

Painel:

**A PRÁTICA JUDICIÁRIA NA RECUPERAÇÃO E INSOLVÊNCIA DE GRUPOS DE EMPRESAS E NAS
INSOLVÊNCIAS TRANSFRONTEIRIÇAS**

*

Muito boa tarde a todos,

O meu nome é Rui Castro Lima, exerço funções de Administrador Judicial e segundo o programa cabe-me a mim fechar as intervenções anunciadas para esta conferência.

Não posso deixar de previamente agradecer ao projecto ACURIA e ao Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra, na pessoa da Senhora Doutora Catarina Frade, o simpático convite que me foi endereçado e dizer-vos que é com enorme prazer que estou hoje aqui presente, podendo ouvir diferentes opiniões e reflexões sobre esta temática que me é tão próxima e querida.

Sou profissional desta área da insolvência há mais de 20 anos e durante muito tempo senti que (pelo menos em Portugal) o direito da insolvência era (para alguns) um ramo menor do direito e (para muitos) um sector de actividade profissional muito pouco considerado e de certa forma conotado como algo de menos qualificado e/ou de sombrio.

No entanto, mudam-se os tempos, mudam-se as vontades... E hoje assistimos a uma ampla e diversificada discussão política, técnica, jurídica e social (sobre e) à volta desta mesma matéria (que, diga-se, nunca esteve tanto como agora na ordem do dia).

Finalmente se terá então percebido – a que não terá sido certamente alheio o passado recente de grave recessão e crise económica e financeira – que era fundamental melhor ponderar e legislar sobre como e quando liquidar, como e quando recuperar, qual a melhor forma de reestruturar ou revitalizar as empresas em situação económica difícil e assim estimular e relançar a iniciativa

empresarial, evitando-se a perda sucessiva e contínua de actividade económica e muitos milhares e milhares de postos de trabalho.

Face ao aparecimento sistémico sucessivo e constante crescimento do nº de insolvências e de fecho de uma grande quantidade de PME's e simultaneamente de diversos grandes grupos de empresas com carácter transnacional (tendo mesmo a certa altura chegado a ser pontualmente noticiada a eventual possibilidade de falência e bancarrota de alguns Estados Soberanos), terá a UE sentido que seria crucial reagir, criando novos e mais eficazes mecanismos de intervenção e instrumentos regulamentares e legislativos tendencialmente mais harmonizados e capazes de fazer face de imediato a tão grave situação recessiva.

Nos últimos anos, a nível europeu, foi então feito um percurso, e um percurso que globalmente considero positivo, ainda que possa haver muito ainda para discutir, harmonizar ou implementar, nomeadamente, quanto à uniformização de alguns procedimentos, bem como ao nível da discussão do (principal) paradigma de qual será o melhor caminho a seguir para a efectiva recuperação de empresas em situação económica difícil.

Ser conivente com a perpetuação de uma empresa no mercado que não é recuperável (ainda que com o nobre desiderato de manutenção de postos de trabalho) pode criar enormes danos colaterais noutras empresas (até por questões de concorrência desleal), sendo que aquilo que poderá ser considerada como uma política de curto prazo necessária (?) para evitar um empobrecimento da economia e um recrudescimento da conflitualidade social, poderá vir a ter um forte impacto negativo e um maior prejuízo no futuro.

O encerramento e liquidação de empresas seguramente não viáveis, apesar de não parecer politicamente correcto afirmá-lo, será igualmente para a sociedade em geral um bem maior imprescindível para uma tão almejada economia saudável, equilibrada e sustentável a longo prazo.

Um primeiro aparte,

Neste último painel, tivemos primeiro a intervenção de um Senhor Juiz de um Tribunal de Comércio (competência especializada) – consubstanciando-se assim a representação do poder jurisdicional, tão importante na direcção efectiva (pelo menos e ainda em Portugal) do processo de insolvência e imprescindível garante da legalidade.

Tivemos a seguir a intervenção de um Senhor Advogado com larga experiência nesta área – neste caso, se quiserem, representativo da visão de uma outra parte fundamental do processo de insolvência, a parte dos inalienáveis e legítimos interesses privados dos credores (o processo, seja de revitalização/recuperação, seja de insolvência/liquidação, existirá, em primeira linha, sempre com o primordial objectivo de satisfação dos direitos dos credores).

Temos, agora e por último, como que fechando uma perfeita triangulação, a figura do Administrador Judicial – à luz do regime legal português este é considerado como um servidor da justiça e do direito, que deve actuar com absoluta independência e imparcialidade e que, em resumo, é o principal “actor” ou dinamizador processual, face ao espectro das importantes funções técnicas e diferentes intervenções processuais que lhe estão cometidas.

