos que, cada uma, são processos cíveis dos mais complexos que há. E, portanto, um dos enormes dramas que nós temos é muitas vezes termos até a liquidação concluída e estamos à espera da graduação, não há sequer o apenso da verificação de créditos fechado (E18).

... uma sentença de graduação e verificação de créditos, se houver impugnação da lista, não vai sair antes das impugnações estarem decididas. E às vezes as impugnações demoram (E34).

Se houver impugnação demora, claro. Tem de ser analisado, tentativas de conciliação – outra figura que eu não percebo. Tentativa de conciliação que é uma coisa aberrante (E10).

3.4. Rateio final

Frequentemente referida e identificada como obstáculo relevante é a ausência da realização de rateios parciais ³⁵, bem como a demora na conclusão dos rateios finais, após a finalização das operações de liquidação da massa insolvente.

[O rateio] Costuma demorar, também (E25).

[É] No rateio final [que os processos mais empacam]. (E10)

[Os rateios] Demoram muito também (E34).

Temos processos com quinze e vinte anos que ainda andam a fazer rateios porque vão vendendo os bens aos poucos (E22).

As particulares dificuldades relativas ao rateio final são especialmente identificadas no depoimento de um dos atores entrevistados, que nos deu conta da sua experiência neste âmbito:

Eles [credores] têm razão. Eu estou aqui há oito anos e ainda só mandei para o arquivo, tirando algumas falências e imagino que são de 97, de processos de insolvência eu devo ter mandado para o arquivo, com pagamentos efetuados, para aí uns seis processos (E8).

³⁵ Nos termos do artigo 178º, n.º 1 do CIRE, “sempre que haja em depósito quantias que assegurem uma distribuição não inferior a 5% do valor de créditos privilegiados, comuns ou subordinados, o administrador da insolvência judicial apresenta, com o parecer da comissão de credores, se existir, para ser junto ao processo principal, o plano e mapa de rateio que entenda dever ser efetuado”.

Da análise dos elementos quantitativos, verificamos quer a escassez de processos em que houve lugar a rateios finais, quer a demora na sua realização. Na realidade, dos dados recolhidos após consulta dos processos judiciais, apuramos que nos poucos casos em que houve lugar a rateio (22 no total), entre o encerramento das diligências de liquidação da massa insolvente e a data de realização do rateio decorreram, em média, 1028 dias.

A onerosidade da excessiva morosidade dos rateios finais poderia ser aplacada com a realização de rateios parciais ao longo do processo. Foram, no entanto, vários os entrevistados que deram conta da sua escassa prática.

... não há rateios parciais, porque os administradores de insolvência têm contas das massas insolventes que vencem juros só daqui a três ou quatro meses, ou cinco ou um ano, portanto é melhor estar quietinhos (E10).

FIGURA 7 – Processos com rateio final (amostra)

FONTE: ACURIA-OPJ-CES



O maior problema que sentimos é que se abandonou os rateios parciais (...) Eles dizem que enquanto não venderem tudo, enquanto estiver lá uma palha, não dividem dinheiro, não distribuem o dinheiro. Então não fazem rateios parciais, só fazem os rateios finais (E17).

... tem de haver aqui alguma sensibilidade por parte dos tribunais e dos administradores de insolvência para autorizar, muito bem, se já foi liquidado determinado imóvel, porque não ratear os valores que foram recebidos já no âmbito daquela liquidação? E muitas vezes não há essa sensibilidade (E10).

Adicionalmente, a falta de incentivos (nomeadamente, incentivos remuneratórios) para a realização de rateios parciais, leva a que os mesmos sejam realizados apenas em casos excepcionais.

Eu, por mim, não faço [rateios parciais]. Ora, os credores não fazem nenhum, o administrador é que faz. Rateio parcial, não colaboram, não dizem nada, não querem saber. O administrador vende. Falta o proveito de uma ação em curso. Eu recebi zero no processo. Porque é que eu hei-de pagar ao credor? Não posso retirar o proporcional da minha remuneração variável, porque é que os credores hão-de receber antes? (E12).

3.5. Incidentes e julgamento de questões prejudiciais

Por fim, a própria tramitação dos incidentes e julgamento de questões prejudiciais que podem surgir no âmbito do processo de insolvência são identificados como potenciadoras de entraves na tramitação processual.

Porque é que eu não requeiro a destituição dele [do administrador de insolvência]? Porque vou parar o processo e vou ter mais seis meses ou um ano até ter um incidente de destituição tratado (E27).

[A lógica universal do processo de insolvência gera constrangimentos]. Evidentemente (...) Encravam em todo lado. Este pendor universal do processo de insolvência a resolver todas as questões no seu âmbito (E18).

A mudança de administradores às vezes atrasa um bocadinho (E8).

4.

ALTERAÇÕES AO MAPA JUDICIÁRIO: MOVIMENTO DE ALARGAMENTO DA ESPECIALIZAÇÃO INACABADO

A reforma do mapa judiciário tem estado presente, nas últimas décadas, na agenda política em Portugal, tendo-se ensaiado várias soluções. O modelo atual entrou em vigor em 1 de setembro de 2014, após a publicação da Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto (Lei de Organização do Sistema Judiciário – LOSJ) e do Decreto-Lei n.º 49/14, de 27 de março (Regime aplicável à Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais). Um dos seus objetivos centrais foi alargar a cobertura territorial dos tribunais de competência especializada, nomeadamente em matéria comercial. O território foi, assim, dotado de juízos de competência especializada em matéria comercial nas comarcas de Aveiro, Braga, Castelo Branco, Coimbra, Faro, Lisboa, Lisboa Norte, Lisboa Oeste, Madeira, Porto, Porto Este, Santarém, Setúbal e Viseu. Ficariam de fora deste movimento de expansão da especialização comercial as comarcas de Açores, Beja, Bragança, Évora, Guarda, Portalegre, Viana do Castelo e Vila Real. Recentemente, o Decreto-Lei n.º 38/2019, de 18 de março, veio proceder à criação de novos juízos do comércio, criando um novo juízo na comarca de Faro (Lagoa), bem como novos juízos nas comarcas de Viana do Castelo e Vila Real – estes dois últimos ainda não instalados.

O desígnio funda-se na ideia de que a existência de tribunais de competência especializada permite a administração de uma justiça de maior qualidade. O trabalho de campo demonstrou, à semelhança do já ocorrido em outros estudos sociojurídicos sobre a realidade portuguesa (Dias & Gomes, 2018; Santos & Gomes, 2006, 2011), que se a especialização dos tribunais pode ser positiva (e, eventualmente, contribuir para a especialização dos recursos humanos que lhe são afetos), a mesma não determina, automaticamente, uma melhoria da administração da justiça, nem tem a capacidade de gerar, per se, uma resposta especializada aos litígios que lhes são dirigidos.

Para a generalidade dos entrevistados durante o trabalho de campo, as especificidades jurídicas e a relação próxima dos processos de insolvência e de revitalização com outras áreas do conhecimento, como a contabilidade ou a economia, determinam a necessidade de especialização da resposta judicial a este tipo de litígios. Para estes entrevistados, os valores da certeza jurídica e da previsibilidade do tipo e do tempo da resposta são especialmente relevantes para processos com uma forte componente económica.

Nós também temos que fazer um plano em que não haja qualquer risco de não homologação do plano. Sendo um juiz especializado, acho que foi uma alteração boa, já começa a ter uma visão diferente, mas alguns, outros não e nós não podemos correr riscos de um processo vir com uma não homologação, até porque há interpretações diferentes de tribunal para tribunal e corremos o risco de termos os processos parados mais 6 meses por causa de um recurso perante a não homologação (E3).

E depois há, deixando agora de lado o tema do administrador de insolvência, entrando num segundo stakeholder relevantíssimo, os tribunais, os juízes e a especialização. E também é abissal a diferença de conhecimento e de prática jurídicas mesmo aspectos tão simples quanto qual é o papel do juiz como órgão de insolvência, qual é o papel do juiz como presidente duma assembleia de credores (E27).

Essa é que é essa. Se eu lhe disser que já estive em tribunais do comércio em que o Sr. Juiz do Comércio não sabe ler um balancete. Há uma incapacidade dos juízes de compreender as situações societárias mais complicadas. Não há formação de base (E18).

Os entrevistados foram unânimes na defesa da especialização em matéria comercial, advogando os seus potenciais ganhos de eficiência e de qualidade e as melhorias, ainda que limitadas, do alargamento da cobertura territorial de juízos do comércio.

Era importantíssimo, de uma vez por todas, que houvesse especialização de matérias na justiça. Aquilo que é das empresas ser tratado por pessoas especializadas nas áreas empresariais. Eu vou apresentar uma questão a um juiz que, de manhã está a tratar de analisar provas de uma violação ou de um rapto e à tarde está a decidir ali se a empresa cometeu um crime fiscal ou não (E15).

Eu penso que os primeiros tribunais não tinham capacidade para este volume de processos de insolvência. (...) o sistema não tinha capacidade para responder a esta onda. (...) Com esta reestruturação dos tribunais melhorou um pouco Houve uma redistribuição dos processos (E10).

Com os juízos de comércio, eu acho que melhorou (E31).

Para aqueles, os ganhos verificam-se, essencialmente, em alguma melhoria na celebreidade do tratamento processual e, para alguns, potencialmente, em alguma uniformização de jurisprudência.

Uniformar um bocadinho a jurisprudência já pode ser uma solução boa. Temos estes tribunais especializados de comércio desde 2014, isto é muito recente ainda (E3).

4.1. Especialização dos tribunais não significa especialização de magistrados

No entanto, o trabalho de campo demonstrou que se mantém a percepção entre os entrevistados de que a especialização dos tribunais não significa especialização de magistrados. À semelhança do que ocorre em outros países europeus, a interpenetração de disciplinas não jurídicas, quer nos currículos das faculdades de direito, quer na formação profissional de magistrados, é escassa (Gomes, 2018; Piana, Langbroek, Berkmanas, Hammerslev, & Pacurari, 2013; Santos & Gomes, 2011). Como refere Conceição Gomes, apesar de o Estatuto dos Magistrados Judiciais prever a frequência de curso de formação ou a obtenção de título de mestre ou Doutor em Direito na respetiva área de especialização ou, ainda, o prévio exercício de funções, durante pelo menos três anos, naquela área, como requisito para a colocação em juízos de competência especializada³⁶, “as alterações no plano da lei não significaram profundas mudanças na prática. (...) Entre nós, a especialização dos tribunais continua a traduzir-se apenas em tribunais ou organizações do Ministério Público onde entram e são tramitados determinado tipo de processos, mas a colocação, quer dos magistrados, quer dos funcionários não é precedida de qualquer formação especializada na área” (Gomes, 2018, pp. 252–253).

As percepções da maioria dos entrevistados neste projeto traduzem o acima retratado, assumindo, por um lado, a existência de, no mesmo tribunal, profissionais com níveis de conhecimento díspares, e, por outro, a convicção de que um maior conhecimento da matéria especializada se acabará por ir fazendo com a manutenção da colocação no tribunal.

³⁶ Cf. artigo 44.º, n.º 2, do Estatuto dos Magistrados Judiciais.

E está entupido pela falta de recursos humanos, é verdade, mas também porque aquele tribunal foi criado de um momento para o outro foram lá colocadas pessoas sem as valências... vão adquiri-las, mas, entretanto, leva tempo (E27).

No mesmo tribunal, numa porta encontra-se uma pessoa de absoluta competência e do outro lado encontra-se uma pessoa incompetente ou desconhecedora de um conjunto de realidades. Portanto, a questão não é por Tribunal (E18).

Nós nos tribunais também nos deparamos com isso, não é? Nós, às vezes, rezamos para que aquela ação vá para um juiz em vez de ir para outro (E22).

A formação especializada de magistrados não permitirá, não obstante, suprir todas as necessidades de conhecimento específico, principalmente em áreas não jurídicas. Se se revela essencial a formação, também, naquelas áreas não jurídicas com afinidades nos processos de insolvência e de revitalização, como a contabilidade, a economia, a fiscalidade, principalmente para aquisição dos conceitos básicos daquelas ciências e para a percepção das suas rationalidades (permindo, assim, estabelecer um diálogo entre o direito e outras ciências), será sempre necessário, em questões mais complexas, o recurso a outros profissionais daquelas áreas. Para alguns, a ausência de assessoria técnica a magistrados é uma lacuna que importa colmatar.

Os juízes não são especializados, não têm formação para tramitarem especificamente determinados processos, são competências muito genéricas. Os tribunais também só há pouco tempo é que foram transformados em tribunais de competência especializada. Há aqui eventualmente algumas lacunas, até porque o Estado não tem capacidade financeira para os juízes contratarem auxiliares e quem os acompanhe na análise de determinados

casos e de determinadas questões que têm ali características muito económicas e aspetos muito técnicos do ponto de vista contabilístico e fiscal, que por vezes, vêm mal decididos, outras vezes são decididos em termos não razoáveis. Também não aponto o dedo aos juízes porque é o que temos, não é? Não poderão de forma nenhuma ser responsabilizados por não fazer bem um papel onde foram colocados involuntariamente muitas vezes ou para o qual não estavam devidamente aptos porque devia haver dinheiro para eles contratarem auxiliares porque não são super-homens nem supermulheres (E1).

Ponto fulcral que é transversal à arte de julgar em algumas jurisdições específicas: as assessorias técnicas. Isso nunca foi regulamentado. Ou seja, eu tenho um problema de contabilidade eu não tenho a quem me dirigir. A única coisa que eu posso fazer é, o juiz despacha, nomeia um perito e pronto, pode fazer algumas coisas. O primeiro princípio que um julgador mais ou menos consciente e honesto deve ter é que não consegue abranger, naturalmente, toda a realidade e não consegue abarcá-la com conhecimento qualificado. Daí a especialização que tem o meu agrado e voto favorável, acho que era um percurso que tinha de ser feito. Mas em algumas matérias, mesmo dentro da área especializada, diremos que no dia-a-dia, dois/três anos dão mão a um juiz empenhado e trabalhador e, portanto, a maioria das coisas conseguirá fazer. Essas coisas que me fala, mais complexas que também ocorrem, porventura não. (...). Eu fui, por modo próprio, também, à procura de formações, também comprei livros porque tinha de perceber. Mas muita coisa, com honestidade, não consigo perceber, tenho conceitos de economia e de financeiros que adquiri que considero básicos para o meu exercício funcional, mas que estão longe da qualificação se calhar que deveriam ter. Ou seja, consigo detetar coisas que, se calhar, são grosseiras. Mas não consigo detetar coisas finas (E16).

4.2. A pressão dos processos urgentes

Nos termos do artigo 128.º da Lei de Organização do Sistema Judiciário, aos juízos de comércio compete reparar e julgar os processos de insolvência e os processos especiais de revitalização; as ações de declaração de inexistência, nulidade e anulação do contrato de sociedade; as ações relativas ao exercício de direitos sociais; as ações de suspensão e de anulação de deliberações sociais; as ações de liquidação judicial de sociedades; as ações de dissolução de sociedade anónima europeia; as ações de dissolução de sociedades gestoras de participações sociais; as ações a que se refere o Código do Registo Comercial; as ações de liquidação de instituição de crédito e sociedades financeiras; bem como julgar as impugnações dos despachos dos conservadores do registo comercial e das decisões proferidas pelos conservadores no âmbito dos procedimentos administrativos de dissolução e de liquidação de sociedades comerciais. A par do regime geral de urgência a que as providências cautelares estão submetidas, também os processos de insolvência e de revitalização, como se referiu, são de natureza urgente. Pressionados pela necessidade de resposta prioritária aos processos urgentes, segundo os entrevistados, esta circunstância afeta o normal andamento das restantes ações, que são relegadas para segundo plano.

Em primeiro lugar, é concedida prioridade às providências cautelares, a par com os pedidos de apresentação à insolvência e os planos de recuperação de empresas. Tudo aquilo que aproxime do fim do processo e de cumprir o seu objetivo também deve ser tratado com urgência (E24).

Para nós, tudo é urgente. Nas comarcas, se calhar tinha 95% eram processos normais, urgentes eram 5%. Aqui é exatamente o contrário. 95% é urgente e os normais são 5% (E9).

Para alguns entrevistados, a solução passaria por criar juízos de competência especializada só para matéria insolvencial, o que se justificaria atenta a especificidade da matéria.

Eu acho que devia haver tribunais de insolvência só para as insolvências (...). Então temos especialização na propriedade intelectual, com todo o respeito, e tenho também litígios na área da propriedade intelectual e na área da concorrência também e faz todo o sentido. Mas em termos de procura desse tipo de litígios é francamente menor do que a insolvência. E a insolvência tem um nível de especialização suficiente para justificar...entre a procura e o nível de especialização, eu acho que fazia sentido (E27).

Eu acho que o juiz que está com a parte da liquidação – é a minha opinião – não devia ter que também estar a fazer as sentenças da parte comercial. A especialização do comércio. Mas acho que a nível de juízos, devia de haver só juízos para as ações e não terem que estar a decidir ações e a seguir terem que decidir reclamações de crédito, sentenças de insolvência, qualificações. Acho que devia de haver uma separação, é o que eu acho (E8).

A maioria dos entrevistados, no entanto, perceciona tal solução como limitadora, com efeitos nefastos de afunilamento, por parte dos magistrados, quer do seu conhecimento jurídico, quer da sua visão sobre o mundo empresarial e as vicissitudes que lhe são subjacentes.

Não sou nada a favor dos tribunais especializados em insolvências, é uma morte lenta para toda a gente. Acho que a mistura com o comercial e o societário é absolutamente ideal, principalmente porque se lidamos com empresas temos de ter as nossas noções de societário muito seguras para trabalhar aspectos de insolvência. Nós temos que saber em que meandros nos estamos a mover com alguma segurança (E31).

Um juiz só afeto às insolvências, é pouco. É pouco porque acho que tem de ter uma perspetiva, também, transversal. Porque as coisas não são desligadas. O conhecimento que se adquire com o societário é importante na tramitação das insolvências, tal qual como o seu inverso. A concentração desta numa única jurisdição parece-me adequada (E16).

4.3. A especialização nos tribunais superiores

O trabalho de campo realizado permite concluir existirem campos de exclusão da especialização a três níveis: a) territorial, por existirem, ainda, comarcas desprovidas de juízos de competência especializada em matéria comercial; b) formativa, por os recursos humanos afetos aos tribunais de competência especializada nem sempre possuírem formação especializada para o efeito; e, finalmente, c) organizacional, uma vez que, se na base do sistema – os tribunais de primeira instância – existe já uma tendência para a especialização orgânica, nos tribunais de segunda instância a especialização nesta matéria é inexistente. Para a generalidade dos entrevistados, esta é uma lacuna que urge colmatar.

É necessária a criação de secções especializadas nos Tribunais da Relação para evitar que os mais diversos processos sejam tratados do mesmo modo, sem que sejam atendidas as especificidades próprias de cada tipo de processo (E24).

Quem é que nós temos na segunda instância? Temos juízes que não gostam destes processos de comércio. Uma decisão de PER com a decisão de impugnação de créditos atrelada – sim, porque há lá umas alminhas que até admitem o recurso da decisão de impugnação sozinha – lixa logo a semana de um desembargador. Se eu na primeira instância levei duas semanas a fazer uma decisão, eles não demoram menos a verificar a minha decisão, quer dizer, isto lixa logo. Não gostam. A lógica é muito própria. Mesmo os que pensam bem, de resto não têm uma visão geral do processo. Não percebem às vezes o que a anulação daquela decisão significa (...). E deitou abaixo um ano e tal de conversações com uma limpeza, claramente sem qualquer noção do que é que aquela decisão... estaria corretíssima, tenho a certeza.

