



O novo processo extraordinário de viabilização de empresas (PEVE). Análise e proposta de reforma.

Miguel Pestana de Vasconcelos

1. A intervenção legislativa¹

I. Por proposta do governo, no âmbito do Programa de Estabilização Económica e Social e a fim de habilitar a recuperação de empresas viáveis, a Assembleia da República aprovou, pela Lei n.º 75/2020, de 27/11, um conjunto de medidas destinadas a promover a recuperação de empresas duramente atingidas pela fortíssima restrição da atividade económica resultante da situação sanitária provocada pela pandemia.

Elas têm um alcance e uma incidência diversa: algumas modificam pontualmente e de forma provisória o regime geral do processo especial de revitalização (PER) e do processo especial para acordo de pagamento (PEAP); outras têm por objeto o regime extrajudicial de recuperação de empresas (RERE²); e uma outra, por último, cria o processo extraordinário de viabilização de empresas

¹ Este artigo corresponde a um desenvolvimento da minha conferência “Covid, insolvência e recuperação de empresas: regime e propostas de reforma”, realizada nas Jornadas de Direito privado da FDUP, a 22 de outubro de 2020.

² Criado pela Lei n.º 8/2018, de 2/3.



(PEVE).

Foram ainda adotadas um conjunto de regras específicas relativas, já em sede processo de insolvência, aos rateios parciais e prevista a atribuição de prioridade na tramitação de requerimentos de liberação de cauções ou garantias prestadas no âmbito de processo de insolvência, PER ou PEAP.

II. Neste texto iremos começar por analisar as principais medidas que alteram, de forma pontual (embora, nalguns casos, com uma grande relevância), os diferentes regimes de recuperação de empresas (plano de recuperação, PER e RERE), para depois nos debruçarmos a título principal sobre o “novo” PEVE. Por último, faremos uma avaliação da disciplina estatuída e proporemos caminhos a seguir.

Antes de o fazermos, porém, importa sublinhar que estas medidas têm um âmbito de aplicação limitado em termos temporais: vigoram até 31 de dezembro de 2021, embora a vigência do PEVE possa ser estendida por decreto-lei (art. 18.º, ns. 1 e 2 da Lei n.º 75/2020, de 27/11).

E são praticamente as únicas que foram adotadas nesta matéria, para além da suspensão do prazo de apresentação à insolvência [artigo 7.º, n.º 6, al. a), da Lei n.º 1-A/2020], até hoje. Quando generalidade dos sistemas jurídicos mais próximos implementou já um quadro bastante vasto de medidas nesta matéria³.

³ Para uma panorâmica geral, ver AURELIO GURREA-MARTÍNEZ, *Insolvency Law in Times of COVID-19*, 9 June 2020, in: <https://ssrn.com/abstract=3562685>. BOB



III. Trata-se de um processo em curso na alteração dos regimes da recuperação de empresa, porque terá que ser transposta a breve trecho a Diretiva (UE) 2019/1023 do Parlamento Europeu 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)⁴. Diploma cujo relevo não é demais assinalar, porque é um passo fundamental na criação de um regime harmonizado de recuperação de empresas a nível da União Europeia.

WESSELS/STEPHEN MADAUS, *Covid: legislación de emergencia en materia de insolvencia y reestructuraciones*, Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal, n.º 33, 2020, pp. 505, ss.. Em Itália, adiou-se mesmo a entrada em vigor do novo Código da crise da empresa e da insolvência, para 1 de setembro de 201. cfr. STEFANIA PACCHI, *Acreedores y marcos de refinanciación*, in *El acreedor en el derecho concursal y preconcursal a la luz del texto refundido de la ley concursal* (Abel Veiga Copo, diretor, Miguel Martinez-Münoz, coordenador), Civitas/Thomson Reuters, Madrid, 2020, pp. 801-802, nota 1; LUCIANO PANZANI, *La crisi de la Covid-19 en Italia y el impacto sobre los procedimientos concursales*, Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal, n.º 33, 2020, pp. 509, ss..

⁴ Sobre ele, ver: FÁTIMA REIS SILVA, *Aprovação e homologação de planos de recuperação*, in: V congresso de direito da insolvência (coord. Catarina Serra), Almedina, Coimbra, 2019, pp. 255, ss.; BOB WESSELS, *The voice of the creditor*, in: *El acreedor en el derecho concursal y preconcursal a la luz del texto refundido de la ley concursal* (Abel Veiga Copo, diretor, Miguel Martinez-Münoz, coordenador), Civitas/Thomson Reuters, Madrid, 2020, pp. 370, ss..



