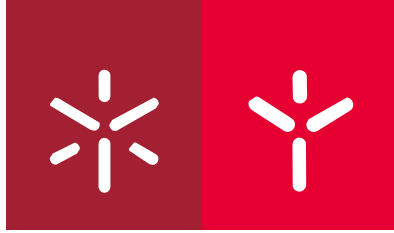




Universidade do Minho
Escola de Direito

Ana Aurora Santos Rodrigues

Os mecanismos de reestruturação preventiva como meio de recuperação económica das empresas e alternativa ao Processo Especial de Revitalização e à Insolvência



Universidade do Minho

Escola de Direito

Ana Aurora Santos Rodrigues

**Os mecanismos de reestruturação preventiva como meio de
recuperação económica das empresas e alternativa ao
Processo Especial de Revitalização e à Insolvência**

Dissertação de Mestrado
em Direito dos Contratos e da Empresa

Realizado sob a orientação do
Prof. Doutor Marco Carvalho Gonçalves

DIREITOS DE AUTOR E CONDIÇÕES DE UTILIZAÇÃO DO TRABALHO POR TERCEIROS

Este é um trabalho académico que pode ser utilizado por terceiros desde que respeitadas as regras e boas práticas internacionalmente aceites, no que concerne aos direitos de autor e direitos conexos.

Assim, o presente trabalho pode ser utilizado nos termos previstos na licença abaixo indicada.

Caso o utilizador necessite de permissão para poder fazer um uso do trabalho em condições não previstas no licenciamento indicado, deverá contactar o autor, através do RepositóriUM da Universidade do Minho.



AGRADECIMENTOS

À minha irmã, à minha mãe, ao meu pai

À minha restante família

Ao meu orientador

Aos meus amigos

Muito obrigada!

DECLARAÇÃO DE INTEGRIDADE

Declaro ter atuado com integridade na elaboração do presente trabalho académico e confirmo que não recorri à prática de plágio nem a qualquer forma de utilização indevida ou falsificação de informações ou resultados em nenhuma das etapas conducente à sua elaboração.

Mais declaro que conheço e que respeitei o Código de Conduta Ética da Universidade do Minho.

RESUMO

A presente dissertação tem como objetivo a análise dos mecanismos extrajudiciais de recuperação económica dos devedores, nomeadamente a Conversão de Créditos em Capital e o Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas; e da Diretiva (UE) 2019/1023 do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de junho de 2019, sem esquecer várias considerações (críticas) do Processo de Insolvência, do Processo Especial de Revitalização e do (recém-criado e temporário) Processo Extraordinário de Viabilização de Empresas e ainda uma breve passagem por alguns mecanismos (análogos) do ordenamento jurídico espanhol, italiano, francês e inglês.

PALAVRAS-CHAVE

Recuperação. Reestruturação. Renegociação. Empresas. Pré-insolvência. Insolvência. Acordo de reestruturação. Extrajudicial. Prevenção da insolvência.

ABSTRACT

The main purpose of the following dissertation consists in the analysis of the debtor's economic recovery extrajudicial 'mechanisms, namely the Conversion of Unsubordinated Credits into Capital and the Extrajudicial Regime for Business Recovery; and the Directive (EU) 2019/1023 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019. There will also be a reference to the various criticisms in what concerns the Insolvency Procedure, the Special Revitalization Process and the (newly created and temporary) Extraordinary Business Viability Process. Furthermore, it will be made the remark about the mechanisms practiced in the legal orders of the following countries: Spain, Italy, France, and England.

KEYWORDS

Recovery. Restructuring. Renegotiation. Company. Pre-insolvency. Insolvency. Restructuring agreement. Extrajudicial. Insolvency prevention.

ÍNDICE

LISTA DE ABREVIATURAS	XII
INTRODUÇÃO	15
CAPÍTULO I – A PRÉ-INSOLVÊNCIA E A INSOLVÊNCIA.....	16
1. A Pré-Insolvência	16
1.1. A Situação Económica Díficil.....	16
1.2. A Insolvência Iminente.....	17
1.3. Análise Comparativa.....	19
2. A Insolvência	20
3. A Evolução do Direito da Insolvência	21
CAPÍTULO II – OS MECANISMOS DE RECUPERAÇÃO ECONÓMICA DO DEVEDOR	25
1. Os Mecanismos de Recuperação Económica do Devedor	25
2. O PER e o Plano de Insolvência na Modalidade de Recuperação.....	26
3. Processo Especial de Revitalização: Análise Crítica.....	27
3.1. A Certificação da Recuperação e da Situação Económica	27
3.2. A Junção da Proposta de Plano de Recuperação	28
3.3. A Subscrição da Declaração pelos Credores.....	29
3.4. A Nomeação de Administrador Judicial Provisório: A Questão da Possibilidade de Indeferimento Liminar	29
3.5. O Efeito de Standstill	31
3.6. A Proibição da Prática de Atos de Especial Relevância.....	33
3.7. Suspensão dos Prazos de Prescrição e de Caducidade	34
3.8. O Caso dos Contratos de Prestação de Serviços Públicos.....	35
3.9. O Depósito da Versão Final do Plano de Recuperação	36
3.10. As Garantias do art. 17.º-H do CIRE.....	37
3.11. O Incumprimento do Plano de Recuperação	38
3.12. O Caso Especial do Art. 17.º-I.....	39
4. O Plano de Insolvência na Modalidade de Recuperação: Análise Crítica	40
4.1. O Plano de Recuperação	41
4.2. O Conteúdo do Plano de Recuperação	42
4.3. A Admissão da Proposta de Plano de Recuperação	45
4.4. A Aprovação do Plano de Recuperação	47

4.4.1. A Homologação e a Recusa de Homologação do Plano de Recuperação e os Seus Efeitos	48
4.5. O Caso Especial dos Créditos do Estado	50
4.6. O Encerramento do Processo de Insolvência.....	51
4.7. O Cumprimento e o Incumprimento do Plano de Recuperação.....	52
5. O Processo Extraordinário de Viabilização de Empresas: Análise Crítica.....	53
5.1. A Similitude com os Acordos Extrajudiciais Homologados do art. 17.º-I do CIRE ...	54
5.2. A Problemática do Âmbito de Aplicação	54
5.3. O Acordo de Viabilização	55
5.4. O Caso dos Contratos de Prestação de Serviços Públicos.....	55
5.5. O Universo de Credores Vinculados à Decisão de Homologação.....	56
5.6. A Decisão de Não Homologação	57
5.7. Os Efeitos Fiscais	57
5.8. A Isenção de Custas.....	57
5.9. Os “Novos Créditos”	58
5.10. Questões.....	58
6. Os Mecanismos Extrajudiciais de Recuperação Económica em Alternativa ao PER e à Insolvência e o Contexto do seu Surgimento. Os Princípios Orientadores	59
7. A Renegociação de Dívidas como Mecanismo Prévio: uma breve análise	63
7.1. A Renegociação no Direito em Geral	64
7.2. A Renegociação no Direito da Insolvência em Especial	67
CAPÍTULO III – O REGIME EXTRAJUDICIAL DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS (RERE) .. 70	
1. Antecedentes.....	70
2. Considerações Iniciais	70
3. O Âmbito Objetivo de Aplicação	71
4. O Âmbito Subjetivo de Aplicação.....	73
4.1. O Devedor	73
4.2. Os Credores	74
4.3. Outros Participantes	75
5. Características.....	77
5.1. Extrajudicial.....	77
5.2. Pré-Insolvencial	77

5.3.	Recuperação	78
5.4.	Voluntário.....	78
5.5.	Efeitos Inter Partes	78
5.6.	Transparente.....	79
5.7.	Confidencial	79
6.	Os Princípios Basilares	80
7.	Sujeição das Negociações ao RERE	81
7.1.	O Protocolo de Negociação.....	81
7.1.1.	Conteúdo Mínimo.....	82
7.1.2.	Elementos Adicionais	83
7.2.	O Carácter Voluntário e Confidencial do Protocolo De Negociação	83
7.3.	O Depósito do Protocolo de Negociação e os seus Efeitos	84
7.3.1.	As Obrigações do Devedor.....	85
7.3.2.	As Obrigações dos Credores.....	86
7.3.3.	Os Efeitos nos Processos Judiciais	87
7.3.4.	Os Efeitos na Prestação de Serviços Essenciais	89
7.3.5.	A Situação de Insolvência Superveniente	91
7.4.	O Diagnóstico Económico-Financeiro	92
7.5.	O Encerramento das Negociações	92
7.5.1.	Sujeição a Novas Negociações	94
8.	O Acordo de Reestruturação	94
8.1.	Conteúdo do Acordo de Reestruturação	95
8.1.1.	A Diferenciação dos Trabalhadores.....	97
8.2.	Forma do Acordo de Reestruturação.....	98
8.3.	Confidencialidade do Acordo de Reestruturação	99
8.4.	Depósito do Acordo de Reestruturação.....	99
8.5.	Efeitos do Acordo de Reestruturação.....	99
8.5.1.	Sobre as Garantias.....	99
8.5.2.	Sobre os Processos.....	100
8.5.3.	Fiscais	101
8.5.4.	A Resolução em Benefício da Massa Insolvente	104
8.5.5.	Articulação com o PER: a possibilidade de extensão dos seus efeitos	105

8.6.	Incumprimento do Acordo de Reestruturação.....	105
9.	A Responsabilidade dos Administradores Judiciais	108
10.	Análise Crítica	109
CAPÍTULO IV – A CONVERSÃO DE CRÉDITO EM CAPITAL.....		111
1.	O Âmbito de Aplicação e a Finalidade	111
2.	Os Requisitos da Conversão.....	112
3.	A Iniciativa dos Credores Interessados e a Proposta de Conversão	114
4.	Os Direitos dos Sócios após a Proposta de Conversão.....	115
5.	A Deliberação Social e a Possibilidade Aprovação pela Sociedade.....	116
6.	O Suprimento Judicial.....	116
7.	A Aquisição Subsequente do Capital	117
8.	A Insolvência da Sociedade: Efeitos sobre a Proposta de Conversão	118
9.	Análise Crítica	118
CAPÍTULO V – A DIRETIVA 2019/1023 (UE) DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO DE 20 DE JUNHO DE 2019.....		121
1.	Os Objetivos	121
2.	O Âmbito de Aplicação.....	122
3.	Os Regimes de Reestruturação Preventiva.....	123
3.1.	A Negociação dos Planos de Reestruturação Preventiva	124
3.2.	A Suspensão das Medidas de Execução.....	125
4.	O Plano de Reestruturação	128
4.1.	Conteúdo do Plano de Reestruturação	128
4.2.	A Apresentação e a Confirmação do Plano de Reestruturação	130
4.3.	A Posição (e Proteção) dos Trabalhadores	134
4.4.	A Avaliação do Plano de Reestruturação	136
4.5.	Os Efeitos dos Planos de Reestruturação	137
4.6.	Recursos.....	137
5.	Proteção do Novo Financiamento, do Financiamento Intercalar e de Outras Transações Relacionadas com a Reestruturação	138
6.	As Obrigações dos Administradores	141
7.	O Perdão de Dívida e as Inibições	141
7.1.	O Perdão de Dívida.....	142

7.2.	O Período de Inibição	144
7.3.	As Derrogações	144
7.4.	A Conjugação com Outras Dívidas	146
8.	Análise Crítica	147
9.	A Transposição da Diretiva.....	148
CAPÍTULO VI – OS MECANISMOS DE REESTRUTURAÇÃO PREVENTIVA NOS PAÍSES DA UNIÃO EUROPEIA (E EM INGLATERRA).....		151
1.	Em Espanha.....	151
1.1.	<i>Acuerdo de Refinanciación</i>	151
1.2.	<i>Acuerdo Extrajudicial de Pagos</i>	153
2.	Em Itália.....	156
2.1.	<i>Piano Attestato Di Risanamento</i>	156
2.2.	<i>Concordato Preventivo</i>	157
3.	Em França	159
3.1.	<i>Mandat ad Hoc</i>	159
3.2.	<i>Procédure de Conciliation</i>	160
4.	Em Inglaterra	162
4.1.	<i>Scheme of Arrangement</i>	162
4.2.	<i>Moratorium</i>	163
CAPÍTULO VII – OS MECANISMOS DE REESTRUTURAÇÃO E RECUPERAÇÃO ECONÓMICA COMO ALTERNATIVA AO PER E AO PROCESSO DE INSOLVÊNCIA: ANÁLISE.....		164
CONCLUSÃO.....		167
BIBLIOGRAFIA		168
LISTA DE JURISPRUDÊNCIA		176

LISTA DE ABREVIATURAS

- Ac(s).** – Acórdão(s)
- AJP** – Administrador Judicial Provisório
- Al(s.)** – Alinea(s)
- Art(s.)** – Artigo(s)
- AUJ** – Acórdão Uniformizador Jurisprudência
- CA** – *Companies Act* (Inglaterra)
- CC** – Código Civil
- CCom.** – Código Comercial
- Cfr.** – Confrontar
- CIGA** – *Corporate Insolvency and Governance Act 2020* (Inglaterra)
- CIRC** – Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas
- CIRE** – Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas
- Cit.** – Citado
- CIVA** – Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado
- Consult.** – Consultado
- CP** – Código Penal
- CPC** – Código de Processo Civil
- CPEREF** – Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência
- CRP** – Constituição da República Portuguesa
- CSC** – Código das Sociedades Comerciais
- CT** – Código do Trabalho
- DGPJ** – Direção Geral da Política de Justiça
- DL** – Decreto-Lei
- DR** – Diário da República
- EBF** – Estatuto dos Benefícios Fiscais
- Ed.** – Edição
- IAPMEI** – Instituto de Apoio às Pequenas e Médias Empresas e ao Investimento
- IRC** – Imposto Sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas
- IVA** – Imposto sobre Valor Acrescentado
- LC** – *Ley Concursal* (Espanha)

LGT – Lei Geral Tributária

N.º - Número

Pág(s.) – Página(s)

PEC – Procedimento Extrajudicial de Conciliação

PER – Processo Especial de Revitalização

PEVE – Processo Extraordinário de Viabilização de Empresas

PME's – Pequenas e Médias Empresas

Proc. – Processo

Reimp. – Reimpressão

RERE – Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas

RGIT – Regime Geral das Infrações Tributárias

ROC – Revisor Oficial de Contas

SIREVE – Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial

Ss. – Seguintes

STA – Supremo Tribunal Administrativo

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

UE – União Europeia

Vol. – Volume

INTRODUÇÃO

A pandemia da doença da Covid-19 criou graves problemas a nível de saúde, mas também a nível económico e financeiro, no país e no mundo. Com este descarrilamento da economia, são (e continuarão a ser) graves as consequências para as empresas, tendo aumentado o número de empresas a recorrer a mecanismos de recuperação económica e, em última instância, a apresentarem-se à insolvência.

A verdade é que muitas empresas, especialmente microempresas e PME, estão já numa situação de insolvência atual. Contudo, existem muitas que ainda se encontram numa situação de pré-insolvência e é nestes casos que os mecanismos de reestruturação preventiva e de recuperação económica são extremamente importantes, por serem processos mais céleres e aptos – em tempo útil – a atingir acordos de reestruturação capazes de evitar a insolvência dessas empresas.

Todavia, mesmo antes da pandemia, os mecanismos de reestruturação preventiva e de recuperação económica estavam a adquirir maior relevância, seja no direito nacional (com a criação do regime de conversão de créditos em capital e do RERE, ambos em 2018), seja a nível do Direito da União Europeia (com a publicação da Diretiva (UE) 2019/1023 do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de junho 2019).

Estas alterações demarcam a alteração de paradigma do direito da insolvência, que adota uma vertente preventiva, tendo por base o conhecimento de que os processos de insolvência são processos morosos e incapazes – na maioria das vezes – de satisfazer a totalidade dos créditos dos credores; mas o conhecimento de que a negociação com os credores e a possibilidade de recuperação aumentam quando o devedor ainda se encontra numa situação de pré-insolvência.

Nesta senda, com a presente dissertação, pretende-se analisar os conceitos de insolvência e pré-insolvência e a evolução do direito de insolvência, tecer algumas críticas ao PER, ao Plano de Insolvência na Modalidade de Recuperação e ao PEVE, proceder a uma análise dos mecanismos de reestruturação preventiva bem como da figura da renegociação, focando-se, de seguida, no RERE e na Conversão de Créditos em Capital; analisar a Diretiva Europeia da Insolvência e alguns mecanismos de reestruturação preventiva estrangeiros; finalizando com uma análise da adesão aos mecanismos de reestruturação preventiva e de recuperação em alternativa ao Processo de Insolvência e ao PER.

CAPÍTULO I – A PRÉ-INSOLVÊNCIA E A INSOLVÊNCIA

Delimitar a fronteira entre a situação de insolvência e a situação de pré-insolvência é uma das temáticas mais importantes a nível do direito da insolvência e da recuperação do devedor. Neste sentido, o acesso pelo devedor a mecanismos de reestruturação ou, em última instância, a apresentação do devedor à insolvência vai depender do preenchimento dos requisitos de cada um destes conceitos.

Dai a oportunidade da análise dos dois conceitos:

1. A Pré-Insolvência

A pré-insolvência tem sido entendida como “o nome genérico que se dá às situações de que antecedem a insolvência e que não são, presumivelmente, tão graves ou tão sérias como ela. Por isso, em princípio, não é exigível – e nem seria justificável – a abertura de um processo de insolvência, com toda a panóplia de efeitos que dele decorre”¹ (sublinhado nosso).

A consagração legal da pré-insolvência é de extrema importância, já que irá permitir ao devedor aceder aos mecanismos de recuperação económica à sua disposição, de forma a que possa assegurar a sua reestruturação e a sua manutenção no mercado económico².

Assim, o legislador consagrou no art. 1.º, n.º 2 e n.º 3 do CIRE duas situações de pré-insolvência³: a situação económica difícil e a insolvência meramente iminente⁴ (sublinhado nosso).

1.1. A Situação Económica Difícil

A situação económica difícil estava originalmente prevista no art. 3.º, n.º 2 do CPREF que plasmava que “é considerada em situação económica difícil a empresa que, não devendo considerar-se em situação de insolvência, indicie dificuldades económicas e financeiras, designadamente por incumprimento das suas obrigações” (sublinhado nosso).

¹ SERRA, Catarina – *Lições de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina. 2018. P. 309. No mesmo sentido: SERRA, Catarina – *Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas – Análise (e) Crítica*. Coimbra: Almedina. 2018. P. 40.

² Este entendimento é defendido por SERRA, Catarina – *Lições de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina. 2018. P. 309.

³ JORGE COUTINHO DE ABREU, utilizando a expressão da Diretiva (UE) 2019/1023, refere as situações de probabilidade de insolvência, afirmando que “haverá probabilidade de insolvência quando uma sociedade esteja em uma situação de crise que torne previsível (ao olhar de um “gestor criterioso e ordenado”) a entrada em situação de insolvência a curto ou médio prazo se a crise não for minorada ou debelada. Utilizando figuras do CIRE, a insolvência iminente (art. 3.º, 4) e a situação económica difícil (art. 17.º-B) manifestam probabilidade de insolvência – maior na primeira, menor na segunda”. Cfr. ABREU, Jorge Coutinho de – Administradores e (novo?) dever geral de prevenção da insolvência, In SERRA, Catarina – *V Congresso de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina. 2019. PP. 229-230.

⁴ Esta posição é defendida por MENEZES LEITÃO que a justifica afirmando que “as duas posições podem ser facilmente ser agregadas num conceito de pré-insolvência, em que a empresa manifestamente se encontra em vias de atingir a situação de insolvência efectiva se não forem atempadamente tomadas providências de recuperação”. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas. Anotado*. 9.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2017. P. 79. No mesmo sentido: LEITÃO, Luís Menezes – *A Recuperação Económica dos Devedores. RERE, PER, PEAP, Plano de Insolvência, Plano de Pagamentos e Exoneração do Passivo Restante*. Coimbra: Almedina. 2019. P. 39.

Este conceito está atualmente consagrado no art. 17.º-B do CIRE, que estabelece que “para efeitos do presente Código, encontra-se em situação económica difícil a empresa que enfrentar dificuldade séria para cumprir pontualmente as suas obrigações, designadamente por ter falta de liquidez⁵ ou por não conseguir obter crédito”.

A situação económica difícil implica uma dificuldade no cumprimento de obrigações, dificuldade essa que tem de ser séria (conceito indeterminado) implicando que o devedor não consiga fazer face às suas obrigações, sem auxílio externo⁶⁷.

O art. 17.º-B ao estabelecer o conceito de situação económica difícil dá-nos dois factos meramente indicativos⁸ de avaliação da dificuldade de cumprimento de obrigações: a falta de liquidez e a incapacidade obtenção de crédito. Estes dois factos devem estar associados, uma vez que o devedor pode ter falta de liquidez e ser capaz de obter crédito ou então pode não ser capaz de obter crédito, mas ter liquidez para fazer face às suas obrigações.

Relativamente à falta de liquidez entende-se que a mesma se verifica quando o ativo é ainda superior ao passivo⁹. LUÍS M. MARTINS¹⁰ considera que “a falta de liquidez como causa da situação económica difícil pode suceder mesmo quando os ativos são superior ao passivo existente (casos em que os ativos existentes, bens imóveis ou móveis, para além de não serem líquidos, não geram liquidez nem a permitem obter em moldes possíveis de canalizar o produto obtido com a sua venda ou oneração para o cumprimento pontual das obrigações). O devedor pode assim ser titular de bens livres e disponíveis de valor superior ao passivo e, mesmo assim, estar impossibilitado de cumprir as suas obrigações pelo facto desses ativos não serem líquidos nem facilmente convertíveis em dinheiro”.

1.2. A Insolvência Iminente

Ao contrário do que sucede com o conceito de situação económica difícil, o conceito de insolvência iminente não está plasmado no CIRE, mas antes descrito na doutrina e na jurisprudência.

⁵ Cfr. Ac. do TRL [em linha], de 10-05-2018 (proc. n.º 2026/18.9T8LSB-B.L1-6), relatado pela Juíza Desembargadora Ana Paula Carvalho [consult. 03-11-2020], disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/-/41E7A3F8ECA7B86F802582B9002EEA9E>

⁶ PRATA, Ana, CARVALHO, Jorge Morais e SIMÕES, Rui – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*. Coimbra: Almedina. 2013. P. 55.

⁷ No mesmo sentido: AMORIM, Sandra Alves e ESTEVES, Maria José – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas: Breves Notas e Jurisprudência*. Porto: Vida Económica. 2019. P. 21; e MONTEIRO, Nuno Libano *In* PLMJ, Sociedade de Advogados – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas – Anotado*. Coimbra: Coimbra Editora. 2012. P. 63.

⁸ Sobre o carácter meramente exemplificativo veja-se: MARTINS, Luís M. - *Processo de Insolvência - Anotado e Comentado*. 4.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2016. P. 107.

⁹ Com este entendimento veja-se: SILVA, Fátima Reis – *Processo Especial de Revitalização. Notas Práticas e Jurisprudência Recente*. Porto: Porto Editora. 2014. P. 19.

¹⁰ Cfr. MARTINS, Luís M. - *Processo de Insolvência - Anotado e Comentado*. 4.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2016. PP. 108-109.

Tem sido entendimento da doutrina¹¹ que a insolvência iminente ocorre quando, pela verificação de determinadas circunstâncias, é previsível¹² que o devedor se vá encontrar impossibilitado de cumprir com as suas obrigações (ou pelo menos de algumas) no momento do seu vencimento, em virtude da insuficiência de ativos líquidos (sublinhado nosso).

Assim será necessário efetuar um juízo de prognose da falta de capacidade para cumprimento das obrigações, com base num estudo do ativo do devedor, nomeadamente dos valores líquidos disponíveis, tendo em consideração as transações efetuadas neste período, quer de pagamentos que o devedor venha a receber, quer de pagamentos de obrigações já vencidas que tenha de efetuar¹³. Ainda sobre este juízo de prognose, LUÍS M. MARTINS entende que “a situação de insolvência iminente é conjecturada quando o devedor, de acordo com os critérios do homem comum ou de um gestor criterioso e empenhado, sabe e não pode desconhecer que não conseguirá vir a honrar as obrigações assumidas a curto prazo, pois está na posse de dados suficientes para o efeito, conhecendo o seu ativo e passivo”¹⁴.

O conceito de insolvência de insolvência iminente tem sido analisado também na jurisprudência.

O Ac. do TRG de 10-11-2016¹⁵ entendeu que “a iminência da insolvência caracteriza-se pela ocorrência de circunstâncias que, não tendo ainda conduzido ao incumprimento em condições de poder considerar-se a situação de insolvência já atual, com toda a probabilidade a vão determinar a curto prazo, exatamente pela insuficiência do ativo líquido e disponível para satisfazer o passivo exigível”.

O Ac. do TRL de 31-10-2013¹⁶ considerou que “iminência da insolvência se deverá aferir em função de circunstâncias que levem a admitir, com toda a probabilidade, a verificação da insuficiência do activo para satisfazer o passivo, segundo um critério de normalidade, o mesmo é dizer, quando se preveja que o devedor não irá estar na posição de cumprir no momento do vencimento as obrigações de pagamento existentes, podendo decorrer de qualquer dos factos índices constantes do art 20º do CIRE, em que sobreleva a falta de cumprimento de uma ou mais obrigações que pelo seu montante ou pelas

¹¹ CATARINA SERRA entende que a “intenção do legislador português com a introdução deste pressuposto é, seguramente, a de promover o uso de meios antecipados para evitar o “dano da insolvência””. SERRA, Catarina – *Lições de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina. 2018. P. 64. FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*. 2.ª Ed. Lisboa: Quid Iuris. 2013. P. 86.

¹² Relativamente ao carácter de previsibilidade do conceito, o mesmo não se consubstancia com uma mera probabilidade, sendo necessário que haja uma forte convicção de que o devedor não conseguirá cumprir as suas obrigações. MARTINS, Luís M. - *Processo de Insolvência - Anotado e Comentado*. 4.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2016. P. 69.

¹³ A este propósito veja-se: EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Manual de Direito da Insolvência*. 7.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2019. P. 31 e MARTINS, Alexandre Soveral – *Um Curso de Direito da Insolvência*. 2.ª Ed. Revista e Atualizada. Coimbra: Almedina. 2016. P. 55; MARTINS, Luís M. - *Processo de Insolvência - Anotado e Comentado*. 4.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2016. P. 104 e MARTINS, Alexandre Soveral – *Um Curso de Direito da Insolvência*. 2.ª Ed. Revista e Atualizada. Coimbra: Almedina. 2016. P. 56.

¹⁴ MARTINS, Luís M. - *Processo de Insolvência - Anotado e Comentado*. 4.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2016. P. 104.

¹⁵ Ac. do TRG [em linha], de 10-11-2016 (proc. n.º 815/16.8T8GMR.G1), relatado pelo Juiz Desembargador António Figueiredo de Almeida [consult. 02-11-2020], disponível em <http://www.dgsi.pt/itrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/bce83d79968ab90b8025807a005aaaa3?OpenDocument>

¹⁶ Ac. do TRL [em linha], de 31-10-2013 (proc. n.º 5246/13.9TCLRS.L1-2), relatado pela Juíza Desembargadora Teresa Albuquerque [consult. 03-11-2020], disponível em <http://www.dgsi.pt/itrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/19fa60e460bfc25180257c6600578bc1?OpenDocument>.

circunstâncias do incumprimento revele a impossibilidade do devedor satisfazer pontualmente a generalidade das obrigações – al. b) do n.º 1 desse art 20^o”^{17/18}.

Nesta senda, não obstante as tentativas – da doutrina e da jurisprudência – de definir este conceito, a verdade é que o facto de não estar previsto em nenhum diploma legal implica que o seu alcance e aplicação prática seja difícil, quer porque os seus requisitos não são objetivos, quer porque a sua distinção relativamente ao conceito de situação económica difícil e de insolvência atual é complexa¹⁹.

1.3. Análise Comparativa

Analisados os conceitos de situação económica difícil e de insolvência iminente percebe-se que ambos pressupõem a suscetibilidade de recuperação²⁰ do devedor: art. 17.º-A. Todavia, a capacidade de recuperação é de muito difícil demonstração, pois a mesma não depende somente do devedor, mas também dos seus credores (ou futuros credores, no caso de obrigações ainda não vencidas)²¹.

No sentido de auxiliar essa demonstração, a doutrina tem identificado alguns indícios de dificuldades financeiras que devem ser ponderados no momento da aferição da suscetibilidade de recuperação do devedor. São eles: “carteira de clientes, o plano de negócios, o mercado onde se insere, as eventuais cartas de conforto provenientes de instituições bancárias ou credores relevantes, a capacidade de financiamento por via dos sócios, dos credores, ou de novos investidores”²².

Importa ainda acrescentar que a suscetibilidade de recuperação não pode ser entendida tão-só como a capacidade do devedor de, a curto prazo, cumprir oportunamente as suas obrigações, uma vez que se assim fosse a recuperação do devedor poderia ser rapidamente obtida em prejuízo dos credores através de um perdão de dívida. Tal significa que o objetivo é que o devedor mantenha a sua atividade, dando cumprimento às suas obrigações, ainda que com recurso a moratórias (e eventualmente perdão parcial de dívida ou de juros) por parte dos credores²³.

¹⁷ No mesmo sentido: Ac. do TRL [em linha] de 16-10-2014 (proc. n.º 9264/12.6TBCSC.L1-2), relatado pela Juíza Desembargadora Maria Teresa Albuquerque [consult. 03-11-2020], disponível em <https://www.direitoemdia.pt/document/s/a4d1f8>

¹⁸ Este sentido é igualmente defendido por FÁTIMA REIS SILVA que define a insolvência meramente iminente como a situação “quando o devedor está impossibilitado de cumprir as suas obrigações ainda não vencidas mas previsíveis a curto prazo – art.º 3.º, n.º 1 e n.º 4, e 20.º, n.º 1”. Cfr. SILVA, Fátima Reis – *Processo Especial de Revitalização. Notas Práticas e Jurisprudência Recente*. Porto: Porto Editora. 2014. P. 19.

¹⁹ A este propósito veja-se: EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Manual de Direito da Insolvência*. 7.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2019. P. 31 e MARTINS, Alexandre Soveral – *Um Curso de Direito da Insolvência*. 2.ª Ed. Revista e Atualizada. Coimbra: Almedina. 2016. P. 55.

²⁰ NUNO SALAZAR CASANOVA e DAVID SEQUEIRA DINIS consideram que “o objectivo é revitalizar o devedor, isto é, torná-lo novamente “saudável”, o que – no caso de uma empresa – implica a prossecução de uma actividade previsivelmente lucrativa”. CASANOVA, Nuno Salazar e DINIS, David Siqueira – *PER – O processo especial de revitalização Comentários aos artigos 17.º-A a 17.º-I do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*. Coimbra: Coimbra Editora. 2014. P. 12.

²¹ Acerca desta dificuldade veja-se: LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas. Anotado*. 9.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2017. P. 78.

²² MACHADO, José Manuel Gonçalves – *O dever de renegociar no âmbito pré-insolvencial - Estudo comparativo sobre os principais mecanismos de recuperação de empresas*. Coimbra: Almedina. 2016. P. 127.

²³ A este propósito veja: CASANOVA, Nuno Salazar e DINIS, David Siqueira – *PER – O processo especial de revitalização Comentários aos artigos 17.º-A a 17.º-I do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*. Coimbra: Coimbra Editora. 2014. PP. 15-16.

Ainda da análise dos dois conceitos, entende-se que a insolvência iminente é mais gravosa do que a situação económica difícil, uma vez que na maioria dos casos a primeira resultará numa futura insolvência do devedor, salvo se houver negociação com os credores no sentido de reestruturar o passivo do devedor²⁴.

Finalmente é importante ressaltar que ambos os conceitos foram criados com o objetivo de tentar antecipar situações de futura insolvência, dando-se oportunidade à tentativa de recuperação dos devedores (evitando-se assim a perda de atividades comerciais), minimizando ainda o prejuízo dos credores (uma moratória dos seus créditos ou um perdão parcial da dívida pode ser mais vantajoso para os credores do que a perda quase total – senão total – dos seus créditos, o que se verifica na maioria dos processos de insolvência).

2. A Insolvência

O art. 3.º, n.º 1 do CIRE prevê que se encontra em situação de insolvência o devedor que esteja impossibilitado cumprir as suas obrigações vencidas²⁵.

A situação de insolvência geralmente ocorre aquando do incumprimento de várias obrigações já vencidas, mas a verdade é que o devedor pode se encontrar em situação de insolvência existindo apenas o incumprimento de uma obrigação vencida (desde que relevante)²⁶ ou mesmo não existindo qualquer incumprimento²⁷.

Todavia, é necessário ter em consideração que não é qualquer incumprimento que gera a ocorrência de uma situação de insolvência, nomeadamente quando requerida por credor. Isto porque os credores deverão, previamente à proposição do processo de insolvência, proceder a uma tentativa de recuperação do seu crédito através de outros meios processuais, nomeadamente do processo declarativo e/ou executivo. Situações diferentes são os casos em que o incumprimento resulta manifestamente de uma situação de insolvência: é o caso de o ativo do devedor ser praticamente inexistente ou mesmo inexistente para o cumprimento das obrigações²⁸.

²⁴ Com maior desenvolvimento veja-se: FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*. 2.ª Ed. Lisboa: Quid Iuris. 2013. P. 147.

²⁵ Trata-se de uma definição semelhante à dada no CPEREF cujo art. 3.º, n.º 1 estabelecia que: “É considerada em situação de insolvência a empresa que se encontre impossibilitada de cumprir pontualmente as suas obrigações em virtude de o seu activo disponível ser insuficiente para satisfazer o seu passivo exigível”.

²⁶ EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Manual de Direito da Insolvência*. 7.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2019. P. 33. Nota de Rodapé n.º 64. Este entendimento foi seguido pelo Ac. do TRC [em linha], de 15-05-2012 (proc. n.º 817/11.0T2AVR.C1), relatado pelo Juiz Desembargador Carvalho Martins [consult. 06-11-2020], disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/de20af05052d1c0880257a1b004b77de?OpenDocument> e pelo Ac. do TRG [em linha], de 10-11-2016 (proc. n.º 815/16.8T8GMR.G1), relatado pelo Juiz Desembargador António Figueiredo de Almeida [consult. 06-11-2020], disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/-/BCE83D79968AB90B8025807A005AAAA3>

²⁷ A este respeito, CATARINA SERRA pronuncia-se afirmando que “existem casos de impossibilidade de cumprimento sem incumprimento assim como existem casos de incumprimento sem impossibilidade de cumprimento”. Cfr. SERRA, Catarina – *Lições de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina. 2018. P. 56.

²⁸ A este propósito veja-se: o Ac. do TRP [em linha], de 18-02-2010 (proc. n.º 374/09.8TBVPA.P1), relatado pelo Juiz Desembargador José Ferraz [consult. 06-11-2020], disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/29832aacfdbcec4b802576e8005664de?OpenDocument>

Importa ainda acrescentar que o não cumprimento das obrigações não gera por si só uma situação de insolvência, uma vez que são vários os casos em que o devedor não cumpre voluntariamente com as suas obrigações simplesmente porque não quer e não porque não pode²⁹.

Este raciocínio é diferente quando o devedor se encontra numa situação de insolvência por possuir um passivo superior ao ativo. Isto porque o devedor pode estar impossibilitado de cumprir com as suas obrigações vencidas sem ter um passivo superior ao ativo, ou seja, pode o devedor deter um ativo de valor considerável, mas não ter liquidez para o cumprimento das obrigações; e pode o devedor não ter um ativo que lhe permita cumprir com as suas obrigações, mas ter capacidade financeira para o cumprimento através da disponibilização de créditos³⁰.

Assim, é necessário que exista uma ou mais obrigações vencidas³¹ independentemente do seu valor³² e ainda que se trate “de obrigações existentes, válidas e para cujo incumprimento não existe qualquer causa legal de justificação”³³.

3. A Evolução do Direito da Insolvência

O Direito da Insolvência sofreu um alargamento do seu “âmbito de aplicação”. Isto porque inicialmente este ramo do direito tutelava a situação do devedor insolvente e os direitos dos seus credores. Porém, com o passar do tempo, o Direito da Insolvência passou também a abarcar as situações de pré-insolvência, como é o caso de devedores em situação económica difícil ou em situação de insolvência iminente, em que o objetivo primário é a recuperação do devedor³⁴.

Assim, é notório que o Direito da Insolvência tem atingido cada vez mais uma vertente preventiva da situação de insolvência, colocando ao dispor do devedor mecanismos judiciais e extrajudiciais de recuperação económica com o objetivo de evitar a situação de insolvência.

A Lei n.º 16/2012, de 20 de abril, alterou o paradigma do processo de insolvência, relegando a liquidação para segundo plano, dando-se prioridade à possibilidade de recuperação/revitalização do

e o Ac. do TRL [em linha], de 24-11-2016 (proc. n.º 26094-15.6T8SNT-B.L1-6), relatado pela Juíza Desembargadora Francisca Mendes [consult. 24-11-2020], disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/f6725bf5a4a067e3802580a4003c0e14?OpenDocument>

²⁹ A este propósito veja-se o Ac. do TRC [em linha], de 06-02-2007 (proc. n.º 5846/06.3TBLRA.C1), relatado pelo Juiz Desembargador Garcia Calejo [consult. 06-11-2020], disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/942d342cfd9972e98025729700453e8d?OpenDocument>

³⁰ A este propósito veja-se: SERRA, Catarina – *Lições de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina. 2018. P. 58.

³¹ *Idem*. P. 57. Este entendimento foi também o do já referido Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra [em linha], de 06-02-2007 (proc. n.º 5846/06.3TBLRA.C1), relatado pelo Juiz Desembargador Garcia Calejo [consult. 06-11-2020], disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/942d342cfd9972e98025729700453e8d?OpenDocument>

³² CATARINA SERRA explica que: “tanto está insolvente quem está impossibilitado de cumprir uma ou mais obrigações de montante elevado (...) como quem está impossibilitado de cumprir uma ou mais obrigações de pequeno montante ou de montante insignificante”. SERRA, Catarina – *Lições de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina. 2018. P. 58.

³³ EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Manual de Direito da Insolvência*. 7.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2019. P. 33. Nota de Rodapé n.º 64.

³⁴ Esta ideia é igualmente defendida por ADRIANA FERREIRA DE ALMEIDA que considera que o “Direito da Insolvência é, na sua essência, um instrumento da realização dos direitos de crédito, que disciplina quer as situações de insolvência como as de pré-insolvência (insolvência iminente, situação económica difícil e crise económica)”. ALMEIDA, Adriana Ferreira de – *Os Créditos Subordinados no Processo de Insolvência – A Ilusão da Igualdade*, In EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Estudos de Direito da Insolvência*. Volume II. Coimbra: Almedina. 2019. P. 8.

devedor³⁵. Contudo, esta mudança de paradigma ficou aquém do esperado, uma vez que não se procedeu à alteração legislativa, mantendo-se as normas de caráter de liquidação.

LUÍS M. MARTINS chama a atenção para o facto de que a “lei não mudou a finalidade executiva do processo de insolvência. Limitou-se a instituir um procedimento especial, fora do processo de insolvência, continuando a recuperação da empresa a ser uma decisão exclusiva dos credores, independentemente da existência ou não de viabilidade económica do devedor. No essencial e na natureza da sua tramitação processual, nada mudou que justifique defender que se concretizou uma mudança de paradigma no CIRE, pois a sua génese executiva mantém-se integralmente, continuando a ser um código de liquidação e de tramitação executiva onde pouco espaço é deixado ao devedor e à recuperação do insolvente”^{36/37}.

Também o art. 18.º, n.º 1, é uma demonstração desta problemática. Na sua versão original, o CIRE previa um prazo de 60 dias para o devedor requerer a sua situação de insolvência, mas com a alteração dada pela Lei n.º 16/2012, de 20 de abril, reduziu-se o prazo para 30 dias^{38/39}. Este prazo inicia-se na data do conhecimento da situação de insolvência ou na data em que o conhecimento devesse existir.

Esta redução do prazo para metade é incompatível com a situação económica portuguesa, uma vez que é inexecutável ao devedor, nesse prazo, proceder à realização de todos os atos conducentes à apresentação à insolvência, nomeadamente a preparação da documentação exigida por lei, a análise exaustiva da contabilidade, a contratação de advogado (e a consequente preparação por parte deste), entre outras⁴⁰.

CATARINA SERRA⁴¹ considera que esta redução é “menos benéfica do que poderia parecer à primeira vista. Com efeito, não é fácil diagnosticar uma situação de insolvência. O diagnóstico envolve, na prática, quase sempre um juízo de prognose, através do qual o devedor afere a gravidade da sua situação. (...) Na pressa de se acelerar a intervenção processual, existe o perigo de se submeterem ao processo de insolvência devedores cuja empresa merecia ainda uma tentativa de aplicação de soluções mais criativas.

³⁵ A este propósito NUNO VIEIRA ressalta a importância da recuperação/revitalização como forma de manter o devedor no “giro comercial”. Cfr. VIEIRA, Nuno da Costa Silva – *Insolvência e Processo de Revitalização*. 2.ª Ed. Lisboa: Quid Iuris. 2012. P.21.

³⁶ MARTINS, Luís M. - *Processo de Insolvência - Anotado e Comentado*. 4.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2016. P. 58.

³⁷ Com a mesma opinião veja-se: LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas. Anotado*. 9.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2017. P. 58.

³⁸ Com esta alteração pretendeu-se “não só uma maior tutela dos credores, limitando-se tanto quanto possível a existência no mercado de agentes económicos em situação de insolvência, como se antecipa a possibilidade de um determinado devedor, ainda economicamente viável, se sujeitar a um plano de recuperação da respectiva actividade” (cfr. Ponto 2.3 do Memorando de Enquadramento das Propostas de Alteração ao Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, datado de 31 de agosto de 2011).

³⁹ Importa acrescentar que este prazo de apresentação à insolvência esteve suspenso por força Lei n.º 4-A/2020, de 06 de abril.

⁴⁰ Com este entendimento veja-se: MARTINS, Luís M. - *Processo de Insolvência - Anotado e Comentado*. 4.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2016. P. 149.

⁴¹ SERRA, Catarina – *O Regime Português da Insolvência*. 5.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2012. PP. 40-41. No mesmo sentido: SERRA, Catarina – *Lições de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina. 2018. PP. 109-110; PRATA, Ana, CARVALHO, Jorge Morais e SIMÕES, Rui – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*. Coimbra: Almedina. 2013. PP. 75-76; LEMOS, Raquel Sofia *In* PLMJ, Sociedade de Advogados – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas – Anotado*. Coimbra: Coimbra Editora. 2012.

O que, aliás, está em contradição com o espírito geral da Lei n.º 16/2012, de 20 de Abril, ou seja, com o aparente investimento do legislador na recuperação”.

Ora, o legislador, no art. 18.º, n.º 3, estabelece que “[q]uando o devedor seja titular de uma empresa, presume-se de forma inilidível o conhecimento da situação de insolvência decorridos pelo menos três meses sobre o incumprimento generalizado de obrigações de algum dos tipos referidos na alínea g) do n.º 1 do artigo 20.º”. Trata-se de “uma presunção de existência de culpa grave na situação de insolvência (arts. 18.º e 186.º, n.º 3 e n.º 2 do 189.º)”⁴² com consequência a nível penal (art. 227.º a 229.º do CP)⁴³.

O mesmo acontece no âmbito da apresentação do plano de insolvência que, nos termos do art. 192.º, n.º 3 pode consubstanciar plano de recuperação caso o objetivo seja a recuperação económica do devedor.

PAULO OLAVO DA CUNHA considera que “no quadro do processo de insolvência, após a respetiva declaração, é possível gizar e (fazer) aprovar um plano que conduza à viabilização da empresa insolvente, permitindo simultaneamente que os credores recuperem a prazo parte, senão mesmo a totalidade, dos seus créditos. (...) A lei, embora com naturais preocupações pela tutela e ressarcimento dos credores cujos créditos ficaram em suspenso com a insolvência, contém mecanismos que visam permitir à empresa insolvente manter-se no mercado sempre que estiver em condições de recuperar da situação difícil em que se encontra e retomar o exercício da respetiva atividade (económica). Para o efeito, deverá ser elaborado e proposto um projeto de reestruturação, designado Plano de Insolvência, no qual se prevê os atos que a empresa deverá vir a praticar, para conseguir a desejada recuperação”⁴⁴.

Nesta sequência, o mesmo Autor completa o seu raciocínio explanando que “a adequada execução do plano deve tendencialmente conduzir à recuperação da empresa, outrora insolvente, ou à viabilização da (nova) entidade que resulta da entidade insolvente (...) se tudo correr como programado, o plano será devidamente executado e a empresa a que o mesmo respeita retoma a sua atividade, satisfazendo os credores, em conformidade com o que havia sido estabelecido”⁴⁵.

MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO escreve que “depois da alteração introduzida ao CIRE pela Lei n.º 16/2012, de 20 de abril, é vontade do legislador que o plano de insolvência constitua a regra e só subsidiariamente vigore a tramitação supletiva. Porém a aprovação de um plano de insolvência não

⁴² MARTINS, Luís M. - *Processo de Insolvência - Anotado e Comentado*. 4.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2016. P. 151.

⁴³ Esta penalização a nível do Direito Penal tem origem no facto de a apresentação tardia à insolvência ter como consequência o aumento exponencial do insucesso do processo (cfr. Ponto 13 do Preâmbulo do DL n.º 53/2004, de 18 de março). No mesmo sentido: SERRA, Catarina – *O Regime Português da Insolvência*. 5.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2012. P. 40.

⁴⁴ CUNHA, Paulo Olavo – Providências específicas do plano de recuperação de sociedades, *In* SERRA, Catarina – *I Congresso de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina. 2013. P. 110.

⁴⁵ *Idem*. P. 112.

significa que se opte pela via da recuperação. O legislador no n.º 1 afirma que expressamente que o plano de insolvência se pode basear “nomeadamente” (e não necessariamente) na recuperação da empresa. Se a intenção do legislador era dar prioridade à recuperação, não o conseguiu: desde logo, porque o plano de insolvência (...) pode não ter como finalidade a recuperação. Depois, porque não há mecanismos legais ou judiciais especificamente criados para garantir a prioridade da aprovação do plano de insolvência”⁴⁶.

Com o mesmo entendimento, MENEZES LEITÃO considera que não obstante a alteração de paradigma trazido pela Lei n.º 16/2012, de 20 de abril, a verdade é que “continua a deixar na mão dos credores a escolha entre a recuperação ou a liquidação, dando-lhes inteira liberdade de optarem, em termos de racionalidade económica, por aquela que julgarem ser a melhor solução de defesa dos seus interesses”⁴⁷.

Importa ainda acrescentar que esta – ainda que algo parca – vertente preventiva do Direito da Insolvência surge com a consciencialização de que o processo de insolvência não tem a capacidade – pelo menos na maioria das situações – de satisfazer por completo os direitos dos credores do devedor insolvente. CATARINA SERRA chama a atenção para o facto de esta consciência estar comprovada na prática, uma vez que “é mais viável recuperar a empresa numa fase precoce do que numa fase adiantada ou consolidada de deterioração financeira”⁴⁸.

Assim, o legislador português – impulsionado pelo legislador da União Europeia⁴⁹ – criou mecanismos que pretendem regular a situação do devedor que ainda não se encontra insolvente, os quais serão analisados de seguida.

⁴⁶ EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Manual de Direito da Insolvência*. 7.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2019. PP. 345-346.

⁴⁷ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *A Recuperação Económica dos Devedores. RERE, PER, PEAP, Plano de Insolvência, Plano de Pagamentos e Exoneração do Passivo Restante*. Coimbra: Almedina. 2019. PP. 87-88.

⁴⁸ SERRA, Catarina – *Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas – Análise (e) Crítica*. Coimbra: Almedina. 2018. P. 21.

⁴⁹ São exemplos: a Recomendação da Comissão de 12 de março de 2014, sobre uma nova abordagem em matéria de falência e de insolvência das empresas e a Diretiva (UE) do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de junho de 2019, sobre os regimes de reestruturação preventiva, o perdão de dívidas e as inibições, e sobre as medidas destinadas a aumentar a eficiência dos processos relativos à reestruturação, à insolvência e ao perdão de dívidas, e que altera a Diretiva (UE) 2017/1132 (Diretiva sobre reestruturação e insolvência).

CAPÍTULO II – OS MECANISMOS DE RECUPERAÇÃO ECONÓMICA DO DEVEDOR

1. Os Mecanismos de Recuperação Económica do Devedor

Os mecanismos de recuperação económica distinguem-se pela sua natureza: judicial, extrajudicial ou híbrida⁵⁰.

São mecanismos judiciais aqueles cuja tramitação se processa num ambiente judicial, do início ao fim. Em Portugal, é o caso do Plano de Insolvência na modalidade de Recuperação (no Processo de Insolvência)⁵¹.

São mecanismos extrajudiciais aqueles cuja tramitação é feita sem qualquer intervenção judicial, podendo, em alguns casos, envolver mediadores ou árbitros. Em Portugal, é o caso do RERE⁵² e do Regime Jurídico da Conversão de Créditos em Capital⁵³.

Serão mecanismos híbridos aqueles que acumulam as duas componentes, ou seja, têm uma fase judicial e uma fase extrajudicial. Em Portugal, é o caso do PER⁵⁴ e do recém-criado (e temporário) PEVE⁵⁵

Ainda sobre estes mecanismos, é necessário distingui-los conforme estejam regulamentados na lei ou não tenham um regime específico. Isto porque “os instrumentos especificamente regulados na lei não poderiam esgotar «os meios ao alcance dos interessados para, no quadro da livre autonomia da vontade, entabularem negociações e concretizarem acordos susceptíveis de enfrentar situações de dificuldade das empresas, por mais graves que se apresentem, superando a crise e evitando a insolvência, fazendo-o sem qualquer auxílio ou intervenção externa»”⁵⁶.

A verdade é que os mecanismos extrajudiciais de recuperação económica do devedor não têm propriamente um regime jurídico consagrado na lei, uma vez que são uma espécie de acordos extrajudiciais, decorrentes de negociações entre as partes e do princípio da liberdade contratual.

Estes mecanismos têm sido fomentados nos ordenamentos jurídicos: “tenta-se preservar aquilo que é essencial e típico dos acordos e não interferir com os seus efeitos típicos (*relativos ou inter partes*). Em contrapartida, faz-se com que eles produzam determinados efeitos, de forma a favorecer ou estimular a sua celebração”⁵⁷.

⁵⁰ Sobre esta distinção Cfr. SERRA, Catarina – *Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas – Análise (e) Crítica*. Coimbra: Almedina. 2018. PP. 23-24. Ainda na opinião de CATARINA SERRA a distinção sobre a natureza contratual ou não contratual é pouco útil pois a recuperação económica do devedor baseia-se em acordos celebrados entre devedor e os seus credores após negociações.

⁵¹ Este mecanismo está consagrado no art. 192.º, n.º 3.

⁵² Regime Extrajudicial de Recuperação, instituído pela Lei n.º 8/2018, de 02 de março.

⁵³ Regime instituído pela Lei n.º 7/2018, de 02 de março.

⁵⁴ Processo Especial de Revitalização, instituído pela Lei n.º 16/2012 de 20 de abril.

⁵⁵ Processo Extraordinário de Viabilização de Empresas, instituído pela Lei n.º 75/2020, de 27 de novembro.

⁵⁶ SERRA, Catarina – *Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas – Análise (e) Crítica*. Coimbra: Almedina. 2018. P. 25; LABAREDA, João – Sobre o Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial (SIREVE), *In* SERRA, Catarina – *I Congresso de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina. 2013. P. 79.

⁵⁷ SERRA, Catarina – *Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas – Análise (e) Crítica*. Coimbra: Almedina. 2018. P. 26.

Este já é um caminho proposto pela União Europeia visível na Recomendação da Comissão, de 12 de março de 2014⁵⁸, na Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de novembro de 2016⁵⁹ e mais recentemente na Diretiva (UE) 2019/1023 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019⁶⁰.

2. O PER e o Plano de Insolvência na Modalidade de Recuperação

O PER e o Plano de Insolvência na Modalidade de Recuperação [arts. 192.º, n.º 3, e 195.º, n.º 2, al. b)] são os dois instrumentos jurídicos previstos no CIRE para a recuperação económica do devedor.

Os dois instrumentos foram inseridos no CIRE através da Lei n.º 16/2012 (como veremos adiante), mas os seus efeitos não foram tão frutíferos como era esperado.

A este respeito, PEDRO PIDWELL escreve que “à primeira vista o alcance desta alteração legislativa parece modesto para tão ambicioso propósito. Pois passados quase 6 anos⁶¹ desde aquela alteração legislativa – com exceção do PER, que apesar de tudo pode considerar-se bem sucedido enquanto instrumento jurídico de proteção da empresa -, não parece ser de admitir que, por um lado, a denominação “*plano de recuperação*”, na prática tenha contribuído decisivamente para o aumento deste tipo de medidas de proteção da empresa, e, por outro lado, de forma mais acutilante, a verdade é que o Código foi inicialmente “*construído*” para liquidar empresas, e no mais não há qualquer alteração substancial na lei que torne a recuperação da empresa mais apetecível para os credores da massa”⁶².

Desta forma, segue-se uma análise crítica aos dois instrumentos e ainda ao recém-criado (e temporário) PEVE, criado pelo legislador no âmbito da pandemia da doença da Covid-19.

⁵⁸ Esta recomendação versa “sobre uma nova abordagem em matéria de falência e de insolvência das empresas”, disponível na sua versão em língua portuguesa em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014H0135&from=EN>

⁵⁹ Esta proposta é “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 está disponível na sua versão em língua portuguesa em <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/PT/COM-2016-723-F1-PT-MAIN-PART-1.PDF>

⁶⁰ Esta diretiva versa “sobre os regimes de reestruturação preventiva, o perdão de dívidas e as inibições, e sobre as medidas destinadas a aumentar a eficiência dos processos relativos à reestruturação, à insolvência e ao perdão de dívidas” e está disponível na sua versão em língua portuguesa em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1023&from=EN>

⁶¹ Este artigo foi publicado em abril de 2018.

⁶² PIDWELL, Pedro – Os poderes e deveres do administrador judicial [da Insolvência] na Reestruturação de Empresas – Notas Soltas, *In* EPIFÂNIO, Maria do Rosário e BRANCO, José Manuel - *Revista de Direito da Insolvência N.º 2*. Coimbra: Almedina. 2018. PP- 63-64.

3. Processo Especial de Revitalização: Análise Crítica

O PER é um instituto jurídico instituído pela Lei n.º 16/2012, de 20 de abril⁶³, e que se encontra inserido no CIRE (arts. 17.º-A a 17.º-J)⁶⁴, consubstanciando um processo pré-insolvencial, de recuperação de empresas e de natureza híbrida⁶⁵.

É um processo pré-insolvencial, uma vez que se aplica a empresas em situação económica difícil ou em situação de insolvência meramente iminente (art. 17.º-A, n.º 1), mas não em situação de insolvência, já que o n.º 2 exige uma declaração subscrita por contabilista certificado ou revisor oficial de contas a atestar que a empresa não está insolvente.

É um processo de recuperação de empresas, considerando que se aplica a empresas que são suscetíveis de recuperação (art. 17.º-A, n.º 1)⁶⁶. O n.º 2 do mesmo preceito legal exige que a empresa ateste a reunião das condições necessárias para a sua recuperação.

É um processo de natureza híbrida, já que compreende uma fase extrajudicial e uma fase judicial.

Assim, o PER é um processo que tem como objetivo possibilitar a uma empresa a obtenção de um plano de recuperação sem que seja declarada insolvente, embora haja sempre o risco de a declaração de insolvência ser inevitável. É um processo muito dependente da vontade dos credores que têm um papel preponderante, nomeadamente a nível da aprovação (ou não) do plano de recuperação.

Uma das suas maiores vantagens é a possibilidade de aprovação de um plano de recuperação por maioria qualificada dos credores, que após homologação pelo juiz, seja vinculativo para todos os credores, incluindo os que não participaram nas negociações ou votaram contra a aprovação do plano (art. 17.º-F, n.º 10).

As alterações trazidas com a entrada em vigor do DL n.º 79/2017, de 30 de junho, aumentaram a segurança do PER, tornando-o mais credível, mas também ficaram aquém do necessário. Senão vejamos:

3.1. A Certificação da Recuperação e da Situação Económica

Este diploma legislativo alterou a certificação da situação económica. Isto porque na sua versão original⁶⁷, era o próprio devedor quem atestava que não se encontrava numa situação de insolvência atual

⁶³ O PER resultou de um Memorando de Entendimento entre Portugal, o Banco Central Europeu, a Comissão Europeia e o Fundo Monetário Internacional.

⁶⁴ Já são três as alterações a este regime: DL n.º 26/2015, de 06 de fevereiro; DL n.º 79/2017, de 30 de junho; Declaração de Retificação n.º 21/2017, de 25 de agosto. Realça-se que o DL n.º 26/2015 apenas alterou um artigo, sendo que foi o DL n.º 79/2017 que procedeu a uma alteração substancial do regime jurídico que teve como objetivos principais o reforço da vertente recuperatória, a sua credibilização e o reforço da sua transparência (o regime mais exigente).

⁶⁵ Neste sentido: Ac. do TRG [em linha], de 19-11-2020 (proc. n.º 4834/20.1T8VNF-A.G1), relatado pelo Juiz Desembargador José Dias [consult. 30-09-2020], disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/190ee4f4c7f79bd18025863a0054c21e?OpenDocument>

⁶⁶ Cfr. Ac. do STJ [em linha], de 10-09-2019 (proc. n.º 1820/17.2T8CHV.G1.S1), relatado pela Juíza Conselheira Maria Olinda Garcia [consult. 30-09-2020], disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/ebe5d255c51b04ef80258472003206a6?OpenDocument>

⁶⁷ Redação dada pela Lei n.º 16/2012, de 20 de abril.

e que reunia as condições necessárias para a sua recuperação/revitalização⁶⁸, gerando uma situação controversa, uma vez que era do seu próprio interesse essa declaração⁶⁹ (sob pena de não poder recorrer ao mecanismo).

Todavia, com a alteração de 2017, passou a ser obrigatoriamente feita por contabilista certificado ou revisor oficial de contas a declaração de que a empresa não se encontra numa situação de insolvência atual. Esta alteração teve como objetivo evitar que o PER fosse usado de forma abusiva de maneira a atrasar a declaração de insolvência.

Contudo ainda se ressalvam algumas críticas: (1) a declaração do contabilista certificado ou do revisor oficial de contas atesta a situação de não insolvência, mas não a verificação dos requisitos do PER (situação económica difícil ou de insolvência iminente e suscetibilidade de recuperação); (2) a não exigência de independência do contabilista certificado ou do revisor oficial de contas (a lei não proíbe que seja o da empresa); (3) as “apertadas” regras de responsabilidade⁷⁰ inerentes à declaração prestada pelo contabilista certificado ou pelo revisor oficial de contas traz “prejuízo” para a empresa que terá mais dificuldades em encontrar um profissional para o fazer⁷¹.

3.2. A Junção da Proposta de Plano de Recuperação

Outra novidade do DL n.º 79/2017, de 30 de junho, está prevista no art. 17.º-C, n.º 3, al. c), e traduz-se na exigência, de junção ao requerimento de apresentação a PER, de uma proposta de plano de recuperação, do qual conste, no mínimo, uma descrição da situação patrimonial, financeira e reditícia da empresa, com o intuito de possibilitar a base negocial entre o devedor e os seus credores.

Esta alteração prendeu-se com a necessidade de uma maior confiança no PER e de evitar o uso abusivo do mesmo⁷².

⁶⁸ MENEZES LEITÃO chama a atenção para o facto de “ser de extrema dificuldade para algumas empresas a demonstração de que ainda é susceptível de recuperação, uma vez que a mesma depende da forma como venham a evoluir as negociações para a revitalização do devedor”. Cfr. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas. Anotado*. 9.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2017. P. 78.

⁶⁹ A este propósito veja-se: GONÇALVES, Filipa – O processo especial de revitalização, *In* EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Estudos de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina. 2017. PP. 58-62.

⁷⁰ Trata-se de uma possível obrigação de indemnizar nos termos do art. 485.º do CC. Com este entendimento veja-se: LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas. Anotado*. 9.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2017. P. 78; MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO acrescenta que há também obrigação de indemnização ao abrigo dos arts. 186.º e 189.º, n.º 2, al. a). Cfr. EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Manual de Direito da Insolvência*. 7.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2019. P. 418.

⁷¹ Isto porque “a fronteira entre a pré-insolvência e a insolvência efectiva é muito ténue e difícil de estabelecer em concreto, pelo que não é fácil que alguém se disponha, por exemplo, a atestar que a empresa, apesar da ausência de liquidez e da falta de crédito ainda não se encontra impossibilitada de cumprir obrigações vencidas, mas apenas com dificuldades para o fazer. Cfr. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas. Anotado*. 9.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2017. P. 78. Para maior desenvolvimento veja-se: TRINDADE, Diana – O processo Especial de Revitalização – Análise Crítica da Reforma e o Designio da Recuperação, *In* EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Estudos de Direito da Insolvência*. Volume II. Coimbra: Almedina. 2019. PP. 60-62.

⁷² Sem esta exigência, o PER era muitas vezes usado como “mecanismo de resposta (ou seja, de suspensão) da empresa às ações de insolvência ou às ações executivas contra si interpostas”. Cfr. EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Manual de Direito da Insolvência*. 7.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2019. P. 420.

3.3. A Subscrição da Declaração pelos Credores

Com o DL n.º 79/2017, de 30 de junho, a declaração do devedor (manifestação de vontade de requerer o PER) deixou de ser obrigatoriamente subscrita por um credor (independentemente do valor do seu crédito na globalidade dos créditos), para ser por credor(es) que preencha(m) três requisitos cumulativos: o valor do(s) seu(s) crédito(s) seja de pelo menos 10% do valor dos créditos, que seja crédito não subordinado e que o(s) credor(es) não possuam uma relação especial com a empresa, nos termos do art. 49.º (art. 17.º-C, n.º 1).

Existe, contudo, uma ressalva prevista no n.º 6, do art. 17.º-C: pode ser admitida a possibilidade de o(s) credor(es) subscritor(es) ser(em) titular(es) de 5% dos créditos relacionados. Esta redução será feita “pelo juiz a requerimento da empresa e de credores nas mesmas condições que detenham pelo menos 5% do valor dos créditos relacionados, ou mediante requerimento fundamentado da empresa, levando o juiz em consideração na apreciação do pedido o montante absoluto dos créditos relacionados e a composição do universo de credores”⁷³.

Esta ressalva foi pensada para situações em que o valor dos créditos está distribuída por múltiplos credores. Contudo, esta novidade é criticável especialmente considerando que o pedido de redução pode ser elaborado exclusivamente pela empresa.

3.4. A Nomeação de Administrador Judicial Provisório: A Questão da Possibilidade de Indeferimento Liminar

Nos termos do art. 17.º-C, n.º 4, o juiz nomeia um AJP após a receção do requerimento de apresentação ao PER (e dos documentos que o acompanham).

Contudo, a doutrina e a jurisprudência⁷⁴ têm-se pronunciado sobre a necessidade de indeferimento liminar do requerimento inicial do PER quando este não preenche os requisitos previstos na lei.

⁷³ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas. Anotado*. 9.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2017. P. 82.