Lembro-me que na altura a decisão tinha uns efeitos absolutamente devastadores. Basicamente mandou aquilo para a liquidação e acabou. Fechou a fábrica e assunto arrumado (E11).

Vamos lá ver se a gente cria as secções especializadas nas Relações. O Supremo já deu o exemplo. A especialização – vou-lhe chamar “semi-especialização” – nas Relações é importante (E11).

Segundo, é necessário, também, que nesta jurisdição os próprios tribunais de recurso acompanhem de alguma forma, esta especialização da primeira instância. O que significa, à semelhança do que acontece no Supremo. Nós temos uma situação neste momento em Portugal em que temos a primeira instância especializada acho que em 99% do território, na área do societário e do comércio, não temos Tribunais da Relação especializados e temos uma secção especializada no STJ (E16).

5.

TRANSFORMAÇÕES E POTENCIALIDADES DAS NOVAS TECNOLOGIAS NO SETOR DA JUSTIÇA

A introdução das novas tecnologias no setor da justiça e, em especial, nos tribunais proporcionou (ou, pelo menos, acelerou) algumas das suas maiores transformações nas últimas décadas, que se manifestam em diversos domínios, desde a alteração dos métodos de trabalho nos tribunais, da forma de comunicação (não só entre os profissionais do foro, mas também externamente), até à mudança do paradigma de avaliação da eficiência dos tribunais e da administração da justiça. Estas significativas alterações surgem exponenciadas após um período de marcada expansão do poder judicial (Tate & Vallinder, 1997) e de explosão da litigação associada à juridificação (Teubner, 1987) de áreas tradicionalmente arredadas da esfera judicial. A centralidade que os tribunais judiciais assumiram quer com a construção do Estado Providência e, ainda mais, com a sua crise, colocou o acento tónico do seu escrutínio público no seu desempenho funcional e na sua capacidade de responderem de forma adequada às elevadas expectativas sociais que se geraram na sua capacidade de servirem de garante de direitos dos cidadãos e de fator de estabilidade da economia. A utilização de novas tecnologias no setor da justiça, e em particular nos tribunais, constituiu, simultaneamente, reação à necessidade de prover a uma administração da justiça mais célere e eficiente e com menos desperdício de recursos e catalisador para uma, cada vez mais exigente, avaliação do seu desempenho funcional.

Em Portugal, seguindo os termos da expansão do eGoverno (Lourenço, Fernando, & Gomes, 2017), o movimento de introdução das novas tecnologias no setor da justiça centrou-se, num primeiro momento, no desenvolvimento de infraestruturas informáticas, na informatização com vista à desmaterialização dos processos judiciais e na possibilidade de prestação de serviços online, eminentemente focada, no que diz respeito aos tribunais judiciais, na utilização através dos profissionais forenses.

Este primeiro momento transformador impulsionou alterações significativas nas rotinas dos profissionais forenses, introduzindo novos automatismos, reconfigurando a tramitação processual e redistribuindo a intervenção atribuída a cada ator judicial (Fernando, Gomes & Fernandes, 2014), à semelhança do que ocorreu em outros países europeus, sedimentando a percepção de que a introdução de novas tecnologias ou de campos de inovação congrega componentes não só tecnológicas, mas também institucionais, organizacionais e normativas (Contini & Cordella, 2007; Velicogna, Errera, & Derlange, 2013). A este primeiro momento de informatização dos tribunais está, assim, fortemente associada a ideia de melhoria do desempenho do sistema de justiça, que se confundia com o aumento da sua eficiência medida numa perspetiva quantitativa, em termos de duração dos processos, índices de eficiência, taxas de congestão e taxas de resolução.

À semelhança do que ocorreu com a mudança de paradigma de um modelo de eGoverno para um modelo de Governo Aberto, a utilização de novas tecnologias no setor da justiça abraçou novos desafios, assumindo-se como auxiliares para a promoção dos três princípios fundamentais daquele modelo – transparência, participação e colaboração (Alemanno & Stefan, 2014; Gasco-Hernandez & Jimenez-Gomez, 2018; Jiménez, 2014; Lourenço et al., 2017) –, reorientando a perspetiva do seu desenvolvimento, até então centrado nos profissionais (providers), para um desenvolvimento centrado nos utilizadores (users). A introdução de novas tecnologias de informação no tratamento de processos insolvenciais partilha dos desafios encontrados na generalidade da litigação civil e acrescenta novos níveis, quer de complexidade, quer de otimização da sua utilização. O trabalho de campo realizado no âmbito do presente projeto demonstra, de forma clara, aquelas duas componentes essenciais e a potencialidade desta área de inter-

venção judicial para a exploração de novos campos de aprofundamento da transparência, participação e trabalho colaborativo. A maior complexidade – que oferece também novos desafios à otimização da estruturação de informação inerente à utilização de novas tecnologias – decorre, essencialmente, da existência de um maior universo de sujeitos e intervenientes e de uma maior diversidade da sua tipologia num processo de insolvência ou de revitalização face ao que se assiste na generalidade dos processos cíveis. Apesar de em qualquer processo cível poder existir uma pluralidade de partes processuais (vários autores, réus, intervenientes acidentais, habilitados, etc.), na generalidade dos processos, em virtude da forte tradição de intermediação do sistema de justiça, a esmagadora maioria das partes processuais encontra-se representada, no processo, por advogado, com o qual o tribunal, de forma quase exclusiva, comunica. Ainda que complexo, o sistema comunicacional num processo cível tradicional é eminentemente fechado em torno dos profissionais do foro, sendo essencialmente estes os fornecedores e os destinatários da informação produzida, e desenvolvido para dar resposta às suas necessidades específicas. Este paradigma é especialmente desafiado nos processos de insolvência ou de revitalização. Em primeiro lugar, nestes processos, nasce um novo profissional fundamental – o administrador judicial – figura com contornos específicos, que analisaremos no ponto seguinte, e que surge no sistema judicial concomitantemente como ator externo, mas auxiliar, aos tribunais e como ator central no desenvolvimento do processo de insolvência, concentrando a produção de atos específicos, com poder decisório, bem como a principal informação disponível. Em segundo lugar, não só a pluralidade e a diversidade de partes processuais são significativamente superiores à registada na generalidade dos processos cíveis, assumindo a posição de stakeholders com interesses potencialmente divergentes e

comportamentos determinados não só pela racionalidade económica, como surgem, frequentemente, no processo judicial desacompanhados de advogado que os representem. A abertura do sistema comunicacional, que o processo judicial incorpora, a outros intervenientes é, ainda, desafiada pela necessidade de intercomunicação com outros setores da administração pública, como os registo e notariado, a administração tributária ou a segurança social, que atuam, no processo, quer como fornecedores de informação, quer como destinatários da mesma, o que impõe novos desafios à necessidade de garantir a interoperabilidade dos sistemas de informação.

Perante este quadro e tendo presente o trabalho de campo desenvolvido no âmbito do presente projeto, os desafios à utilização de novas tecnologias ao serviço dos processos de insolvência e de revitalização, em Portugal, podem ser analisados numa dupla perspetiva. Por um lado, procurando perceber de que forma é que o sistema de informação de suporte à atividade dos tribunais judiciais tem permitido uma comunicação eficiente entre os diversos intervenientes processuais, garantindo um desempenho adequado de cada um deles. Por outro, compreendendo se o investimento em novas tecnologias potencia uma maior transparência do processo judicial e garante um maior acesso generalizado à informação pelo público, assegurando a igualdade entre todos os credores no acesso à informação.

5.1. Novas tecnologias como ferramenta auxiliar de melhoria do desempenho

5.1.1 Inclusão dos administradores judiciais no sistema

Em Portugal, os tribunais judiciais beneficiam, atualmente, de um sistema de informação de apoio à sua atividade denominado Citius³⁷, que assegura a tramitação eletrónica dos processos judiciais, permitindo o envio eletrónico de peças processuais por mandatários, a redação de despachos e sentenças por magistrados diretamente no sistema, o tratamento processual eletrónico do processo por funcionários judiciais e a expedição de notificações eletrónicas a mandatários. Originariamente desenhado para dar resposta às necessidades da atividade dos funcionários judiciais, a abertura do sistema de informação aos vários profissionais do foro foi realizada de forma gradativa ao longo dos últimos 20 anos.

O CITIUS começou só na área cível e depois começou-se a expandir a todas as outras áreas processuais, nomeadamente de trabalho, família, comércio, a parte criminal da fase de julgamento, também a parte de inquérito e começou, dentro do sistema de justiça, a dar acesso aos stakeholders internos, portanto, interessados no sistema, os próprios magistrados, seja do Ministério Público, seja judiciais e também os funcionários. A partir de 2005 começou-se a abrir também aos stakeholders externos. A partir de 2004 começou-se a dar acesso aos mandatários ainda só numa fase de leitura, portanto, de consulta do estado dos processos, mas sem interação. A partir de 2005 começou então esse grande projeto de desmaterialização. Com o requerimento executivo, foi a primeira iniciativa (...). A partir de 2008 estendeu-se às restantes peças processuais, sempre na área cível. E começaram a poder entregar peças. (...) A partir de 2008 começou-se a estender os restantes formulários e introduziu-se também a assinatura digital das peças processuais, dispensando, inclusive, a entrega dos duplicados tradicionais. (E28)

O período durante o qual foi realizado o trabalho de campo no presente projeto permitiu acompanhar as alterações que se foram verificando no acesso e utilização do Citius por parte de administradores judiciais e a introdução de novas funcionalidades que permitissem a aceleração da prática de atos de registo na plataforma informática, verificando-se a adaptação da organização em função destas novas ferramentas.

O acesso ao Citius por parte dos administradores judiciais, quer possibilitando a consulta do processo, quer permitindo a interação com o tribunal (enviando peças processuais e documentos e recebendo notificações dos tribunais judiciais) era uma reivindicação antiga daqueles profissionais que se concretizou, apenas, em 12 de setembro de 2016, com a publicação da Por-

³⁷ O processo de informatização dos tribunais judiciais surgiu em 1999, com o desenvolvimento do programa denominado GPCível (Gestão Processual Cível), desenhado por funcionários judiciais para apoio à sua atividade, que progrediu para o H@bilus, desenvolvido pelo mesmo grupo, sob a alçada da Direção-Geral da Administração da Justiça. O H@bilus constituiu o embrião do que se viria, depois, a denominar Citius, com o desenvolvimento de aplicações informáticas específicas para magistrados judiciais, magistrados do Ministério Público, mandatários e para disponibilização pública de informação. Sobre a evolução do processo de informatização e as alterações legislativas e organizacionais que lhe estiveram subjacentes, cf. (Fernando, 2019; Fernando, Gomes & Fernandes, 2013; Fernando et al., 2014).

taria n.º 246/2016, de 7 de setembro, que regulamenta o acesso ao sistema informático de suporte à atividade dos tribunais pelos administradores judiciais e pela Comissão para o Acompanhamento dos Auxiliares da Justiça (CAAJ) e o documento de identificação profissional que atesta a qualidade de administrador judicial.

Foi muito difícil. Já era uma luta dos administradores judiciais também há mais de uma década. Recordo-me de um encontro de administradores que tivemos em que era secretário de Estado o José Magalhães, salvo erro, e que dizia “não, o CITIUS vão ter para o mês que vem” e só tivemos agora há pouco mais do que um ano. E depois (...) de insistir nestas três questões: era o programa, a base de dados e o acesso ao CITIUS. Uma questão de relevante interesse público. (...) Tivemos o acesso ao CITIUS que foi uma conquista (E4).

A Portaria deu o enquadramento legal. Foi feito todo o registo, foi feita toda a reassociação da informação. Os processos estavam todos no CITIUS e esses stakeholders não os acediam, não os consultavam. A partir daí foi possível passarem a consultar esses processos e também interagirem com o próprio processo. A partir de 2016 os administradores judiciais passaram a poder enviar os requerimentos e os relatórios e a consultar os processos (E28).

O acesso e utilização pelos administradores judiciais do Citius, à semelhança do que ocorre com os mandatários, é realizado por via da aplicação web do sistema, permitida através da credenciação daqueles junto da CAAJ e da emissão de uma assinatura digital. O diálogo entre a informação produzida pela CAAJ, quanto ao estado de inscrição dos administradores judiciais, e o Citius possibilita, ainda, a sincronização entre as decisões da CAAJ, nomeadamente quanto à suspensão de funções de um administrador judicial ou à determinação de suspensão de distribuição de

novos processos a um concreto administrador judicial, e os atos a praticar pelo Citius, determinando a necessidade de nomeação de um novo administrador judicial ou excluindo um administrador judicial da lista de novas distribuições pelo período indicado.

A CAAJ funciona como autoridade de registo onde eles são credenciados e é a CAAJ que nos indica quais são os administradores judiciais. A partir daí há todo um processo de registo e de associação. O grande esforço foi nessa altura, em que 300 e tal administradores judiciais, houve todos aqueles processos técnicos de emissão dos smart cards e da assinatura digital. E é também através da integração técnica que temos com a CAAJ que são geridos os estados de inscrição, por exemplo, se houver questões de suspensão, portanto disciplinares ou coisa parecida é tudo automático. (...) Eles têm ali dois regimes. Uma coisa é estarem, por exemplo, suspensos de novas distribuições, outra coisa é o estado de inscrição não estar ativo e a partir daí é automático, sem o IGFEJ, portanto não há uma intervenção funcional por parte do IGFEJ, é tudo automático com a integração técnica que existe. A própria CAAJ tem um pequeno sistema que interage connosco. É, por exemplo, por aí que também são publicadas as listas de administradores judiciais. São enviadas pela CAAJ. Agora, para breve, queremos automatizar ainda mais. Atualmente ainda existe um processo relativamente manual de publicação dessas listas. Mas estamos muito perto de o fazer. (E28)

Os atos dos administradores judiciais passaram a ser praticados eletronicamente no processo, com caráter obrigatório a partir de 1 de novembro de 2016, o que deu origem a uma alteração significativa na distribuição de trabalho entre os administradores judiciais e a secretaria dos tribunais judiciais. Um dos constrangimentos registado durante o trabalho de campo para o desenvolvimento célere da tramitação processual em processos com um número significativo de credores foi a dificuldade, por parte das secretarias dos tribunais, em registar no sistema informático a identificação e morada dos credores, para que as notificações fossem emitidas pelo sistema e, consoante os casos, enviadas eletronicamente ou impressas e remetidas pelo correio. Até à disponibilização da utilização do Citius pelos administradores judiciais, os intervenientes do processo de insolvência eram registados por duas vias: ou a parte era representada por advogado e, praticando algum ato no processo e juntando procuraçāo, o próprio advogado procedia ao registo no processo em causa; ou era a própria secção de processos que procedia àquele registo. Por outro lado, uma vez que o apenso de reclamação de créditos – apenso no qual maioritariamente participam os credores – se inicia com a remessa pelo administrador judicial ao tribunal da lista de créditos reconhecidos e não reconhecidos, nos termos do artigo 129.º do CIRE, por regra, o registo de credores naquele apenso seria realizado sempre pela secção de processos (e não, espontaneamente, pelo credor através do seu mandatário). Em processos com largas centenas de credores, o ato de registo da identificação e morada do credor e de associação de eventual mandatário, para além de representar o dispêndio de um volume de tempo de trabalho considerável, constituía uma duplicação do trabalho já anteriormente realizado pelo administrador judicial, uma vez que todos aqueles dados têm, forçosamente, de constar da lista elaborada por este ao abrigo do disposto no artigo 129.º do CIRE. De acordo com

alguns entrevistados durante o trabalho de campo, este era um constrangimento especialmente visível em tribunais com um volume de processos elevado, que contribuía para a paralisação dos processos.

“Mas então o que é que falta para sermos notificados?”, “Não temos meios para notificar tantos credores”. Já tinham pedido ao Sr. Administrador de Insolvência uma listagem de todos os credores, ele fez chegar, mas fez chegar através do Excel, e eles precisavam que aquilo fosse introduzido no sistema, estão a ver? Ou seja, a introdução toda dos credores no sistema, com moradas, tal, tal, tal, tal... (...) eu lá apelei ao administrador de insolvência, para o escritório dele, e eles fizeram-no. Teve colegas a trabalhar vários dias só nisso. Criaram um apenso, tiveram que criar um apenso ao processo para introduzir todos. Eram mil e tal credores. Estiveram mais do que um dia a introduzir credores no sistema. Mas isto porquê? Porque não há meios e a sra. escrivã estava a dizer: “Sra. Doutora, tenho estas duas pessoas novas que entraram agora, mas eles nem sequer sabem o que é o H@bilus. Ainda tenho de lhes estar a dar formação...é muito complicado!”. Pronto. E eu comprehendo que seja. O que eu não comprehendo é que realmente os processos fiquem esquecidos durante anos. Não pode ser! (E25).

Uns não fazem, mandam sem os credores inseridos, mandam só a reclamação de créditos. Outros mandam com o nome e sem morada. Eles fazem listas, alguns de uma maneira, outros de outra. Por exemplo, há administradores que fazem listas, não fazem mapas de Excel, não fazem nada. É por ordem alfabética. É muito mais complicado de analisar um quadro que seja escrito assim do que estar num quadro Excel ou numa coisa qualquer. Como aquilo fica depois em pdf, mas podia ser feito de maneira a que existisse um quadro no programa que fosse preenchido para depois poder ser utilizado deste

lado, porque em vez de estarem eles a fazer um quadro, estar um modelo que pudesse ser utilizado do lado de cá para facilitar também a mais rápida inserção (E8).

Esta circunstância, que constituía também um esforço considerável por parte dos administradores judiciais e que recebeu alguma resistência inicial por parte destes pelo aumento de trabalho que aquela deslocação de funções incorporava, levou à criação de uma nova funcionalidade informática que permite o registo automatizado dos credores na plataforma, através do upload de um ficheiro Excel com características específicas que comporta aquelas informações e que foi sendo aperfeiçoado. Depois exigem-nos que nós tenhamos funções de funcionários judiciais para lhes aliviar. Por exemplo, introduzir os credores, temos de introduzir os credores todos nas listas. Nós agora temos acesso ao CITIUS, facilitou-nos e muito, eu acho, foi um grande benefício para nós. (...) A introdução de credores, por exemplo, do 129.º, era uma introdução que era feita pelos funcionários judiciais. Agora somos nós que o fazemos. Os credores, indicá-los todos, se for uma lista de 100, introduzimos 100, introduzimos um a um. Agora já lá temos uma forma, através do Excel de exportar os credores, mas de qualquer forma temos de os colocar na tabela conforme vem no CITIUS. Isso alivia a secretaria de alguma forma, também (E6).