2. Alterações ao plano de recuperação na insolvência, ao PER e ao PEAP

I. A requerimento administrador judicial provisório e da empresa, no PER, ou do devedor, no PEAP (art. 2.º Lei n.º 75/2020, de 27/11), o juiz poderá conceder uma nova prorrogação do prazo, por uma só vez, e por um mês, para a conclusão das negociações para a aprovação de um plano de recuperação ou de um acordo de pagamento adaptado ao contexto da pandemia por doença COVID-19.

Como se sabe, nos termos respetivamente do art. 17.º-D, e 222.º-D, n.º 5, o prazo para a conclusão de negociações é de dois meses, podendo ser prorrogado por um mês, mediante acordo prévio e escrito entre o administrador judicial provisório nomeado e a empresa ou o devedor. Quando tal tenha sucedido, pode a empresa ou o devedor, juntamente com o administrador da insolvência, valer-se desta extensão adicional do prazo.

Creemos que não se tendo ainda esgotado o prazo de dois meses, a empresa ou o devedor podem valer-se da prorrogação de um mês, nos termos respetivamente do art. 17.º-D e do art. 22.º-D, n.º 5, CIRE, e recorrer por fim a este prazo extraordinário.

II. De forma paralela, na assembleia de credores para apreciação e votação do plano de insolvência, o juiz pode, a requerimento fundamentado do seu proponente, conceder um prazo até 15 dias para a adaptação do plano ao contexto da pandemia por doença COVID-19 (art. 4.º Lei n.º 75/2020, de 27/11).



3. O novo financiamento pelos sócios no PER

I. A tutela do dinheiro novo (o *fresh money*) é um elemento decisivo na recuperação empresarial. Para o incentivar é concedido aos credores que financiem a atividade do devedor, concedendo-lhe capital para a sua revitalização, um privilégio creditório mobiliário geral, graduado antes do privilégio creditório mobiliário geral concedido aos trabalhadores (art. 17.º-H, n.º 2 CIRE). Porém, para o efeito estavam excluídos os sócios que concedessem crédito através de suprimentos. Sendo os seus créditos subordinados numa eventual futura insolvência, não poderiam adquirir a posição de credores garantidos, por terem sido concedidos no quadro do PER, mesmo para financiar a recuperação do devedor⁵.

Agora admite-se (art. 3.º), excepcionalmente, essa tutela ao capital concedido para a recuperação por parte de “sócios, acionistas, ou quaisquer outras pessoas especialmente relacionadas com a empresa”, no âmbito de um PER “tramitado” durante a vigência da Lei n.º 75/2020, de 27/11.

II. Este último requisito significa que o processo se tem que iniciar, ou estar já a decorrer, enquanto a lei estiver em vigor. Não

⁵ Ver M. PESTANA DE VASCONCELOS, *Recuperação de empresas: o processo especial de revitalização*, Almedina, Coimbra, 2017, pp. 103, ss.. E, recentemente, de forma mais desenvolvida, *A proteção dos credores que concedam um novo financiamento (“fresh money”) na recuperação de empresas*, in: *El acreedor en el derecho concursal y preconcursal a la luz del texto refundido de la ley concursal* (Abel Veiga Copo, diretor, Miguel Martínez-Múnoz, coordenador), Civitas/Thomson Reuters, Madrid, 2020, pp. 827, ss..



parece necessário que o plano seja aprovado neste período de tempo, embora a proteção do financiamento esteja sempre dependente, nos termos gerais, da sua aprovação.

Incluíram-se, agora, no âmbito de tutela não só os sócios, acionistas mas também pessoas especialmente relacionadas. Note-se que os acionistas também são, claro, sócios, pelo que aqui se pretenderá ter simplesmente reforçar o que antes já era dito, agora, para as sociedades anónimas (e em comandita por ações). As outras pessoas especialmente relacionadas são as previstas no art. 49.º CIRE. Não fosse este regime excecional, os créditos de que fossem titulares, mesmo concedidos no âmbito do PER, seriam, nos termos do art. 48.º, al. a) CIRE, créditos subordinados.