⁷⁴ O Ac. do TRP de 15-11-2012 considerou que “o juiz, ao proferir o despacho a que se refere a segunda parte da alínea a) do n.º 3 do art.º 17.º-C do CIRE, não tem que verificar a existência dos requisitos materiais de que depende o recurso a tal procedimento, nem o seu eventual abuso”. Cfr. Ac. do TRP [em linha], de 15-11-2012 (proc. n.º 1457/12.2TJPR-A.P1), relatado pelo Juiz Desembargador José Amaral [consult. 08-10-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/06ef1f>. No mesmo sentido: Ac. do TRG [em linha], de 16-05-2013 (proc. n.º 284/13.4TBEPS-A/G1), relatado pela Juíza Desembargadora Conceição Bucho [consult. 08-10-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/fa136f>; e Ac. do TRE [em linha], de 12-09-2013 (proc. n.º 326/13.3TBSTR.E1), relatado pelo Juiz Desembargador Paulo Amaral [consult. 08-10-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/f82c60>. Em sentido contrário: o Ac. do TRC de 10-07-2013 considerou que “(...) se o juiz concluir que não está preenchido nenhum destes requisitos - vg. por anterior actuação processual do requerente que três meses antes tinha requerido a sua insolvência alegando que esta era actual e real -, pode e deve, à minguia de justificação para a alteração da posição/preensão, rejeitar liminarmente o pedido”. Cfr. Ac. do TRC [em linha], de 10-07-2013 (proc. n.º 754/13.4TLRA.C1), relatado pelo Juiz Desembargador Carlos Moreira [consult. 08-10-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/d1daf9>. No mesmo sentido: Ac. do TRG [em linha], de 20-02-2014 (proc. n.º 8/14.9TBGM.G1), relatado pelo Juiz Desembargador Moisés Silva [consult. 08-10-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/22d9c1>; Ac. do TRC [em linha], de 14-06-2016 (proc. n.º 4023/15.7TLRA.C1), relatado pelo Juiz Desembargador Fonte Ramos [consult. 08-10-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/f5c0fe>; Ac. do TRC [em linha], de 19-01-2015 (proc. n.º 9425/15.6T8CBR.C1), relatado pelo Juiz Desembargador Fernando Monteiro [consult. 08-10-2020], disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/-/83271A4C8E42C41280257F53004EB3E4>; Ac. do TRC [em linha], de 14-06-2016 (proc. n.º 4023/15.7TLRA.C1), relatado pelo Juiz Desembargador Fonte Ramos [consult. 08-10-2020], disponível em http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/48e3a795bdd3cf0e8025801f00480992?OpenDocument&Highlight=0,indeferimento_liminar.PER

A doutrina⁷⁵ tem entendido que o juiz deve proceder a uma apreciação liminar, nomeando o administrador judicial provisório, desde que o pedido cumpra com todos os requisitos legais.

Caso não se verifique o cumprimento de todos os requisitos, o juiz deverá rejeitar o pedido de apresentação ao PER. Tal deverá ocorrer quando exista evidente inviabilidade do pedido de apresentação ao PER ou quando o juiz deva proferir um despacho de convite ao aperfeiçoamento (tal qual como ocorre no art. 27.º relativo ao processo de insolvência).

É necessário ter em consideração que o objetivo do legislador não foi criar um controlo por parte do juiz, que, neste momento, não tem os meios necessários para determinar se o pedido cumpre todos os seus requisitos, uma vez que o preceito legal exige que nomeie imediatamente o AJP. Todavia, se for evidente que os requisitos não estão verificados, o despacho deve ser de indeferimento.

Contudo, há que ter em consideração que o despacho de nomeação do AJP (que é também o despacho de abertura do PER) implica o exercício da função jurisdicional do juiz e implica consequências para as partes, razão pela qual o pedido de apresentação ao PER deve ser examinado pelo juiz, até para evitar o uso abusivo do mecanismo⁷⁶.

Importa acrescentar que este despacho de admissão ou de recusa do PER não é passível de recurso pelos credores ou por outros interessados, uma vez que estes ainda não são considerados sujeitos processuais⁷⁷.

No que concerne à nomeação do AJP, esta é feita nos termos do art. 32.º [por remissão da al. c), do n.º 3, do art. 17.º-C].

A indicação de AJP pelo devedor aquando da apresentação do requerimento não é vinculativa para o juiz (art. 32.º, n.º 1), uma vez que, na maioria dos casos, a atuação do AJP no PER não implica especiais conhecimentos, ficando a gestão, geralmente, entregue ao próprio devedor com as limitações do art. 17.º-E, n.º 2⁷⁸.

⁷⁵ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas. Anotado*. 9.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2017. P. 80. EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Manual de Direito da Insolvência*. 7.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2019. PP. 420-421. SERRA, Catarina – *Lições de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina. 2018. P. 384. FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*. 2.ª Ed. Lisboa: Quid Iuris. 2013. P. 149. MARTINS, Luís M. - *Processo de Insolvência - Anotado e Comentado*. 4.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2016. P. 113. VASCONCELOS, Miguel Pestana de – *Recuperação de Empresas: o processo especial de revitalização*. Coimbra: Almedina. 2017. PP. 46-48. CASANOVA, Nuno Salazar e DINIS, David Siqueira – *PER – O processo especial de revitalização Comentários aos artigos 17.º-A a 17.º-I do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*. Coimbra: Coimbra Editora. 2014. P. 35. SILVA, Fátima Reis – *Processo Especial de Revitalização. Notas Práticas e Jurisprudência Recente*. Porto: Porto Editora. 2014. P. 26.

⁷⁶ Com esta ressalva: CRUZ, Nuno Gundar da – *Processo Especial de Revitalização*. Forte da Casa: Petrony. 2016. P. 38. TRINDADE, Diana – *O processo Especial de Revitalização – Análise Crítica da Reforma e o Desígnio da Recuperação*, In EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Estudos de Direito da Insolvência*. Volume II. Coimbra: Almedina. 2019. P. 64.

⁷⁷ Com este entendimento: EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Manual de Direito da Insolvência*. 7.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2019. P. 421; CASANOVA, Nuno Salazar e DINIS, David Siqueira – *PER – O processo especial de revitalização Comentários aos artigos 17.º-A a 17.º-I do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*. Coimbra: Coimbra Editora. 2014. PP. 41-42; SILVA, Fátima Reis – *Processo Especial de Revitalização. Notas Práticas e Jurisprudência Recente*. Porto: Porto Editora. 2014. PP. 33-34.

⁷⁸ Com este entendimento: SILVA, Fátima Reis – *Processo Especial de Revitalização. Notas Práticas e Jurisprudência Recente*. Porto: Porto Editora. 2014. P. 28. e Ac. do TRP [em linha], de 13-11-2017 (proc. n.º 2556/17.0T(STS-A.P1), relatado pelo Juiz Desembargador Jorge Seabra [consult. 15-10-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/ac60d3>

3.5. O Efeito de *Standstill*

Também com o despacho de nomeação do AJP obsta-se à “instauração de quaisquer ações para cobrança de dívidas contra a empresa e, durante todo o tempo em que perdurarem as negociações, suspende, quanto à empresa, as ações em curso com idêntica finalidade, extinguindo-se aquelas logo que seja aprovado e homologado plano de recuperação, salvo quando este preveja a sua continuação” (art. 17.º-E, n.º 1)⁷⁹.

Este preceito tem vindo a ser alvo de alguma discussão doutrinária e jurisprudencial.

A posição maioritária entende a expressão “quaisquer ações para cobrança de dívidas contra a empresa” num sentido amplo que abrange ações declarativas, ações executivas e providencias cautelares que tenham consequências no património da empresa. Esta posição tem sido defendida, entre outros tribunais, pelo STJ (Acs. de 05-01-2016⁸⁰ e de 17-11-2016⁸¹), que considera permitir a estabilidade do PER, uma vez que todos os credores ficam impedidos de prosseguir com todas as ações^{82/83}.

A posição minoritária entende a expressão “quaisquer ações para cobrança de dívidas contra a empresa” num sentido restrito e enquadra apenas as ações executivas, pois são estas que na sua génese implicam a cobrança coerciva da dívida^{84/85}.

⁷⁹ NUNO SALAZAR CASANOVA destaca que esta norma estabelece “três efeitos para as referidas acções: (i) um efeito impeditivo (obsta à instauração de quaisquer acções de cobrança de dívida), (ii) um efeito suspensivo (durante todo o tempo em que perdurarem as negociações suspende as acções em curso com idêntica finalidade) e (iii) um efeito extintivo (extinguindo-se as acções logo que seja aprovado e homologado acordo de pagamento, salvo quando este preveja a sua continuação)”. Cfr. CASANOVA, Nuno Salazar – Os efeitos processuais do PER e do PEAP nas acções declarativas de condenação, *In Actualidad Jurídica Uría Menéndez*. N.º 49. 2018. P. 56.

⁸⁰ Ac. do STJ [em linha], de 05-01-2016 (proc. n.º 172724/12.6YIPRT.L1.S1), relatado pelo Juiz Conselheiro Nuno Cameira [consult. 15-10-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/e60477>

⁸¹ Ac. do STJ [em linha], de 17-11-2016 (proc. n.º 43/13.4TTPRT.P1.S1), relatado pela Juíza Conselheira Ana Luisa Galdes [consult. 15-10-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/182054>

⁸² LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito da Insolvência*. 8.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2018. P. 344; FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*. 2.ª Ed. Lisboa: Quid Iuris. 2013. P. 160; PRATA, Ana, CARVALHO, Jorge Morais e SIMÕES, Rui – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*. Coimbra: Almedina. 2013. PP. 64-65; SILVA, Fátima Reis – *Processo Especial de Revitalização. Notas Práticas e Jurisprudência Recente*. Porto: Porto Editora. 2014. P. 53; MARTINS, Alexandre de Soveral – *Um Curso de Direito da Insolvência*. 2.ª Ed. Revista e Atualizada. Coimbra: Almedina. 2016. PP. 521-522 e Nota de Rodapé n.º 35.

⁸³ Dos tribunais da Relação destacam-se: Ac. do TRC [em linha], de 27-02-2014 (proc. n.º 1112/13.6TTCBR.C1), relatado pelo Juiz Desembargador Ramalho Pinto [consult. 15-10-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/004382>; Ac. do TRC [em linha], de 19-05-2015 (proc. n.º 3105/13.4TBLRA.C1), relatado pelo Juiz Desembargador Moreira do Carmo [consult. 15-10-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/e5cf63>; Ac. do TRC [em linha], de 23-06-2017 (proc. n.º 732/16.1T8CVL.C1), relatado pelo Juiz Desembargador Felizardo Paiva [consult. 15-10-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/62cddd>; Ac. do TRE [em linha], de 16-01-2014 (proc. n.º 358/13.1TPTM.E1), relatado pelo Juiz Desembargador José Feteira [consult. 15-10-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/7c46b2>; Ac. do TRE [em linha], de 22-10-2015 (proc. n.º 37332/13.0YIPRT.E1), relatado pela Juíza Desembargadora Alexandra Moura Santos [consult. 15-10-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/11974d>; Ac. do TRL [em linha], de 05-06-2014 (proc. n.º 17185/12.0YIPRT), relatado pela Juíza Desembargadora Ondina Carmo Alves [consult. 15-10-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/140113>; Ac. do TRC [em linha], de 16-10-2012 (proc. n.º 421/12.6TBTND.C1), relatado pelo Juiz Desembargador Carlos Moreira [consult. 08-10-2020], disponível em <http://www.dgsi.pt/itrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/1e2acc9dbf651a8c80257abb00586ebd?OpenDocument>.

⁸⁴ EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Manual de Direito da Insolvência*. 7.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2019. PP. 427-430. No mesmo sentido: ALEXANDRE, Isabel – Efeitos processuais da abertura do processo de revitalização, *In SERRA, Catarina – II Congresso de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina. 2014. P. 218; e CARDOSO, Soraia Filipa Pereira – *Processo Especial de Revitalização - O Efeito de Standstill*. Coimbra: Almedina. 2016. PP. 57-58.

⁸⁵ A nível de jurisprudência destacam-se: Ac. do TRL [em linha], de 11-07-2013 (proc. n.º 1190/12.5TTLSB.L1-4), relatado pelo Juiz Desembargador Leopoldo Soares [consult. 15-10-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/ce254d>; Ac. do TRL [em linha], de 21-04-2015 (proc. n.º 172724/12.6YIPRT.L1-7), relatado pelo Juiz Desembargador Luís Espírito Santo [consult. 15-10-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/2054d3>; Ac. do TRL [em linha], de 16-12-2015 (proc. n.º 133/13.3TTBRR.L1-4), relatado pelo Juiz Desembargador Alves Duarte [consult. 15-10-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/9057f5>.

Tem também surgido uma posição que concorda com a interpretação maioritária, mas retira da sua aplicação as ações para cobrança de dívida cujos créditos foram alvo de litigância durante o PER⁸⁶. Esta posição, com a qual se concorda, tem por base os Princípios Orientadores da Recuperação Extrajudicial de Devedores previstos na Resolução de Conselho de Ministros n.º 43/2011, de 25 de outubro, mais precisamente o quinto princípio que prevê que “durante o período de suspensão, os credores envolvidos não devem agir contra o devedor, comprometendo-se a abster-se de intentar novas ações judiciais e a suspender as que se encontrem pendentes”.

Está aqui em causa a cláusula de *standstill* inerente ao PER, que permite que a empresa possa concentrar-se nas negociações com os credores, sem “se preocupar” com os prazos inerentes às ações para cobranças de dívidas. A questão cuja dúvida permanece é saber quando termina este efeito (o legislador nada alterou aquando da publicação do DL n.º 79/2017). Na formulação do art. 17.º-E, n.º 1 verifica-se que este efeito termina “logo que seja aprovado e homologado plano de recuperação, salvo quando este preveja a sua continuação”. E é precisamente a expressão “salvo quando este preveja a sua continuação” que é alvo de diversas críticas.

A este propósito, MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO considera que “os efeitos quanto às ações para cobrança de dívidas (...) prolongam-se até à decisão de homologação do plano de recuperação, independentemente do seu trânsito em julgado (...). Depois, as ações para cobrança de dívidas que se encontravam suspensas extinguem-se nesse momento, salvo se o plano de recuperação estabelecer o contrário”^{87/88}.

No mesmo sentido, DIANA TRINDADE considera que “não parece viável a extinção automática das ações de cobrança de dívida no caso de o plano não prever a sua continuidade, pois, salvo melhor opinião, se a empresa não efetuar os pagamentos dos créditos reconhecidos, o credor terá de avançar, ato contínuo e após o término do PER, com uma nova ação de cobrança de dívida, cujo pagamento será, porventura, realizado nos termos do plano de recuperação (aquando do reconhecimento do seu crédito), sem aquele ter participado, o que prejudica, desde logo, a celeridade do processo” e apresenta uma solução: “elaboração de uma lista exaustiva de créditos, de modo a que os créditos litigiosos sejam

⁸⁶ Veja-se a título de exemplo: o Ac. do TRG [em linha], de 19-01-2017 (proc. n.º 823/13.0TTBCL.G1), relatado pelo Juiz Desembargador Antero Veiga [consult. 15-10-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/9469ec>

⁸⁷ EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Manual de Direito da Insolvência*. 7.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2019. PP. 431-432.

⁸⁸ Este foi o entendimento seguido pelo Ac. do TRG [em linha], de 03-03-2016 (proc. n.º 500/14.5TTBRG.G1), relatado pelo Juiz Desembargador Sérgio Almeida [consult. 15-10-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/ef20b5>, pelo Ac. do TRG [em linha], de 24-04-2019 (proc. n.º 1524/16.3T8BCL.G1), relatado pelo Juiz Desembargador Eduardo Azevedo [consult. 15-10-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/8d9fa9> e pelo Ac. do TRP [em linha], de 04-06-2019 (proc. n.º 38991/13.9YIPRT.P1), relatado pelo Juiz Desembargador Rodrigues Pires [consult. 15-10-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/6cb458>

dirimidos e incluídos nessa lista, o que demonstra a relevância da presença de todos os créditos existentes para efeitos de votação”⁸⁹.

Ainda relativamente ao efeito de *standstill*, a lei prevê, no art. 17.º-E, n.º 6, a suspensão dos processos de insolvência pendentes aquando da publicação do despacho de nomeação do AJP desde que não tenha sido declarada a insolvência, extinguindo-se esses processos se houver aprovação e homologação do plano de recuperação. Questão pertinente é a de saber o que acontece nos processos em que a insolvência já tinha sido decretada. Isto porque se houver uma declaração de insolvência prévia, não estão preenchidos os requisitos para requerer o PER, devendo o mesmo ser liminarmente indeferido⁹⁰. Contudo, esta possibilidade não está contemplada na lei⁹¹.

No entanto, tal qual ocorre nas ações de cobrança de dívidas, os efeitos “quanto às ações de insolvência prolongam-se até à decisão de homologação do plano de recuperação, independentemente do seu trânsito em julgado (...). As ações de insolvência também se extinguem nesse momento, mas sem possibilidade de o plano dispor em sentido contrário”⁹².

3.6. A Proibição da Prática de Atos de Especial Relevo

Com o despacho de nomeação do AJP, à empresa devedora é vedada a prática de atos de especial relevo sem a autorização prévia do AJP, remetendo, o art. 17.º-E, n.º 2, para a norma do art. 161.º (no que concerne à definição de atos de especial relevo).

Nos termos do art. 161.º, n.º 2 a qualificação de um ato como ato de especial relevo para efeitos do PER dependerá dos riscos envolvidos e da sua repercussão na tramitação do processo, das perspetivas de satisfação dos credores e da suscetibilidade de recuperação da empresa.

O art. 17.º-C, n.º 4 (por remissão do art. 34.º remetido do art. 81.º, n.º 6) estabelece que a falta de prévia autorização do AJP tem como consequência a ineficácia do ato em relação aos bens da devedora⁹³.

Esta ineficácia gera duas questões.

⁸⁹ TRINDADE, Diana – O processo Especial de Revitalização – Análise Crítica da Reforma e o Designio da Recuperação, *In* EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Estudos de Direito da Insolvência*. Volume II. Coimbra: Almedina. 2019. P. 72.

⁹⁰ Este entendimento é defendido por: SERRA, Catarina – *Lições de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina. 2018. P. 386.

⁹¹ Com este entendimento veja-se: TRINDADE, Diana – O processo Especial de Revitalização – Análise Crítica da Reforma e o Designio da Recuperação, *In* EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Estudos de Direito da Insolvência*. Volume II. Coimbra: Almedina. 2019. P. 72.

⁹² EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Manual de Direito da Insolvência*. 7.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2019. PP. 431-432.

⁹³ Cfr. EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Manual de Direito da Insolvência*. 7.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2019. P. 433. Na nota de rodapé n.º 1366, a Autora escreve que “a remissão para o art. 161.º não abrange assim o regime jurídico da sua violação no âmbito de um processo de insolvência, não se aplicando por isso o art. 163.º”. Neste sentido: FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*. 2.ª Ed. Lisboa: Quid Iuris. 2013. P. 167.

A primeira questão é a de saber se esta ineficácia cessa e em caso afirmativo em que termos. Em resposta, defende-se que a ineficácia dos atos praticados no âmbito do PER cessa com o encerramento do mesmo⁹⁴.

A segunda questão é a de saber se é ou não possível o AJP ratificar os atos praticados pela empresa, no caso de terem interesse para a recuperação. Em resposta a esta questão, nada obsta à ratificação pelo AJP de atos de especial relevo praticados pelo devedor sem a sua autorização prévia, uma vez que não o que está em causa não é uma proibição absoluta, mas antes a necessidade de autorização do AJP. E neste âmbito há que ter em consideração que o prazo para o AJP responder ao pedido de autorização é muito curto, o que pode implicar que o AJP não consiga dar resposta ao pedido no prazo e esse pedido pode ser imprescindível para a recuperação económica da empresa⁹⁵.

3.7. Suspensão dos Prazos de Prescrição e de Caducidade

Outra alteração ao PER prende-se com o plasmado no art. 17.º-E, n.º 7, ou seja, com a nomeação do AJP ficam suspensos todos os prazos de prescrição e caducidade oponíveis pela empresa, pelo período (total) das negociações e até à prolação do despacho de homologação ou de não homologação ou em caso de não aprovação do plano até ao apuramento do resultado da votação e encerramento das negociações⁹⁶.

Trata-se de um mecanismo de proteção dos credores que ficam com os seus direitos coartados, mas também impede a empresa de recorrer ao PER apenas para “empatar tempo”, para que os prazos de caducidade e prescrição terminem⁹⁷. Porém, na opinião de DIANA TRINDADE⁹⁸, com a qual se concorda, “a atribuição dos efeitos suspensivos⁹⁹ deveria ser por referência ao transitio in iudicium da sentença de homologação/não homologação do plano de revitalização ou ao encerramento das negociações nos casos previstos no art. 17.º-G/1 a 5, e não apenas por referência ao período de negociações”.

⁹⁴ *Idem*. P. 434. A Autora defende que, ao contrário do que sucede no regime do processo de insolvência, no PER não existe a fase de apreensão e liquidação dos bens integrantes da massa insolvente.

⁹⁵ *Ibidem*.

⁹⁶ Antes desta alteração trazida pelo DL n.º 79/2017, de 30-06, o despacho de nomeação do AJP não tinha como consequência a suspensão dos prazos de caducidade e de prescrição, o que gerava casos de desequilíbrio da posição dos credores que viam limitados os seus direitos com a suspensão das ações para cobrança de dívidas. Neste sentido veja-se o Ac. do TRL [em linha], de 27-01-2016 (proc. n.º 213/14.8TTFUN-4), relatado pelo Juiz Desembargador José Eduardo Sapateiro [consult. 05-11-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/6519c0>

⁹⁷ Com este entendimento veja-se: MARTINS, Alexandre Soveral – *Estudos de Direito da Insolvência*. 2.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2018. P. 11.

⁹⁸ TRINDADE, Diana – O processo Especial de Revitalização – Análise Crítica da Reforma e o Designio da Recuperação, *In* EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Estudos de Direito da Insolvência*. Volume II. Coimbra: Almedina. 2019. P. 67.

⁹⁹ MENEZES LEITÃO entende que se trata “de uma situação de suspensão e não de interrupção dos prazos de prescrição e de caducidade, pelo que o tempo anteriormente decorrido antes da suspensão é contabilizado na altura em que o prazo voltar a correr”. Cfr. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas. Anotado*. 9.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2017. P. 88. No mesmo sentido: EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Manual de Direito da Insolvência*. 7.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2019. P. 437.

3.8. O Caso dos Contratos de Prestação de Serviços Públicos

Com a entrada em vigor do DL n.º 79/2017, de 30 de junho, o art. 17.º-E, n.º 8 passou a prever que, com o despacho de nomeação do AJP, os contratos de prestação de serviços públicos essenciais¹⁰⁰ não podem ser suspensos¹⁰¹.

A redação da lei parece considerar taxativa a lista de serviços públicos essenciais, mas a verdade é que os prestadores essenciais que asseguram a atividade da empresa não se esgotam nessa lista, razão pela qual se considerarmos a lista taxativa estamos a impedir a proteção que a lei pretende conferir com esta norma¹⁰².

Esta medida pretende permitir a continuidade das negociações e a possibilidade de aprovação/execução do plano de revitalização, uma vez que, sem estes serviços a empresa se vê impedida de laborar e, conseqüentemente, fica incapaz de assegurar as condições para a sua revitalização¹⁰³.

Não obstante, há que ter em consideração o seguinte: se a empresa já não é capaz de cumprir com os contratos de prestação de serviços públicos essenciais, não estará já numa situação de insolvência (em vez de situação económica difícil ou de insolvência iminente)?¹⁰⁴ Isto porque se a resposta a esta questão for afirmativa, a empresa não preenche os requisitos de acesso ao PER, podendo inclusive estar a prejudicar direitos de terceiros (credores) com a prolação da situação.

Para compensar esses credores, o legislador – no art. 17.º-E, n.º 9 – estipulou que os créditos em causa serão considerados dívida da massa insolvente, caso venha a ser decretada a insolvência da empresa nos dois anos posteriores ao termo do prazo de negociações.

Todavia, também esta benesse merece críticas¹⁰⁵. Por um lado, caso a empresa venha a ser declarada insolvente após os dois anos estipulados na norma, os créditos serão classificados como

¹⁰⁰ Da redação da norma surgem desde logo duas problemáticas: em primeiro lugar nem todos os serviços essenciais têm caráter público, pois são vários os casos em que os prestadores são entidades privadas; e em segundo lugar nem todos os serviços essenciais estão abrangidos por esta norma, uma vez que existem outros serviços que seriam essenciais à manutenção da atividade da devedora, mas que dado o caráter taxativo da norma não poderão ser considerados. A este propósito veja-se: SERRA, Catarina – *Lições de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina. 2018. P. 398 e Nota de Rodapé n.º 591; e PIDWELL, Pedro – Notas práticas sobre as negociações no âmbito do processo especial de revitalização (PER) e do plano de insolvência (na vertente da recuperação), *In* EPIFÂNIO, Maria do Rosário e BRANCO, José Manuel - *Revista de Direito da Insolvência N.º 4*. Coimbra: Almedina. 2020. P. 24.

¹⁰¹ Sobre esta norma, MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO entende que “estes (e só estes) prestadores dos serviços essenciais não poderão invocar a exceção de não cumprimento do contrato (suspender a sua prestação, ao abrigo dos arts. 428.º e ss. do CCivil) nem resolver o contrato, na pendência das negociações”. Cfr. EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Manual de Direito da Insolvência*. 7.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2019. P. 435.

¹⁰² A este propósito veja-se: SERRA, Catarina – *Lições de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina. 2018. P. 399; e PIDWELL, Pedro – Notas práticas sobre as negociações no âmbito do processo especial de revitalização (PER) e do plano de insolvência (na vertente da recuperação), *In* EPIFÂNIO, Maria do Rosário e BRANCO, José Manuel - *Revista de Direito da Insolvência N.º 4*. Coimbra: Almedina. 2020. P. 24.

¹⁰³ Também com este entendimento veja-se: LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*. Anotado. 9.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2017. PP. 88-89.

¹⁰⁴ Cfr. MARTINS, Alexandre Soveral – *Estudos de Direito da Insolvência*. 2.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2018. P.11. com o mesmo entendimento: EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Manual de Direito da Insolvência*. 7.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2019. P. 435. Também PEDRO PIDWELL se pronuncia sobre este assunto considerando que “não pode deixar de se considerar insolvente” ainda que o legislador considere existirem casos (muito raros) em que o devedor não está necessariamente insolvente. Cfr. PIDWELL, Pedro – Notas práticas sobre as negociações no âmbito do processo especial de revitalização (PER) e do plano de insolvência (na vertente da recuperação), *In* EPIFÂNIO, Maria do Rosário e BRANCO, José Manuel - *Revista de Direito da Insolvência N.º 4*. Coimbra: Almedina. 2020. P. 25.

¹⁰⁵ Para maior desenvolvimento: EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Manual de Direito da Insolvência*. 7.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2019. P. 436.

créditos da insolvência (e já não sobre a massa insolvente). Por outro lado, se a empresa for declarada insolvente, o seu património pode não ser o suficiente para fazer face a estas dívidas.

3.9. O Depósito da Versão Final do Plano de Recuperação

Também com o DL n.º 79/2017, de 30 de junho, tornou-se obrigatório, para a empresa devedora, o depósito, no tribunal, da versão final do Plano de Revitalização¹⁰⁶ até ao último dia do prazo para as negociações (art. 17.º-F, n.º 1). Após esse depósito, os credores dispõem de um prazo de cinco dias para alegar o que tiverem por conveniente acerca do plano de revitalização; e posteriormente, a empresa devedora dispõe de cinco dias para se pronunciar sobre essas alegações e, querendo, modificar e depositar novamente o plano de revitalização. De seguida, inicia-se um prazo de dez dias para votação pelos credores que podem aprovar o plano ou pedir a sua não homologação (art. 17.º-F, n.º 3). Com isto, o legislador pretendeu reforçar a transparência que deve ser inerente a este processo.

Com o DL n.º 79/2017, de 30 de junho, também se “resolveu” esta questão bastante debatida na doutrina e na jurisprudência: a questão da limitação de recurso a novo PER no prazo de dois anos, previsto no art. 17.º-G, n.º 6. Inicialmente, considerava-se que esta limitação apenas se aplicava aos casos em que não havia homologação do plano de revitalização. Com a alteração legislativa, a limitação aplica-se, de igual forma, aos casos em que houve homologação do plano de revitalização (com a exceção estabelecida no art. 17.º-F, n.º 13).

Todavia, esta alteração não resolveu todas as questões. Isto porque nada impede a empresa de, passados dois anos da aprovação do plano de revitalização e ainda durante a sua vigência, recorrer a novo PER. Tal coloca em causa o princípio da igualdade dos credores e o princípio do processo equitativo, uma vez que, tendencialmente, os dois primeiros anos de vigência do plano de revitalização são vulgarmente conhecidos por serem um “período de carência”. Acresce ainda que, o recurso a sucessivos PER, não obstante o lapso temporal de dois anos entre cada um, gera incumprimento do Plano de Revitalização com consequências graves para os credores que ficam com os seus direitos “congelados” pelos efeitos suspensivos e extintivos do PER.

Relativamente à questão do incumprimento do Plano de Revitalização, o art. 17.º-F, n.º 12, remete para o art. 218.º, se a empresa não cumprir as suas obrigações no prazo de interpelação admonitória,

¹⁰⁶ O plano de recuperação, nas palavras de MENEZES CORDEIRO, deve conter: “a) descrição da situação patrimonial, financeira e reditícia do devedor; b) a indicação sobre se os meios de satisfação dos credores serão obtidos através da recuperação do titular da empresa ou da transmissão da empresa a outra entidade; c) no caso de se prever a manutenção em actividade da empresa, na titularidade do devedor ou de terceiro, e pagamentos aos credores à custa dos respectivos rendimentos, plano de investimentos, conta de exploração previsional e demonstração previsional de fluxos de caixa pelo período de ocorrência daqueles pagamentos, e balanço pró-forma, em que os elementos do activo e do passivo, tal como resultantes da homologação do plano de insolvência, são inscritos pelos respectivos valores; d) o impacte expectável das alterações propostas, por comparação com a situação que se verificaria na ausência de qualquer plano de recuperação; e) a indicação dos preceitos legais derogados e do âmbito dessa derrogação”. Cfr. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas. Anotado*. 9.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2017. P. 91.

ficam sem efeito as moratórias e perdões previstos no plano. Neste seguimento, questiona-se se não será possível usar essa remissão para rejeitar o “novo” PER no caso de incumprimento do anterior, mas aconselha-se cautela na aplicação dos artigos porque em causa estão as consequências do não cumprimento do plano de revitalização e não a proibição de recurso a novo PER¹⁰⁷.

3.10. As Garantias do art. 17.º-H do CIRE

O art. 17.º-H, n.º 1 prevê a manutenção das garantias convencionadas entre a empresa e os seus credores durante o processo especial de revitalização¹⁰⁸. CATARINA SERRA¹⁰⁹ entende que esta norma complementada pelo art. 120.º, n.º 6 é excessiva e insuficiente. Excessiva, porque “é verdade que é preciso usar de alguma tolerância para com o financiamento concedido neste contexto (atendendo a que os credores investem não obstante a situação da empresa e os riscos que ela representa), mas talvez não se justificasse subtrair todos os actos deste tipo, sem mais, à resolução em benefício da massa insolvente”; insuficiente¹¹⁰, porque “tal como está formulada a norma, não é absolutamente seguro que fiquem “bloqueados” todos os possíveis ataques à constituição de garantias”.

Finalmente, o art. 17.º-H, n.º 2 prevê que os credores que financiarem a atividade da empresa, mediante a disponibilização de capital conducente à revitalização, beneficiam de privilégio creditório mobiliário geral, graduado antes do privilégio creditório mobiliário geral concedido aos trabalhadores. Porém, esta norma acarreta problemas¹¹¹:

Em primeiro lugar, não é o suficiente para que os credores disponibilizem capital para a revitalização do devedor¹¹², pois esses créditos deveriam ser considerados como dívida da massa insolvente, já que sendo classificados como privilégios creditórios mobiliários gerais, estes créditos não são muitas vezes pagos.

Em segundo lugar, a norma não considera a hipótese de existirem suprimentos efetuados para possibilitar a revitalização da empresa. Assim, considera-se que não existem razões para a distinção entre os vários tipos de credores e a própria lei não faz diferenciação entre capital proveniente de sócios

¹⁰⁷ Com este entendimento veja-se: TRINDADE, Diana – O processo Especial de Revitalização – Análise Crítica da Reforma e o Designio da Recuperação, *In* EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Estudos de Direito da Insolvência*. Volume II. Coimbra: Almedina. 2019. P. 69.

¹⁰⁸ Na opinião de MENEZES LEITÃO esta disposição constitui “uma das mais importantes consequências do processo de revitalização, ao permitir ao devedor convencionar garantias especiais com os seus credores, garantias essas que se mantêm em caso de a insolvência ocorrer nos dois aos subsequentes”. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas. Anotado*. 9.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2017. P. 95.

¹⁰⁹ SERRA, Catarina – *Lições de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina. 2018. P. 469.

¹¹⁰ Sobre esta insuficiência, pronunciou-se MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO defendendo que “a consagração de um privilégio mobiliário geral a favor dos créditos de financiamento da atividade da empresa (mesmo que graduado antes do privilégio dos trabalhadores) não é um incentivo ao financiamento de que tanto depende a recuperação daquela” acrescentando que “já poderia ser um incentivo a graduação destes créditos, total ou parcialmente, como créditos sobre a massa (e, por isso, satisfeitos precipuamente)”. Cfr. EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Manual de Direito da Insolvência*. 7.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2019. P. 479 e Nota de Rodapé n.º 1510.

¹¹¹ Para maior desenvolvimento veja-se: TRINDADE, Diana – O processo Especial de Revitalização – Análise Crítica da Reforma e o Designio da Recuperação, *In* EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Estudos de Direito da Insolvência*. Volume II. Coimbra: Almedina. 2019. P. 73.

¹¹² A concordar com esta “insuficiência”: LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas. Anotado*. 9.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2017. P. 95.

(ou acionistas) e de terceiros (credores), pelo que os suprimentos devem ser abrangidos por esta norma¹¹³.

Em terceiro lugar, surge a questão de saber se estão em causa somente as garantias prestadas a respeito de “novos” créditos ou a se norma abarca também as garantias respeitantes a créditos já existentes. A este respeito DIANA TRINDADE¹¹⁴, NUNO SALAZAR CASANOVA e DAVID SEQUEIRA DINIS¹¹⁵ consideram que as garantias contemplam também os créditos já existentes, posição com a qual se concorda, mas JOÃO AVEIRO PEREIRA¹¹⁶ discorda, enunciando que apenas estão em causa os créditos disponibilizados na pendência do PER.

3.11. O Incumprimento do Plano de Recuperação

No caso de incumprimento do plano de recuperação, o art. 17.º-F, n.º 12 remete para as consequências previstas no art. 218.º, n.º 1. No entanto, esta remissão é insuficiente para cobrir todas as questões inerentes a esta matéria.

Desde logo, a lei não dá resposta à questão de saber como ficam as modificações que não são suscetíveis de serem reconduzidas à moratória e ao perdão. CATARINA SERRA¹¹⁷ considera que a melhor solução é que fiquem sem efeito, mas é necessário que os credores estejam atentos e exerçam o seu direito à resolução nos termos dos arts. 432.º e ss. do CC.

Outra questão levantada por CATARINA SERRA é a de saber se o incumprimento do plano relativo a um credor se basta como fundamento de resolução para os restantes credores. A Autora considera uma resposta afirmativa, defendendo que “estando o contrato subordinado a um fim comum (a recuperação), existe uma relação de interdependência entre as obrigações da empresa perante cada um dos credores. (...) Esta é uma consequência directa da aplicação ao PER do princípio da universalidade. Reencontra-se a ideia de que se o plano deve afectar *todos* os credores de forma a viabilizar a recuperação, os efeitos do plano devem, logicamente, cessar para *todos* os credores sempre que a recuperação se revele inviável”¹¹⁸.

¹¹³ TRINDADE, Diana – O processo Especial de Revitalização – Análise Crítica da Reforma e o Designio da Recuperação, *In* EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Estudos de Direito da Insolvência*. Volume II. Coimbra: Almedina. 2019. P. 73.

¹¹⁴ *Ibidem*. Na opinião de DIANA TRINDADE tendo em conta que o objetivo é permitir que a empresa disponha de capital para manter a sua atividade “e sendo inerente o risco de não aprovação do plano, o que acarreta, a final, a qualificação do crédito como comum ou até como subordinado, nada parece obstar a que este financiamento na pendência de aprovação e homologação seja aceite”.

¹¹⁵ CASANOVA, Nuno Salazar e DINIS, David Siqueira – *PER – O processo especial de revitalização Comentários aos artigos 17.º-A a 17.º-I do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*. Coimbra: Coimbra Editora. 2014. PP. 180-181.

¹¹⁶ PEREIRA, João Aveiro – A revitalização económica dos devedores, *In* MIRANDA, Jorge – *O Direito*. Ano 145.º I/II. Coimbra: Almedina. 2013. P. 39.

¹¹⁷ SERRA, Catarina – *Lições de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina. 2018. P. 483.

¹¹⁸ *Idem*. PP. 483-484.

No que concerne ao exercício do direito de resolução há três ideias a considerar¹¹⁹. Em primeiro lugar, devem ser dadas duas chances à empresa para dar cumprimento ao plano de recuperação, considerando-se que existe incumprimento relevante quando a obrigação em mora não for cumprida no prazo razoável dado pelo credor através de interpelação escrita (nos termos do art. 218.º, n.º 1). Em segundo lugar, quando a empresa incumprir uma ou mais obrigações do plano de recuperação que sejam consideradas relevantes para a realização dos seus fins e/ou quando for judicialmente considerada incapaz de cumprir e/ou insolvente. Em terceiro lugar, quando haja incumprimento e em consequência a execução do plano se torne insustentável para o credor.

Finalmente, o art. 20.º, n.º 1, al. f) prevê, como facto-índice da insolvência, o incumprimento das obrigações previstas em plano de insolvência ou em plano de pagamentos, nas condições previstas na al. a), do n.º 1 e 2, do art. 218.º. Mas esta norma aplica-se ao PER?

Considera-se que não. Isto porque a aplicação analógica do art. 20.º, n.º 1, al. f) ao PER não é possível, uma vez no caso de plano de insolvência, o devedor foi previamente declarado insolvente enquanto no PER não o foi¹²⁰.

3.12. O Caso Especial do Art. 17.º-I

O art. 17.º-I prevê o PER abreviado: a homologação de acordos extrajudiciais de recuperação de empresas. Para tal, a empresa necessita de conseguir que a maioria dos credores, prevista no n.º 5, do art. 17.º-F, assine o acordo extrajudicial de recuperação¹²¹.

Este mecanismo tem como objetivo privilegiar a negociação extrajudicial entre a empresa e os seus credores, com a vantagem de, com a homologação, esse acordo negocial estar sujeito ao princípio da universalidade¹²².

Considera-se que, não obstante este mecanismo estar inserido nas normas respeitantes ao PER, deve ter autonomia dado o seu carácter praticamente extrajudicial. Isto porque esta autonomia fica patente no art. 29.º do RERE, já que esta norma permite a submissão do RERE ao art. 17.º-I, de forma a que os seus efeitos se estendam à generalidade dos seus credores¹²³.

Há ainda a salientar a possibilidade de conversão do PER do art. 17.º-I em PER do art. 17.º-A, quando a empresa entenda que o acordo extrajudicial de recuperação que negociou não é viável para a

¹¹⁹ *Idem*. PP. 484-485.

¹²⁰ *Idem*. PP. 485.

¹²¹ Assim, considerando que este acordo é requisito para requerer a abertura do PER nos moldes do art. 17.º-I, este mecanismo não prevê a abertura de uma fase negocial.

¹²² SERRA, Catarina – *Lições de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina. 2018. PP. 481.

¹²³ *Ibidem*.

sua situação, precisando de (re)negociar com os credores. Para tal será necessária a publicação do anúncio no Portal Citius¹²⁴.

Importa finalmente acrescentar que nada parece impedir que o acordo extrajudicial de recuperação inicialmente aprovado, seja alvo de modificações, desde que haja a concordância da mesma maioria que acordou a versão original, que o acordo mantenha a essência e que as alterações sejam publicitadas¹²⁵.

4. O Plano de Insolvência na Modalidade de Recuperação: Análise Crítica

A entrega de uma proposta de plano de insolvência aquando da apresentação à insolvência pelo devedor é de grande utilidade¹²⁶.

Em primeiro lugar, porque implica uma negociação entre o devedor e os seus credores¹²⁷, negociação essa que é prévia ao próprio processo de insolvência e que terá como consequência um resultado mais favorável relativamente à aprovação do próprio plano de insolvência.

Em segundo lugar, estabelece-se uma relação de confiança entre o devedor e os seus credores que irá gerar uma maior abertura nas negociações. Isto porque se o devedor que se apresente à insolvência (especialmente se se encontrar numa situação de insolvência iminente com possibilidade de recuperação) tiver iniciado conversações com os credores no sentido de apresentar um plano de insolvência, isso demonstra que está “determinado” a se recuperar¹²⁸.

Em terceiro lugar, a apresentação da proposta do plano de insolvência é requisito fundamental para que o devedor possa requerer que a administração da massa insolvente fique a seu cargo no âmbito do art. 224.º, n.º 2, al. b), e n.º 3.

Em quarto lugar, a apresentação da proposta do plano de insolvência não dispensa a realização da assembleia de credores de apreciação do relatório que deve ser marcada pelo juiz aquando da sentença de declaração de insolvência, nos termos do art. 36.º, n.º 1, al. n), e n.º 2.

¹²⁴ Neste sentido veja-se: SILVA, Fátima Reis – *Processo Especial de Revitalização. Notas Práticas e Jurisprudência Recente*. Porto: Porto Editora. 2014. P. 78.

¹²⁵ *Idem*. P. 79.

¹²⁶ Cfr. MARTINS, Alexandre Soveral – *O Plano de Insolvência: algumas reflexões (práticas)*. Lisboa: Conselho Regional de Lisboa da Ordem dos Advogados. 2021. Disponível em: <https://crlisboa.org/wp/video/video-o-plano-de-insolvencia-algumas-reflexoes-praticas/>

¹²⁷ Com enfoque nos “credores de referência”: que são “os credores cujo voto é essencial para conseguir a aprovação do plano, onde se incluem, por via de regra, (i) os credores financeiros e (ii) os fornecedores, cujas matérias-primas, bens ou serviços, são essenciais para que a empresa mantenha a sua atividade regular”. Cfr. PIDWELL, Pedro – Notas práticas sobre as negociações no âmbito do processo especial de revitalização (PER) e do plano de insolvência (na vertente da recuperação), *In* EPIFÂNIO, Maria do Rosário e BRANCO, José Manuel - *Revista de Direito da Insolvência N.º 4*. Coimbra: Almedina. 2020. P. 20 e Nota de Rodapé n.º 28.

¹²⁸ *Idem*. P. 16. Este entendimento é seguido por PEDRO PIDWELL que defende que “em benefício do êxito das negociações, o início das “conversações” idealmente deveria ocorrer, ainda que informalmente antes do início do processo no tribunal, para assim que possível ter reunidos os votos favoráveis necessários à aprovação da medida”.

Em quinto lugar, a entrega da proposta do plano de insolvência permite a apresentação de requerimento para suspensão da liquidação da massa insolvente e da partilha, ao abrigo do art. 206.º, n.º 1, com fundamento no facto de a não suspensão impossibilitar a execução do plano apresentado.

4.1. O Plano de Recuperação

O legislador estabeleceu no art. 192.º, n.º 3 a possibilidade de o devedor, no âmbito do processo de insolvência (e após a sentença de declaração de insolvência), apresentar um plano de recuperação, através do qual formule as medidas que considere adequadas à sua revitalização.

Esta norma foi aditada pelo legislador através da Lei n.º 16/2012, de 20 de abril, que alterou o paradigma do processo de insolvência, priorizando a recuperação do devedor face à sua liquidação.

Ora, o plano de recuperação¹²⁹ é, nos termos do art. 195.º, n.º 2, al. b), uma das “aparentes” modalidades do plano de insolvência¹³⁰, tendo-se entendido que o plano de recuperação se assemelha ao plano de revitalização, elaborado no âmbito do PER.

O plano de recuperação parece ter um alcance mais restrito no âmbito do processo de insolvência, uma vez que a lei parece restringi-lo aos casos em que a insolvente é uma empresa: tal verifica-se, nomeadamente, na letra dos arts. 1.º, 161.º, n.º 2, e 195.º, n.º 2, al. b).

Salienta-se, contudo, que um plano de recuperação implica que a sua elaboração seja “feita em moldes rigorosos e sustentáveis, assumindo complexidade pela necessária análise e perspectiva económica. Se a empresa está mal é porque algo não ocorreu bem. Identificando a natureza, causa e fase do ciclo negativo, é meio caminho andado para conseguir reestruturar, recuperar ou reorganizar o negócio”¹³¹.

Importa acrescentar que o plano de recuperação, ao contrário do que sucede no plano de revitalização do PER, não pressupõe uma fase de negociações com os credores¹³², limitando-se a

¹²⁹ CATARINA SERRA considera que o plano de recuperação é “o plano mais comum. Como depende, quase exclusivamente, da vontade dos credores, ele permite que se opte pela recuperação mesmo quando se verifica a condição natural de aplicabilidade das providências de recuperação (a viabilidade da empresa) e, correspectivamente, que o processo (supletivo) de insolvência siga o seu curso e a liquidação tenha lugar não obstante ela se verificar”. SERRA, Catarina – *Lições de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina. 2018. P. 316.

¹³⁰ *Ibidem*. Sendo as restantes: o plano de liquidação da massa insolvente, o plano de recuperação do titular da empresa ou a outra entidade e o plano misto, que combina duas ou mais modalidades de planos de insolvência.

¹³¹ MARTINS, Luís M. - *Processo de Insolvência - Anotado e Comentado*. 4.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2016. PP. 480-481.

¹³² As negociações, no âmbito do PER, devem estar de acordo com os Princípios Orientadores estatuidos na Resolução de Conselho de Ministros n.º 43/2011, de 25 de outubro.

enumerar as regras aplicáveis ao conteúdo do plano (arts. 194.º a 200.º)¹³³. Assim, tem existido o entendimento de que as regras do PER podem ser aplicadas analogicamente ao Plano de Recuperação¹³⁴.

4.2. O Conteúdo do Plano de Recuperação

No plano de recuperação vigora o princípio da liberdade de conteúdo. Isto porque o art. 195.º n.º 2 al. e) permite que sejam derogadas normas do CIRE no plano de recuperação desde que seja indicado o âmbito dessa derrogação.

O conteúdo do plano de insolvência está plasmado no art. 195.º. De acordo com este preceito, o plano de insolvência prevê as alterações das posições jurídicas dos credores. Para tal o plano contempla a sua finalidade (no caso recuperação), dispõe as medidas necessárias para a recuperação da empresa (realizadas e a realizar), contém os elementos relevantes para a aprovação pelos credores e para a homologação pelo juiz, elementos esses que estão descritos nas als. a) a e), do n.º 2, do preceito legal.

Relativamente à al. e), há que salientar que “a aprovação de um plano de insolvência não comporta (...) a derrogação¹³⁵ de nenhum preceito legal, mas antes o afastamento da aplicação, ao caso concreto, de normas supletivas que se aplicariam, não fosse a decisão dos credores”¹³⁶.

Ainda no que concerne aos preceitos legais derogados há que fazer uma ressalva dos créditos tributários e da Segurança Social¹³⁷.

Assim, a lei não apresenta uma tipificação do conteúdo do plano de recuperação, limitando-se a apresentar algumas medidas mais frequentes¹³⁸.

Uma delas está prevista no art. 196.º que prevê algumas providências que incidem no passivo do devedor. Esta norma prevê a possibilidade de existência de perdão ou redução do valor dos créditos a nível de capital e/ou de juros, o condicionamento do reembolso da totalidade ou de parte dos créditos

¹³³ Neste âmbito, PEDRO PIDWELL considera que “a omissão de uma moldura legal para regular o curso das negociações no Plano de Insolvência pode ter várias justificações: (i) em primeiro lugar, a «matriz de liquidação do [CIRE]», em que o plano de insolvência surge inicialmente como um incidente de cariz meramente eventual; (ii) em segundo lugar, o procedimento tendente à aprovação de um Plano de Recuperação prevê uma sequência de momentos processuais e o curso de um prazo que deve permitir a realização das conversações necessárias entre o Devedor e os credores, para conseguir a aprovação da medida de recuperação”. PIDWELL, Pedro – Notas práticas sobre as negociações no âmbito do processo especial de revitalização (PER) e do plano de insolvência (na vertente da recuperação), *In* EPIFÂNIO, Maria do Rosário e BRANCO, José Manuel - *Revista de Direito da Insolvência N.º 4*. Coimbra: Almedina. 2020. P. 12.

¹³⁴ *Idem*. P. 13.

¹³⁵ Sobre o conceito de derrogação neste âmbito veja-se: Ac. do TRP [em linha], de 24-09-2009 (proc. n.º 605/04.0TYVNG-F.P1), relatado pelo Juiz Desembargador Madeira Pinto [consult. 28-10-2020], disponível em <http://www.dgsi.pt/itrg.nsf/0/e20d5ba9fe51874b80257648004f607d?OpenDocument>. No mesmo sentido: Ac. do TRG [em linha], de 26-10-2006 (proc. n.º 1930/06-2), relatado pelo Juiz Desembargador António Gonçalves [consult. 28-10-2020], disponível em <http://www.gde.mj.pt/itrg.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/357bfdc58349130b8025722e004abd93?OpenDocument>

¹³⁶ Com este entendimento: FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*. 2.ª Ed. Lisboa: Quid Iuris. 2013. P. 758.

¹³⁷ A temática dos créditos tributários e dos créditos da Segurança Social está abordada no ponto 4.5 do presente capítulo.

¹³⁸ Tal como afirma MENEZES LEITÃO “o plano de insolvência não é sujeito a condicionalismos específicos, sendo deixada à autonomia dos credores a escolha da solução que melhor corresponda aos seus interesses, tendo por isso carácter exemplificativo as medidas mencionadas no art. 196.º e supletivo a fixação geral das suas consequências no art. 197.º. Apenas estando em causa sociedades comerciais é que o legislador procede à tipificação de providências a adotar no âmbito do art. 198.º”. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas. Anotado*. 9.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2017. P. 246.

consoante a disponibilidade do devedor, a alteração dos prazos de vencimento e/ou das taxas de juros dos créditos, a constituição de garantias e a cessão de bens aos credores.

Ficam ressalvados, contudo, os créditos tributários. Isto porque o art. 30.º, n.º 2 e 3 da LGT consagram a indisponibilidade dos créditos tributários que prevalece sobre as normas de legislação especial¹³⁹, nomeadamente de insolvência e recuperação de empresas¹⁴⁰. MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO¹⁴¹ defende que “a solução contida no art. 30.º, n.º 3 da Lei Geral Tributária contraria claramente os objetivos previstos no Memorando de entendimento sobre as condicionalidades de política económica, firmado entre Portugal e a Comissão Europeia, o Banco Central Europeu e o Fundo Monetário Internacional”, mais concretamente “no seu Ponto 2.19 (enquadramento legal de reestruturação de dívidas de empresas e de particulares)”.

Importa referir que o perdão total dos créditos por parte dos credores é algo muito raro, especialmente quando tal determina a perda da qualidade de credor. Tal pode gerar alguma controvérsia, uma vez que está em causa a violação do princípio da legalidade, considerando que o escopo do processo de insolvência é, nos termos do art. 1.º, a satisfação dos interesses dos credores¹⁴².

No que concerne ao condicionamento do reembolso dos créditos à disponibilidade do devedor, o mesmo é possível quer porque existe liberdade de fixação do conteúdo do plano de recuperação, quer ao abrigo do art. 778.º, n.º 1 do CC. Esta norma ressalva que se for esta a estipulação, os credores apenas poderão exigir o cumprimento da obrigação quando o devedor tiver efetivamente a possibilidade de cumprir. Assim, nas palavras de ANTUNES VARELA¹⁴³, “para exigir o cumprimento, o credor terá de alegar e provar que o devedor dispõe de meios *económicos* bastantes para efetuar a prestação, sem que esta o deixe em situação precária ou difícil”.

A constituição de garantias consubstancia a “atribuição, ao credor, do direito se de fazer pagar preferencialmente pelo produto de certos bens do devedor ou de terceiro, em caso de incumprimento, ou de apelar à concorrência e outros patrimónios, além do obrigado, para alcançar a satisfação do respetivo crédito”¹⁴⁴. Assim, não está em causa qualquer incidência no passivo do devedor que

¹³⁹ A este propósito veja-se: Ac. do TRC [em linha], de 28-05-2013 (proc. n.º 249/12.3TBGRD-J.C1), relatado pelo Juiz Desembargador Falcão de Magalhães [consult. 26-10-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/7d241c>

¹⁴⁰ Esta sobreposição da lei tributária à legislação de insolvência e recuperação de empresas foi instituída pela Lei do Orçamento de Estado para 2011 (Lei n.º 55-A/2010, de 31/12). Até esta alteração, existia o entendimento de que a redução ou o perdão das dívidas fiscais não impediam a homologação do plano de insolvência. Este entendimento baseava-se no facto de a derrogação da lei fiscal ser feita pela lei da insolvência, que estabelece um regime especial, afastando assim a aplicação do regime geral. Veja-se a título de exemplo, o Ac. do STJ [em linha], de 04-06-2009 (proc. n.º 464/07.1 TBSJM-L.S1), relatado pelo Juiz Conselheiro Álvaro Rodrigues [consult. 26-10-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/8940fc>

¹⁴¹ EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Manual de Direito da Insolvência*. 7.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2019. PP. 354-355.

¹⁴² Com este entendimento: FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*. 2.ª Ed. Lisboa: Quid Iuris. 2013. P. 759.

¹⁴³ VARELA, João de Matos Antunes – *Das Obrigações em Geral*. Vol. II. 7.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2014. P. 46.

¹⁴⁴ Com este entendimento: FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*. 2.ª Ed. Lisboa: Quid Iuris. 2013. P. 760.

permanece o mesmo. Isto porque ainda que houvesse redução e/ou extinção de garantias, a incidência nunca seria sob o passivo, mas até antes sob o ativo que fica livre do encargo da garantia. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA¹⁴⁵ acrescentam que “em todo o caso, a al. d) tem ainda o significado de atribuir aos credores a faculdade de, no quadro de um plano, decidirem a constituição de garantias sobre bens do devedor sem necessidade do seu consentimento, o que se confirma pelo art.º 202.º. Haverá, todavia, que ter presente a regra da igualdade acolhida no art.º 194.º, não cabendo à assembleia atuação discricionária neste domínio”.

A cessão de bens aos credores¹⁴⁶ pode ser materializada através do recurso, por exemplo, à dação em pagamento, sendo independente da natureza dos bens em causa. A cessão dos bens opera com a homologação do plano de recuperação, não havendo lugar à aplicação do n.º 1, do art. 832.º, do CC¹⁴⁷.

Para finalizar a análise do conteúdo do plano de insolvência na sua modalidade de recuperação, há que analisar o art. 197.º. Este preceito legal, com caráter supletivo, colmata lacunas do plano.

Na al. a), do art. 197.º *a contrario sensu* denota-se que é possível, no plano de recuperação, proceder à afetação de garantias (reais e privilégios creditórios) dos credores, embora com a ressalva do art. 196.º, n.º 2, ou seja, das garantias reais e privilégios creditórios gerais acessórios de créditos detidos pelo Banco Central Europeu, por bancos centrais de um Estado membro da União Europeia e por participantes num sistema de pagamentos tal como definido pela al. a), do art. 2.º da Diretiva n.º 98/26/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de maio, ou equiparável, em decorrência do funcionamento desse sistema. A afetação de garantias pressupõe o cumprimento do princípio da igualdade de credores, estabelecido no art. 194.º¹⁴⁸.

A al. b) é um alerta para os credores subordinados, uma vez que a omissão das regras dos créditos subordinados no plano de recuperação implica o seu perdão, perdendo estes a qualidade de credores no processo de insolvência¹⁴⁹. Salienta-se que estes credores têm, em regra, direito ao voto da assembleia de apreciação e votação do plano de insolvência (arts. 72.º e 73.º), devendo, na ausência de estipulação dos seus créditos, requerer a não homologação do plano de insolvência. Destaca-se, contudo, que as regras de pagamento destes créditos devem ser redigidas com cautela, já que se consagrarem perdões

¹⁴⁵ *Idem*. PP. 760-761.

¹⁴⁶ Esta modalidade está prevista também nos arts. 831.º a 836.º do CC. Esta cessão de bens aos credores ou *cessio bonorum* “é a entrega feita pelo devedor, a todos os credores ou a alguns deles apenas, de todos os bens ou parte deles, para a liquidação e pagamento das dívidas”. Cfr. VARELA, João de Matos Antunes – *Das Obrigações em Geral*. Vol. II. 7.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2014. P. 155.

¹⁴⁷ Com este entendimento: FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*. 2.ª Ed. Lisboa: Quid Iuris. 2013. P. 760.

¹⁴⁸ Importa acrescentar que o credor afetado por esta diminuição de garantia pode: “a) Votar contra na deliberação que afecta o seu crédito, imputando-lhe um tratamento mais desfavorável do que aquele que decorreria se o plano não fosse aprovado; b) Manifestar nos autos a sua oposição ao plano e solicitar a sua não homologação (art. 212.º n.º 2); c) Interpor recurso, se o tribunal deferir a homologação”. Cfr. MARTINS, Luís M. - *Processo de Insolvência - Anotado e Comentado*. 4.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2016. P. 491.

¹⁴⁹ Salvo se forem titulares de créditos de outra natureza (garantidos, privilegiados ou comuns).

de dívidas de créditos garantidos, privilegiados ou comuns para assegurar créditos subordinados, o plano pode estar a discriminar créditos de categoria “superior” em detrimento de categoria “inferior”¹⁵⁰.

A al. c) consagra um mecanismo semelhante à exoneração do passivo restante para os devedores que não sejam pessoas singulares, com uma vantagem: não tem de existir uma fase de liquidação do património do devedor. Isto porque nesta alínea prevê-se que o plano possa conter medidas que impliquem o não pagamento da totalidade das dívidas ou então, não obstante prever o pagamento de todas as dívidas (ainda que com recurso às medidas de incidência no passivo previstas no art. 196.º), caso tal não se afigure possível. Em qualquer das situações, esta aliena permite a exoneração do devedor da responsabilidade do pagamento das dívidas remanescentes¹⁵¹.

O legislador previu ainda no art. 198.º algumas providências específicas para as sociedades comerciais. Assim, sendo o devedor uma sociedade comercial, o plano de insolvência pode conter medidas que não sejam apenas meros atos de disposição do património societário. São elas¹⁵²: a redução do capital social para a cobertura de prejuízos, o aumento de capital social subscrito por terceiros ou mesmo por credores (através da conversão de créditos em participações sociais), a alteração dos estatutos da sociedade, a transformação da sociedade noutra de tipo distinto, a alteração dos órgãos sociais, a exclusão de todos os sócios (no caso das sociedades em nome coletivo ou em comandita simples) e a exclusão de sócios comanditados (no caso de sociedades em comandita por ações).

Finalmente o art. 199.º consagra a possibilidade de, no plano de insolvência, estar prevista a constituição de uma ou mais sociedades destinadas à exploração de um ou mais estabelecimentos adquiridos à massa insolvente mediante contrapartida adequada, do mesmo devendo constar os próprios estatutos das sociedades e o “preenchimento” dos órgãos sociais: o chamado saneamento por transmissão.

4.3. A Admissão da Proposta de Plano de Recuperação

Apresentada a proposta de plano de recuperação, a mesma é alvo de controlo jurisdicional: através de despacho liminar de admissibilidade (art. 207.º) e de sentença de homologação do plano já aprovado na assembleia de credores para apreciação e votação do plano (arts. 214.º a 216.º).

¹⁵⁰ A este propósito veja-se: PIDWELL, Pedro – Notas práticas sobre as negociações no âmbito do processo especial de revitalização (PER) e do plano de insolvência (na vertente da recuperação), *In* EPIFÂNIO, Maria do Rosário e BRANCO, José Manuel - *Revista de Direito da Insolvência* N.º 4. Coimbra: Almedina. 2020. P. 29.

¹⁵¹ *Ibidem*.

¹⁵² Não se trata de uma lista taxativa. Neste sentido: MARTINS, Alexandre de Soveral – *Um Curso de Direito da Insolvência*. 2.ª Ed. Revista e Atualizada. Coimbra: Almedina. 2016. P. 464.

O art. 207.º plasma um conjunto de situações em que o juiz deve proferir despacho a recusar liminarmente a proposta de plano de recuperação apresentada, não cabendo recurso desta decisão do juiz (n.º 2, do art. 207.º).

Assim, são quatro as situações previstas nas als. a) a d), do n.º 1, do art. 207.º.

A al. a), do n.º 1, do art. 207.º prevê que a proposta de plano não deve ser admitida quando “houver violação dos preceitos sobre a legitimidade para apresentar a proposta ou sobre o conteúdo do plano e os vícios forem insupríveis ou não forem sanados no prazo razoável que fixar para o efeito”.

A legitimidade para apresentação da proposta de plano está consagrada no art. 193.º e o conteúdo da proposta de plano nos arts. 195.º e ss. (os quais já foram alvo de apreciação no ponto anterior).

Importa acrescentar que no que concerne a vícios supráveis, o juiz deve proferir despacho a notificar os interessados a suprir o vício, ao abrigo do princípio da economia processual. Considerando que o legislador do CIRE não previu esta situação, deve entender-se que o prazo concedido pelo juiz para o suprimento deve ser de 10 dias (prazo supletivo previsto no art. 149.º, n.º 1, do CPC, aplicável pela remissão do art. 17.º, n.º 1¹⁵³).

A al. b), do n.º 1, do art. 207.º prevê que a proposta de plano não deve ser admitida quando “a aprovação do plano pela assembleia de credores ou a posterior homologação pelo juiz forem manifestamente inverosímeis”.

Relativamente à primeira parte, MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO¹⁵⁴ considera que se trata “de um juízo de prognose do tribunal que recai sobre a própria atuação da assembleia de credores, mais concretamente sobre a possibilidade de o plano constituir um instrumento razoável de satisfação dos interesses dos credores e, assim, ser merecedor da sua aprovação”. Já a segunda parte tem por base a análise dos arts. 215.º e 216.º (casos de não homologação oficiosa e casos de não homologação a pedido de interessado).

A al. c), do n.º 1, do art. 207.º prevê que a proposta de plano não deve ser admitida quando “o plano for manifestamente inexecutável”.

A al. d), do n.º 1, do art. 207.º prevê que a proposta de plano não deve ser admitida quando “sendo o proponente o devedor, o administrador da insolvência se opuser à admissão, com o acordo da comissão de credores, se existir, contanto que anteriormente tenha já sido apresentada pelo devedor e admitida pelo juiz alguma proposta de plano”.

¹⁵³ Também com este entendimento: EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Manual de Direito da Insolvência*. 7.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2019. P. 357. Nota de Rodapé n.º 1145.

¹⁵⁴ *Idem*. P. 358.

Está em causa a verificação de três requisitos: (1) o devedor já tenha apresentado uma proposta de plano, (2) proposta que foi admitida pelo juiz; (3) o administrador de insolvência (e a comissão de credores, caso exista) se tenham oposto à sua admissão. MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO¹⁵⁵ ressalta que “se a comissão de credores não existir, por ter sido dispensada nos termos do disposto nos arts. 66.º e 67.º, é suficiente a oposição do administrador. Para além disso, é de realçar que, tendo sido constituída a comissão de credores, à assembleia de credores pertence a palavra final, uma vez que todas as deliberações da comissão de credores podem ser revogadas pela assembleia de credores (art. 80.º)”.