Mas, já agora, quando falava sobre o esforço de registo, e de facto há muitos processos que têm centenas de credores, o próprio CITIUS já tem algumas funcionalidades concretas do administrador judicial em que, por exemplo, existe uma folha Excel, que tem determinadas características e determinadas regras, e eles usam isso, em que o administrador judicial se registar os intervenientes com determinadas características, basta subi-lo para o CITIUS e o registo é todo automatizado. (...) São

integrados automaticamente, ou seja, em vez de ter sido um registo humano, nome, morada, tipo de interveniente... O que se fez foi criar um formulário Excel. (...) tem determinadas características, e depois naturalmente é validado do ponto de vista técnico, ou seja, se não estiver bem indicado o código postal, se o nome não estiver lá e estiver outras informações, na volta do correio, digamos assim, recebe um relatório a dizer "isto ainda não está bem, por isso ainda não conseguimos importar". Portanto, a partir daí eles adaptaram-se e quando há processos grandes eles conseguem registar muito rapidamente e, naturalmente, a secretaria nesses casos não tem que o fazer. Aliás, uma das coisas que tem acontecido é que as secretarias agora já têm condições de recusar, de dizer ao AJ "atenção que você tem ferramentas para nos fazer registar, não vamos estar nós aqui com essa trabalheira toda" (E28).

O acesso ao CITIUS por parte dos administradores judiciais também é mais fácil. Por exemplo, eles queixavam-se muito de uma plataforma que há que é da relação dos créditos, os reconhecidos e a lista definitiva dos créditos do artigo 129.º. Queixavam-se muito, tinham de fazer quase aquilo à mão, em folhas Excel, depois transportar. E o CITIUS tem vindo a ser aperfeiçoado nesse sentido e eles já conseguem introduzir através da plataforma do CITIUS já vão conseguindo introduzir as folhas (E32).

A inclusão dos administradores judiciais no sistema de informação permitiu, ainda, a publicação automática, pelo administrador judicial, no portal Citius³⁸ da informação de publicação obrigatória, sem necessidade de intervenção da secretaria do tribunal, eliminando, assim, mais uma tarefa atribuída a funcionários judiciais.

³⁸ Sobre este portal, ver ponto seguinte.

A própria lei, o CIRE, determina a publicidade de alguns atos no âmbito da insolvência que sejam praticados por administradores judiciais e eles são publicados pelo próprio administrador judicial. Isso também foi automatizado. Numa primeira fase, o administrador judicial fazia o ato processual e era a secretaria que tinha que depois ter o procedimento burocrático de provocar a publicação eletrónica no portal CITIUS. Mas hoje em dia para os atos que sejam identificados, e isso é identificado no âmbito dos grupos de trabalho, os atos do ponto de vista técnico servem determinadas características em que o facto de serem enviados para o processo, um ato que tem que ser enviado também para o processo, a própria publicação ocorre de imediato, sem a intervenção de mais ninguém no portal CITIUS. O administrador judicial faz a publicação a partir da área reservada do CITIUS, em que faz a sua peça processual, diz o que tem a dizer, mas como a consequência processual que seja dada publicidade no portal CITIUS na parte, na componente pública. De imediato aparece lá (E28).

Outra melhoria introduzida, para os processos de insolvência, processos especiais de revitalização e processos especiais para acordo de pagamento, foi a possibilidade de comunicação da informação sobre os intervenientes entre o processo principal e os diversos apensos do processo de insolvência, permitindo a importação automática de intervenientes dos processos principais para os respetivos apensos e o registo, posterior, de credores indicados na lista provisória, quando os mesmos não tenham sido registados na sua totalidade na peça processual que dá inicio ao apenso de reclamação de créditos.

[Nos processos de insolvência] nós temos o processo principal, temos os apensos e à volta da insolvência há toda uma floresta de apensos de organização de tudo o que ali vai acontecendo, e esses apensos, do ponto de vista do sistema de informação, são em si

processos que têm os intervenientes e tudo mais. Muitas vezes esses intervenientes são coincidentes entre o processo principal e os vários apensos. Então agora, recentemente, desde setembro deste ano [2018], há estes pequenos facilitadores, pequenos aceleradores. Por exemplo, se eu, administrador judicial, quero fazer um apenso de apreensão ou outros tipos de apensos eu hoje em dia já consigo, por exemplo, ver os intervenientes que estão nos outros processos e importar os que eu quero, em vez de ter que registrar tudo outra vez (E28).

A partir de 11 de setembro de 2019, o processo de desmaterialização dos processos de insolvência conhecerá uma nova etapa. Prevista inicialmente para funcionar a partir de 2 de abril de 2019, a obrigatoriedade de realização das comunicações dos administradores judiciais a mandatário por transmissão eletrónica de dados, através do Citius, foi adiada para aquela data³⁹. A inexistência, atual, de uma solução eletrónica de comunicação entre mandatários e administradores judiciais levou alguns destes a promoverem a sua própria forma de comunicação com aqueles. A ausência de regulação específica, no entanto, fragiliza as potencialidades de tais modelos alternativos, multiplicando as vias pelas quais o mandatário remete a mesma comunicação ao administrador judicial.

Eu fiz um site onde a pessoa se inscreve, tem uma password e tem acesso às principais peças processuais. O mandatário manda a reclamação de créditos por email e para os emails todos que encontra. Manda por correio, antigamente mandavam também pelo fax. Telefona a perguntar se pode enviar por email (E1).

³⁹ Cf. Portaria n.º 267/2018, de 20 de setembro e Portaria n.º 93/2019, de 28 de março.

5.1.2 O adiado acesso direto às bases de dados públicas pelos administradores judiciais

A reivindicação de acesso à plataforma Citius por parte dos administradores judiciais é tão antiga quanto a reivindicação destes profissionais de acesso direto à informação das bases de dados da administração tributária, da segurança social, das conservatórias do registo predial, comercial e automóvel e de outros registos e arquivos semelhantes, em condições idênticas às garantidas aos agentes de execução. Para estes, o acesso eficiente àquela informação é vital para a localização e apreensão rápida dos bens da massa insolvente.

Porque não temos acesso a uma célebre base de dados prometida há imenso tempo. A base de dados para podermos aceder para perceber o património, os veículos e tudo mais dos insolventes, não temos acesso a isso, que é uma coisa que creio que os agentes de execução terão, mas nós não temos. Portanto o sistema devia ser assim uma coisa muito parecida, mas para nós está a ser difícil adaptar (E6).

A questão do acesso à base de dados traduz-se em permitir esse acesso informaticamente, como já sucede há anos com os agentes de execução. Ou seja, aquilo que os agentes de execução já fazem há anos, nomeadamente a penhora direta de contas bancárias, o acesso às bases de dados da AT, da Segurança Social, etc., as bases de dados do Estado em geral, nós podemos fazê-lo, mas temos de o fazer por intermédio dos próprios serviços. Pedir à Segurança Social, com requerimento, pedir à AT, com requerimento, pedir à conservatória, indo lá pessoalmente, dirigimo-nos pessoalmente às instituições, às vezes percorrendo quilómetros, porque pode não ser na zona territorial onde

estamos ou onde está o processo, os bens da insolvência podem ser em comarcas distantes, portanto, às vezes obriga-nos a deslocações desnecessariamente. E, portanto, essa equiparação, é daqui que advém o nosso direito, dos administradores judiciais, similar, idêntico, equiparado ao dos agentes de execução que já estava previsto na lei, há uma boa década, e há uma década que estávamos à espera de uma lei que previsse o acesso às bases de dados especificamente aos administradores judiciais, o que veio a acontecer há 1 ano (E4).

Com a publicação da Lei n.º 17/2017, de 16 de maio⁴⁰, previu-se a consulta, pelo administrador judicial, das bases de dados, em termos a regulamentar por portaria “na medida necessária ao exercício das competências que lhes são legalmente atribuídas”⁴¹. A Portaria não foi, no entanto, ainda publicada.

Depois de muita luta, muita insistência nossa, nomeadamente junto do Ministério da Justiça e em particular junto da CAAJ, lá finalmente foi publicada a lei de acesso à base de dados. Foi-nos prometido que seria publicada a portaria indispensável para o efeito 1 mês, 2 meses depois. E até agora, (...) a verdade é que já decorreu 1 ano e continuamos sem a publicação da portaria e sem meios técnicos para o efeito. Só há uma exceção, (...) que é o acesso às bases das execuções (...). Sem a publicação da portaria, sem os meios técnicos estamos na mesma (E4).

⁴⁰ Que procede à primeira alteração à Lei n.º 22/2013, de 26 de fevereiro, que estabelece o estatuto do administrador judicial, equiparando os administradores judiciais aos agentes de execução, nomeadamente para efeitos de acesso ao registo informático das execuções e de consulta das bases de dados.

⁴¹ Cf. artigo 11.º, alínea a), iii), do Estatuto do Administrador Judicial.

O acesso mais ou menos ágil à informação disponibilizada pelas bases de dados da administração pública depende, assim, do diferente nível de organização e dimensão dos escritórios dos administradores judiciais.

Temos malta aqui de solicitadaria que tem acesso a bases de dados que eu não tenho. Para fazer pesquisa nas conservatórias, pesquisas nas finanças, eu tenho que lá ir. (...) (E1).

5.1.3 Aprofundamento da automatização e da externalização de tarefas

Originariamente pensado para auxiliar a atividade dos funcionários judiciais, um dos investimentos fundamentais no desenvolvimento do Citius continua a ser o aperfeiçoamento das funcionalidades de automatização de cumprimento dos despachos judiciais, através da disponibilização de formulários inteligentes que procuram a informação relevante para a sua realização.

As tecnologias de informação têm que ser aceleradores para aquilo que interessa. Eu diria até se me permite que é realizar melhor a justiça, não é? O que estamos, acho eu, a conseguir é dar mais tempo para que eles consigam fazer com melhor qualidade, para que consigam cumprir o despacho de um magistrado com mais qualidade, não é? Porque antigamente, ainda nem tínhamos o CITIUS, trabalhavam com aquelas chapas, nas máquinas de escrever e depois naqueles processadores iniciais e tudo o mais. Só os minutos/homem que se perdiam nessas coisas totalmente desinteressantes. Hoje em dia, às secretarias é disponibilizado um conjunto de formulários. Para se fazer um ofício que cumpra determinado despacho, há ofícios que são muito inteligentes. Vão logo buscar a informação toda. O funcionário não tem que ir buscar a morada do réu ou a morada do autor ou a morada do insolvente. Se é para notificar nos termos do artigo x está imediatamente o documento com as partes essenciais que tornam o documento correto do ponto de vista funcional. São aceleradores, o que lhes dá bastante mais tempo para fazerem a sua função. É a visão que tenho. (E28)

Segundo os entrevistados, a introdução de novas tecnologias constituiu um ganho de qualidade na produção do trabalho realizado pelas secções de processo e uma oportunidade para que os funcionários judiciais se dediquem à prática de atos relacionados com a tramitação processual e considerados de valor acrescentado.

O que eu tenho visto ao longo dos anos, isto em geral, desde mais antigos a mais novos, é um entusiasmo enorme na adesão a tudo o que fosse melhorar o trabalho. Ainda por cima isto coincidiu com um aumento exponencial do número de processos, o que significa que as tecnologias foram atrás, e outras vezes à frente, do desenvolvimento do trabalho. O trabalho era de facto muito e era absolutamente incompatível com este trabalho manual do processo, quase artesanal, diria eu, que era o trabalho que se fazia no século passado, e no século anterior. E, portanto, isto é tão óbvio, era tão óbvio, foi sempre tão óbvio como melhor ficava em termos de qualidade, e não digo só prestarem melhor serviço, em termos de qualidade e da prestação de serviços para eles próprios, em termos de satisfação, em termos de trabalho feito, em termos de conseguir despachar o trabalho mais depressa (E29).

A inclusão do administrador judicial enquanto participante do sistema de informação de apoio à atividade dos tribunais judiciais e a utilização destas novas ferramentas informáticas acelerou o processo de automatização de algumas tarefas. Como resulta claro do trabalho de campo desenvolvido, por um lado, induziu uma alteração na distribuição do trabalho entre administradores e funcionários judiciais eliminando, deste modo, tarefas até então atribuídas a estes últimos, nomeadamente as relacionadas com o registo dos intervenientes na plataforma informática, ao deslocar para o administrador judicial a possibilidade da sua inserção automática no Citius, sem

necessidade de intervenção da secção de processos. Por outro lado, esta deslocação potenciou, ainda, o alargamento do âmbito da realização de notificações eletrónicas, que se estenderam, para além do já previsto anteriormente para os mandatários, aos administradores judiciais, a partir de finais de 2016.

Do ponto de vista dos administradores judiciais, desde 2016 até hoje eles já enviaram mais de seiscentas mil peças processuais e há pouco esqueci-me de dizer também, mas com certeza saberá, também temos as notificações eletrónicas. Também foi uma mudança radical e os próprios administradores judiciais também são notificados pelo tribunal através de notificações eletrónicas. Desde 2016 foram mais de setecentas mil. Com a enormidade de acelerações e poupanças que isso representa, não é? Porque o funcionário faz, cinco minutos depois já está disponível, não teve que envelopar, enfim. Antigamente não sei, talvez fosse interessante ter-se medido quanto é que demorava antes e quanto demora hoje em dia. (E28)

A preocupação de diminuição de gasto de tempo de trabalho na realização de tarefas repetitivas e consideradas sem valor acrescentado, entendidas como necessárias num quadro de diminuição significativa do número de funcionários judiciais ao longo dos últimos anos (Dias & Gomes, 2018), levou, ainda, à adoção de soluções de externalização de determinadas tarefas, como as relacionadas com a impressão, envelopagem e expedição de notificações que continuam a ser realizadas por correio postal, nomeadamente as remetidas a intervenientes processuais não representados por mandatários ou as que têm de ser realizadas pessoalmente àqueles.

Ao longo do ano 2018, alargou-se a todos os juízos do comércio o sistema de printing & finishing⁴².

Entrou em funcionamento no dia 8 de março [de 2018] o printing & fishing, ou seja, nós fazemos a notificações e elas vão diretamente para a envelopagem. Diga-se de passagem, que nos tirou bastante trabalho (E8).

Segundo alguns entrevistados, apesar de o recurso ao sistema de printing & finishing ser percecionado como positivo por libertar os funcionários judiciais da execução de tarefas repetitivas, o mesmo não responde totalmente às necessidades de um processo de insolvência ou de revitalização de empresas, uma vez que não permite a sua utilização quando se torna necessária a aposição de selo branco às comunicações.

Há citações que são obrigatórias, que é a Segurança Social, as Finanças e depois há as comunicações obrigatórias. Ou seja, quando comunicamos os encerramentos dos processos ou as sentenças de insolvência à conservatória e às finanças, ao Banco de Portugal, aquilo é uma certidão. E a certidão tem de levar lá um selo branco. Resumindo, já não vai para o print & finishing. Continuamos a imprimir (E8).

⁴² Segundo dados disponibilizados pelo Ministério da Justiça ao Jornal Público, em abril de 2019, “monitorização efetuada desde o dia 1 de janeiro de 2018, permite contabilizar até 28 de fevereiro de 2019 um total de 961.479 cartas expedidas com recurso ao sistema P&F”. Estes números incluem as cartas expedidas nos juízos do comércio, nos tribunais de primeira instância da jurisdição administrativa e fiscal, nas secções dos Departamentos de Investigação e Ação Penal e serviços de inquéritos, relativamente às notificações de arquivamento em inquéritos penais contra arguidos desconhecidos, à exceção dos serviços de inquéritos da Comarca de Vila Real (cf. <https://www.publico.pt/2019/04/08/sociedade/noticia/tribunais-enviaram-quase-milhao-cartas-envelopagem-automatica-1868375>, acedida em 23 de abril de 2019).

Para estes entrevistados, a solução passaria por criar a possibilidade de comunicação eletrónica entre as diversas entidades, especialmente as que pertencem à estrutura do Estado.

Se houvesse uma comunicação eletrónica direta para a conservatória, para o Banco de Portugal, sendo citação das entidades bancárias, tudo isso ser feito eletronicamente. Tudo o que fosse obrigatório fazer no processo, tudo o que fosse Estado, sair tudo eletrónico. Aí sim, seria só clicar, anexar e seguir e não tínhamos que nos preocupar em levantar, em pôr o selo branco que está cá em baixo, voltar para cima, em que o elevador não sobe, em que a escada está fechada, era mais rápido. Teríamos a oportunidade de fazer outras coisas (E8).

Se as novas tecnologias de informação e o aprofundamento da automação de algumas tarefas tradicionalmente realizadas por funcionários judiciais podem ter a virtualidade de reduzir o número daqueles profissionais necessários, os entrevistados, ao longo do trabalho de campo, invocam a ausência de recursos humanos suficientes para o volume processual existente nos tribunais judiciais, em particular quanto aos funcionários judiciais.

É o único tribunal em que não notificam os advogados dos atos processuais. Porquê? Eu acho que percebi agora com este processo: não têm meios (E25).

Os tribunais de comércio estão absolutamente assoberbados, faltam funcionários, os quadros de funcionários judiciais não estão preenchidos (...) (E18).

Só que não conseguimos tratar daqueles processos todos que saem naquele dia. Porque não temos pessoas suficientes para ir tirar aqueles processos todos. Ou então tiramos todos, os processos ficam todos do lado de fora à espera que consigamos tratá-los para eles irem outra vez ao Sr. Juiz. (...)

Mão-de-obra escassa e agora para recuperar o atraso da falta de mão-de-obra dos outros anos é um bocadinho complicado. Temos de fazer um grande esforço, trabalha-se imenso, antes da hora, fora de horas, não sou só eu. Muita gente neste tribunal faz isso, mas vai ainda levar algum tempo (E8).

A ausência de funcionários judiciais reflete-se diretamente na menor celeridade de uma das fases identificadas como geradora de maiores dificuldades – a fase do rateio.

Dois funcionários, sim [que fazem os rateios e contas]. Estão divididos em pares e ímpares. Mas até aqui era só um. Só há um ano é que são dois (E8)

5.1.4. Campos de inovação e metodologias de desenvolvimento

Como referia um entrevistado durante o trabalho de campo desenvolvido, a endogeneização da utilização de sistemas de informação pelos diversos profissionais e o maior conhecimento sobre o seu modo de funcionamento estimula a reivindicação do desenvolvimento de novas funcionalidades.

Acho eu que agora o que está a acontecer é um bocadinho isso. À medida que vamos compreendendo um bocadinho melhor e à medida também que já não somos os únicos a compreender a tecnologia – hoje em dia os stakeholders compreendem-na muito melhor e sabem exigir muito mais dela. Antigamente não sabiam bem que oportunidades é que aquilo tinha. Hoje em dia já temos as pessoas a perguntar-nos: “eu, advogado, mudei a minha morada na Ordem dos Advogados. A que propósito é que ela ainda não está alterada nos processos?” (E28).

A título de exemplo, um dos entrevistados sugeriu, como medida de agilização e dinamização da atividade das comissões de credores, a criação de uma plataforma de trabalho colaborativo, que permitisse a realização de reuniões eletrónicas, bem como a consulta e produção documental essencial à tomada de decisão.

Num determinado colóquio eu propus a criação de uma plataforma eletrónica, uma espécie de CITIUS dos membros das comissões de credores. Porque, infelizmente, as comissões de credores não se reúnem assim tanto. Aliás, este ano se me lembro, acho que não tive nenhuma reunião, este ano, de comissões de credores. E há muitos assuntos que podiam ser debatidos na comissão de credores, juntamente com

o administrador de insolvência. E, portanto, a criação de uma plataforma jurídica similar ao CITIUS, algo que permitisse que os membros das comissões de credores tivessem acesso, devidamente credenciadas, onde trocassem opiniões, documentos. Isso até facilitava. Muito sinceramente, facilitava e ajudava no próprio esclarecimento dos processos. Porque, muitas vezes, nós temos de recorrer aos nossos mandatários para notificar o administrador de insolvência ou notificar o tribunal para o administrador de insolvência se pronunciar ou para aquele determinado membro se pronunciar, há situações tão simples que podiam ser esclarecidas. Uma simples plataforma onde se reunissem todos... (E10)

O desenvolvimento de novas funcionalidades da plataforma Citius é estimulada, precisamente, pela participação dos diversos profissionais em grupos de trabalho, organizados no seio do Ministério da Justiça, com aquele objetivo específico.