Por isso, a lei vai mais longe do que proteger, através do privilégio, o financiamento interno realizado através dos sócios, incluindo-se igualmente aquele que seja concedido pelos administradores, de direito ou de facto, e pelos associados, sempre que a pessoa coletiva for uma associação.

Estes créditos não passam simplesmente a comuns, o que significaria simplesmente cessar a subordinação em insolvência futura, mas passam a privilegiados.

III. A medida é correta⁶. Tempos excecionais, exigem medidas excecionais, e hoje é fundamental que as empresas possam obter

⁶ Segue com algum atraso uma solução que foi consagrada no âmbito dos ordenamentos mais próximos, como o italiano, quanto ao privilégio e o alemão, que afasta a subordinação.



outros meios de financiamento, o que não se justificaria, pelas razões apontadas, em circunstâncias normais.

Importa estar só atento para que o novo regime, transitório, não seja utilizado para um *roll over* de dívida, passando a nova dívida a beneficiar desta tutela. Esses casos, de alteração de tutela por via indireta, estão, necessariamente, também, excluídos.

4. Alterações ao RERE (art. 5.º Lei n.º 75/2020, de 27/11)

I. A lei passa a permitir que o devedor que esteja na situação de insolvência atual, caso esta decorra da pandemia⁷. Não se trata propriamente de uma inovação. O RERE⁸ permitiu (art. 35.º) que, no prazo de 18 meses depois da sua entrada em vigor, a ele recorressem as empresas em situação de insolvência determinada “nos termos do n.º 3 do artigo 3.º” da Lei n.º 8/2018, de 2/3, norma que, por sua, vez estatui que a situação do devedor “é aferida de acordo com o estabelecido no artigo 3.º (...) do CIRE”. Esta última disposição prevê as duas situações de insolvência. Por conseguinte, se estivesse impossibilitado de cumprir ou tivesse um passivo manifestamente superior ao ativo, o devedor pôde neste período de tempo (até agosto de 2019) recorrer ao RERE.

⁷ Sustentando a solução agora prevista, CATARINA SERRA, *A função (alternativa) do RERE como programa extraordinário para o apoio e a reanimação de empresas*, Revista de Direito Comercial, 2020, p. 978.

⁸ Sobre ele, ver CATARINA SERRA, *Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas - Análise (e) Crítica*, Almedina, Coimbra, 2018.



A lei (art. 5.º da Lei n.º 75/2020, de 27/11) volta a permitir o que já tinha permitido, mas de forma mais restrita. Com efeito, é agora necessário que a insolvência atual seja devida à pandemia, a empresa seja suscetível de viabilização e demonstre que a 31 de dezembro de 2019 tinha um ativo superior ao passivo, calculados com base nas normas contabilísticas aplicáveis, mas retificados por aplicação dos critérios do art. 3.º, n.º 3 CIRE⁹.

II. Por fim (art. 5.º, n.º 2 da Lei n.º 75/2020, de 27/11), podem ainda recorrer a este regime as empresas que, não tendo a 31 de dezembro um ativo superior ao passivo (sendo este requisito interpretado nos termos que acabámos de ver), tenham conseguido regularizar a sua situação jurídica, por via de um acordo de reestruturação, nos termos do art. 35.º, n.º 1 do RERE.

5. O processo extraordinário de viabilização de empresas (art. 6.º da Lei n.º 75/2020, de 27/11)

I. A principal novidade do diploma consiste na introdução de um novo processo, que se junta aos já existentes, principalmente o PER e o RERE. Ele tem um carácter extraordinário e transitório, vigorando, nos termos do art. 18.º, n.º 1 da Lei n.º 75/2020, de 27/11, somente até 31 de dezembro de 2021 (embora esse prazo possa ser estendido por decreto-lei - art. 18.º, n.º 2 Lei n.º 75/2020, de 27/11)

⁹ Este critério é replicado no PEVE. Será nessa sede, *infra*, analisado.



assim como um caráter urgentíssimo, dado que ter prioridade sobre o processo de insolvência, PER e PEAP (art. 6.º, n.º 1 Lei n.º 75/2020, de 27/11), já de si processos urgentes.

II. Comece por se referir que este processo consiste em rigor numa adaptação de uma das modalidades do PER, os acordos extrajudiciais homologados (art. 17.º-I CIRE), para cujo regime em grande parte remete e noutra parte reproduz. Tecnicamente, pode dizer-se que consiste simplesmente de uma variante da segunda modalidade do PER, cuja principal novidade, sendo este o aspeto mais relevante, consiste na possibilidade de empresas em situação de insolvência atual a ele recorrerem, o que não acontece nas outras modalidades de PER.