4.4. A Aprovação do Plano de Recuperação

A aprovação do plano de recuperação é feita, nos termos do art. 209.º, n.º 1, na assembleia de credores para apreciação e votação do plano¹⁵⁶. Tal significa que tem de existir previamente uma declaração de insolvência do devedor¹⁵⁷ transitada em julgado (arts. 209.º, n.º 2, e 36.º, n.º 4).

Admitida a proposta de plano de recuperação seguem-se os pareceres da comissão de trabalhadores (ou na sua falta dos representantes dos trabalhadores), da comissão de credores (caso exista), do devedor e do administrador da insolvência (art. 208.º) que têm de ser emitidos no prazo de 10 dias¹⁵⁸.

De seguida, o juiz convoca uma assembleia de credores para apreciação e votação da proposta de plano de recuperação (art. 209.º, n.º 1).

Relativamente a esta assembleia, há que efetuar a distinção entre direito de presença, direito de participação e direito de voto: “o *direito de presença* consiste no direito de assistir à reunião, e é um *príus* lógico em relação ao *direito de participar*, o qual constitui a “possibilidade de apresentar propostas, ou de tomar outras iniciativas interventoras, como requerimentos sobre que não deva recair deliberação, de intervir na discussão e, acima de tudo, de exercer o direito de voto”. Por último, o *direito de voto* consiste no direito de exprimir a opinião (favorável, desfavorável ou de abstenção) perante as concretas propostas de deliberação que, aceites pelo presidente da assembleia (o juiz (...)), são submetidas a votação”¹⁵⁹.

¹⁵⁵ *Idem*. P. 359.

¹⁵⁶ Importa acrescentar que a proposta de plano de recuperação é alvo de um parecer da comissão de credores ou do representante dos trabalhadores, da comissão de credores, caso exista e do administrador de insolvência: art. 208.º.

¹⁵⁷ A marcação da assembleia de credores para apreciação e votação do plano de insolvência é feita pelo juiz na sentença que declara a insolvência: art. 36.º n.º 1 n).

¹⁵⁸ Tal como refere MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, estes pareceres “não têm carácter vinculativo nem obrigatório: respetivamente, os pareceres emitidos não obrigam a assembleia nem limitam o seu poder deliberativo (...), por um lado, e, por outro lado, os notificados não sofrem qualquer consequência se não se pronunciarem sobre a proposta”. EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Manual de Direito da Insolvência*. 7.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2019. P. 360.

¹⁵⁹ *Idem*. P. 362.

Na assembleia de credores vigora o princípio da universalidade, uma vez que o direito de participar abrange todos os credores, independentemente de terem ou não direito de voto, que podem comparecer pessoalmente ou com recurso a mandatário com poderes especiais (art. 72.º, n.º 1 e 3), com a salvaguarda do n.º 2, do mesmo preceito legal.

Está aqui em causa o quórum constitutivo e o quórum deliberativo: “o primeiro é um requisito de constituição da assembleia e consiste na *“fatia mínima de créditos cujos titulares devem necessariamente estar presentes ou representados na assembleia para que ela possa funcionar (deliberar)”*. O segundo consiste na percentagem mínima de votos favoráveis que é exigida para que a proposta se considere aprovada”¹⁶⁰.

Para a aprovação da proposta de plano, é necessário que estejam presentes ou representados na reunião credores cujos créditos constituam, pelo menos, um terço do total dos créditos com direito de voto, recolher mais de dois terços da totalidade dos votos emitidos e mais de metade dos votos emitidos correspondentes a créditos não subordinados (não se considerando as abstenções): art. 212.º, n.º 1.

Destaca-se ainda que a votação é, em regra, feita na assembleia de apreciação e votação do plano, mas também pode ser realizada por escrito no prazo de 10 dias (art. 211.º, n.º 1).

Assim, para que a proposta seja aprovada, é necessário que estejam preenchidos dois requisitos cumulativos: “deve recolher o voto favorável de mais de dois terços de todos os votos emitidos, trate-se de créditos comuns, garantidos, privilegiados ou subordinados, por um lado (maioria deliberativa qualificada); e, por outro lado, mais de metade dos votos deve corresponder a créditos não subordinados”¹⁶¹.

Após a aprovação da proposta do plano de recuperação, a deliberação é publicada: arts. 75.º, 192.º, n.º 3, e 213.º.

4.4.1. A Homologação e a Recusa de Homologação do Plano de Recuperação e os Seus Efeitos

Aprovada a proposta de plano de recuperação, há lugar à homologação (ou não homologação) pelo juiz da proposta. Esta apreciação feita pelo juiz é um controlo de legalidade, tendo em conta que o conteúdo do plano de recuperação é definido pelos credores¹⁶²

¹⁶⁰ *Idem*. PP. 363-364.

¹⁶¹ *Idem*. PP. 365-366.

¹⁶² SERRA, Catarina – *Lições de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina. 2018. P. 320.

Prevê o art. 214.º que a sentença de homologação do plano de recuperação só pode ser proferida passados pelo menos 10 dias da data da sua aprovação; ou, tendo o plano sido objeto de alterações na assembleia, contados sobre a data da publicação da deliberação.

Relativamente à não homologação do plano de recuperação, existem duas opções: por iniciativa do juiz (não homologação oficiosa: art. 215.º) ou a pedido dos interessados (não homologação a solicitação dos interessados: art. 216.º).

O art. 215.º estabelece que o juiz deve recusar oficiosamente¹⁶³ a homologação do plano de insolvência quando haja violação não negligenciável das normas procedimentais¹⁶⁴ ou das normas aplicáveis ao seu conteúdo^{165/166}, qualquer que seja a sua natureza, e ainda quando, no prazo razoável que estabeleça, não se verificarem as condições suspensivas do plano ou não sejam praticados os atos ou executadas as medidas que devam preceder a homologação¹⁶⁷.

O vício de procedimento não negligenciável consiste na “violação de regras “susceptível de interferir com a boa decisão da causa, o que significa avaliar se interfere ou não com a justa salvaguarda dos interesses protegidos ou a proteger – nomeadamente, no que respeita à tutela devida à posição dos credores e do devedor nos diversos domínios em que se manifesta -, tendo em conta o que é, apesar de tudo, livremente renunciável”¹⁶⁸, nomeadamente o constante no art. 212.º.

Relativamente à recusa da homologação a pedido dos interessados, o seu regime está previsto no art. 216.º. Interessado pode ser o devedor (caso não seja ele quem fez a proposta de plano) ou qualquer sócio, associado ou membro ou qualquer credor que tenha “manifestado nos autos a sua oposição antes da aprovação do plano^{169/170}, quando o requerente demonstre em termos plausíveis que a sua situação ficará pior com o plano do que sem ele¹⁷¹, ou que o plano proporciona a algum credor um valor patrimonial

¹⁶³ Cfr. Ac. do Tribunal da Relação do Porto [em linha], de 15-12-2016 (proc. n.º 5371/15.1T80AZ.P1), relatado pelo Juiz Desembargador Miguel Baldia de Moraes [consult. 27-10-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/fe66b9>

¹⁶⁴ A título de exemplo é vício do procedimento “quando um credor sem direito de voto tenha sido admitido à votação e os seus votos se revelem decisivos para a obtenção de alguma das maiorias exigidas no art. 212.º,1, ou quando um credor tenha “vendido” os seus votos (cfr. art. 194.º, 3)”. ABREU, J. M. Coutinho de – *Curso de Direito Comercial. Volume I. 9.ª* Ed. Coimbra: Almedina. 2014. P. 330.

¹⁶⁵ *Ibidem*. A título de exemplo é vício do conteúdo relevante a “violação de normas legais impondo determinado consentimento”.

¹⁶⁶ É o caso da violação do princípio da igualdade de credores. A este propósito veja-se o Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra [em linha], de 25-06-2013 (proc. n.º 3369/10.5TBVIS-L.C1), relatado pela Juíza Desembargadora Catarina Gonçalves [consult. 27-10-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/c06725>

¹⁶⁷ Ac. do TRL [em linha], de 06-07-2009 (proc. n.º 644/06.7TYLSB-H.L1-7), relatado pela Juíza Desembargadora Maria do Rosário Morgado [consult. 27-10-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/55ffed>

¹⁶⁸ EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Manual de Direito da Insolvência. 7.ª* Ed. Coimbra: Almedina. 2019. PP. 367-368.

¹⁶⁹ *Idem*. P. 369. MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO salienta que “aqueles que têm legitimidade para participar na assembleia de credores podem opor-se aí – trata-se do devedor, assim como dos credores (art. 72.º) – inscrevendo o seu protesto em ata. Porém, já os sócios, associados ou membros do devedor não têm legitimidade para participar na assembleia de credores, devendo apresentar a sua oposição antes da mesma em requerimento escrito”.

¹⁷⁰ *Idem*. P. 369, Nota de Rodapé n.º 1189. MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO considera que “quando o plano de insolvência é objeto de alterações na própria assembleia (de acordo com o disposto no art. 210.º), o legislador dispensa esta oposição a quem não esteve presente nem representado (n.º 2, do art. 216.º)”.

¹⁷¹ É o caso de “um credor titular de hipoteca sobre prédio do insolvente com valor bastante para satisfazer o crédito, mas que vê estatuído no plano uma redução do valor de todos os créditos da insolvência”. ABREU, J. M. Coutinho de – *Curso de Direito Comercial. Volume I. 9.ª* Ed. Coimbra: Almedina. 2014. P. 332.

superior ao montante nominal dos seus créditos da insolvência, acrescido de eventuais contribuições a que fique obrigado”, em violação do princípio da igualdade plasmado no art. 194.^o¹⁷².

O art. 216.^o prevê ainda no seu n.^o 3 que o disposto no n.^o 1 não sucede “caso o oponente seja o devedor, um seu sócio, associado ou membro, ou um credor comum ou subordinado, se o plano de insolvência previr, cumulativamente: a) a extinção integral dos créditos garantidos e privilegiados por conversão em capital da sociedade devedora ou de uma nova sociedade ou sociedades, na proporção dos respetivos valores nominais; b) a extinção de todos os demais créditos por contrapartida da atribuição de opções de compra conforme com o disposto nos n.^{os} 1 e 2 do artigo 203.^o relativamente à totalidade das ações assim emitidas; c) a concessão ao devedor ou, se for o caso, aos respetivos sócios, associados ou membros, na proporção das respetivas participações, de opções de compra da totalidade das ações emitidas, contanto que o seu exercício determine a caducidade das opções atribuídas aos credores e pressuponha o pagamento do valor nominal dos créditos extintos por contrapartida da atribuição das opções caducadas”.

4.5. O Caso Especial dos Créditos do Estado

No que concerne à regra da indisponibilidade dos créditos tributários e da Segurança Social, entende-se que as medidas propostas no plano que afetem esses créditos têm de ser bem acauteladas, sob pena de o plano não ser aprovado ou ser aprovado com os votos contra da representante da Autoridade Tributária e da Segurança Social, que irão de imediato requerer o pedido de não homologação do plano de insolvência por violação não negligenciável de normas aplicáveis ao conteúdo do plano, nos termos do art. 215.^o.

A verdade é que o juiz está vinculado pela lei (art. 215.^o do CIRE e art. 30.^o, n.^o 3, da LGT) a recusar a homologação do plano de insolvência apresentado, quando esteja em causa a violação do princípio da indisponibilidade dos créditos tributários e da Segurança Social¹⁷³, ainda que tal violação não seja trazida à colação pelo representante da Autoridade Tributária e da Segurança Social.

Contudo, este entendimento nem sempre tem sido seguido pela jurisprudência dos nossos tribunais que, em alguns casos, decidem pela homologação parcial do plano de insolvência apresentado,

¹⁷² *Ibidem*.

¹⁷³ Neste sentido veja-se o Ac. do TRL [em linha], de 15-05-2014 (proc. n.^o 857/13.5TYLSB-A.L1-8), relatado pela Juíza Desembargadora Teresa Prazeres Pais [consult. 27-10-2020], disponível em <http://www.dgsi.pt/itrl.nsf/-/95AE85E4AA8AA43280257D43004BB841>

com uma de duas consequências: ou o plano é inoponível relativamente aos créditos da Autoridade Tributária e da Segurança Social¹⁷⁴ ou procede-se à redução do negócio jurídico¹⁷⁵.

Nenhuma destas teses deve manter-se.

Na primeira tese (inoponibilidade do plano aos créditos da Autoridade Tributária e da Segurança Social), “o plano de recuperação não deixa de ser eficaz perante os titulares de créditos tributários, permanecendo, nomeadamente o Estado constituído na obrigação de restituir o IVA pago pelos restantes credores. A ineficácia não é, de facto, uma sanção “subjectiva” ou dirigida indiscriminadamente a sujeitos e a todos os actos afectados pelo vício gerador da ineficácia”¹⁷⁶.

Na segunda tese (redução do negócio jurídico), “a lei consagra uma presunção de divisibilidade do negócio jurídico sob o ponto de vista da vontade das partes (cfr. art. 292.º do CC), mas admite que se mostre que o negócio não teria sido concluído sem a parte viciada. Ora, o carácter atípico do negócio que está na base do plano de recuperação torna muito difícil (...) que possa dar-se por não demonstrado que os credores que aprovaram o plano o não aprovariam na ausência das cláusulas nulas”¹⁷⁷.

Deste modo, seria mais proveitoso se o juiz, antes de decidir acerca da homologação do plano, convidasse o devedor e os credores a pronunciarem-se sobre as alterações ao plano de recuperação, devendo a possibilidade de homologação ficar condicionada pela confirmação do devedor e dos credores da aprovação do plano nesses termos¹⁷⁸.

4.6. O Encerramento do Processo de Insolvência

Havendo homologação do plano de recuperação, há lugar aos efeitos plasmados no art. 217.º, n.º 1 a n.º 3. São eles:

Em primeiro lugar, consubstanciam-se as alterações aos créditos dispostas no plano de recuperação, independentemente de os créditos terem sido reclamados ou verificados.

Em segundo lugar, tornam-se eficazes os negócios e atos jurídicos previstos no plano de recuperação.

Em terceiro lugar, a sentença de homologação do plano constitui título bastante para: (1) a constituição da nova sociedade ou sociedades, transmissão em seu benefício dos bens e direitos que

¹⁷⁴ Com este entendimento veja-se o Ac. do STJ [em linha], de 17-04-2018 (proc. n.º 5781/16.7T8VIS-D.C1.S1), relatado pelo Juiz Conselheiro Pinto de Almeida [consult. 27-10-2020], disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/2CC663A7F4F77C8C80258272004E78E1>; Ac. do TRE [em linha], de 21-05-2020 (proc. n.º 3204/18.6T8STR-E.E1), relatado pelo Juiz Desembargador Vítor Sequinho [consult. 27-10-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/482d43>; Ac. do TRP [em linha], de 20-03-2018 (proc. n.º 196/17.2T8AMT.P2), relatado pelo Juiz Desembargador Fernando Samões [consult. 27-10-2020], disponível em <http://www.dgsi.pt/itrp.nsf/-/2903CC7FF8BAA8838025829100572026>

¹⁷⁵ Com este entendimento veja-se: Ac. do TRP [em linha], de 14-04-2015 (proc. n.º 1529/14.9TBPRD.P1), relatado pelo Juiz Desembargador Vieira e Cunha [consult. 27-10-2020], disponível em <http://www.dgsi.pt/itrp.nsf/-/5882808E68E86EA280257E580047E240>

¹⁷⁶ SERRA, Catarina – *Lições de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina. 2018. PP. 445-446.

¹⁷⁷ *Idem*. P. 446.

¹⁷⁸ *Ibidem*.

deva adquirir bem como dos seus registos; (2) a redução e aumento do capital social, modificação dos estatutos, transformação, exclusão de sócios e alteração dos órgãos sociais e ainda para a realização dos seus registos.

Estes efeitos produzem-se de imediato, ainda que seja interposto recurso da sentença de homologação do plano: art. 217.º, n.º 5.

Transitada em julgado a sentença de homologação do plano, o juiz determina o encerramento do processo, se a isso não se opuser o conteúdo deste: al. b), do n.º 1, do art. 230.º.

Encerrado o processo de insolvência, o art. 233.º consagra alguns efeitos a anotar:

- a. cessam todos os efeitos que resultam da declaração de insolvência, recuperando, designadamente, o devedor o direito de disposição dos seus bens e a livre gestão dos seus negócios, sem prejuízo dos efeitos da qualificação da insolvência como culposa e dos efeitos sobre as sociedades comerciais: art. 233.º, n.º 1, al. a).
- b. cessam as atribuições da comissão de credores e do administrador da insolvência, com exceção das referentes à apresentação de contas e das conferidas, se for o caso, pelo plano de insolvência: art. 233.º, n.º 1, al. b).
- c. os credores da insolvência poderão exercer os seus direitos contra o devedor sem outras restrições que não as constantes do eventual plano de insolvência e plano de pagamentos e do n.º 1, do art. 242.º, constituindo para o efeito título executivo, a sentença homologatória do plano de pagamentos, bem como a sentença de verificação de créditos ou a decisão proferida em ação de verificação ulterior, em conjugação, se for o caso, com a sentença homologatória do plano de insolvência: art. 233.º, n.º 1, al. c);
- d. os credores da massa podem reclamar do devedor os seus direitos não satisfeitos: art. 233.º, n.º 1, al. d).

4.7. O Cumprimento e o Incumprimento do Plano de Recuperação

O cumprimento do plano de recuperação tem como consequência a exoneração do devedor e dos responsáveis legais da totalidade das dívidas remanescentes da insolvência, salvo disposição expressa em contrário [art. 197.º, al. c)]¹⁷⁹.

Mas, e havendo incumprimento do plano, qual a consequência?

Neste caso, o próprio plano pode conter as consequências do seu incumprimento, mas caso não contenha, aplica-se o disposto no art. 218.º. Assim, e na falta de estipulação, o incumprimento do plano

¹⁷⁹ Esta questão foi abordada no ponto 3.3.2. aquando do conteúdo do plano.

de recuperação tem como consequências: a moratória e o perdão previstos no plano ficam sem efeito quanto a crédito relativamente ao qual o devedor se constitua em mora quando a prestação acrescida dos juros moratórios não for cumprida no prazo de 15 dias após a interpelação escrita do credor¹⁸⁰ e quanto a todos os créditos se, antes de terminada a execução do plano, o devedor for declarado insolvente num novo processo de insolvência. Esta norma tem como efeito primordial a reconstituição do crédito sem que o credor tenha de exercer o seu direito de resolução.

O art. 218.º tem sido considerada pela doutrina como excessiva e insuficiente: “algo excessivo porque os efeitos do incumprimento são automáticos e, portanto, independentes da vontade dos sujeitos envolvidos; algo insuficiente porque respeitam somente à moratória e ao perdão, não fornecendo qualquer orientação quanto às consequências do incumprimento quando estejam em causa outras modificações de créditos”¹⁸¹.

Por conseguinte, questiona-se o que sucede nos restantes casos? A interpretação mais razoável é que também fiquem sem efeito, embora seja necessário que o credor interessado exerça o seu direito de resolução previsto nos arts. 433.º e 434.º do CC¹⁸².

CATARINA SERRA¹⁸³ ressalta ainda que esta norma do art. 218.º tem carácter especial, sendo por isso necessário, em alguns casos, recorrer ao regime geral do incumprimento, plasmado nos arts. 801.º, n.º 2, 802.º e 808.º do CC.

5. O Processo Extraordinário de Viabilização de Empresas: Análise Crítica

O PEVE foi instituído pela Lei n.º 75/2020, de 27 de novembro, com o objetivo de promover a viabilização de empresas afetadas pela crise económica provocada pela pandemia da doença da Covid-19.

Assim, o PEVE destina-se a empresas que se encontrem em situação económica difícil, situação de insolvência iminente ou mesmo de insolvência atual provocada pela pandemia da doença da Covid-19, desde que a sua viabilização ainda seja possível (art. 6.º, n.º 1)¹⁸⁴, o que retira o PEVE dos processos pré-insolvenciais.

¹⁸⁰ O n.º 2, do art. 218.º prevê que a mora do devedor apenas produz estes efeitos caso diga respeito a créditos tal como reconhecidos pela sentença de verificação de créditos ou por outra decisão judicial, ainda que não transitadas em julgado.

¹⁸¹ SERRA, Catarina – *Lições de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina. 2018. PP. 323-324.

¹⁸² *Idem*. P. 324.

¹⁸³ *Ibidem*.

¹⁸⁴ Para efeitos deste capítulo, na ausência de referência expressa a diploma legal refere-se a Lei n.º 75/2020, de 17 de novembro.

É um processo com carácter temporário, cuja vigência terminará a 31 de dezembro de 2021, salvo prorrogação por decreto-lei¹⁸⁵, cuja natureza é urgentíssima¹⁸⁶ considerando que o mesmo tem prioridade face aos processos de insolvência, PER e PEAP¹⁸⁷.

5.1. A Similitude com os Acordos Extrajudiciais Homologados do art. 17.º-I do CIRE

O PEVE tem sido entendido pela doutrina como uma adaptação do acordo extrajudicial homologado, uma das modalidades do PER prevista no art. 17.º-I do CIRE. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS defende que o PEVE “consiste simplesmente de uma variante da segunda modalidade do PER, cuja principal novidade (...) consiste na possibilidade de empresas em situação de insolvência atual a ele recorrem, o que não acontece nas outras modalidades do PER”¹⁸⁸. Também CATARINA SERRA escreveu que o “PEVE é, numa palavra, o PER abreviado adaptado às empresas insolventes ou pré-insolventes por causa da Covid-19”. (...) A diferença mais significativa reside no facto de a tramitação do PEVE não admitir uma fase de reclamação de créditos”¹⁸⁹.

5.2. A Problemática do Âmbito de Aplicação

Nos termos do art. 6.º, n.º 3 são três os pressupostos para que a empresa se apresente ao PEVE.

Em primeiro lugar, a empresa não pode ter pendente PER ou PEAP. Ressalta-se, contudo, que esta referência ao PEAP “é, seguramente, um *lapsus calami* e deve ser desconsiderada, já que, pelo menos em teoria, as empresas não podem recorrer ao PEAP”¹⁹⁰.

Em segundo lugar, tem de ser assegurado que a empresa reúne todas as condições necessárias para a sua viabilização. Para tal, aquando da apresentação do requerimento do PEVE, o órgão de administração da empresa tem de emitir declaração escrita a atestar essa possibilidade de recuperação, ao abrigo da al. a), do n.º 1, do art. 7.º¹⁹¹.

Finalmente, a empresa tem ainda de demonstrar, que a 31 de dezembro de 2019, possuía um ativo superior ao passivo, de acordo com as regras contabilísticas aplicáveis conjugadas com o disposto no art. 3.º, n.º 3 do CIRE. CATARINA SERRA chama a atenção para o facto de que “a demonstração de que

¹⁸⁵ O Decreto-Lei n.º 92/2021, de 08 de novembro, prorrogou o prazo de vigência do PEVE para 30 de junho de 2023.

¹⁸⁶ Cfr. VASCONCELOS, Miguel Pestana de – O novo processo extraordinário de viabilização de empresas (PEVE). Análise e proposta de reforma. P. 2113.

¹⁸⁷ CATARINA SERRA escreve que “há (...) uma urgência superlativa do PEVE, que prevalece sobre a urgência dos outros processos e implicará, necessariamente, algum retardamento destes últimos”. Cfr. SERRA, Catarina – O Processo Extraordinário de Viabilização de Empresas (PEVE) e outras medidas da Lei n.º 75/2020. PP. 2029-2030.

¹⁸⁸ Cfr. VASCONCELOS, Miguel Pestana de – O novo processo extraordinário de viabilização de empresas (PEVE). Análise e proposta de reforma. P. 2113.

¹⁸⁹ Cfr. SERRA, Catarina – O Processo Extraordinário de Viabilização de Empresas (PEVE) e outras medidas da Lei n.º 75/2020. PP. 2028-2029.

¹⁹⁰ *Idem*. P. 2033.

¹⁹¹ Sobre este requisito veja-se a análise crítica no ponto 3.1 deste capítulo a propósito da certificação da recuperação e da situação feita pelo próprio devedor no caso do PER.

a empresa tinha, naquela data, um activo superior ao passivo não significa (e muito menos garante) que ela não estivesse insolvente. Como se sabe, a insolvência é a impossibilidade de cumprir obrigações vencidas e não se confunde com a situação patrimonial líquida negativa. É verdade que esta última é, por força do art. 3.º, n.º 2, do CIRE, equiparada à insolvência, mas isso é só em determinados casos (...). Por isso, é igualmente possível que a empresa não tivesse um activo superior ao passivo – e, conseqüentemente não consiga demonstrar que tinha – mas não estivesse ainda insolvente naquela altura. Esta última hipótese é, porém, irrelevante, uma vez que se admite que recorram ao PEVE empresas pré-insolventes”¹⁹².

Este último requisito comporta duas exceções: a primeira está no corpo do n.º 4, do art. 6.º e aplica-se às micro e pequenas empresas; a segunda está no n.º 5, do mesmo preceito legal e aplica-se às empresas que, embora não tenham um ativo superior ao passivo a 31 de dezembro de 2019, tenham logrado regularizar a sua situação com recurso ao art. 35.º do RERE e desde que tenham efetuado o depósito tempestivo do acordo de reestruturação.

5.3. O Acordo de Viabilização

O requerimento de apresentação ao PEVE tem, nos termos da al. d), do n.º 1, do art. 7.º, de ser acompanhado de um acordo de viabilização. Este acordo de viabilização tem de ser assinado pela empresa e por credores que representem pelo menos as maiorias de votos previstas no n.º 5, do art. 17.º-F do CIRE.

Sucede que, na data de apresentação do requerimento do PEVE não há como verificar se está cumprido o requisito das maiorias, pois não existe uma lista definitiva de créditos.

5.4. O Caso dos Contratos de Prestação de Serviços Públicos

Tal como ocorre no PER, também o regime do PEVE prevê a proibição de suspensão da prestação de vários serviços públicos essenciais, serviços esses elencados nas als. a) a g), do n.º 8, do art. 8.º. São eles os serviços de fornecimento de água, de energia elétrica, de gás natural e gases de petróleo liquefeitos canalizados, de comunicações eletrónicas, postais, de recolha e tratamento de águas residuais e de gestão de resíduos sólidos urbanos. Por esta razão remete-se para o ponto 2.8 do presente capítulo a explicação da interpretação desta norma.

Contudo, existe uma ressalva: ao contrário do que sucede no PER, “os fornecedores da empresa que se submete a PEVE não foram considerados mercedores da compensação que é atribuída a outros

¹⁹² SERRA, Catarina – O Processo Extraordinário de Viabilização de Empresas (PEVE) e outras medidas da Lei n.º 75/2020. PP. 2038-2039.

fornecedores nas mesmas circunstâncias (...): não se atribuiu aos créditos resultantes do eventual não pagamento dos serviços prestados durante o processo a classificação de dívida da massa insolvente se a empresa for declarada insolvente dentro de certo prazo”¹⁹³.

5.5. O Universo de Credores Vinculados à Decisão de Homologação

Com a decisão de homologação, o acordo de viabilização vincula os três tipos de credores: os credores subscritores do acordo de viabilização (em cumprimento da maioria exigida); os credores que, embora não tenham subscrito o acordo, constam da relação de credores apresentada pela empresa (os quais podem ter participado ou não nas negociações do acordo de viabilização) ou que passaram a constar da relação de credores após terem impugnado a mesma; e finalmente os credores que, ao abrigo do n.º 3, do art. 10.º tenham aderido ao acordo de viabilização com a concordância da empresa¹⁹⁴.

Aqui chegados, CATARINA SERRA defende que “é impossível deixar de se notar que o universo dos credores vinculados é fortemente definido pela empresa: quando ela os aceita como partes no acordo (credores subscritores), quando os inclui na relação de credores (credores relacionados) ou quando aceita a sua adesão ao acordo (credores aderentes). Os únicos credores vinculados independentemente da vontade da empresa são os que tomam a iniciativa de impugnar a relação de credores apresentada pela empresa, com base na indevida exclusão do seu crédito e, na sequência disso, são incluídos, pelo juiz, na relação definitiva. Excluídos só ficam, em definitivo, os credores cuja vinculação ao acordo não foi nem do interesse da empresa nem do seu próprio interesse”¹⁹⁵.

Importa também ressaltar que no PEVE os credores constantes da relação de créditos que não tiveram intervenção no acordo de viabilização podem ser afetados por esse mesmo acordo. Contudo, no regime do PEVE não se prevê qualquer dever de notificação, acrescentando CATARINA SERRA que “a ausência de um mecanismo dirigido a dar-lhes conhecimento da abertura do processo é tanto mais grave quanto a sua possibilidade de participação se reduz a um único momento: o da impugnação da relação de créditos apresentada pela empresa. Sabendo que, ao abrigo do art. 6.º, n.º 7, o regime do CIRE é subsidiariamente aplicável ao PEVE, seria possível e adequado estender-se a este o disposto naquele art. 17.º-, n.º 2, al. a), do CIRE”¹⁹⁶.

¹⁹³ *Idem*. P. 2053.

¹⁹⁴ *Idem*. PP. 2061-2062.

¹⁹⁵ *Idem*. P. 2063.

¹⁹⁶ *Idem*. PP. 2064-2065.

5.6. A Decisão de Não Homologação

No caso de existir decisão de não homologação do acordo de viabilização tal resulta no encerramento do PEVE e a conseqüente extinção de todos os seus efeitos.

Contudo o n.º 11, do art. 9.º exclui a aplicação do art. 17.º-G do CIRE¹⁹⁷. Assim, ainda que o devedor esteja em situação de insolvência, havendo encerramento do PEVE, o mesmo não acarretará a insolvência do devedor, decretada pelo juiz, nos termos do n.º 3, do art. 17.º-G do CIRE, o que consubstancia uma vantagem para o devedor, cujo interesse em recorrer ao PEVE aumenta¹⁹⁸.

5.7. Os Efeitos Fiscais

O art. 14.º, n.º 1 estende a aplicação dos arts. 268.º a 270.º do CIRE ao PEVE. Tal significa que a homologação do acordo de viabilização tem como consequência a atribuição dos efeitos fiscais previstos no CIRE.

Mas esta atribuição comporta algumas condições.

Em primeiro lugar, o acordo de viabilização tem de prever a reestruturação de créditos que correspondam a pelo menos 30% do total do passivo não subordinado da empresa (art. 14.º, n.º 1).

Em segundo lugar, a existência destes 30% tem de ser certificada por Revisor Oficial de Contas. Da certificação terá ainda de constar que o acordo de viabilização permitirá ao devedor equilibrar a sua situação financeira, nomeadamente por aumento da proporção do ativo sobre o passivo, e que os capitais próprios da empresa são superiores ao capital social (art. 14.º, n.º 3).

5.8. A Isenção de Custas

O art. 15.º consagra que o PEVE está isento de custas processuais, salvo no que concerne à remuneração do administrador judicial provisório acautelada no n.º 12, do art. 9.º.

Sucedo que, embora seja uma medida criada para auxiliar as empresas numa altura em que a situação económica é desfavorável, “ela faz com que o PEVE se revista ainda de maior interesse e se transforme num instrumento ainda mais “concorrido”. Isto terá as consequências expectáveis, aumentando o volume de processos urgentes a tramitar nos tribunais de comércio”¹⁹⁹.

¹⁹⁷ O preceito legal exclui também a aplicação do art. 222.º-G do CIRE, contudo o mesmo nunca seria suscetível de aplicação face ao âmbito de aplicação do PEVE.

¹⁹⁸ SERRA, Catarina – O Processo Extraordinário de Viabilização de Empresas (PEVE) e outras medidas da Lei n.º 75/2020. PP. 2070-2071.

¹⁹⁹ *Idem* P. 2031.

5.9. Os “Novos Créditos”

Os “novos créditos” decorrentes do PEVE estão regulados nos arts. 11.º e 12.º.

O art. 11.º é em tudo semelhante ao art. 17.º-H do CIRE com uma ressalva: “no n.º 2 do art. 11.º estende-se expressamente o privilégio aos “sócios, acionistas e outras pessoas especialmente relacionadas com o devedor”. Significa isto que todos os créditos para a reestruturação de que sejam titulares estes sujeitos, incluindo os suprimentos, passam a ser créditos privilegiados”²⁰⁰.

Face à conjuntura económica atual, esta “medida é especialmente útil. Assenta que a iliquidez é um resultado inevitável das crises extraordinárias com as características da “crise COVID-19”, nem é preciso dizer que o heterofinanciamento deve ser diminuído e o autofinanciamento privilegiado”²⁰¹.

A complementar o art. 11.º surge o art. 12.º relativo à resolução em benefício da massa insolvente. No seu n.º 1, o art. 12.º prevê que existindo situação de insolvência da empresa devedora, os negócios cujo objetivo foram a efetiva disponibilização de novos créditos pecuniários (ainda que na forma de diferimento de pagamentos²⁰²) ou a constituição de garantias relativas a esses créditos e desde que estejam previstos expressamente no acordo de viabilização celebrado, são insuscetíveis de resolução em benefício da massa insolvente. Esta norma é em tudo semelhante ao art. 32.º do RERE e ao n.º 6, do art. 120.º do CIRE.

Contudo, e não obstante estas duas normas, CATARINA SERRA considera que “o sistema continua a não assegurar uma garantia completa ou, pelo menos, uma garantia que seja suficiente para atingir os seus fins: primeiro, porque em nenhuma das normas se contempla a garantia de “bloqueio” do outro meio de conservação da garantia patrimonial que pode ser convocado pelos credores – a impugnação pauliana -; depois, porque (...) a garantia legal atribuída no art. 11.º, n.º 2 não basta para estimular os sujeitos a contribuírem (com financiamentos ou outros meios) para a continuação da actividade da empresa, já que apenas confere aos beneficiários, num eventual processo de insolvência, a (mera) posição de credores da insolvência, e, dentro desta, a (mera) posição de credores privilegiados”²⁰³.

5.10. Questões

Relativamente ao PEVE, CATARINA SERRA elabora “duas questões quanto à opção de política legislativa que o PEVE consubstancia. A primeira é se era mesmo indispensável esta nova criação e não bastaria adaptar algum dos instrumentos já disponíveis. A segunda é se a nova criação é adequada às

²⁰⁰ *Idem* PP. 2072-2073.

²⁰¹ *Idem* PP. 2074-2075.

²⁰² *Idem*. P. 2077. CATARINA SERRA chama a atenção para o facto de, apesar de a lei apenas ter referido o diferimento de pagamento, “deve entender-se que estão compreendidas outras formas, como o fraccionamento da obrigação”.

²⁰³ *Idem*. PP. 2078-2079.

necessidades, designadamente se é suficiente um instrumento que parta de um acordo e se não seria preciso que ele propiciasse também a negociação²⁰⁴.

Relativamente à primeira questão, há que ter em consideração o seguinte: no atual contexto não teria sido mais prudente (e proveitoso) apostar na transposição da Diretiva 2019/1023 ou numa adaptação do RERE ao invés de se criar um novo regime jurídico? Isto porque sendo um processo judicial, o PEVE irá correr termos nos juízos de comércio que têm a seu cargo, além do mais, os processos de insolvência e os PER, o que terá como consequência um atraso (e uma demora) que não é compatível com a situação económica do devedor enquadrada no atual contexto económico.

No que concerne à segunda questão, ressalta-se, uma vez mais, a ideia de uma modificação – ainda que excecional e temporária – de algumas normas do RERE de forma a que possa ser aproveitado pelos devedores. Isto porque – como veremos adiante – o RERE é um instrumento que propicia a negociação do devedor com os seus credores, de forma a viabilizar a recuperação económica do devedor. E sendo a renegociação de fundamental importância para a recuperação económica do devedor, seria importante que o PEVE contivesse, pelo menos, algumas normas que fomentassem essa renegociação.

6. Os Mecanismos Extrajudiciais de Recuperação Económica em Alternativa ao PER e à Insolvência e o Contexto do seu Surgimento. Os Princípios Orientadores

O RERE foi instituído pela Lei n.º 8/2018, de 02 de março. Trata-se de um regime jurídico criado no âmbito do Programa Capitalizar, na sua medida n.º 33, cuja aprovação foi feita através da Resolução de Conselho de Ministros n.º 42/2016, de 18 de agosto.

Este mecanismo foi criado com o objetivo de permitir às empresas manter o seu funcionamento, de forma a proteger a economia e os postos de trabalho, evitando assim o endividamento das empresas e a melhoria de condições para o investimento. Este regime jurídico pretendeu também limitar o acesso ao PER relegando-o para as situações em que o(a) devedor(a) se encontra em situação económica difícil ou em situação de insolvência iminente²⁰⁵. Através deste mecanismo, o(a) devedor(a) pode negociar com um ou vários dos seus credores de forma a celebrar um acordo de reestruturação que permitia a viabilidade da sua situação económica e a continuidade da sua atividade²⁰⁶.

²⁰⁴ *Idem*. P. 2026.

²⁰⁵ Cfr. Exposição de Motivos para a criação do RERE na Proposta de Lei n.º 84/XIII, disponível em <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a53556b76644756346447397a4c334277624467304c56684a53556b755a47396a&fich=ppl84-XIII.doc&inline=true>

²⁰⁶ Neste sentido veja-se o Ac. do TRL [em linha] de 03-03-2020 (proc. n.º 1657/19.4T8BRR.L1), relatado pela Juíza Desembargadora Fátima Reis Silva [consult. 20-11-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/edb694>

O Regime Jurídico da Conversão de Créditos em Capital foi instituído pela Lei n.º 7/2018, de 02 de março. Trata-se igualmente de um regime jurídico criado no âmbito do Programa Capitalizar, cuja aprovação foi através da Resolução de Conselho de Ministros n.º 42/2016, de 18 de agosto.

Este regime jurídico enquadra-se, de igual forma, na reforma dos mecanismos de reestruturação e recuperação de empresas, pretendendo-se com o mesmo criar a possibilidade de um grupo de credores converter o seu crédito em capital do(a) devedor(a) de forma a estabelecer o seu (re)equilíbrio financeiro²⁰⁷.

A estes dois mecanismos extrajudiciais de recuperação de empresa são aplicáveis os Princípios Orientadores da Recuperação Extrajudicial de Devedores plasmados na Resolução de Conselho de Ministros n.º 43/2011, de 25 de outubro.

Este diploma legal surgiu após o Memorando de Entendimento celebrado entre a República Portuguesa e o Banco Central Europeu, a Comissão Europeia e o Fundo Monetário Internacional, aquando da ajuda financeira destinada a Portugal.

O objetivo desse memorando era a criação e promoção de mecanismos extrajudiciais de recuperação/reestruturação dos devedores, com o objetivo de obter um acordo extrajudicial que permita à empresa manter a sua atividade económica.

Tal tem por base a ideia de que os mecanismos extrajudiciais têm vantagens relativamente aos processos judiciais de insolvência, nomeadamente a flexibilidade e eficiência, a manutenção da atividade do devedor, a taxa de recuperação de créditos mais elevada e a manutenção das relações jurídicas e económicas com os trabalhadores, os clientes e os fornecedores²⁰⁸.

Considerando que estes mecanismos têm de cumprir com requisitos próprios que devem ser do conhecimento das partes, Portugal assumiu o compromisso (n.º 2.18) de definir “princípios gerais de reestruturação voluntária extrajudicial em conformidade com boas práticas internacionais”²⁰⁹.

Estes princípios são meramente orientadores, de adesão voluntária, desenvolvidos tendo por base as boas práticas e as recomendações internacionais e que se destinam a promover a eficácia dos procedimentos extrajudiciais de recuperação de devedores.

Estes princípios têm assim o objetivo primordial de “fomentar o recurso ao procedimento extrajudicial de recuperação de empresas, bem como a contribuir para o aumento do número de

²⁰⁷ Cfr. Exposição de Motivos para a criação do Regime Jurídico da Conversão de Créditos em Capital na Proposta de Lei n.º 85/XIII, disponível em <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7657456c4a535339305a58683062334d76634842734f44557457456c4a5353356b62324d3d&fich=ppl85-XIII.doc&inline=true>

²⁰⁸ Cfr. Resolução do Conselho de Ministros n.º 43/2011 «DR. 1.ª Série». N.º 205 (25-10-2011) PP. 4714-4716.

²⁰⁹ Cfr. Memorando de Entendimento celebrado entre a República Portuguesa e o Banco Central Europeu, a Comissão Europeia e o Fundo Monetário Internacional.

negociações concluídas com sucesso”²¹⁰, permitindo o procedimento extrajudicial de recuperação de devedores que “antes de (...) recorrer ao processo judicial de insolvência, as partes - ou seja, a empresa que se encontra numa situação financeira difícil (o devedor) e os respectivos credores - possam optar por um acordo extrajudicial visando a recuperação do devedor e a continuação da sua actividade económica”²¹¹.

Isto porque “uma negociação extrajudicial bem sucedida tem, assim, como resultado final um plano de reestruturação da dívida acordado entre devedor e credores, assente na redefinição dos prazos de pagamento ou até no perdão de parte da dívida, e que permite ao devedor manter-se em actividade sem interrupções”²¹².

Assim, em anexo à Resolução de Conselho de Ministros n.º 43/2011, foram aprovados 11 princípios orientadores da conduta do devedor e dos credores durante o procedimento extrajudicial de recuperação de devedores.

Primeiro Princípio²¹³: “O procedimento extrajudicial de recuperação de devedores corresponde às negociações entre o devedor e os credores envolvidos, tendo em vista obter um acordo que permita a efectiva recuperação do devedor. O procedimento extrajudicial corresponde a um compromisso assumido entre o devedor e os credores envolvidos, e não a um direito, e apenas deve ser iniciado quando os problemas financeiros do devedor possam ser ultrapassados e este possa, com forte probabilidade, manter-se em actividade após a conclusão do acordo”. Este princípio estabelece que o procedimento extrajudicial de recuperação de devedores deve consistir num compromisso entre o devedor e os credores.

Segundo Princípio²¹⁴: “Durante todo o procedimento, as partes devem actuar de boa-fé, na busca de uma solução construtiva que satisfaça todos os envolvidos”. Este princípio é uma ramificação do princípio da boa-fé que pauta as relações comerciais.

Terceiro Princípio²¹⁵: “De modo a garantir uma abordagem unificada por parte dos credores, que melhor sirva os interesses de todas as partes, os credores envolvidos podem criar comissões e ou

²¹⁰ Cfr. Resolução do Conselho de Ministros n.º 43/2011 «DR. 1.ª Série». N.º 205 (25-10-2011) PP. 4714-4716.

²¹¹ Cfr. Resolução do Conselho de Ministros n.º 43/2011 «DR. 1.ª Série». N.º 205 (25-10-2011) PP. 4714-4716.

²¹² Cfr. Resolução do Conselho de Ministros n.º 43/2011 «DR. 1.ª Série». N.º 205 (25-10-2011) PP. 4714-4716.

²¹³ Sobre a aplicabilidade prática deste princípio veja-se: Ac. do TRG [em linha], de 05-11-2015 (proc. n.º 657/14.5TBRRG.G1), relatado pelo Juiz Desembargador Jorge Teixeira [consult. 10-11-2020], disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/-/45311C4E9D1CC07180257F0E005A878B>; Ac. do TRP [em linha], de 24-10-2016 (proc. n.º 5699/15.0T8OAZ-A.P1), relatado pelo Juiz Desembargador Miguel Baldaia Morais [consult. 10-11-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/35fe8d>

²¹⁴ Sobre a aplicabilidade prática deste princípio veja-se: Ac. do TRE [em linha], de 18-10-2018 (proc. n.º 3846/15.1T8STB-A.E1), relatado pelo Juiz Desembargador Vítor Sequinho [consult. 10-11-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/762f2a>; Ac. do TRP [em linha], de 08-07-2015 (proc. n.º 261/14.8TYVNG.P1), relatado pelo Juiz Desembargador Manuel Domingos Fernandes [consult. 10-11-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/3634b4>

²¹⁵ Sobre a aplicabilidade prática deste princípio veja-se: Ac. do TRE [em linha], de 08-05-2014 (proc. n.º 304/13.2TBABF.E1), relatado pelo Juiz Desembargador Silva Rato [consult. 10-11-2020], disponível em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/-/15C2ADF925783F7A80257DF100383BFE>

designar um ou mais representantes para negociar com o devedor. As partes podem, ainda, designar consultores que as aconselhem e auxiliem nas negociações, em especial nos casos de maior complexidade”. Trata-se da presença de um mediador que funcionará como intermediário e/ou como perito cuja função será assegurar o cumprimento das obrigações das partes que devem pautar as negociações e a celebração dos acordos extrajudiciais.

Quarto Princípio²¹⁶: “Os credores envolvidos devem cooperar entre si e com o devedor de modo a concederem a este um período de tempo suficiente (mas limitado) para obter e partilhar toda a informação relevante e para elaborar e apresentar propostas para resolver os seus problemas financeiros. Este período de tempo, designado por período de suspensão, é uma concessão dos credores envolvidos, e não um direito do devedor”. Trata-se uma ramificação do princípio da cooperação quer entre os credores, quer em relação ao devedor de forma a conceder a este um período de suspensão.

Quinto Princípio²¹⁷: “Durante o período de suspensão, os credores envolvidos não devem agir contra o devedor, comprometendo-se a abster-se de intentar novas acções judiciais e a suspender as que se encontrem pendentes”. Este princípio está interligado com o anterior e traduz-se num dever de não agir contra o devedor quando esteja em vigor o período de suspensão.

Sexto Princípio²¹⁸: “Durante o período de suspensão, o devedor compromete-se a não praticar qualquer acto que prejudique os direitos e as garantias dos credores (conjuntamente ou a título individual), ou que, de algum modo, afecte negativamente as perspectivas dos credores de verem pagos os seus créditos, em comparação com a sua situação no início do período de suspensão”. Uma vez mais este princípio está interligado aos dois anteriores e traduz-se na obrigação de o devedor não praticar atos que prejudiquem os credores ou ponham em causa as garantias dos seus créditos.

Sétimo Princípio²¹⁹: “O devedor deve adoptar uma postura de absoluta transparência durante o período de suspensão, partilhando toda a informação relevante sobre a sua situação, nomeadamente a respeitante aos seus activos, passivos, transacções comerciais e previsões da evolução do negócio”. Trata-se do princípio da transparência, uma ramificação do princípio da lealdade e do dever de informação, que deve pautar a relação entre o devedor e os seus credores.

²¹⁶ Sobre a aplicabilidade prática deste princípio veja-se: Ac. do STJ [em linha], de 19-04-2016 (proc. n.º 7543/14.7T8SNT.L1.S1), relatado pela Juíza Conselheira Ana Paula Boularot [consult. 10-11-2020], disponível em <http://www.dgsi.pt/jsti.nsf/-/F3EC8B89FEC1D9A480257FA2003B8460>

²¹⁷ Sobre a aplicabilidade prática deste princípio veja-se: Ac. do STJ [em linha], de 03-03-2015 (proc. n.º 1480/13.0TYLS.L1.S1), relatado pelo Juiz Conselheiro João Camilo [consult. 10-11-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/f42152>; Ac. do STJ [em linha], de 18-09-2018 (proc. n.º 190/13.2TBVNC.G1.S1), relatado pelo Juiz Conselheiro José Rainho [consult. 10-11-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/911f72>

²¹⁸ Sobre a aplicabilidade deste princípio veja-se: Ac. do STJ [em linha], de 25-11-2014 (proc. n.º 414/13.6TYLSB.L1.S1), relatado pela Juíza Conselheira Ana Paula Boularot [consult. 10-11-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/6e8841>; Ac. do TRL [em linha], de 20-02-2014 (proc. n.º 1258/13.0TJLSB.L1-2), relatado pelo Juiz Desembargador Jorge Leal [consult. 10-11-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/4bcb47>

²¹⁹ Sobre a aplicabilidade deste princípio veja-se: Ac. do TRL [em linha], de 04-12-2014 (proc. n.º 209/13.7TYLSB.A.L1-6), relatado pelo Juiz Desembargador Vítor Amaral [consult. 10-11-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/e239af>; Ac. do TRC [em linha], de 17-10-2017 (proc. n.º 2135/17.1T8VIS-A.C1), relatado pelo Juiz Desembargador Fonte Ramos [consult. 10-11-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/90bcf0>

Oitavo Princípio: “Toda a informação partilhada pelo devedor, incluindo as propostas que efectue, deve ser transmitida a todos os credores envolvidos e reconhecida por estes como confidencial, não podendo ser usada para outros fins, excepto se estiver publicamente disponível”. Trata-se do princípio da confidencialidade, também ele uma ramificação do princípio da lealdade.

Nono Princípio²²⁰: “As propostas apresentadas e os acordos realizados durante o procedimento, incluindo aqueles que apenas envolvam os credores, devem reflectir a lei vigente e a posição relativa de cada credor”. Há aqui uma obrigação de cumprimento da lei vigente que tem de pautar os acordos conseguidos das negociações.

Décimo Princípio²²¹: “As propostas de recuperação do devedor devem basear-se num plano de negócios viável e credível, que evidencie a capacidade do devedor de gerar fluxos de caixa necessários ao plano de reestruturação, que demonstre que o mesmo não é apenas um expediente para atrasar o processo judicial de insolvência, e que contenha informação respeitante aos passos a percorrer pelo devedor de modo a ultrapassar os seus problemas financeiros”. Deste princípio resulta que os acordos extrajudiciais obtidos devem ser viáveis, creíveis e suscetíveis de estimular e permitir a recuperação do devedor.

Décimo primeiro Princípio²²²: “Se durante o período de suspensão ou no âmbito da reestruturação da dívida for concedido financiamento adicional ao devedor, o crédito resultante deve ser considerado pelas partes como garantido”. Finalmente este princípio é um benefício dado ao(s) credor(es) que financiarem o devedor, cujo crédito será graduado como garantido, em vez de comum ou eventualmente subordinado.

7. A Renegociação de Dívidas como Mecanismo Prévio: uma breve análise

A renegociação de dívidas é um instrumento negocial, geralmente requerido pelo devedor que esteja numa situação económica difícil ou de insolvência iminente, que tem como objetivo a criação de

²²⁰ Sobre a aplicabilidade deste princípio veja-se: Ac. do TRL [em linha], de 08-05-2014 (proc. n.º 195/13.TYLSB-A.L1-6), relatado pelo Juiz Desembargador Vítor Amaral [consult. 10-11-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/54fc26>; Ac. do TRE [em linha], de 09-11-2017 (proc. n.º 3119/16.2T8STR.E1), relatado pela Juíza Desembargadora Albertina Pedroso [consult. 10-11-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/dcf15>

²²¹ Sobre a aplicabilidade deste princípio veja-se: Ac. do TRP [em linha], de 11-10-2018 (proc. n.º 7341/17.6T8VNG.P1), relatado pelo Juiz Desembargador José Manuel de Araújo Barros [consult. 10-11-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/e6bf9a>; Ac. TRL [em linha], de 05-07-2018 (proc. n.º 2915/17.8T8FNC.L1-1), relatado pela Juíza Desembargadora Maria da Conceição Saavedra [consult. 10-11-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/95c2a9>

²²² Sobre a aplicabilidade deste princípio veja-se: Ac. do TRC [em linha], de 11-10-2017 (proc. n.º 6/17.0T8GRD-A.C1), relatado pela Juíza Desembargadora Maria Catarina Gonçalves [consult. 10-11-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/794edd>

um plano de pagamentos que pode abranger todos ou alguns credores, que é suscetível de ser cumprido pelo devedor (face às suas reais possibilidades) e que satisfaz os créditos dos credores²²³.

O plano de pagamentos – ou acordo extrajudicial de reestruturação – pode incluir “moratórias, perdões, constituição de garantias, extinções totais ou parciais, de garantias reais ou privilégios creditórios existentes, um programa de pagamentos ou o pagamento numa só prestação e a adoção pelo devedor de medidas concretas de qualquer natureza suscetíveis de melhorar a sua situação patrimonial” (art. 252.º, n.º 1)²²⁴.

Assim, dada a serventia da renegociação nos mecanismos de recuperação económica, justifica-se uma abordagem – ainda que breve – deste mecanismo no direito em geral e no direito da insolvência em especial.

7.1. A Renegociação no Direito em Geral

No âmbito do direito civil, vigora um princípio conhecido como «*pacta sunt servanda*» previsto no art. 406.º do CC. De acordo com este princípio “o contrato deve ser pontualmente cumprido, e só pode modificar-se ou extinguir-se por mútuo consentimento dos contraentes ou nos casos admitidos na lei” (n.º 1 do referido preceito legal).

A própria lei admite a hipótese de existir uma modificação do conteúdo do contrato, o que abre as portas à negociação, seja pela vontade dos contraentes, seja porque é imposta pela lei. Isto ocorre porque, aquando da celebração de um contrato, vigora o princípio da liberdade contratual, que prevê que “as partes podem fixar livremente, dentro dos limites da lei, o conteúdo positivo e negativo da prestação” (art. 398.º, n.º 1 do CC).

Contudo, o facto de existir a possibilidade de modificação do contrato implica necessariamente um dever de renegociar?

Antes de mais, o dever de renegociar tem por base “a vontade das partes, os princípios gerais do direito e a lei”²²⁵: a vontade das partes que decorre do princípio da autonomia privada, do princípio da liberdade contratual e do princípio da boa-fé; os princípios gerais de direito que são fundamentais na sua função de orientação da atuação das partes; e a lei que estabelece alguns casos de limitação da vontade das partes e dos princípios de direito (sublinhado nosso).

²²³ LUIS M. MARTINS entende que a satisfação dos credores passa pela “necessidade de atender a critérios de proporcionalidade entre os rendimentos do devedor e o proposto pagar aos credores, em correlação com aquilo que poderiam receber se não for aprovado qualquer plano”. MARTINS, Luís M. - *Processo de Insolvência - Anotado e Comentado*. 4.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2016. P. 573.

²²⁴ A lista plasmada no n.º 2 do art. 252.º é meramente indicativa.

²²⁵ MACHADO, José Manuel Gonçalves – *O dever de renegociar no âmbito pré-insolvencial - Estudo comparativo sobre os principais mecanismos de recuperação de empresas*. Coimbra: Almedina. 2016. P. 175.

Assim, a vontade das partes está intimamente ligada aos princípios gerais de direito, nomeadamente o princípio da liberdade contratual e o princípio da boa-fé.

O primeiro princípio (princípio da liberdade contratual), plasmado no art. 405.º do CC, permite às partes a livre fixação do conteúdo dos contratos que celebram (sublinhado nosso).

Nas palavras de ANTUNES VARELA, este é “o preceito basilar que continua a servir de trave-mestra da teoria dos contratos”²²⁶ acrescentando que “a liberdade contratual é um corolário da *autonomia privada*, concebida como o poder que os particulares têm de fixar, por si próprios (...) a disciplina (...) juridicamente vinculativa dos seus interesses”²²⁷.

O segundo princípio (princípio da boa-fé) está intimamente ligado ao princípio da autonomia privada (e conseqüentemente ao princípio da liberdade contratual), funcionando como uma espécie de limitação aos mesmos (sublinhado nosso).

O princípio da boa-fé “aplicado aos contratos (...) constitui uma *regra de conduta* segundo a qual os contraentes devem agir de modo *honesto, correcto e leal*, não só *impedindo* assim comportamentos *desleais* como *impondo* deveres de *colaboração* entre eles”²²⁸. Esta é ideia subjacente ao art. 227.º, n.º 1, 1.ª parte, do CC. Relativamente a este princípio, JOSÉ GONÇALVES MACHADO²²⁹ escreve que a “boa-fé comercial é entendida como regra objetiva de boa conduta, que deve iluminar a atuação das partes, quer na fase de formação da vontade contratual, quer durante e após a execução do contrato”. Subjacente ao princípio da boa-fé e em defesa do dever de renegociar chama-se à atenção para o conteúdo da parte final do n.º 2, do art. 762.º do CC.

Analisados os dois princípios é necessário ter em consideração que são vários os casos em que ocorre uma limitação da autonomia privada em detrimento do dever de renegociar, nomeadamente em contratos de execução duradoura, de forma a ajustá-los à realidade existente, já que “a realidade exterior que está presente no momento de celebração de um determinado negócio jurídico deve acompanhar a execução do mesmo”²³⁰.

Assim, a obrigação de renegociar tem como objetivo o restabelecimento do equilíbrio contratual originário da contrato e não a negociação de um outro equilíbrio²³¹.

Mas de que forma se concretiza este dever de renegociação?

²²⁶ VARELA, João de Matos Antunes – *Das Obrigações em Geral*. Vol. I. 10.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2014. P. 230.

²²⁷ *Idem*. PP. 231-232.

²²⁸ Cfr. PINTO, Carlos Alberto da Mota, MONTEIRO, António Pinto e PINTO, Paulo Mota – *Teoria Geral do Direito Civil*. 4.ª Ed. (2.ª Reimpressão). Coimbra: Coimbra Editora. 2012. P. 125.

²²⁹ Cfr. MACHADO, José Manuel Gonçalves – *O dever de renegociar no âmbito pré-insolvencial - Estudo comparativo sobre os principais mecanismos de recuperação de empresas*. Coimbra: Almedina. 2016. P. 177.

²³⁰ *Idem*. P. 183.

²³¹ PIRES, Catarina Monteiro – *Novo Coronavírus e Crise Contratual. Anotação ao Código Civil*. Lisboa: AAFDL. 2020. PP. 75-76.

Neste âmbito entende-se que a parte prejudicada deve apresentar à contraparte uma proposta de modificação do contrato que seja adequada aos interesses de ambas as partes sem desprezar o objeto e finalidade do contrato. Recebida a proposta pela contraparte, a mesma deverá providenciar uma resposta, podendo sugerir alterações e/ou observações à proposta, de forma a restabelecer o equilíbrio contratual originário do contrato²³².

O legislador foi ainda mais além e estabeleceu no art. 437.º do CC a possibilidade de modificação do contrato celebrado ao abrigo da alteração de circunstâncias, escrevendo que “se as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar tiverem sofrido uma alteração anormal, tem a parte lesada direito à resolução do contrato, ou à modificação dele segundo juízos de equidade, desde que a exigência das obrigações por ela assumidas afete gravemente os princípios da boa-fé e não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato” (n.º 1 do referido preceito legal) (sublinhado nosso).

Está aqui em causa a resolução ou modificação do contrato por alteração das circunstâncias²³³, cujo regime legal está previsto nos arts. 437.º a 439.º do CC.

A verificação deste mecanismo está dependente da verificação cumulativa de cinco requisitos plasmados no n.º 1, do art. 437.º. São eles²³⁴: “1) A existência de uma alteração das circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar²³⁵; 2) O carácter anormal dessa alteração²³⁶; 3) Que essa alteração provoque uma lesão para uma das partes²³⁷; 4) Que a lesão seja de tal ordem que se apresente

²³² Com este entendimento veja-se: MACHADO, José Manuel Gonçalves – *O dever de renegociar no âmbito pré-insolvencial - Estudo comparativo sobre os principais mecanismos de recuperação de empresas*. Coimbra: Almedina. 2016. P. 184.

²³³ Intimamente ligada à alteração das circunstâncias está a cláusula *rebus sic stantibus*. Contudo a mesma não irá ser abordada, uma vez que não é suscetível de permitir a imposição de um dever de renegociação. Com a mesma opinião veja-se: MACHADO, José Manuel Gonçalves – *O dever de renegociar no âmbito pré-insolvencial - Estudo comparativo sobre os principais mecanismos de recuperação de empresas*. Coimbra: Almedina. 2016. PP. 186-188.

²³⁴ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito das Obrigações. Volume I: Introdução, Da Constituição das Obrigações*. 10.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2013. PP. 124-ss. No mesmo sentido: MARTINEZ, Pedro Romano – *Da Cessação do Contrato*. 3.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2015. PP. 151-152.

²³⁵ “Relativamente ao primeiro pressuposto, dele resulta que apenas são relevantes as alterações das circunstâncias efectivamente existentes à data da celebração do contrato, e que tenham sido causais em relação à sua celebração pelas partes (a denominada “base do negócio objectiva”). Não relevam assim, para efeitos desta norma, os casos de falsa representação das partes quanto às circunstâncias presentes ou futuras, que apenas colocam um problema de erro, nem circunstâncias que, apesar de efectivamente existentes, não se apresentem como causais em relação à celebração do contrato”. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito das Obrigações. Volume I: Introdução, Da Constituição das Obrigações*. 10.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2013. PP. 124-ss.

²³⁶ *Ibidem*. “Relativamente ao segundo pressuposto, exige-se, por outro lado, que essa alteração tenha carácter anormal, ou seja, que fosse de todo imprevisível para as partes a sua verificação. Situações excepcionais como uma revolução ou o deflagrar de um estado de guerra podem facilmente ser qualificadas como alteração das circunstâncias. Alterações legislativas completamente inesperadas também devem ser qualificadas como tal. Já outras hipóteses como a simples alteração do preço dos produtos comercializados não preencherão o requisito da anormalidade”.

²³⁷ *Ibidem*. “Quanto ao terceiro pressuposto, exige-se que a alteração das circunstâncias provoque a lesão de uma das partes no contrato, o que justifica o surgimento de um desequilíbrio entre as prestações contratuais. Efectivamente, a alteração das circunstâncias só será relevante se dela resultar uma modificação no equilíbrio contratual estabelecido pelas partes. Se a alteração não provocar danos significativos para uma das partes, não se justifica aplicar este instituto, devendo ser o contrato cumprido nos termos gerais”. Com este entendimento: Ac. do TRC [em linha], de 13-05-2014 (proc. n.º 1097/12.6TBMGR.C1), relatado pelo Juiz Desembargador Artur Dias [consult. 17-10-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/9aa0e9>

como contrária à boa fé a exigência do cumprimento das obrigações assumidas²³⁸; 5) E que não se encontre coberta pelos riscos próprios do contrato”²³⁹.

Aqui chegados resta saber se, abstratamente, a pandemia da doença da Covid-19 pode ser causa de modificação (ou resolução) do contrato por alteração de circunstâncias, preenchendo o segundo requisito de aplicação do art. 347.º, n.º 1 do CC. Parece que a resposta tem de ser positiva, desde que se verifiquem os restantes requisitos no caso concreto. Isto porque, conforme explicita MANUEL CARNEIRO DA FRADA, a doença da “Covid-19 realiza uma alteração deste tipo porque a emergência sanitária surgida representa a modificação (brusca) de uma condicionante geral da coexistência social, com impacto generalizado e, em muitos casos, brutal, na possibilidade e forma da interação e cooperação de um número indeterminado de sujeitos”²⁴⁰.

7.2. A Renegociação no Direito da Insolvência em Especial

Quando analisado no âmbito do direito da insolvência e da recuperação de empresas, o dever de renegociação pode estar interligado a vários princípios.

Isto porque, conforme já foi analisado no primeiro capítulo, o CIRE (especialmente com a alteração proveniente do DL n.º 79/2017, de 30 de junho) tem subjacente um primado do princípio da recuperação económica do devedor.

O próprio DL n.º 79/2017, de 30 de junho, estabelece nos seus considerandos que o objetivo é “assegurar uma recuperação forte e sustentada do crescimento económico”. A razão de ser desta primazia em conjugação com a Resolução de Conselho de Ministros n.º 42/2016, de 18 de agosto, prende-se com a criação de um “programa estratégico de apoio à capitalização das empresas, à retoma do investimento e ao relançamento da economia, com o objetivo de promover estruturas financeiras mais equilibradas, reduzindo os passivos das empresas economicamente viáveis, ainda que com níveis excessivos de endividamento, bem como de melhorar as condições de acesso ao financiamento das micro, pequenas e médias empresas”.