No âmbito dos grupos de trabalho vão sendo identificados os formulários, portanto o administrador judicial, nas várias espécies de processo que trabalha, os PER, os PEAP, as insolvências, cada espécie de processo tem as suas peças processuais concretas de acordo com o tipo de processo, e depois tem um conjunto de peças específicas, o relatório do 155, 155 não é? (...) Há ali todo um conjunto de relatórios, de peças processuais muito específicas que eles podem enviar e fazer (E28).

Uma das preocupações manifestadas pelos entrevistados no desenvolvimento das novas funcionalidades foi a estruturação da informação com o objetivo de permitir o seu aproveitamento futuro.

Queremos chegar a um ponto em que possamos recolher de forma, o mais estruturada possível, [toda a informação], mas depende da densidade que conseguirmos, mas o objetivo seria aproveitar todo o trabalho do mandatário, caracterizar o credor, enquanto entidade credora, mas também as caracterizações dos créditos para que depois (...) o administrador judicial possa receber essa informação e possa fazer a sua parte para organizar a lista e entregá-la ao processo, mais tarde. E a partir daí depois queremos também mais tarde, já no tribunal, beneficiar de toda essa informação e de toda essa estruturação para a componente da secretaria e do magistrado. Queremos tirar valor acrescentado, vá, de todas estas fases e todos beneficiar, porque de resto o mandatário tem que registar, o administrador teria que registar, a secretaria teria que registar. A ideia é aproveitarmos tudo isto (E28).

E do terreno nós conseguimos ver as potencialidades disto. Eu vejo quando eu tiver toda a informação estruturada eu elimino a fase de rateio, a operação material de rateio, porque essa é um drama, porque tem que ser feito e é uma operação juridicamente muito complexa. Eu sei que a maior parte das pessoas equipara isto à contagem do processo, mas o rateio não é a contagem de processo. O rateio é juridicamente muito complexo, mesmo trabalhando a partir de sentenças, juridicamente muito complexo, e esta é uma operação que poderia ser feita automaticamente. Eliminar aqui um passo que é compasso de espera hoje em dia. Mas isso só quando toda a informação estiver estruturada isto é absolutamente possível (E29).

Uma segunda preocupação prende-se com a verificação da informação fornecida pelos diversos intervenientes que passam a registar informação na plataforma informática.

Apesar de atualmente tal verificação se realizar de forma casuística, pelos próprios profissionais que interagem com o sistema, foi manifestada a intenção de fazer interagir a plataforma informática com outras bases de dados da Administração pública que pudessem ser consideradas como “fontes de verdade” da informação registada.

Eu diria que esse controlo [da veracidade da informação] existe porque necessariamente existe. Porquê? Porque hoje em dia ele pode ser sindicado pelo próprio administrador judicial, que introduz a informação, pela secretaria e por todas as partes e inclusive, hoje em dia, pelo cidadão e pelo magistrado, naturalmente. Mas, por exemplo, lá está, temos muitas coisas para fazer, queremos melhorar bastante a qualidade da informação e, por exemplo, no caso das pessoas coletivas, uma das questões que se coloca é se acedermos, por exemplo, ao ficheiro central de pessoas coletivas ou ao registo comercial, quando eu indico uma entidade, a partir daí posso beneficiar de toda aquela informação que está agarrada a ela – qual é a sua natureza jurídica, quem são os órgãos de gestão dessas pessoas coletivas (E28).

Do ponto de vista da qualidade da informação, uma das questões que temos vindo a discutir claramente é a integração com essas fontes de verdade e até justamente também para beneficiar a facilidade de registo, porque, eventualmente, se calhar, eu passo a registar essa pessoa coletiva através do seu NIF e não tenho que estar a registar e depois mais tarde também benefício disso porque consigo tirar informação mais correta. Ou seja, em vez de aparecer, por exemplo, a MEO registada duzentas vezes de diferentes maneiras, se calhar só tenho uma vez, e quando quiser saber essa informação de pessoas coletivas consigo retirá-la com mais qualidade (E28).

5.2. Novas tecnologias como ferramenta auxiliar de aprofundamento do acesso e da transparência

5.2.1 Publicitação e acesso à informação

Como se referiu, o Citius foi desenhado para responder às necessidades dos profissionais forenses, não lhe tendo estado subjacente a necessidade de conferir maior transparência ao sistema judicial (Fernando, 2019; Lourenço et al., 2017). A partir de 2002, foi, no entanto, desenvolvida a aplicação TribNet⁴³, com o objetivo de disponibilizar ao público informação de publicação obrigatória, como as pautas de distribuição de processos ou as diligências agendadas, através do acesso direto às bases de dados da plataforma Citius (Fernando et al., 2014). Este portal foi, ainda, utilizado para dar corpo à publicitação eletrónica de atos de publicação obrigatória praticados no âmbito do Código da Insolvência e Recuperação de Empresas.

Com o CIRE também começou a haver a publicidade dos atos de insolvência, portanto no âmbito do CIRE há ali um conjunto de publicações obrigatórias, e começaram a ser publicadas. Portanto, hoje em dia, do ponto de vista do portal CITIUS temos duas componentes: a parte pública, para o cidadão, e a parte reservada para os mandatários e, a partir de 2016, também para os administradores judiciais. (E28)

Assim, a partir de 2007, a publicação da sentença de declaração de insolvência passou a realizar-se, exclusivamente, no portal Citius, abandonando-se a sua publicação concomitante em Diário da República. A disponibilização de informação neste portal foi aumentada, em 2017⁴⁴, com a obrigatoriedade de publicação da composição da massa insolvente, nos termos do artigo 152.º do CIRE – medida adotada como indutora de maior transparência no processo de insolvência.

A publicidade da composição da massa insolvente foi assinalada como uma questão de transparência, ou seja, é um anúncio que não está orientado para a venda. É um anúncio que está orientado para a divulgação, que é para tentar chegar a outros interessados a stakeholders diferentes dos que rondam as massas insolventes. Essa foi a ideia. (E29)

Uma segunda medida, adotada no âmbito do Plano Justiça +Próxima⁴⁵, que teve em vista alargar o acesso à informação por parte dos cidadãos e empresas, sem intermediação de mandatário, foi a disponibilização de acesso pela internet⁴⁶, para consulta, dos processos em que são parte, mediante autenticação através do Cartão de Cidadão ou de Chave Móvel Digital. Essa disponibilização iniciou-se com a Portaria n.º 170/2017, de 27 de maio, para os processos executivos, tendo sido alargada a todos os processos que corram nos tribunais judiciais e nos tribunais administrativos e fiscais, com a Portaria n.º 267/2018, de 20 de setembro. Assim, a partir de 27 de novembro de 2018, qualquer credor, por exemplo (desde que registrado no processo como interveniente processual), pode consultar eletronicamente o processo de insolvência, não necessitando de se deslocar ao tribunal.

⁴³ Esta aplicação estava acessível através do portal www.tribunaisnet.mj.pt. Hoje corresponde ao portal www.citius.mj.pt.

Eu diria que agora o acesso dos cidadãos aos processos é outra revolução desse género, porque isto de os tribunais estarem abertos entre as 9h e as 12h30 e entre as 13h30 e as 16h da tarde acaba por ser profundamente limitador, além de que os funcionários que atendem são os funcionários que trabalham nos processos, na esmagadora maioria dos casos. Não é assim em todos os tribunais (E29).

A forma como a informação eletrónica do processo judicial é apresentada – em termos em tudo semelhantes ao que é apresentada para qualquer mandatário – coloca desafios à comprehensibilidade do processo judicial pelos cidadãos. Na verdade, segundo os entrevistados, se esta medida tem em vista uma maior transparência e acesso à informação por parte de cidadãos e empresas, o certo é que, pelo tipo de informação que é disponibilizada e pela forma como a mesma é apresentada, aqueles precisarão, muito provavelmente quase sempre, da explicação de um profissional forense sobre o seu significado.

Devo dizer, nesta primeira fase para os processos de insolvência, tal como ele está estruturado, como disse a floresta de apensos, é difícil. Por regra, acabam por envolver sempre uma ida ao tribunal. Por isto, porque de facto o processo é assim, há processos simples, os processos de insolvência singulares por regra não têm muitos apensos. Os processos de insolvência são processos mais complexos, torna-se difícil perceber a informação que têm disponível (E29).

Não sei se a linguagem, por exemplo, se é transparente. De resto, como digo, (...) acho que há imensas condições, hoje em dia, de sindicar o que é que se está a passar no processo, não é? Porque, não sei, penso que neste momento cobrimos todos os stakeholders, todos os interessados, ao termos dado acesso também por parte do cidadão (E28).

A necessidade de investimento, por parte de outros setores da Administração pública, como, por exemplo, dos registos comerciais, numa linguagem mais simples e clara foi, aliás, uma reivindicação de entrevistados.

Uma pessoa olha para aquilo [certidão comercial], tem de ler de trás para a frente, da frente para trás. Não tem pés nem cabeça. Uma pessoa tem de tirar um curso para perceber como se lê um papel que devia ser automático. Porque um empresário não é um advogado. Nem é um solicitador. Portanto, isso, para mim, era importante. Era a informação disponível e acessível, a informação legível e, por outro lado, acho eu, que numa fase de informação estatística, até de tomada de decisão das empresas, é muito importante que estivesse disponível aquilo que existe em termos de mercado de oferta (E15).

O caminho para atingir mais transparência no processo de insolvência ainda se encontra, assim, a dar os primeiros passos. A mera disponibilização de informação, sem tratamento ou preocupação com o destinatário a quem se dirige, constitui, apenas, o primeiro estádio de construção de um processo mais transparente e acessível. No momento atual não é possível estabelecer uma relação direta entre aquelas medidas e um aumento da capacidade de cidadãos e empresas conhecerem o desenvolvimento do processo judicial ou, sequer, fiscalizarem o seu correto andamento.

⁴⁴ Cf. Decreto-Lei n.º 79/2017, de 30 de junho.

⁴⁵ Sobre o plano, cf. Fernando, 2019.

⁴⁶ Através do portal <https://tribunais.org.pt/Os-meus-processos>.

Mas, para os entrevistados, as potencialidades que as novas tecnologias oferecem são infindáveis, incentivando a participação direta de cidadãos e empresas no processo.

A ideia é bastante mais que isso. Em termos de transparência eu acho que também é muito importante. Vou dar um exemplo: criação de templates que ao longo do processo que vão dando uma ideia precisa do que estamos a fazer, ou seja, a cada momento como estamos de créditos, o que é que foi reclamado, o que é que não foi reclamado, a seguir a cada assembleia, sendo gerado um template que não seja a própria ata, que diga quem esteve, quem votou, isto aumenta a transparência de uma maneira... (E29).

Há plataforma para os despejos, não sei se não se devia ponderar aqui uma plataforma para isto, por várias razões. Primeiro, porque as comunicações são feitas da forma como são. Eu julgo que os cidadãos, maior parte deles, não estão alertados para isto, destas publicações que se fazem. Depois para esclarecimento público e depois para eventual informação e consulta e adoção de formulários pré-elaborados para as pessoas reclamarem créditos. Portanto, tudo o que tenha a ver com padronização e simplificação, são ganhos. Desde que as pessoas possam lá colocar o essencial das suas reivindicações (E16).

5.2.2 Outros mecanismos de transparência – os leilões eletrónicos

Um dos momentos essenciais dos processos de insolvência é o da liquidação da massa insolvente, que se quer otimizada, para maximização da recuperação de créditos, e transparente, assegurando a confiança dos diversos intervenientes de uma liquidação realizada de acordo com os interesses de todos os credores. Este é, também, um dos momentos que maior desconfiança gera entre investidores e credores, particularmente quando os valores envolvidos na liquidação do património são elevados. A partir de 1 de julho de 2017, com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 79/2017, de 30 de junho, passou a prever-se que o administrador judicial “procede à alienação dos bens preferencialmente através de venda em leilão eletrónico, podendo, de forma justificada, optar por qualquer das modalidades admitidas em processo executivo ou por alguma outra que tenha por mais conveniente”⁴⁷. Esta medida foi introduzida com o propósito não só de ampliar o universo possível de interessados na compra de bens da massa, aumentando o ganho potencial, mas, essencialmente, conferir mais transparência e maior capacidade de controlo, por parte de credores e agentes económicos, relativamente aos termos em que a venda é realizada.

*E de facto é muito mais transparente.
Toda a gente vê, toda a gente pode licitar (E33).*

⁴⁴ Cf. Artigo 164.º, n.º 1, do CIRE.

A par da plataforma e-leilões, uma plataforma desenvolvida pela Ordem dos Solicitadores e dos Agentes de Execução para realização da venda de bens através de leilão eletrónico, aprovada por Despacho n.º 12624/2015, as leiloeiras, perante a alteração legislativa, foram-se adaptando e disponibilizando, também, o serviço de leilão eletrónico. A plataforma que eu conheço, que é a [empresa privada], tem uma plataforma melhor que a plataforma do e-leilões. Tem um database melhor do que do e-leilões (E10).

No entanto, segundo alguns entrevistados administradores judiciais, o recurso à venda em leilão eletrónico nem sempre constitui uma mais-valia, podendo prejudicar uma venda com maior ganho para os credores. Para estes, não só a alteração legislativa, ao entrar logo em vigor, não permitiu um período de adaptação suficiente para que os administradores judiciais avaliassem as potencialidades e fragilidades do recurso ao leilão eletrónico, como a sua utilização gera disfuncionalidades e atrasos processuais.

O leilão eletrónico foi para evitar casos de vendas menos claras... para mim é uma treta. Leiloeiras e não só. E a verdade é que as massas angariavam muito mais dinheiro quando eu fazia as vendas aqui. E era muito mais rápido. Porque eu agora mando para o e-leilões, quando sou obrigadíssima a mandar, porque aquilo funciona mal. Em oito processos vendi um bem num processo. Os outros estiveram lá todos a marinhar. Eu detesto. Abomino. Eu acho que nós temos de trabalhar nas férias, porque são processos de natureza urgente. E então, no inicio do mês de junho, mandei toda a documentação para um processo cuja venda devia correr no e-leilões porque o credor hipotecário quis que assim fosse. Ora, responderam-me dali a um mês que não foi aprovado porque as fotografias foram juntas, estavam todas juntas. Era uma página

com as fotos todas. Não, tem de ser uma a uma. Voltei atrás, lancei as fotografias uma a uma no início do mês de agosto. Recebi hoje uma mensagem a dizer “informamos que o leilão on-line x do processo x não foi aprovado pela administração. Motivos: fotografias. Estado de conservação do bem”. Se eu juntei as fotografias já está demonstrado o estado do bem. Depois diz assim, “o gestor deve assegurar que verificou o estado de conservação do bem e não sendo anexadas fotografias que o comprovem, o processo não pode prosseguir”. Eu juntei as fotografias, eles continuam a dizer que as fotografias têm um problema. Isto é coisa para abrirem, verem que a fotografia tem um problema e dizerem imediatamente que a fotografia tem um problema. Não é um mês depois dizer que o leilão continua sem ser aprovado. (E12)

Há uma plataforma, eu fui à formação de leilão eletrónico e quero experimentar. Só que aquilo é preciso uma pessoa parar e dizer que vai experimentar como deve ser, com rigor, e tentar, não é de repente. Eu ouço sempre os credores, hipotecário porque é uma decorrência legal, mas ouço também a comissão de credores quanto à modalidade da venda. Não é de repente. Nós termos os hipotecários, porque alguém num determinado gabinete num determinado banco decidiu que agora é tudo leilão eletrónico. Isto não tem a ver com a modalidade, eu faço todo o tipo de modalidades. Não, de repente, há uma alteração e alguém decidiu que para a maior transparência, eu fico logo doente, porque não são as modalidades que são mais ou menos transparentes são as pessoas, para a maior transparência tem é que ser leilões. Estava com um processo em curso, tudo preparado para propor e de repente tenho uma proposta em contrário. Como é mais fácil? É não ouvir ninguém, que é o que alguns administradores fazem (E2).

Dos segmentos de entrevistas acima transcritas retira-se a interpretação segundo a qual os administradores estarão vinculados, na esmagadora maioria das vezes, principalmente quando os credores solicitam a venda por leilão eletrónico, à escolha daquela modalidade de venda. Esta, no entanto, é uma crítica não aceite por todos os entrevistados.

A lei, ao contrário do que se passa nas execuções, a lei não impõe este modelo. A lei o que diz é que este modelo pode ser afastado mediante justificação e a justificação é a justificação de facto, não é nada de muito complexo, portanto o administrador tem, continua a ter total liberdade, para conformar às características da sua massa insolvente a forma de liquidação. O que a lei diz agora é, nada havendo em contrário, o meu amigo tem que vender no e-leilões. E é isto, basicamente. Ou seja, quanto à questão de ficarem limitados a essa adaptação, eu acho que essa é uma crítica totalmente sem razão, porque se ele vê razões para não usar o e-leilões é só explicá-las, nem sequer é uma coisa que tenha que ser deferida ou indeferida, é mesmo só explicá-las. Lá está, é uma questão de transparência. Explicar, eu não vou usar a plataforma de venda de leilão eletrónico porque... E isto é o que está na lei. Isto é o que está rigorosamente na lei, portanto quem esteja a interpretar de outra maneira não estou muito bem a ver como (E29).

6.

A CENTRALIDADE DO ADMINISTRADOR JUDICIAL

O administrador judicial assume uma posição de centralidade no processo de insolvência, desempenhando um conjunto de funções fundamentais, tanto na liquidação, como na recuperação de empresas.

Ao contrário do que acontecia no direito anterior⁴⁸, que previa a separação das funções nas figuras do gestor judicial (para os processos especiais de recuperação de empresa)⁴⁹ e do liquidatário judicial (para o processo especial de falência)⁵⁰, o CIRE instituiu uma única figura, com competências alargadas e extensíveis aos vários modos de conclusão do processo de insolvência⁵¹. Por outro lado, a importância do administrador judicial surge também por força do princípio da desjudicialização que presidiu à elaboração do CIRE, sendo-lhe atribuídas funções que pertenciam, anteriormente, ao tribunal⁵², e permitindo-lhe um exercício das mesmas com maior autonomia⁵³. Desde 2012, com a criação do PER, o administrador também exerce funções naquele processo, embora de menor relevância relativamente ao que ocorre no processo de insolvência. A regulamentação da profissão encontra-se atualmente prevista na Lei n.º 22/2013, de 26 de fevereiro⁵⁴, que estabelece o Estatuto do Administrador Judicial (EAJ), tendo sido precedida, no período entre 2004 e 2013, pela Lei n.º 22/2004, de 22 de julho, que estabelecia o Estatuto do Administrador de Insolvência.

Desta feita, tratando-se de um processo de insolvência que culmine com uma sentença plena, nos termos do art.º 36.º CIRE, o administrador da insolvência (assim designado quando assume funções no processo de insolvência) é nomeado na sentença⁵⁵, iniciando de imediato as suas funções⁵⁶.