Os acordos extrajudiciais homologados, como modalidade do PER, visavam consagrar no direito pré insolvencial português a figura dos *pre-packs*, ou seja de acordos já negociados entre o devedor e os seus credores que vêm depois a ser sujeitos depois a homologação judicial, como sucede com os acordos de reestruturação de dívidas do direito italiano (*accordi di ristrutturazione dei debiti*)¹⁰.

III. Iremos de seguida analisar o regime do PEVE, para, subseqüentemente, fazer-nos uma análise crítica e prospetiva da

¹⁰ Sobre eles, ver: GIAN FRANCO CAMPOBASSO, *Manuale di diritto commerciale* (a cura de MARIO CAMPOBASSO), Utet, Milão, 2017, pp. 589, ss.; STEFANIA PACCHI, *Acreedores y marcos de refinanciación*, cit., p. 803, nota 4.



nova disciplina criada.

5.1. O âmbito de aplicação

I. Nos termos do art. 6.º, n.º 1 da Lei n.º 75/2020, de 27/11, o processo destina-se à empresa que esteja em situação económica difícil, insolvência iminente ou, agora insolvência atual decorrente esta da pandemia, mas que seja ainda suscetível de viabilização.

A caracterização da situação económica difícil é, necessariamente, a mesma do PER e a situação de insolvência iminente deve ser preenchida em termos idênticos¹¹. O mesmo sucede quanto à empresa (art. 6.º, n.º 2 da Lei n.º 75/2020, de 27/11), que é definida em termos praticamente idênticos ao CIRE (art. 5.º CIRE), como organização de capital e trabalho destinada ao exercício de qualquer atividade económica, independentemente da natureza jurídica do seu titular, no que consiste num conceito é amplíssimo e vai muito para além das empresas comerciais.

Todavia, em rigor, quem recorrer ao processo não é a empresa, mas o devedor, pessoa singular ou coletiva, que seja titular de uma empresa nos termos que vimos de referir. A empresa aí a parece em sentido objetivo. Quem inicia o processo, porém, é a empresa em sentido subjetivo¹², ou seja, o seu titular, em regra uma sociedade comercial.

¹¹ Ver M. PESTANA DE VASCONCELOS, *Recuperação de empresas: o processo especial de revitalização*, cit., pp. 40, ss..

¹² Para estas distinções, ver, por todos, J. COUTINHO DE ABREU, *Da empresarialidade. As empresas no direito*, Almedina, Coimbra, 1996, pp. 25, ss..



III. Os requisitos necessários para a empresa poder aceder ao PEVE são os seguintes (art. 6.º, n.º 3 da Lei n.º 75/2020, de 27/11): não pode ter pendente um PER (ou PEAP) à data da apresentação do requerimento, deve reunir as condições de necessárias à sua viabilização e de acordo com as “normas contabilísticas aplicáveis conjugadas com o previsto no n.º 3 do art. 3.º do CIRE, demonstre ter, a 31 de dezembro de 2019, um ativo superior ao passivo.” Passamos à análise dos de cada um deles, sendo o primeiro o da viabilidade da empresa.

IV. Quanto a ela, haverá que ter em conta, tanto a sua viabilidade económica, como a financeira, dizendo a primeira respeito à sua capacidade para no futuro, ultrapassado o condicionalismo específico da pandemia, conseguir obter proveitos superiores aos custos. Neles incluiu-se a necessidade de pagar as dívidas, ou o serviço de dívida. E, por esse motivo, é necessário que a empresa seja também financeiramente sustentável. Para tal, a reestruturação no seio do PEVE, que incluiria necessariamente alterações ou no valor do passivo, ou nos prazos de pagamento (provavelmente, os dois), é essencial.

V. A exigência de um ativo superior ao passivo, tal como está prevista, exige uma análise suplementar a dois níveis.

À primeira vista, pareceria que a lei pretendia que o devedor não estivesse insolvente a 31 de dezembro de 2019, e que, por isso, verificando-se essa situação posteriormente, ela se ficaria a dever à



pandemia. Porém, o único critério a que recorrer para o efeito é o do balanço, e não o, mais relevante, do fluxo de caixa.