²³⁸ “Quanto ao quarto pressuposto, exige-se que o desequilíbrio contratual gerado pela alteração das circunstâncias seja de tal ordem, que torne contrária à boa-fé que a parte beneficiada venha exigir o cumprimento do contrato. Neste sentido, pode-se considerar que a alteração das circunstâncias se apresenta como uma modalidade específica de abuso do direito (art. 334º), neste caso de um direito de crédito, já que, por força da boa fé, se torna ilegítimo ao credor a exigência da prestação numa situação em que os limites relativos ao equilíbrio das prestações no contrato se encontram ultrapassados. Consequentemente a alteração das circunstâncias não pode ser aplicada a contratos já executados, uma vez que após a troca das prestações, já passa a ser um risco do receptor da prestação as alterações de valor que ela venha a sofrer”. Cfr. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito das Obrigações. Volume I: Introdução, Da Constituição das Obrigações*. Cit. PP. 124-ss.

²³⁹ *Ibidem*. Quanto ao quinto pressuposto, a “alteração das circunstâncias não será tida em conta quando se inclui na álea do próprio contrato; ou seja, se as modificações operadas resultam de flutuações que se integram no risco negocial”. No mesmo sentido: MARTINEZ, Pedro Romano – *Da Cessação do Contrato*. Cit. P. 151.

²⁴⁰ Cfr. FRADA, Manuel Carneiro – A alteração das circunstâncias à luz do Covid-19 [em linha] *In Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 80 – Vol. I – Jan./Jun. 2020. P. 154.

Este princípio está também consagrado na Resolução de Conselho de Ministros n.º 43/2011, mais precisamente como o primeiro princípio do constante no seu anexo. Assim, para a obtenção da efetiva recuperação económica é necessário que haja uma negociação entre o devedor e o(s) seu(s) credor(es) com o objetivo de obter um acordo.

Importa ainda acrescentar que o primado da recuperação do devedor é estabelecido nos vários mecanismos judiciais e extrajudiciais²⁴¹.

O art. 1.º, n.º 1 do CIRE prevê que “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”.

Mas o princípio da recuperação económica do devedor tem por base a possibilidade da sua viabilização, ou seja, o devedor tem de ser suscetível de ser viabilizado através de medidas económicas ou financeiras, o que nas palavras de JOSÉ GONÇALVES MACHADO depende “da apresentação de um plano credível, devidamente fundamentado, que evidencie, em suma, a capacidade de gerar receitas e de cumprir com as suas obrigações, por um lado, e a sua capacidade de desenvolver o negócio”²⁴². O mesmo Autor acrescenta que “sendo a viabilidade um requisito para a empresa devedora aceder aos mecanismos de recuperação, constitui, nessa medida (e em obediência ao primado da recuperação), uma condição para a empresa devedora poder estabelecer negociações com os seus credores. Não será, portanto, admissível sustentar um dever de renegociar no âmbito pré-insolvencial nas situações em que a viabilidade não se verifique”²⁴³.

Todavia, e como salienta MENEZES LEITÃO, “parece (...) ser de extrema dificuldade para alguma empresa a demonstração de que ainda é susceptível de recuperação, uma vez que a mesma depende da forma como venham a evoluir as negociações para a revitalização do devedor”²⁴⁴.

Há ainda que ter em consideração que, no âmbito do direito da insolvência e da recuperação de empresas, a renegociação tem carácter universal, o que implica que “por regra, devem ser concedidas a todos os credores as mesmas oportunidades de participação e envolvimento no processo negocial”²⁴⁵.

²⁴¹ Veja-se a título de exemplo: art. 1.º n.º 1 do CIRE referente ao Processo de Insolvência, o art. 17.º-A n.º 1 do CIRE referente ao PER, o art. 2.º n.º 2 da Lei n.º 8/2018, de 02 de março, referente ao RERE, art. 6.º n.º 1 da Lei n.º 75/2020, de 27 de novembro, referente ao PEVE.

²⁴² MACHADO, José Manuel Gonçalves – *O dever de renegociar no âmbito pré-insolvencial - Estudo comparativo sobre os principais mecanismos de recuperação de empresas*. Coimbra: Almedina. 2016. P. 218.

²⁴³ *Idem*. P. 220.

²⁴⁴ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas. Anotado*. 9.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2017. P. 78.

²⁴⁵ MACHADO, José Manuel Gonçalves – *O dever de renegociar no âmbito pré-insolvencial - Estudo comparativo sobre os principais mecanismos de recuperação de empresas*. Coimbra: Almedina. 2016. P. 220.

Mas o legislador foi ainda mais além com a Lei n.º 6/2018, de 22 de fevereiro, diploma legislativo que criou o Estatuto do Mediador de Recuperação de Empresas.

Este estatuto foi criado no âmbito do Programa Capitalizar, cuja aprovação teve lugar através da Resolução de Conselho de Ministros n.º 42/2016, de 18 de agosto, com o objetivo de antecipar a adoção de medidas tendentes à reestruturação/recuperação do(a) devedor(a) através da introdução de um profissional qualificado – o mediador – cuja função será auxiliar o(a) devedor(a) na avaliação da sua situação económica de forma a apoiá-lo no mecanismo conducente à sua recuperação²⁴⁶.

Importa finalmente acrescentar que, neste regime, o mediador de recuperação de empresas, nos termos do art. 2.º deste diploma, é a “pessoa incumbida de prestar assistência a uma empresa devedora que (...) se encontre em situação económica difícil ou em situação de insolvência, nomeadamente em negociações com os seus credores com vista a alcançar um acordo extrajudicial de reestruturação para a sua recuperação” (sublinhado nosso).

²⁴⁶ Cfr. Exposição de Motivos para a criação do Estatuto do Mediador de Recuperação de Empresas, na Proposta de Lei n.º 83/XIII, disponível em <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7657456c4a535339305a58683062334d76634842734f444d7457456c4a5353356b62324d3d&fich=ppl83-XIII.doc&inline=true>

CAPÍTULO III – O REGIME EXTRAJUDICIAL DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS (RERE)

1. Antecedentes

O RERE está consagrado no nosso ordenamento jurídico na Lei n.º 8/2018, de 02 de março. Este diploma legal veio revogar o SIREVE, regime jurídico criado em 2012 que sucedeu ao PEC, criado em 1998.

O SIREVE foi criado pelo DL n.º 178/2012, de 03 de agosto, alterado pelo DL n.º 26/2015, de 06 de fevereiro, e revogado pela Lei n.º 8/2018, de 02 de março.

Este mecanismo foi criado no âmbito do Programa de Assistência Económica e Financeira a Portugal, acordado com a União Europeia, o Fundo Monetário Internacional e o Banco Central Europeu e enquadra-se num conjunto de medidas que tinham como objetivo a promoção dos mecanismos de recuperação extrajudicial de devedores.

O SIREVE enquadrava-se no Programa Revitalizar, aprovado pela Resolução de Conselho de Ministros n.º 11/2012, de 03 de fevereiro, e permitiu “que, ao invés de recorrerem aos processos judiciais previstos no âmbito do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE), as empresas que se encontrem numa situação financeira difícil ou numa situação de insolvência iminente ou atual e os respetivos credores, que representem no mínimo 50 /prct. do total das suas dívidas, possam optar por celebrar um acordo extrajudicial visando a recuperação e viabilização da empresa, o devedor, e que lhe permita continuar a sua atividade económica”²⁴⁷.

O PEC foi criado pelo DL n.º 316/98, de 20 de outubro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 201/2004, de 18 de agosto, e revogado pelo DL n.º 178/2012, de 03 de agosto.

Este procedimento surgiu pelo facto de se terem verificado vários casos em que o “consenso entre os interessados na recuperação de empresas em dificuldade pode alcançar-se pela intervenção mediadora de uma entidade pública”²⁴⁸, sendo essa entidade o IAPMEI.

2. Considerações Iniciais

Tem sido considerado pela doutrina portuguesa que o RERE “mitiga a estigmatização do devedor, estando, por isso, em linha com a Recomendação da Comissão Europeia sobre uma enorme abordagem em matéria de falência e de insolvência das empresas e com a Proposta de Diretiva em matéria de insolvência”²⁴⁹.

²⁴⁷ Cfr. Considerando do DL n.º 178/2012 de 03 de agosto.

²⁴⁸ Cfr. Considerando do DL n.º 316/98, de 20 de outubro.

²⁴⁹ EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Manual de Direito da Insolvência*. 7.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2019. P. 510.

Isto porque o RERE preenche cinco dos seis requisitos mínimos previstos na Recomendação da Comissão de 12 de março de 2014 sobre uma nova abordagem em matéria de falência e de insolvência das empresas. CATARINA SERRA²⁵⁰ refere que o RERE “visa uma intervenção atempada (na pré-insolvência) com vista à recuperação de empresas, processa-se em ambiente absolutamente extrajudicial, é compatível com a manutenção da administração da empresa, dá origem a uma suspensão temporária dos poderes naturais dos credores e garante uma proteção especial dos “novos créditos”. O único requisito que, aparentemente, não se verifica é a aptidão para estender os efeitos do acordo a outros sujeitos para lá dos participantes”.

O RERE é um regime jurídico com duas vertentes: a negociação do acordo de reestruturação (arts. 6.º a 18.º) e o acordo de reestruturação (arts. 19.º a 30.º). Estas duas vertentes são independentes e podem ser utilizadas isolada ou sucessivamente²⁵¹.

Tal significa que as partes podem sujeitar apenas a RERE uma das vertentes, ou seja, podem sujeitar ao RERE as negociações, mas não o acordo de reestruturação alcançado, ou pelo contrário podem sujeitar a RERE o acordo de reestruturação alcançado sem que tenham sujeitado as negociações que lhe deram origem²⁵².

3. O Âmbito Objetivo de Aplicação

No que concerne ao âmbito objetivo de aplicação, a lei estabeleceu na al. b), do n.º 1, do art. 3.º uma exigência de acesso ao RERE: a de que o devedor esteja numa situação económica difícil ou em situação de insolvência iminente²⁵³.

Assim ficam fora do âmbito do RERE os devedores que estejam em situação de insolvência atual, nos termos do art. 3.º, n.º 1, do CIRE e em situação de insolvência especial, de acordo com o art. 3.º, n.º 2 do CIRE (cfr. art. 3.º, n.º 3, do RERE). Existem, atualmente, porém, três exceções.

A primeira exceção está plasmada no art. 13.º do RERE e traduz-se na situação de insolvência do devedor, ocorrida após o depósito do protocolo de negociação. Neste caso, a contagem do prazo de apresentação à insolvência definido no art. 18.º, n.º 1, do CIRE apenas tem início após o encerramento das negociações, não se admitindo prorrogação do prazo de negociação (sublinhado nosso).

A segunda exceção enquadra-se na disposição transitória do RERE (art. 35.º) através da qual, nos dezoito meses seguintes à entrada em vigor do RERE, o devedor que esteja numa situação de insolvência

²⁵⁰ SERRA, Catarina – *Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas – Análise (e) Crítica*. Coimbra: Almedina. 2018. P. 76.

²⁵¹ Também com este entendimento veja-se: SERRA, Catarina – Novo (?) Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas, *In* SERRA, Catarina – *Seminário de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina. 2019. P. 11.

²⁵² Este é também o entendimento de: EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Manual de Direito da Insolvência*. 7.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2019. PP. 515-516.

²⁵³ Estes conceitos (e a sua diferenciação) foram abordados no primeiro capítulo.

atual pode recorrer ao RERE. A grande questão é que esta norma já não é aplicável, uma vez que o prazo de dezoito meses após a entrada em vigor do RERE²⁵⁴ terminou a 03-09-2019 (sublinhado nosso).

Esta segunda exceção tem sido criticada na doutrina por, essencialmente, duas questões²⁵⁵.

A primeira questão prende-se com o facto de o RERE ser um mecanismo de recuperação de devedores (não insolventes), razão pela qual não se compreende o porquê de durante os primeiros dezoito meses de vigência, um devedor em situação de insolvência possa recorrer ao RERE. Tal como refere MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO²⁵⁶, este lapso temporal está justificado na Exposição de Motivos da Proposta de Lei que deu origem ao RERE²⁵⁷ e que explicita “numa visão integrada com as demais medidas do referido Programa Capitalizar, porquanto se prossegue o objetivo de permitir a integral aplicação da lei e limitar o acesso ao Processo Especial de Revitalização efetivamente apenas a empresas em situação económica difícil ou em insolvência iminente, antevê-se que muitas empresas fiquem conseqüentemente impedidas de recorrer ao Processo Especial de Revitalização por não cumprirem com os respetivos requisitos de acesso. Com o objetivo de disponibilizar às empresas que se encontrem nessa situação um mecanismo extrajudicial de recuperação que seja alternativo ao processo de insolvência, é criado um regime transitório que, durante um período de 18 meses, permite às empresas que se encontrem em situação de insolvência recorrer ao RERE”. O problema é que as alterações ao PER foram dadas pelo DL n.º 79/2017, de 30 de junho e entraram em vigor a 01-06-2017, mais de oito meses antes da entrada do RERE, colocando assim em causa esta justificação. Isto porque: neste lapso temporal (de 01-07-2017 e 02-03-2018), o devedor impedido de recorrer ao PER também não podia recorrer ao RERE, pois este ainda não existia.

A segunda questão surge, porque esta exceção implica uma suspensão do dever de apresentação de insolvência²⁵⁸. E, o dever de apresentação à insolvência tem como objetivo “a proteção de terceiros e a admissibilidade de manutenção em atividade de empresas em situação de insolvência é uma fonte de riscos acentuados para esses terceiros”.

A terceira – e última – exceção veio a ser criada pelo art. 5.º do PEVE (Lei n.º 75/2020, de 27 de novembro) que estabeleceu um regime excecional que permite o recurso ao RERE de empresa em situação de insolvência atual, embora tenha de ser suscetível de viabilização e a situação de insolvência decorra da pandemia da doença da Covid-19 (a 31-12-2019 tinha de ter um ativo superior ao passivo).

²⁵⁴ O RERE entrou em vigor a 03-03-2018 (art. 37.º do RERE).

²⁵⁵ Cfr. EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Manual de Direito da Insolvência*. 7.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2019. P. 512. A Autora uma terceira: a de o art. 3.º do CIRE estabelece as situações de solvência e não de insolvência.

²⁵⁶ *Idem*. P. 513.

²⁵⁷ Cfr. Exposição de Motivos para a criação do RERE na Proposta de Lei n.º 84/XIII, disponível em <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a53556b76644756346447397a4c334277624467304c56684a53556b755a47396a&fich=pp184-XIII.doc&inline=true>

²⁵⁸ Neste sentido EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Manual de Direito da Insolvência*. 7.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2019. P. 513 citando DIOGO PEREIRA DUARTE.

A Lei n.º 75/2020, de 27 de novembro, permite ainda a submissão ao RERE de empresas que, a 31-12-2019 não tinham ativo superior ao passivo, mas tinham logrado regularizar a sua situação económica com recurso à norma transitória do art. 35.º do RERE e desde que tenha procedido ao depósito tempestivo do acordo de reestruturação (sublinhado nosso).

4. O Âmbito Subjetivo de Aplicação

O âmbito subjetivo de aplicação tem de ser analisado sobre três prismas: o do devedor, o dos credores e o dos restantes participantes.

4.1. O Devedor

Sobre o destinatário do RERE, o art. 2.º utiliza a expressão *devedor*, mas também (no final do n.º 2) a expressão *empresa*. Esta dicotomia tem gerado alguma discordância na doutrina.

Parte da doutrina, parece entender que o RERE apenas se aplica às empresas. Para tal baseiam-se no próprio nome do regime (Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas), no facto de o RERE ter revogado o SIREVE e no facto de serem vários os artigos do RERE em que se faz referência a expressões concordantes com o sujeito empresa²⁵⁹. Este entendimento, o qual se acolhe, é seguido, nomeadamente, por CATARINA SERRA²⁶⁰ e MIGUEL FONSECA²⁶¹ (sublinhado nosso).

Outra parte da doutrina parece entender que, não obstante o próprio nome do regime e o desígnio expresso no Programa Capitalizar, o RERE não se aplica exclusivamente às empresas. Para tal, baseiam-se no facto de o regime jurídico do RERE não impor a titularidade de empresas a pessoas coletivas ou a patrimónios autónomos. Este entendimento é seguido, designadamente, por MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO²⁶², ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS²⁶³ e COUTINHO DE ABREU²⁶⁴.

Assim, são passíveis de ser devedoras no RERE, as entidades estabelecidas nas als. a) a h), do n.º 1, do art. 2.º do CIRE por remissão expressa do art. 3.º, n.º 1, al. a), do RERE. São elas:

- a. quaisquer pessoas singulares ou coletivas;
- b. herança jacente;
- c. associações sem personalidade jurídica e as comissões especiais;
- d. sociedades civis

²⁵⁹ Veja-se a título de exemplo o art. 7.º n.º 3 als. a) e b).

²⁶⁰ SERRA, Catarina – *Lições de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina. 2018. P. 496.

²⁶¹ FONSECA, Miguel André Abrantes – *Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas: Uma evolução perante o Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial*. Porto: Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa. 2018. Dissertação de Mestrado.

²⁶² EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Manual de Direito da Insolvência*. 7.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2019. P. 511.

²⁶³ MARTINS, Alexandre Soveral – *Estudos de Direito da Insolvência*. 2.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2018. P. 24.

²⁶⁴ ABREU, J. M. Coutinho de – *Curso de Direito Comercial. Volume I. 12.ª Ed.* Coimbra: Almedina. 2020. P. 353. Este Autor estabelece como exemplos: as sociedades *holding* puras e as associações sem empresas.

- e. sociedades comerciais e as sociedades comerciais e as sociedades civis sob a forma comercial até à data do registo definitivo do contrato pelo qual se constituem;
- f. estabelecimento individual de responsabilidade limitada;
- g. quaisquer outros patrimónios autónomos.

Com a exceção:

- a. pessoas singulares que não sejam titulares de empresas, sendo empresa nos termos do art. 5.º do CIRE, a organização de capital e de trabalho destinada ao exercício de qualquer atividade económica;
- b. pessoas coletivas públicas e as entidades públicas empresariais;
- c. empresas de seguros, instituições de crédito, sociedades financeiras, empresas de investimento que prestem serviços que impliquem a detenção de fundos ou de valores mobiliários de terceiros e organismos de investimento coletivo, na medida em que a sujeição a processo de insolvência seja incompatível com os regimes especiais previstos para tais entidades.

4.2. Os Credores

São credores, para efeitos do RERE, os titulares de créditos de natureza patrimonial sobre o devedor, vencidos, vincendos e sob condição²⁶⁵, independentemente da sua nacionalidade ou domicílio (art. 3.º, n.º 4).

Mas têm de ser todos os credores do devedor? Não e daqui decorre a natureza voluntária do RERE: podem ser todos ou apenas alguns credores a participar nas negociações (art. 4.º, n.º 2). Ressaltam-se, contudo, duas situações.

A primeira está consagrada no art. 6.º, n.º 1 em que o RERE estabelece que, se partes quiserem que as negociações alcancem os efeitos dos arts. 9.º a 13.º, então os credores participantes têm de representar 15% do passivo do devedor.

A segunda está estabelecida no art. 29.º em que o RERE abre a possibilidade de submeter o acordo de reestruturação a PER, de forma a que este produza efeitos perante todos os credores. Para tal, têm de estar respeitadas as maiorias do art. 17.º-I, n.º 1 do CIRE. Esta norma prevê uma remissão para o art. 17.º-F, n.º 5 do mesmo diploma legal.

O n.º 5, do art. 17.º-F do CIRE estabelece dois tipos de maiorias.

²⁶⁵ Os créditos sob condição suspensiva e resolutiva são aqueles cuja constituição ou subsistência se encontrem sujeitos à verificação ou à não verificação de um acontecimento futuro e incerto, por força da lei, de decisão judicial ou de negócio jurídico (cfr. art. 50.º, n.º 1 do CIRE; para exemplos ver o n.º 2).

Na al. a) estão em causa três quóruns, um de participação/votação e dois de aprovação. O quórum de participação/votação estabelece que o acordo tem de ser aprovado por credores que representem pelo menos 2/3 da totalidade de créditos relacionados com direito de voto. Um dos quóruns de aprovação estabelece que o acordo deva ter o voto favorável de mais de 2/3 da totalidade de votos emitidos e o outro que exige que mais de 50% desses votos seja proveniente de credores não subordinados.

Na al. b) apenas existe um quórum de votação com uma maioria superior a 50% (mais de metade da totalidade de créditos relacionados com direito de voto), sendo que mais de 50% desses votos têm de ser provenientes de credores não subordinados.

Para o acordo de reestruturação, os grupos de credores podem ser representados coletivamente por entidade que esteja mandatada por estes: no caso de trabalhadores, as organizações representativas dos trabalhadores, para atuar como agente de financiamento; no caso de grupos de beneficiários de garantias sobre bens do devedor, entidade que esteja mandatada por estes para atuar como agente de garantias (art. 3.º, n.º 7).

Esta norma está de acordo com o art. 9.º, n.º 2 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, que se materializou no art. 9.º, n.º 4 da Diretiva (UE) 2019/1023 do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de junho de 2019.

Para CATARINA SERRA²⁶⁶ esta norma “demonstra que o legislador português começa a ter alguma percepção de que os interesses de que são portadores os credores e outros sujeitos afectados não são homogêneos e de que, por isso, é aconselhável dividi-los em categorias distintas” acrescentando que “a divisão de credores em categorias é uma das medidas em que a União Europeia mais tem insistido”.

4.3. Outros Participantes

Para além do devedor e dos credores, o RERE abrange também outras duas categorias de participantes: os titulares de garantias sobre bens do devedor e os sócios do devedor, que podem ser chamados a atuar da seguinte forma:

- a. os titulares de garantias sobre bens do devedor, mesmo não sendo credores do devedor, na medida do que seja necessário à prestação de consentimento relativo a alteração dos termos e condições da garantia (art. 3.º, n.º 5).

²⁶⁶ SERRA, Catarina – *Lições de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina. 2018. PP. 497-498 e Nota de Rodapé n.º 753.

- b. os sócios do devedor, na medida em que, em virtude da lei dos estatutos do devedor, seja necessária a sua intervenção ou consentimento (art. 3.º, n.º 6).

Contudo, embora não estejam expressamente previstos no art. 3.º, existem outros participantes a considerar. São eles: o credor líder²⁶⁷, o mediador de recuperação de empresas²⁶⁸ e o assessor técnico, jurídico ou financeiro²⁶⁹ (quando nomeados), o comité de credores²⁷⁰ (que neste caso é constituído por credores do devedor) e ainda a Segurança Social, a Autoridade Tributária, os trabalhadores e as organizações representativas dos trabalhadores (mesmo que não subscrevam o protocolo de negociações)²⁷¹.

Destes últimos importa salientar alguns aspetos.

A nomeação de um mediador de recuperação de empresas é facultativa. Todavia, em caso de nomeação, o mediador deve cumprir as regras previstas no Estatuto do Mediador de Recuperação de Empresas, previsto na já abordada Lei n.º 6/2018, de 22 de fevereiro.

Também a nomeação de um credor líder é facultativa. Sendo nomeado, o credor líder terá como função, de acordo com a al. a), do n.º 2, do art. 14.º, ser “o interlocutor preferencial dos credores no contacto com o devedor, ou mais do que um credor líder, na medida em que os credores considerem que a tutela dos seus interesses justifica essa pluralidade”.

Nas palavras de CATARINA SERRA, “a figura do credor líder foi pensada para facilitar o processo de comunicação entre as partes e concentra no(s) sujeito(s) que seja(m) nomeados(s) o encargo de dialogar, no interesse dos credores, com a empresa. Não há, contudo, delegação de poderes nem representação em sentido próprio”²⁷².

Uma vez mais, a nomeação do comité de credores é facultativa. Sendo nomeado, o comité de credores tem como função, de acordo com a al. b), do n.º 2, do art. 14.º. “acordar na nomeação de um comité e credores, para acompanhar a atividade do devedor no decurso das negociações e assessorar o credor líder na interligação com o devedor, devendo as funções específicas deste comité de credores ser acordado entre as partes”.

Citando CATARINA SERRA, “o nome sugere uma relação de homologia entre o comité de credores do RERE e a comissão de credores do processo de insolvência e o regime confirma-o, cabendo ao comité um poder que, no processo de insolvência, cabe, em primeira linha, à comissão de credores. Ilustrando: a lei diz que o comité de credores pode, designadamente, autorizar a empresa a praticar os atos que ela

²⁶⁷ Cfr. Art. 7.º, n.º 4, al. b), do RERE.

²⁶⁸ Cfr. Art. 7.º, n.º 4, al. b), do RERE.

²⁶⁹ Cfr. Art. 7.º, n.º 4, al. d), do RERE.

²⁷⁰ Cfr. Art. 7.º, n.º 4, al. c), do RERE.

²⁷¹ Cfr. art. 14.º, n.º 3, do RERE.

²⁷² SERRA, Catarina – *Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas – Análise (e) Crítica*. Coimbra: Almedina. 2018. P. 120.

está, em princípio, impedida de praticar – os atos de especial relevo, tal como definidos nos n.ºs 2 e 3, do art. 161.º, do CIRE (cfr. art. 9.º, n.º 1, do RERE)²⁷³.

5. Características

São várias as características próprias do RERE que, não apenas o definem, como também o diferenciam dos restantes processos e procedimentos.

5.1. Extrajudicial

O RERE tem natureza extrajudicial, uma vez que a sua tramitação é realizada entre devedor(a) e todos/alguns credores (e outros participantes), sem intervenção de entidades administrativas ou de um tribunal e nem mesmo de um mediador de recuperação de empresas²⁷⁴, se for essa a opção do devedor (cfr. art. 14.º, n.º 1)²⁷⁵. Saliente-se também que o RERE implica apenas o depósito da documentação na Conservatória do Registo Comercial.

No que concerne ao carácter extrajudicial do RERE têm sido levantados algumas questões. Acerca deste tema, DIOGO PEREIRA DUARTE enumerou alguns problemas associados a este carácter extrajudicial: “risco de tratamento preferencial de credores em violação da regra *par conditio creditorum*²⁷⁶; (...) risco de incentivo a situações de manutenção de atividade em cenário de insolvência (*insolvent trading*), com prejuízo para credores (existentes e futuros); (...) risco de comportamentos oportunistas de credores com o objetivo de tomada de controlo do devedor”²⁷⁷. No entanto, tal não invalida que o RERE seja um instituto jurídico em sentido próprio, enquadrado no âmbito da recuperação/reestruturação de empresas²⁷⁸.

5.2. Pré-Insolvential

O RERE é um instituto jurídico com natureza pré-insolvential. O art. 3.º, n.º 1, al. b), do RERE estabelece que as entidades devedoras estejam em situação económica difícil ou em situação de insolvência iminente, pelo que se excluem as situações de insolvência atual. Esta norma comporta, atualmente, uma exceção prevista no art. 5.º da Lei n.º 75/2020, de 27 de novembro, segundo o qual

²⁷³ *Idem*. P. 121.

²⁷⁴ O Estatuto do Mediador de Recuperação de Empresas está previsto na Lei n.º 6/2018, de 22 de fevereiro.

²⁷⁵ Neste sentido: EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Manual de Direito da Insolvência*. 7.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2019. P. 514.

²⁷⁶ O Autor acrescenta que embora o RERE apresente algumas medidas para amenizar este risco, as mesmas são insuficientes. DUARTE, Diogo Pereira – Comentário aos artigos 1.º a 5.º e 31.º a 33.º do projeto: aspetos gerais e disposições transitórias, In CORDEIRO, António Menezes – *Revista de Direito das Sociedades*. Ano IX. Número 1. Coimbra: Almedina. 2017. P. 171.

²⁷⁷ DUARTE, Diogo Pereira – Comentário aos artigos 1.º a 5.º e 31.º a 33.º do projeto: aspetos gerais e disposições transitórias, In CORDEIRO, António Menezes – *Revista de Direito das Sociedades*. Ano IX. Número 1. Coimbra: Almedina. 2017. P. 170.

²⁷⁸ Neste sentido: SERRA, Catarina – *Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas – Análise (e) Crítica*. Coimbra: Almedina. 2018. P. 46.

o RERE é aplicável a entidades em situação de insolvência atual decorrente da pandemia da doença da Covid-19.

5.3. Recuperação

O RERE é também um instrumento de recuperação de empresas. Tal é comprovado com o teor do art. 2.º, n.º 2 que estipula como objetivo do RERE “permitir que a empresa sobreviva na totalidade ou em parte”, mas também no próprio nome do regime “Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas” tal é perfeitamente notório.

5.4. Voluntário

O RERE tem também um cariz voluntário. Do art. 4.º, n.º 1 resulta que “as partes são livres de sujeitar ao RERE os efeitos do acordo de reestruturação que alcancem, bem como os efeitos decorrentes das negociações”, acrescentando o n.º 2 que “a participação nas negociações e no acordo de reestruturação é livre”.

Existem, ainda, mais três casos em que a lei explicita o caráter voluntário deste regime: a primeira encontra-se no art. 2.º, n.º 1: “os participantes manifestem, expressa e unanimemente, a vontade de submeter as negociações ou o acordo de reestruturação ao regime previsto na presente lei”; a segunda no art. 7.º, n.º 1: “o conteúdo do protocolo de negociações é estabelecido livremente entre as partes”; e a terceira no art. 19.º, n.º 1: “o conteúdo do acordo de reestruturação é fixado livremente pelas partes”.

Contudo, o art. 14.º, n.º 3 consubstancia uma exceção ao caráter voluntário do RERE. Isto porque para a Segurança Social, a Autoridade Tributária e Aduaneira, os trabalhadores e as organizações de trabalhadores a participação nas negociações é obrigatória, desde que estes sejam credores do devedor ou com este mantenham planos prestacionais.

5.5. Efeitos *Inter Partes*

O RERE, por ter cariz voluntário, não vincula todos os credores do devedor, mas apenas os subscritores, tendo por isso efeitos *inter partes*.

Tal está plasmado no art. 11.º, n.º 3 que estatui que: “não se aplica às ações executivas para pagamento de quantia certa ou quaisquer outras ações destinadas a exigir o cumprimento de obrigações pecuniárias, instauradas por credores que não tenham subscrito o acordo” e também no art. 19.º, n.º 5, segundo o qual: “os direitos de crédito sobre o devedor e as garantias sobre os seus bens apenas são

afetados nos termos especificamente previstos no acordo de reestruturação, desde que os respetivos titulares sejam parte do mesmo”.

Esta é uma das características mais diferenciadoras do RERE relativamente ao PER, uma vez que este último vincula todos os credores do devedor, ainda que não tenham reclamado os seus créditos ou participado nas negociações. É o que está plasmado no art. 17.º-F, n.º 10, do CIRE.

5.6. Transparente

Outra das características do RERE é a sua transparência. Desde logo, porque tem como princípios orientadores (art. 5.º) um dever de fornecer às demais entidades envolvidas “informação atual, verdadeira e completa, que permita aferir com rigor a sua situação económico-financeira e os credores devem partilhar entre si de forma transparente, a informação que possuam sobre o devedor, sem prejuízo das limitações legais decorrentes de deveres de sigilo a que estejam vinculados”. Acrescenta o art. 15.º, n.º 1 que “no decurso das negociações, o devedor, em articulação com o credor líder, os assessores financeiros e legais, se existirem, e o mediador de recuperação de empresas, se houver sido nomeado, devem elaborar e apresentar de forma transparente aos credores participantes nas negociações o diagnóstico económico-financeiro do devedor que lhes permita conhecer os pressupostos nos quais pode basear-se o acordo de reestruturação”.

Salienta-se, contudo, que não obstante a transparência estar diretamente ligada às negociações, a sua aplicabilidade deve ser referente a todo o regime²⁷⁹.

5.7. Confidencial

Por último, mas de extrema importância, o RERE tem carácter confidencial, pelo menos tendencialmente.

Esta característica está presente no art. 8.º, n.º 1, o qual determina que: “as negociações e o conteúdo do protocolo de negociações são confidenciais, exceto se as partes acordarem por unanimidade em dar-lhes publicidade, no todo ou em parte”, acrescentando o n.º 3 que “o depósito do protocolo de negociação não prejudica a confidencialidade do seu conteúdo”.

Todavia, o carácter confidencial não é ilimitado. Desde logo, está plasmado no n.º 5, do art. 8.º que “a confidencialidade não prejudica o direito de qualquer entidade que seja parte no acordo de reestruturação a obter cópia dos documentos arquivados na Conservatória do Registo Comercial, nem o direito da Autoridade Tributária e Aduaneira (AT) de aceder aos mesmos” acrescentando o n.º 6 que “a

²⁷⁹ *Idem*. P. 79.

segurança social, a AT e os trabalhadores são, obrigatoriamente, informados do depósito do protocolo de negociação e do seu conteúdo, sempre que sejam titulares de créditos sobre o devedor”.

A confidencialidade também se aplica ao acordo de reestruturação. O art. 21.º, n.º 1 consagra que “a existência e o conteúdo do acordo de reestruturação é confidencial, salvo se as partes acordarem expressamente no mesmo em conferir-lhe publicidade, no todo ou em parte” acrescentando o art. 22.º, n.º 4 que “o depósito do acordo de reestruturação não prejudica a confidencialidade do mesmo”.

A confidencialidade do RERE traz vantagens e desvantagens. A sua principal vantagem é evitar o estigma associado à publicidade das dificuldades económicas do devedor como acontece no PER²⁸⁰. Todavia, acarreta uma desvantagem importante: impede o reconhecimento dos seus efeitos noutros Estados-Membros, uma vez que estes nunca chegam a obter conhecimento da abertura do processo²⁸¹.

6. Os Princípios Basilares

Para o acordo de reestruturação e para as negociações deve-se ter por base os Princípios Orientadores da Recuperação Extrajudicial de Devedores, aprovados pela Resolução de Conselho de Ministros n.º 43/2011, de 25 de novembro. Ainda assim, tal não impede as partes de criarem um código de conduta próprio (art. 5.º, n.º 1).

CATARINA SERRA considera que “a referência à boa-fé e aos Princípios Orientadores da Recuperação Extrajudicial de Devedores dispensaria, em bom rigor, os desenvolvimentos sucessivos quanto à obrigação de informação e esclarecimento que impende tanto sobre a empresa como sobre os credores”²⁸².

Contudo, o legislador, no n.º 2, do art. 5.º acrescentou duas obrigações que devem pautar as negociações.

A primeira é a obrigação de o devedor fornecer às demais partes envolvidas, informação atual, verdadeira e completa, que permita aferir com rigor a sua situação económica e financeira [al. a)]. Para tal, e nos termos do art. 15.º, o devedor, em articulação com o credor líder, os assessores financeiros e legais, se existirem, e o mediador de recuperação de empresas, se tiver sido nomeado, deve elaborar o chamado “diagnóstico financeiro do devedor”, de forma a que as partes possam conhecer os pressupostos nos quais se irá basear o acordo de reestruturação (art. 15.º).

²⁸⁰ Neste sentido: EPÍFÂNIO, Maria do Rosário – *Manual de Direito da Insolvência*. 7.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2019. P. 515; e SERRA, Catarina – *Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas – Análise (e) Crítica*. Coimbra: Almedina. 2018. P. 81.

²⁸¹ SERRA, Catarina – *Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas – Análise (e) Crítica*. Coimbra: Almedina. 2018. P. 81. A Autora vai mais longe e acrescenta que “por este motivo, o Regulamento (UE) 2015/848, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Maio de 2015, só inclui no seu âmbito de aplicação os processos que sejam públicos (cfr. art.1.º, n.º 1, e considerando 13 do Regulamento). Assim sendo, o RERE não beneficia, ao contrário de outros instrumentos (designadamente do PER) de um dos mais importantes efeitos previstos no Regulamento, ou seja, o reconhecimento automático fora de Portugal”.

²⁸² SERRA, Catarina – *Lições de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina. 2018. PP. 498.

A segunda traduz-se na obrigação de os credores partilharem entre si, de forma transparente, a informação que possuam sobre o devedor, salvo deveres de sigilo a que estejam obrigados [al. b)]²⁸³.

7. Sujeição das Negociações ao RERE

Se as partes pretenderem que as negociações destinadas à obtenção do acordo de reestruturação produzam os efeitos previstos para o depósito do protocolo de negociações, podem sujeitá-las ao RERE (art. 6.º, n.º 1).

Para tal, o devedor e credores, que representem pelo menos 15% de créditos (não subordinados) do passivo do devedor²⁸⁴, devem assinar um protocolo de negociações e promover o seu depósito na Conservatória do Registo Comercial. De forma a comprovar este requisito, o devedor deve anexar ao protocolo de negociação uma declaração de um contabilista certificado ou de revisor oficial de contas, emitida há não mais de 30 dias (art. 6.º, n.º 1 e n.º 4).

Qualquer interessado pode, durante o período de negociações, aderir às mesmas (art. 6.º, n.º 3).

O depósito do protocolo de negociação, do protocolo de alteração e das declarações de adesão podem ser feitas a todo o tempo, segundo o Processo Especial de Depósito do RERE (art. 6.º, n.º 2), o qual beneficia da isenção de tributação emolumentar consagrada no art. 28.º, n.º 18 do Regulamento Emolumentar dos Registos e Notariado²⁸⁵, por remissão expressa do art. 34.º do RERE.

O prazo das negociações decorrente do protocolo de negociação, incluindo a prorrogação acordada pelas partes, não pode exceder três meses desde a data em que for requerido o respetivo depósito da Conservatória do Registo Comercial. Contudo, enquanto não for efetuado o pedido de depósito do protocolo na Conservatória do Registo Comercial, as negociações não têm limite de tempo (art. 6.º, n.º 5).

7.1. O Protocolo de Negociação

Sendo o Protocolo de Negociação um dos momentos mais importantes da fase de negociação do RERE, há que ter em consideração o seu conteúdo.

²⁸³ MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO chama a esta obrigação uma imposição utópica. Cfr. EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Manual de Direito da Insolvência*. 7.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2019. P. 517.

²⁸⁴ CATARINA SERRA chama a atenção para o facto de “mesmo que se admita que são suficientes, para estes efeitos, aqueles quinze por cento, é duvidoso que o sejam quando concentrados num único credor, dado que isso representa que a sujeição ao RERE corresponde à vontade de um único sujeito para lá da empresa”. Cfr. SERRA, Catarina – *Lições de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina. 2018. PP. 499, Nota de Rodapé n.º 754.

²⁸⁵ Aprovado pelo DL n.º 322-A/2001, de 14 de novembro, com as subseqüentes alterações.

7.1.1. Conteúdo Mínimo

O conteúdo do protocolo de negociação é livremente estabelecido entre as partes. Contudo, o art. 7.º, n.º 1 estabelece um conteúdo mínimo:

- a. identificação completa do devedor e dos seus representantes, dos credores participantes e dos seus representantes para efeitos do RERE;
- b. prazo máximo acordado para as negociações, com o limite de três meses²⁸⁶;
- c. passivo total do devedor (totalidade dos créditos do devedor, sejam eles vencidos, vincendos e sob condição)²⁸⁷;
- d. responsabilidade pelos custos inerentes ao processo negocial, nomeadamente custos com acessória técnica, financeira e legal e a sua repartição;
- e. acordo relativo à não instauração pelas partes, contra o devedor no decurso do prazo acordado para as negociações, de processos judiciais de natureza executiva, de processos judiciais que visem privar o devedor da livre disposição dos seus bens ou direitos e processos relativos à declaração de insolvência do devedor;
- f. data e assinaturas reconhecidas.

A acompanhar este conteúdo mínimo do protocolo de negociação, a lei estabelece, no n.º 3, do art. 7.º, os documentos cuja junção é obrigatória:

- a. certidão do registo comercial do devedor ou o código de acesso à respetiva certidão eletrónica e estatutos;
- b. documentos de prestação de contas do devedor relativos aos três últimos exercícios;
- c. declaração do devedor a indicar o detalhe do seu passivo (totalidade dos créditos do devedor, sejam eles vencidos, vincendos e sob condição), designadamente nome de todos os credores, proveniência, montante e natureza dos créditos e garantias associadas;
- d. lista de todos os processos judiciais e arbitrais nos quais o devedor seja parte;
- e. justificação para a não apresentação de algum destes documentos, se não forem anexados ao protocolo de negociação.

²⁸⁶ Relativamente a este prazo máximo de três meses, é necessário ter em consideração que o mesmo abarca o prazo inicial estabelecido no protocolo de negociação e as eventuais prorrogações acordadas pelas partes (art. 6.º n.º 5).

²⁸⁷ CATARINA SERRA “não pode deixar de (...) manifestar dificuldades em compreender o que é pretendido no que toca à exigência de que conste do protocolo o passivo total da empresa. A lei impõe que este seja apurado de acordo com o disposto no art. 3.º, n.º 3 do RERE, que, por sua vez, determina que a situação económica da empresa seja aferida de acordo com o estabelecido no art. 3.º e no art. 17.º-B do CIRE. Se, para aferir da situação económica difícil ou de insolvência iminente – o pressuposto essencial do RERE e comum aos dois regimes -, a remissão legal para *todo* o art. 3.º e para o art. 17.º-B do CIRE causava alguma surpresa, (...) maior surpresa causa que o passivo deva ser apurado por recurso às mesmas normas. No art. 3.º do CIRE só há, na realidade, um número relevante para o apuramento do passivo – o n.º 3; quanto ao art. 17.º-B do CIRE, definindo situação económica difícil, não é possível vislumbrar em que medida ele possa ser útil”. SERRA, Catarina – *Lições de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina. 2018. P. 500.

7.1.2. Elementos Adicionais

Definido o conteúdo mínimo do protocolo de negociação, o n.º 2, do art. 7.º acrescenta dois elementos opcionais ao protocolo de negociação. São eles:

- a. lista de fornecedores dos serviços essenciais (água, energia elétrica, gás natural e gases de petróleo liquefeitos canalizados, comunicações eletrónicas, serviços postais, recolha e tratamento de águas residuais e de gestão de resíduos sólidos urbanos) e identificação completa dos respetivos contratos de prestação de serviços;
- b. autorização dos credores participantes para que o devedor divulgue a existência e conteúdo do protocolo de negociação junto dos seus credores, na medida em que o devedor considere necessária a participação de outros credores no processo de negociação ou no acordo em negociação.

A lei vai mais longe e prevê no n.º 4, do art. 7.º os elementos que podem constar do protocolo de negociação e de qualquer documento que o altere. São eles:

- a. manifestação da opção pela publicidade da existência de negociações (a publicidade, no todo ou de parte, depende do acordo unânime das partes);
- b. identificação do credor líder e do mediador de recuperação de empresas que possa ter sido nomeado;
- c. identificação dos credores que integrem o comité de credores e das competências que lhe são atribuídas;
- d. identificação do assessor jurídico e/ou financeiro nomeado para assistir as partes subscritoras do protocolo de negociação e respetivos termos e condições;
- e. termos e condições aplicáveis ao novo financiamento a conceder no decurso das negociações e respetivas garantias.

7.2. O Carácter Voluntário e Confidencial do Protocolo De Negociação

A participação nas negociações e no acordo de reestruturação é livre, podendo o devedor, para o efeito, convocar todos ou apenas alguns dos credores, segundo o que considerar mais apropriado para alcançar o acordo de reestruturação, sem prejuízo de eventual adesão dos restantes credores (art. 4.º).

Importa, aqui, fazer algumas considerações relativamente à adesão ao protocolo de negociação pelos credores.

Em regra, enquanto perdurarem as negociações, qualquer credor pode, a todo o tempo, aderir ao protocolo de negociações, mediante uma declaração de adesão (art. 7.º, n.º 5). Todavia, a adesão

posterior ao início das negociações, por parte de um credor, tem de ser integral, sob pena de se considerar como não escritas as adesões parciais ou sujeitas a condição e as adesões que incidem sobre parte dos créditos que o credor detém sobre o devedor (art. 7.º, n.º 6).

Importa, ainda, acrescentar que uma alteração ao protocolo de negociação implica um novo protocolo de negociação, exigindo-se o consentimento expresso de todas as partes que subscreveram inicialmente o protocolo de negociação e dos que posteriormente a ele aderiram (art. 7.º, n.º 7).

As negociações e o conteúdo do protocolo de negociação têm natureza confidencial (art. 8.º, n.º 1). Contudo, esta regra comporta algumas exceções.

A natureza confidencial não se verifica quando as partes acordarem por unanimidade em dar-lhes publicidade, no todo ou em parte. Neste caso, e caso o protocolo de negociações o autorize expressamente, a Conservatória do Registo Comercial publica anúncio relativo ao início das negociações, identificando o devedor e as partes envolvidas na negociação (art. 8.º, n.º 1 e n.º 4).

Esta confidencialidade também cessa na medida necessária à suspensão dos processos judiciais e à execução judicial da obrigação (art. 8.º, n.º 2).

A confidencialidade do conteúdo do protocolo de negociação não é afetada pelo seu depósito (art. 8.º, n.º 3). Após esse depósito, a Segurança Social, a Autoridade Tributária e Aduaneira e os trabalhadores são notificados do seu conteúdo, sempre que sejam titulares de créditos sobre o devedor, sob pena de resultar na nulidade do protocolo de negociação e de todos os atos a ele inerentes. O cumprimento desta notificação é da responsabilidade do devedor (art. 8.º n.º 6).

A natureza confidencial não prejudica o direito de qualquer entidade que seja parte no acordo de reestruturação a obter cópia dos documentos arquivados na Conservatória do Registo Comercial, nem o direito da Autoridade Tributária e Aduaneira de aceder aos mesmos, para efeitos de verificação dos pressupostos necessários à produção dos efeitos fiscais do RERE (art. 8.º n.º 5).

7.3. O Depósito do Protocolo de Negociação e os seus Efeitos

O depósito do protocolo de negociação é, nas palavras de CATARINA SERRA²⁸⁸, o “acto central do regime da negociação, do qual decorrem determinados efeitos”, acrescentando que “existe agora um processo especial – o Processo Especial de Depósito do RERE – nos termos do qual pode ser efectuado, a todo o tempo, por iniciativa de qualquer interessado, o depósito do protocolo de negociação, do protocolo de alteração e das declarações de adesão (cfr. art. 6.º, n.º 2, do RERE)”.

²⁸⁸ SERRA, Catarina – *Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas – Análise (e) Crítica*. Coimbra: Almedina. 2018. A Autora, na Nota de Rodapé n.º 133, refere ainda que deveria ser “Procedimento” em vez de “Processo”.

O depósito do protocolo de negociação produz cinco efeitos: (1) sobre o devedor; (2) sobre o credor; (3) sobre os processos; (4) sobre os contratos de prestação de serviços essenciais; (5) sobre a suspensão do dever de apresentação à insolvência.

7.3.1. As Obrigações do Devedor

Após o depósito do protocolo de negociação, o devedor fica obrigado a manter o curso normal do seu negócio e a não praticar atos de especial relevo, salvo os previstos no protocolo ou os autorizados por todos os credores, quer diretamente quer através do comité de credores (art. 9.º, n.º 1).

Na qualificação de um ato como de especial relevo, atende-se aos riscos envolvidos e às suas repercussões sobre a tramitação ulterior do processo, às perspetivas de satisfação dos credores e à suscetibilidade de recuperação da empresa (art. 161.º, n.º 2, do CIRE).

São atos de especial relevo, designadamente (n.º 3, do art. 161.º do CIRE):

- a. venda da empresa, de estabelecimentos ou da totalidade das existências;
- b. alienação de bens necessários à continuação da exploração da empresa, anteriormente ao respetivo encerramento;
- c. alienação de participações noutras sociedades destinadas a garantir o estabelecimento com estas de uma relação duradoura;
- d. aquisição de imóveis;
- e. celebração de novos contratos de execução duradoura;
- f. assunção de obrigações de terceiros e a constituição de garantias;
- g. alienação de qualquer bem da empresa por preço igual ou superior a (euro) 10000 e que represente, pelo menos, 10% do valor da massa insolvente, tal como existente à data da declaração da insolvência, salvo se se tratar de bens do ativo circulante ou for fácil a sua substituição por outro da mesma natureza.

Se o devedor considerar que não existem condições para prosseguir com as negociações e decidir fazer cessar as mesmas, está obrigado a comunicar essa decisão a todos os credores que subscreveram o protocolo de negociação e aos que a ele aderiram ulteriormente, bem como a requerer o depósito de tal comunicação na Conservatória do Registo Comercial (art. 9.º, n.º 2).

O devedor fica, ainda, obrigado ao cumprimento da notificação à Segurança Social, à Autoridade Tributária e Aduaneira e aos trabalhadores do depósito do protocolo de negociações, sempre que estes sejam titulares de créditos sobre o devedor, sob pena de responsabilidade do devedor (arts. 9.º, n.º 3, e 8.º, n.º 6).

Como consequência desse incumprimento, o n.º 7, do art. 8.º institui a nulidade do protocolo de negociação e de todos os atos a ele inerentes, mas apenas em relação ao dever de informação da Segurança Social, da Autoridade Tributária e Aduaneira e dos trabalhadores. Tal significa que, salvo esta exceção, o incumprimento suscita tão-só uma obrigação de indemnizar os credores (responsabilidade nos termos gerais), embora caso exista violação grosseira das obrigações do devedor, os credores possam invocar a resolução do protocolo de negociação com a consequente desvinculação das obrigações assumidas, nos termos do art. 10.º, n.º 1²⁸⁹.

7.3.2. As Obrigações dos Credores

Os credores não podem desvincular-se dos compromissos assumidos no protocolo de negociações após o depósito do mesmo pelo tempo que perdurarem as negociações, embora possam cessar a sua participação ativa nas mesmas. Isto sem prejuízo do direito à resolução do protocolo de negociação motivado por violação grosseira pelo devedor das obrigações dele decorrentes (art. 10.º, n.º 1), o qual foi abordado anteriormente.

Esta obrigação dos credores vincula o adquirente do crédito, no caso de o crédito ser cedido ou transmitido por qualquer forma no decurso do prazo estabelecido no protocolo de negociação ou em documento que o altere. E se o adquirente não cumprir a obrigação? Nesse caso, poderá haver lugar a uma responsabilização do adquirente do crédito.

O credor cedente fica na obrigação de informar o cessionário da existência e do conteúdo do protocolo de negociação (art. 10.º, n.º 2). Levanta-se então uma questão: a existência e o conteúdo do protocolo de negociação não têm natureza confidencial²⁹⁰? Isto porque esta situação não consubstancia nenhuma das exceções à confidencialidade apresentadas na lei.

A obrigação dos credores de manterem os compromissos assumidos no protocolo de negociações cessa se o devedor considerar que não existem condições para a manutenção e prosseguimento das negociações (arts. 10.º, n.º 3, e 9.º, n.º 2).

Em ambos os casos se excepciona o acordo relativo à não instauração pelas partes, contra o devedor no decurso do prazo acordado para as negociações, de processos judiciais de natureza executiva, de processos judiciais que visem privar o devedor da livre disposição dos seus bens ou direitos e os processos relativos à declaração de insolvência do devedor (art. 10.º, n.º 4).

²⁸⁹ A este respeito, segue-se a opinião de: EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Manual de Direito da Insolvência*. 7.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2019. P. 520.

²⁹⁰ *Idem*. P. 520. A Autora levantou igualmente esta questão, contudo a mesma não se pronunciou relativamente a uma possível resposta.

MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO entende que esta exceção deve ser interpretada com prudência: “de facto, se o referido n.º 4 estabelecesse um desvio aos n.º 2 e 3, do art. 10.º (e não ao seu n.º 1), permitiria ao credor cessionário acionar judicialmente o devedor, durante o prazo das negociações, bem como o requerimento da insolvência do devedor ou a prossecução de ação de insolvência já iniciada, ou até a propositura de ação executiva ou de privação do poder de disposição do devedor, respeitante a créditos seus ou a créditos cedidos por credor participante no protocolo de negociações. Esta solução legal permitiria defraudar as obrigações assumidas pelos credores no âmbito do protocolo – não parece ter sido este o resultado pretendido pelo legislador. Aliás, o n.º 3 e n.º 4, do art. 10.º não constavam da Proposta de Lei que antecedeu o diploma, tendo sido incompreensivelmente aditados ao preceito. Entendemos, por isso, que o legislador pretendeu referir-se apenas ao n.º 1 do citado preceito: ou seja, o exercício do direito de resolução, pelos credores, do protocolo de negociação (e, portanto, do seu direito de se desvincularem das obrigações aí assumidas) não permite, excecionalmente, aos credores desvincularem-se das obrigações (processuais) assumidas nos termos do art. 7.º, n.º 1, al. e), do RERE”²⁹¹.

7.3.3. Os Efeitos nos Processos Judiciais

O protocolo de negociação tem, no seu conteúdo mínimo – e obrigatório –, o já referido acordo relativo à não instauração pelas partes, contra o devedor no decurso do prazo acordado para as negociações, de processos judiciais de natureza executiva, de processos judiciais que visem privar o devedor da livre disposição dos seus bens ou direitos e processos relativos à declaração de insolvência do devedor (al. e), do n.º 1, do art. 7.º).

No entanto, os efeitos do depósito do protocolo de negociação sobre os processos judiciais não se esgotam nesse acordo.

Desde logo, a participação no protocolo de negociação ou a adesão a este por credor que tenha requerido a insolvência do devedor determina a imediata suspensão do processo de insolvência, caso esta não tenha sido ainda declarada (1.ª parte, do n.º 1, do art. 11.º). Tal significa que a suspensão dos processos de insolvência só ocorre caso os processos tenham sido instaurados por “participantes e aderentes ao protocolo de negociação”²⁹², o que “ilustra bem a (...) eficácia relativa do RERE no quadro da negociação do acordo de reestruturação (cfr. art. 406.º, n.º 2, do CC)”²⁹³.

²⁹¹ *Idem*. P. 521. No mesmo sentido: SERRA, Catarina – *Lições de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina. 2018. PP. 503-504.

²⁹² SERRA, Catarina – *Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas – Análise (e) Crítica*. Coimbra: Almedina. 2018. P. 94.

²⁹³ *Idem*. PP. 94-95.

Tal não impede as partes de poderem acordar na verificação de outros efeitos processuais do protocolo de negociação (2.ª parte, do n.º 1, do art. 11.º).

Celebrado acordo de reestruturação²⁹⁴, extinguem-se automaticamente as ações executivas para pagamento de quantia certa instauradas contra a empresa e ou os seus respetivos garantes relativamente às operações garantidas, salvo se o acordo prever a manutenção da respetiva suspensão (art. 11.º, n.º 2, 1.ª parte). Também, celebrado o acordo, mantém-se suspensas as ações destinadas a exigir o cumprimento de ações pecuniárias instauradas contra a empresa e/ou os seus respetivos garantes relativamente às operações garantidas (2.ª parte, do n.º 2, do art. 11.º).

Importa salientar que “suspendem-se e extinguem-se, não só os processos instaurados contra os respectivos garantes relativamente às obrigações garantidas. Este é um aspecto não insignificante, que poderá ditar a (má) sorte do RERE. É que, se, por um lado, a protecção contra os credores, concedida aos garantes, é susceptível de estimular os sócios e os administradores do RERE (sendo eles, normalmente, os garantes da empresa), os credores, em contrapartida, sentir-se-ão muito pouco estimulados a subscrever o acordo, uma vez que tal subscrição acarreta a perda de um meio adicional de satisfação dos seus direitos, ou seja, a perda do poder de agredir o património dos garantes (cfr. art. 11.º, n.º 1, e n.º 3, *a contrario*, do RERE)”²⁹⁵.

Esta norma – art. 11.º, n.º 2 – tem sido entendida pela doutrina como não aplicável ao protocolo de negociação. MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO²⁹⁶, concordando com ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS²⁹⁷ e com CATARINA SERRA²⁹⁸ escreve que “na Proposta de Lei inicial, o art. 11.º regulava a matéria do acordo de reestruturação e não o protocolo de negociações. Por isso, a lei faz referência à extinção de ações que se encontravam suspensas e à manutenção da suspensão de ações que se encontravam suspensas (em virtude do protocolo de negociações)”.

Contudo, CATARINA SERRA entende que cabe “ao intérprete tentar dar algum sentido útil à norma. Não estando expressamente prevista, como efeito secundário ou *ex lege*, a prévia suspensão das acções parece faltar à norma o seu pressuposto lógico: as acções suspensas. No entanto, se se atentar na parte inicial do n.º 1, do art. 11.º do RERE, verifica-se que as partes estão autorizadas a acordar sobre outros efeitos processuais do depósito do protocolo além da suspensão (automática) do processo de insolvência. É possível atribuir relevância a essa parte da norma (...) e entender que os efeitos previstos no seu n.º 2

²⁹⁴ *Idem*. P. 95. Tal como chama a atenção CATARINA SERRA, a norma “está integrada numa secção subordinada ao título “[e]feitos do depósito do protocolo de negociação”, mas, de acordo com o texto da norma, regula efeitos da celebração do acordo”.

²⁹⁵ *Idem*. P. 97-98.

²⁹⁶ EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Manual de Direito da Insolvência*. 7.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2019. P. 522.

²⁹⁷ MARTINS, Alexandre Soveral – *Estudos de Direito da Insolvência*. 2.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2018. PP. 26-ss.

²⁹⁸ Esta opinião é também seguida por CATARINA SERRA. Cfr. SERRA, Catarina – *Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas – Análise (e) Crítica*. Coimbra: Almedina. 2018. P. 96.

se produzem – só se produzem – quando as acções tenham sido suspensas por vontade das partes. Resolver-se-ia assim o problema do objecto (*rectius*: da falta de objecto) da extinção e da manutenção da suspensão prevista no art. 11.º, n.º 2, do RERE”²⁹⁹.

A extinção e a manutenção da suspensão não se aplicam às acções executivas para pagamento de quantia certa ou quaisquer outras acções destinadas a exigir o cumprimento de obrigações pecuniárias, instauradas por credores que não tenham subscrito o acordo (art. 11.º, n.º 3).

Tal ocorre porque o RERE – ao contrário do PER – não é um regime concursal e como tal “apenas os credores participantes (aqueles que subscreveram o protocolo ou a dele aderiram) são afetados pelos efeitos processuais, ou seja, os credores não participantes podem propor ou fazer prosseguir acções executivas para pagamento de quantia certa, acções de insolvência (aliás, se entretanto o devedor for declarado insolvente, as negociações encerram automática e imediatamente – art. 16.º, n.º 5, do RERE) ou processos judiciais destinados a privar o devedor da livre disposição dos seus bens e direitos”³⁰⁰.

Cabe ao conservador do registo comercial informar os tribunais onde se encontrem pendentes os processos judiciais identificados no protocolo de negociação do seu depósito através de meios eletrónicos (art. 11.º, n.º 4).

7.3.4. Os Efeitos na Prestação de Serviços Essenciais³⁰¹

O depósito do protocolo de negociação implica que – alguns – prestadores de serviços essenciais^{302/303} fiquem impedidos de interromper o fornecimento dos mesmos por dívidas relativas a serviços prestados em momento anterior ao depósito (art. 12.º, n.º 1)³⁰⁴. Cabe ao devedor informar os prestadores de serviços do depósito do protocolo de negociação (art. 12.º, n.º 6).

Esta proibição dura pelo prazo máximo de três meses, salvo se os prestadores de serviços forem parte do protocolo de negociação e acordem prazo mais longo (art. 12.º, n.º 3).

²⁹⁹ *Idem*. PP. 96-97.

³⁰⁰ EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Manual de Direito da Insolvência*. 7.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2019. P. 523.

³⁰¹ CATARINA SERRA chama a este grupo de efeitos, efeitos substantivos uma vez que “afectam, essencialmente, os poderes dos credores enquanto partes de uma relação contratual e, nomeadamente, as facultades associadas ao sinalagma, como a excepção de não cumprimento e o direito de resolução do contrato”. SERRA, Catarina – *Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas – Análise (e) Crítica*. Coimbra: Almedina. 2018. P. 98.

³⁰² Em causa estão os serviços previstos na Lei n.º 23/96 de 23-07.

³⁰³ Relembra-se que o art. 7.º n.º 2 al. a) prevê como elemento adicional do protocolo de negociação a lista dos prestadores de serviços abrangidos por este impedimento.

³⁰⁴ Esta norma é em tudo semelhante ao art. 17.º-E n.º 8 do CIRE referente ao PER e ao art. 222.º-E n.º 8 do CIRE referente ao PEAP. Contudo – e como salienta CATARINA SERRA – “ao contrário do que acontece no PER e no PEAP, o conceito de serviços essenciais usado no art. 12.º do RERE surge destituído do qualificativo “públicos”, o que, presumivelmente, é devido ao reconhecimento de que alguns serviços são, de facto, actualmente, assegurados por entidades privadas. Ainda assim, o conceito não é suficientemente compreensivo para abranger todos os serviços realmente essenciais à continuidade da empresa. Para ilustrar esta insuficiência, confronte-se este com o conceito usado na norma homologa da Proposta de Directiva – de “contratos essenciais e necessários para a continuação do exercício corrente da atividade da empresa””. Cfr. SERRA, Catarina – *Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas – Análise (e) Crítica*. Coimbra: Almedina. 2018. PP. 98-99.

Esta proibição cessa se o devedor não efetuar o pagamento pontual do custo³⁰⁵ dos serviços que sejam prestados após o depósito do protocolo de negociação (art. 12.º, n.º 4). Tal significa que “a empresa só tem a garantia da não interrupção se começar imediatamente a pagar os novos fornecimentos, isto é, os fornecimentos que tenham lugar após o depósito do protocolo. Só nesta condição será – se manterá – o não pagamento dos fornecimentos anteriores irrelevante para afastar a faculdade do fornecedor de recusar a prestação. Ora, não é previsível que a situação de uma empresa que recorre ao RERE (de pré-insolvência e, logo, de dificuldade para cumprir as suas obrigações) se altere muito de um momento para o outro. Na maioria dos casos, a garantia terá uma duração muito pequena”³⁰⁶.

Os prestadores de serviços afetados (ainda que não sejam parte do acordo de reestruturação) são^{307/308}:

- a. serviço de fornecimento de água;
- b. serviço de fornecimento de energia elétrica;
- c. serviço de fornecimento de gás natural de petróleo liquefeitos canalizados;
- d. serviço de comunicações eletrónicas;
- e. serviços postais;
- f. serviços de recolha e tratamento de águas residuais;
- g. serviços de gestão de resíduos sólidos urbanos.

O impedimento não afeta os créditos dos fornecedores de serviços indicados que sejam anteriores ao depósito do protocolo de negociações (art. 12.º, n.º 2).

Importa acrescentar que o custo decorrente do fornecimento de serviços essenciais prestados que não seja pago pelo devedor constitui dívida da massa insolvente caso o devedor seja declarado insolvente no prazo de dois anos após o depósito do protocolo de negociação e, nos demais casos, beneficia de privilégio creditório mobiliário geral, graduado antes do privilégio creditório mobiliário geral concedido aos trabalhadores (art. 12.º, n.º 5).

Relativamente a esta norma – n.º 5, do art. 12.º – existem várias considerações a tecer³⁰⁹.

³⁰⁵ *Idem*. P. 100. Nota de rodapé n.º 144. CATARINA SERRA entende que a palavra “custo” deveria ser substituída por “preço”, em comparação com as normas semelhantes dos arts. 17.º-E n.º 9 e 222.º-E n.º 9, ambos do CIRE.

³⁰⁶ *Idem*. P. 100.

³⁰⁷ *Idem*. P. 99. CATARINA SERRA considera que a listagem das als. a) a g) do n.º 1 do art. 12.º tem natureza taxativa considerando que “não deixa margem para serem abrangidos serviços para além daqueles que são expressamente enumerados”.