De uma forma geral, as funções do administrador da insolvência serão a administração da massa insolvente⁵⁷; a apreensão de bens⁵⁸; a verificação de créditos⁵⁹; a elaboração do relatório⁶⁰; a liquidação de bens⁶¹; o pagamento aos credores da massa insolvente e da insolvência⁶²; a elaboração do parecer sobre a qualificação da insolvência⁶³; a elaboração de um plano de insolvência⁶⁴; a fiscalização caso o devedor fique a administrar a massa insolvente⁶⁵; a fiscalização do plano de insolvência em caso de encerramento do processo^{66 67}.

⁴⁸ Código dos Processos Especiais da Falência e Recuperação de Empresas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 132/93 de 23 de abril (CPREF).

⁴⁹ Nos termos do art.º 32.º e ss. do CPREF.

⁵⁰ Nos termos do art.º 132.º e ss. do CPREF.

⁵¹ Para maior desenvolvimento, cf. (Almeida, 2017).

⁵² Como são disso exemplo a reclamação de créditos ou a atribuição de alimentos ao devedor.

⁵³ A este respeito, afirma João Labareda, “reequacionou-se a panóplia de poderes do administrador, libertando-o da tutela de qualquer outro órgão e do próprio tribunal, conferindo-lhe uma larga margem de autonomia no exercício” o que é aliás criticado pelo autor (Labareda, 2009, p. 29).

⁵⁴ Alterado pela Lei n.º 17/2017, de 16 de maio, e pela Lei n.º 52/2019, de 17 de abril.

⁵⁵ Cf. artigo 36.º n.º 1 alínea d), CIRE.

⁵⁶ Cf. artigo 54.º do CIRE.

⁵⁷ Cf. artigo 55.º, n.º 1, alínea b), do CIRE.

⁵⁸ Cf. artigo 149.º e ss. do CIRE.

⁵⁹ Cf. artigo 128.º e ss. do CIRE.

⁶⁰ Cf. artigo 155.º do CIRE.

⁶¹ Cf. artigo 158.º e ss. do CIRE.

⁶² Cf. artigo 172.º e ss. do CIRE.

⁶³ Cf. artigo 188.º, n.º 1, do CIRE.

⁶⁴ Cf. artigo 193.º do CIRE.

⁶⁵ Cf. artigo 226.º do CIRE.

⁶⁶ Cf. artigo 220.º do CIRE.

⁶⁷ De acordo com Catarina Serra, trata-se essencialmente de funções executivas (Serra, 2018, p. 79).

No caso de se tratar de um PER, as funções serão mais reduzidas, cabendo ao administrador judicial provisório a elaboração da lista provisória de créditos⁶⁸; a participação e fiscalização das negociações entre o devedor e os credores⁶⁹; a comunicação de conclusão do processo negocial sem acordo⁷⁰ e a elaboração de um parecer sobre a situação de insolvência do devedor, caso o PER encerre sem acordo⁷¹. De notar, também, que no caso do PER, o administrador judicial provisório não tem uma postura tão ativa na recuperação, à semelhança do que ocorre no processo de insolvência, uma vez que não tem poderes para elaborar o plano de recuperação⁷².

⁶⁸ Cf. artigos 17.º-D, n.º 2, e 17.º-I, n.º 2, do CIRE.

⁶⁹ Cf. artigo 17.º-D, n.º 9, do CIRE.

⁷⁰ Cf. artigo 17.º-G, n.º 1, do CIRE.

⁷¹ Cf. artigo 17.º-G, n.º 4, do CIRE.

⁷² Para maior desenvolvimento, cf. Pidwell, 2018.

⁷³ A lei refere que este critério se preenche pelo facto de o candidato comprovar conhecimento e experiência profissional nas áreas versadas pelo exame de admissão, como sejam o Direito Comercial e da Insolvência, Direito Processual Civil, Direito do Trabalho, Contabilidade, Fiscalidade, Economia e Gestão, entre outras.

⁷⁴ As incompatibilidades, previstas no artigo 4.º do Estatuto, compreendem situações, entre outras, como a impossibilidade do administrador exercer as suas funções em empresas quando seja simultaneamente sócio ou administrador de empresas do mesmo setor; ou a proibição de exercer funções de administrador em empresas nas quais tenha intervindo como administrador judicial, durante um período de 3 anos. Por outro lado, os administradores não podem simultaneamente ser advogados ou solicitadores, nos termos dos respetivos estatutos profissionais.

⁷⁵ A idoneidade, prevista no art.º 5.º do Estatuto, é um conceito indeterminado, que implica uma avaliação de carácter, sendo que a lei exemplifica, como falta de idoneidade, a prática de certos crimes ou a declaração de insolvência do administrador (pessoal ou como administrador de uma sociedade comercial, considerado culpado da mesma) nos quinze anos anteriores.

⁷⁶ Disponível em https://caaj.justica.gov.pt/Portals/27/Ficheiros/AJ/Info%20Estatistica/Boletim-estat%C3%A9stico_dez2015-a-dez2017.pdf?ver=2019-01-07-115438-213, acedido 29 de abril de 2019.

⁷⁷ Cf. artigo 12.º, n.º 4, do EAJ.

6.1 O perfil socioprofissional do administrador judicial

Exige o EAJ, cumulativamente, que o administrador judicial detenha uma licenciatura e experiência profissional adequadas⁷³; frequente um estágio; realize um exame de acesso à profissão; não esteja em situação de incompatibilidade⁷⁴ e seja idóneo⁷⁵. Uma vez aprovado em todos os critérios, o administrador passa a estar inscrito nas listas oficiais de cada comarca, podendo selecionar geograficamente as áreas onde pretende exercer as suas funções. Verifica-se que o acesso à profissão não é livre, dependendo da abertura de concursos por parte do Ministério da Justiça, sendo que, desde a entrada em vigor do CIRE, em 2004, foi apenas aberto um concurso, entrando 77 novos administradores judiciais.

De acordo com o último Boletim Estatístico da CAAJ (2015-2017)⁷⁶ encontram-se inscritos 347 administradores, estando 5% em situação de suspensão, a pedido dos próprios, não podendo ser nomeados em novos processos⁷⁷ e 2 suspensos ao abrigo de processo disciplinar; 72% dos administradores inscritos são homens; a maior parte dos administradores (32%) tem entre 60 e 69 anos, existindo apenas 4 com menos de 30 anos; 64% dos administradores tem formação em gestão e áreas afins, sendo que 30% provém da área do direito/solicitadoria. A maior parte dos administradores tem escritório em Lisboa (123); Porto (81), Aveiro (35) e Braga (33), contrastando com a inexistência de administradores no distrito de Vila Real e na Região Autónoma da Madeira, ou de um administrador nos distritos de Beja, Bragança, Castelo Branco, Évora, Faro e Portalegre. De notar ainda que 80% dos administradores judiciais estão inscritos nas comarcas de Coimbra, Leiria, Lisboa, Porto e Santarém, e nas Regiões Autónomas menos de 60% estão inscritos.

As características socioprofissionais dos administradores judiciais mais salientadas pelos entrevistados foram, no entanto, a sua idade, a adequação da sua formação base a determinados tipos de processos e a estrutura organizativa do seu escritório. O percurso singular da entrada de administradores judiciais na profissão determinou a sua atual composição social, nomeadamente a existência de um conjunto significativo de administradores em faixas etárias mais elevadas.

O próprio recrutamento de novos administradores judiciais, penso que há pouco tempo veio uma lufada nova, têm outra visão, são mais novos, é muito interessante o nível de trabalho. Mas há administradores que trabalham mal. Trabalham mal por vários fatores. Desde logo, a idade. Alguns têm uma idade já avançada, têm dificuldades tecnológicas (E10).

Eu acho que ficamos a perder com o facto de ser uma profissão muito fechada. Houve duas admissões, no fundo, a primeira que foi automática que vem das anteriores listas e a onde a média de idades é altíssima, o que não quer dizer grande coisa tirando o facto de periodicamente morrer um administrador a meio do processo, o que é sempre um drama. A média de idades é mesmo muito elevada. Eu tenho pessoas com mais de oitenta anos (E11).

Quanto ao percurso formativo, assiste-se, como vimos, a uma tendência bipolaridade dos percursos formativos dos administradores judiciais inscritos, entre o direito e a economia ou gestão. A percepção dos entrevistados sobre a necessidade de especialização ou de formação de base do administrador judicial (ora com maior pendor no direito, ora com maior pendor na economia e gestão) parece depender da dimensão do processo em causa, dos setores de atividade ou mesmo da zona do país.

Tendencialmente escolhia o economista.

Acho que tem de haver um advogado da massa.

Tem de haver um contabilista da massa, um ROC da massa. Claro que isto tem de ser processos gordos que justifiquem pagar a esta gente toda.

Isto não é uma solução one size fits all (E19).

Alguns entrevistados defendem a necessidade de regresso à especialização dos administradores, divididos em gestores e liquidatários, à semelhança do que ocorria no direito anterior, devido à dificuldade de um licenciado em Direito na análise económico-financeira necessária à recuperação da empresa, ou de um economista com a legislação laboral, por exemplo. Para vários, no entanto, aquelas limitações devem ser ultrapassadas mediante a constituição de equipas multidisciplinares, que permitam dar resposta à complexidade da situação empresarial em causa.

Hoje em dia, o administrador tem de criar uma equipa à sua volta para tratar de cada caso. Se estamos numa empresa têxtil, ele tem de se socorrer de pessoas que percebam do têxtil para conseguir gerir os processos, se ele está numa empresa de cerâmicas, tem de ser por aí, se está numa empresa de calçado, vai buscar... e aliás, há verbas para isso. Na própria remuneração do administrador é possível ele incluir equipas (E15).

Esta questão encontra-se intimamente relacionada com a forma de organização/estrutura dos escritórios dos administradores, verificando-se um contraste entre uma minoria de administradores judiciais com escritórios de maior dimensão, com uma maioria que dispõe de recursos menores ou trabalha isoladamente. Nas organizações de menor dimensão, os administradores tendem a contratar casuisticamente os recursos de que carecem, uma vez que na maior parte dos processos, tanto em número como em complexidade, não é necessária uma equipa muito grande.

E estou preparada para um processo de qualquer dimensão. Embora digam que há colegas que estão mais habilitados a processos “x”. Mas ainda ninguém me veio visitar para ver as dimensões que eu consigo tramitar ou não (E12).

Por outro lado, a diminuição de processos, tanto PER como processos de insolvência, leva a uma menor necessidade de funcionários.

Nos últimos dois, três anos, muito. Há colegas meus que já despediram pessoas. Aquela avalanche dos PER e isso foi mesmo falta de visão. Nós contratamos mais pessoas por causa dos PER, porque tem prazos muito curtos. E, então, como caíram aquelas avalanches todas, aquelas reclamações de crédito, tinha de ser feito uma série de coisas nós contratamos pessoas. Neste momento não temos trabalho para lhes dar. Eu, por acaso, não despedi ninguém e não vou despedir. Enquanto der para mim, dá para eles. Mas não sou só eu a dizer isso. Há colegas meus que já despediram... há colegas meus que já despediram... muitos colegas aqui de perto, que tinham catorze pessoas, já despediram quase metade. Porque os processos não justificam (E20).

A percepção dos credores é um pouco distinta, afirmindo-se que um administrador sem estrutura não é capaz de operar insolvências de maiores dimensões. Reforça-se esta ideia, afirmando

Depois há administradores de insolvência e há administradores de insolvência. Há aqueles que têm consigo uma estrutura muito funcional, muito bem montada, que até poderiam estar no Alentejo e se calhar as coisas funcionavam, mas há outros que não têm essa estrutura, como se compreende. Como se compreende, mas que não pode ser (E22).

6.2 A nomeação do administrador

O administrador judicial é nomeado pelo tribunal, tanto no PER⁷⁸, como no processo de insolvência⁷⁹.

Os administradores são escolhidos a partir das listas oficiais existentes em cada comarca. Uma das principais características da nomeação, existente na lei desde 2004, mas implementada apenas no final de 2015, é a escolha aleatória dos administradores⁸⁰, de forma a permitir uma distribuição uniforme dos processos por todos. Todavia, o carácter aleatório da seleção pode ser afastado pelo facto de às partes, tanto o devedor como os credores, ser concedida a possibilidade de indicar um administrador da sua preferência, sempre que seja expectável a prática de atos especiais de gestão (no PER); em processos de especial complexidade ou quando a empresa continua em funcionamento (no processo de insolvência) ou em processos que digam respeito a sociedades em relação de domínio ou de grupo (em ambos os casos), cabendo a decisão final ao juiz. Sempre que os processos sejam complexos, pode ainda o juiz nomear mais do que um administrador de insolvência. Por último, no processo de insolvência, o administrador da insolvência nomeado pelo juiz pode ser substituído por decisão da assembleia de credores, podendo a escolha recair, inclusivamente, em administrador não inscrito nas listas oficiais, mas neste último caso apenas quando a empresa tenha especiais dimensões, o setor de atividade seja específico ou o processo tido como complexo⁸¹.

⁷⁸ Cf. artigo 17.º-C, n.º 4 do CIRE.

⁷⁹ Cf. artigo 17.º-C, n.º 4 do CIRE.

⁸⁰ Cf. artigo 17.º-C, n.º 4 do CIRE.

⁸¹ Cf. artigo 17.º-C, n.º 4 do CIRE.

É quanto ao sistema de nomeação que os interesses e as posições divergentes dos diversos intervenientes no processo (administradores judiciais, credores, tribunal) assumem uma relevância mais significativa na sua tomada de posição. A maioria dos administradores judiciais entrevistados manifesta uma posição favorável ao sistema aleatório, entendendo tratar-se de uma distribuição mais justa, indo ao encontro da norma que prevê que os próprios recusem as nomeações por falta de meios, sob pena de sanções disciplinares.

Agora acho que a maior parte dos processos deve ser em regime de aleatoriedade. A CAAJ reconheceu-nos a competência para estarmos todos inscritos, portanto todos estamos em igualdade de circunstâncias em termos de conhecimento para podermos aproveitar um processo (E6).

Todavia, existe um sentimento de que na prática não funciona, quer por falhas do sistema informático

E nós temos colegas que são nomeados e nós vamos ver a lista das nomeações, eu francamente não tenho hábito, nem paciência, nem tempo, mas quem vai ver as nomeações percebe claramente que há x pessoas que recebem mais [...] Eu acho que aquele caso concreto será uma falha informática. Porque eu não vejo outra hipótese. Eu não sei como é que ele funciona, não sei se são os senhores funcionários, se são os senhores juízes, mas eu não sei como é que o sistema é com eles (E6).

quer porque existem comarcas nas quais o sistema de nomeação aleatória não é utilizada.

Eu era a favor do aleatório desde o primeiro momento. [...] Agora já não sei se sou. Em termos práticos, eu era a favor do aleatório sabendo que isso a mim me prejudicaria muito porque eu era

muito, muito nomeada fora do aleatório. Agora não sou porque se fosse aleatório mesmo eu era. Agora, não funciona [...] Muitos dos que me nomearam deixaram de nomear porque estão a nomear aleatório e outros tantos que nomeavam os meus colegas continuam a nomear os meus colegas. Quer dizer, as minhas foram para outros, mas as dos outros não vieram para mim. Ou é para todos, ou não é. E enquanto o juiz ainda puder ir ao mecanismo de indicação, não dá (E12).

Os representantes de credores ou de devedores, por seu turno, apresentam algumas interrogações quanto ao regime aleatório de nomeações, afirmando que

Não me parece fazer sentido nenhum que se tenha avançado num sistema de nomeação aleatória que só tem um fito: proteger a classe enquanto tal, dos administradores de insolvência, em prejuízo dos interesses dos credores que basicamente são os interesses a defender. Não faz sentido nenhum do meu ponto de vista (E18).

Se tem o direito de indicar... Nós queremos jogar pelo seguro, particularmente quando temos uma palavra a dizer, seja porque representamos um devedor seja porque representamos um credor que é um stakeholder importante (E27).

Da parte do tribunal, apreciou-se uma diferenciação relativamente aos PER e aos processos de insolvência, que foi confirmada pela amostra de processos consultados. No PER, as nomeações por indicação são mais frequentes:

Primeiro, porque em princípio eles [os credores] pagam. E se paga acho que tem o direito de ter o melhor profissional com quem tenha confiança para exercer aquelas funções (E9).

Nos processos de insolvência é mais frequentemente utilizado o sistema aleatório. Afirma-se ainda que

A nomeação pelo juiz pode ser feita de forma aleatória ou pode ser feita tendo em conta as indicações que eu possa atender. Também gosto da regra de eu atendo as indicações se eu assim o entender. Depois tenho é de ser consentânea, não posso atender nuns e não atender outros (E11).

Se o atual sistema, apesar das críticas registadas, é, maioritariamente, percecionado como equilibrado, surgiram críticas, mesmo entre quem o defende, quanto a um aspeto particular: a possibilidade de o administrador judicial se inscrever em comarcas mais distantes do seu escritório. Para alguns, a distância entre a localização do domicílio profissional do administrador e a comarca no qual é nomeado constitui um constrangimento, agravado pelo facto de a maior parte dos administradores atuar na totalidade das comarcas. Neste caso, para aqueles entrevistados, existe uma maior dificuldade de contacto com o administrador.

O problema está nalguns administradores – e não estou a dizer que seja culpa deles, é culpa do sistema – eles são administradores de processos da comarca de Lisboa e têm o escritório em Guimarães. Diga-me como é que bens que estão aqui na cidade de Lisboa, a sede em Lisboa, está um administrador em Guimarães a tratar de uma insolvência aqui em Lisboa [...] Alguns não querem vir a Lisboa tratar dos assuntos, querem que a gente disponibilize as coisas todas para estarem lá no cantinho deles (E8).

Falta uma via de comunicação. Por duas ordens de razão. Uma delas é que nós temos um administrador de insolvência a residir em Braga e administrar uma empresa em Lisboa ou os bens que sejam apreendidos aqui, não é fácil. Portanto, eles

[os credores] teriam que se deslocar a Braga [...] eles procuravam contactar [o administrador judicial] e não há resposta por parte dos nossos administradores de insolvência (E9).

Uma das propostas de solução passaria por criar listas de proximidade.

Eu acho que, por exemplo, se os Tribunais, em cada comarca, tivessem uma lista de algumas dezenas dos que estão ali mais próximos, usando um critério geográfico, mais ou menos, flexível, começando por uma ponta e dando a volta, se calhar não era pior. (...). Até seria interessante o Tribunal poder chamar o administrador, “ah e tal, venha aqui, fazemos uma reunião, o procurador, o juiz e alguém da comissão de credores, vamos falar um pouco sobre a situação, sobre certas questões mais complexas”. Isso seria um ganho. Em todos os sentidos. E a começar pela transparência. Que é o mais importante (E14).

Deveriam era circunscrever a uma área geográfica (E22).

Todavia, existem opiniões em sentido contrário, tendo em conta o facto de Portugal ser um país pequeno e tendo ainda em consideração a opção pessoal dos administradores de se inscreverem em várias comarcas.

Portanto, o que eu pressuponho é se alguém aceita uma nomeação estando lá em cima e não lhe dando jeito, se a aceita, fá-lo mal. E se porventura do desinteresse ou do pouco empenho que tem, se isso implica um retardar da sua atuação ou omissões, deve ser responsabilizado, não tenho a menor dúvida sobre isso (E16).