Nesse sentido, esta minha intervenção terá sempre um cariz analítico muito mais operativo, i.e., tentarei fazer uma análise e/ou expressar opiniões inevitavelmente influenciadas pelo ponto de vista de quem no seu dia-a-dia tem de lidar “no terreno” com as diferentes e múltiplas vicissitudes deste tipo de processos.

Por isso, ainda que com o risco de estar em contra-corrente, deixo desde já a nota de que não acredito na eficácia de uma opção política de crescente desjudicialização do processo mais tendente à recuperação de empresas,

Seja através do PER – Processo Especial de Revitalização, que penso ter vindo o decurso do tempo a criar a forte convicção nos diferentes operadores judiciais de que, à excepção de um conjunto pequeno de empresas, na generalidade dos casos terá (anteriormente) servido apenas para que os devedores pudessem obter uma excepcional suspensão e/ou moratória quanto ao pagamento das suas dívidas,

Tornando-se um mero paliativo que apenas adiou (e não revitalizou) a situação de insolvência (cenário que me parece ter sido de certa forma corrigido na última alteração legislativa pelo crivo legal reforçado que passou a existir para que uma empresa possa vir a aceder a este processo, ainda que, por essa mesma razão, se possa simultaneamente correr o risco deste vir a tornar-se um não-processo...),

Seja ainda através do novo RERE – Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas, uma vez que, neste caso, a adesão voluntária (e não obrigatória) dos credores privados, forçosamente, face à índole naturalmente egoísta do detentor de um crédito aquando da sua cobrança, não irá

certamente este (credor) querer aderir e/ou negociar o seu crédito, na incerteza de que igual tratamento será dado a todos os restantes credores.

Creio pois que um processo de recuperação que se queira efectivo e eficaz, terá forçosamente que continuar a ter um carácter judicial e contar com a direcção jurisdicional.

Recuando no tempo,

Recordo-me que há cerca de 10 anos atrás fui interveniente num processo de insolvência relacionado com um grande grupo de empresas com cariz transfronteiriço denominado QIMONDA (que desenvolvia actividade industrial de tecnologia de ponta).

A sociedade-mãe era a sociedade alemã Qimonda AG (centro de operações do grupo) que detinha (através da holding Qimonda BV sediada na Holanda) diversas unidades industriais na europa e no resto do mundo, entre as quais a Qimonda Portugal (esta com existência jurídica autónoma enquanto sociedade comercial de direito português).

A insolvência da sociedade-mãe foi provocando a sucessiva insolvência e/ou liquidação (efeito dominó) das restantes sociedades do grupo, por natural dependência.

Mas, o que agora aqui me importa relevar são mais especificamente dois pontos em concreto:

- i. Como se processou o quadro de relacionamento do processo judicial de insolvência em Portugal com os outros processos de insolvência, nomeadamente, com o da Alemanha (?)
- ii. Qual foi a solução final alcançada pelos credores para a Qimonda Portugal (?)

Relativamente ao ponto i., sem prejuízo da inicial tentativa de congregação ao processo de insolvência alemão de todos os outros processos noutros países e de naturais divergências quanto à reclamação de créditos (compensações e/ou créditos e contra-créditos entre sociedades do mesmo grupo, mais ainda sob um sistema de cashpooling) ou da necessidade de constituição de mandatários locais para acompanhamento mais próximo do processo na Alemanha, a interacção entre os processos e diferentes administradores da insolvência foi-se desenvolvendo de forma positiva.

Quanto ao ponto ii., em resumo, foi possível atingir (o que considero) uma excepcional solução semelhante à anteriormente tipificada reconstituição empresarial, através da aprovação de um plano de insolvência que permitiu o desenvolvimento continuado da actividade da empresa

enquanto unidade produtiva, ou melhor ainda, o ressurgimento de uma nova realidade empresarial e societária denominada NANIUM (por operação harmónio e conversão de créditos em capital), com um novo plano de negócios e com a (re)activação de uma “nova” actividade industrial autónoma, rentável e independente que, a final, reembolsou passivos e (re)empregou uma quantidade muito expressiva de trabalhadores.

Passados 10 anos, esta é uma realidade empresarial não só ainda existente em Vila do Conde, Portugal e que empregará no presente mais de 550 trabalhadores, como se terá tornado uma realidade ainda mais sólida e de alta performance tecnológica (tendo sido entretanto incorporada num grande grupo industrial norte-americano), sendo, por isso, este um bom exemplo de um verdadeiro caso de sucesso na recuperação de uma empresa no âmbito de um processo de insolvência,

E ainda, de como um processo de insolvência nacional, apesar de interligado no leque mais alargado de insolvência de um grupo de empresas com cariz transfronteiriço, pôde e poderá prosseguir o seu percurso individual, autonomizando-se das relações inter-grupais e atingindo uma solução isolada de reembolso do seu passivo próprio com base nos seus próprios activos.