³⁰⁸ Já MAFALDA MIRANDA BARBOSA, após uma análise da Lei n.º 23/96 de 23 de julho, parece considerar que deve-se estender esta lista como tendencialmente taxativa, “ou seja, o diploma define concretamente um âmbito de aplicação a que o juiz decidente não poderá ser alheio. Mas esse âmbito pré-definido deve ser ponderado por referência ao traçado comum dos diversos serviços elencados e não através de um apego à individualidade de cada um deles”. Cfr. BARBOSA, Mafalda Miranda – Acerca do Âmbito da Lei dos Serviços Públicos Essenciais: Taxatividade ou Caracter Exemplificativo do Artigo 1.º, n.º 2 da Lei n.º 23/96, de 26 de julho? *Estudos do Direito do Consumidor*. [em linha]. N.º 6 (2004). P. 424.

³⁰⁹ Ter-se-á em conta para as considerações: SERRA, Catarina – *Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas – Análise (e) Crítica*. Coimbra: Almedina. 2018. PP. 100-102.

Em primeiro lugar – e ao contrário do que sucede no PER e no PEAP – no RERE “se contempla, de forma expressa, a hipótese de a empresa não chegar a ser declarada insolvente, atribuindo-se aos créditos um privilégio creditório mobiliário geral graduado antes do privilégio creditório mobiliário geral concedido aos trabalhadores. Este é um aditamento oportuno, porquanto de nada vale aos credores terem créditos contra a massa se não chegar a abrir-se um processo de insolvência”³¹⁰.

Em segundo lugar, relativamente à constituição do privilégio mobiliário geral, “é duvidoso que ele tenha a natureza de verdadeiro direito real (que goze de direito de seqüela, isto é, que se mantenha em caso de alienação dos bens a terceiros) (cfr. art. 749.º do CC)”³¹¹.

Em terceiro lugar, existe a questão de saber se com esta constituição se coloca em causa a “posição dos trabalhadores: com tantos potenciais titulares de privilégio mobiliário geral graduado antes do seu, não estará a esvaziar-se excessivamente a garantia que a lei laboral confere aos créditos dos trabalhadores [cfr. art. 333.º, n.º 1, al. a) do Código do Trabalho (CT)]?”³¹².

Em quarto lugar, existe a “ressalva do disposto no art. 10.º da Lei n.º 23/96, de 26 de Julho, que existe no PER e no PEAP mas não no regime do RERE. O preceito em causa condiciona os direitos dos fornecedores ao pagamento do preço do serviço prestado, fixando um prazo de prescrição para o direito ao recebimento deste preço (de seis meses após a sua prestação) (cfr. art. 10.º, n.º 1, da Lei n.º 23/96, de 26 de Julho) e um prazo de caducidade para o direito ao recebimento da diferença, quando tenha sido paga importância inferior à devida (de seis meses após aquele pagamento) (cfr. art. 10.º, n.º 2, da Lei n.º 23/96, de 26 de Julho). Apesar da ausência de ressalva expressa, não se vê razão para afastar do RERE os condicionamentos impostos pela lei geral”³¹³.

Em quinto – e último – lugar, há que ter em atenção o “período de “imunidade” dos créditos: enquanto no PER e no PEAP os créditos são considerados créditos sobre a massa se a insolvência for declarada nos dois anos posteriores *ao termo do prazo de negociações*, no RERE os créditos ficam protegidos apenas se a insolvência for declarada nos dois anos posteriores *ao depósito do protocolo de negociação*, ou seja, no RERE o prazo começa a contar-se do início e não do fim das negociações”³¹⁴.

7.3.5. A Situação de Insolvência Superveniente

Se, após o depósito do protocolo de negociação, o devedor ficar em situação de insolvência, a contagem do prazo de apresentação à insolvência (disposto no art. 18.º do CIRE) apenas tem início após

³¹⁰ *Idem*. PP. 100-101.

³¹¹ *Idem*. P. 101.

³¹² *Idem*. P. 101.

³¹³ *Idem*. PP. 101-102.

³¹⁴ *Idem*. P. 102.

o encerramento das negociações (cfr. art. 13.º do RERE), não sendo nesse caso admissível prorrogação do prazo das negociações ao abrigo do RERE (arts. 13.º e 16.º, n.º 4, do RERE). Está em causa uma suspensão do início do prazo de apresentação à insolvência.

MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO entende que esta norma “tem uma utilidade residual, pois muito dificilmente se poderá demonstrar que a situação de insolvência teve lugar, precisamente, nos dois meses das negociações”³¹⁵.

CATARINA SERRA considera que “o legislador tenta proteger a possibilidade de reestruturação, conferindo esta “imunidade” à empresa a pensar que é provável que das negociações resulte um acordo de reestruturação que evite a sua declaração de insolvência. Todavia, sem (sequer) fazer depender a suspensão daquela obrigação da participação de uma percentagem significativa de credores, o benefício pode revelar-se excessivo, permitindo, nalguns casos, que a empresa, em coordenação com uma minoria de credores ou até com um único credor (minoritário), adie, oportunisticamente, a aplicação do único processo adequado à situação de insolvência, com prejuízo para os interesses da generalidade dos credores”³¹⁶.

7.4. O Diagnóstico Económico-Financeiro

No decurso das negociações, o devedor, em articulação com o credor líder, os assessores financeiros e legais, se existirem, e o medidor de recuperação de empresas, se houver sido nomeado, devem elaborar e apresentar, de forma transparente, aos credores participantes nas negociações, o diagnóstico económico-financeiro do devedor, que lhes permita conhecer os pressupostos nos quais pode basear-se o acordo de reestruturação (art. 15.º, n.º 1).

Para tal diagnóstico, o devedor pode recorrer ao autodiagnóstico financeiro disponibilizado no site do IAPMEI (art. 15.º, n.º 2).

7.5. O Encerramento das Negociações

As negociações, nos termos dos n.ºs 1 e 5, do art. 16.º, terminam³¹⁷:

- a. com o depósito do acordo de reestruturação (art. 22.º)³¹⁸;

³¹⁵ EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Manual de Direito da Insolvência*. 7.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2019. P. 525.

³¹⁶ SERRA, Catarina – *Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas – Análise (e) Crítica*. Coimbra: Almedina. 2018. P. 103.

³¹⁷ Levanta-se a questão de saber se este elenco é exemplificativo ou taxativo.

³¹⁸ Sendo celebrado o acordo de reestruturação, “as ações executivas para pagamento de quantia certa instauradas contra o devedor e/ou os seus garantidos extinguem-se (exceto se o acordo previr a manutenção da sua suspensão) e, salvo transação, mantêm-se suspensas (se, no protocolo, as partes acordarem na sua suspensão), por prejudicialidade, as ações destinadas a exigir o cumprimento de obrigações (ações, segundo a letra da lei) pecuniárias instauradas contra a empresa e/ou os respetivos garantidos, relativamente às obrigações garantidas (art. 11.º, n.º 2, do RERE). Porém, o art. 25.º, n.º 1, prevê (sem prejuízo de o acordo poder dispor diversamente) a imediata extinção dos processos judiciais declarativos (de todos, e não apenas dos que se destinem a exigir o cumprimento de obrigações pecuniárias), a partir do depósito do acordo (e não da mera celebração do acordo). Trata-se de preceitos dificilmente

- b. com a declaração do devedor quando este não considere existir condições para prosseguir com as negociações e decida fazer cessar as mesmas (art. 9.º, n.º 2);
- c. não tendo havido depósito do acordo de reestruturação, decorrido que seja o prazo previsto no protocolo de negociação, sem que haja acordo quanto à extensão do mesmo, ou o prazo máximo de três meses contados da data em que foi requerido o depósito do acordo de reestruturação.
- d. se, no decurso do prazo das negociações, o devedor se apresentar à insolvência ou for declarado insolvente em processo de insolvência requerido por um credor³¹⁹, este encerramento é automático e imediato.

O prazo das negociações pode ser prorrogado, por acordo entre o devedor e todos ou alguns dos seus credores anteriormente envolvidos nas negociações, desde que se mantenha a situação económica difícil ou de insolvência iminente (art. 16.º, n.º 3). Caso o devedor se encontre já numa situação de insolvência, o prazo das negociações não pode ser prorrogado (art. 16.º, n.º 4).

O encerramento das negociações implica a cessação dos efeitos do protocolo de negociação³²⁰ (art. 16.º n.º 2), com três ressalvas³²¹.

A primeira está plasmada no art. 11.º, n.º 2 e traduz-se no caso de ter sido celebrado acordo de reestruturação. Assim, salvo se o acordo prever a manutenção da respetiva suspensão, as ações executivas para pagamento de quantia certa instauradas contra a empresa e/ou os seus garantes relativamente às operações garantidas extinguem-se automaticamente. E, salvo transação, as ações destinadas a exigir o cumprimento de ações pecuniárias instauradas contra a empresa e/ou os seus respetivos garantes relativamente às operações garantidas mantêm-se suspensas. Contudo, e como chama a atenção MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO³²², o art. 25.º, n.º 1 “prevê (sem prejuízo de o acordo poder dispor diversamente) a imediata extinção dos processos judiciais declarativos (de todos, e não apenas dos que se destinem a exigir o cumprimento de obrigações pecuniárias), a partir do depósito do acordo (e não da mera celebração do acordo). Trata-se de preceitos dificilmente conciliáveis (...) pelo que será mais prudente as partes regularem expressamente esta matéria no acordo de reestruturação”.

conciliáveis (...) pelo que será mais prudente as partes regularem expressamente esta matéria no acordo de reestruturação)”. Cfr. EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Manual de Direito da Insolvência*. 7.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2019. P. 526.

³¹⁹ Não obstante a expressão “processo de insolvência requerido por credor”, CATARINA SERRA entende que “não se vê razão para o processo de insolvência requerido por um dos restantes sujeitos legitimados (responsáveis legais pelas dívidas da empresa e Ministério Público) não estar sujeito aos mesmos efeitos”. Cfr. SERRA, Catarina – *Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas – Análise (e) Crítica*. Coimbra: Almedina. 2018. P. 121. Nota de rodapé n.º 175.

³²⁰ São eles as obrigações da empresa e dos credores previstas nos arts. 9.º e 10.º, os efeitos processuais previstos no art. 11.º, os efeitos substantivos previstos no art. 12.º e a situação de insolvência superveniente prevista no art. 13.º, tal qual analisados anteriormente.

³²¹ EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Manual de Direito da Insolvência*. 7.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2019. PP. 526-527.

³²² *Idem*. P. 526. Com o mesmo entendimento: SERRA, Catarina – *Lições de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina. 2018. P. 506.

A segunda está regulada no art. 12.º, n.º 3 que prevê que a proibição de interrupção do fornecimento dos serviços previstos nas als. a) a g), do n.º 1, do art. 12.º tenha como limite máximo o prazo de três meses, salvo se os prestadores de serviços forem parte do protocolo de negociação e acordarem prazo mais longo.

A terceira está disposta no art. 17.º do RERE. O encerramento das negociações com a menção da respetiva causa está sujeito a registo pela Conservatória do Registo Comercial, nos termos do Processo Especial de Registo do RERE (art. 17.º, n.º 1). Caso as partes tenham atribuído carácter público às negociações, a Conservatória do Registo Comercial publica anúncio relativo ao termo das negociações e respetiva causa, com indicação se foi ou não alcançado o acordo de reestruturação entre as partes (art. 17.º, n.º 2). O encerramento das negociações implica a sua comunicação, por meios eletrónicos, aos processos judiciais e aos fornecedores de serviços essenciais (art. 17.º, n.º 3).

7.5.1. Sujeição a Novas Negociações

O devedor não pode sujeitar ao RERE mais do que um processo de negociação em simultâneo (art. 18.º, n.º 1). Assim, embora “o devedor possa escolher os credores que participam no protocolo de negociação, já não lhe é permitido sujeitar ao RERE mais do que um processo de negociação, ou seja, não é possível que, em paralelo, corram vários processos de negociação entre o devedor e diferentes credores. Vale, por isso, o princípio imperativo da unidade de processos de negociação sujeitos ao RERE”³²³.

Após a conclusão das negociações, tenha ou não sido alcançado acordo de reestruturação, o devedor é livre de sujeitar novas negociações, iniciadas com os mesmos ou com diferentes credores, ao RERE, desde que com isso não viole o acordo anteriormente alcançado (art. 18.º, n.º 2). Tal significa que “já poderá haver em simultâneo um processo de negociação sujeito ao RERE e um ou vários processos de negociação fora do âmbito do RERE. E já poderá haver processos negociais sucessivos, com os seus credores (todos ou alguns, os mesmos ou diferentes)”³²⁴.

8. O Acordo de Reestruturação

O acordo de reestruturação traduz-se no acordo celebrado com vista à alteração da composição, das condições ou da estrutura do ativo ou do passivo de um devedor, ou de qualquer outra parte da estrutura de capital do devedor, incluindo o capital social, ou uma combinação destes elementos,

³²³ EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Manual de Direito da Insolvência*. 7.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2019. P. 527.

³²⁴ *Idem*. P. 527.

incluindo a venda de ativos ou de partes de atividade, com o objetivo de permitir que a empresa sobreviva na totalidade ou em parte (art. 2.º, n.º 2).

Esta é a segunda vertente do RERE, que pode ser acedida pelo devedor após a fase das negociações ou pode ser impulsionada isoladamente pelo devedor, sem que tenha havido lugar a negociações. Assim, segue-se a análise das normas aplicáveis ao acordo de reestruturação:

8.1. Conteúdo do Acordo de Reestruturação

O conteúdo do acordo de reestruturação é livremente fixado pelas partes, podendo compreender, designadamente, termos de reestruturação da atividade económica do devedor, do seu passivo, da sua estrutura legal, dos novos financiamentos a conceder ao devedor e das novas garantias a prestar por este (art. 19.º, n.º 1).

Não obstante, existem quatro limitações à liberdade de fixação do conteúdo do acordo de reestruturação.

A primeira está prevista no art. 19.º, n.º 6, que prevê que o acordo de reestruturação tem de indicar claramente as alterações às posições jurídicas dos credores, decorrentes do próprio acordo.

A segunda está plasmada no art. 19.º, n.º 8, que consagra que o acordo de reestruturação não pode colocar em causa o cumprimento das obrigações do devedor enquanto empregador perante os seus trabalhadores.

Relativamente a esta norma, MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO³²⁵ levanta uma questão muito pertinente: “a sua violação importa a nulidade do acordo, ou apenas a sua ineficácia (absoluta ou relativa)? A primeira parece excessiva, pois configura um controlo legal do conteúdo do acordo que não foi pretendido pelo legislador. A ineficácia absoluta pode constituir um “pretexto” para o incumprimento do acordo”, razão pela qual a ineficácia relativa será – à partida – a melhor opção, mas para isso será necessário identificar a melhor interpretação do art. 19.º, n.º 7, a qual será abordada mais à frente³²⁶.

A terceira encontra-se no art. 23.º, n.º 2, que estabelece que o acordo de reestruturação apenas produz efeitos para o futuro, pelo que “o momento *a quo* da eficácia do acordo não está na disponibilidade das partes”³²⁷.

A quarta está consagrada no art. 29.º, que estabelece que se o devedor pretender a homologação judicial do acordo de reestruturação terá de acautelar o previsto no art. 17.º-I, n.º 4 do CIRE.

³²⁵ *Idem.* P. 528.

³²⁶ Cfr. Ponto 9.1.1. do Presente Capítulo.

³²⁷ EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Manual de Direito da Insolvência*. 7.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2019. P. 528.

O acordo de reestruturação é, nos termos do art. 19.º, n.º 2, acompanhado de:

- a. declaração, redigida em língua portuguesa, emitida por um revisor oficial de contas a atestar que, na data de celebração do acordo, a sociedade não se encontra em situação de insolvência e a certificar o passivo total do devedor;
- b. lista de todas as ações judiciais em curso contra o devedor movidas por entidades que sejam parte do mesmo para a produção dos efeitos do acordo de reestruturação;
- c. declaração de consentimento do beneficiário da garantia, caso o acordo de reestruturação afete garantia preexistente (art. 24.º, n.º 1);
- d. documentos comprovativos para a constituição de novas garantias e/ou modificação das garantias prestadas pelo devedor (art. 24.º, n.º 2).

O acordo de reestruturação pode versar sobre a totalidade ou sobre parte dos créditos que sejam detidos pelos credores nele participantes (art. 19.º, n.º 3).

Os direitos de crédito sobre o devedor e as garantias sobre os seus bens apenas são afetados nos termos especificamente previstos no acordo de reestruturação (art. 19.º, n.º 5).

Importa aqui referir que as “restantes medidas, designadamente de reestruturação societária, que afectem outros sujeitos para lá dos credores (por exemplo, sócios ou titulares de garantias) pressupõem sempre a obtenção do respectivo consentimento (cfr. art. 3.º, n.ºs 5 e 6, art. 19.º, n.º 5, e art. 24.º, n.º 1 do RERE) e, em princípio, ocorrem com a formalização nos termos das regras aplicáveis (cfr. art. 24.º, n.º 2, e art. 26.º do RERE)”³²⁸.

São nulos os negócios jurídicos celebrados após o início das negociações e na pendência da execução do acordo de reestruturação entre o devedor e qualquer credor participante neste, que tenha como objeto responsabilidades, garantias ou direitos, que tenham sido incluídos no acordo de reestruturação e que disponha em termos diversos do que aí ficou estabelecido (art. 19.º, n.º 4). Para CATARINA SERRA, “o disposto no n.º 4 do art. 19.º do RERE (...) constitui uma concretização do princípio da igualdade. Determina-se a nulidade dos negócios celebrados entre a empresa e qualquer participante que tenham por objecto direitos regulados no acordo de reestruturação e sobre os quais se disponha em termos diversos dos estabelecidos nesse acordo. É de salientar a extensão do período-alvo: desde o início das negociações e durante toda a execução do acordo”³²⁹.

³²⁸ SERRA, Catarina – *Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas – Análise (e) Crítica*. Coimbra: Almedina. 2018. P. 123.

³²⁹ *Idem*. P. 125.

Para além disso, nos termos do art. 28.º “durante todo o processo, a empresa deve poder continuar a sua actividade, com apoio em financiamentos aos quais o legislador fez corresponder, com o intuito de os estimular, um regime especial de garantias”³³⁰.

A redução da obrigação do devedor determina a redução da obrigação dos convedores ou dos terceiros garantes em termos equivalentes aos que resultem para o devedor do acordo de reestruturação, salvo disposição em contrário no próprio acordo (art. 19.º, n.º 7).

Com esta norma “estende-se aos garantes, expressamente, a redução do montante da obrigação, mas deve estender-se que estão abrangidas, por maioria de razão, as modificações menos drásticas, como o deferimento do prazo de vencimento ou o fracionamento da obrigação. / A extensão é digna de nota e marca uma diferença clara entre o RERE e o PER. (...) A medida agora introduzida revela atenção ao sistema jurídico. Inviabilizar a extensão de toda e qualquer modificação do crédito à respectiva garantia é consentir no *venire contra factum proprium*”³³¹.

8.1.1. A Diferenciação dos Trabalhadores

Tal qual como está previsto ao longo do texto da Diretiva (UE) n.º 2019/1023 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019, os trabalhadores devem ter um tratamento diferenciado no RERE, constituindo esta diferenciação numa exceção à liberdade de fixação do conteúdo do acordo de reestruturação prevista no art. 19.º, n.º 1.

O próprio n.º 8, do art. 19.º estabelece que os termos do acordo não podem prejudicar o cumprimento das obrigações do devedor enquanto empregador perante os trabalhadores. Tal significa, que o acordo de reestruturação não pode interferir (seja através de moratória ou pagamento fracionado, de perdão parcial ou total do crédito) com os créditos dos trabalhadores, sejam eles de carácter remuneratório, indemnizatório ou compensatório³³².

Ora, o pagamento pontual da retribuição ao trabalhador é uma das principais obrigações do empregador, pelo que, inclusive ao abrigo do art. 9.º do CC, a reestruturação da empresa devedora não pode ser feita em detrimento de um direito fundamental do trabalhador (a retribuição do trabalhador é irrenunciável durante a execução do contrato de trabalho e como tal o trabalhador não pode perdoar, ainda que parcialmente, os seus créditos salariais). Acresce ainda que, não se concorda com a invocação do princípio da igualdade de credores num processo pré-insolvencial (especialmente de natureza

³³⁰ *Idem.* P. 123.

³³¹ *Idem.* PP. 125-126.

³³² EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Manual de Direito da Insolvência*. 7.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2019. P. 534.

extrajudicial e sem o controlo de um juiz). Mas ainda que se o invocasse, a verdade é que este princípio não impede a diferenciação dos credores em categorias³³³.

Contudo – e sem sentido contrário –, CATARINA SERRA defende – o art. 19.º, n.º 7 “não inviabiliza – não pode inviabilizar – as modificações aos créditos laborais já constituídos, impedindo apenas que o acordo de reestruturação ponha em causa a subsistência do vínculo laboral ou altere, no essencial, as obrigações da entidade empregadora tal como decorrem do contrato de trabalho”³³⁴. Isto porque, se assim não fosse, estaria em causa uma proteção – desmesurada – dos créditos dos trabalhadores.

Assim, haverá que ter em consideração que se se impedir as empresas de proceder à renegociação das condições de pagamento das dívidas previstas no n.º 7, do art. 19.º (inserindo-as nos seus exatos termos no acordo de reestruturação), colocar-se-ia em causa a aplicabilidade prática do RERE, já que, na maioria dos casos, ainda que os restantes credores se sacrificassem (inclusive aceitando a redução dos seus créditos e/ou períodos de carência superior), tal não seria suficiente para que o devedor se conseguisse reestruturar³³⁵.

Também no art. 25.º, n.º 3 existe uma diferenciação dos trabalhadores, no sentido de excluir, dos efeitos do depósito do acordo de reestruturação, a extinção dos processos judiciais de natureza laboral, declarativos, executivos ou cautelares referentes a trabalhadores do devedor. Então o que acontece a estes processos?

Não obstante não existir norma que o impeça, os processos referentes a estes créditos dos trabalhadores, quando inseridos no acordo de reestruturação, devem ser extintos. Isto porque, não seria razoável que os credores que participaram no acordo de reestruturação e, conseqüentemente, aceitaram as alterações aos créditos aí efetuadas, pudessem dar seguimentos aos processos judiciais em curso, exigindo judicialmente o seu pagamento³³⁶.

8.2. Forma do Acordo de Reestruturação

O acordo de reestruturação é celebrado por escrito, constante de apenas um único documento a ser integralmente aceite (ainda que por adesão), por todos os credores que nele decidam participar (art. 20.º, n.º 1). O acordo de reestruturação e o termo de adesão devem conter o reconhecimento da assinatura dos subscritores (art. 20.º, n.º 2).

³³³ Com este raciocínio veja-se: GOMES, Júlio – O RERE e os créditos laborais, *In* EPIFÂNIO, Maria do Rosário e BRANCO, José Manuel - *Revista de Direito da Insolvência N.º 3*. Coimbra: Almedina. 2020. PP. 52-53; e: COSTA, Ana Cristina Ribeiro – “Meter a foice em seara alheia”: novas medidas no plano laboral no processo de insolvência (e outros *afins*), *In* SERRA, Catarina – *Seminário de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina. 2019. PP. 189-190.

³³⁴ SERRA, Catarina – *Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas – Análise (e) Crítica*. Coimbra: Almedina. 2018. P. 176.

³³⁵ *Idem*. P. 175.

³³⁶ *Idem*. P. 173.

8.3. Confidencialidade do Acordo de Reestruturação

A existência e o conteúdo do acordo de reestruturação têm natureza confidencial, salvo se as partes acordarem expressamente em conferir-lhe publicidade (art. 21.º, n.º 1, 2.ª parte). Tal ocorre sem prejuízo dos direitos legais dos sócios à informação e do depósito do próprio acordo (art. 21.º, n.º 1, 1.ª parte).

A confidencialidade do acordo de reestruturação cessa, designadamente para efeito de extinção dos processos judiciais e de comunicação à Autoridade Tributária e Aduaneira (art. 21.º, n.º 2).

8.4. Depósito do Acordo de Reestruturação

O acordo de reestruturação, assinado por todas as partes nele intervenientes, fica sujeito a depósito eletrónico na Conservatória do Registo Comercial, a requerimento do devedor ou de qualquer credor, segundo processo especial de depósito do RERE (art. 22.º, n.º 1). Este depósito não prejudica a confidencialidade do mesmo (art. 22.º, n.º 4). Feito o depósito, o mesmo é comunicado à Autoridade Tributária e Aduaneira por via eletrónica (art. 22.º, n.º 3).

8.5. Efeitos do Acordo de Reestruturação

O acordo de reestruturação produz efeitos entre o devedor e cada um dos credores após o seu depósito na Conservatória do Registo Comercial, salvo disposição em contrário (art. 23.º, n.º 1). Tal significa que “só é parte no acordo de reestruturação quem o subscreveu ou aderiu voluntariamente e o acordo só vincula quem é parte – por outras palavras: o acordo de reestruturação só produz efeitos *inter partes*”³³⁷, salvo os casos do art. 17.º-I do CIRE estabelecido no art. 29.º.

8.5.1. Sobre as Garantias

Caso o acordo de reestruturação afete garantias preexistentes³³⁸, é necessário o consentimento dos respetivos beneficiários que deve constar do anexo ao próprio acordo (arts. 24.º, n.º 1, e 19.º, n.º 5). Estas garantias podem ser “a favor de credores ou a favor de terceiro, pessoais ou reais”³³⁹. CATARINA SERRA chama a atenção para o facto de “[s]endo equacionável que os beneficiários ou titulares das garantias prestadas pela empresa não sejam, simultaneamente, seus credores, pode ser necessária a sua intervenção nas negociações, isto é, que eles “venham ao acordo” prestar o seu consentimento. A

³³⁷ *Idem*. P. 123.

³³⁸ *Idem*. P. 128. Por garantias preexistentes refere-se a garantias prestadas pela empresa antes do recurso ao RERE.

³³⁹ EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Manual de Direito da Insolvência*. 7.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2019. P. 529.

lei não deixa dúvidas de que a sua intervenção é, em qualquer caso, admissível (cfr. art. 3.º, n.º 5, do RERE)³⁴⁰.

A constituição de novas garantias e as modificações às garantias prestadas pelo devedor, pessoalmente ou através de sua propriedade, ocorrem com a respetiva formalização segundo as regras especificamente aplicáveis, podendo os documentos comprovativos ser anexados ao acordo de reestruturação aquando do seu depósito (art. 24.º, n.º 2).

Situação diferente é no caso das garantias prestadas por terceiro. Neste caso, nos termos do art. 19.º, n.º 7, a redução da obrigação do devedor determina a redução da obrigação dos convedores ou dos terceiros garantes em termos equivalentes aos que resultem para o devedor do acordo de reestruturação.

Sobre este assunto, MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO escreveu que “trata-se de uma norma supletiva e que acolhe uma solução distinta da que vigora, no processo de insolvência, para o plano de insolvência. De facto, neste caso, as providências com incidência no passivo do devedor não afetam a existência nem o montante dos direitos dos credores da insolvência contra os codevedores ou os terceiros garantes da obrigação (art. 217.º, n.º 4, do CIRE)”³⁴¹.

8.5.2. Sobre os Processos

Sem prejuízo de o acordo de reestruturação dispor em sentido contrário, o depósito do acordo de reestruturação determina a imediata extinção dos processos judiciais declarativos, executivos ou de natureza cautelar que respeitem a créditos incluídos no acordo de reestruturação³⁴² e dos processos de insolvência, desde que a mesma não tenha ainda sido declarada, que hajam sido instaurados contra o devedor por entidade que seja parte no acordo de reestruturação, independentemente de o crédito que funda o pedido ter sido incluído ou não no acordo de reestruturação (art. 25.º, n.º 1).

Caso esses processos hajam sido instaurados por mais de uma entidade, estes efeitos processuais apenas se aplicam às entidades que sejam parte do acordo de reestruturação (art. 25.º, n.º 2). Está aqui em causa, uma vez mais, o princípio da relatividade dos efeitos do acordo de reestruturação.

Fora do elenco de processos judiciais ficam os de natureza laboral, independentemente de serem declarativos, executivos ou cautelares (art. 25.º, n.º 3)^{343/344}.

³⁴⁰ SERRA, Catarina – *Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas – Análise (e) Crítica*. Coimbra: Almedina. 2018. P. 128.

³⁴¹ EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Manual de Direito da Insolvência*. 7.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2019. P. 529.

³⁴² Ressalva-se, contudo, o disposto no art. 11.º n.º 2 que é inconciliável com esta norma.

³⁴³ CATARINA SERRA levanta a questão de esta norma consubstanciar uma proteção excessiva dos credores trabalhadores, não obstante a tutela especial dos direitos desta classe de credores (assegurada inclusive na Diretiva Europeia da Insolvência). Cfr. SERRA, Catarina – *Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas – Análise (e) Crítica*. Coimbra: Almedina. 2018. P. 131.

³⁴⁴ Esta temática foi já desenvolvida no ponto 9.1.1 deste capítulo aquando da diferenciação dos trabalhadores.

Para que tal produza efeito, no prazo de três dias úteis após o depósito do acordo de reestruturação, o conservador do registo comercial comunica, por meios eletrónicos, aos processos judiciais elencados em anexo ao acordo de reestruturação, o depósito do acordo, para que este produza os seus efeitos nesses processos (art. 25.º, n.º 4).

8.5.3. Fiscais

O acordo de reestruturação confere às partes os benefícios previstos nos arts. 268.º a 270.º do CIRE, desde que compreenda a reestruturação de créditos correspondentes a, pelo menos, 30% do total do passivo não subordinado do devedor (art. 27.º, n.º 1).

Importa aqui salientar que, nos termos do art. 2.º, n.º 1 do EBF, benefícios fiscais são “as medidas de carácter excecional instituídas para tutela de interesses públicos extrafiscais relevantes que sejam superiores aos da própria tributação que impedem” e “são considerados despesas fiscais” (n.º 3, do art. 2.º do EBF). Assim, nas palavras de CATARINA SERRA “se o legislador os consagrou é porque considerou que os interesses públicos relacionados com a recuperação de empresas e o desenvolvimento da economia deviam prevalecer sobre os interesses públicos de natureza exclusivamente patrimonial ou financeira do Estado e entidades equiparadas”³⁴⁵.

Os efeitos previstos nos arts. 268.º a 270.º são:

- a. os rendimentos e ganhos apurados e as variações patrimoniais positivas não refletidas no resultado líquido, verificadas por efeito da dação em cumprimento de bens e direitos do devedor, da cessão de bens e direitos dos credores e da venda de bens e direitos, em processo de insolvência que prossiga para liquidação, estão isentos de impostos sobre o rendimento das pessoas singulares e coletivas, não concorrendo para a determinação da matéria coletável do devedor (art. 268.º, n.º 1 do CIRE)³⁴⁶.
- b. não entram igualmente para a formação da matéria coletável do devedor as variações patrimoniais positivas resultantes das alterações das suas dívidas previstas em plano de insolvência, plano de pagamentos ou plano de recuperação (art. 268.º, n.º 2 do CIRE).
- c. o valor dos créditos que for objeto de redução, ao abrigo de plano de insolvência, plano de pagamentos ou plano de recuperação, é considerado como custo ou perda do respetivo exercício, para efeitos de apuramento do lucro tributável dos sujeitos passivos do imposto

³⁴⁵ SERRA, Catarina – *Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas – Análise (e) Crítica*. Coimbra: Almedina. 2018. P. 132.

³⁴⁶ *Idem*. P. 133. CATARINA SERRA defende que “não será, em princípio, possível aplicar ao RERE o disposto na norma do art. 268.º, n.º 1, do CIRE, dada a exiguidade da sua hipótese” acrescentando que “a natureza do RERE é manifestamente incompatível com o circunstancialismo descrito na norma”.

sobre o rendimento das pessoas singulares e do imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas (art. 268.º, n.º 3 do CIRE)³⁴⁷.

- d. Estão isentos³⁴⁸ de imposto do selo, quando a ele se encontrem sujeitos, os seguintes atos, desde que previstos em planos de insolvência, de pagamentos ou de recuperação ou praticados no âmbito da liquidação da massa insolvente (art. 269.º do CIRE): i) As modificações dos prazos de vencimento ou das taxas de juro dos créditos sobre a insolvência; ii) A constituição de nova sociedade ou sociedades; iii) A dação em cumprimento de bens da empresa e a cessão de bens aos credores; iv) A realização de operações de financiamento, o trespasse ou a cessão da exploração de estabelecimentos da empresa, a constituição de sociedades e a transferência de estabelecimentos comerciais, a venda, permuta ou cessão de elementos do ativo da empresa, bem como a locação de bens; v) A emissão de letras ou livranças; vi) A constituição ou prorrogação de garantias.
- e. estão isentas³⁴⁹ de imposto municipal sobre as transmissões onerosas de imóveis as seguintes transmissões de bens imóveis, integradas em qualquer plano de insolvência, de pagamentos ou de recuperação (art. 270.º, n.º 1, do CIRE): i) As que se destinem à constituição de nova sociedade ou sociedades e à realização do seu capital; ii) As que se destinem à realização do aumento do capital da sociedade devedora; iii) As que decorram da dação em cumprimento de bens da empresa e da cessão de bens aos credores.
- f. estão igualmente isentos³⁵⁰ de imposto municipal sobre as transmissões onerosas de imóveis os atos de venda, permuta ou cessão da empresa ou de estabelecimentos desta, integrados no âmbito de planos de insolvência, de pagamentos ou de recuperação ou praticados no âmbito da liquidação da massa insolvente (art. 270.º, n.º 2, do CIRE)³⁵¹.

Esta regra – necessidade de pelo menos 30% do total do passivo não subordinado do devedor – comporta duas exceções:

³⁴⁷ *Idem*. PP. 133-134. Nota de Rodapé n.º 195. CATARINA SERRA considera que “este benefício obedece a uma lógica semelhante à das normas que regulam os efeitos da incobabilidade dos créditos, nomeadamente a do art. 41.º, n.º 1, do CIRC (...). A diferença está em que, no caso do primeiro benefício, a “incobabilidade” do crédito resulta de um acto voluntário dos credores enquanto, no art. 41.º, n.º 1, do CIRC e em normas do mesmo tipo, a “incobabilidade” do crédito resulta de uma genuína impossibilidade de cobrança”.

³⁴⁸ Estas isenções têm natureza taxativa. Cfr. S. *Idem*. P. 135.

³⁴⁹ Estas isenções têm natureza taxativa. Cfr. *Idem*. P. 135.

³⁵⁰ *Idem*. P. 135. Estas isenções têm natureza taxativa.

³⁵¹ No que concerne a esta norma, CATARINA SERRA chama a atenção para o facto de estarem “isentas de IMT não apenas as transmissões da empresa ou de estabelecimentos da empresa mas igualmente as transmissões dos imóveis que integrem a empresa ou o estabelecimento”. Cfr. SERRA, Catarina – *Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas – Análise (e) Crítica*. Coimbra: Almedina. 2018. P. 135. Na jurisprudência, destaca-se o Acórdão do STA de Uniformização de Jurisprudência n.º 3/2017 que estabeleceu que “A isenção de IMT prevista pelo n.º 2 do art.º 270.º do CIRE aplica-se, não apenas às vendas ou permutas de empresas ou estabelecimentos enquanto universalidade de bens, mas também às vendas e permutas de imóveis, enquanto elementos do ativo de sociedade insolvente, desde que enquadradas no âmbito de um plano de insolvência ou de pagamento, ou praticados no âmbito da liquidação da massa insolvente”. Cfr. Acórdão do STA [em linha], de 29-03-2017 (proc. n.º 01521/15), relatado pela Juíza Conselheira Dulce Neto [consult. 21-04-2021], disponível em <https://www.direitoemdia.pt/document/s/9065b8>

A primeira é referente à Autoridade Tributária e Aduaneira, estabelecendo a lei que a mesma pode, por requerimento fundamentado apresentado por alguma das partes subscritoras do acordo de reestruturação, aceitar que o mesmo produza esses efeitos, ainda que este não abranja a percentagem do passivo aí referido (art. 27.º, n.º 2).

Os titulares de créditos sobre o devedor que sejam subordinados, e o devedor em relação a tais créditos, apenas podem beneficiar destes efeitos após autorização específica da Autoridade Tributária e Aduaneira, a pedido do credor ou do devedor (art. 27.º, n.º 4), constituindo esta a segunda exceção ao previsto no n.º 1, do art. 27.º.

Para que o acordo de reestruturação produza estes efeitos, tem ser acompanhado da declaração, redigida em língua portuguesa, emitida por Revisor Oficial de Contas a certificar que o acordo de reestruturação compreende a reestruturação de créditos correspondentes a, pelo menos, 30% do total do passivo não subordinado do devedor e que, em virtude do acordo de reestruturação, a situação financeira da empresa fica mais equilibrada, por aumento da proporção do ativo sobre o passivo, e os capitais próprios do devedor são superiores ao capital social (art. 27.º, n.º 3). Importa apenas acrescentar que a emissão desta declaração pelo ROC é obrigatória somente nos casos em que se pretenda a obtenção destes efeitos fiscais³⁵².

No que concerne a vantagens fiscais, MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO explana o seguinte: “[e]m consequência do acordo obtido em sede de RERE (e que preencha os requisitos enunciados), desde logo, a nível de IRC, podem ser considerados gastos ou perdas do período de tributação os créditos abrangidos por acordo sujeito ao RERE que tenha sido depositado na Conservatória do Registo Comercial, que cumpra o disposto no n.º 3, do art. 27.º, do RERE e do qual resulte o não pagamento definitivo do crédito (art. 41.º, n.º 1, al. g), do CIRC). Depois, em sede de IVA, segundo o art. 78.º-A, n.º 4, al. e), do CIVA, os sujeitos passivos podem, ainda, deduzir o imposto relativo a créditos considerados incobráveis, quando for celebrado e depositado na Conservatória do Registo Comercial acordo sujeito ao RERE que cumpra o disposto no n.º 3, do art. 27.º, do RERE e do qual resulte o não pagamento definitivo do crédito”³⁵³.

Para efeitos do disposto do art. 52.º, n.º 12, do CIRC, presume-se que os acordos de reestruturação que as partes decidam submeter ao RERE revestem reconhecido interesse económico (art. 27.º, n.º 5). Esta presunção terá a sua utilidade para efeitos do art. 52.º, n.º 8, do CIRC.

³⁵² Com este entendimento veja-se: MARTINS, Alexandre Soveral – *Estudos de Direito da Insolvência*. 2.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2018. P. 31.

³⁵³ EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Manual de Direito da Insolvência*. 7.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2019. P. 531.

8.5.4. A Resolução em Benefício da Massa Insolvente

Sendo o devedor declarado insolvente são insuscetíveis de resolução em benefício da massa insolvente os negócios jurídicos que hajam compreendido a efetiva disponibilização ao devedor de novos créditos pecuniários³⁵⁴, incluindo sob a forma de deferimento de pagamento, e a constituição, por este, de garantias respeitantes a tais créditos pecuniários, desde que os negócios jurídicos tenham sido expressamente previstos no acordo de reestruturação, ou no protocolo de negociação que o preceder, e que o acordo de reestruturação contenha a declaração prevista no n.º 3, do art. 27.º (art. 28.º, n.º 1).

Sem dúvida, uma grande vantagem do RERE face às negociações extrajudiciais é esta insusceptibilidade de resolução em benefício da massa insolvente³⁵⁵.

Esta norma é semelhante à disposta no art. 17.º-H, n.º 1, do CIRE (referente ao PER), mas são quatro as diferenças a salientar³⁵⁶:

- a. enquanto para o PER o art. 17.º-H, n.º 1, do CIRE estabelece um prazo de dois anos para esta garantia, o art. 28.º, n.º 1 não prevê qualquer prazo;
- b. o RERE é mais exigente que o PER, impondo que o acordo de reestruturação contenha uma declaração, redigida em língua portuguesa, emitida por Revisor Oficial de Contas a certificar que o acordo de reestruturação contém a reestruturação de créditos correspondentes a, pelo menos, 30% do passivo não subordinado do devedor e que, em virtude do acordo de reestruturação, a situação financeira da empresa fica mais equilibrada, por aumento da proporção do ativo sobre o passivo, e os capitais próprios do devedor são superiores ao capital social (art. 27.º, n.º 3, *ex vi* do art. 28.º, n.º 1);
- c. no RERE são protegidos os negócios para disponibilização de créditos pecuniários e a constituição de garantias não apenas no acordo de reestruturação, mas também no protocolo de negociações;
- d. o art. 28.º, n.º 2³⁵⁷ apresenta um requisito negativo: cessa a insusceptibilidade de resolução em benefício da massa insolvente, se o novo financiamento tiver sido utilizado pelo devedor

³⁵⁴ Sobre o termo pecuniários CATARINA SERRA entende que “estão incluídos (...) os negócios que se dirigem a aliviar a situação financeira da empresa, estabelecendo condições mais flexíveis de realização de créditos já constituídos. (...) a lei refere-se expressamente ao diferimento de pagamento. Devem, no entanto, incluir-se outros, como o fracionamento da obrigação”. SERRA, Catarina – *Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas – Análise (e) Crítica*. Coimbra: Almedina. 2018. P. 143.

³⁵⁵ Esta posição é defendida por: EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Manual de Direito da Insolvência*. 7.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2019. P. 533.

³⁵⁶ *Idem*. P. 533.

³⁵⁷ *Idem*. PP. 533-534. MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, acerca do art. 28.º n.º 2, escreve que: “Este n.º 2, que não constava, da versão inicial do diploma, tem uma redação dúbia. Se se compreende que o financiamento não possa ser utilizado para satisfazer dívidas anteriores do devedor para com a própria entidade financiadora, já não se vislumbra o sentido e alcance da referência final do preceito – “ou de entidade que com esta esteja especialmente relacionada, nos termos do art. 49.º do CIRE”. Ou seja, será que o legislador se quis referir efetivamente a entidade especialmente relacionada com a entidade financiadora (“com esta especialmente relacionada”) ou, antes, a entidade especialmente relacionada com o próprio devedor (ou seja, “com [aquele] especialmente relacionada”)?

em benefício da respetiva entidade financiadora ou de entidade que com esta esteja especialmente relacionada, nos termos do art. 49.º do CIRE.

8.5.5. Articulação com o PER: a possibilidade de extensão dos seus efeitos

Se o acordo de reestruturação for subscrito por credores que representem as maiorias previstas no n.º 1, do art. 17.º-I, do CIRE, ou a eles vierem posteriormente a aderir, credores suficientes para perfazer aquela maioria, pode o devedor iniciar um PER com vista à homologação judicial do acordo de reestruturação, devendo nesse caso acautelar que este cumpre o previsto no n.º 4, do art. 17.º-I, do CIRE (art. 29.º).

Relativamente a esta remissão, “não se vislumbra o sentido e alcance (...), pois este preceito não prevê qualquer obrigação para o devedor, estabelecendo apenas que o juiz procede, no prazo de 10 dias, à análise do acordo extrajudicial, devendo homologá-lo se respeitar a maioria prevista no n.º 5, do artigo 17.º-F, exceto se subsistir alguma das circunstâncias previstas nos artigos 215.º e 216.º (todos do CIRE)”³⁵⁸.

No mesmo sentido, CATARINA SERRA escreveu que “não se prevendo medidas que facilite a operação de sujeição do acordo obtido no RERE a este procedimento e aplicando-se na integra os requisitos (gerais) do art. 17.º-I, do CIRE, o esclarecimento quanto à possibilidade de recorrer ao dispositivo resulta, aparentemente, inútil. Na realidade, a empresa pode iniciar um PER com vista à homologação judicial de *qualquer* acordo de reestruturação, enquadrado ou não no RERE”³⁵⁹.

8.6. Incumprimento do Acordo de Reestruturação

O incumprimento de alguma das obrigações previstas no acordo de reestruturação não determina a invalidade das demais obrigações dele decorrentes perante o mesmo ou outros credores, nem afeta a validade dos atos que hajam sido praticados na sua execução, designadamente atos societários (art. 30.º, n.º 1).

O art. 30.º, n.º 1 “confunde invalidade (enquanto vício genético de uma obrigação) com o seu incumprimento (que configura um vício superveniente). O incumprimento não é causa de invalidade da obrigação, mas poderá, apenas, constituir fundamento para a resolução do acordo”³⁶⁰.

³⁵⁸ *Idem*. P. 538.

³⁵⁹ SERRA, Catarina – *Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas – Análise (e) Crítica*. Coimbra: Almedina. 2018. P. 156.

³⁶⁰ EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Manual de Direito da Insolvência*. 7.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2019. P. 535.

A verdade é que não faria sentido que o não cumprimento de uma obrigação tivesse como consequência a nulidade ou anulabilidade das restantes obrigações, uma vez que a nulidade e a anulabilidade dizem respeito ao momento da celebração do negócio³⁶¹.

No mesmo sentido, CATARINA SERRA dispõe que a referência à “validade” é um tanto despropositada. Dificilmente alguém pensaria que o incumprimento de uma obrigação era susceptível de pôr em causa a *validade* e sobretudo susceptível de pôr em causa validade de *obrigações*³⁶².

Neste seguimento, talvez o objetivo do legislador com a referida norma fosse “(re)afirmar o princípio da irrelevância ou insignificância do incumprimento de uma (só) obrigação para a eficácia do (todo o) acordo, ou seja, o de esclarecer que aquele incumprimento não produz a ineficácia do acordo, isto é, não afecta os efeitos que ele já produziu, concretizados nos actos de execução, e os que ainda produz, designadamente o dever da empresa de cumprir as obrigações resultantes do acordo. Quanto à ineficácia do incumprimento sobre os actos de execução, é possível compreendê-la se se tiver em consideração que a celebração deste tipo de acordos implica a consciência de um certo grau de imprevisibilidade quanto à possibilidade de realização dos seus fins e que algumas das medidas admitidas no acordo importam modificações que não são reversíveis, como as que atingem a estrutura da empresa quando ela revista a forma de sociedade comercial”³⁶³.

Na falta de disposição no acordo de reestruturação (art. 30.º, n.º 2):

- a. o seu incumprimento por uma das partes legitima a parte afetada pelo mesmo a resolver o acordo de reestruturação³⁶⁴;
- b. o incumprimento de uma prestação legitima o credor da mesma a declarar imediatamente vencidas todas as demais prestações;
- c. o incumprimento perante um credor não determina o automático incumprimento das demais obrigações constantes do acordo de reestruturação.

“Ou seja, desde logo, o incumprimento *pode* constituir fundamento para o credor afetado resolver o acordo ou exigir o cumprimento imediato das restantes prestações. Depois, no *silêncio das partes*, o incumprimento perante um credor não afeta as obrigações assumidas no acordo de reestruturação perante os restantes credores participantes”³⁶⁵.

³⁶¹ MARTINS, Alexandre Soveral – *Estudos de Direito da Insolvência*. 2.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2018. P. 32.

³⁶² SERRA, Catarina – *Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas – Análise (e) Crítica*. Coimbra: Almedina. 2018. P. 157.

³⁶³ *Idem*. P. 157.

³⁶⁴ ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS considera que tal “será apenas em relação a essa mesma parte, mas a questão poderia ter sido esclarecida”. MARTINS, Alexandre Soveral – *Estudos de Direito da Insolvência*. 2.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2018. P. 32.

³⁶⁵ EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Manual de Direito da Insolvência*. 7.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2019. PP. 535.

Relativamente à al. c), do n.º 2, do art. 30.º, CATARINA SERRA entende que “deverá, em qualquer caso, evitar-se retirar dela a ideia de que a resolução do acordo pelos titulares das demais obrigações é inadmissível, pois isso contraria a natureza tendencialmente unitária do acordo de reestruturação”³⁶⁶.

Isto porque “sempre que um acordo está (...) subordinado a fins comuns, existe uma relação de estreita interdependência entre as obrigações da empresa perante cada um dos credores. Se o incumprimento for de tal modo grave que se torne, objectiva ou subjectivamente, inexigível a subsistência do vínculo contratual, o incumprimento deve poder constituir fundamento da resolução por parte de qualquer credor”³⁶⁷.

No que concerne “à caracterização do incumprimento relevante e do exercício do direito de resolução, é possível assentar em três ideias essenciais. Em primeiro lugar, considerando o disposto no regime geral do incumprimento (cfr. arts. 801.º, n.º 2, 802.º e 808.º, do CC) e no regime geral da resolução (cfr. arts. 432.º, e ss. do CC), devem ser concedidas à empresa duas oportunidades para cumprir, só havendo incumprimento relevante quando a prestação relativamente à qual a empresa se constitui em mora não for cumprida dentro de um prazo razoável a contar da interpelação do credor. Em segundo lugar, configurar-se-á uma situação típica de incumprimento quando a empresa falte ao cumprimento de uma ou mais obrigações decorrentes do acordo de reestruturação que sejam essenciais para a realização dos fins deste, tornando esta realização impossível ou prejudicando-a gravemente, e ainda quando ela seja judicialmente declarada impossibilitada de cumprir/insolvente. Em terceiro e último lugar, o direito de resolução deve poder ser exercido também quando a execução do acordo se torne justificadamente insustentável ou inexigível para o credor. A recusa antecipada de cumprimento pela empresa ou a ocorrência de atrasos reiterados ou sistemáticos no cumprimento das obrigações constantes do acordo são duas das situações mais paradigmáticas ou típicas”³⁶⁸.

A resolução do acordo de reestruturação não produz efeitos retroativos ou importa a repristinação dos termos originais da obrigação alterada no acordo de reestruturação (art. 30.º, n.º 3)³⁶⁹. Este “desvio à regra da retroactividade da resolução (cfr. art. 434.º, n.º 1, do CC) é, tal como o disposto na segunda parte do art. 30.º, n.º 1, do RERE, compreensível à luz da natureza do acordo e da natureza dos actos

³⁶⁶ SERRA, Catarina – *Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas – Análise (e) Crítica*. Coimbra: Almedina. 2018. P. 158.

³⁶⁷ *Idem*. P. 158.

³⁶⁸ *Idem*. PP. 158-159.

³⁶⁹ No que concerne a esta norma MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO levanta algumas questões pertinentes: “Então que efeitos produz? Gera apenas a obrigação de indemnizar? Se a obrigação não é repristinada aos seus termos originais, como se compreende o vencimento imediato das obrigações, expressamente previsto no art. 30.º, n.º 2, al. b), do RERE? E se o devedor for declarado insolvente?”. Cfr. EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Manual de Direito da Insolvência*. 7.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2019. PP. 536.

de execução, confiando as partes em que os fins do acordo se realizariam. Por sua vez, a insusceptibilidade de reconstituição da obrigação original é uma consequência da não retroactividade³⁷⁰.

O acordo de reestruturação constitui título executivo relativamente às obrigações pecuniárias nele assumidas pelo devedor (art. 30.º, n.º 4). A localização deste n.º 4, do art. 30.º é criticável uma vez que a norma não diz respeito ao incumprimento do acordo de reestruturação, mas antes aos seus efeitos³⁷¹.

9. A Responsabilidade dos Administradores Judiciais

Os administradores judiciais ou titulares de órgãos de administração de uma pessoa coletiva ou ente fisicamente equiparado, que sejam investidos nessas funções na sequência de acordo celebrado nos termos do RERE, da aprovação de plano de revitalização homologado no âmbito de PER ou de plano de recuperação aprovado no âmbito de processo de insolvência, são subsidiariamente responsáveis em relação àquelas e solidariamente entre si, pelas dívidas tributárias cujo facto constitutivo se tenha verificado no período de exercício do seu cargo ou cujo prazo legal de pagamento ou entrega tenha terminado no período do exercício do seu cargo ou depois deste, quando, em qualquer dos casos, tiver sido por culpa sua que o património da pessoa coletiva ou ente fiscalmente equiparado se tornou insuficiente para a sua satisfação (art. 33.º)³⁷².

Está aqui em causa uma responsabilidade tributária dos administradores da empresa sujeita a RERE. Esta responsabilidade é um efeito do depósito do acordo de reestruturação³⁷³ e está dependente da insuficiência do património da devedora para o pagamento das dívidas tributárias, insuficiência essa que deve ser consequência de atuação culposa dos órgãos de administração, a qual não se presume³⁷⁴.

Aqui chegados há a considerar que esta norma tem sido alvo de várias críticas:

A sua epígrafe restringe a aplicabilidade a um grupo de pessoas (administradores judiciais e titulares dos órgãos de administração investidos pelo acordo de reestruturação em RERE) e é vaga no que concerne ao tipo de responsabilidade a que se aplica, ou seja, a norma apenas se aplica a dívidas tributárias³⁷⁵.

³⁷⁰ SERRA, Catarina – *Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas – Análise (e) Crítica*. Coimbra: Almedina. 2018. P. 159. A autora acrescenta ainda que esta norma “representa, no entanto, um afastamento de legislador relativamente à posição por si tomada no art. 218.º, n.º 1, do CIRE, segundo o qual, em determinadas circunstâncias, a moratória e o perdão previstos no plano de insolvência ficam sem efeito quanto aos créditos relativamente aos quais a empresa se constitui em mora”.

³⁷¹ *Idem*. P. 159.

³⁷² *Idem*. P. 147. Esta norma tem sido alvo de críticas: “em face ao teor da norma, estranha-se, desde logo, a sua epígrafe (...), que é, excessivamente restritiva quanto aos sujeitos abrangidos (não são só administradores judiciais) e excessivamente vaga quanto ao tipo de responsabilidade em causa (é só responsabilidade tributária). Estranha-se ainda a sua localização, ou seja, que uma norma versando, justamente, a responsabilidade tributária e com aquele alcance geral se encontre fora da legislação tributária e, em particular localizada na lei que cria o RERE”.

³⁷³ *Idem*. P. 146.

³⁷⁴ Com este entendimento: EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Manual de Direito da Insolvência*. 7.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2019. PP. 536-537.

³⁷⁵ Neste sentido: SERRA, Catarina – *Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas – Análise (e) Crítica*. Coimbra: Almedina. 2018. P. 147. A Autora vai ainda mais longe e acrescenta que a própria localização da norma é estranha considerando que se trata de uma norma de cariz tributário e encontra-se fora da legislação tributária (está apenas prevista no regime jurídico do RERE).

Relativamente ao âmbito de aplicação subjetivo denota-se que o art. 33.º estende a responsabilidade a outras pessoas para além dos titulares dos órgãos de administração: os administradores judiciais. Mas esta norma será aplicável a outras pessoas, nomeadamente os administradores de facto ou os administradores de direito (para além daqueles investidos no acordo de reestruturação)? Tem sido considerado pela doutrina que esta norma é-lhes aplicável³⁷⁶.

O que também chama a atenção neste art. 33.º é a inexistência de presunção de culpa dos administradores judiciais ou titulares de órgãos de administração, ao contrário do que prevê o art. 24.º, n.º 1, al. b), da LGT em que se prevê expressamente essa presunção de culpa, o que em última instância se traduz uma debilidade da norma³⁷⁷.

Mas nas palavras de CATARINA SERRA, esta ausência de presunção de culpa tem justificação: “é verdade que é particularmente difícil para a AT provar que a insuficiência de património da empresa para a satisfação das obrigações tributárias se deve à culpa do sujeito, especialmente quando a empresa está em situação de pré-insolvência. Mas uma solução diferente seria intolerável, sob o prisma quer da justiça material quer da teleologia do sistema. As pessoas em causa asseguram a gestão da empresa em circunstâncias muito difíceis, algumas até a título especial (por causa e enquanto durar o contexto particular em que se encontra a empresa); é de elementar justiça que, para as responsabilizar, a AT tenha de provar a sua culpa na criação da insuficiência patrimonial da empresa. No caso contrário, tornar-se-ia improvável encontrar quem assumisse o encargo de dirigir empresas naquelas circunstâncias, sendo o risco de o património ser (ou se tornar) insuficiente, à partida, muito mais elevado do que o normal”^{378/379}.

10. Análise Crítica

Feita a análise do regime jurídico do RERE há agora que proceder a uma análise crítica do mesmo.

Em primeiro lugar, o RERE não possui qualquer entidade supervisora do cumprimento do seu regime jurídico, não existindo, portanto, uma entidade que garanta o cumprimento do RERE, o que pode traduzir-se numa menor confiança no RERE, do ponto de vista dos credores, especialmente dos não participantes.

Em segundo lugar, há que ter em consideração que o RERE é um mecanismo com efeitos *inter parte* e, como tal, apenas produz efeitos relativamente aos credores participantes. Tal afeta desde logo

³⁷⁶ *Idem*. P. 151.

³⁷⁷ *Idem*. P. 149. CATARINA SERRA recorda que essa foi a razão da revogação do art. 8.º (n.º 7) do RGIT.

³⁷⁸ *Idem*. P. 149.

³⁷⁹ A este propósito veja-se igualmente o descrito para o art. 24.º da LGT na Resolução do Conselho de Ministros n.º 81/2017, de 08 de junho.

a viabilidade de um possível acordo de reestruturação, uma vez que os credores participantes podem não ser suficientes para permitir a manutenção económica do devedor. Além do mais, consubstancia uma limitação aos direitos dos credores não participantes, cuja satisfação dos créditos fica prejudicada.

Em terceiro lugar, relativamente aos efeitos *inter partes*, existe ainda outra desvantagem na fase de negociação: a suspensão parcial dos processos judiciais. Isto porque apenas ficam suspensos os processos relativos aos credores participantes nas negociações, o que em comparação com o efeito de *standstill* – referente ao PER – é muito menos atrativo.

Em quarto lugar, existe a possibilidade de os devedores usarem o RERE como forma de obtenção de vantagens fiscais (nomeadamente em sede de IVA e IRC), sem que tenham de instaurar um processo judicial, como é o caso do PER.

Em quinto lugar, a “compensação” dada aos prestadores de serviços essenciais prevista no art. 12.º, n.º 5 é insuficiente. Esta norma prevê que os créditos desses prestadores constituam dívida da massa insolvente (caso o devedor seja declarado insolvente) ou beneficiem de privilégio creditório mobiliário geral (graduado antes dos créditos dos trabalhadores). Contudo, esta “compensação”, conforme explanado anteriormente, é insuficiente para proteger os interesses destes credores que se vêm impedidos de interromper o fornecimento dos serviços.

Analisadas as críticas a este regime, há que salientar duas vantagens importantes para o devedor. Em primeiro lugar, o RERE não comporta risco de declaração de insolvência do devedor (ao contrário do que sucede no PER). Em segundo lugar, o RERE tem carácter – tendencialmente – confidencial, o que evita não só a perda de valor da empresa como também o estigma associado a situação de crise económica. Estas vantagens tornam o RERE num mecanismo atrativo para o devedor, que esteja numa situação económica difícil ou de insolvência iminente.

CAPÍTULO IV – A CONVERSÃO DE CRÉDITO EM CAPITAL

1. O Âmbito de Aplicação e a Finalidade

O regime jurídico da Conversão de Créditos em Capital está previsto na Lei n.º 7/2018, de 02 de março, não tendo o diploma sofrido qualquer alteração desde a sua aprovação.

Trata-se de um regime jurídico criado para “assegurar que a empresa que se encontre em situação de incumprimento perante os seus credores, tendo os seus capitais próprios negativos, possa conhecer um modo célere de reestruturação do respetivo balanço e reforço dos capitais próprios”³⁸⁰.

MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO considera que “de um modo sintético, trata-se de um instrumento jurídico de recuperação financeira de sociedades em dificuldades que consiste na tomada de controlo da mesma pelos seus credores maioritários (por conversão dos créditos em capital) de forma expedita, evitando-se o recurso a instrumentos judiciais de recuperação (como o processo especial de revitalização)”³⁸¹.

O regime jurídico da Conversão de Créditos em Capital apenas se aplica a créditos detidos sobre sociedades comerciais³⁸² ou sociedades sob forma comercial, sediadas em Portugal³⁸³, com um volume de negócios superior a 1.000.000,00€ (art. 2.º, n.º 1, e n.º 4, da Lei n.º 7/2018, de 02 de março).

ORLANDO VOGLER GUINÉ³⁸⁴ chama a atenção para o requisito de o volume de negócios ser superior a 1.000.000,00€, pois “considerando o tecido empresarial português, uma boa parte das nossas empresas (...) não estará abrangido pelo RJCCC, o que significa que um instrumento que poderia ser útil para que empresas viáveis não cheguem a um estágio de maiores dificuldades ou insolvência [o] mesmo não estará ao dispor de um grande número de empresas”³⁸⁵.

Fora do seu âmbito de aplicação ficam os créditos detidos sobre as empresas de seguro, as instituições de crédito, as sociedades financeiras, as empresas de investimento, as sociedades abertas e as entidades integradas no setor público empresarial (art. 2.º, n.º 3, da Lei n.º 7/2018, de 02 de março).

³⁸⁰ Cfr. Preâmbulo da Proposta de Lei n.º 85/XIII (P.3); e EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Manual de Direito da Insolvência*. 7.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2019. P. 538.

³⁸¹ EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Manual de Direito da Insolvência*. 7.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2019. P. 538.

³⁸² Este regime é aplicável a todos os tipos societários previstos no CSC: sociedades por quotas, sociedades anónimas, sociedades em nome coletivo e sociedades em comandita.

³⁸³ ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS questiona de forma pertinente se está em causa a sede principal e efetiva da administração ou a sede estatutária, destacando que o legislador deveria ter esclarecido essa referência. Cfr. MARTINS, Alexandre Soveral – *Estudos de Direito da Insolvência*. 2.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2018. P. 36. PAULO DE TARSO DOMINGUES responde a esta questão enunciando que na sua opinião basta que uma das sedes seja em Portugal para o regime ser aplicável. Cfr. DOMINGUES, Paulo de Tarso – Regime Jurídico da Conversão de Créditos, In SERRA, Catarina – *Seminário de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina. 2019. P. 84, Nota de Rodapé n.º 23.

³⁸⁴ GUINÉ, Orlando Vogler – Comentários Preliminares ao Regime Jurídico da Conversão de Créditos em Capital. In VÁRIOS – *Revista de Direito das Sociedades*. Ano X, Número 2. Coimbra: Almedina. 2018. P. 294.

³⁸⁵ No mesmo sentido: DOMINGUES, Paulo de Tarso – Regime Jurídico da Conversão de Créditos, In SERRA, Catarina – *Seminário de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina. 2019. P. 84.

Conforme descrito na exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 85/XIII (proposta que deu origem à Lei n.º 7/2018, de 02 de março) pretendeu-se “assegurar que a empresa que se encontre em situação de incumprimento perante os seus credores, tendo os seus capitais próprio negativos, possa conhecer um modo célere de reestruturação do respetivo balanço e reforço dos capitais próprios. Esse mecanismo cria-se admitindo que uma maioria de credores possa propor uma conversão de créditos em capital social, o que, em grande parte das vezes, é a única forma de adequar a situação financeira da empresa à sua capacidade operacional”.

2. Os Requisitos da Conversão

São três os requisitos – de natureza cumulativa – previstos para a Conversão de Créditos em Capital.

Em primeiro lugar, é necessário que o capital próprio da sociedade seja inferior ao capital social³⁸⁶ (art. 3.º, n.º 1, al. a), da Lei n.º 7/2018, de 02 de março. Tal é aferido através da análise das últimas contas de exercício aprovadas, ou através de contas intercalares elaboradas pelo órgão de administração que tenham sido aprovadas há menos de três meses, se existirem.