6.3 A fiscalização

A fiscalização interna ou casuística da atividade do administrador judicial encontra-se primacialmente entregue ao juiz do processo⁸² e, caso exista, uma vez que não é obrigatória, à comissão de credores⁸³.

Concretamente, tanto o juiz como a comissão de credores poderão, a todo o tempo, solicitar informações ao administrador judicial nomeado, solicitar a apresentação de documentos ou a prestação de contas e, no caso do juiz, exigir relatórios detalhados sobre o estado do processo. A lei determina ainda que o administrador está sujeito à apresentação de relatórios trimestrais, bem como à apresentação final das contas, nos 10 dias seguintes à cessação das suas funções⁸⁴.

A maioria dos entrevistados entende, no entanto, que tal dever de informação não só é raramente cumprido pelos administradores judiciais, como os tribunais não exercem uma fiscalização efetiva quanto ao seu cumprimento.

Há partes que é letra morta. Ninguém apresenta um relatório trimestral ou semestral de liquidação. Isso é completamente anacrônico e disparatado (E2).

Os administradores de insolvência, tendencialmente, não prestam contas atempadamente, naquela informação trimestral ao processo, eu diria que se contam pelas mãos aqueles que o fazem. E os Srs. Administradores têm essa enorme vantagem em relação aos advogados de incumprimrem sucessivamente prazos sem que nada lhes aconteça (E18).

Eles são obrigados de três em três meses a informar o estado da liquidação, eles não informam. Se a gente tivesse possibilidades de lhes exigir de três em três meses, possibilidades a gente tem... se eles não têm ou nós diretamente, se o juiz disser “podem fazer isso” ou então o processo ir de três em três meses ao juiz. Mas como há tanto processo que tem de ir, não consigo efetivamente cumprir esses três em três meses a ver se ele juntou ou não juntou (E8).

O incumprimento da norma deriva da inatividade de ambas as partes, quer quanto ao cumprimento voluntário da norma, quer pela ausência da sua fiscalização efetiva, que surge, em regra, apenas de forma reativa, por força de alguma queixa apresentada por um dos credores.

É evidente que hoje o juiz também tem de fiscalizar, o Tribunal também tem de fiscalizar, mas é uma fiscalização mais, digamos, de segunda linha e que normalmente acontece quando alguém se queixa, quando alguém reclama (E14).

Uma das propostas apresentadas pelos entrevistados foi o reforço do papel do Ministério Público na fiscalização, especialmente na fase da liquidação, atuando como uma espécie de terceiro imparcial. A este propósito afirma-se ainda que

o Tribunal [deve ter] alguma assessoria especializada em matéria contabilística e financeira que permitisse alguma verificação daquilo que diz o administrador. Porque, de facto, esses relatórios muitas vezes foi assim um bocado combinado, para não dizer pior. E, depois, o Tribunal vê-se um bocado de mãos atadas (E14).

Já no que respeita à fiscalização externa, tendo em conta que, em Portugal, os administradores judiciais têm um estatuto legal próprio, tratando-se de uma profissão regulada, a fiscalização cabe à Comissão de Acompanhamento dos Auxiliares da Justiça (CAAJ), criada com a Lei n.º 77/2013, de 21 de novembro, que veio substituir a Comissão de Apreciação e Controlo dos Administradores de Insolvência (CACAAI)⁸⁵. Nestes termos, os administradores estarão sujeitos a processos disciplinares⁸⁶ e contraordenacionais⁸⁷, decorrentes da violação de quaisquer deveres legais, tanto os previstos no CIRE, como no EAJ⁸⁸. Note-se que a CAAJ é informada pelos tribunais, pelos credores ou pelo Ministério Público de quaisquer violações reiteradas de deveres no âmbito dos processos atribuídos aos administradores, sendo-lhe ainda comunicadas eventuais destituições feitas pelo juiz⁸⁹.

⁸² Cf. artigos 58.º e 68.º do CIRE.

⁸³ A comissão de credores poderá não ser nomeada caso a massa insolvente seja exígua, o processo siga para liquidação e esta seja simplificada, ou quando o número de credores é reduzido, nos termos do artigo 66.º, n.º 2 do CIRE. Todavia, os credores terão o poder decisivo para nomear ou não uma comissão, nos termos do artigo 67.º do CIRE.

⁸⁴ Cf. artigos 62.º e 63.º do CIRE.

⁸⁵ Incluem-se no âmbito das competências da CAAJ a regulamentação da atividade; a gestão da admissão à profissão; a formação inicial e contínua; a elaboração e manutenção da lista oficial; a fiscalização externa da atividade, podendo aplicar sanções no âmbito contraordenacional e disciplinar (artigo 3.º, n.º 2 da Lei n.º 77/2013).

⁸⁶ Cf. artigo 18.º do EAJ.

⁸⁷ Cf. artigo 19.º do EAJ.

⁸⁸ Cf. artigos 4.º, 5.º e 12.º do EAJ.

⁸⁹ Cf. artigo 21.º do EAJ.

7.

COMPORTAMENTOS ESTRATÉGICOS DE DEVEDOR E CREDORES NUM PROCESSO DE INTERESSES CONFLITUANTES

O comportamento dos principais stakeholders dos processos de insolvência e dos processos de revitalização de empresas é determinante para o desfecho daqueles procedimentos. O trabalho de campo realizado demonstra que, se o contexto organizacional, normativo e processual é essencial para uma atividade judicial eficiente, os comportamentos daqueles atores – essencialmente dos credores e devedores –, também eles influenciados pelo nível de credibilização que o sistema judicial lhes oferece quanto à eficiência dos procedimentos ao seu dispor, são de capital importância. Neste capítulo, analisaremos as principais características desses comportamentos que foram realçadas no trabalho de campo realizado, as razões que lhes estão subjacentes e as consequências para o desenrolar do processo.

7.1 O devedor: passividade prejudicial

As implicações económicas e sociais de um processo de insolvência, cujos efeitos extravasam as fronteiras da empresa devedora e se manifestam em entidades terceiras, fazem do comportamento do devedor um fator-chave do (in)sucesso da tramitação insolvencial e do (in)cumprimento das suas finalidades essenciais. O devedor encontra-se, por definição, numa posição privilegiada para avaliar a sua situação económico-financeira e estimar a sustentabilidade do seu negócio e o risco de entrar em incumprimento das suas obrigações. O conhecimento da realidade do seu negócio interfere com a sua conduta e com as suas expectativas, impulsionando um posicionamento estratégico conforme da sua parte.

Com o propósito de compreender as linhas de conduta que caracterizam o comportamento estratégico do devedor procurámos, ao longo do trabalho de campo, recolher e analisar as percepções dos entrevistados e participantes nos grupos de discussão sobre o comportamento e as atitudes dos devedores nas fases que antecedem e sucedem à declaração de insolvência, as quais possuem uma nota transversal: a percepção de que o devedor assume uma atitude passiva, quer quanto à tomada de decisão sobre a sua apresentação ao PER ou à insolvência, quer quanto à colaboração ao longo de todo o processo.

7.1.1 “Correr atrás do prejuízo”

O primeiro aspecto digno de nota prende-se com o *timing* no recurso ao processo de insolvência. Regista-se uma percepção generalizada de que os devedores recorrem aos instrumentos previstos no CIRE numa fase demasiado tardia, condicionando não só as finalidades do processo de insolvência, mas comprometendo também a viabilidade de qualquer reestruturação empresarial.

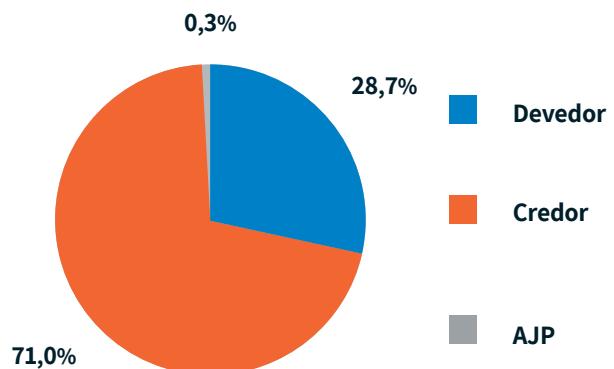
A questão de fundo é sempre a mesma. As empresas entram muito tarde neste tipo de processos (E33).

Quando vão ao PER já deviam ir à insolvência, quando vão à insolvência já deviam estar liquidadas (E32).

O que nós constatamos, de moto próprio, [é que] apresentar-se à insolvência com bens, porque se apercebeu, fruto da contabilidade, que está nesse estado é muito raro (E9).

Esta percepção generalizada de um recurso tardio ao processo de insolvência por parte dos devedores encontra-se em consonância com os resultados obtidos a partir da consulta de processos. Na maioria dos casos analisados (71,05%), os processos de insolvência resultaram da ação dos credores, sendo que em apenas 28,69% dos processos os devedores se apresentaram voluntariamente à insolvência (Gráfico 2)⁹⁰.

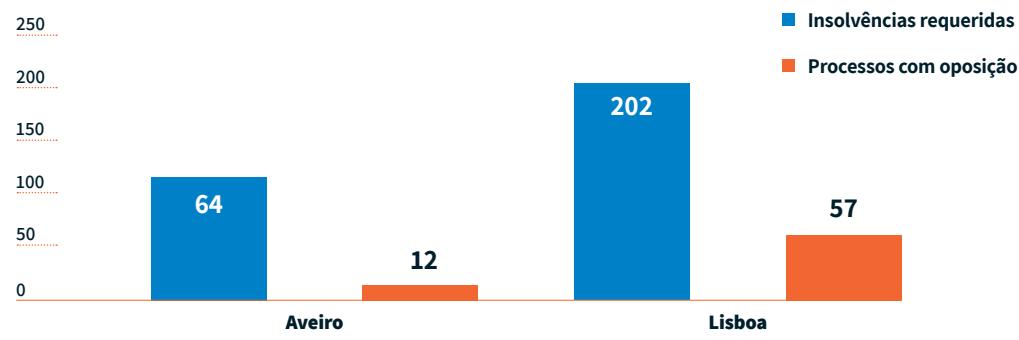
GRÁFICO 2 – Iniciativa processual dos processos de insolvência (amostra) FONTE: ACURIA-OPJ-CES



Mais, nos processos em que a ação de insolvência foi proposta por um credor, a percentagem de devedores que deduziu oposição é baixa. Em apenas 69 processos (12 em Aveiro e 57 em Lisboa), o devedor recorreu à oposição à declaração de insolvência. Tal facto constitui um indício de que o devedor, à data do pedido, pode-se encontrar, já, em condições de reconhecer o seu estado de insolvência atual e, como tal, reunindo os pressupostos para recorrer, autonomamente, aos mecanismos legais disponíveis (Gráfico 3).

⁹⁰ Em 1 processo consultado, a insolvência foi impulsionada pelo administrador judicial provisório.

GRÁFICO 3 – Processos de insolvência com oposição (amostra) FONTE: ACURIA-OPJ-CES



Este comportamento de adiamento de apresentação à insolvência, tido como um dos principais obstáculos do processo de insolvência, é imputado a múltiplos fatores. Entre os fatores possíveis, os entrevistados destacam razões de natureza técnico-profissional, motivações socioculturais e fundamentos de cariz compensatório. No plano técnico-profissional, a ausência de preparação e de competências de gestão promove uma atitude passiva e mesmo de negação face aos indícios de crise empresarial, o que, por sua vez, proporciona uma mobilização tardia dos procedimentos judiciais e extrajudiciais disponíveis.

Também precisamos de outros empresários. Eu noto, eu tenho plena consciência que nós temos um mal de gestão. Nós temos um mal de gestão (E25).

Depois, muitas pessoas nem sabem que há vários instrumentos de reestruturação de dívida (E32).

Quanto às motivações de perfil sociocultural, aponta-se o receio de um certo estigma associado à declaração de insolvência, bem como a indefinição da linha de fronteira que separa a esfera empresarial da esfera familiar, sobretudo nas PME.

Ambas fomentam uma perda de objetividade analítica por parte do devedor que o levam a prolongar a situação de crise empresarial para lá do limite do que é razoável.

Esta consciencialização não existe. Eles acham que: dinheiro da empresa é meu dinheiro porque a empresa é minha! A contrário, as dívidas da empresa também são dele (12).

A pessoa não quer assumir, não quer dar aquele passo, porque essa iniciativa – e resulta da própria lei – a empresa que se apresenta está, automaticamente, a reconhecer que está insolvente (E14).

...empresas com seiscentos, setecentos, novecentos colaboradores, empresas essas que admitiam no seu quadro de pessoal os filhos dos colaboradores, os sobrinhos... portanto, aquilo era quase uma segurança social aqui da região. E o que aconteceu foi que os donos dessas empresas quando no momento certo deviam ter corrigido os recursos humanos não o faziam porque tinham pena de, “oh pá, não vou dispensar o filho do A, nem o do B, nem o sobrinho, nem o afilhado, nem não sei o quê”, e a verdade é que passado pouco tempo acabaram as empresas por não conseguir singrar (E15).

A ausência de incentivos ao recurso atempado aos procedimentos insolvenciais

O atual regime jurídico parece falhar também ao nível dos incentivos que oferece ao recurso atempado aos mecanismos insolvenciais. Em particular, refere-se que a proliferação de opções de financiamento, ao promover a entrada de capital alheio nas empresas, desincentivando a injeção de capitais próprios, reduz o estímulo para uma reação tempestiva e um envolvimento ativo por parte dos empresários.

O que acontece é que em Portugal, por razões várias, nomeadamente fiscais, existe um incentivo perverso à utilização de capitais alheios e dívida, em detrimento de capitais próprios. E, portanto, como o dono da empresa, vamos chamar-lhe assim de forma eufemística, tem relativamente pouco capital empregue (...) ele tem um incentivo económico em adiar o mais possível a entrega da empresa a uma gestão mais especializada ou mais profissional, ou a alguém que possa fazer algo daquela empresa, que possa ir buscar outras oportunidades... (...) Devido à ausência de capitais próprios, o incentivo a facilitar uma recuperação rápida naquelas fases iniciais em que se nota o problema é mínimo. (E23)

Na lógica ainda dos incentivos, há entrevistados que referem a existência de “operações de preparação” da empresa para apresentação ao processo de insolvência, traduzidas em manobras de dissimulação patrimonial destinadas a salvaguardar os ativos ainda disponíveis.

... os desvios já foram todos feitos anteriormente, eles já passaram os bens todos para os nomes do vizinho, do amigo... (E25)

... aqui e além, apercebi-me de uma tendência natural destas pequenas e médias empresas e, se calhar, nas grandes também, mas com outra qualificação, que é:

apercebendo-se, como não podem deixar de se aperceber, que determinada sociedade está destinada ao seu encerramento, rapidamente criam uma outra e, por via de regra e com uma percentagem muito elevada, nos casos que me estou a recordar, exatamente com o mesmo objeto e, também, com alguma incidência de casos, efetuando relações comerciais com esta sociedade a definhar, ocupando exatamente o mesmo espaço, as mesmas instalações, assumindo os mesmos funcionários, os mesmos mecanismos e, portanto, estas relações acabam por criar várias questões depois a montante relativamente a ativos. Clientela, notas de encomenda, materiais, depois contratos que se fazem – e não estou a falar de contratos de comodato mas daqueles que implicam transmissão de propriedade – justificação de situações que eu apelido de parasitárias, ou seja, em que esta nova sociedade aparece e surge sempre como credora da outra, por incapaz de pagar. (E16)

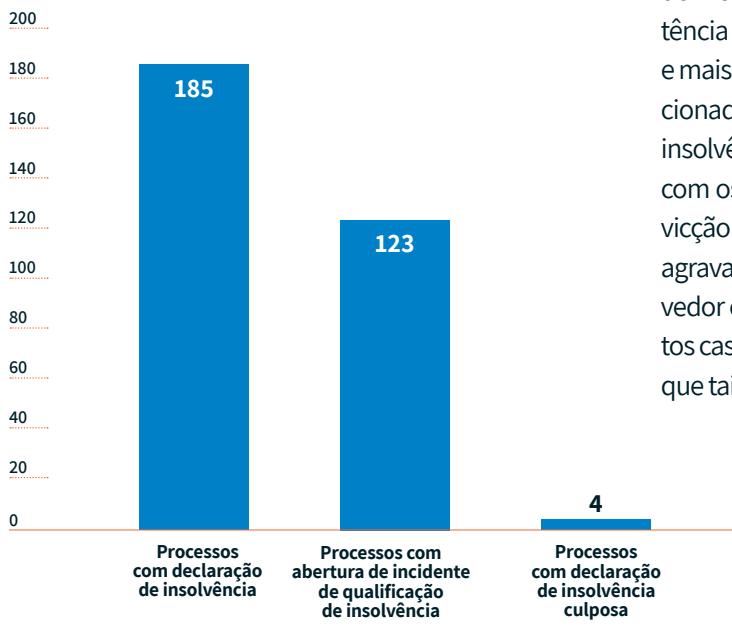
Em alguns casos, estas operações de acautelamento patrimonial começam logo no momento de aquisição de bens duradouros para a empresa. Por vezes, esses bens não chegam a integrar a esfera de ativos da entidade devedora, graças ao recurso a expedientes legais como a locação.

Já não colocam sequer os bens na empresa. O gerente tem duas empresas. Uma que tem as dívidas e uma que tem o ativo. E pronto, vai pondo os bens numa empresa que não tem dívidas, que não tem movimentos dessa natureza. Faz contratos de leasing, por exemplo. Faz um contrato de leasing imobiliário para comprar um armazém. Na última prestação tem direito a opção de compra, ou seja, pode registá-lo no nome da empresa ou de quem quiser. Pronto. A empresa está quinze anos a pagar dez mil euros de renda de um armazém, quando vence a última prestação, é pago, liquidada, tudo em ordem com o Banco, mas o bem é registado no nome do sócio-gerente. (...) O mesmo acontece com viaturas,

com outro tipo de equipamentos. Eles fazem o leasing de modo a que no final, na última renda, aquilo reverta para a pessoa que quem pagou o bem, foi a empresa. Não fica é registado no nome dela (E12).

O insucesso das penalizações ao recurso tardio

O incidente de qualificação de insolvência, além de constituir um mecanismo de responsabilização perante situações de insolvência criadas ou agravadas em virtude da atuação dolosa ou com culpa grave do devedor, afigura-se, também, como um instrumento de estímulo para a adoção de comportamentos conformes ao direito, podendo ser visto como um incentivo para o recurso à insolvência, pelo próprio devedor, de forma mais expedita. Apesar disso, o incidente de qualificação de insolvência sofre, hoje em dia, de um défice de credibilidade. Na amostra de processos consultados, em 66,5% dos processos em que o devedor foi declarado insolvente houve lugar a abertura de incidente de qualificação da insolvência. No entanto, em apenas 4 (correspondente a 3,3% dos processos com incidente aberto) a insolvência foi declarada culposa (Gráfico 4).



Nos seus depoimentos, são vários os entrevistados que reconhecem que este incidente, apesar da sua importância, não tem produzido os resultados práticos desejados.

E o caso mais interessante é a quantidade de insolvências culposas ou não. Eu tenho tantos processos e, se calhar, tenho quatro ou cinco casos de insolvência culposa. Eu não acredito que nestas empresas todas seja tudo inocente (E10).

O que eu tenho visto é que há demasiadas insolvências fortuitas (E14).