Voltando ao tempo actual,

Tanto quanto sei, nos tribunais portugueses não subsistirá muita prática por escassa existência de processos de insolvência de cariz transfronteiriço.

No entanto, atenta a consolidada globalização da economia actual, não deixa de ser pertinente e de primordial importância a reflexão que possamos sempre fazer sobre os mais relevantes instrumentos legislativos que a UE tem vindo a desenvolver sobre estas matérias.

Relativamente ao **Regulamento (UE) 2015/848** uma nota mesmo muito breve sobre o caminho assertivamente positivo que penso ter a UE entretanto percorrido e que permite, entre outros aspectos, que este diploma tenha trazido inegáveis vantagens na prossecução do objectivo de melhoria da eficácia dos processos de insolvência que produzem efeitos transfronteiriços,

Pois veio inquestionavelmente clarificar as regras de competência, reconhecimento e lei aplicável, simplificar o procedimento de reclamação de créditos (criando formulários para o efeito), bem como promover o relacionamento entre tribunais, processos de insolvência e/ou administradores da insolvência de diferentes processos em diferentes Estados Membros - impulsionando a

cooperação e comunicação judicial directa em processos abertos contra o mesmo devedor e fomentando a coordenação de processos de insolvência relativos a um grupo de sociedades (avançando mesmo com o possível aparecimento de abertura de um processo de coordenação de grupo e de nomeação de um coordenador).

Deixando apenas uma pequena provocação introspectiva adicional de que, na maior parte dos casos, o excesso de complexidade da regulamentação e/ou de estatuição legal, pode acabar na prática diária por provocar o efeito contrário de se tornar quase parcialmente em “letra morta”.

Quanto à proposta de harmonização de direito substantivo inserta na **Directiva COM (2016) 723 Final** a abordagem será a de um breve comentário mais prático e incisivo relacionado com cada um dos seus três pilares fundamentais.

Permito-me então salientar a grande importância que, ao nível da **reestruturação preventiva**, virão a ter todos os diferentes mecanismos que venham a ser adoptados pelos Estados Membros também no sentido de um **alerta rápido e precoce**, atento que, por exemplo, a maior parte das PME's quando se apresenta a uma medida de recuperação já estão quase sempre numa irremediável e irreversível situação de insolvência.

A adopção de efectivos e operativos mecanismos preventivos de controlo e/ou monitorização, por exemplo, ao nível dos rácios de solvabilidade dos agentes económicos, terá certamente a consequência saudável de se poder evitar o desencadeamento excessivamente tardio de processos negociais de recuperação e inerente renegociação de passivos que, inevitavelmente, a curto ou médio prazo, acabarão por desembocar no encerramento das unidades produtivas e na liquidação imediata, directa e separada dos seus activos.

Diz-me a experiência que o empresário médio português tem mesmo muita dificuldade em se auto-reconhecer numa efectiva situação de insolvência (actual ou eminente), ou, pelo menos, acalenta sempre o sofisma de que a sua situação difícil (senão impossível) é meramente conjuntural e quase sempre da responsabilidade de terceiros (normalmente credores) que assim estarão mesmo obrigados aceitar a sua natural e consequente recuperabilidade

No tocante à concessão de uma **segunda oportunidade** a empresários honestos, parece-me bastante positivo que a orientação de fixação de um prazo máximo de 3 anos para que estes possam iniciar uma nova actividade, pois que sem um conjunto alargado de empreendedores

livres e disponíveis para iniciar o exercício de uma (sempre e já por si arriscada) nova actividade empresarial, a economia não se desenvolve.

Relativamente à **eficiência dos processos** e sem qualquer intuito corporativo, por último, direcciono-me aqui mais particularmente quanto à figura dos Administradores Judiciais, pois considero como absolutamente imperiosa a necessidade de que:

- estes profissionais sejam correcta e devidamente remunerados de forma proporcional e consentânea com as inúmeras responsabilidades que têm que assumir na condução e desenvolvimento dos processos (não só no intuito de fomentar a sua profissionalização exclusiva, mas também como meio para tendencialmente sanar em definitivo a ocorrência de possíveis condutas mais desviantes, viciadas e/ou mesmo ilícitas),
- que seja feita uma aposta clara e contínua na sua formação e nos meios técnicos que são colados ao seu dispor, no intuito de criar profissionais mais conhecedores e apetrechados,
- que os mesmos possam passar a ser avaliados segundo critérios qualitativos de desempenho, quer ao nível da sua produtividade, quer a nível da sua experiência adquirida e/ou da sua especial habilitação para processos diferenciados tendo em consideração a sua respectiva natureza e/ou complexidade.

Muito mais ficou por dizer, mas o tempo é sempre necessariamente escasso e implacável de gerir neste tipo de intervenções.

Termino agradecendo a atenção que me dispensaram.