PAULO DE TARSO DOMINGUES³⁸⁷ destaca que “a lei não estabelece qualquer patamar mínimo a partir do qual será possível aos credores desencadear a operação (...). Apenas exige que o valor do capital próprio seja inferior (poderá ser apenas em 1 cêntimo!)³⁸⁸ ao valor do capital social, pelo que este regime legal poderá vir a ser aplicado a sociedades que não estejam na iminência da insolvência ou sequer em situação particularmente difícil... Trata-se de uma solução injustificada e que cria uma grave dessintonia do regime legal societário. (...) a norma do art. 35.º CSC exige apenas que a administração alerte os sócios (...) para a hipótese de a sociedade se encontrar a acumular prejuízos que excedam metade ou mais do capital social³⁸⁹. Ora, com esta Lei 7/2018, os credores poderão avançar para a operação (...) desde que a situação líquida seja inferior ao capital social, por mais pequena que seja essa diferença! E, portanto, abre-se a porta a que os credores possam entrar pela sociedade adentro, sem que previamente

³⁸⁶ Ao contrário do que se encontra no preâmbulo da Lei n.º 7/2018, de 02 de março que indica: “tendo os seus capitais próprios negativos”. CATARINA SERRA considera que “basta o capital próprio/património líquido da sociedade ser inferior ao capital social, não se exigindo que haja uma perda grave ou total (correspondente a mais de metade do capital social, que é a situação regulada no art. 35.º do CSC)”. Cfr. SERRA, Catarina – *Lições de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina. 2018. P. 532. Nota de rodapé n.º 818. No mesmo sentido: EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Manual de Direito da Insolvência*. 7.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2019. P. 540.

³⁸⁷ DOMINGUES, Paulo de Tarso – Regime Jurídico da Conversão de Créditos, *In* SERRA, Catarina – *Seminário de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina. 2019. PP. 85-86.

³⁸⁸ Também MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO se questiona sobre “quanto” inferior precisa de ser relativamente ao capital social: “basta a mera inferioridade, não sendo necessária uma perda grave ou total, como acontece no art. 35.º do CSC? A sociedade pode até nem estar insolvente ou numa situação económica difícil? Efetivamente, a inferioridade do capital próprio relativamente ao capital social não é sinónimo de situação patrimonial líquida negativa”. Cfr. EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Manual de Direito da Insolvência*. 7.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2019. PP. 539-540.

³⁸⁹ No mesmo sentido: DUARTE, Rui Pinto – A conversão em capital social de suprimentos e de outros créditos – Notas sobre o Dec.Lei 79/2017, de 30 de junho, e sobre um projeto legislativo relativo à conversão de créditos de terceiros em capital social, *In* SERRA, Catarina – *IV Congresso de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina. 2017. P. 338.

se tenham alertado os sócios para a situação em que se encontra a sociedade e sem que lhes tenha sido dada a oportunidade de adotar remédios que pudessem reverter aquela situação”.

Em segundo lugar tem de existir uma mora^{390/391}, superior a 90 dias, relativa a créditos não subordinados³⁹² sobre a sociedade de valor superior a 10% do total de créditos não subordinados, ou prestações de reembolso parcial de capital ou juros³⁹³ quando respeitem a créditos não subordinados de valor superior a 25 % do total de créditos não subordinados (art. 3.º, n.º 1, al. b), da Lei n.º 7/2018, de 02 de março).

JOSÉ FERREIRA E CATARINA MONTEIRO PIRES³⁹⁴ relativamente ao segundo pressuposto destacam que: “(a) se os créditos em mora não forem substanciais, em princípio *não estaremos perante uma situação de insolvência*, caso em que não se justifica a projetada sobreordenação dos interesses dos credores relativamente aos interesses dos sócios da sociedade; (b) Se os créditos em mora foram substanciais, *estaremos em princípio perante uma situação de insolvência*, a qual pode justificar uma tal sobreordenação, sem prejuízo de os termos da mesma deverem ser revistos, para assegurar as garantias processuais da sociedade devedora, dos seus sócios e dos seus credores minoritários”.

Relativamente aos dois primeiros pressupostos, ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS³⁹⁵ considera que “*aqueles dois terços não têm de corresponder na totalidade a créditos em mora*. Também não é dito que têm de ser créditos certos, líquidos, exigíveis. E isto é de sublinhar. Ou seja: os credores que propõem a conversão têm de ser titulares de créditos que constituam, pelo menos, dois terços do total do passivo da sociedade e a maioria dos créditos não subordinados. Mas os titulares desses créditos que propõem a conversão não têm de ser ao mesmo tempo os credores titulares de créditos em mora que tornam possível a conversão”.

Em terceiro lugar, é necessário que após a conversão de créditos em capital, o valor do capital próprio da sociedade seja superior ao valor do capital social à data da proposta (art. 3.º, n.º 11, da Lei n.º 7/2018, de 02 de março).

³⁹⁰ O termo mora deverá ser entendido como incumprimento e não no sentido previsto no art. 804.º n.º 2 do CC. Com este entendimento: GUINÉ, Orlando Vogler – Comentários Preliminares ao Regime Jurídico da Conversão de Créditos em Capital. In VÁRIOS – *Revista de Direito das Sociedades*. Ano X, Número 2. Coimbra: Almedina. 2018. P. 299. No mesmo sentido: MARTINS, Alexandre Soveral – *Estudos de Direito da Insolvência*. 2.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2018. P. 37. DOMINGUES, Paulo de Tarso – Regime Jurídico da Conversão de Créditos, In SERRA, Catarina – *Seminário de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina. 2019. P. 86.

³⁹¹ MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO considera que “a exigência de mora poderá ser excessiva num procedimento de natureza extrajudicial. De facto, a mora pressupõe um atraso ilícito e culposo no cumprimento, ainda possível, de uma obrigação (art. 804.º, n.º 2, do CCivil). Cfr. EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Manual de Direito da Insolvência*. 7.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2019. P. 540.

³⁹² O n.º 2 do art. 3.º da Lei n.º 7/2018, de 02 de março remete a definição dos créditos subordinados e não subordinados para os arts. 47.º e 48.º do CIRE.

³⁹³ Neste aspeto a lei não distingue os casos de mora de prestações de reembolso parcial de capital ou juros, ou seja, não ficou claro se dizem respeito apenas aos contratos de financiamento ou se também se incluem os acordos de pagamento. DOMINGUES, Paulo Tarso de – Lei n.º 7/2018, de 02 de março – Regime Jurídico da Conversão de Créditos em Capital Social, In *Fórum Jurídico BDJUR/Abreu Advogados* [em linha] (2018). [consult. 03-11-2020], disponível em <http://bdjur.almedina.net/fartigo.php?id=111>

³⁹⁴ GOMES, José Ferreira e PIRES, Catarina Monteiro – Resposta à Consulta Pública Relativa ao Projeto de Proposta de Lei que Aprova o Regime Jurídico da Conversão de Crédito em Capital. In VÁRIOS – *Revista de Direito das Sociedades*. Ano IX, Número 1. Coimbra: Almedina. 2017. P. 145.

³⁹⁵ MARTINS, Alexandre Soveral – *Um Curso de Direito da Insolvência*. 2.ª Ed. Revista e Atualizada. Coimbra: Almedina. 2016. P. 34

É o capital próprio da sociedade e não o novo capital social da mesma que deve ser superior ao “velho” capital social. ORLANDO VOGLER GUINÉ³⁹⁶ considera que este preceito “não confere (...) a flexibilidade que seria desejável para acomodar todas as situações relevantes” e acrescenta que “um caminho alternativo, poderia, por exemplo, ter sido fixar como segundo referencial o capital próprio anterior ou o capital social deduzido dos prejuízos acumulados, ou o capital social após eventual redução para cobertura de prejuízos”.

Já PAULO DE TARSO DOMINGUES³⁹⁷ não compreende esta solução, pois “o valor do capital próprio, após a operação de conversão de créditos, deveria ser sempre superior ao valor do capital social, fixado após a operação (...) se assim não for (...) isso permitirá que no dia seguinte, outros credores possam avançar para nova operação”.

3. A Iniciativa dos Credores Interessados e a Proposta de Conversão

A proposta de conversão tem de ser subscrita por credores³⁹⁸ cujos créditos constituam, no mínimo, dois terços do total do passivo da sociedade e a maioria dos créditos não subordinados³⁹⁹ (art. 4.º, n.º 3, da Lei n.º 7/2018, de 02 de março⁴⁰⁰). Para o cálculo do passivo da sociedade não são contabilizados os créditos detidos por entidades públicas, salvo se as entidades estiverem integradas no setor público empresarial (art. 4.º, n.º 4, e art. 3.º, n.º 3, da Lei n.º 7/2018, de 02 de março).

A proposta de conversão apresentada tem de estar acompanhada por três documentos: um relatório elaborado por Revisor Oficial de Contas que ateste a verificação dos requisitos da conversão;

³⁹⁶ GUINÉ, Orlando Vogler – Comentários Preliminares ao Regime Jurídico da Conversão de Créditos em Capital. In VÁRIOS – *Revista de Direito das Sociedades*. Ano X, Número 2. Coimbra: Almedina. 2018. P. 306. O Autor apresenta um exemplo que justifica a sua posição: “imagine-se uma sociedade que tem o capital social muito alto mas também um volume acumulado de prejuízos muito grande, o que implica que o seu capital próprio seja bastante inferior ao capital social ou negativo mesmo. Ora, poderão os credores ter interesse em realizar uma operação harmónio, para “limpar” os prejuízos com uma redução de capital inicial, seguida de um aumento de capital, convertendo créditos sobre a sociedade; o resultado será certamente que o seu capital próprio será superior ao anterior; simplesmente, pode não ser possível superar o seu capital social anterior. Por outro lado, sem uma prévia redução de capital (a 1.ª parte de uma operação harmónio) que permita “limpar” do balanço as anteriores participações sociais e o seu proporcional no capital social, os credores poderão não ter interesse em avançar”.

³⁹⁷ DOMINGUES, Paulo de Tarso – Regime Jurídico da Conversão de Créditos, In SERRA, Catarina – *Seminário de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina. 2019. P. 87.

³⁹⁸ Estes credores podem ser fornecedores, financiadores e mesmo sócios, no que concerne a créditos dos quais são titulares, excluindo supritimentos. Neste sentido: DOMINGUES, Paulo de Tarso – Regime Jurídico da Conversão de Créditos, In SERRA, Catarina – *Seminário de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina. 2019. P. 83 e Nota de Rodapé n.º 15 e P. 87; e SERRA, Catarina – *Lições de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina. 2018. P. 531. PAULO DE TARSO DOMINGUES concorda com ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS e defende que, não obstante a lei referir-se a credores no plural, nada impede que um credor que preencha os requisitos exigidos na lei inicie a operação. Cfr. MARTINS, Alexandre Soveral – *Estudos de Direito da Insolvência*. 2.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2018.P. 36.

³⁹⁹ PAULO DE TARSO DOMINGUES considera que “apesar de a norma se referir à “maioria dos créditos não subordinados” deve entender-se que o que se pretende significar não é a maioria do número de créditos (credores) subordinados, mas a maioria do valor dos créditos subordinados. É essa a solução prevista no CIRE, que se refere à maioria de votos (e um voto corresponde a um euro – arts. 73.º e 212.º do CIRE), atendendo-se, portanto, ao valor dos créditos e não ao número de créditos. Deve ser essa também aqui a solução”. DOMINGUES, Paulo de Tarso – Regime Jurídico da Conversão de Créditos, In SERRA, Catarina – *Seminário de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina. 2019. P. 87, Nota de Rodapé n.º 32.

⁴⁰⁰ PAULO DE TARSO DOMINGUES chama a atenção para o facto de, embora a proposta tenha de ser subscrita por créditos que constituam no mínimo dois terços do total do passivo, “não se exige que todos os subscritores tenham que converter os seus créditos em capital” e acrescenta que, embora a lei não o exija expressamente, os restantes credores (aqueles que não subscreveram a proposta de conversão) devem ter a possibilidade de converter os seus créditos em capital, tal qual como quando a conversão é decretada por via judicial (n.º 3 do art. 5.º), com base no princípio da igualdade de tratamento dos credores. DOMINGUES, Paulo de Tarso– Lei n.º 7/2018, de 02 de março – Regime Jurídico da Conversão de Créditos em Capital Social, In *Fórum Jurídico BDJUR/Abreu Advogados* [em linha] (2018). [consult. 03-11-2020], disponível em <http://bdjur.almedina.net/fartigo.php?id=111>

um documento que contenha as propostas de alteração do capital social da sociedade nos termos do art. 28.º do CSC⁴⁰¹ e ainda dos projetos de alteração dos estatutos da sociedade (que pode passar pela transformação da sociedade em outro tipo e pela exclusão de todos os sócios cujas participações sejam destituídas de valor).

PAULO DE TARSO DOMINGUES⁴⁰² considera que a “proposta de alteração (aumento) do capital social pode ser acompanhada de uma proposta de prévia redução do capital social, incluindo o zeramento do capital social (com o consequente *squeeze out* dos sócios do grémio societário), quando “seja de presumir” que as participações sociais não têm qualquer valor (art. 3.º, n.º 7). Uma proposta de redução de capital que não se destine à absorção das perdas sofridas pela sociedade (que, no caso de zeramento, terá de corresponder a uma situação em que as participações sociais não têm qualquer valor económico) equivalerá a uma expropriação forçada sem justa indemnização, constitucionalmente proibida! Por isso, é que no caso de a proposta incluir uma redução do capital, a mesma tem necessariamente de ser devidamente justificada e conter uma demonstração do valor das participações sociais (art. 3.º, n.º 8 e 9)”.

Assim, RUI PINTO DUARTE⁴⁰³ entende que “são atribuídos aos credores o direito de obrigar os sócios de sociedades com certo grau de subcapitalização e com certos rácios de dívidas em mora (?) a apreciarem propostas de conversão dos seus créditos em capital e o direito de obterem o suprimento judicial da falta de deliberação favorável dos sócios (arts. 3.º, n.ºs 1 e 2, e 4.º).

4. Os Direitos dos Sócios após a Proposta de Conversão

Os sócios têm direito de preferência relativamente ao aumento de capital, devendo o mesmo ser realizado em dinheiro e aplicado obrigatoriamente na amortização dos créditos que na proposta seriam convertidos em capital (art. 3.º, n.º 12, da Lei n.º 7/2018, de 02 de março).

Na hipótese de apenas alguns dos sócios exercerem o seu direito de preferência, estes podem subscrever a parte do capital social que corresponderia aos restantes sócios, na proporção das suas ações (art. 3.º, n.º 13, da Lei n.º 7/2018, de 02 de março).

Pela sua redação, este diploma legislativo parece não atribuir aos sócios, o direito de aproveitar a conversão de créditos em capitais relativamente a créditos subordinados que detenham com a

⁴⁰¹ Este documento tem de descrever o conteúdo concreto da operação, a redução do capital social e respetiva justificação (se aplicável), a previsão do montante do aumento do capital social a subscrever pelos credores proponentes, mediante a conversão dos créditos não subordinados de que sejam titulares em participações sociais, e ainda a fundamentação do rácio de conversão do crédito em capital (art. 4.º n.º 8 da Lei n.º 7/2018, de 02 de março).

⁴⁰² DOMINGUES, Paulo de Tarso– Lei n.º 7/2018, de 02 de março – Regime Jurídico da Conversão de Créditos em Capital Social, *In Fórum Jurídico BDJUR/Abreu Advogados* [em linha] (2018). [consult. 03-11-2020], disponível em <http://bdjur.almédina.net/fartigo.php?id=111>

⁴⁰³ DUARTE, Rui Pinto – A conversão em capital social de suprimentos e de outros créditos – Notas sobre o Dec.Lei 79/2017, de 30 de junho, e sobre um projeto legislativo relativo à conversão de créditos de terceiros em capital social, *In SERRA, Catarina – IV Congresso de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina. 2017. PP. 322-323.

sociedade, uma vez que estes não são objeto de conversão. PAULO OLAVO DA CUNHA⁴⁰⁴ considera que apenas em situações muito excepcionais “os sócios podem participar como credores na operação de capitalização por conversão de créditos” uma vez que “é necessário que estes sejam anteriores à constituição da sociedade e que não se tenham, entretanto, convertido em suprimentos (cfr. art. 48.º, *alíneas a) e g)* do CIRE)”.

A lei concede ainda ao sócio outro direito: o da aquisição subsequente do capital após a imposição judicial da proposta de conversão, o qual será abordado adiante.

5. A Deliberação Social e a Possibilidade Aprovação pela Sociedade

Após a apresentação da proposta de conversão apresentada pelos credores à sociedade, deve ser convocada uma assembleia geral da sociedade, a realizar no prazo de 60 dias contados desde a receção da proposta, tendo como objetivo a aprovação ou a recusa da mesma.

A lei prevê também a possibilidade de a sociedade – nomeadamente o órgão de administração – acordar modificações à proposta com os credores, sendo que a sociedade tem de facultá-las aos sócios com a antecedência mínimo do prazo de convocação da assembleia geral, ou seja, o acordo deve ser anterior à convocatória para a assembleia geral.

6. O Suprimento Judicial

A lei prevê – no seu art. 4.º, n.º 3 - a possibilidade de os credores requererem o suprimento judicial da deliberação de alteração social nos termos do art. 5.º. A lei estabelece esta possibilidade com o intuito de “ultrapassar a inércia ou a resistência dos sócios relativamente à operação (...). Trata-se de uma solução profundamente intrusiva da vida [da] sociedade”⁴⁰⁵.

Para tal, os credores apresentam um requerimento acompanhado pela proposta de conversão (e todos os seus anexos), pelo comprovativo de recusa da proposta ou da não realização da assembleia geral e pela lista dos restantes credores reconhecidos (art. 5.º, n.º 1, da Lei n.º 7/2018, de 02 de março).

Recebidos estes documentos, o juiz procede à nomeação de um AJP e a secretaria procede à notificação da proposta de conversão aos credores constantes da lista de credores reconhecidos e publica no portal CITIUS a lista provisória de créditos, abrindo-se um prazo de 20 dias para qualquer credor

⁴⁰⁴ Sobre esta questão veja-se: CUNHA, Paulo Olavo – Conversão de Créditos em Capital, *In* SERRA, Catarina – *V Congresso de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina. 2019. P. 248.

⁴⁰⁵ DOMINGUES, Paulo de Tarso– Lei n.º 7/2018, de 02 de março – Regime Jurídico da Conversão de Créditos em Capital Social, *In Fórum Jurídico BDJUR/Abreu Advogados* [em linha] (2018). [consult. 03-11-2020], disponível em <http://bdjur.almedina.net/fartigo.php?id=111>

relacionar o seu crédito e informar o AJP se pretende também converter o seu crédito em capital (art. 5.º, n.º 2 e n.º 3, da Lei n.º 7/2018, de 02 de março).

A lista provisória de créditos pode ser impugnada no prazo de 10 dias úteis a contar da publicação no portal CITIUS, dispondo o juiz posteriormente de um prazo de 5 dias úteis para decidir sobre as impugnações (art. 5.º, n.º 4 e n.º 5, da Lei n.º 7/2018, de 02 de março). Não existindo impugnações, a lista converte-se em definitiva e o juiz analisa no prazo de 10 dias a proposta de conversão e homologa-a caso preencha todos os requisitos (art. 5.º, n.º 6, da Lei n.º 7/2018, de 02 de março).

Havendo sentença homologatória⁴⁰⁶, a mesma constitui, – nos termos do n.º 8, do art. 5.º, da Lei n.º 7/2018, de 02 de março, – título bastante para a redução do capital, para o aumento de capital, para a modificação dos estatutos, para a transformação e exclusão de sócios e também para a realização de todos estes registos na Conservatória do Registo Comercial.

7. A Aquisição Subsequente do Capital

Não obstante a existência de sentença homologatória da proposta de conversão, a verdade é que o art. 6.º da Lei n.º 7/2018, de 02 de março, concede aos sócios o direito de, por si só ou por terceiro por si indicado, adquirir, no prazo de 30 dias, o capital da sociedade resultante da alteração, pelo seu valor nominal. Tal acarreta o dever de adquirir ou pagar a totalidade dos restantes créditos sobre a sociedade, detidos pelos credores proponentes.

Com esta medida o legislador pretendeu “tudo fazer para que os sócios originários possam conservar a titularidade da empresa, facultando-lhes inclusivamente a possibilidade de recorrerem a terceiros para o efeito”⁴⁰⁷.

CATARINA SERRA⁴⁰⁸ considera que “os sócios estão sob ameaça de verem diminuída a sua participação no capital social e de perderem o controlo da sociedade – e até de deixarem de ser sócios, já que, em certas circunstâncias, é admissível que o capital seja reduzido a zero antes do aumento por conversão de créditos”.

⁴⁰⁶ PAULO OLAVO CUNHA entende que esta sentença homologatória “encontra, no domínio da insolvência, uma situação semelhante no art. 198.º do CIRE, que enumera as providências específicas de recuperação da sociedade (insolvente) que podem ser adotadas pelo plano da insolvência, também homologado por sentença”. CUNHA, Paulo Olavo – Conversão de Créditos em Capital, *In* SERRA, Catarina – *V Congresso de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina. 2019. P. 249.

⁴⁰⁷ *Idem*. P. 250. O Autor considera que “o legislador confunde uma vez mais o interesse social com o dos sócios, permitindo que estes – coniventes com a situação devedora da empresa – nada façam e, não obstante, reconhecendo-lhes a faculdade de, depois do suprimento judicial necessário pela inércia ou oposição, poderem ainda adquirir o capital aumentado (que poderiam ter anteriormente subscrito e realizado), contando que satisfaçam os créditos que não tem sido convertidos e sejam detidos pelos terceiros que recorram à conversão”.

⁴⁰⁸ SERRA, Catarina – *Lições de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina. 2018. P. 535.

8. A Insolvência da Sociedade: Efeitos sobre a Proposta de Conversão

Sendo a sociedade declarada insolvente caduca a proposta de conversão e/ou os efeitos da deliberação da assembleia geral de análise da proposta de conversão; e havendo processo de suprimimento judicial extingue-se a instância (art. 7.º, n.º 1, da Lei n.º 7/2018, de 02 de março).

Caso já estejam registadas as alterações ao capital social, a sociedade tem de comunicar esses factos (e o seu registo) ao processo de insolvência pendente, extinguindo-se a instância do processo caso a insolvência ainda não tenha sido declarada (art. 7.º, n.º 2, da Lei n.º 7/2018, de 02 de março).

Sobre este aspeto, CATARINA SERRA⁴⁰⁹ faz algumas questões: “Fará sentido, naquela primeira hipótese, a extinção, por força da declaração de insolvência, do (de todo o) procedimento respeitante ao aumento? Não seria útil prever a possibilidade de aproveitar os actos já realizados na eventualidade de o processo de insolvência desembocar num plano de recuperação da empresa? E, na segunda hipótese, fará sentido que o processo de insolvência se extinga se a sociedade estiver, de facto, insolvente apesar de a insolvência não ter sido declarada? Poderá assegurar-se que a insolvência da sociedade fica resolvida ou adequadamente regulada através da conversão de créditos em capital?” No entanto acaba-se por considerar que o interesse primordial tem de ser a reestruturação da sociedade e não os interesses dos sócios.

9. Análise Crítica

O regime da conversão de créditos em capital tem várias vantagens para as sociedades. São elas, entre outras, a redução do valor da dívida, o aumento do capital social, a diminuição do valor dos juros a pagar (em consequência da redução do valor da dívida), a extinção das garantias que oneravam os bens (o que permite que os bens sejam usados novamente como garantia em novos créditos) e a obtenção de uma situação económica sólida⁴¹⁰.

Todavia, o regime da conversão de créditos em capital tem também várias desvantagens.

Em primeiro lugar, o recurso a este regime pode ser considerado exagerado, considerando que a empresa não se encontra numa situação de insolvência e muito menos a mesma foi declarada por um juiz. Assim, nada impede os credores de apresentar uma proposta que incluía a exclusão dos sócios da empresa (através da retirada do valor das suas partes sociais), a qual, caso venha a ser homologada

⁴⁰⁹ *Idem*. P. 534.

⁴¹⁰ MARTINS, Alexandre Soveral – *Um Curso de Direito da Insolvência*. 2.ª Ed. Revista e Atualizada. Coimbra: Almedina. 2016. P. 34 e GOMES, José Ferreira e PIRES, Catarina Monteiro – Resposta à Consulta Pública Relativa ao Projeto de Proposta de Lei que Aprova o Regime Jurídico da Conversão de Crédito em Capital. In VÁRIOS – *Revista de Direito das Sociedades*. Ano IX, Número 1. Coimbra: Almedina. 2017. P. 145.

pelo juiz, irá resultar na usurpação da sociedade aos sócios, sem considerar a sua situação e/ou atuação⁴¹¹.

Neste seguimento e como forma de contornar o carácter exagerado deste regime, foi proposta uma alteração à redação da al. b), do n.º 1, do art. 3.º⁴¹², com a qual se concorda. Esta alteração pretenderia limitar a aplicação do regime da conversão de créditos em capital aos casos em que a sociedade esteja num grau de incumprimento tal que se tornasse previsível o incumprimento da generalidade das obrigações da sociedade, ou seja, quando a sociedade estivesse já numa situação de insolvência, nos termos da al. b), do n.º 1, do art. 30.º, do CIRE.

Contudo, há que ter em consideração que a verificar-se esta alteração, o recurso ao regime da conversão de créditos em capital apenas se verificaria numa situação de insolvência (ainda que não decretada) ou de insolvência iminente (ainda que bastante agravada).

Em segundo lugar, a utilidade⁴¹³ prática deste mecanismo é bastante restrita, uma vez que não será muito procurada pelos credores.

Isto porque o credor, ao tornar-se sócio da sociedade, vê a sua posição enfraquecida nos negócios futuros com a sociedade: veja-se a título de exemplo: o facto de futuros financiamentos serem considerados suprimentos (cfr. art. 243.º, n.ºs 2, 3 e 5, do CSC), o que tem como consequência a classificação desses créditos como subordinados (ao abrigo do art. 245.º, n.º 3, al. a), do CSC e art. 48.º, al. g), do CIRE); e o facto de os sócios serem pessoas especialmente relacionadas com a sociedade (art. 49.º, n.º 2, al. a), do CIRE), o que, uma vez mais, resultará na classificação dos créditos como subordinados e na suscetibilidade de resolução em benefício da massa insolvente (cfr. arts. 48.º, al. a) e 120.º, n.º 4, do CIRE)⁴¹⁴.

De forma a contornar esta realidade seria necessário que o regime da conversão de créditos estabelecesse que os financiamentos e/ou empréstimos indispensáveis à recuperação económica da sociedade prestados pelos agora sócios deixassem de ser classificados como subordinados e fossem abrangidos pelas garantias dos novos créditos⁴¹⁵.

⁴¹¹ Este é o entendimento de: MARTINS, Alexandre Soveral – *Um Curso de Direito da Insolvência*. 2.ª Ed. Revista e Atualizada. Coimbra: Almedina. 2016. P. 45.

⁴¹² GOMES, José Ferreira e PIRES, Catarina Monteiro – Resposta à Consulta Pública Relativa ao Projeto de Proposta de Lei que Aprova o Regime Jurídico da Conversão de Crédito em Capital. In VÁRIOS – *Revista de Direito das Sociedades*. Ano IX, Número 1. Coimbra: Almedina. 2017. P. 147.

⁴¹³ Sobre a discutibilidade da sua utilização, PAULO DE TARSO DOMINGUES considera que “pelos requisitos e pressupostos de que depende – virá provavelmente a ter muito pouco impacto na nossa *praxis* societária”. DOMINGUES, Paulo de Tarso – Lei n.º 7/2018, de 02 de março – Regime Jurídico da Conversão de Créditos em Capital Social, In *Fórum Jurídico BDJUR/Abreu Advogados* [em linha] (2018). [consult. 03-11-2020], disponível em <http://bdjur.almedina.net/fartigo.php?id=111>

⁴¹⁴ SERRA, Catarina – *Lições de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina. 2018. PP. 536-537; SERRA, Catarina – Investimentos de capital de risco na reestruturação de empresas, In VASCONCELOS, Pedro Pais; ABREU, J. M. Coutinho de; DUARTE, Rui Pinto – *IV Congresso Direito das Sociedades em Revista*. Coimbra: Almedina. 2016. PP. 344-345. Com o mesmo entendimento: DUARTE, Rui Pinto – A conversão em capital social de suprimentos e de outros créditos – Notas sobre o Dec.Lei 79/2017, de 30 de junho, e sobre um projeto legislativo relativo à conversão de créditos de terceiros em capital social, In SERRA, Catarina – *IV Congresso de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina. 2017. P. 339.

⁴¹⁵ SERRA, Catarina – *Lições de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina. 2018. P. 537; e EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Manual de Direito da Insolvência*. 7.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2019. PP. 548-549.

Em terceiro lugar, o regime jurídico da conversão de créditos em capital permite que os credores usurpem a sociedade aos sócios, considerando que o regime pode ter início numa altura em que os créditos em incumprimento são ainda de valor reduzido (face aos ativos da sociedade) ou ainda nem sequer se venceram. Para tal basta-lhes apresentar uma proposta desproporcionada aos (ainda) sócios e posteriormente requerer o suprimento judicial. Requerido este suprimento judicial, o juiz limita-se a verificar se estão preenchidos os requisitos de acesso à conversão de créditos em capital, não sendo admitida sequer uma impugnação da lista de créditos apresentada⁴¹⁶.

⁴¹⁶ ALEXANDRE SOVERAL MARTINS vai mais longe e acrescenta que poderá estar em causa a "inconstitucionalidade do regime por violação do direito ao processo equitativo (art. 20.º, 4, da CRP)" e ainda do princípio da propriedade privada (art. 62.º da CRP). Cfr. MARTINS, Alexandre Soveral – *Um Curso de Direito da Insolvência*. 2.ª Ed. Revista e Atualizada. Coimbra: Almedina. 2016. P. 42.

CAPÍTULO V – A DIRETIVA 2019/1023 (UE) DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO DE 20 DE JUNHO DE 2019

A Diretiva (UE) 2019/1023 do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de junho de 2019, doravante Diretiva, procedeu à alteração da Diretiva (UE) 2017/1132 (Diretiva sobre reestruturação e insolvência) e dispõe sobre os regimes de reestruturação preventiva, de perdão de dívidas e inibições bem como sobre as medidas destinadas a aumentar a eficiência dos referidos regimes.

Nos termos do art. 34.º da Diretiva, os Estados-Membros terão de adotar e publicar as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento ao teor da Diretiva.

Com a transposição da Diretiva, pretende-se que os devedores com dificuldades financeiras mantenham a sua atividade, ainda que de forma parcial, mesmo que seja necessário proceder a alterações à mesma, permitindo assim a reestruturação e recuperação económica dos devedores. Ao evitar a insolvência do devedor, e conseqüentemente a liquidação (por vezes desnecessária) de empresas viáveis, evitar-se-ia também a perda de postos de trabalho e de conhecimentos especializados (*know-how*) e prejuízo para credores (cujas chances de recuperarem os seus créditos diminuí drasticamente com a liquidação dos ativos de devedor)⁴¹⁷.

1. Os Objetivos

Esta Diretiva tem como objetivo:

- a. “contribuir para o bom funcionamento do mercado interno e eliminar os obstáculos ao exercício de liberdades fundamentais como a livre circulação de capitais e a liberdade de estabelecimento, os quais resultam das diferenças entre as legislações e processos nacionais de reestruturação preventiva, de insolvência, de perdão de dívidas e de inibições” (Considerando (1) da Diretiva).
- b. “eliminar esses obstáculos assegurando: o acesso das empresas e empresários viáveis que estejam em dificuldades financeiras a regimes nacionais eficazes de reestruturação preventiva que lhes permitam continuar a exercer a sua atividade; a possibilidade de os empresários honestos insolventes ou sobreendividados beneficiarem de um perdão total da dívida depois de um período razoável, permitindo-lhes assim terem uma segunda oportunidade; e uma

⁴¹⁷ Esta pretensão encontra-se igualmente consagrada no Considerando (16) da Diretiva

maior eficácia dos processos relativos à reestruturação, à insolvência e ao perdão de dívidas, nomeadamente com vista à redução da sua duração” (Considerando (1) da Diretiva)⁴¹⁸.

- c. evitar a formação de créditos não produtivos: “a existência de regimes eficazes de reestruturação preventiva assegurará que sejam tomadas medidas antes de as empresas deixarem de reembolsar os seus empréstimos, ajudando assim a reduzir o risco de os empréstimos se tornarem créditos não produtivos durante as contrações cíclicas e atenuando o impacto negativo no setor financeiro” (Considerando (3) da Diretiva).

2. O Âmbito de Aplicação

A Diretiva é aplicável aos regimes de reestruturação preventiva à disposição dos devedores com dificuldades financeiras, caso exista uma possibilidade de insolvência, destinados a evitar a insolvência e a garantir a viabilidade do devedor⁴¹⁹; aos processos conducentes a um perdão das dívidas contraídas por empréstimos insolventes; e às medidas destinadas a aumentar a eficiência dos processos relativos à reestruturação, à insolvência e ao perdão de dívidas (art. 1.º, n.º 1, da Diretiva)⁴²⁰.

Importa acrescentar que a Diretiva, no seu Considerando (3) acrescenta que “caso um devedor com dificuldades financeiras não seja economicamente viável ou caso a sua viabilidade económica não possa ser rapidamente restabelecida, os esforços de reestruturação poderão conduzir à aceleração e acumulação de perdas em prejuízo dos credores, trabalhadores e outras partes interessadas, bem como da economia no seu conjunto”.

No que concerne aos regimes de reestruturação preventiva, caberá aos Estados-Membros estabelecer a inclusão ou exclusão desses regimes: dos créditos atuais e futuros de atuais ou antigos trabalhadores, dos créditos alimentares decorrentes de uma relação familiar, parentesco, casamento ou afinidade; dos créditos que decorram de responsabilidade delitual do devedor (art. 1.º, n.º 5, da Diretiva) e ainda dos créditos de pensão profissional adquiridos (art. 1.º, n.º 6, da Diretiva).

Fora do âmbito de aplicação ficam as empresas de seguros ou de resseguros⁴²¹, as instituições de crédito⁴²², as empresas de investimento ou organismos de investimento coletivo⁴²³, as contrapartes

⁴¹⁸ Este objetivo está também plasmado no Considerando (8) da Diretiva.

⁴¹⁹ Por decisão dos Estados-Membros, a abrangência dos devedores ao regime de reestruturação preventiva pode ser limitada às pessoas coletivas.

⁴²⁰ Ressalta-se que o Considerando (20) da Diretiva prevê a possibilidade de os Estados-Membros poderem “limitar o acesso aos regimes de reestruturação preventiva às pessoas coletivas, porquanto as dificuldades financeiras dos empresários podem ser tratadas de modo eficiente não só através de processos de reestruturação preventiva, mas também através de processos conducentes a um perdão da dívida ou através de reestruturações informais com base em acordos contratuais”.

⁴²¹ Conforme estão definidas no art. 13.º, pontos 1 e 4, da Diretiva 2009/138/CE.

⁴²² Conforme estão definidas no art. 4.º, n.º 1, ponto, 1 do Regulamento (UE) n.º 575/2013.

⁴²³ Conforme estão definidas no art. 4.º, n.º 1, pontos 1 e 7, do Regulamento (UE) n.º 575/2013.

centrais⁴²⁴, as centrais de valores mobiliários⁴²⁵, outras instituições financeiras⁴²⁶ e organismos públicos nos termos do direito nacional (art. 1.º, n. 2 als. a) a g) da Diretiva).

Ainda fora do âmbito de aplicação da Diretiva estão as pessoas singulares que não sejam empresários⁴²⁷ (al. h), do n.º 2, do art. 1.º da Diretiva) com uma ressalva: a possibilidade de as pessoas singulares insolventes que não são empresários poderem ser abrangidos nos processos conducentes a um perdão de dívidas contraídas, no caso de o Estado-Membro assim o definir (n.º 4, do art. 1.º da Diretiva).

3. Os Regimes de Reestruturação Preventiva

Para efeitos da presente Diretiva, entende-se por reestruturação “as medidas que visem a reestruturação de empresa do devedor que incluam a alteração da composição, das condições ou da estrutura do ativo e do passivo de um devedor, ou de qualquer outra parte da estrutura de capital do devedor, como a venda de ativos ou de partes da atividade e, se o direito nacional assim o prever, a venda da empresa em atividade, bem como quaisquer alterações operacionais que se afigurem necessárias, ou uma combinação destes elementos” (art. 2.º, n.º 1, ponto 1 da Diretiva).

Para tal, os Estados-Membros terão de disponibilizar aos devedores, em caso de possibilidade de insolvência, mecanismos de reestruturação preventiva que lhes permitam aceder a uma reestruturação, de forma a evitar a insolvência e assegurar a sua viabilidade, mantendo a atividade do devedor e, conseqüentemente, os postos de trabalho (art. 4.º, n.º 1, da Diretiva).

Neste âmbito, os Estados-Membros têm a liberdade de prever algumas situações:

- a. que os devedores que tenham sido condenados por infrações graves às obrigações contabilísticas, nos termos do direito nacional, só possam aceder aos mecanismos de reestruturação preventiva após terem tomado as medidas adequadas a corrigir a situação que originou a condenação, dando aos credores a informação necessária para que estes possam tomar uma decisão durante as negociações para a reestruturação do devedor (art. 4.º, n.º 2, da Diretiva).
- b. a introdução ou manutenção de um teste de viabilidade, cujo objetivo seja excluir os devedores que não possuam perspectivas de viabilidade e que possa ser realizado sem afetar o ativo do devedor (art. 4.º, n.º 3, da Diretiva).

⁴²⁴ Conforme estão definidas no art. 2.º, ponto 1, do Regulamento (UE) n.º 648/2012.

⁴²⁵ Conforme estão definidas no art. 2.º, n.º 1 ponto 1, do Regulamento (UE) n.º 909/2014.

⁴²⁶ Conforme estão definidas no art. 1.º, n.º 1, 1.º parágrafo, da Diretiva 2014/59/UE.

⁴²⁷ Nos termos da presente Diretiva, empresário é “uma pessoa singular que exerça uma atividade comercial, industrial ou artesanal, ou profissional por conta própria” (art. 2.º, n.º 1, ponto 9, da Diretiva).

- c. o número de vezes em determinado período temporal que um devedor pode recorrer aos mecanismos abrangidos por esta Diretiva (art. 4.º, n.º 4, da Diretiva).
- d. a natureza judicial, extrajudicial ou híbrida das medidas que compõem os mecanismos de reestruturação preventiva, bem como a salvaguarda dos direitos das partes (art. 4.º, n.º 5, da Diretiva).
- e. a amplitude da intervenção de autoridade judicial ou administrativa nos mecanismos de reestruturação preventiva (art. 4.º, n.º 6, da Diretiva).
- f. a possibilidade de os credores e os representantes dos trabalhadores, a par dos devedores, poderem solicitar a disponibilização dos mecanismos de reestruturação preventiva, mediante acordo com o devedor (art. 4.º, n.º 7 e n.º 8, da Diretiva).

3.1. A Negociação dos Planos de Reestruturação Preventiva

Nos mecanismos de reestruturação preventiva deve ser assegurado aos devedores que a eles adiram o controlo total ou pelo menos parcial dos seus ativos e do exercício corrente da sua atividade (art. 5.º, n.º 1, da Diretiva).

A nomeação, por uma autoridade judicial ou administrativa, de um profissional no domínio da reestruturação é avaliada casuisticamente, salvo se for um dos casos em que o Estado-Membro considere que a nomeação deva ter carácter obrigatório (art. 5.º, n.º 2, da Diretiva).

O legislador europeu estabeleceu na Diretiva os casos em que a nomeação tem de ser obrigatória (art. 5.º, n.º 3, als. a) a c), da Diretiva). São eles:

- a. casos em que a autoridade judicial ou administrativa conceda uma suspensão geral das medidas de execução nos termos do art. 6.º, n.º 3 e decida que a nomeação do profissional do domínio da reestruturação é fundamental para assegurar os interesses das partes.
- b. casos em que o plano de reestruturação tenha de ser confirmado por uma autoridade judicial ou administrativa, mediante a reestruturação forçada da dívida contra categorias de credores, nos termos do art. 11.º.
- c. casos em que a nomeação seja solicitada pelo devedor ou pela maioria dos credores, desde que o custo do profissional seja suportado pelos credores.

3.2. A Suspensão das Medidas de Execução

A suspensão das medidas de execução deve ser assegurada aos devedores para facilitar as negociações conducentes ao plano de reestruturação nos mecanismos de reestruturação preventiva⁴²⁸. Esta norma comporta, contudo, uma exceção: os casos em que a suspensão não alcance o efeito pretendido: o plano de reestruturação (art. 6.º, n.º 1 da Diretiva).

A ocorrer, a suspensão poderá abarcar todos os tipos de créditos, ainda que sejam garantidos ou preferenciais (art. 6.º, n.º 2 da Diretiva), salvo os créditos dos trabalhadores, a não ser que lhes seja garantido o pagamento desses créditos em regime de reestruturação preventiva com um nível de proteção semelhante (art. 6.º, n.º 5 da Diretiva)⁴²⁹.

A suspensão das medidas de execução poderá ter carácter geral (abrangendo todos os credores) ou limitado (abrangendo um ou mais credores a título individual ou categorias de credores). Contudo, caso a suspensão tenha carácter limitado, a mesma só se aplica aos credores que dela tenham tido conhecimento ou aos credores que foram informados sobre as negociações para o plano de reestruturação (art. 6.º, n.º 3 da Diretiva).

Da suspensão das medidas de execução podem ainda ser excluídos, por decisão dos Estados-Membros, certos créditos ou categorias de créditos, com base em decisão fundamentada, e se: as medidas de suspensão não forem suscetíveis de comprometer a reestruturação da empresa ou se a suspensão prejudicar injustamente os credores de tais créditos (art. 6.º, n.º 4, als. a) e b), da Diretiva).

Para além das exclusões, os Estados-Membros podem (e devem) estabelecer presunções ilidíveis de motivos para a recusa da suspensão das medidas de execução “sempre que, por exemplo, o devedor adote um comportamento típico de um devedor que não tem capacidade para pagar as dívidas na data do vencimento, como um incumprimento substancial em relação aos trabalhadores ou a organismos fiscais ou de Segurança Social, ou sempre que o devedor ou os gestores em exercício de uma empresa tenham cometido um crime financeiro, que permita supor que uma maioria de credores não apoiará o início das negociações”¹: Considerando (33) da Diretiva.

Esta suspensão é temporalmente limitada por um período máximo não superior a quatro meses (art. 6.º, n.º 6 da Diretiva)⁴³⁰. Contudo, por decisão de autoridade judicial ou administrativa, a suspensão

⁴²⁸ O Considerando (32) da Diretiva acrescenta que a suspensão temporária das medidas de execução tenha por base o apoio às negociações de um plano de reestruturação, a continuação do exercício da atividade ou pelo menos acautelar o valor do património do devedor durante as negociações.

⁴²⁹ O Considerando (34) da Diretiva acrescenta que “Os Estados-Membros deverão poder excluir certos créditos ou categorias de créditos do âmbito de aplicação da suspensão em circunstâncias bem definidas, tais como os créditos que são garantidos por ativos cuja eliminação não comprometa a reestruturação da empresa ou os créditos de credores cuja suspensão causaria prejuízos injustos, por exemplo devido à falta de compensação por perdas sofridas ou à depreciação das garantias”.

⁴³⁰ O Considerando (35) da Diretiva destaca que “As reestruturações complexas poderão, no entanto, exigir períodos mais longos”.

poderá ser prorrogada ou novamente concedida, a pedido de um devedor, de um credor ou, se for caso disso, de um profissional no domínio da recuperação (art. 6.º, n.º 7, 1.ª parte, da Diretiva).

Só existe prorrogação da suspensão ou nova suspensão em casos muito restritos, devidamente justificados, nomeadamente: quando ocorrerem progressos significativos nas negociações do plano de reestruturação, quando a continuação da suspensão das medidas de execução não prejudica injustamente os direitos ou interesses das partes; ou quando ainda não foram abertos processos de insolvência contra o devedor, suscetíveis de terminar na liquidação desse devedor (art. 6.º, n.º 7, 2.ª parte, e als. a) a c), da Diretiva).

A duração total da suspensão – com prorrogação e/ou renovação – não pode exceder os doze meses (art. 6.º, n.º 8, da Diretiva). Esta norma contém uma ressalva: “caso o Estado-Membro tenha escolhido aplicar a presente diretiva através de um ou mais processos ou medidas que não cumpram as condições de notificação nos termos do anexo A do Regulamento (UE) 2015/848, a duração total da suspensão, nos termos desses processos, deve ser limitada a um máximo de quatro meses se o centro dos interesses principais do devedor tiver sido transferido de outro Estado-Membro até três meses antes da apresentação de um pedido de abertura de um processo de reestruturação preventiva” (art. 6.º, n.º 8, 2.ª parte, da Diretiva).

A suspensão das medidas de execução é levantada por autoridade judicial ou administrativa quando: a suspensão deixe de cumprir o objetivo de apoiar as negociações sobre o plano de reestruturação⁴³¹; quando solicitado pelo devedor ou pelo profissional no domínio da reestruturação; quando previsto no direito nacional, se um ou mais credores ou uma ou mais categorias de credores sejam ou venham a ser injustamente prejudicados pela suspensão das medidas de execução⁴³²; ou se o direito nacional o prever caso a suspensão dê origem à insolvência de um credor (als. a) a d), do n.º 9, do art. 6.º, da Diretiva).

Os Estados-Membros poderão limitar o poder da autoridade judicial ou administrativa para levantar a suspensão nos casos em que os credores não tenham tido a oportunidade de serem ouvidos antes da entrada em vigor ou da sua prorrogação (art. 6.º, n.º 9, 2.ª parte, da Diretiva).

⁴³¹ Por exemplo quando se verificar que uma parte dos credores que, nos termos do direito nacional, pode bloquear a adoção do plano de reestruturação não apoia a continuação das negociações (art. 6.º, n.º 9, al. a), 2.ª parte, da Diretiva).

⁴³² O Considerando (37) prevê que “Um credor ou uma categoria de credores seriam injustamente prejudicados pela suspensão se, por exemplo, os seus créditos sofressem uma redução mais substancial em resultado da suspensão do que se a suspensão não fosse aplicada, ou se fossem prejudicados face a outros credores numa situação semelhante. Os Estados-Membros deverão poder prever que, sempre que seja determinado um prejuízo injusto em relação a um ou mais credores ou uma ou mais categorias de credores, a suspensão possa ser levantada em relação a esses credores ou categorias de credores ou em relação a todos os credores”.

Finalmente, pode ser estabelecido um prazo no qual a suspensão das medidas de execução não possa ser levantada, prazo esse que não pode exceder os quatro meses (art. 6.º, n.º 9, 3.ª parte, da Diretiva).

Porém, há que ter em consideração as consequências da suspensão das medidas de execução. Isto porque:

Estando em vigor a suspensão das medidas de execução, se surgir a obrigação de o devedor se apresentar à insolvência com possibilidade de terminar em liquidação, essa obrigação de apresentação interrompe-se pelo período em que vigorar a suspensão das medidas de execução (art. 7.º, n.º 1 da Diretiva). Fica igualmente suspensa a possibilidade de um ou mais credores requererem a abertura de um processo de insolvência do devedor enquanto estiver em vigor a suspensão das medidas de execução (art. 7.º, n.º 2 da Diretiva).

Contudo, estas duas normas podem ser derogadas nos casos em que o devedor seja incapaz de pagar as suas dívidas aquando do respetivo vencimento. Nestes casos, a autoridade judicial ou administrativa poderá decidir a manutenção da suspensão das medidas de execução se, tendo em conta as circunstâncias do caso, a abertura de um processo de insolvência suscetível de terminar na liquidação do devedor não for do interesse geral dos credores: art. 7.º, n.º 3 da Diretiva.

Também durante a suspensão das medidas de execução, os credores aos quais a mesma se aplica devem ser impedidos (pelo direito) de se recusarem ou de resolverem, anteciparem ou, de qualquer outra forma, alterarem contratos executórios essenciais⁴³³ em prejuízo do devedor, relativamente a dívidas constituídas antes da suspensão, pelo único facto de o devedor não as ter pago⁴³⁴. Não obstante, poderão ser concedidas aos credores medidas de salvaguarda adequadas, a fim de evitar que os credores sejam prejudicados (art. 7.º, n.º 4 da Diretiva).

Assim, os Estados-Membros asseguram que os credores não sejam autorizados a recusar a cumprir, nem de resolver⁴³⁵, antecipar ou, de qualquer outra forma, alterar contratos executórios em prejuízo do devedor, através de uma cláusula contratual que preveja tais medidas, apenas por motivo de pedido de abertura de um processo de reestruturação preventiva; de pedido de suspensão das medidas de execução; de abertura de um processo de reestruturação preventiva; ou de concessão de uma suspensão das medidas de execução em si (art. 7.º, n.º 5, als. a) a d) da Diretiva).

⁴³³ Entende-se por contratos executórios essenciais os contratos executórios que sejam necessários à continuação do exercício corrente da atividade da empresa, incluindo quaisquer contratos de fornecimento cuja suspensão levaria à paralisação das atividades do devedor (art. 7.º, n.º 4, 1.ª parte, da Diretiva). O Considerando (41) enuncia como contratos executórios, “os acordos de locação e de licença, os contratos de abastecimento de longo prazo e os contratos de franquia”.

⁴³⁴ Esta regra poderá ser ainda aplicada aos contratos executórios não essenciais (art. 7.º, n.º 4, 3.ª parte, da Diretiva).

⁴³⁵ Isto porque, nos termos do Considerando (41) da Diretiva “[a] resolução antecipada põe em perigo a capacidade de uma empresa para continuar em atividade durante as negociações sobre a reestruturação, em especial estando em causa contratos de prestação de serviços essenciais como o abastecimento de gás, eletricidade ou água, telecomunicações e serviços de pagamento por cartão”.

Por decisão dos Estados-Membros, a suspensão das medidas de execução poderá ser aplicável aos contratos de compensação, inclusive os acordos de compensação com vencimento antecipado, nos mercados financeiros, da energia e de mercadorias, mesmo em circunstâncias em que não se aplique o art. 31.º, n.º 1, quando esses acordos tiverem força executória nos termos do direito nacional em matéria de insolvência (art. 7.º, n.º 6, 1.ª parte, da Diretiva)⁴³⁶.

Finalmente, o termo da suspensão das medidas de execução sem a adoção de um plano de reestruturação não deverá, por si só, resultar na abertura de um processo de insolvência suscetível de terminar na liquidação do património do devedor, salvo se estiverem preenchidos os restantes requisitos para a abertura do processo, nos termos do direito nacional (art. 7.º, n.º 7 da Diretiva).

4. O Plano de Reestruturação

Para efeito da Diretiva, a abordagem do Plano de Reestruturação será feita em seis partes: o conteúdo do plano, a sua apresentação e confirmação, a posição dos trabalhadores, a avaliação do plano, os efeitos que o mesmo irá produzir e o recurso da decisão de confirmação/rejeição do plano.

4.1. Conteúdo do Plano de Reestruturação

O plano de reestruturação a ser adotado pelas partes ou confirmado por autoridade judicial ou administrativa deve, obrigatoriamente, conter (art. 8.º, n.º 1, als. a) a h), da Diretiva):

- a. a identidade do devedor;
- b. os ativos e passivos do devedor existentes ao momento da apresentação do plano de reestruturação, nomeadamente o valor dos ativos, uma descrição da situação económica do devedor e da posição dos trabalhadores e uma descrição das causas e da extensão das dificuldades do devedor;
- c. as partes afetadas⁴³⁷, designadas a título individual ou repartidas por categorias de dívida nos termos do direito nacional, bem como os respetivos créditos ou interesses abrangidos pelo plano de reestruturação;

⁴³⁶ Esta norma não é aplicável aos contratos de mercadorias, serviços ou energia necessários para o exercício da atividade do devedor, a não ser que esses contratos assumam a forma de uma posição negociada em bolsa ou noutro mercado que possa ser substituída a qualquer momento pelo valor corrente de mercado (art. 7.º, n.º 6, 2.ª parte, da Diretiva).

⁴³⁷ Nos termos do ponto 2), do n.º 1, do art. 2.º da Diretiva, partes afetadas são: "credores, incluindo, se aplicável nos termos do direito nacional, os trabalhadores, ou as categorias de credores e, se aplicável nos termos do direito nacional, os detentores de participações sociais cujos créditos ou interesses, respetivamente, sejam diretamente afetados por um plano de recuperação".

- d. as categorias⁴³⁸ em que as partes afetadas tenham sido agrupadas para efeitos de adoção do plano de reestruturação e os respetivos valores dos créditos e interesses de cada categoria, se for esse o caso;
- e. as partes, designadas a título individual ou repartidas por categorias de dívida nos termos do direito nacional, que não são afetadas pelo plano de reestruturação, juntamente com uma descrição das razões pelas quais o plano proposto não as afeta, se for esse o caso;
- f. a identidade do profissional no domínio da reestruturação, se for esse o caso;
- g. as condições do plano de reestruturação, incluindo, em especial:
 - i. quaisquer medidas de reestruturação propostas, referidas no art. 2.º, n.º 1, ponto 1,
 - ii. se for caso disso, a duração proposta das medidas de reestruturação apresentadas,
 - iii. as formas de informação e consulta dos representantes dos trabalhadores, em conformidade com o direito da União e com o direito nacional,
 - iv. se for caso disso, as consequências gerais relativamente ao emprego, tais como despedimentos, formas de trabalho a tempo reduzido ou similares,
 - v. os fluxos financeiros do devedor previstos, se tal for contemplado no direito nacional,
 - e
 - vi. qualquer novo financiamento previsto no âmbito do plano de reestruturação e as razões pelas quais esse novo financiamento é necessário para executar o plano;
- h. uma exposição de motivos pelos quais há uma perspetiva razoável de o plano de reestruturação evitar a insolvência do devedor e garantir a viabilidade da empresa, incluindo as condições prévias necessárias para o êxito do plano⁴³⁹.

Os Estados-Membros disponibilizam listas de controlo exaustivas para os planos de reestruturação, adaptadas às necessidades das PME. Da lista de controlo devem fazer parte orientações práticas sobre o modo como o plano de reestruturação tem de ser elaborado nos termos do direito nacional (art. 8.º, n.º 2, 2.ª parte, da Diretiva).

A lista de controlo deve ser disponibilizada na língua ou línguas oficiais do Estado-Membro. Contudo, os Estados-Membros deverão considerar a possibilidade de disponibilizar a lista de controlo em

⁴³⁸ A divisão dos credores em categorias tem como objetivo “assegurar que os direitos substancialmente semelhantes sejam tratados de forma equitativa e que os planos de reestruturação possam ser adotados sem prejudicar injustamente os direitos das partes afetadas, estas deverão ser tratadas em categorias distintas que correspondam aos critérios de formação de categorias previstos no direito nacional. (...) No mínimo, os credores garantidos e não garantidos deverão ser sempre tratados em categorias distintas” (Considerando (44) da Diretiva). Contudo, o Considerando (45) da Diretiva apresenta uma exceção: a dispensa da obrigação de tratar as partes afetadas em categorias distintas caso o devedor seja uma PME.

⁴³⁹ Ressalta-se, contudo, que os Estados-Membros podem exigir que esta exposição de motivos seja elaborada ou validada por um perito externo ou pelo profissional no domínio da reestruturação, caso tal profissional seja nomeado.

pelo menos uma outra língua, nomeadamente numa língua utilizada nos negócios internacionais (art. 8.º, n.º 2, 2.ª parte, da Diretiva).

4.2. A Apresentação e a Confirmação do Plano de Reestruturação

No que concerne à apresentação do plano, será obrigação dos Estados-Membros assegurar que, independentemente de quem solicitar a abertura do processo de reestruturação preventivo, ao devedor sempre lhe será dado o direito de apresentar um (ou mais) planos de reestruturação a adotar pelas partes afetadas (art. 9.º, n.º 1, 1.ª parte, da Diretiva).

A apresentação dos planos de reestruturação pode ser feita pelos credores ou pelos profissionais no domínio da reestruturação, devendo os Estados-Membros estabelecer as condições em que o poderão fazer (art. 9.º, n.º 1, 2.ª parte, da Diretiva).

Será ainda obrigação dos Estados-Membros assegurar que as partes afetadas possuem o direito de votar a adoção de um plano de reestruturação; não devendo o mesmo direito ser atribuído às partes não afetadas pelo plano (art. 9.º, n.º 2 da Diretiva).

Os Estados-Membros podem excluir do direito do voto no plano de reestruturação: os detentores de participações, os credores cujos créditos sejam sem de grau inferior aos credores comuns não garantidos na ordem normal das prioridades de liquidação e quaisquer partes relacionadas com o devedor ou com a empresa, que configurem um conflito de interesses nos termos do direito nacional (als. a) a c), do n.º 3, do art. 9.º da Diretiva).

Será dever dos Estados-Membros assegurar que as partes afetadas sejam tratadas em categorias distintas, em função da existência de suficientes interesses comuns, criadas com base em critérios verificáveis e nos termos do direito nacional (art. 9.º, n.º 4 da Diretiva). Para tal a Diretiva estabelece, no mesmo preceito, algumas indicações:

- a. no limite, os credores de créditos garantidos e os credores de créditos não garantidos terão de ser tratados em categorias diferentes para efeitos de adoção de plano de reestruturação.
- b. os créditos dos trabalhadores poderão ser tratados numa categoria própria, distinta dos restantes credores.
- c. os devedores que são PME poderão optar por não tratar as partes afetadas em categorias distintas.
- d. devem ser asseguradas as medidas adequadas a que formação das categorias seja realizada tendo em vista a proteção dos credores vulneráveis, tais como os pequenos fornecedores.

O direito de voto dos credores e a formação das categorias de credores devem ser apreciadas pela autoridade judicial ou administrativa, aquando da apresentação de um pedido de confirmação do plano de reestruturação, podendo os Estados-Membros prever que essa apreciação ocorra em momento anterior (n.º 5, do art. 9.º da Diretiva).

Para que o plano de reestruturação seja adotado pelas partes afetadas é necessário a obtenção de uma maioria do montante dos respetivos créditos ou interesses em cada uma das categorias, podendo os Estados-Membros exigir a obtenção de uma maioria do número de partes afetadas em cada categoria (1.ª parte, do n.º 5, do art. 9.º da Diretiva).

A maioria necessária para a adoção do plano de reestruturação é definida por cada Estado-Membro, não devendo a mesma ser superior a 75% do montante dos créditos ou interesses em cada categoria, ou, se for caso disso, do número de partes afetadas em cada categoria (2.ª parte, do n.º 5, do art. 9.º da Diretiva)⁴⁴⁰.

Não obstante as considerações anterior, os Estados-Membros podem prever que a votação formal da adoção do plano de reestruturação seja substituída por um acordo com a maioria exigida (n.º 7, do art. 9.º da Diretiva) “em cada categoria afetada seja confirmado por uma autoridade judicial ou administrativa, sob proposta de um devedor ou com o acordo deste” (Considerando (53) da Diretiva)⁴⁴¹.

Apresentado e votado o plano segue-se a sua confirmação.

Assim, os Estados-Membros devem assegurar que alguns planos de reestruturação apenas vinculam as partes depois de confirmados por uma autoridade judicial ou administrativa⁴⁴². São eles: planos de reestruturação que afetem os créditos ou interesses das partes afetadas discordantes; planos

⁴⁴⁰ O Considerando (47) estabelece que o “direito nacional deverá estabelecer as maiorias exigidas de modo a evitar que uma minoria de partes afetadas em cada categoria possa entravar a adoção de um plano de reestruturação que não reduza injustamente os seus direitos e interesses. Sem uma regra de maioria vinculativa aplicável aos credores garantidos discordantes, a reestruturação precoce seria impossível em muitos casos, como por exemplo naqueles em que, pese embora a necessidade de uma reestruturação financeira, a empresa é, não obstante, viável. A fim de assegurar que as partes tenham uma palavra a dizer quanto à adoção de planos de reestruturação na proporção das participações que detêm na empresa, a maioria exigida deverá basear-se no montante dos créditos dos credores ou dos interesses dos detentores de participações numa determinada categoria. Além disso, os Estados-Membros deverão poder exigir a obtenção de uma maioria do número de partes afetadas em cada categoria. Os Estados-Membros deverão poder estabelecer regras relativamente às partes afetadas com direito de voto que não exerçam esse direito de forma correta ou não estejam representadas, como seja regras que permitam tomar essas partes afetadas em consideração para um limiar de participação ou para o cálculo da maioria. Os Estados-Membros deverão também poder prever um limiar de participação para a votação”.

⁴⁴¹ O Considerando (53) da Diretiva acrescenta ainda que “No caso de uma pessoa coletiva, os Estados-Membros deverão poder decidir se, para efeitos da adoção ou confirmação de um plano de reestruturação, se deve entender por devedor o conselho de administração da pessoa coletiva ou uma determinada maioria de acionistas ou detentores de participações. Para que o plano seja confirmado em caso de uma reestruturação forçada da dívida contra categorias de credores, deverá ser apoiado por uma maioria das categorias votantes de partes afetadas. Pelo menos uma dessas categorias deverá ser uma categoria de credores garantidos ou ter precedência sobre a categoria de credores comuns não garantidos.”

⁴⁴² Isto porque: a “confirmação de um plano de reestruturação por parte de uma autoridade judicial ou administrativa é necessária para assegurar uma redução dos direitos dos credores ou dos interesses dos detentores de participações que seja proporcional às vantagens da reestruturação, bem como o direito à ação destes. A confirmação é particularmente necessária se: existirem partes afetadas discordantes; o plano de reestruturação contiver disposições sobre novos financiamentos; ou o plano implicar a perda de mais de 25% da mão de obra. Contudo, os Estados-Membros deverão poder prever que a confirmação por parte de uma autoridade judicial ou administrativa é necessária também noutros casos. A confirmação de um plano que implique a perda de mais de 25% da mão de obra só deverá ser necessária se o direito nacional permitir que os regimes de reestruturação preventiva prevejam medidas com efeito direto nos contratos de trabalho” (Considerando (48) da Diretiva).

de reestruturação que prevejam um novo financiamento; e planos de reestruturação que impliquem a perda de mais de 25% da mão de obra, se essa perda for permitida ao abrigo do direito nacional (als. a) a c), do n.º 1, do art. 10.º da Diretiva).

Os Estados-Membros devem igualmente assegurar que as condições para a confirmação dos planos de reestruturação, por uma autoridade judicial ou administrativa, sejam especificadas de forma clara, devendo ter como elementos obrigatórios: o plano de reestruturação ser adotado em conformidade com o art. 9.º; os credores com suficientes interesses comuns na mesma categoria serem tratados em igualdade de circunstâncias e de forma proporcional aos seus créditos; a notificação⁴⁴³ do plano de reestruturação ser efetuada nos termos do direito nacional a todas as partes afetadas; no caso de haver credores discordantes, o plano de reestruturação satisfazer o teste do melhor interesse dos credores⁴⁴⁴; e se aplicável, qualquer novo financiamento necessário para executar o plano de reestruturação, que não pode prejudicar injustamente os interesses dos credores (als. a) a e), do n.º 2, do art. 10.º da Diretiva).

Os Estados-Membros devem também assegurar que a autoridade judicial ou administrativa possa recusar a confirmação do plano de reestruturação quando este não apresente perspectivas razoáveis de evitar a insolvência do devedor ou de garantir a viabilidade da empresa (n.º 3, do art. 10.º da Diretiva)⁴⁴⁵.

Finalmente, os Estados-Membros devem assegurar que, caso uma autoridade judicial ou administrativa seja chamada a confirmar o plano de reestruturação para que este se torne vinculativo, a decisão seja tomada com a eficácia necessária para garantir a celeridade do tratamento do assunto (art. 10.º, n.º 4 da Diretiva).

A Diretiva prevê ainda a possibilidade de uma reestruturação forçada da dívida contra categorias de credores.