E as qualificações também não funcionam (...). E depois temos um incidente de qualificação que também, de alguma forma, não os exorta à apresentação à insolvência (E16).

Quando questionados sobre as razões que determinam a ausência de eficácia, os entrevistados avançam, essencialmente, com três ordens de motivos: dificuldades probatórias; ausência de controlo sobre a tramitação do incidente e da sua fiscalização sucessiva; e a inexistência de proatividade dos credores. Um dos primeiros e mais relevantes obstáculos identificados como condicionadores da eficácia do incidente de qualificação de insolvência é a dificuldade dos credores em avançarem com os elementos probatórios capazes de gerar a convicção de que a situação de insolvência foi criada ou agravada em função do comportamento doloso do devedor ou dos seus administradores, apesar de, em muitos casos, na sua perspetiva, existirem claros indícios de que tais comportamentos ocorreram.

GRÁFICO 4 – Qualificação de insolvência (amostra) FONTE: ACURIA-OPJ-CES

Em grande parte dos casos há dissipação do património anterior. E fica sempre muito difícil para um trabalhador fazer prova de que essa dissipação de património foi culposa. Porque, em bom rigor, a empresa pode dizer: “não, foi no sentido de conseguirmos ter mais algum dinheiro, para conseguirmos liquidez para pagar aos nossos credores! (...) Fica sempre muito difícil para os trabalhadores conseguirem apresentar ou qualificar a insolvência como culposa. Porque, enfim, às vezes a justificação é que decorre da própria lógica negocial, de gestão de negócios, etc. (E25)

Quanto ao controlo judicial da tramitação do incidente e a ausência de fiscalização sucessiva, os entrevistados consideram, em primeiro lugar, que a posição do tribunal se encontra, em larga medida, dependente dos pareceres e relatórios elaborados por peritos designados para o efeito, sem que haja um real escrutínio da qualidade e detalhe do trabalho realizado por estes.

Depois existe uma grande tendência também para juízes se colarem a relatórios feitos por peritos, que é uma falácia nos processos judiciais (...) os peritos são bem pagos e normalmente são bem pagos para aquilo que fazem, que é quase nada. Porquê? Porque o perito vai, não vai estar a “lamber” as contas da empresa. Se a empresa lhe dá uma determinada informação, o perito tem-na por certa, elabora um relatório que demora no máximo, no máximo, uma hora para fazer, com base nos dados que a empresa lhe forneceu e acabou. Mas o que é certo é que o juiz vai tomar a decisão com base nesse relatório. Portanto, é uma grande falácia (E25)

Por outro lado, existe a percepção de que, uma vez qualificada como culposa e aplicados os devidos efeitos, nos termos do artigo 189º, n.º 2, do CIRE, não

há lugar a uma fiscalização sucessiva da sua implementação e observância. Este aspeto é particularmente salientado no que concerne à abertura de novas empresas por aqueles afetados pela sentença de qualificação de insolvência.

... não há nenhum processo de fiscalização sucessiva de gerentes ou administradores que declarem insolvência e que depois a seguir vão abrir outra empresa... (...) Nada os impossibilita de abrirem outra empresa (E25).

Por exemplo, eu declaro uma empresa, estes senhores são afetados e qualificados pela insolvência durante cinco anos. Este senhor, transitado em julgado a minha decisão, e ela é comunicada e inscrita, não há circulação de dados entre as conservatórias, por NIF, de qual resulta este impedimento (E16).

Também apontado como um motivo para a ineficácia dos incidentes de qualificação de insolvência é a ausência de proatividade por parte dos credores. Com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 16/2012, de 20 de abril, o incidente de qualificação de insolvência deixou de assumir caráter obrigatório, podendo o mesmo ser aberto, pelo juiz, na sentença de declaração de insolvência ⁹¹ ou, então, posteriormente a tal fase processual, caso o administrador de insolvência ou qualquer outro interessado avancem com elementos fácticos aptos a indiciarem a existência de circunstâncias concretas que relevem para o efeito de qualificar a insolvência como culposa ⁹².

Alguns entrevistados consideram que, neste aspetto, quer os credores, quer o próprio Estado adotam uma conduta demasiado passiva, não encetando as diligências necessárias para garantir a efetivação prática do instituto aqui em análise e, consequentemente, a eficácia dos efeitos a ele associados.

E os credores que não requerem a abertura aqui o problema chave é os credores que não querem trabalho (...) Se o Estado, que é o Estado, não faz, não intervém a sério nos incidentes, não promove insolvências dolosas, quem mais? Está tudo resignado. Os próprios tribunais, o próprio Ministério Público deveria ter um papel muito mais ativo e muito mais intervintivo nestas questões (E12).

Foram, ainda, denunciadas operações de mudança de sede da empresa devedora. De acordo com alguns entrevistados, existem, por vezes, manobras de *forum shopping* interno, procurando retirar competência de um concreto tribunal e a sua atribuição a outra comarca. A motivação por detrás dessas operações é, na perspetiva dos inquiridos, a da dilação da tramitação.

Tenho [relatos de situações de mudança de sede das empresas para apresentação à insolvência]. Nomeadamente para Lisboa. (...) A percepção que tenho – é atrevido da minha parte, eu não tenho qualquer elemento para dizer isto – é que terá havido uma mudança para Lisboa, não sei se foi para prolongar o tempo, ... (E16).

A mudança da sede para Lisboa é para evitar, porque vindos da província, seja porque possam depois ter outras empresas, seja para não lhes bater à porta, seja para confundir o Tribunal porque os credores, que são de lá, principalmente, não vêm cá. E isso acontece (E9).

7.1.2 A ausência de cooperação após a declaração de insolvência

Todos estes comportamentos prévios ou contemporâneos da declaração de insolvência são, necessariamente, acompanhados pelo desinteresse do devedor que, logrando condicionar, na extensão do possível, os efeitos e propósitos do processo de insolvência, não cumpre igualmente com o seu dever de cooperação com os agentes processuais, nomeadamente com o administrador judicial.

Nas pessoas coletivas temos bastantes casos em que não colaboram, sobretudo quando são insolvências requeridas (E6).

Eu diria que, para nós, a principal dificuldade é a vontade ou a ausência de vontade do devedor (E23).

As dificuldades reportadas, que se traduzem geralmente na ausência de cooperação durante as etapas que caracterizam a tramitação do processo de insolvência, são, por sua vez, acompanhadas do sentimento de falta de autoridade dos administradores judiciais nessas mesmas fases.

⁹¹ Cf. artigo 36.º-C, n.º 1, alínea i), do CIRE.

⁹² Cf. artigo 188.º-C, n.º 1 do CIRE.

Eu para ter as informações que quero e para avançar com a liquidação, têm que me dar. E eu tenho de ter alguma autoridade. Porque aquilo que vem acontecendo é: eu peço os elementos ao gerente. Ele não dá. Peço uma, duas, três...passaram quatro meses. Vou ao processo, “olhe, o gerente não me deu as informações”. E o que é que o juiz faz? “Notifique-se para em dez dias, dar...”. Em dez dias? Então eu já dei dez, mais dez, mais dez e o juiz ainda vai dar dez dias? Sem cominação nenhuma! Há uma sentença que diz que o administrador tem todos os poderes. O administrador mandou as cartas, demonstrou ao tribunal que mandou as cartas, cominação já em multa! Por não ter respondido, paga a multa e responde no imediato. Isto não acontece. Ou seja, nós não temos da parte do juiz aquele conforto de “sim senhora, estás bem, estás certo!” (E12).

7.2 Os credores: comportamento orientado pelas expectativas e pela posição perante o devedor

Do trabalho de campo realizado resulta que, aparentemente, o momento em que os credores revelam maior interesse no processo de insolvência é no da sua iniciativa, como mecanismo, inclusive, de pressão para o resarcimento do seu crédito como moeda de troca para a desistência da ação. Da amostra de processos consultados, verificámos que cerca de 71% dos processos de insolvência constantes da amostra resultou da iniciativa dos credores. A percentagem de processos constantes da amostra em que não houve declaração de insolvência é, também, significativa. Dos 373 processos de insolvência constantes da amostra, em 188 (cerca de 50,4%) não houve declaração de insolvência. A não declaração de insolvência do devedor não decorre, apenas, do reconhecimento da inexistência dos pressupostos necessários à sua declaração, mas também da existência de várias situações em se operou a desistência do pedido apresentado ou, até, a verificação da inutilidade superveniente da lide em virtude de processo a decorrer em paralelo.

A opinião prevalecente é a de que existe um desinteresse quase total da generalidade dos credores relativamente aos processos de insolvência e mesmo de recuperação. Esse desinteresse radica nas reduzidas expectativas de resarcimento por via da liquidação, salvo se se tratar de credor privilegiado ou dotado de garantia, e da desconfiança quanto ao grau de comprometimento do devedor com a sua recuperação. Vários entrevistados referem, como já analisámos, que os planos de recuperação são maioritariamente inviáveis e constituem um expediente dilatório usado pelo devedor para sustar as execuções e conseguir respirar um pouco antes de pedir a insolvência.

Enquanto os credores fortes (com privilégio ou garantia) tendem a assumir uma estratégica estritamente individualista (salvo o caso de grandes empresas, onde haja uma expectativa de recuperação elevada que potencia a formação de consórcios, por exemplo de instituições bancárias) e focada na minimização do prejuízo, os credores fracos (comuns ou subordinados) nem sequer se envolvem no processo, não querendo ter gastos com ele perante expectativas praticamente nulas de ressarcimento.

Os credores já estão a perder de tal maneira, já sabem que não vão receber, são credores comuns então habitualmente nunca vão receber, portanto não têm interesse em avançar com qualquer incidente processual (E6).

Esta lógica individualista e de interesses muitas vezes conflituantes entre credores dificulta, na generalidade dos casos, o alinhamento concertado de posições entre credores, bem como o funcionamento eficiente de alguns instrumentos legais, como, por exemplo, a comissão de credores. De acordo com os artigos 66º e 67º do CIRE, encontra-se na esfera de competências do juiz e da assembleia de credores decidir relativamente à constituição de uma comissão de credores, à qual é atribuída a essencial função de fiscalizar a atividade do administrador de insolvência, bem como prestar-lhe a devida colaboração. Apesar da relevância das suas atribuições, verificamos que a nomeação de comissão de credores assume um carácter residual no âmbito da tramitação insolvencial, tendo tido lugar em apenas 30 processos dos 185 processos em que houve declaração de insolvência consultados (21 em Aveiro e 9 em Lisboa).

7.2.1 Bancos e instituições financeiras

Vistos como os intervenientes mais sofisticados, os bancos e as instituições financeiras, em virtude da sua dimensão e peso relativo, dispõem de uma posição privilegiada para influenciar o resultado de um processo de insolvência ou de recuperação de empresas. Essa posição é reforçada pelo conjunto de capacidades técnicas e tecnológicas de que dispõem e que possibilitam, entre outras coisas, a identificação precoce de situações de dificuldade financeira de determinados devedores.

Muitas vezes somos nós que nos apercebemos se eles estão em dificuldades financeiras e começamos a pressionar. (...) Nós percebemos, muitas vezes, quando é que um cliente vai pedir insolvência. Já tivemos algumas, poucas, surpresas, mas a maior parte das vezes não é surpresa nenhuma. E até antecipamos! Temos o diagnóstico, muitas das vezes, ao nosso alcance. Agora, se é do nosso interesse ou não que isto se saiba, não sei (E21).

Apesar disso, Bancos e Fundos de Investimento apresentam posturas diversas no que toca às iniciativas de recuperação dos devedores. Por um lado, os Bancos são percecionados como mais focados na recuperação de crédito, estando geralmente mais reticentes na disponibilização de *new money* e, como tal, apresentando-se como intervenientes mais inflexíveis nas negociações conducentes à revitalização.

...nós, a nossa perspetiva, é recuperar o crédito. Antes de mais nada. Nem que a empresa caia no dia seguinte. (...) A nós, o que nos preocupa é o crédito vencido em si. Seja lá qual for, se a empresa está insolvente ou não, claro que tem interesse mas é outro tipo de interesse. O que nos

interessa são as situações de crédito vencido e que os clientes paguem direitinho as suas responsabilidades. (...) Mas na prática, nós, em reestruturações, não libertamos meios. Uma expressão que usamos muitas vezes é “sem liberação de fundos” (E21).

O Banco tem é que recuperar rapidamente. Temos depois é de pressionar o nosso mandatário, os nossos advogados que representam o Banco para, de alguma forma, junto quer do administrador de insolvência, quer do Tribunal, tentar essa recuperação que não é fácil, porque há trabalhadores, há créditos privilegiados à frente (E10).

A banca cortou-nos sempre as pernas em termos de negociação. Nunca permitem melhorar as condições (E12).

Já os Fundos de Investimento, particularmente os fundos orientados para a recuperação, demonstram uma maior predisposição e flexibilidade na promoção da viabilidade empresarial de entidades em situação de dificuldade económica, facilitando a disponibilização de novos investimentos.

O perfil de risco é completamente diferente, as limitações regulatórias são completamente diferentes, os Bancos têm uma dificuldade enorme para porem new money, tem o problema das imparidades, tem o problema de assumir os prejuízos e os Fundos são muito mais adeptos do risco, mais disponíveis, mais rápidos, muito mais ágeis na tomada de decisão e portanto, é muito diferente o tipo de comportamento. (...) Os Fundos de reestruturação são fundos que, tipicamente, servem para reestruturar. E que, diria, estão mais “prone”, mais abertos à ideia da recuperação. Estas discussão recuperação/liquidação é um engano, nas próprias palavras. Uma pessoa pode recuperar por via da liquidação. Fazer um plano de recuperação

seria algo muito típico de um Fundo de reestruturação. Um fundo de investimento normal (private equity, etc.), pode ser ou pode não ser, depende das circunstâncias. Depende muito do que maximiza o retorno. Eles percebem que a via não litigiosa é sempre melhor. Portanto, a ideia da recuperação também os satisfaz bastante (E19).

O fundo de investimento tem uma lógica de investimento. Enquanto que o Banco recusará por princípio enfiar mais dinheiro onde já enterrou um monte, o Fundo de Investimento primeiro enterrou muito menos, não vamos mentir, eles compraram uma percentagem e compraram uma carteira. E eles lá misturaram os créditos sem garantia no meio dos créditos garantidos, as garantias completamente no meio de outras boas... eles compram com uma lógica de carteira e a lógica é maximizar. Se eles olham para uma determinada realidade e veem que há possibilidade de investimento porque a linha deles é mais large, eles fazem (E29).

Eu direi que sim, direi que o Fundo é claramente especializado, tem um foco concreto na recuperação, no turnaround, sendo que a lógica é depois vender. (...) Nunca há dinheiro novo da Banca. Os Fundos sim, os Fundos entram com new money (E18).

7.2.2 Os trabalhadores e sindicatos

O papel dos trabalhadores é tido como fundamental na tramitação do processo de insolvência. O seu conhecimento privilegiado sobre o funcionamento da empresa insolvente revela-se de primordial importância, permitindo que sejam carreados para o processo aspetos do funcionamento interno daquela a que um qualquer outro credor não consegue aceder. Particularmente salientado pelos entrevistados é a importância da sua presença na comissão de credores, como forma de garantir, por um lado, uma fiscalização efetiva da atividade do administrador de insolvência e, por outro, de assegurar uma colaboração eficiente na realização das diligências que aquele tem a seu cargo.

Uma das chaves dos processos na prática é ganhar os trabalhadores. Porque depois, de facto, os trabalhadores quando são motivados muitos deles fazem coisas fantásticas, trabalhar sem receber, que é uma coisa terrível, empenham-se, dão o litro, vestem a camisola. É um conjunto de pessoas que normalmente têm uns líderes espontâneos e que ou estão muito connosco ou estão completamente contra nós (E19).

Eu adoro quando tenho um trabalhador na comissão de credores. Porque ele vai trabalhar, ele vai esmiuçar o processo. (...) Os trabalhadores é como lhe digo, são uma peça fundamental. Se houver trabalhadores numa determinada sociedade, eles que sejam membros da comissão de credores, sou o primeiro a incentivar essa solução (E10).

Alguns entrevistados consideram, por outro lado, que a particular posição dos trabalhadores, decorrente da natureza privilegiada dos seus créditos, faz com que, regra geral, estes revelem maior interesse na liquidação da empresa do que propriamente na sua reestruturação.

Ao contrário do que podia parecer, eles têm um interesse muito grande na liquidação. Porque são despedidos, têm uma indemnização que passa à frente de toda a gente e vão trabalhar para outro lado. E, portanto, muitas vezes, quem trabalha dez ou quinze anos numa empresa tem ali um “bolo” de cem ou cento e cinquenta mil euros à espera que cobra hoje e amanhã vai trabalhar para outro lado. Não é a primeira nem a segunda vez que vejo processos que falham porque os trabalhadores os deitam abaixo (E19).

Os próprios colaboradores, quando sentem que aquilo está tremido, não saem da empresa. Saem um ou dois, aqueles que não gostam desse tipo de práticas. Mas eu atrevia-me a dizer que, para aí, 80% deixam-se estar confortavelmente à espera que aquilo caia porque depois o advogado diz-lhe, “Eh pá, você está há dez anos na empresa ou há vinte anos ou há trinta anos, isto dá cinquenta mil euros de indemnização”. A pessoa vai para casa, os cinquenta mil euros não lhe saem da cabeça. Está à espera que a empresa caia mesmo (E15).

Há quem, no entanto, tenha uma visão totalmente oposta e considere que os trabalhadores só privilegiam a liquidação quando há ressentimento para com a empresa.

Os trabalhadores nunca querem o fecho da empresa, é muito raro, só em situações de muito má conduta por parte da empresa, por relações pessoais muito degradadas (E2).

Não obstante, o facto de muitos devedores chegarem à insolvência em situação de insuficiência patrimonial, leva a que, com o decurso do tempo, os trabalhadores percam o interesse na tramitação processual, focando a sua atenção no resarcimento do crédito possível através do recurso ao Fundo de Garantia Salarial.

E eu ia dizer, os trabalhadores, mesmo a assembleia de credores, é vê-los todos na primeira assembleia de credores e depois desinteressam-se completamente (E27).

... maior parte dos trabalhadores nem quer impugnar nada porque diz “eu só tenho a legítima expectativa de estar a receber aquilo do Fundo, vou gastar aqui mais dinheiro para quê?” (E25).

Eu notifico-os por carta registada para dizerem tudo e eles nunca dizem nada. Eles só querem Fundo (E12).

Os trabalhadores, obviamente, no início vêm. Depois também perdem um pouco o interesse. Agora, no momento em que estão a perder o emprego vêm e reclamam e refilam e são esses que dão os elementos (E9).

Quanto aos processos de reestruturação, os relatos dos entrevistados revelam uma lógica diversa. De acordo com os depoimentos recolhidos, perante os PER, os trabalhadores normalmente aceitam e aprovam os planos propostos, independentemente de, na generalidade dos casos, reconhecerem a sua inviabilidade prática e, como tal, estarem esses planos destinados ao fracasso. Na perspetiva dos entrevistados, a vontade de manter os postos de trabalho e a pressão por parte dos órgãos de direção da empresa motivam tal comportamento.

Os trabalhadores não têm normalmente esperanças nos PERs. Normalmente aceitam porque as pessoas querem ter emprego. Mas sem esperanças (E25).