Para tal, caberá aos Estados-Membros assegurar que um plano de reestruturação que não seja aprovado pelas partes afetadas (sem a maioria estabelecida no art. 9.º, n.º 6 da Diretiva) possa ser confirmado por autoridade judicial ou administrativa sob proposta do devedor ou com o acordo do devedor⁴⁴⁶, e tornar-se vinculativo para as categorias votantes discordantes (art. 11.º, n.º 1 da Diretiva).⁴⁴⁷

⁴⁴³ Nos termos do Considerando (51) da Diretiva: a “notificação de todas as partes afetadas deverá ser uma das condições para a confirmação de um plano de reestruturação. Os Estados-Membros deverão poder definir a forma da notificação, identificar o momento em que deverá ser efetuada, bem como de adotar disposições para o tratamento de créditos desconhecidos no que respeita à notificação. Os Estados-Membros deverão também poder prever que as partes não afetadas têm que ser informadas sobre o plano de reestruturação”.

⁴⁴⁴ Esta análise será feita por autoridade judicial ou administrativa quando o plano de reestruturação for contestado com esse fundamento (art. 10.º, n.º 2, parte final, da Diretiva).

⁴⁴⁵ A este propósito, o Considerando (49) da Diretiva acrescenta ainda que “[o]s Estados-Membros deverão assegurar que uma autoridade judicial ou administrativa possa rejeitar um plano se tiver sido estabelecido que o plano reduz os direitos dos credores ou detentores de participações discordantes para um nível inferior àquele que poderiam razoavelmente esperar em caso de liquidação da empresa do devedor, seja através de uma liquidação fracionada seja através da venda da empresa em atividade, em função das circunstâncias específicas do devedor em causa, quer para um nível inferior àquele que poderiam razoavelmente esperar em caso de melhor cenário alternativo se o plano de reestruturação não fosse confirmado”.

⁴⁴⁶ Os Estados-Membros poderão limitar a obrigação de obter o acordo do devedor aos casos em que o devedor seja uma PME (art. 11.º, n.º 1, 2.ª parte, da Diretiva).

⁴⁴⁷ Ressalta-se, contudo que, “os Estados-Membros deverão assegurar que as categorias discordantes de credores afetados não sejam injustamente prejudicadas em virtude do plano proposto, devendo proporcionar proteção suficiente a essas categorias discordantes” (Considerando (55) da Diretiva).

Para que a reestruturação forçada exista, o plano de reestruturação tem de respeitar as seguintes condições (als. a) a d), do n.º 1, do art. 11.º da Diretiva)⁴⁴⁸:

- a. o disposto nos n.º 2 e 3, do art. 10.º da Diretiva;
- b. ter sido aprovado: por uma maioria das categorias votantes de partes afetadas, desde que pelo menos uma dessas categorias seja uma categoria de credores garantidos ou tenha precedência sobre a categoria de credores comuns não garantidos, ou, se não for o caso, por, pelo menos, uma das categorias votantes de partes afetadas; ou, se o direito nacional assim o previr, de partes prejudicadas, que não seja uma categoria de detentores de participações nem qualquer outra categoria que, após a avaliação do devedor como empresa em atividade, não recebesse qualquer pagamento nem conservasse qualquer interesse ou, se o direito nacional assim o previr, se possa razoavelmente presumir que não receberia qualquer pagamento nem conservaria qualquer interesse se fosse aplicada a ordem normal das prioridades de liquidação nos termos do direito nacional⁴⁴⁹;
- c. garantir que as categorias votantes discordantes de credores afetados recebam um tratamento pelo menos tão favorável como o de qualquer outra categoria do mesmo grau e mais favorável do que o de qualquer categoria de grau inferior⁴⁵⁰; e
- d. nenhuma categoria de partes afetadas poder, no âmbito do plano de reestruturação, receber nem conservar mais do que o montante correspondente à totalidade dos seus créditos ou interesses.

Relativamente aos detentores de participações, se os mesmos forem excluídos, pelos Estados-Membros, da adoção e confirmação dos planos de reestruturação e/ou da reestruturação forçada da dívida contra categorias de credores (arts. 9.º a 11.º da Diretiva), deve-lhes ser assegurado, por outros meios, que não possam desrazoavelmente impedir ou levantar obstáculos à adoção, confirmação ou execução de um plano de reestruturação (n.º 1 e n.º 2, do art. 12.º da Diretiva).

Para tal, os Estados-Membros deverão “usar diversos meios para alcançar este objetivo, por exemplo, não conferindo aos detentores de participações o direito de votar um plano de reestruturação e não fazendo depender a adoção de um plano de reestruturação da aceitação dos detentores de

⁴⁴⁸ Os Estados-Membros podem manter ou introduzir disposições que derroguem o primeiro parágrafo, se elas forem necessárias para alcançar os objetivos do plano de reestruturação e se o plano de reestruturação não prejudicar injustamente os direitos ou interesses de quaisquer partes afetadas (art. 11.º, n.º 2, 2.ª parte, da Diretiva).

⁴⁴⁹ Os Estados-Membros poderão aumentar o número mínimo de categorias de partes afetadas se o direito nacional assim o previr, de partes prejudicadas exigidas para a aprovação do plano (art. 11.º, n.º 1, 3.ª parte, da Diretiva).

⁴⁵⁰ Os Estados-Membros podem prever que os créditos de credores afetados numa categoria votante discordante sejam satisfeitos na íntegra, a partir dos mesmos meios ou de meios equivalentes, se o plano de reestruturação previr que uma categoria de grau inferior receba algum pagamento ou conserve algum interesse (art. 11.º, n.º 1, 4.ª parte, da Diretiva).

participações que, após a avaliação da empresa, não receberiam qualquer pagamento ou outra retribuição em contrapartida se fosse aplicada a ordem normal das prioridades de liquidação. (...) Os Estados-Membros que excluam os detentores de participações da votação não precisarão de aplicar a regra da prioridade absoluta na relação entre credores e detentores de participações. Outra forma possível de assegurar que os detentores de participações não evitem, de forma desrazoável, a adoção de planos de reestruturação consistirá em assegurar que as medidas de reestruturação que afetem diretamente os direitos dos detentores de participações e que têm que ser aprovadas pela assembleia geral de acionistas ao abrigo do direito nacional e da União das sociedades, não fiquem sujeitas a requisitos de maioria desrazoavelmente elevados e que os detentores de participações não disponham de competência no que toca às medidas de reestruturação que não afetem diretamente os seus direitos” (Considerando (57) da Diretiva).

Os Estados-Membros podem adaptar o que se entende por desrazoavelmente impedir ou levantar obstáculos ao abrigo do presente artigo para ter em conta, entre outros aspetos: o facto de o devedor ser uma PME ou uma grande empresa; as medidas de reestruturação propostas que afetem os direitos dos detentores de participações; o tipo de detentor de participações; se o devedor é uma pessoa singular ou coletiva; e se os sócios de uma sociedade têm responsabilidade limitada ou ilimitada (n.º 3, do art. 12.º da Diretiva).

Havendo diferentes categorias de participações com direitos diferentes, poderá ser necessário criar várias categorias de detentores dessas participações. Isto porque um detentor de participações em PME, que não seja investidor da mesma, mas antes proprietário da empresa e que contribua para a mesma de forma não monetária, pode não ter interesse em impelir a reestruturação nestas condições. Por esta razão, a reestruturação forçada da dívida contra categorias de credores deve ter carácter facultativo quando o devedor seja uma PME (Considerando (58) da Diretiva).

Finalmente, para efeitos da sua execução, o plano de reestruturação tem de permitir aos detentores de participações em PME a prestação de auxílio não financeiro à sua reestruturação, nomeadamente através do uso da sua experiência, da sua reputação ou dos seus contactos comerciais (Considerando (59) da Diretiva).

4.3. A Posição (e Proteção) dos Trabalhadores

Os direitos individuais e coletivos dos trabalhadores, emergentes do direito nacional e do direito da União Europeia, não podem ser afetados pelo regime de reestruturação preventiva, devendo os Estados-Membros tomar medidas nesse sentido (n.º 1, do art. 13.º da Diretiva).

A presente Diretiva apresenta, nas als. a) a c), do n.º 1, do art. 13.º da Diretiva, uma lista meramente exemplificativa de alguns direitos que não podem ser afetados. São eles:

- a. o direito de negociação coletiva e o direito de ação sindical (al. a), do n.º 1, do art. 13.º da Diretiva).
- b. o direito à informação e à consulta em cumprimento da Diretiva 2002/14/CE⁴⁵¹ e da Diretiva 2009/38/CE⁴⁵². Neste direito está englobada:
 - i. “a informação dos representantes dos trabalhadores sobre a evolução recente e a evolução provável das atividades da empresa ou do estabelecimento e a sua situação económica que lhes permita comunicar ao devedor quaisquer preocupações quanto à situação da empresa e no que respeita à necessidade de ponderar o recurso a um mecanismo de reestruturação” (sublínea i) da al. b), do n.º 1, do art. 13.º da Diretiva);
 - ii. “a informação dos representantes dos trabalhadores sobre qualquer processo de reestruturação preventiva que possa afetar o emprego, como a capacidade de os trabalhadores recuperarem os seus salários e eventuais pagamentos futuros, incluindo pensões de reforma” (sublínea ii) da al. b), do n.º 1, do art. 13.º da Diretiva);
 - iii. “a informação e a consulta aos representantes dos trabalhadores sobre quaisquer planos de reestruturação antes de serem apresentados para adoção, nos termos do artigo 9.º, ou para confirmação por uma autoridade judicial ou administrativa, nos termos do artigo 10.º” (sublínea iii) da al. b), do n.º 1, do art. 13.º da Diretiva).
- c. os direitos garantidos pela Diretiva 98/59/CE⁴⁵³ (relativos aos despedimentos coletivos), pela Diretiva 2001/23/CE⁴⁵⁴ (relativos aos casos de transferência de empresas)⁴⁵⁵ ou e pela Diretiva 2008/94/CE⁴⁵⁶ (relativos aos direitos dos trabalhadores em caso de insolvência do empregador)⁴⁵⁷.

⁴⁵¹ Diretiva 2002/14/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de março de 2002, que estabelece um quadro geral relativo à informação e à consulta dos trabalhadores na Comunidade Europeia.

⁴⁵² Diretiva 2009/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 06 de maio de 2009, relativa à instituição de um Conselho de Empresa Europeu ou de um procedimento de informação e consulta dos trabalhadores nas empresas ou grupos de empresas de dimensão comunitária.

⁴⁵³ Diretiva 98/59/CE do Conselho, de 20 de julho de 1998, relativa à aproximação das legislações dos Estados-membros respeitantes aos despedimentos coletivos.

⁴⁵⁴ Diretiva 2001/23/CE do Conselho, de 12 de março de 2001, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas ou de estabelecimentos, ou de partes de empresas ou de estabelecimentos.

⁴⁵⁵ O Considerando (62) da Diretiva ressalta que no caso de o plano prever a transferência parcial de uma empresa ou estabelecimento, os direitos dos trabalhadores devem ser protegidos.

⁴⁵⁶ Diretiva 2008/94/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de outubro de 2008, relativa à proteção dos trabalhadores assalariados em caso de insolvência do empregador.

⁴⁵⁷ Esta diretiva relativa aos direitos dos trabalhadores em caso de insolvência do empregador reveste especial importância no âmbito da presente dissertação.

Importa finalmente acrescentar que se o plano de reestruturação contiver medidas suscetíveis de alterar a organização do trabalho e/ou as relações contratuais dos trabalhadores, as mesmas têm de ser aprovadas pelos respetivos trabalhadores, mediante a previsão dessa opção no direito nacional ou nos acordos coletivos (n.º 2, do art. 13.º da Diretiva).

4.4. A Avaliação do Plano de Reestruturação

A Diretiva prevê que a autoridade judicial ou administrativa apenas decide de uma avaliação da empresa do devedor se o plano de reestruturação – quer seja em caso de liquidação, quer seja em caso de possível recuperação⁴⁵⁸ – for contestado por uma parte afetada (n.º 1, do art. 14.º da Diretiva) com base na não aprovação no teste do melhor interesse dos credores⁴⁵⁹ (al. a), do n.º 1, do art. 14.º da Diretiva); ou no alegado incumprimento de uma reestruturação forçada da dívida contra categorias de credores nos termos da sublínea ii) da al. b), do n.º 1, do art. 11.º, da Diretiva (al. b), do n.º 1, do art. 14.º da Diretiva).

Para que a autoridade judicial ou administrativa tome a sua decisão deve nomear ou ouvir peritos devidamente qualificados, sendo essa possibilidade assegurada pelos Estados-Membros (n.º 2, do art. 14.º da Diretiva).

Importa ainda acrescentar que os Estados-Membros devem assegurar que as partes afetadas discordantes possam apresentar uma contestação junto da autoridade judicial ou administrativa chamada a confirmar o plano de reestruturação, podendo essa contestação ser apresentada no âmbito do recurso de uma decisão sobre a confirmação de um plano de reestruturação (n.º 2 e n.º 3, do art. 14.º, da Diretiva).

Não obstante o acima descrito, o Considerando (63) da Diretiva “abre as portas” a uma nova possibilidade: a de os Estados-Membros poderem decidir realizar outras avaliações (nomeadamente uma avaliação realizada por um perito ou uma avaliação apresentada pelo devedor ou por outra parte em fase anterior do processo) aos planos de reestruturação noutra contexto. Assim, caso se decida promover uma avaliação, os Estados-Membros deverão criar normas especiais para a avaliação que sejam distintas das previstos no direito processual civil (não devendo em caso algum afetar as regras relativas ao ónus de prova) e que garantam a celeridade da avaliação.

⁴⁵⁸ Cfr. Considerando (63) da Diretiva.

⁴⁵⁹ O teste do melhor interesse dos credores é “um teste que é aprovado se nenhum credor discordante ficar em pior situação com um plano de reestruturação do que ficaria se fosse aplicada a ordem normal das prioridades de liquidação nos termos do direito nacional, quer em caso de liquidação, através da liquidação fracionada ou da venda da empresa em atividade, quer em caso de melhor cenário alternativo se o plano de reestruturação não fosse confirmado” (ponto 6, do n.º 1, do art. 2.º da Diretiva).

4.5. Os Efeitos dos Planos de Reestruturação

Os planos de reestruturação confirmados por autoridade judicial ou administrativa deverão ser vinculativos para todas as partes afetadas designadas ou repartidas conforme disposto na al. c), do n.º 1, do art. 8.º, da Diretiva, devendo essa vinculação ser assegurada pelos Estados-Membros (art. 15.º, n.º 1 da Diretiva).

Já os credores que não estiveram envolvidos na adoção de um plano de recuperação nos termos do direito nacional não são afetados por esse plano, devendo este direito ser assegurado pelos Estados-Membros (n.º 2, do art.15.º da Diretiva).

Ainda relativamente aos efeitos, importa acrescentar que os Estados-Membros deverão prever as consequências para um credor do seu envolvimento no plano de reestruturação, inclusive se for credor desconhecido ou credor detentor de crédito futuro, nomeadamente no que concerne à forma de lidar com os credores que foram devidamente notificados do plano, mas que não participaram do processo (Considerando (64) da Diretiva).

4.6. Recursos

Qualquer recurso⁴⁶⁰, disposto no direito nacional, de uma decisão de confirmação⁴⁶¹ ou rejeição do plano de reestruturação proveniente de autoridade judicial, tem de ser interposto junto de autoridade judicial superior; salvo se a decisão tiver sido tomada por autoridade administrativa, caso em que o recurso tem de ser interposto junto de autoridade judicial (n.º 1, do art. 16.º da Diretiva), devendo, as ambas as situações, o recurso interposto ser decidido de forma célere e eficiente (n.º 2, do art. 16.º da Diretiva).

O recurso de uma decisão de confirmação do plano de recuperação não tem efeitos suspensivos⁴⁶² sobre a execução do plano, exceto se tal for necessário e adequado à salvaguarda dos interesses de uma das partes, devendo nesse caso a suspensão ser decretada por autoridade judicial (n.º 3, do art. 16.º da Diretiva). Tendo o recurso efeitos suspensivos, caberá ao direito nacional estabelecer os casos de prorrogação da suspensão ou nova suspensão (Considerando (65) da Diretiva).

Caso o recurso de uma decisão de confirmação do plano de insolvência tenha provimento, a autoridade judicial deve poder: rejeitar o plano de reestruturação ou confirmar o plano de reestruturação,

⁴⁶⁰ Os fundamentos para o recurso devem ser determinados pelos Estados-Membros. Cfr. Considerando (65) da Diretiva.

⁴⁶¹ No caso de recurso de decisão de confirmação, “os Estados-Membros deverão poder autorizar a autoridade judicial a proferir uma decisão preliminar ou sumária que proteja a execução e aplicação do plano caso seja dado provimento ao recurso pendente”. Cfr. Considerando (65) da Diretiva.

⁴⁶² Os recursos não deverão ter efeito suspensivo para “assegurar a eficácia do plano, reduzir a incerteza e evitar atrasos sem justificação”. Cfr. Considerando (65) da Diretiva.

com alterações (se o direito nacional o previr)⁴⁶³ ou sem alterações (als. a) e b), do n.º 4, do art. 16.º da Diretiva). Na hipótese de confirmação do plano de reestruturação, os Estados-Membros podem prever que seja concedida compensação às partes que tenham sofrido perdas monetárias e a cujo recurso tenha sido dado provimento (última parte do n.º 4, do art. 16.º da Diretiva).

5. Proteção do Novo Financiamento, do Financiamento Intercalar e de Outras Transações Relacionadas com a Reestruturação

No que concerne a novos financiamentos e a financiamentos intercalares, os mesmos devem ser devidamente protegidos, cabendo aos Estados-Membros assegurar essa proteção (n.º 1, do art. 17.º da Diretiva), mediatamente a criação de um regime jurídico próprio.

Isto porque: tem sido entendido que o sucesso do plano de reestruturação está, muitas vezes, dependente da prestação de assistência financeira ao devedor, não só para a manutenção do devedor durante as negociações do plano como, em última instância, para possibilitar a execução do mesmo. Acresce ainda que, a noção de assistência financeira não deverá ser restrita, de forma a abranger, não apenas a disponibilização de fundos monetários ou garantias por terceiros, como também outros tipos de assistência tais como “o fornecimento de existências, mercadorias, matérias-primas e serviços essenciais, por exemplo através da concessão ao devedor de um prazo de reembolso mais longo”. (Considerando (66) da Diretiva).

Sucedendo que a proteção conferida aos novos financiamentos poderá ser limitada aos casos em que o plano de reestruturação seja confirmado por autoridade administrativa ou judicial, o mesmo não ocorrendo relativamente aos financiamentos intercalares.

Todavia, é necessário ter em consideração que, aquando da concessão do financiamento intercalar, as partes não têm como saber se o plano de reestruturação será ou não confirmado. Desta forma, o âmbito de proteção do financiamento intercalar não deve ser limitado aos casos em que o plano seja adotado pelos credores ou confirmado pela autoridade administrativa ou judicial.

Contudo, e de forma a evitar potenciais abusos, o âmbito da proteção deve abarcar apenas os “financiamentos razoável e imediatamente necessários para a continuação do funcionamento ou a sobrevivência da empresa do devedor, ou para a preservação ou valorização da mesma, na pendência da confirmação do plano” (Considerando (68) da Diretiva).

⁴⁶³ Os Estados-Membros deverão possibilitar que “alterações do plano sejam propostas ou votadas pelas partes, por iniciativa própria ou a pedido da autoridade judicial”. Cfr. Considerando (65) da Diretiva.

Importa acrescentar que os Estados-Membros poderão (e deverão) criar mecanismos de controlo *ex ante* para o financiamento intercalar, como forma de proteção do mesmo. Esse mecanismo poderá ser utilizado por um profissional no domínio da reestruturação, pela comissão de credores ou por autoridade administrativa ou judicial (Considerando (68) da Diretiva).

Uma outra forma de proteção dos financiamentos (novos ou intercalares) é através da proibição das ações de impugnação pauliana e a responsabilidade pessoal, já que ambas conferem garantias mínimas que devem ser prestadas ao financiador. A acrescer a estas garantias mínimas, devem ser concedidas outras garantias aos financiadores como, por exemplo, a prioridade de pagamento ao financiador sobre, pelo menos, os créditos não garantidos em subseqüente processo de insolvência. Isto porque será necessário dar estímulo aos financiadores para que assumam o risco (acrescido) de investir num devedor que, não obstante ser viável, se encontra em dificuldades económicas (Considerando (68) da Diretiva).

Assim, ainda em caso de insolvência do devedor: o novo financiamento e o financiamento intercalar não podem ser declarados nulos, anuláveis ou insuscetíveis de execução⁴⁶⁴; e os prestadores de tais financiamentos não podem incorrer em responsabilidade civil, administrativa ou penal, com o fundamento de que tais financiamentos serem prejudiciais para o conjunto dos credores, exceto se existirem outros fundamentos previstos no direito nacional (als. a) e b), do n.º 1, do art. 17.º da Diretiva). A não ser assim estar-se-ia a “comprometer a disponibilização do financiamento necessário para o êxito da negociação e execução de um plano de reestruturação” (Considerando (67) da Diretiva).

Contudo, tal não se aplicará, quando estejam em causa outros fundamentos na base do pedido de nulidade, anulabilidade ou insusceptibilidade de execução do plano de reestruturação, nomeadamente “a fraude, a má-fé, um determinado tipo de relação entre as partes que possa ser associado a um conflito de interesses, como no caso de transações entre partes relacionadas ou entre os acionistas e a sociedade, ou de transações em que uma parte recebeu o valor ou a garantia sem ter direito a eles aquando da transação ou no modo como foi realizada” (Considerando (67) da Diretiva).

Esta regra poderá ser aplicável apenas a novos financiamentos quando o plano de reestruturação tenha sido confirmado por autoridade judicial ou administrativa e ao financiamento intercalar nos casos em que este tenha sido submetido a um controlo *ex ante*, se os Estados-Membros assim o decidirem (n.º 2, do art. 17.º da Diretiva). Os Estados-Membros podem ainda decidir excluir da aplicação os financiamentos intercalares concedidos depois de o devedor ter deixado de ser capaz de pagar as suas dívidas na data do vencimento (n.º 3, do art. 17.º da Diretiva).

⁴⁶⁴ Nomeadamente com recurso a impugnação pauliana. Cfr. Considerando (66) da Diretiva.

Finalmente, os prestadores do novo financiamento ou do financiamento intercalar tenham direito a prioridade no pagamento, no âmbito de processos de insolvência posteriores, em relação a outros credores que teriam créditos iguais ou superiores, se os Estados-Membro assim o previrem (n.º 4, do art. 17.º da Diretiva).

Analizados os novos financiamentos e os financiamentos intercalares, resta agora abordar outras transações relacionadas com a reestruturação.

Assim, em caso de insolvência posterior do devedor, os Estados-Membros devem assegurar que as transações que sejam razoáveis e imediatamente necessárias para a negociação de um plano de reestruturação não sejam declaradas nulas, anuláveis ou insuscetíveis de execução com o fundamento de que são prejudiciais ao conjunto de credores, exceto se existirem outros fundamentos previstos no direito nacional (n.º 1, do art. 18.º da Diretiva).

Estão necessariamente incluídas nestas transações: o pagamento de honorários e custos da negociação, adoção ou confirmação do plano de reestruturação; o pagamento de honorários e custos do aconselhamento profissional estreitamente associado à reestruturação; o pagamento dos salários dos trabalhadores por contrato já executado, sem prejuízo de outras formas de proteção previstas no direito nacional ou da União; quaisquer pagamentos e desembolsos efetuados no decurso normal da atividade, com exceção dos referidos (als. a) a d), do n.º 4, do art. 18.º da Diretiva).

Tal pode apenas ocorrer quando o plano de reestruturação tenha sido confirmado por uma autoridade judicial ou administrativa, ou que tais transações tenham sido submetidas a controlo *ex ante* (n.º 2, do art. 18.º da Diretiva).

Podem ser excluídas do âmbito da proteção as transações efetuadas após o devedor deixar de ter capacidade para pagar as suas dívidas na data do seu vencimento (n.º 3, do art. 18.º da Diretiva).

Finalmente, e sem prejuízo do plasmado para os novos financiamentos e para os financiamentos intercalares, em caso de insolvência posterior do devedor, os Estados-Membros asseguram que as transações que sejam razoáveis e imediatamente necessárias para a execução de um plano de reestruturação e efetuadas de acordo com o plano de reestruturação confirmado por autoridade judicial ou administrativa não sejam declaradas nulas, anuláveis ou insuscetíveis de execução com o fundamento de que são prejudiciais para o conjunto dos credores, salvo se existirem outros fundamentos no direito nacional (n.º 5, do art. 18.º da Diretiva).

6. As Obrigações dos Administradores

Estando o devedor em situação de provável insolvência, os administradores têm de ter em conta, no mínimo, os seguintes aspetos: os interesses dos credores, dos detentores de participações e restantes partes interessadas; a necessidade de tomar medidas para evitar a insolvência; e a necessidade de evitar uma conduta dolosa ou com negligência grosseira que ameace a viabilidade da empresa, devendo os mesmos aspetos ser assegurados pelos Estados-Membros (als. a) a c), do n.º 1, do art. 19.º da Diretiva).

Contudo, os administradores não podem ser dissuadidos ou impedidos, dentro da razão, de praticar atos, tomar decisões e/ou assumir riscos, sobretudo quando os mesmos consubstanciam medidas que aumentem a possibilidade de recuperação e de reestruturação da empresa ou diminuam as perdas da empresa (e conseqüentemente possam evitar a situação de insolvência (Considerando (70) da Diretiva).

O mesmo considerando estabelece uma lista meramente indicativa dessas medidas. São elas: “procurar aconselhamento profissional, inclusive em matéria de reestruturação e insolvência, por exemplo recorrendo aos instrumentos de alerta precoce, se for caso disso; proteger o ativo da sociedade, de modo a maximizar o valor e evitar a perda de ativos essenciais; tomar em consideração a estrutura e as funções da empresa, a fim de analisar a sua viabilidade e reduzir as despesas; não obrigar a sociedade a tipos de transações suscetíveis de serem objeto de ações de impugnação pauliana, exceto se tal se justificar do ponto de vista empresarial; prosseguir a atividade, caso tal seja adequado a fim de maximizar o valor da empresa em atividade; estabelecer negociações com os credores e iniciar o processo de reestruturação preventiva”.

7. O Perdão de Dívida e as Inibições

O perdão de dívida e as inibições são duas figuras importantes neste âmbito e que são reguladas de formas muito distintas em vários ordenamentos jurídicos, nomeadamente no que concerne aos prazos e condições para a sua solicitação.

Nos termos do Considerando (5) da Diretiva, “[e]m muitos Estados-Membros, são necessários mais de três anos para que os empresários que são insolventes, mas honestos consigam obter o perdão da dívida e recomeçar a sua atividade. A ineficiência dos regimes de perdão de dívidas e de inibição faz com que os empresários tenham de se deslocalizar para outras jurisdições para poderem ter um novo começo após um período razoável, com um custo adicional considerável tanto para os credores como para os próprios empresários. As decisões de inibição com vigência prolongada, que muitas vezes

acompanham um processo de perdão de dívidas, obstam à liberdade de acesso e exercício de uma atividade empresarial por conta própria”⁴⁶⁵.

A Diretiva enuncia também algumas questões relativas ao custo adicional de avaliação de riscos e de execução transfronteiriça dos créditos de empresários sobreendividados. Isto porque os mesmos deslocam-se para outro Estado-Membros de forma a que possam conseguir o perdão das suas dívidas (já que existem países que não o preveem) ou obter, num menor lapso temporal, o perdão das suas dívidas (Considerando (9) da Diretiva).

7.1. O Perdão de Dívida

Os Estados-Membros deverão assegurar que os empresários insolventes tenham acesso a, pelo menos, um processo suscetível de conduzir ao perdão total da dívida em conformidade com a presente Diretiva, podendo ser exigido que a atividade comercial, industrial ou artesanal, ou profissional por conta própria, à qual as dívidas de um empresário insolvente estão associadas, tenha cessado (n.º 1, do art. 20.º da Diretiva).

Isto porque, nos termos do Considerando (16) da Diretiva, “facilitar o perdão de dívidas para os empresários contribuirá para evitar a sua exclusão do mercado do trabalho e permitir-lhes-á reiniciar a atividade empresarial, retirando ensinamentos da experiência adquirida”.

A Diretiva – no seu Considerando (75) – expõe que este mecanismo de perdão de dívida “deverá ser possível em processos que incluam um plano de reembolso, a liquidação de ativos⁴⁶⁶, ou uma combinação de ambos. Ao aplicarem as presentes regras, os Estados-Membros deverão poder escolher livremente entre estas opções. Se houver mais do que um processo conducente ao perdão de dívidas ao abrigo do direito nacional, os Estados-Membros deverão assegurar que pelo menos um desses processos ofereça ao empresário insolvente a possibilidade de um perdão total da dívida num prazo que não exceda três anos. No caso de processos que combinam uma liquidação de ativos e um plano de reembolso, o prazo para o perdão deverá ter início, o mais tardar, a partir da data em que o plano de reembolso for confirmado por um tribunal ou começar a ser executado, por exemplo a partir do primeiro pagamento previsto no plano, mas poderá também começar mais cedo, por exemplo quando é tomada a decisão de abrir o processo”.

⁴⁶⁵ Esta ocorrência está também prevista no Considerando (72) da Diretiva.

⁴⁶⁶ O Considerando (77) da Diretiva expõe que “[s]empre que a via processual conducente ao perdão de dívidas implicar a liquidação dos ativos do empresário, os Estados-Membros não poderão ser impedidos de prever que o pedido de perdão seja tratado separadamente da liquidação dos ativos, desde que tal pedido constitua parte integrante da via processual conducente ao perdão em conformidade com a presente diretiva. Os Estados-Membros deverão poder decidir as regras sobre o ónus da prova para efeitos de perdão, o que significa que o empresário deverá poder ser obrigado por lei a provar que cumpre as suas obrigações”.

Os Estados-Membros, em que o perdão total da dívida tenha como condição o reembolso parcial da dívida pelo empresário, asseguram que a obrigação de reembolso tenha por base a situação individual do empresário e, em especial, que seja proporcional aos seus rendimentos e ativos disponíveis ou suscetíveis de serem apreendidos durante o prazo para o perdão e tenha em conta o interesse equitativo dos credores (n.º 2, do art. 20.º da Diretiva).

Os Estados-Membros asseguram que os empresários que tenham obtido o perdão das suas dívidas possam beneficiar de regimes nacionais vigentes que prevejam apoios empresariais para empresários, incluindo acesso a informações pertinentes e atualizadas sobre esses regimes (n.º 3, do art. 20.º da Diretiva).

Contudo, os Estados-Membros poderão legislar no sentido de adaptar “as obrigações de reembolso dos empresários insolventes caso exista uma mudança significativa da sua situação financeira, independentemente de esta melhorar ou de se deteriorar” (Considerado (74) da Diretiva).

Os Estados-Membros asseguram que o período após o qual os empresários insolventes podem beneficiar de um perdão total das suas dívidas não seja superior a três anos, e que tenha início o mais tardar a partir: da data da decisão de uma autoridade judicial ou administrativa de confirmar o plano, ou da data do início da execução do plano (no caso de um processo que inclua um plano de reembolso) ou da data da decisão da autoridade judicial ou administrativa de abrir o processo ou da data da fixação da massa insolvente do empresário⁴⁶⁷ (no caso de qualquer outro processo): n.º 1, do art. 21.º da Diretiva.

Todavia, há que ter em consideração que o direito interno português prevê – atualmente – um prazo de cinco anos para a exoneração do passivo (art. 235.º do CIRE), pelo que não seria razoável prever um prazo de três anos para os empresários, mantendo os cinco anos para os restantes cidadãos. Assim, não obstante a Diretiva excluir do seu âmbito de aplicação, os devedores pessoas singulares não empresários, a redução do prazo de exoneração do passivo deve ser aplicada também nesses casos.

Os Estados-Membros asseguram que os empresários insolventes que tenham cumprido as suas obrigações, caso tais obrigações estejam previstas no direito nacional, obtenham o perdão das suas dívidas, no termo do prazo para o perdão sem terem de recorrer a uma autoridade judicial ou administrativa para abrir um novo processo além dos previstos no n.º 1. Sem prejuízo do referido, os Estados-Membros podem manter ou introduzir disposições que permitam que a autoridade judicial ou administrativa verifique se os empresários cumpriram as obrigações para obterem o perdão de dívidas (n.º 2, do art. 21.º da Diretiva).

⁴⁶⁷ Estão aqui em causa os processos que não contêm um plano de reembolso (Considerando (76) da Diretiva).

Os Estados-Membros podem prever que o perdão total da dívida não prejudique a continuação de um processo de insolvência que implique a liquidação e distribuição dos ativos do empresário que fazem parte da massa insolvente desse empresário, na data de termo do prazo para o perdão (n.º 3, do art. 21.º da Diretiva).

7.2. O Período de Inibição

Caberá aos Estados-Membros assegurar que, no caso de um empresário insolvente obter o perdão de dívidas nos termos da Diretiva, as inibições de acesso a uma atividade comercial, industrial ou artesanal, ou profissional por conta própria, ou do seu exercício, devida apenas ao facto de o empresário ser insolvente, deixem de produzir efeitos o mais tardar no termo do prazo para o perdão (n.º 1, do art. 22.º da Diretiva). No n.º 2 do mesmo preceito legal, prevê-se a exigência de que os efeitos sejam produzidos sem a necessidade de recorrer a autoridade judicial ou administrativa para abrir um novo processo.

7.3. As Derrogações

Em derrogação das normas referentes ao perdão de dívidas e ao período de inibição, os Estados-Membros devem manter ou introduzir normas legislativas ou que recusem ou limitem ou revoguem o acesso ao perdão de dívidas ou que revoguem o benefício do perdão, ou prevejam prazos mais longos para obter um perdão total da dívida ou períodos de inibição mais prolongados se⁴⁶⁸ (sublinhado nosso):

- a. o empresário insolvente tiver agido de forma desonesta⁴⁶⁹ ou de má-fé com os credores ou outras partes interessadas quando contraiu as dívidas, durante o processo de insolvência ou durante o reembolso das dívidas, sem prejuízo das disposições nacionais em matéria de ónus da prova (n.º 1, do art. 23.º da Diretiva);
- b. se o empresário insolvente tiver cometido violações consideráveis de obrigações decorrentes de um plano de reembolso ou de qualquer outra obrigação legal destinada a salvaguardar os interesses dos credores, nomeadamente a obrigação de maximizar os rendimentos dos credores (al. a), do n.º 2, do art. 23.º da Diretiva);

⁴⁶⁸ É o que está igualmente vertido no Considerando (78) da Diretiva.

⁴⁶⁹ De forma a avaliar a desonestidade do devedor, o Considerando (79) da Diretiva prevê que "as autoridades judiciais ou administrativas podem ter em conta circunstâncias como a natureza e a dimensão das dívidas; o momento em que foram contraídas; os esforços envidados pelo empresário para as pagar e cumprir as obrigações previstas na lei, incluindo os requisitos de licenciamento pelas autoridades públicas e a necessidade de manutenção de uma contabilidade adequada; as ações do empresário no sentido de obstar às vias de recurso dos credores; o cumprimento, se existir uma probabilidade de insolvência, das obrigações que incumbem aos empresários que sejam administradores de uma sociedade; e a observância dos direitos nacional e da União em matéria de concorrência e do trabalho".

- c. se o empresário insolvente não tiver cumprido as obrigações de informação ou de cooperação previstas no direito nacional e da União (al. b), do n.º 2, do art. 23.º da Diretiva);
- d. se os pedidos de perdão de dívidas forem abusivos (al. c), do n.º 2, do art. 23.º da Diretiva);
- e. se for apresentado um pedido adicional de perdão dentro de um determinado prazo após ter sido concedido ao empresário insolvente um perdão total da dívida ou após lhe ter sido recusado um perdão total da dívida devido a uma grave violação das obrigações de informação ou cooperação (al. d), do n.º 2, do art. 23.º da Diretiva);
- f. se as custas do processo conducente ao perdão de dívidas não estiverem satisfeitas⁴⁷⁰ (al. e), do n.º 2, do art. 23.º da Diretiva);
- g. se for necessária uma derrogação para garantir o equilíbrio entre os direitos do devedor e os direitos de um ou mais credores (al. f), do n.º 2, do art. 23.º da Diretiva).

Em derrogação da norma referente ao prazo para o perdão de dívidas, os Estados-Membros podem fixar para o perdão prazos mais prolongados nos seguintes casos (sublinhado nosso):

- a. se forem aprovadas ou decretadas por uma autoridade judicial ou administrativa, medidas cautelares com o objetivo de salvaguardar a residência principal do empresário insolvente e, se aplicável, da sua família, ou os ativos essenciais para a continuação da atividade comercial, industrial ou artesanal, ou profissional por conta própria, do empresário (al. a), do n.º 3, do art. 23.º da Diretiva);
- b. se a residência principal do empresário insolvente e, se aplicável, da sua família não for liquidada (al. b), do n.º 3, do art. 23.º da Diretiva).

Ainda relativamente às derrogações, os Estados-Membros poderão decidir excluir determinadas categorias de dívidas do âmbito de aplicação do perdão de dívida ou restringir o acesso do devedor ao mesmo ou ainda fixar prazo mais prolongado para o perdão de dívidas, se essas exclusões, restrições ou prolongamentos sejam devidamente justificados como é o caso (sublinhado nosso):

- a. das dívidas garantidas (al. a), do n.º 4, do art. 23.º da Diretiva);
- b. das dívidas decorrentes de sanções penais ou com elas relacionadas (al. b), do n.º 4, do art. 23.º da Diretiva);
- c. das dívidas decorrentes de responsabilidade delitual (al. c), do n.º 4, do art. 23.º da Diretiva);

⁴⁷⁰ Estão aqui incluídas as taxas das autoridades judiciais e administrativas e os honorários dos profissionais. Cfr. Considerando (80) da Diretiva.

- d. das dívidas respeitantes a obrigações de alimentos decorrentes de uma relação familiar, parentesco, casamento ou afinidade (al. d), do n.º 4, do art. 23.º da Diretiva);
- e. das dívidas contraídas após a apresentação do pedido de abertura de um processo conducente a um perdão da dívida ou após a abertura de tal processo (al. e), do n.º 4, do art. 23.º da Diretiva); e
- f. das dívidas decorrentes da obrigação de pagar as custas do processo conducente a um perdão da dívida (al. f), do n.º 4, do art. 23.º da Diretiva).

Finalmente em derrogação da norma referente ao período de inibição, os Estados-Membros podem fixar períodos de inibição mais longos ou indeterminados se o empresário insolvente exercer uma profissão⁴⁷¹ (n.º 5, do art. 23.º da Diretiva):

- a. à qual se apliquem regras deontológicas específicas ou regras específicas em matéria de reputação ou de competências especializadas, e o empresário tiver violado essas regras; ou
- b. relacionada com a gestão de bens de terceiros.

Importa ainda acrescentar que as normas constantes da Diretiva não prejudicam as normas relativas às inibições decretadas por uma autoridade judicial ou administrativa que não as referidas no art. 22.º relativas ao período de inibição (n.º 6, do art. 23.º da Diretiva).

7.4. A Conjugação com Outras Dívidas

Se o empresário insolvente tiver dívidas profissionais contraídas no exercício da sua atividade comercial, industrial e artesanal ou profissional por conta própria e ainda dívidas contraídas fora do âmbito dessas atividades que não possam ser razoavelmente dissociadas, os Estados-Membros devem assegurar que as dívidas suscetíveis de serem perdoadas sejam tratadas num único processo para efeitos de obtenção do perdão total da dívida (n.º 1, do art. 24.º da Diretiva).

Pelo contrário, caso as dívidas possam ser dissociadas deverão ser tratadas, para efeitos de obtenção de perdão de dívida, em processos distintos, mas coordenados ou no âmbito do mesmo processo (n.º 2, do art. 24.º da Diretiva).

Em ambos os casos estas possibilidades devem ser asseguradas pelos Estados-Membros.

Segundo o Considerando (21) da Diretiva o “sobreendividamento dos consumidores é uma questão de grande importância económica e social e está estreitamente relacionado com a redução do endividamento excessivo. Além disso, muitas vezes não é possível estabelecer uma distinção clara entre

⁴⁷¹ Esta norma aplica-se se o empresário insolvente solicitar acesso a uma profissão a que se refere a al. a) ou a al. b): art. 23.º n.º 5, 2.ª parte da Diretiva.

as dívidas contraídas por um empresário no exercício da sua atividade comercial, industrial ou artesanal, ou profissional por conta própria, e as contraídas fora do âmbito dessas atividades. Os empresários não beneficiarão efetivamente de uma segunda oportunidade se tiverem que ser parte em processos distintos, com diferentes condições de acesso e prazos para o perdão, para obter o perdão das suas dívidas de natureza profissional e das outras dívidas contraídas fora do âmbito profissional”.

8. Análise Crítica

A presente Diretiva foi publicada a 26 de junho de 2019 no Jornal Oficial da União Europeia, tendo entrado em vigor a 26 de julho de 2019. Contudo, a sua transposição teria de ser efetuada até ao dia 17 de julho de 2021 (com algumas exceções), podendo os Estados-Membros solicitar a prorrogação desse prazo por um máximo de 1 ano, ou seja, até 17 de julho de 2022, sendo que a solicitação teria de ser efetuada até 17 de janeiro de 2021.

Em Portugal, esta transposição ainda não foi efetuada, o que no contexto da pandemia da doença da Covid-19, revestia fundamental importância.

Isto porque: os objetivos da Diretiva vão de encontro às necessidades das empresas em resultado da sua situação económica atual, podendo as mesmas beneficiar da transposição das “regras” da Diretiva, nomeadamente no que concerne à prevenção da situação de insolvência (com as subseqüentes consequências).

Assim, os devedores com dificuldades económicas teriam acesso a mecanismos mais céleres e eficazes, em contrapartida com os já existentes no direito interno português, que não só têm muitas limitações como também atuam relativamente tarde, dificultando a recuperação e reestruturação dos devedores, especialmente quando o tecido empresarial português é composto maioritariamente por PME.

E, tal como dispõe o Considerando (17) da Diretiva, “é mais provável que uma PME seja liquidada do que reestruturada, uma vez que têm que suportar custos desproporcionadamente mais elevados do que os suportados pelas empresas de maior dimensão. As PME, em especial quando confrontadas com dificuldades financeiras, não dispõem muitas vezes dos recursos necessários para suportar custos de reestruturação elevados e tirar partido dos processos de reestruturação mais eficientes apenas disponíveis em certos Estados-Membros”.

A somar a isso, sucede que os atrasos das entidades administrativas e a demora dos processos judiciais, levam a que os mecanismos se arrastem por anos prejudicando as partes afetadas.

Finalmente, o direito interno português prevê um prazo de 5 anos para o *fresh start*, prazo esse que é um dos maiores da União Europeia e cuja pretensão da Diretiva é diminuí-lo.

9. A Transposição da Diretiva

Parte da Doutrina Portuguesa⁴⁷² defende que a transposição da Diretiva deveria ser feita através de uma adaptação do RERE, posição com a qual se está de acordo.

Isto porque o RERE é o mecanismo, a nível do nosso direito interno, que mais próximo se encontra das normas que a Diretiva pretende que os Estados-Membros adotem.

Senão sejamos:

Na análise do RERE no Capítulo IV da presente Dissertação dispõe-se que o RERE é um regime extrajudicial, pré-insolvental, de recuperação, com natureza voluntária e confidencial e cujos efeitos são produzidos *inter partes* e divide-se em duas fases: a fase de negociação (cuja pretensão é culminar num acordo do acordo de reestruturação) e a fase (de execução) do acordo de reestruturação.

As semelhanças entre o RERE e a Diretiva são notórias⁴⁷³.

A definição de acordo de reestruturação prevista no art. 2.º, n.º 2 do RERE é coincidente com a definição de reestruturação estabelecida no art. 2.º, ponto 1), da Diretiva.

O âmbito de aplicação do RERE previsto no art. 3.º, n.º 1 e n.º 2 do RERE é semelhante ao apresentado no art. 1.º, da Diretiva.

O conceito de credores prevista no art. 3.º, n.º 4 do RERE é semelhante à de partes afetadas estabelecida no art. 2.º ponto 2) da Diretiva.

A divisão de credores estabelecida no art. 3.º, n.º 7, do RERE é semelhante à feita no art. 9.º, n.º 4 da Diretiva.

O foco nos direitos dos trabalhadores previsto nos arts. 3.º, n.º 7, 25.º, n.º 3 e 19.º, n.º 8, é visível também nos arts. 6.º, n.º 5, 9.º, n.º 4, 2.º parágrafo, 18.º, n.º 4, al. c), e 13.º da Diretiva.

A suspensão dos processos judiciais em curso contra o devedor previsto o art. 11.º do RERE está em consonância com o art. 6.º da Diretiva que prevê a suspensão das medidas de execução.

A proteção concedida ao devedor nos termos do art. 12.º do RERE é a mesma concedida no art. 7.º, n.º 4 da Diretiva.

A situação de insolvência superveniente acautelada no art. 13.º (e art. 16.º) do RERE é a mesma prevista no art. 7.º, n.º 1 da Diretiva.

A menção e alerta para o diagnóstico económico-financeiro previsto no art. 15.º do RERE é também patente no art. 3.º da Diretiva.

⁴⁷² Veja-se a título de exemplo: SERRA, Catarina - A função (alternativa) do RERE como programa extraordinário para o apoio e a reanimação de empresas.

⁴⁷³ SERRA, Catarina - A função (alternativa) do RERE como programa extraordinário para o apoio e a reanimação de empresas. PP. 969-970.

A proteção concedida aos financiamentos (nomeadamente na proibição de resolução em benefício da massa insolvente) plasmada no art. 28.º do RERE está acautelada nos arts. 17.º e 18.º da Diretiva.

Importa ainda acrescentar que a essência do RERE é – nos termos do art. 2.º, n.º 2 do seu regime jurídico – propiciar a obtenção de um acordo de reestruturação mediante um procedimento de negociações entre o devedor e os seus credores. Este é também o objetivo da Diretiva.

Existem ainda duas vantagens na adaptação do RERE à Diretiva, vantagens essas abordadas por CATARINA SERRA⁴⁷⁴.

Em primeiro lugar, o RERE é um regime extrajudicial⁴⁷⁵ (ao contrário de outros mecanismos que são judiciais ou híbridos) e como tal permite uma maior eficácia e celeridade processual para as partes.

Em segundo lugar, no RERE, ao contrário do que sucede nomeadamente no PER (art. 17.º-G, n.º 3 do CIRE) – não ocorre o risco de declaração de insolvência no decurso das negociações.

Contudo, e como salienta CATARINA SERRA, o RERE acarreta uma desvantagem: a eficácia relativa ou *inter partes*. Tal ocorre, pois, apenas os credores participantes são afetados pelo regime do protocolo de negociações (art. 11.º, n.º 1 e n.º 3, *a contrario sensu* do RERE) e no regime do acordo de reestruturação, apenas os credores incluídos no próprio acordo (art. 25.º, n.º 1 do RERE) e posteriormente apenas estes ficam vinculados aos efeitos do acordo de reestruturação (art. 23.º, n.º 1 do RERE), ao contrário do que sucede no PER em que o plano de recuperação engloba todos os credores (art. 17.º-F, n.º 10 do CIRE)⁴⁷⁶.

Todavia, e como ressalva CATARINA SERRA, a alteração destas normas no RERE não é difícil. Senão vejamos: “os limites relacionam-se com os princípios da autonomia da vontade e da liberdade contratual e são inerentes ao ambiente extrajudicial por que se pauta o RERE. (...) o regime especial da negociação do RERE encerra ou constitui (...) um forte incitamento dos credores à renegociação das obrigações da empresa, pelo que, em última análise, eles tenderão a apresentar-se em número considerável, sobretudo se for visível que esta é uma boa solução ou, pelo menos, é preferível às soluções alternativas disponíveis”⁴⁷⁷.

Também no que concerne à limitação da produção de efeitos, a verdade é que o RERE prevê – no seu art. 29.º - a possibilidade de extensão da produção de efeitos do acordo de reestruturação através da sua homologação judicial, desde que verificado o requisito da maioria de credores necessária⁴⁷⁸.

⁴⁷⁴ *Idem*. P. 974.

⁴⁷⁵ Com a ressalva do art. 29.º do RERE.

⁴⁷⁶ SERRA, Catarina - A função (alternativa) do RERE como programa extraordinário para o apoio e a reanimação de empresas. P. 974.

⁴⁷⁷ *Idem*. P. 974-975.

⁴⁷⁸ *Idem*. PP. 975-976.

Contudo, para que o RERE servisse o propósito da Diretiva, seria necessário aligeirar os requisitos de apresentação ao RERE, quer no que concerne à sujeição das negociações, quer em relação ao acordo de reestruturação, pelo que seria necessário rever esses requisitos⁴⁷⁹. Mas conforme salienta CATARINA SERRA: “concentrando a atenção no essencial (os requisitos substantivos), reduzem-se os aligeiramentos necessários a dois: baixar as exigências quanto ao âmbito de aplicabilidade do RERE (em qualquer dos regimes especiais) e quanto à participação mínima de credores para a entrada no RERE (no regime especial da negociação)”⁴⁸⁰.

Uma outra alteração que poderia fomentar a recuperação económica das empresas é a promoção de autofinanciamento. Contudo, e para que tal opção seja plausível, é necessário afastar alguns obstáculos: “a lei portuguesa qualifica negativamente os empréstimos dos sócios à sociedade, fazendo recair sobre eles o risco de serem considerados suprimentos por presunção (cfr. art. 243, n.ºs 2 e 3, do CSC) e atribuindo-lhes uma posição subalterna em relação aos outros créditos (...). Um dos caminhos possíveis seria, então, afastar a subordinação dos suprimentos no âmbito e para efeitos de um programa extraordinário. (...) O fim da subordinação teria como consequência que todos os empréstimos dos sócios (suprimentos ou não) passariam a beneficiar da tutela concedida aos novos financiamentos, ficando definitivamente esclarecido, em Portugal, a sua abrangência pelo disposto no art. 28.º do RERE e pelo art. 120.º, n.º 6, do CIRE. Afastada a subordinação (...) não haveria razão para não usufruírem da disciplina aplicável a todos os novos financiamentos”⁴⁸¹.

⁴⁷⁹ *Idem*. PP. 976-977.

⁴⁸⁰ SERRA, Catarina - A função (alternativa) do RERE como programa extraordinário para o apoio e a reanimação de empresas. P. 977.

⁴⁸¹ SERRA, Catarina - A função (alternativa) do RERE como programa extraordinário para o apoio e a reanimação de empresas. PP. 983-985.

CAPÍTULO VI – OS MECANISMOS DE REESTRUTURAÇÃO PREVENTIVA NOS PAÍSES DA UNIÃO EUROPEIA (E EM INGLATERRA)

Tendo em consideração que os mecanismos de reestruturação preventiva têm vindo a ser criados não só em Portugal, como a nível europeu, seguir-se-á uma (breve) abordagem de oito mecanismos implementados em quatro países: Espanha, Itália, França e Inglaterra.

1. Em Espanha⁴⁸²

Em Espanha, o regime jurídico do Direito da Insolvência está previsto na *Ley Concursal*, na redação dada pelo *Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo*⁴⁸³. Tal como dispõe as considerações iniciais da *Ley Concursal*, trata-se de um diploma legal que sofreu alterações constantes e profundas nos últimos anos. Desde a *Ley 22/2003, de 09 de junio* que começaram a surgir os mecanismos de pré-insolvência, embora com algumas dificuldades de aplicação, o que levou a que muitas empresas recorressem a foros estrangeiros para obter uma solução para a sua situação económica, soluções essas que não se encontravam na lei espanhola.

Surgiu assim o *Acuerdo Extrajudicial de Pagos* e o *Régimen Especial de Rescisión de Determinados Acuerdos de Refinanciación*.

1.1. Acuerdo de Refinanciación

Os *Acuerdos de Refinanciación* estão regulados no Título II da *Ley Concursal* (arts. 596 e ss.).

São considerados acordos de refinanciamento os acordos coletivos celebrados entre o devedor e os seus credores, com ou sem homologação judicial e os acordos singulares celebrados entre o devedor e um ou vários credores, sem homologação judicial (art. 596 da LC).

Podem aceder aos acordos coletivos de refinanciamento os devedores, pessoas singulares ou pessoas coletivas, em situação de insolvência atual ou iminente, desde que não tenham sido declarados insolventes (art. 597 da LC). Se no início das negociações do acordo de refinanciamento o tribunal tiver sido notificado, o acordo deverá ser obtido no prazo de três meses, desde a data dessa comunicação ao tribunal: art. 597 da LC.

⁴⁸² Bibliografía Consultada: AZOFRA VEGAS, Fernando– *La homologación judicial de acuerdos de refinanciación*. 2.ª Ed. REUS, S.A.: Madrid. 2017. ISBN: 9788429019889. MOYA BALLESTER, Jorge– *Mecanismos preventivos del concurso de acreedores, los acuerdos de refinanciación y el acuerdo extrajudicial de pagos*. Editorial Tirant Lo Blanch. 2016. ISBN: 8491432078. GÓMEZ AMIGOS, Luis - *El nuevo régimen de los acuerdos extrajudiciales de pagos*. REUS, S.A.: Madrid. 2017. ISBN: 9788429019391. PULGAR EZQUERRA, Juana - *Preconcurso y reestructuración empresarial. Acuerdos de refinanciación y acuerdos extrajudiciales de pago*. 3.ª Ed. La Rey: Madrid. 2021. ISBN: 9788490209400. CERVERA MARTÍNEZ, Marta - *Los acuerdos de refinanciación en el Texto Refundido de la Ley Concursal*. Aferré Editores: Barcelona. 2020. ISBN: 9788412219944. PRIETO ESCUDERO, Miguel – *Acuerdos de refinanciación homologables y Ley concursal*. Fe d'erratas: Madrid. 2016. ISBN: 9788415890409.

⁴⁸³ Este diploma legal teve a sua última alteração a 03-03-2021.

São requisitos dos acordos coletivos de refinanciamento (art. 598.1 da LC): (1) que o acordo implemente um plano de viabilização que permita ao devedor manter a sua atividade a curto e médio prazo; (2) que o acordo tenha por objeto, pelo menos, o aumento do crédito disponível ou a modificação/extinção das obrigações do devedor, quer através da prorrogação do prazo de pagamento quer através de novas obrigações que substituam as que se extinguiram; (3) que o acordo tenha sido celebrado pelo devedor e pelos credores que à data da celebração possuam créditos correspondentes a três quintos do passivo do devedor⁴⁸⁴; (4) que o acordo seja formalizado em instrumento público por todos os signatários.

O conteúdo dos acordos de coletivos de refinanciamento vincula o devedor e os credores subscritores e entra em vigor na data da formalização por instrumento público do acordo obtido: art. 602 da LC.

Já os acordos singulares de refinanciamento são os celebrados entre o devedor (pessoa coletiva ou pessoa singular) em situação de insolvência atual ou iminente, cuja insolvência ainda não tenha sido declarada, e um ou vários credores: art. 604.1 da LC.

Estes acordos devem preencher os seguintes requisitos (art. 604.1. da LC): (1) que o acordo implemente um plano de viabilização que permita ao devedor manter a sua atividade a curto e médio prazo; (2) que o acordo aumente a proporção de ativo/passivo existente antes da sua celebração; (3) que o valor do ativo resultante seja igual ou superior ao passivo existente; (4) que a proporção dos créditos com garantias pessoais ou reais dos credores signatários não seja superior à existente antes da celebração do acordo nem superior a noventa por cento do passivo afetado pelo acordo; (5) que a taxa de juro aplicável aos créditos remanescentes ou resultantes do acordo a favor dos credores signatários não exceda em mais de um terço a taxa de juro média aplicáveis aos créditos anteriores ao acordo; (6) que o acordo seja formalizado através de escritura pública pelo devedor e por todos os credores envolvidos, devendo na escritura constar os motivos que justificam a celebração do acordo, bem como os atos e negócios celebrados e os respetivos documentos.

Celebrado o acordo de refinanciamento, o devedor pode requerer a homologação judicial do acordo de refinanciamento, salvo se tiver sido acordo singular de refinanciamento: art. 605 da LC e desde que preencha os requisitos previstos no art. 606 da LC. Importa ressaltar que após a homologação, o acordo adquire força executiva, nos termos do art. 614 da LC.

⁴⁸⁴ Passivo esse calculado com base nas regras do art. 599 da LC.

1.2. Acuerdo Extrajudicial de Pagos

O *Acuerdo Extrajudicial de Pagos* está regulado no Título III da *Ley Concursal* (arts. 631 e ss.) e foi criado pela *Ley 14/2013* de 27.09.

Este diploma legal implementou, em Espanha, um mecanismo de negociação extrajudicial das dívidas das pessoas singulares que sejam empresários e das pessoas coletivas, cuja tramitação é feita por um mediador (*mediador concursal*).

A este mecanismo podem aceder: (1) pessoas singulares cujo passivo seja inferior a cinco milhões de euros: art. 632 da LC; (2) pessoas coletivas cujo passivo seja inferior a cinco milhões de euros, que tenham menos de cinquenta credores e que disponham de ativos suficientes para suportar os custos da tramitação do processo: art. 633 da LC⁴⁸⁵.

Este mecanismo tem início com o pedido de nomeação de um mediador através de um formulário preenchido pelo devedor (art. 635.2 da LC).

Este pedido é acompanhado de vários documentos.

O primeiro é um inventário, o qual deve incluir os bens e direitos do devedor, bem como os encargos que os afetam e ainda uma lista dos seus ativos líquidos disponíveis e a receita esperada desses bens (art. 636.1 da LC).

O segundo é a lista de credores, a qual deve conter, por ordem alfabética, todos os credores do devedor, incluindo os de natureza pública, com o respetivo domicílio e endereço eletrónico, o valor e a data de vencimento desses créditos e as garantias pessoais ou reais prestadas a favor de credores ou de terceiros (art. 636.2 da LC).

O terceiro é a lista de execuções sobre os bens do devedor, da qual devem constar a identidade do exequente, o tribunal onde está a ser tramitado o processo, as informações do processo e os bens ou direitos sobre que recaem as execuções (art. 636.2 da LC).

O quarto é a lista de trabalhadores do devedor, caso exista, da qual deve constar a identidade e endereço dos trabalhadores e/ou dos seus representantes (art. 636.3 da LC).

O quinto é o documento contabilístico dos últimos três anos, caso o devedor esteja obrigado a tê-lo, acompanhado de um balanço patrimonial atualizado (art. 637 da LC).

⁴⁸⁵ Ficam fora do âmbito de aplicação: (1) pessoas que tenham, nos últimos dez anos, sido condenadas com sentença transitada em julgado por crime contra o património, contra a ordem socioeconómica, de falsificação de documentos, contra a Fazenda Pública, a Segurança Social ou contra os trabalhadores; (2) as que tenham, nos últimos cinco anos, chegado a acordo extrajudicial de pagamento com os credores, que tenham obtido a homologação judicial de um contrato de refinanciamento ou tenham sido declaradas insolventes; (3) as pessoas que estejam em negociações de refinanciamento com os seus credores; (4) as pessoas que tenham em curso um processo de insolvência (art. 634 da LC).

Com a apresentação do formulário a requerer a nomeação de um mediador, o devedor deverá prosseguir com a sua atividade económica (profissional, empresarial ou laboral), embora sem praticar atos de disposição e de administração (que ultrapassem a administração ordinária): art. 639 da LC.

Iniciadas estas formalidades, dá-se início à abertura do processo com a verificação do preenchimento dos requisitos e dos possíveis vícios existentes no pedido feito pelo devedor, devendo a entidade competente, em caso de não estarem verificados todos os requisitos ou entregues todos os documentos, dar ao devedor um prazo de cinco dias para proceder às respetivas correções (art. 640.1 da LC). No caso de se verificarem todos os requisitos e terem sido juntos todos os documentos, procede-se à nomeação de um mediador (art. 640.2 da LC).

Nos dez ou quinze dias seguintes à aceitação por parte do mediador nomeado, o mesmo deverá convocar o devedor e os seus credores⁴⁸⁶ (que constam da lista de credores e/ou credores de que o mediador tenha ou venha a ter conhecimento) para uma assembleia (art. 662.1 da LC), no prazo de 30 dias (se o devedor for pessoa singular não empresário) ou no prazo de dois meses (se o devedor for pessoa coletiva ou pessoa singular empresário) (art. 662.4 da LC), com o intuito de celebrar um acordo extrajudicial de pagamento (art. 662.3 da LC).

Com a comunicação da abertura das negociações ao tribunal competente para a declaração de insolvência, os credores abstêm-se de praticar qualquer ato que melhore a sua situação perante o devedor: art. 664 da LC.

Durante o período de negociações, ficam suspensos os juros (legais ou convencionais) dos créditos afetados, salvo as exceções previstas no caso de insolvência (art. 665 da LC).

Com a antecedência de vinte ou quinze dias corridos da data de realização da assembleia, o mediador envia aos credores, com o consentimento do devedor, uma proposta de liquidação extrajudicial de pagamento dos créditos pendentes de pagamento na data do pedido (art. 666 da LC). Esta proposta pode conter várias medidas, as quais estão plasmadas no art. 667 da LC. A proposta deve ser acompanhada pelos documentos constantes do art. 671 da LC, incluindo um plano de viabilização nos termos do art. 672 da LC. Analisadas as propostas pelos credores, os mesmos poderão apresentar propostas alternativas ou modificações à própria proposta apresentada, ao abrigo do art. 673 da LC. Posteriormente, o mediador transmite aos credores qual a proposta final aceite pelo devedor (art. 674 da LC).

⁴⁸⁶ Com a exceção dos credores públicos (art. 662.2 da LC).

O plano de pagamento e o plano de viabilização podem sofrer alterações durante a assembleia do devedor com os credores⁴⁸⁷, com a exceção das condições de pagamento dos credores que aceitaram a proposta apresentada pelo mediador e que não compareceram à assembleia (art. 675 da LC).

A maioria requerida para a aprovação do acordo extrajudicial de pagamentos é de 60% do passivo computável (no caso de existir um período de carência não superior a cinco anos para os pagamentos, no caso de existir conversão de créditos em créditos participantes durante um período não superior a cinco anos, ou no caso de perdão de créditos não superior a 25% do seu montante original) ou de 75% do passivo computável (nos restantes casos): art. 678 da LC.

Obtido o acordo entre o devedor e os credores, o acordo celebrado é outorgado por escritura pública elaborada pelo mediador (art. 679.1 da LC) e deve ser comunicado ao tribunal competente (art. 679.2 da LC).

O acordo extrajudicial vincula o devedor e os credores cujos créditos não beneficiem de garantia real ou pela parte dos créditos que exceda o valor da garantia real, com a exceção dos credores públicos (art. 683.1. da LC), que nunca são afetados pelo acordo (art. 683.2 da LC), com as nuances apresentadas nos arts. 684 a 686 da LC.

O mediador supervisiona o cumprimento do acordo obtido (art. 693 da LC) e caso o acordo seja cumprido na íntegra, o mediador torna essa informação pública através de escritura pública publicada no *Registro Público Concursal* (art. 694 da LC).

Pelo contrário, será aberto um processo de insolvência (*concurso consecutivo*) quando: (1) o devedor esteja insolvente e não tenha sido obtido o acordo (a pedido do devedor ou de um credor) ou tenha sido obtido o acordo (a pedido do mediador): art. 695.a) da LC; (2) quando o devedor não possa cumprir o acordo celebrado ou quando haja incumprimento do acordo (art. 695.b) da LC); (3) quando o acordo tenha sido judicialmente declarado como nulo ou ineficaz (art. 695.c) da LC).

⁴⁸⁷ Os credores devem comparecer na assembleia, salvo se nos dez dias anteriores aceitaram a proposta apresentada pelo mediador ou apresentaram oposição: art. 676 da LC.

2. Em Itália⁴⁸⁸

Em Itália, o regime jurídico do Direito da Insolvência está previsto *no Codice della crisi d'impresa*, cuja última alteração está prevista no Decreto legislativo, 12/01/2019 n° 14, G.U. 14/02/2019. Este diploma legal acolhe os regimes de insolvência e pré-insolvência das pessoas singulares e coletivas aplicáveis ao ordenamento jurídico italiano.

É nesse diploma legislativo que estão previstos o *Piano Attestato Di Risanamento* e o *Concordato Preventivo*.

2.1. Piano Attestato Di Risanamento

O *piano attestato di risanamento* está plasmado no art. 56.º do *Codice Della Crisi di Impresa e Dell'insolvenza*, tendo sido introduzido em 2005.

O *piano attestato di risanamento* é um mecanismo extrajudicial de recuperação da situação de um empresário em situação de crise económica ou insolvência, com vista à recuperação do devedor e consequente manutenção da sua atividade, que consubstancia um procedimento de negociação sem qualquer intervenção ou homologação de autoridade judiciária. Este mecanismo não tem caráter público obrigatório, podendo o devedor negociar individualmente com cada credor, salvo se pretender usufruir dos benefícios fiscais.

O *piano attestato di risanamento* deve conter a situação económica, patrimonial e financeira da empresa, as principais causas da sua situação económica; as estratégias de intervenção e o período necessário ao reequilíbrio da situação financeira; a lista de credores e o volume de créditos abrangidos pela negociação; novos financiamentos (caso existam) e os prazos para intentar as ações destinadas a verificar a implementação do acordo e no caso de incumprimento do acordo (art. 56.2 do Decreto Legislativo n.º 14/2019) e com o acordo devem ser juntos os documentos previstos no art. 39.º do *Codice Della Crisi di Impresa e Dell'insolvenza*.

O n.º 4 do art. 56.º do *Codice Della Crisi di Impresa e Dell'insolvenza* prevê a necessidade de um profissional independente atestar a veracidade dos dados da empresa e a viabilidade económica e jurídica do plano obtido.

⁴⁸⁸ Bibliografia Consultada: TRENTINI, Carlo – *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti. Le soluzioni della crisi alternative al concordato preventivo*. 3.ª Ed. Ipsoa. 2016. ISBN: 8821756653. D'OEAZIO, Luigi - *Le procedure di negoziazione della crisi dell'impresa*. Giuffrè Editore: Milano. 2013. ISBN: 881416746X. LUCA, Jeantet - *Il Concordato Preventivo: Dalla Legge Fallimentare Al Codice Della Crisi Di Impresa*. Giuffrè Editore: Milano. 2021. ISBN: 9788828809098. GIOVANNI, Lo Cascio – *Il Concordato Preventivo e le Altre Procedure di Crisi*. Giuffrè Editore: Milano. 2017. ISBN: 9788814219160.

A pedido do devedor, o plano pode ser publicado no Registo Comercial (n.º 5 do art. 56.º do *Codice Della Crisi di Impresa e Dell'insolvenza*). Tal demonstra a confidencialidade deste mecanismo, o que se traduz numa vantagem para o devedor.

2.2. Concordato Preventivo

O *Concordato Preventivo* está previsto nos arts. 84.º a 120.º do *Codice Della Crisi di Impresa e Dell'insolvenza*.

Com o *Concordato Preventivo*, pretende-se que devedor satisfaça os créditos que tem pendentes através da continuidade da sua atividade profissional ou através de liquidação de ativos (art. 84.º n.º 1 do *Codice Della Crisi di Impresa e Dell'insolvenza*).

Existem dois tipos de *concordato preventivo*: o *concordato in continuità (diretta od indiretta)*; *concordato liquidatorio*, embora o legislador italiano tenha vindo a dar preferência ao primeiro, com o objetivo de proteger o tecido empresarial e a recuperação económica das empresas. Importa acrescentar que: no *concordato in continuità diretta*, a gestão da empresa fica a cargo do devedor que apresentou o pedido devendo o plano assegurar a restauração do equilíbrio financeiro e económico da empresa no interesse não só da empresa, mas também dos credores; no *concordato in continuità indiretta*, a gestão da empresa fica confiada a terceiro (art. 84.º n.º 2 do *Codice Della Crisi di Impresa e Dell'insolvenza*).

Os requisitos objetivos e subjetivos para aceder a este mecanismo estão plasmados no art. 85.º do *Codice Della Crisi di Impresa e Dell'insolvenza*. Para aceder ao mecanismo, o devedor tem de se encontrar numa situação de crise ou de insolvência nos termos do art. 296.º do *Codice Della Crisi di Impresa e Dell'insolvenza* e tem de apresentar um plano viável e que cumpra os requisitos do art. 87.º do *Codice Della Crisi di Impresa e Dell'insolvenza*. No caso de reestruturação de créditos, o plano pode abranger uma moratória por um período não superior a dois anos (art. 86.º do *Codice Della Crisi di Impresa e Dell'insolvenza*).

Assim, o devedor deve apresentar um plano que contenha a descrição do seu passivo com as condições de pagamento dos créditos e o período de cumprimento do plano; as razões que levaram à situação económica de crise do devedor; as estratégias de intervenção e o tempo necessário para o reequilíbrio da situação económica e financeira; os novos financiamentos, se existirem; as ações judiciais em curso e as ações judiciais que apenas possam ser propostas no caso de processo de insolvência; as razões da manutenção da atividade do devedor, nomeadamente os benefícios para os credores e as projeções económicas de recuperação (als. a) a g) do n.º 1 do art. 87.º do *Codice Della Crisi di Impresa e Dell'insolvenza*). Todas estas informações devem ser atestadas por um profissional independente, cujo

relatório deve ser junto ao próprio plano, aplicando-se esta regra aquando da apresentação do plano original e aquando de qualquer alteração ao plano original, se existir (n.º 2 e n.º 3 do art. 87.º do *Codice Della Crisi di Impresa e Dell'insolvenza*).

Com a solicitação do pedido de acesso ao *Concordato Preventivo*, o devedor mantém a administração da sua empresa, embora com supervisão (art. 94.1 do *Codice Della Crisi di Impresa e Dell'insolvenza*). Importa acrescentar que, no geral, os atos praticados pelo devedor que extrapolem a administração ordinária da empresa são ineficazes relativamente aos credores antes do acordo (art. 94.2 do *Codice Della Crisi di Impresa e Dell'insolvenza*).

Os contratos em execução ou ainda não executados à data da apresentação do pedido de *Concordato Preventivo* podem continuar a vigorar, salvo quando sejam contrários às disposições do plano apresentado, situação em que o devedor deve solicitar a suspensão ou dissolução desses contratos (art. 97.1 e 97.2 do *Codice Della Crisi di Impresa e Dell'insolvenza*), devendo a parte lesada ser compensada (art. 97.3 do *Codice Della Crisi di Impresa e Dell'insolvenza*).

Com a abertura do processo, o comissário judicial analisa os documentos contabilísticos e verifica a lista de credores com base nesses registos (art. 104.1 do *Codice Della Crisi di Impresa e Dell'insolvenza*). Após essa análise, o comissário judicial procede à notificação dos credores informando-os da data inicial e final para a votação do plano, a proposta de plano do devedor, o decreto de abertura do processo bem as suas próprias informações de contacto para futuras comunicações (art. 104.2 do *Codice Della Crisi di Impresa e Dell'insolvenza*).

O comissário judicial procede, ainda, à elaboração de um inventário do património do devedor e de um relatório detalhado acerca das causas da situação económica do devedor, nomeadamente se a empresa está insolvente ou não, se a conduta do devedor foi diligente e informação acerca dos contratos e as garantias prestadas aos credores, devendo depositar esse relatório no cartório com quarenta e cinco dias de antecedência relativamente à data inicial para a votação dos credores (art. 105.1 do *Codice Della Crisi di Impresa e Dell'insolvenza*).

O acordo é aprovado pelos credores que representam a maioria dos créditos admitidos à votação com as nuances do art. 109.1 do *Codice Della Crisi di Impresa e Dell'insolvenza*.

No caso de existirem várias propostas apresentadas pelos credores, é aprovada aquela que obtiver a maioria dos créditos admitidos à votação e, em caso de empate, a que foi entregue em primeiro lugar (art. 109.2 do *Codice Della Crisi di Impresa e Dell'insolvenza*).

Este processo encerra com a sentença de homologação proferida nos termos do art. 48 (art. 113.1 do *Codice Della Crisi di Impresa e Dell'insolvenza*).

O acordo obtido produz efeitos relativamente a todos os credores (art. 117.1 do *Codice Della Crisi di Impresa e Dell'insolvenza*).

O cumprimento do acordo é supervisionado pelo comissário judicial, nos termos da sentença homologatória, devendo comunicar ao tribunal qualquer facto suscetível de prejudicar os credores (art. 118.1 do *Codice Della Crisi di Impresa e Dell'insolvenza*). O devedor fica ainda sujeito ao cumprimento da proposta apresentada pelos credores e aprovada pelo juiz, devendo o comissário judicial comunicar ao tribunal qualquer ato do devedor que prejudique esse cumprimento, atribuindo o juiz, depois de ouvir o devedor, poderes ao comissário judicial para praticar os atos necessários ao cumprimento em substituição do devedor (art. 118.2 e 118.3 do *Codice Della Crisi di Impresa e Dell'insolvenza*).

Os credores e o comissário judicial (se solicitado pelos credores) podem requerer a resolução do acordo quando houver incumprimento do mesmo, salvo se o incumprimento não for de grande importância (art. 119 do *Codice Della Crisi di Impresa e Dell'insolvenza*).

O acordo pode ainda ser anulado a pedido do comissário judicial ou de qualquer credor, ainda que com oposição do devedor, somente quando o passivo tiver sido intencionalmente exagerado ou quando parte do passivo tiver sido subtraído ou ocultado (art. 120 do *Codice Della Crisi di Impresa e Dell'insolvenza*).

3. Em França⁴⁸⁹

Em França, o regime jurídico do Direito da Insolvência está previsto *no Code de Commerce*. Este diploma legal acolhe os regimes de insolvência e pré-insolvência das pessoas singulares e coletivas aplicáveis ao ordenamento jurídico francês.

É nesse diploma legislativo que estão previstos o *Mandat ad Hoc* e o *Procédure de Conciliation*.

3.1. Mandat ad Hoc

O *Mandat ad Hoc* está previsto nos arts. R611-18 a R611-21-1 do *Code de Commerce*.

O *Mandat ad Hoc* é um procedimento criado com o objetivo de restabelecer a situação económica de uma empresa antes que se encontre em situação de insolvência, recorrendo-se, para tal, ao auxílio de um mandatário *ad hoc*.

Este procedimento tem várias características que o tornam atrativo para os devedores. Em primeiro lugar, é um procedimento extrajudicial criado com o objetivo de celebrar um acordo contratual

⁴⁸⁹ Bibliografia Consultada: CHEVRIER, Éric e PISONI, Pascal – *Code de commerce: annoté*. Dalloz. 2020. ISBN: 2247196365. PÉTEL, Philippe - *Code de commerce 2019*. 31.ª Ed. LexisNexis. 2018. ISBN: 2711028844. RONTCHEVSKY, Nicolas; PISONI, Pascal e CHEVRIER, Eric - *Code de commerce 2019, annoté*. Dalloz. 2018. ISBN: 2247184146.

negociado entre o devedor e os seus credores. Em segundo lugar, tem natureza confidencial, pelo que a designação do mandatário *ah hoc* não é publicada, estando o próprio mandatário sujeito a um dever de sigilo. Em terceiro lugar, é um processo rápido, sendo a duração do mandato *ah hoc* de um a três meses. Em quarto lugar, permite ao devedor manter todos os seus poderes de direção e gestão, tendo a possibilidade de rescindir o mandato *ah hoc*, mediante simples pedido ao tribunal (art. R611-21 do *Code de Commerce*).

O pedido de nomeação de um representante *ah hoc* é feito por escrito e com fundamentação e dirigido/entregue ao presidente do tribunal comercial (ou judicial, consoante o caso) pelo representante legal da pessoa coletiva ou pelo devedor pessoa singular, sendo neste caso depositado o pedido na secretaria (art. R611-18 do *Code de Commerce*).

Após a receção do pedido pelo tribunal, o presidente do tribunal notifica o representante legal da pessoa coletiva ou o próprio devedor, no caso de ser pessoa singular, para que compareçam junto do escrivão de forma a que este possa recolher as suas observações (art. R611-19 do *Code de Commerce*).

No despacho de nomeação do representante *ad hoc* é estabelecida também a sua finalidade, especificando, caso o devedor seja um empresário individual com responsabilidade limitada, a atividade em causa e as condições da sua remuneração (art. R611-19 do *Code de Commerce*).

Em geral, o mandatário *ah hoc* tem como missão auxiliar a negociação entre o devedor e os seus credores, permitindo que os mesmos cheguem a acordo, nomeadamente através da negociação de novos prazos para o pagamento dos créditos do devedor.

3.2. Procédure de Conciliation

O *Procédure de Conciliation* está previsto nos arts. L611-4 e ss. do *Code de Commerce*.

O *Procédure de Conciliation* é instaurado no tribunal por um devedor que exerça uma atividade comercial ou artesanal e que esteja com dificuldades económicas ou financeiras, comprováveis ou previsíveis, e que não esteja em suspensão de pagamentos por período superior a quarenta e cinco dias (art. L611-4 do *Code de Commerce*). Este processo é ainda aplicável, nas mesmas condições, às pessoas coletivas de direito privado e às pessoas singulares que exerçam uma atividade profissional autónoma (incluindo profissionais liberais com sujeição a estatuto legislativo ou regulamentar): art. L611-5 do *Code de Commerce*. Fora do âmbito de aplicação ficam as pessoas que exerçam atividade agrícola, pois beneficiam de um regime próprio: art. L611-5 do *Code de Commerce*.

Neste seguimento, o devedor interpõe no tribunal um requerimento em que expõe a sua situação económica, financeira, social e patrimonial⁴⁹⁰, bem como as necessidades de financiamento e os meios necessários para esse financiamento, podendo inclusive propor um conciliador (art. L611-6 do *Code de Commerce*).

O presidente do tribunal abre o procedimento e nomeia um conciliador⁴⁹¹ por período não superior a quatro meses, podendo prorrogar esse prazo através de decisão fundamentada, desde que o prazo não exceda os cinco meses (art. L611-6 do *Code de Commerce*). Caso seja feito um pedido de conclusão ou de aprovação antes do termo desse prazo, o conciliador e o processo estendem-se até à decisão do tribunal; no caso contrário, ambos terminam automaticamente, não podendo outra conciliação ser proposta nos três meses seguintes (art. L611-6 do *Code de Commerce*).

O conciliador tem como função promover a celebração de um acordo entre o devedor e os seus credores, permitindo ao primeiro resolver a sua situação económica, podendo apresentar propostas relativas à salvaguarda da empresa, ao exercício da atividade económica do devedor e à manutenção dos postos de trabalho; e ainda ser-lhe confiada a organização de uma venda parcial ou total da empresa, devendo informar o tribunal do andamento do seu trabalho e apresentar as informações ao devedor (art. L611-7 do *Code de Commerce*).

Todos os intervenientes no processo de conciliação estão sujeitos a um dever de confidencialidade (art. L611-15 do *Code de Commerce*).

Se a obtenção de um acordo não for possível, o conciliador deve informar imediatamente o tribunal, que colocará termo à função do conciliador e ao próprio processo de conciliação, notificando igualmente o devedor e o Ministério Público (art. L611-7 do *Code de Commerce*).

Obtido um acordo, o tribunal atribui-lhe força vinculativa, a pedido conjunto das partes, e coloca termo ao processo de conciliação (art. L611-7-I do *Code de Commerce*).

O tribunal pode também aprovar o acordo, a pedido do devedor, desde que: o devedor não esteja em situação de suspensão de pagamentos ou se o acordo colocar termo a essa suspensão; os termos do acordo garantam a sustentabilidade da atividade da empresa; o acordo não afete os interesses dos credores não signatários do mesmo (art. L611-7-II do *Code de Commerce*).

Importa salientar que, durante o período de execução do acordo celebrado ou aprovado, ficam suspensas as ações existentes e fica proibida a instauração de novas ações sobre os bens do devedor com o intuito de obter pagamento de dívidas, sendo que os juros desses dividas não podem gerar juros.

⁴⁹⁰ O tribunal pode solicitar pareceres de outras entidades (como auditores, contabilistas, entre outros) para averiguar a real situação do devedor (art. L611-6 do *Code de Commerce*).

⁴⁹¹ O devedor pode opor-se ao conciliador nomeado pelo tribunal (art. L611-6 do *Code de Commerce*).

Acresce ainda que ficam interrompidos pelo mesmo período os prazos atribuídos aos credores partes no acordo, sob pena de perda ou extinção dos direitos associados a esses créditos (art. L611-10-1 do *Code de Commerce*).

Finalmente, em caso de instauração de processo de insolvência do devedor, o acordo obtido ou aprovado é automaticamente extinto e os direitos dos credores são recuperados na sua totalidade após dedução de quantias recebidas na execução do acordo (art. L611-12 do *Code de Commerce*).

4. Em Inglaterra⁴⁹²

Em Inglaterra, o regime jurídico do Direito da Insolvência está previsto *no CA*, mas também no *CIGA* (criado já em contexto da pandemia da doença da Covid-19). Estes diplomas legais acolhem regimes de insolvência e pré-insolvência das pessoas singulares e coletivas aplicáveis ao ordenamento jurídico inglês.

É nesse diploma legislativo que estão previstos o *Scheme of Arrangement* e a *Moratorium*.

4.1. *Scheme of Arrangement*

Trata-se de um procedimento previsto no Capítulo 1 da Parte 9 do CA criado para que uma empresa possa negociar a reorganização da sua estrutura e das suas obrigações/responsabilidades para com os seus credores, podendo referir-se a um acordo entre a empresa e os seus membros ou os seus credores ou entre a empresa e os seus membros e credores (secção 449 (2) do CA), com o objetivo de evitar a insolvência da empresa.

Importa salientar que o *Scheme of Arrangement* não tem como consequência imediata ou automática uma moratória que impeça os credores de recorrer aos tribunais enquanto o procedimento estiver em curso, salvo o disposto no CIGA⁴⁹³. Atingido o *Scheme of Arrangement*, o mesmo aplica-se a todos os membros e credores.

O tempo necessário para efetivar o acordo é de cerca de dois meses, mas esse prazo pode aumentar ou diminuir face à complexidade da situação económica da empresa.

O *Scheme of Arrangement* pode ser requerido pela empresa, por qualquer credor ou membro ou ainda pelo administrador ou liquidante, se a empresa estiver em situação de insolvência, que elaboram os termos do acordo.

⁴⁹² Bibliografia Consultada: PAYNE, Jennifer – *Schemes of Arrangement: Theory, Structure and Operation*. Cambridge University Press. 2014. ISBN: 9781107016408. O'DEA, Geoff; Long, Julian e Smyth, Alexandra – *Schemes of Arrangement: Law and Practice*. OUP Oxford. 2012. ISBN: 0199665923. PILKINGTON, Christian – *Schemes of Arrangement in Corporate Restructuring*. 2.ª Ed. Sweet & Maxwell/Thomson Reuters. 2017. ISBN: 0414056957. ALLINSON, Stephen – *The Corporate Insolvency and Governance Act 2020: A Practical Guide*. Law Brief Publishing. 2020. ISBN: 1913715124.

⁴⁹³ Este diploma legal foi criado com o objetivo de prever a existência de uma moratória automática e autónoma para as empresas, que apesar de estar a ser pensadas desde 2016, entrou em vigor face à situação económica provocada pela pandemia da doença da Covid-9.

Apresentado o pedido, o mesmo deve conter as informações a serem apresentadas no tribunal, incluindo as informações acerca da empresa, as propostas para o acordo e as declarações das partes interessadas.

De seguida, o tribunal considera as informações carreadas no processo e caso entenda que o acordo tem possibilidade de ser aprovado, convoca para uma audiência no tribunal os credores e membros relevantes para o acordo, de forma a que estes possam votar no acordo proposto. Para a aprovação do acordo, o mesmo tem de ter votos favoráveis de 75% dos credores e membros votantes.

Se o acordo for aprovado pelos credores e membros e pelo tribunal, o mesmo entra em vigor com a publicação no Registo de Empresas, salvo se o acordo prever data diferente para a produção de efeitos, ficando a pessoa nomeada no acordo responsável pela implementação dos termos do acordo.

4.2. *Moratorium*

Da situação económica provocada pela pandemia da doença da Covid-19 resultou a publicação da *CIGA*, que prevê a possibilidade de existência de uma moratória que permita às empresas a apresentação de um plano de recuperação que evite a sua insolvência. Não obstante o limite temporal inicialmente previsto (30 de setembro de 2020), a verdade é que algumas medidas foram prorrogadas, podendo ser aplicadas até 30 de setembro de 2021.

Esta moratória atribui uma proteção por 20 dias úteis contra ações judiciais intentadas pelos credores contra a empresa. O prazo poderá ser prorrogado por mais 20 dias úteis sem qualquer consentimento ou por período superior com o consentimento dos credores (constituídos antes da moratória) ou do tribunal. O prazo pode ainda ser rescindido antecipadamente. Para que a moratória possa vigorar, a recuperação económica da empresa tem de ser viável.

Não obstante a moratória, a empresa tem de continuar a pagar as suas dívidas, incluindo dívidas recentemente contraídas, pagamento de novos suprimentos, arrendamentos e alugueres referentes ao período de moratória, pagamento aos trabalhadores e pagamento dos contratos financeiros (incluindo empréstimos bancários), sob pena de a moratória findar.

CAPÍTULO VII – OS MECANISMOS DE REESTRUTURAÇÃO E RECUPERAÇÃO ECONÓMICA COMO ALTERNATIVA AO PER E AO PROCESSO DE INSOLVÊNCIA: ANÁLISE

Aqui chegados, é notória a diversidade de mecanismos de reestruturação, sejam eles de natureza judicial (como é o caso do Plano de Insolvência na Modalidade de Recuperação em sede de processo de insolvência), extrajudicial (como é o caso do RERE e do regime jurídico da conversão de créditos em capital) ou híbrida (como é o caso do PER e do PEVE).

Contudo, e considerando que os mecanismos mais utilizados pelo devedor para efeitos de recuperação económica são o PER e o RERE, surge a seguinte questão: poderá o RERE ser um substituto do PER e do Plano de Insolvência na Modalidade de Recuperação⁴⁹⁴?

Atendendo ao regime jurídico de ambos, a resposta a esta questão é negativa. Senão vejamos:

Dúvidas não restam de que a importância dos mecanismos de reestruturação preventiva se traduz na possibilidade de as empresas se manterem em exercício, continuando a exercer a sua atividade económica e contribuindo para o bom funcionamento do mercado económico e, conseqüentemente, evitar a perda de postos de trabalho e de competências/conhecimento especializados.

Mas a obtenção destas vantagens depende, muitas vezes, do carácter extrajudicial do mecanismo. Isto porque, sendo necessária a intervenção judicial num processo de reestruturação, diminuem as chances de sucesso, em virtude da morosidade dos tribunais, que aumentou com a pandemia da doença da Covid-19⁴⁹⁵.

As conseqüências da morosidade dos tribunais são visíveis, nomeadamente na baixa taxa de recuperação dos créditos dos credores. Segundo dados publicados pela DGPJ a 30-07-2021⁴⁹⁶, a percentagem de créditos reconhecidos que foram efetivamente pagos é de 11%, sendo que os restantes 89% dos créditos reconhecidos não foram pagos aos credores.

A intervenção judicial implica ainda custos decorrentes de despesas judiciais, que em alguns casos, agravam ainda mais a já complicada situação económica do devedor. Segundo os dados da DGPJ – referidos anteriormente – o custo médio destes processos é de 2.550,52€.

⁴⁹⁴ Atendendo a que o RERE é um mecanismo de natureza pré-insolvencial, para ser uma alternativa ao Plano de Insolvência na Modalidade de Recuperação, o mesmo teria de ser originado numa apresentação do devedor à insolvência (art. 3.º, n.º 4 do CIRE).

⁴⁹⁵ A 30-07-2021, foi publicada pela DGPJ, as estatísticas do primeiro trimestre de 2021, relativamente aos processos de insolvência, PER e PEAP. Nesse documento é possível verificar o aumento da duração média dos processos em tribunal, se compararmos os dados do 1.º trimestre de 2020 para o período análogo de 2021. Este documento está disponível em: https://estatisticas.justica.gov.pt/sites/siej/pt/pt/Destaques/20210730_D90_FalenciasInsolvencias_2021_T1.pdf [consult. 29-09-2021].

⁴⁹⁶ Estes dados correspondem às estatísticas do primeiro trimestre de 2021, relativamente aos processos de insolvência, PER e PEAP.

A excessiva morosidade dos processos judiciais gera ainda perda do valor do devedor, o que se traduz, inclusive, numa maior dificuldade na obtenção de financiamentos e na possibilidade de renegociação de créditos, quer por parte de entidades bancárias, quer dos próprios credores.

Para além do carácter extrajudicial, a confidencialidade é uma das maiores vantagens para o devedor⁴⁹⁷. Isto porque evita o estigma associado ao conhecimento da situação de pré-insolvência do devedor, que acarreta, inevitavelmente, uma perda de valor do devedor e a desconfiança dos seus “parceiros comerciais” e credores.

Existe ainda uma outra vantagem: o risco de declaração de insolvência durante o processo⁴⁹⁸. Ora, no PER existe o risco de a empresa devedora ser declarada insolvente no decurso do processo (é o que prevê o art. 17.º-G n.º 3 do CIRE). Trata-se de uma segurança para o mercado económico, uma vez que o objetivo desta norma é evitar que empresas em situação de insolvência lancem mão de um mecanismo de recuperação, numa tentativa de atrasar as consequências que advêm dessa condição, em prejuízo dos credores que vêm a probabilidade de recuperar os seus créditos diminuir abruptamente. Contudo, uma norma equivalente não se encontra no regime jurídico do RERE.

Porém, há alguns aspetos a ter em consideração numa análise comparativa, desta vez entre o PER e o RERE (atendendo à natureza pré-insolvencial de ambos os mecanismos).

Um deles é a (extensão da) produção de efeitos. Ora, no PER, com o plano de recuperação, são afetados todos os créditos de todos os credores, desde que constituídos à data da sua abertura (arts. 17.º-E n.º 1 e n.º e 17.º-F n.º 10 do CIRE), ao contrário do que sucede no RERE em que apenas os credores subscritores ou aderentes são afetados pelos efeitos do acordo (art. 23.º n.º 1 do RERE).

Não obstante, o próprio regime do RERE permite a extensão dos efeitos a totalidade dos credores, desde que o acordo de reestruturação seja subscrito pela maioria exigida no art. 17.º-I n.º 1 do CIRE ou que ao acordo adiram credores suficientes para obter essa maioria. Para tal, o devedor dá entrada com um PER, pedindo a homologação judicial do acordo de reestruturação (art. 29.º do RERE).

Outro aspeto a ter em consideração são os benefícios obtidos com o mecanismo. Se considerarmos o protocolo de negociação do RERE, são vários os efeitos do seu depósito, ressaltando-se, especialmente, os efeitos sobre os processos judiciais e sobre os prestadores de serviços, que são fundamentais para a viabilização da empresa devedora. E a verdade é que são estes efeitos que atraem os devedores que recorrem ao RERE ao invés de estabelecerem negociações e acordos com os credores sem o recurso ao RERE. Também se tivermos em conta o acordo de reestruturação do RERE, são vários

⁴⁹⁷ Com o mesmo entendimento: SERRA, Catarina – *Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas – Análise (e) Crítica*. Coimbra: Almedina. 2018. P. 186.

⁴⁹⁸ *Idem*. P. 186.

os efeitos benéficos para a empresa devedora, destacando-se os efeitos fiscais, os efeitos sobre os processos e a questão da proibição da resolução em benefício da massa insolvente.

Mas estes efeitos acarretam mais vantagens para a empresa devedora do que os efeitos obtidos no PER? A resposta a esta questão é negativa: os efeitos são em tudo semelhantes, com uma vantagem no PER que é a de os efeitos abrangerem todos os credores e não apenas os participantes/aderentes.

Finalmente, há ainda que ter em atenção outro fator: a divisão dos credores em categorias. No regime jurídico do RERE não existe menção a uma eventual divisão dos credores por categorias, mas apenas referência, no art. 3.º n.º 7, à possibilidade de representação de grupos de credores, diferenciando os trabalhadores e os credores garantidos.

Importa ainda acrescentar uma menção à atual insuficiência dos mecanismos de reestruturação e recuperação económica.

A verdade é que os mecanismos existentes não são suficientes para fazer face a uma crise económica, sendo necessário proceder a alterações e adaptações aos mesmos.

Para tal, sugerem-se algumas medidas. São elas: a suspensão das ações judiciais, a suspensão do prazo de apresentação à insolvência (no decurso de negociações entre o devedor e os seus credores), a obrigatoriedade de manutenção dos contratos indispensáveis à manutenção da atividade da empresa devedora (sejam eles serviços públicos ou de natureza privada), as medidas que estimulem a negociação entre a empresa devedora e os seus credores, as medidas de prevenção de incumprimento do resultado das negociações, a proteção e o incentivo a novos financiamentos por parte de credores ou terceiros, mas também pelos próprios sócios ou por pessoas especialmente relacionadas com o devedor⁴⁹⁹.

Deste modo, no nosso ordenamento jurídico, deveria existir um mecanismo extraordinário, autónomo e independente criado para os casos de crise económica de especial magnitude (como é a crise económica decorrente da pandemia da doença da Covid-19), sendo que, com algumas adaptações, o RERE seria capaz de atingir esse fim⁵⁰⁰.

⁴⁹⁹ Cfr. SERRA, Catarina - A função (alternativa) do RERE como programa extraordinário para o apoio e a reanimação de empresas. PP. 964-965.

⁵⁰⁰ *Idem*. PP. 962-963 e 966.

CONCLUSÃO

Recuperação e Revitalização têm adquirido uma posição cada vez mais significativa no âmbito do Direito da Insolvência, quer a nível do direito português, quer impulsionado pelo direito da União Europeia. Contudo, a crise económica derivada da pandemia da doença da Covid-19 veio comprovar que, não obstante a sua proliferação, os conceitos e os mecanismos existentes continuam a estar muito aquém do necessário e útil às empresas.

Atualmente, e face ao contexto económico existente, os mecanismos de reestruturação assumem grande importância, uma vez que permitem a manutenção da empresa no mercado económico e evitam a perda (pelo menos total) do seu valor, o que possibilita a manutenção de postos de trabalho, evita a perda do *know-how* e também a satisfação (ainda que parcial) dos créditos por parte dos credores.

Contudo, o carácter judicial dos processos (está aqui em causa o Plano de Insolvência na Modalidade de Recuperação e o PER, mas também o PEVE) acarreta algumas consequências negativas, quer pela sua morosidade, quer pelas despesas que implicam. Então o carácter extrajudicial seria uma benesse neste tipo de mecanismo? A resposta é afirmativa, mas a verdade é que os dois mecanismos extrajudiciais de recuperação existentes, atualmente, em Portugal (RERE e a Conversão de Créditos em Capital) não são/estão totalmente aptos a satisfazer as empresas e os seus credores.

Necessário é ainda ter em consideração que as crises vão surgindo ao longo dos anos, umas com consequências mais graves que outras, pelo que é urgente a existência de mecanismos ao dispor das empresas, de forma a se minimizar os efeitos económicos da crise, nomeadamente oferecendo condições que permitam a manutenção da empresa durante a crise e a sua continuação após a crise.

Assim, urge uma reavaliação/revisão – e consequente alteração – dos mecanismos existentes, de forma a que se tornem mais ágeis e propícios a proporcionar a recuperação económica do devedor. É neste âmbito que se realça a importância da Diretiva (UE) 2019/1023 do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de junho de 2019, cuja transposição pode permitir a criação (ou adaptação) de um mecanismo extrajudicial de recuperação de devedores, capaz de proteger não só o devedor, como os credores e os trabalhadores.

BIBLIOGRAFIA

1. Portuguesa

ABREU, J. M. Coutinho de – Administradores e (novo?) dever geral de prevenção da insolvência, *In* SERRA, Catarina – *V Congresso de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina. 2019. ISBN: 978-972-40-8256-1. PP. 229-235.

ABREU, J. M. Coutinho de – *Curso de Direito Comercial. Volume I. 9.ª Ed.* Coimbra: Almedina. 2014. ISBN: 978-972-40-5349-2.

ALEXANDRE, Isabel – Efeitos processuais da abertura do processo de revitalização, *In* SERRA, Catarina – *II Congresso de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina. 2014. ISBN: 978-972-40-5567-1. PP. 211-225.

ALMEIDA, Adriana Ferreira de – Os Créditos Subordinados no Processo de Insolvência – A Ilusão da Igualdade, *In* EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Estudos de Direito da Insolvência*. Volume II. Coimbra: Almedina. 2019. ISBN: 978-972-40-7973-8. PP. 8-58.

AMORIM, Sandra Alves e ESTEVES, Maria José – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas: Breves Notas e Jurisprudência*. Porto: Vida Económica. 2019. ISBN: 9789897685750.

BARBOSA, Mafalda Miranda – Acerca do Âmbito da Lei dos Serviços Públicos Essenciais: Taxatividade ou Caracter Exemplificativo do Artigo 1.º, n.º 2 da Lei n.º 23/96, de 26 de julho? *Estudos do Direito do Consumidor*. [em linha]. N.º 6 (2004). PP. 401-434. [consult. 08-07-2020]. Disponível em https://www.fd.uc.pt/cdc/pdfs/rev_6_completo.pdf. ISSN: 1646-0375.

CARDOSO, Soraia Filipa Pereira - *Processo Especial de Revitalização - O Efeito de Standstill*. Coimbra: Almedina. 2016. ISBN: 9789724064055.

CASANOVA, Nuno Salazar – Os efeitos processuais do PER e do PEAP nas acções declarativas de condenação, *In Actualidad Jurídica Uría Menéndez*. N.º 49. 2018. ISSN: 1578-956X. PP. 55-70 [consult. 19-10-2020], disponível em <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/5890/documento/art005.pdf?id=8342>

CASANOVA, Nuno Salazar e DINIS, David Siqueira – *PER – O processo especial de revitalização* *Comentários aos artigos 17.ºA a 17.ºI do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*. Coimbra: Coimbra Editora. 2014. ISBN: 978-972-3222-37-1.

CRUZ, Nuno Gundar da – *Processo Especial de Revitalização*. Forte da Casa: Petrony. 2016. ISBN: 9789726852292.

CUNHA, Paulo Olavo – Conversão de Créditos em Capital, *In* SERRA, Catarina – *V Congresso de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina. 2019. ISBN: 978-972-40-8256-1. PP. 237-254.

CUNHA, Paulo Olavo – Providências específicas do plano de recuperação de sociedades, *In* SERRA, Catarina – *I Congresso de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina. 2013. ISBN: 978-972-40-5238-0. PP. 109-142.

DOMINGUES, Paulo de Tarso – Lei n.º 7/2018, de 02 de março – Regime Jurídico da Conversão de Créditos em Capital Social, *In Fórum Jurídico BDJUR/Abreu Advogados* [em linha] (2018). [consult. 03-11-2020], disponível em <http://bdjur.almedina.net/fartigo.php?id=111>

DOMINGUES, Paulo de Tarso – Regime Jurídico da Conversão de Créditos, *In* SERRA, Catarina – *Seminário de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina. 2019. ISBN: 9789724078304. PP. 79-101.

DUARTE, Diogo Pereira – Comentário aos artigos 1.º a 5.º e 31.º a 33.º do projeto: aspetos gerais e disposições transitórias, *In* CORDEIRO, António Menezes – *Revista de Direito das Sociedades*. Ano IX. Número 1. Coimbra: Almedina. 2017. ISSN 1647-1105. PP. 169-176.

DUARTE, Rui Pinto – A conversão em capital social de suprimentos e de outros créditos – Notas sobre o Dec.Lei 79/2017, de 30 de junho, e sobre um projeto legislativo relativo à conversão de créditos de terceiros em capital social, *In* SERRA, Catarina – *IV Congresso de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina. 2017. ISBN: 978-972-40-7158-9. PP. 319-340.

EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Manual de Direito da Insolvência*. 7.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2019. ISBN: 978-972-40-7791-8.

FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*. 2.ª Ed. Lisboa: Quid Iuris. 2013. ISBN: 978-972-724-651-9.

FONSECA, Miguel André Abrantes – “Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas”: Uma Evolução Perante o “Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial”. Porto: Universidade Católica Portuguesa. 2018. Dissertação de Mestrado.

FRADA, Manuel Carneiro – A alteração das circunstâncias à luz do Covid-19 [em linha] In *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 80 – Vol. I – Jan./Jun. 2020. Lisboa: Ordem dos Advogados. 2020. ISSN: 0870-8118. PP. 153-163

GOMES, José Ferreira e PIRES, Catarina Monteiro – Resposta à Consulta Pública Relativa ao Projeto de Proposta de Lei que Aprova o Regime Jurídico da Conversão de Crédito em Capital. In VÁRIOS – *Revista de Direito das Sociedades*. Ano IX, Número 1. Coimbra: Almedina. 2017. ISSN: 1647-1105. PP. 145-156.

GOMES, Júlio – O RERE e os créditos laborais, In EPIFÂNIO, Maria do Rosário e BRANCO, José Manuel - *Revista de Direito da Insolvência N.º 3*. Coimbra: Almedina. 2020. ISBN: 9780038381517. PP. 43-53.

GONÇALVES, Filipa – O processo especial de revitalização, In EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Estudos de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina. 2017. ISBN: 978-972-40-5913-6. PP. 51-98.

GUINÉ, Orlando Vogler – Comentários Preliminares ao Regime Jurídico da Conversão de Créditos em Capital. In VÁRIOS – *Revista de Direito das Sociedades*. Ano X, Número 2. Coimbra: Almedina. 2018. ISSN: 1647-1105. PP. 289-317.

LABAREDA, João – Sobre o Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial (SIREVE), In SERRA, Catarina – *I Congresso de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina. 2013. ISBN: 978-972-40-5238-0. PP. 65-84.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *A Recuperação Económica dos Devedores. RERE, PER, PEAP, Plano de Insolvência, Plano de Pagamentos e Exoneração do Passivo Restante*. Coimbra: Almedina. 2019. ISBN: 978-972-40-7768-0.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas. Anotado*. 9.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2017. ISBN: 978-972-40-7099-5.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito da Insolvência*. 8.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2018. ISBN: 978-972-40-7542-6.

MACHADO, José Manuel Gonçalves – *O dever de renegociar no âmbito pré-insolvencial - Estudo comparativo sobre os principais mecanismos de recuperação de empresas*. Coimbra: Almedina. 2016. ISBN: 9789724065298.

MARTINS, Alexandre de Soveral – *Um Curso de Direito da Insolvência*. 2.^a Ed. Revista e Atualizada. Coimbra: Almedina. 2016. ISBN: 978-972-40-6431-4.

MARTINS, Alexandre Soveral – *Estudos de Direito da Insolvência*. 2.^a Ed. Coimbra: Almedina. 2018. ISBN: 978-972-40-7578-5.

MARTINS, Alexandre Soveral – *O Plano de Insolvência: algumas reflexões (práticas)*. Lisboa: Conselho Regional de Lisboa da Ordem dos Advogados. 2021. Disponível em: <https://crlisboa.org/wp/video/video-o-plano-de-insolvencia-algumas-reflexoes-praticas/>

MARTINS, Luís M. - *Processo de Insolvência - Anotado e Comentado*. 4.^a Ed. Coimbra: Almedina. 2016. ISBN: 9789724065762.

PEREIRA, João Aveiro – A revitalização económica dos devedores, *In* MIRANDA, Jorge – *O Direito*. Ano 145.º I/II. Coimbra: Almedina. 2013. ISBN: 978-01-133-4372-0. PP. 9-50.

PEREIRA, João Aveiro – A Revitalização Económica dos Devedores, *In* *Processo de Insolvência e Ações Conexas*. Edição: Centro de Estudos Judiciários. Lisboa. 2014. ISBN: 978-972-9122-94-1. PP. 21-64.

PIDWELL, Pedro – Notas práticas sobre as negociações no âmbito do processo especial de revitalização (PER) e do plano de insolvência (na vertente da recuperação), *In* EPIFÂNIO, Maria do Rosário e BRANCO, José Manuel - *Revista de Direito da Insolvência N.º 4*. Coimbra: Almedina. 2020. ISBN: 9780048381514. PP. 10-36.

PIDWELL, Pedro – Os poderes e deveres do administrador judicial [da Insolvência] na Reestruturação de Empresas – Notas Soltas, *In* EPIFÂNIO, Maria do Rosário e BRANCO, José Manuel - *Revista de Direito da Insolvência N.º 2*. Coimbra: Almedina. 2018. ISBN: 9780028381510. PP.60-88.

PIRES, Catarina Monteiro – *Novo Coronavirus e Crise Contratual. Anotação ao Código Civil*. Lisboa: AAFDL. 2020. ISBN: (não possui).

PLMJ, Sociedade de Advogados – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas – Anotado*. Coimbra: Coimbra Editora. 2012. ISBN: 9789723221008.

PRATA, Ana, CARVALHO, Jorge Morais e SIMÕES, Rui – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*. Coimbra: Almedina. 2013. ISBN: 9789724052939.

SERRA, Catarina - A função (alternativa) do RERE como programa extraordinário para o apoio e a reanimação de empresas, *In Revista de Direito Comercial* [em linha] (2020) PP. 957-988. [consult. 03-11-2020], disponível em <https://static1.squarespace.com/static/58596f8a29687fe710cf45cd/t/5ea7fc09eac6e000b6e74186/1588067339181/2020-16+-+957-988.pdf>

SERRA, Catarina - COVID-19 (III) / O RERE como programa extraordinário para o apoio e a reanimação de empresas. *Observatório Almedina*. [em linha]. (2020) [consult. 06-07-2020], disponível em https://observatorio.almedina.net/index.php/2020/04/30/covid-19-iii-o-rere-como-programa-extraordinario-para-o-apoio-e-a-reanimacao-de-empresas/?fbclid=IwAR0GP46TM_KmUULOeexnXz6Tc_oURstWx25udPiwriNIWxrs_abXrEtrpKY

SERRA, Catarina – *Lições de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina. 2018. ISBN: 978-972-40-7445-0.

SERRA, Catarina – Novo (?) Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas, *In* SERRA, Catarina – *Seminário de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina. 2019. ISBN: 9789724078304. PP. 9-17.

SERRA, Catarina – O Processo Extraordinário de Viabilização de Empresas (PEVE) e outras medidas da Lei n.º 75/2020., *In Revista de Direito Comercial* [em linha] (2020). PP. 2019-2104, disponível em <https://www.revistadedireitocomercial.com/o-processo-extraordinario-de-viabilizacao-de-empresas-peve-e-outras-medidas-da-lei-n-75/2020>

SERRA, Catarina – *O Regime Português da Insolvência*. 5.ª Ed. Coimbra: Almedina. 2012. ISBN: 978-972-40-4985-4.

SERRA, Catarina – *Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas – Análise (e) Crítica*. Coimbra: Almedina. 2018. ISBN: 978-972-40-7638-6.

SILVA, Fátima Reis – *Processo Especial de Revitalização. Notas Práticas e Jurisprudência Recente*. Porto: Porto Editora. 2014. ISBN: 978-972-0-06168-3.

TRINDADE, Diana – O processo Especial de Revitalização – Análise Crítica da Reforma e o Desígnio da Recuperação, *In* EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Estudos de Direito da Insolvência*. Volume II. Coimbra: Almedina. 2019. ISBN: 978-972-40-7973-8. PP. 59-100.

VARELA, João de Matos Antunes – *Das Obrigações em Geral*. Vol. II. 7.^a Ed. Coimbra: Almedina. 2014. ISBN: 978-972-40-1040-3.

VASCONCELOS, Miguel Pestana de – O novo processo extraordinário de viabilização de empresas (PEVE). Análise e proposta de reforma., *In Revista de Direito Comercial* [em linha] (2020). PP. 2105-2142. [consult. 06-05-2021], disponível em <https://www.revistadedireitocomercial.com/o-novo-processo-extraordinario-de-viabilizacao-de-empresas-peve-analise-e-proposta-de-reforma>

VASCONCELOS, Miguel Pestana de – *Recuperação de Empresas: o processo especial de revitalização*. Coimbra: Almedina. 2017. ISBN: 9789724066318.

VIEIRA, Nuno da Costa Silva – *Insolvência e Processo de Revitalização*. 2.^a Ed. Lisboa: Quid Iuris. 2012. ISBN: 978-972-724-622-9.

2. Espanhola

AZOFRA VEGAS, Fernando – *La homologación judicial de acuerdos de refinanciación*. 2.^a Ed. REUS, S.A.: Madrid. 2017. ISBN: 9788429019889.

CERVERA MARTÍNEZ, Marta – *Los acuerdos de refinanciación en el Texto Refundido de la Ley Concursal*. Aferré Editores: Barcelona. 2020. ISBN: 9788412219944.

GÓMEZ AMIGOS, Luís – *El nuevo régimen de los acuerdos extrajudiciales de pagos*. REUS, S.A.: Madrid. 2017. ISBN: 9788429019391.

MOYA BALLESTER, Jorge – *Mecanismos preventivos del concurso de acreedores, los acuerdos de refinanciación y el acuerdo extrajudicial de pagos*. Editorial Tirant Lo Blanch. 2016. ISBN: 8491432078.

PRIETO ESCUDERO, Miguel – *Acuerdos de refinanciación homologables y Ley concursal*. Fe d'erratas: Madrid. 2016. ISBN: 9788415890409.

PULGAR EZQUERRA, Juana - *Preconcurso y reestructuración empresarial. Acuerdos de refinanciación y acuerdos extrajudiciales de pago*. 3.^a Ed. La Rey: Madrid. 2021. ISBN: 9788490209400.

3. Italiana

D'OEAZIO, Luigi – *Le procedure di negoziazione della crisi dell'impresa*. Giuffrè Editore: Milano. 2013. ISBN: 881416746X.

GIOVANNI, Lo Cascio – *Il Concordato Preventivo e le Altre Procedure di Crisi*. Giuffrè Editore: Milano. 2017. ISBN: 9788814219160.

LUCA, Jeantet – *Il Concordato Preventivo: Dalla Legge Fallimentare Al Codice Della Crisi Di Impresa*. Giuffrè Editore: Milano. 2021. ISBN: 9788828809098.

TRENTINI, Carlo – *Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti. Le soluzioni della crisi alternative al concordato preventivo*. 3.^a Ed. Ipsoa. 2016. ISBN: 8821756653.

4. Francesa

CHEVRIER, Éric E PISONI, Pascal – *Code de commerce: annoté*. Dalloz. 2020. ISBN: 2247196365.

PÉTEL, Philippe - *Code de commerce 2019*. 31.^a Ed. LexisNexis. 2018. ISBN: 2711028844.

RONTCHEVSKY, Nicolas; PISONI, Pascal E CHEVRIER, Eric - *Code de commerce 2019, annoté*. Dalloz. 2018. ISBN: 2247184146.

5. Inglesa

ALLINSON, Stephen – *The Corporate Insolvency and Governance Act 2020: A Practical Guide*. Law Brief Publishing. 2020. ISBN: 1913715124.

O'DEA, Geoff; LONG, Julian e SMYTH, Alexandra – *Schemes of Arrangement: Law and Practice*. OUP Oxford. 2012. ISBN: 0199665923.

PAYNE, Jennifer – *Schemes of Arrangement: Theory, Structure and Operation*. Cambridge University Press. 2014. ISBN: 9781107016408.

PILKINGTON, Christian – *Schemes of Arrangement in Corporate Restructuring*. 2.^a Ed. Sweet & Maxwell/Thomson Reuters. 2017. ISBN: 0414056957.

LISTA DE JURISPRUDÊNCIA

1. Supremo Tribunal Administrativo

Ac. do STA [em linha], de 29-03-2017 (proc. n.º 01521/15), relatado pela Juíza Conselheira Dulce Neto [consult. 21-04-2021], disponível em <https://www.direitoemdia.pt/document/s/9065b8>

2. Supremo Tribunal de Justiça

Ac. do STJ [em linha], de 10-09-2019 (proc. n.º 1820/17.2T8CHV.G1.S1), relatado pela Juíza Conselheira Maria Olinda Garcia [consult. 30-09-2020], disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/ebe5d255c51b04ef80258472003206a6?OpenDocument>

Ac. do STJ [em linha], de 18-09-2018 (proc. n.º 190/13.2TBVNC.G1.S1), relatado pelo Juiz Conselheiro José Rainho [consult. 10-11-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/911f72>

Ac. do STJ [em linha], de 17-04-2018 (proc. n.º 5781/16.7T8VIS-D.C1.S1), relatado pelo Juiz Conselheiro Pinto de Almeida [consult. 27-10-2020], disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/2CC663A7F4F77C8C80258272004E78E1>

Ac. do STJ [em linha], de 17-11-2016 (proc. n.º 43/13.4TTPRT.P1.S1), relatado pela Juíza Conselheira Ana Luísa Geraldes [consult. 15-10-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/182054>

Ac. do STJ [em linha], de 19-04-2016 (proc. n.º 7543/14.7T8SNT.L1.S1), relatado pela Juíza Conselheira Ana Paula Boularot [consult. 10-11-2020], disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/F3EC8B89FEC1D9A480257FA2003B8460>

Ac. do STJ [em linha], de 05-01-2016 (proc. n.º 172724/12.6YIPRT.L1.S1), relatado pelo Juiz Conselheiro Nuno Cameira [consult. 15-10-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/e60477>

Ac. do STJ [em linha], de 03-03-2015 (proc. n.º 1480/13.0TYLS.L1.S1), relatado pelo Juiz Conselheiro João Camilo [consult. 10-11-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/f42152>

Ac. do STJ [em linha], de 25-11-2014 (proc. n.º 414/13.6TYLSB.L1.S1), relatado pela Juíza Conselheira Ana Paula Boularot [consult. 10-11-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/6e8841>

Ac. do STJ [em linha], de 04-06-2009 (proc. n.º 464/07.1 TBSJM-L.S1), relatado pelo Juiz Conselheiro Álvaro Rodrigues [consult. 26-10-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/8940fc>

3. Tribunal da Relação de Coimbra

Ac. do TRC [em linha], de 17-10-2017 (proc. n.º 2135/17.1T8VIS-A.C1), relatado pelo Juiz Desembargador Fonte Ramos [consult. 10-11-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/90bcf0>

Ac. do TRC [em linha], de 11-10-2017 (proc. n.º 6/17.0T8GRD-A.C1), relatado pela Juíza Desembargadora Maria Catarina Gonçalves [consult. 10-11-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/794edd>

Ac. do TRC [em linha], de 23-06-2017 (proc. n.º 732/16.1T8CVL.C1), relatado pelo Juiz Desembargador Felizardo Paiva [consult. 15-10-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/62cddd>

Ac. do TRC [em linha], de 14-06-2016 (proc. n.º 4023/15.7T8LRA.C1), relatado pelo Juiz Desembargador Fonte Ramos [consult. 08-10-2020], disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/48e3a795bdd3cf0e8025801f00480992?OpenDocument&Highlight=0,indeferimento,liminar,PER>

Ac. do TRC [em linha], de 19-05-2015 (proc. n.º 3105/13.4TBLRA.C1), relatado pelo Juiz Desembargador Moreira do Carmo [consult. 15-10-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/e5cf63>

Ac. do TRC [em linha], de 19-01-2015 (proc. n.º 9425/15.6T8CBR.C1), relatado pelo Juiz Desembargador Fernando Monteiro [consult. 08-10-2020], disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/-/83271A4C8E42C41280257F53004EB3E4>

Ac. do TRC [em linha], de 13-05-2014 (proc. n.º 1097/12.6TBMGR.C1), relatado pelo Juiz Desembargador Artur Dias [consult. 17-10-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/9aa0e9>

Ac. do TRC [em linha], de 27-02-2014 (proc. n.º 1112/13.6TTCBR.C1), relatado pelo Juiz Desembargador Ramalho Pinto [consult.15-10-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/004382>

Ac. do TRC [em linha], de 10-07-2013 (proc. n.º 754/13.4TBLRA.C1), relatado pelo Juiz Desembargador Carlos Moreira [consult. 08-10-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/d1daf9>

Ac. do TRC [em linha], de 25-06-2013 (proc. n.º 3369/10.5TBVIS-L.C1), relatado pela Juíza Desembargadora Catarina Gonçalves [consult. 27-10-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/c06725>

Ac. do TRC [em linha], de 28-05-2013 (proc. n.º 249/12.3TBGRD-J.C1), relatado pelo Juiz Desembargador Falcão de Magalhães [consult. 26-10-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/7d241c>

Ac. do TRC [em linha], de 16-10-2012 (proc. n.º 421/12.6TBTND.C1), relatado pelo Juiz Desembargador Carlos Moreira [consult. 08-10-2020], disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/1e2acc9dbf651a8c80257abb00586ebd?OpenDocument>

Ac. do TRC [em linha], de 15-05-2012 (proc. n.º 817/11.0T2AVR.C1), relatado pelo Juiz Desembargador Carvalho Martins [consult. 06-11-2020], disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/de20af05052d1c0880257a1b004b77de?OpenDocument>

Ac. do TRC [em linha], de 06-02-2007 (proc. n.º 5846/06.3TBLRA.C1), relatado pelo Juiz Desembargador Garcia Calejo [consult. 06-11-2020], disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/942d342cfd9972e98025729700453e8d?OpenDocument>

4. Tribunal da Relação de Évora

Ac. do TRE [em linha], de 21-05-2020 (proc. n.º 3204/18.6T8STRE.E1), relatado pelo Juiz Desembargador Vítor Sequinho [consult. 27-10-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/482d43>

Ac. do TRE [em linha], de 18-10-2018 (proc. n.º 3846/15.1T8STB-A.E1), relatado pelo Juiz Desembargador Vítor Sequinho [consult. 10-11-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/762f2a>

Ac. do TRE [em linha], de 09-11-2017 (proc. n.º 3119/16.2T8STR.E1), relatado pela Juíza Desembargadora Albertina Pedroso [consult. 10-11-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/dcf15>

Ac. do TRE [em linha], de 22-10-2015 (proc. n.º 37332/13.0YIPRT.E1), relatado pela Juíza Desembargadora Alexandra Moura Santos [consult. 15-10-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/11974d>

Ac. do TRE [em linha], de 08-05-2014 (proc. n.º 304/13.2TBABF.E1), relatado pelo Juiz Desembargador Silva Rato [consult. 10-11-2020], disponível em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/-/15C2ADF925783F7A80257DF100383BFE>

Ac. do TRE [em linha], de 16-01-2014 (proc. n.º 358/13.1TTPTM.E1), relatado pelo Juiz Desembargador José Feteira [consult. 15-10-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/7c46b2>

Ac. do TRE [em linha], de 12-09-2013 (proc. n.º 326/13.3TBSTR.E1), relatado pelo Juiz Desembargador Paulo Amaral [consult. 08-10-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/f82c60>

5. Tribunal da Relação de Guimarães

Ac. do TRG [em linha], de 19-11-2020 (proc. n.º 4834/20.1T8VNF-A.G1), relatado pelo Juiz Desembargador José Dias [consult. 30-09-2020], disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/190ee4f4c7f79bd18025863a0054c21e?OpenDocument>

Ac. do TRG [em linha], de 24-04-2019 (proc. n.º 1524/16.3T8BCL.G1), relatado pelo Juiz Desembargador Eduardo Azevedo [consult. 15-10-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/8d9fa9>

Ac. do TRG [em linha], de 19-01-2017 (proc. n.º 823/13.0TTBCL.G1), relatado pelo Juiz Desembargador Antero Veiga [consult. 15-10-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/9469ec>

Ac. do TRG [em linha], de 10-11-2016 (proc. n.º 815/16.8T8GMR.G1), relatado pelo Juiz Desembargador António Figueiredo de Almeida [consult. 02-11-2020], disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/bce83d79968ab90b8025807a005aaaa3?OpenDocument>

Ac. do TRG [em linha], de 03-03-2016 (proc. n.º 500/14.5TTBRG.G1), relatado pelo Juiz Desembargador Sérgio Almeida [consult. 15-10-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/ef20b5>

Ac. do TRG [em linha], de 05-11-2015 (proc. n.º 657/14.5TBRRG.G1), relatado pelo Juiz Desembargador Jorge Teixeira [consult. 10-11-2020], disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/-/45311C4E9D1CC07180257F0E005A878B>

Ac. do TRG [em linha], de 20-02-2014 (proc. n.º 8/14.9TBGMR.G1), relatado pelo Juiz Desembargador Moisés Silva [consult. 08-10-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/22d9c1>

Ac. do TRG [em linha], de 16-05-2013 (proc. n.º 284/13.4TBEPs-A/G1), relatado pela Juíza Desembargadora Conceição Bucho [consult. 08-10-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/fa136f>

Ac. do TRG [em linha], de 26-10-2006 (proc. n.º 1930/06-2), relatado pelo Juiz Desembargador António Gonçalves [consult. 28-10-2020], disponível em <http://www.gde.mj.pt/jtrg.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/357bfdc58349130b8025722e004abd93?OpenDocument>

6. Tribunal da Relação de Lisboa

Ac. do TRL [em linha] de 03-03-2020 (proc. n.º 1657/19.4T8BRR.L1), relatado pela Juíza Desembargadora Fátima Reis Silva [consult. 20-11-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/edb694>

Ac. do TRL [em linha], de 05-07-2018 (proc. n.º 2915/17.8T8FNC.L1-1), relatado pela Juíza Desembargadora Maria da Conceição Saavedra [consult. 10-11-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/95c2a9>

Ac. do TRL [em linha], de 10-05-2018 (proc. n.º 2026/18.9T8LSB-B.L1-6), relatado pela Juíza Desembargadora Ana Paula Carvalho [consult. 03-11-2020], disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/-/41E7A3F8ECA7B86F802582B9002EEA9E>

Ac. do TRL [em linha], de 24-11-2016 (proc. n.º 26094-15.6T8SNT-B.L1-6), relatado pela Juíza Desembargadora Francisca Mendes [consult. 24-11-2020], disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/f6725bf5a4a067e3802580a4003c0e14?OpenDocument>

Ac. do TRL [em linha], de 27-01-2016 (proc. n.º 213/14.8TTFUN-4), relatado pelo Juiz Desembargador José Eduardo Sapateiro [consult. 05-11-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/6519c0>

Ac. do TRL [em linha], de 16-12-2015 (proc. n.º 133/13.3TTBRR.L1-4), relatado pelo Juiz Desembargador Alves Duarte [consult. 15-10-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/9057f5>

Ac. do TRL [em linha], de 21-04-2015 (proc. n.º 172724/12.6YIPRT.L1-7), relatado pelo Juiz Desembargador Luís Espírito Santo [consult. 15-10-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/2054d3>

Ac. do TRL [em linha], de 04-12-2014 (proc. n.º 209/13.7TYLSB-A.L1-6), relatado pelo Juiz Desembargador Vítor Amaral [consult. 10-11-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/e239af>

Ac. do TRL [em linha] de 16-10-2014 (proc. n.º 9264/12.6TBCSC.L1-2), relatado pela Juíza Desembargadora Maria Teresa Albuquerque [consult. 03-11-2020], disponível em <https://www.direitoemdia.pt/document/s/a4d1f8>

Ac. do TRL [em linha], de 05-06-2014 (proc. n.º 17185/12.0YIPRT), relatado pela Juíza Desembargadora Ondina Carmo Alves [consult. 15-10-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/140113>

Ac. do TRL [em linha], de 15-05-2014 (proc. n.º 857/13.5TYLSB-A.L1-8), relatado pela Juíza Desembargadora Teresa Prazeres Pais [consult. 27-10-2020], disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/-/95AE85E4AA8AA43280257D43004BB841>

Ac. do TRL [em linha], de 08-05-2014 (proc. n.º 195/13.3TYLSB-A.L1-6), relatado pelo Juiz Desembargador Vítor Amaral [consult. 10-11-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/54fc26>

Ac. do TRL [em linha], de 20-02-2014 (proc. n.º 1258/13.0TJLSB.L1-2), relatado pelo Juiz Desembargador Jorge Leal [consult. 10-11-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/4bcb47>

Ac. do TRL [em linha], de 31-10-2013 (proc. n.º 5246/13.9TCLRS.L1-2), relatado pela Juíza Desembargadora Teresa Albuquerque [consult. 03-11-2020], disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/19fa60e460bfc25180257c6600578bc1?OpenDocument>.

Ac. do TRL [em linha], de 11-07-2013 (proc. n.º 1190/12.5TTLSB.L1-4), relatado pelo Juiz Desembargador Leopoldo Soares [consult. 15-10-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/ce254d>

Ac. do TRL [em linha], de 06-07-2009 (proc. n.º 644/06.7TYLSB-H.L1-7), relatado pela Juíza Desembargadora Maria do Rosário Morgado [consult. 27-10-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/55ffed>

7. Tribunal da Relação do Porto

Ac. do TRP [em linha], de 04-06-2019 (proc. n.º 38991/13.9YIPRT.P1), relatado pelo Juiz Desembargador Rodrigues Pires [consult. 15-10-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/6cb458>

Ac. do TRP [em linha], de 13-11-2017 (proc. n.º 2556/17.0T(STS-A.P1), relatado pelo Juiz Desembargador Jorge Seabra [consult. 15-10-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/ac60d3>

Ac. do TRP [em linha], de 11-10-2018 (proc. n.º 7341/17.6T8VNG.P1), relatado pelo Juiz Desembargador José Manuel de Araújo Barros [consult. 10-11-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/e6bf9a>

Ac. do TRP [em linha], de 20-03-2018 (proc. n.º 196/17.2T8AMT.P2), relatado pelo Juiz Desembargador Fernando Samões [consult. 27-10-2020], disponível em <http://www.dgsi.pt/itrp.nsf/-/2903CC7FF8BAA8838025829100572026>

Ac. do TRP [em linha], de 15-12-2016 (proc. n.º 5371/15.1T8OAZ.P1), relatado pelo Juiz Desembargador Miguel Baldia de Moraes [consult. 27-10-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/fef6b9>

Ac. do TRP [em linha], de 24-10-2016 (proc. n.º 5699/15.0T8OAZ-A.P1), relatado pelo Juiz Desembargador Miguel Baldaia Moraes [consult. 10-11-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/35fe8d>

Ac. do TRP [em linha], de 08-07-2015 (proc. n.º 261/14.8TYVNG.P1), relatado pelo Juiz Desembargador Manuel Domingos Fernandes [consult. 10-11-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/3634b4>

Ac. do TRP [em linha], de 14-04-2015 (proc. n.º 1529/14.9TBPRD.P1), relatado pelo Juiz Desembargador Vieira e Cunha [consult. 27-10-2020], disponível em <http://www.dgsi.pt/itrp.nsf/-/5882808E68E86EA280257E580047E240>

Ac. do TRP [em linha], de 15-11-2012 (proc. n.º 1457/12.2TJPRT-A.P1), relatado pelo Juiz Desembargador José Amaral [consult. 08-10-2020], disponível em <https://direitoemdia.pt/document/s/06ef1f>

Ac. do TRP [em linha], de 18-02-2010 (proc. n.º 374/09.8TBVPA.P1), relatado pelo Juiz Desembargador José Ferraz [consult. 06-11-2020], disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/29832aacfdbcec4b802576e8005664de?OpenDocument>

Ac. do TRP [em linha], de 24-09-2009 (proc. n.º 605/04.0TYVNG-F.P1), relatado pelo Juiz Desembargador Madeira Pinto [consult. 28-10-2020], disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/0/e20d5ba9fe51874b80257648004f607d?OpenDocument>