Os trabalhadores perdoam [as dívidas] para manter o posto de trabalho. E alguns também são atormentados: o que é um trabalhador estar ali à frente de um administrador ou gerente ou assim, “oh pá, assinas isto aqui, senão isto amanhã fecha...”. Mesmo o próprio medo (E17).

Quanto aos sindicatos, a opinião dos entrevistados leva-nos a concluir que não há uma percepção geral e uniforme relativamente a estas entidades, considerando que a sua postura perante o processo de insolvência varia consoante o sindicato em questão, o setor de atividade e a localização da empresa. Por exemplo, pertencer a um setor de atividade industrial tradicional, estar localizado numa região com escassas oportunidades económicas e ser um grande empregador local incita um envolvimento maior das estruturas sindicais em todo o processo que chega a ultrapassar a defesa exclusiva dos associados.

Já me cruzei com os sindicatos uma dezena de vezes, em processos grandes. Não tenho uma opinião. Depende do sector, depende da pessoa do sindicato, depende muito do advogado (E19).

Há sindicatos e sindicatos (E25).

Mas é mais fácil para nós, porque assim nós se temos ali mais uma ou outra pessoa...por exemplo, na (...) havia ali umas cinco trabalhadoras, que já tinham os seus advogados – até eram sócias – e lá acharam que deviam ... porque depois anda-se para ali com umas piruetazinhas e se o processo estiver todo no seu conjunto é mais fácil. Temos a experiência de que é mais fácil (E30).

7.2.3 O Estado

A intervenção do credor-Estado nos processos de insolvência é, principalmente, feita por meio da Autoridade Tributária, por um lado, e do Instituto da Segurança Social, por outro. A sua posição enquanto principais destinatários das obrigações contributivas dos devedores tornam a sua presença nos processos de insolvência quase incontornável. Na verdade, as percepções dos entrevistados vão no sentido de que as prestações contributivas são, em geral, as primeiras obrigações que as empresas em situação económica difícil deixam de cumprir e, também, aquelas em que se registam prazos de incumprimento mais dilatados. Um devedor evita deixar de pagar aos seus fornecedores, principalmente àqueles que lhes fornecem matérias primas, por receio de que lhe seja cortado o fornecimento. Os trabalhadores têm à sua disposição a greve ou a suspensão dos contratos de trabalho, para pressionar quando falta o pagamento das remunerações. A intensa dependência do financiamento externo faz, frequentemente, com que o património do devedor esteja quase integralmente dado em garantia aos bancos. Com a sofisticação da máquina tributária nos últimos anos e com a sua maior celeridade na utilização de meios coativos de recuperação de créditos, seja através das execuções fiscais, seja através da instauração de processos-crime, os créditos da Segurança Social são vistos como aqueles que, numa situação de escassez de tesouraria, o devedor pode, mais facilmente, deixar de cumprir. Todavia, apesar da sua colocação privilegiada lhes permitir detetar situações de dificuldade económica de forma precoce, os inquiridos consideram que os credores estatais não fazem o respetivo uso dessa capacidade, não promovendo um recurso atempado por parte dos devedores aos mecanismos insolvenciais e pré-insolvenciais existentes.

... não deveriam os organismos estaduais, neste caso concreto, a máquina fiscal e a Segurança Social, desencadear mecanismos que evitassem maior mal, como enunciou logo no início? A resposta é sim (E14).

Já no âmbito do decurso dos processos de insolvência e, principalmente, de recuperação, os inquiridos percecionam a Autoridade Tributária e a Segurança Social como entidades pouco flexíveis, usualmente condicionando o sucesso dos processos especiais de revitalização à imposição da sua vontade imutável que, muitas das vezes, desconsidera as situações em concreto, optando por soluções padronizadas e, consequentemente, desadequadas.

... os próprios planos às vezes parecem que já têm copy paste de coisas de outros iguais. É tudo igual. (E10)

Eu cheguei a bater na mesa à Segurança Social, na altura, que iam ter quinhentos desempregados à porta para pedirem o subsídio de desemprego e que não olhava ao caos social que, muitas vezes, eu colocava nos meus pareceres dessa violação do plano. Mas eles...é o superior interesse do Estado. Era sempre, sempre igual. Portanto, essa questão social, financeira, a la longue, não olhavam para ela (E10).

Os credores públicos parecem que estão desinteressados, que se alheiam a estes processos. Pedem aos credores privados algum sacrifício, mas depois não se envolvem. (...) A função deles é cobrar. Não é recuperar. Outros que se preocupem com a recuperação (E33).

Apesar disso, os inquiridos conseguiram identificar diferentes níveis de flexibilidade na atuação destas entidades, bem como diferentes trajetórias evolutivas na abordagem que quer a Autoridade Tributária, quer o Instituto de Segurança Social foram tendo ao longo dos anos.

Já foi [diferente o comportamento da Administração Tributária e o comportamento da Segurança Social]. Hoje em dia já não tanto. A Segurança Social era muito mais aberta, muito mais a cumprir a lei e hoje em dia já não. Hoje em dia estão muito mais agressivos. E depois de facto têm uma postura, sabem muito pouco de insolvência, as pessoas que lá estão sabem muito pouco de insolvência. É impossível negociar (E19).

E isso dos planos é um bicho de sete cabeças. Os planos de recuperação que não prevejam aquilo que a autoridade tributária tenha em mente, que fuja daquela linha, o Estado, simplesmente, rejeita. E se a percentagem de voto for considerável, é suficiente para inviabilizar qualquer recuperação de empresa. A Segurança Social é um bocadinho diferente, tratamento diferente, não sei porquê, mas o Fisco é terrível. Nas comissões de credores eles são estudosos, os colaboradores da Autoridade Tributária, são pessoas muito sábias, muito estudosas, mas são um bocadinho cabeça dura porque a Autoridade Tributária não permite fugir daquela premissa do superior interesse do Estado (E10).

No geral, a Segurança Social sempre teve uma atitude de maior sensibilidade do que as Finanças (E31).

Não obstante, apesar de, em conjunto, representarem o Estado e de terem a seu cargo a função de salvaguardar da melhor forma possível os interesses daquele, os inquiridos reconhecem a existência de falta de coordenação de ambas as entidades entre si. Mas, acima de tudo a falta de coordenação é percecionada como intrínseca à própria Segurança Social, atenta a sua função bicéfala de cobradora de contribuições sociais e de pagadora de prestações sociais, como o subsídio de desemprego.

...a Segurança Social não tem assim uma articulação tão forte com os distritos e, por exemplo, nestes casos, Leiria ou Coimbra, poderem alertar o gabinete que existe, no sentido de dizer assim, “olhe, está aqui uma empresa que começou a atrasar. O que é que podemos fazer? Temos equipas para reunir com a empresa? Precisam de algum apoio nosso” Não. Atrasam, é como disse, é coercivo. Penhoram (E30).

Os dados empíricos recolhidos revelam que o reconhecimento sobre o modo de funcionamento da lei insolvencial, por um lado, e as expectativas quanto aos seus resultados, por outro, determinam uma abordagem estratégica aos procedimentos legais pelos sujeitos processuais. Essa abordagem estratégica traduz-se, em geral, em comportamentos mais formalizados e orgânicos por parte dos credores profissionais e mais casuísticos e inorgânicos por parte do devedor. Tais comportamentos, que podem parecer, à primeira vista, externos ao funcionamento dos tribunais, acabam por se constituir como *inputs* do sistema judicial e virtualmente subprodutos do mesmo. A envolvê-los está uma aura de desconfiança quanto à eficácia dos procedimentos e à efetividade da ação dos tribunais, que coarta a otimização dos próprios mecanismos legais pré-definidos.

Conclusões

Mais do que insuficiências ou desconformidades legais, o projeto de investigação ACURIA pretendia pôr em evidência o funcionamento efetivo do processo de revitalização e de insolvência, salientando os seus bloqueios e boas práticas, tendo em vista contribuir para um ambiente de melhoria continuada da prática judicial.

A partir do trabalho empírico realizado

- análise processual, entrevistas a atores privilegiados e grupos de discussão
- identifica-se um propósito geral que deverá orientar o aperfeiçoamento do regime insolvencial: a necessidade de promover a confiança nos procedimentos judiciais e extrajudiciais relacionados com os processos de revitalização e de insolvência. Para que tal possa suceder, há que melhorar os incentivos dos diversos stakeholders, de modo a fomentar uma participação mais ativa e uma intervenção mais construtiva dos mesmos nos processos.

A expectativa é que, deste modo, seja possível dar maior efetividade aos desígnios do direito da insolvência: a salvaguarda dos direitos dos credores, de forma equilibrada (evitando distorções decorrentes do *common pool problem*), a continuidade das empresas viáveis e o estímulo à tomada de risco e ao investimento empresarial.

A investigação realizada mostra que esses desígnios estão longe de ser atingidos de forma satisfatória.

Os devedores continuam a recorrer tardiamente aos mecanismos legais disponíveis, comprometendo a recuperação do negócio e o resarcimento dos credores. Os planos de recuperação focam-se no passado e no passivo, não no futuro e em novas oportunidades. Por esse facto, também não se criam condições que levem os credores a arriscar alavancar a recuperação (*new money*). A liquidação é também muito pouco satisfatória e são muitos os processos que encerram por insuficiência de bens da massa, o que ilustra bem a razão de se prever na lei um procedimento *fast-tracking* de insolvência.

Os credores, orientados por interesses exclusivamente individualistas (o que naturalmente colide com a natureza concursal e universalista do processo de insolvência), não se comprometem ou vão desistindo do seu envolvimento no processo judicial, principalmente quando o mesmo se torna moroso e a recuperação dos créditos pouco provável. Apesar de a lei os dotar de poderes efetivos de fiscalização que podem influenciar a marcha e o desfecho do processo, o seu desinteresse torna-os indiferentes ao destino dos devedores.

Por isso, na generalidade dos processos em que não existem especiais interesses estratégicos dos credores ou da economia (local ou nacional), ou

devedores de peso, o processo de revitalização ou de insolvência carece de atrativos particulares para que quer credores, quer devedores, invistam tempo e recursos na sua participação. A principal razão identificada, durante o trabalho de campo, para esta generalizada apatia de credores e devedores é a baixa expectativa que aqueles alimentam quanto aos resultados (*latu sensu*) dos processos.

Assim, o processo judicial representa mais um ponto final numa situação de crise que se arrasta há demasiado tempo, do que um ponto de partida para a superação da mesma.

Inverter esta atitude não é tarefa fácil, pois exige uma intervenção concertada em diversas frentes, algumas das quais estranhas ao sistema de justiça e aos tribunais.

A investigação realizada permitiu identificar duas esferas nas quais, de acordo com as percepções e opiniões recolhidas, uma intervenção multifacetada e colaborativa pode ajudar a combater a desconfiança existente no funcionamento dos processos de revitalização e insolvência e a promover melhores resultados nos mesmos. São elas a esfera das estruturas e dos procedimentos, por um lado, e a esfera dos sujeitos (operadores judiciais e outros stakeholders), por outro. Em ambas se cruzam operacionalizações dentro e fora do sistema judicial.

Na esfera das estruturas e procedimentos preconiza-se uma intervenção em dimensões objetivas do sistema como: a estabilização do quadro legislativo e a melhoria da ‘interoperabilidade’ entre o direito da insolvência e outras áreas do direito (laboral, fiscal, etc.); o aprofundamento da utilização das novas tecnologias de informação em prol da agilização e simplificação de procedimentos, da melhoria da

interação entre os vários intervenientes processuais, e do reforço da participação e do controlo da própria tramitação processual; a viabilização *online* de formulários padronizados e comprehensíveis que facilitem o acesso regular de credores e devedores, principalmente dos que não possuem estruturas profissionais, ao processo; a disponibilização de assessorias técnicas quer aos tribunais (nomeadamente em áreas não jurídicas, como a contabilidade, a gestão ou a fiscalidade), quer, a montante, às próprias empresas, especialmente às PME (nas quais a profissionalização da gestão tende a ser menor); o incremento dos instrumentos de alerta precoce de situações de dificuldade e crise empresarial, com indicação dos mecanismos de resolução disponíveis e eventual acompanhamento da sua utilização.

Na esfera dos sujeitos, a ação dirige-se, em primeiro lugar, ao reforço da qualificação e especialização na área da insolvência dos recursos humanos afetos à intervenção nestes processos judiciais: magistrados, judiciais e do Ministério Público, funcionários judiciais e administradores judiciais. Reforço também da preparação de magistrados e administradores judiciais oriundos desta área jurídica em domínios como a gestão, contabilidade e fiscalidade.

Em segundo lugar, a ação preconizada deve incidir sobre a intervenção dos administradores judiciais, apostando num modelo combinado de nomeação, que garanta a compatibilização de um sistema-regra dotado de um elevado grau de transparência e aleatoriedade (permitindo a progressiva integração de novos profissionais na carreira), com uma válvula de escape que permita ao juiz, de forma fundamentada e mediante os *inputs* das partes envolvidas, nomear um administrador judicial que apresente, no caso em questão, características organizativas, profissionais ou formativas mais adequadas à otimização dos resultados.

Em terceiro lugar, a intervenção deve ser feita também ao nível do aperfeiçoamento das práticas de comunicação entre o triângulo constituído por juízes, administradores judiciais e partes. A utilização das novas tecnologias pode facilitar o funcionamento de assembleias e comissões de credores, dispensando deslocações ao tribunal. Pode também aproximar as partes do processo, se a informação for disponibilizada de forma clara e simplificada. Pode permitir acelerar a produção de peças processuais e agilizar a notificação dos interessados.

Esta súmula de propostas⁹³ implica uma articulação entre a política de justiça e outras áreas de política pública, impondo, por isso, uma ação multifacetada. Requer ainda uma articulação entre entes públicos e entes privados, interesses opostos e interesses convergentes, exigindo, deste modo, uma ação colaborativa, liderada pelo sistema de justiça e pelos seus decisores.

Partindo, pois, de uma abordagem multifacetada e colaborativa que atue paralelamente sobre a esfera das estruturas e procedimentos e a esfera dos sujeitos, espera-se poder (re)conquistar a confiança dos sujeitos processuais nos processos de revitalização e insolvência e estimular a sua participação em prol de resultados bem mais satisfatórios.

⁹³ As conclusões aqui traçadas representam uma versão minimalista das conclusões gerais contidas no relatório final do projeto ACURIA, e que integra a reflexão desenvolvida a partir dos quatro estudos nacionais realizados. Para elas se remetem os leitores.

Referências bibliográficas

Alemanno, A., & Stefan, O. (2014).

Openness at the Court of Justice
of the European Union: Toppling a Taboo.
Common Market Law Review, 1(51), 97–139.

Almeida, S. C. S. de. (2017).

O Papel do Administrador da Insolvência
no Novo Regime Insolvencial Português.
Review of Business and Legal Sciences, (8), 305.
<https://doi.org/10.26537/rebules.v0i8.854>

Comissão Europeia (2011).

A Second Chance for Entrepreneurs: Prevention
of Bankruptcy, Simplification of Bankruptcy
Procedures and Support for a Fresh Start,
Report of The Expert Group. UE: Publications Office.

Contini, F., & Cordella, A. (2007).

Information System and Information
Infrastructure Deployment: the Challenge
of the Italian e-Justice Approach.
Electronic Journal of E-Government, 5(1), 43–52.

Dias, J. P., & Gomes, C. (2018).

Judicial Reforms ‘Under Pressure’: The New
Map/Organisation of the Portuguese Judicial System.
Utrecht Law Review, 14(1), 174–186.
<https://doi.org/10.18352/ulr.448>

Fernandes, L. C., & Labareda, J. (2015).

Código de Insolvência e Recuperação de Empresas Anotado
(3rd ed.). Lisboa: Quid Iuris.

Fernando, P. (2019).

Intertwining judicial reforms and the use of ICT in courts:
a brief description of the Portuguese experience.
*European Quarterly of Political Attitudes and
Mentalities*, 8(2), 7.-20.

Fernando, P., Gomes, C., & Fernandes, D. (2013).

Citius: the Electronic Payment Order Procedure
in Portugal. In F. Contini & G. F. Lanzara (Eds.),
*Building Interoperability for European Civil Proceedings
Online* (pp. 215–272). Bologna: Clueb.

Fernando, P., Gomes, C., & Fernandes, D. (2014).

The Piecemeal Development of an e-Justice
Platform: The CITIUS Case in Portugal.
In F. Contini & G. F. Lanzara (Eds.),
The Circulation of Agency in E-Justice (pp. 137–159).
Dordrecht: Springer Netherlands.
https://doi.org/10.1007/978-94-007-7525-1_6

Frade, C. & Coelho, L. (2015).

Surviving the Crisis and Austerity:
The Coping Strategies of Portuguese Households.
Indiana Journal of Global Legal Studies, 22 (2), 631-664

Gasco-Hernandez, M., & Jimenez-Gomez, C. (2018).

Information and Technology in Open Justice.
Social Science Computer Review, 1–5.
<https://doi.org/10.1177/0894439318810781>

Gomes, C. (2018).

A formação de magistrados como
instrumento de transformação da justiça.
Revista Crítica de Ciências Sociais
Número especial, 237–260. <https://doi.org/10.4000/rccs.7881>

Jiménez, C. E. (2014).

Justicia Abierta: transparencia y proximidad de la justicia en el actual contexto de Open Government.
Barcelona: Centro de Estudios Jurídicos y Formación
Especializada del Departamento de Justicia.
Generalidad de Cataluña.

Labareda, J. (2009).

Novo Código da Insolvência e da Recuperação
de Empresas – Aspetos Mais Controversos.
In *Colectânea de Estudos sobre a Insolvência*.
Lisboa: Quid Iuris.

- Lourenço, R. P., Fernando, P., & Gomes, C.** (2017).
From eJustice to Open justice an analysis
of the Portuguese experience.
In C. E. Jiménez & M. Gascó (Eds.), *Achieving
Open Justice through Citizen Participation and
Transparency*. New York: IGI Global.
- Martins, A. S.** (2017).
Um curso de Direito da Insolvência (2^a ed.).
Coimbra: Almedina.
- Piana, D., Langbroek, P., Berkmanas,
T., Hammerslev, O., & Pacurari, O.** (Eds.). (2013).
*Legal Education and Judicial Training in Europe
– The Menu for Justice Project Report*.
Den Haag: Eleven International Publishing.
- Pidwell, P.** (2018).
Os Poderes e Deveres do Administrador Judicial.
Revista de Direito Da Insolvência, 2, 60–88.
- Santos, B. de S., & Gomes, C.** (2006).
*A Geografia da Justiça - Para um novo
mapa judiciário*.
Coimbra: CES.
- Santos, B. de S., & Gomes, C.** (2011).
*O sistema judicial e os desafios da complexidade
social: novos caminhos para o recrutamento
e formação de magistrados*.
Coimbra: CES.
- Serra, C.** (2018).
Lições de Direito da Insolvência.
Coimbra: Almedina.
- Tate, C. N., & Vallinder, T.** (Eds.). (1997).
The Global Expansion of Judicial Power.
New York and London: New York University Press.
- Teubner, G.** (1987).
Juridification of social spheres : a
comparative analysis in the areas of labor,
corporate, antitrust, and social welfare law.
(I. European University, Ed.), Series A,
Law / European University Institute; 6. Berlin.
- Velicogna, M., Errera, A., & Derlange, S.** (2013).
Building e-justice in continental Europe:
The TéléRecours experience in France.
Utrecht Law Review, 9(1), 38–59.