Daí que na perspectiva de lei um sujeito poderia estar impossibilitado de cumprir as suas obrigações nessa data, mas tendo, nos termos referidos, um ativo superior ao passivo ainda poderia recorrer ao PEVE. Mas não é solução correta: caso o devedor já estivesse impossibilitado de cumprir a 31 de dezembro de 2019, encontrava-se insolvente, sem que essa situação tivesse sido causada pela pandemia, não, podendo, assim, recorrer, hoje ao PEVE.

VI. Por outro lado, a situação de insolvência do art. 3.º, n.º 2 CIRE caracteriza-se pelo manifesto excesso do passivo sobre o ativo avaliados segundo as normas contabilísticas aplicáveis. Quando assim for - e o montante do excesso de um sobre o outro não é claro -, o devedor pode recorrer aos critérios de reavaliação do art. 3.º, n.º 3 CIRE, para demonstrar que, ainda assim, nesses termos o ativo ultrapassa o passivo.

Mas só se aplica a reavaliação de houver manifesto excesso do segundo sobre o primeiro, de acordo com as regras contabilísticas aplicáveis. É essa a situação de insolvência, para as pessoas coletivas e os patrimónios autónomos por cujas dívidas nenhuma pessoa singular responda pessoal e ilimitadamente, por forma direta ou indireta; é esse também o facto índice que o credor tem de demonstrar [art. 20.º, n.º 1, al. h) CIRE].

Apenas num momento posterior se passa à aplicação dos critérios do art. 3.º, n.º 3 CIRE, só deixando o devedor de estar



insolvente, caso eles não conduzam a um ativo superior ao passivo. A aplicação destes critérios pode, dependendo da composição do ativo e do passivo de cada empresa, ser muito relevante, nada relevante ou até irrelevante no recálculo para este efeito de ambas as situações patrimoniais.

De facto, um sujeito pode ter um passivo superior ao ativo, sem que ele sofra depois alterações por força dos critérios de reavaliação. Basta, p. ex., que os bens constem todos do balanço e que não se verifique uma diferença relevante entre o valor que aí lhes é atribuído e o seu justo valor, ou valor de mercado, o que torna o ativo estável. Por outro lado, o passivo pode não sofrer alterações relevantes por força do art. 3.º, n.º 3, al. c), se o financiamento do devedor for essencialmente externo e não interno, por via de suprimentos¹³.

Aparentemente, não poderia recorrer ao PEVE, porque não se verificaria a superioridade do ativo sobre o passivo, com as alterações decorrentes dos critérios do art. 3.º, n.º 3 CIRE. Mas o resultado não é esse. Se o passivo não for manifestamente superior ao ativo (p. ex., há uma diferença de 10%), nem se coloca a questão da reavaliação, que é necessariamente subsequente. Os critérios para afastamento do recurso ao PEVE têm de ser aplicáveis em sequência, porque um pressupõe o outro: primeiro o manifesto excesso; depois, o recálculo. Não se verificando o manifesto excesso (conceito indeterminado e de difícil aplicação, dependendo em muito de cada empresa) pode recorrer ao PEVE.

¹³ Sobre eles, e o seu regime, ver PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito bancário*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2019, pp. 69, ss..



VII. Importa destacar que a lei (art. 6.º, n.º 4 da Lei n.º 75/2020, de 27/11) permite que recorram ao PEVE micro ou pequenas empresas (na aceção do anexo ao Dec-Lei n.º 372/2007, de 6/11) que, a 31 de dezembro de 2019, não tivessem um ativo superior ao passivo, interpretados, segundo cremos, nos termos que vimos de assinalar.

Para tal, é necessário que estejam preenchidas um conjunto de duas condições. Em primeiro lugar, é necessário que empresa não tenha pendente um processo de insolvência, um PER ou um PEAP à data da apresentação do requerimento para início do PEVE. Depois, em alternativa, que tenha recebido um auxílio de emergência no âmbito do quadro temporário de auxílio estatal em apoio da economia no contexto da pandemia e o mesmo não tenha sido reembolsado nos termos legais, ou esteja abrangida por um plano de reestruturação ao abrigo das regras em matérias de auxílios estatais.

Como é óbvio, não podem recorrer a este processo os entes do art. 2.º, n.º 2 do CIRE, em particular as entidades financeiras da al. b), que têm regimes próprios (art. 6.º, n.º 8 da Lei n.º 75/2020, de 27/11).

5.2. O início do processo

I. O PEVE inicia-se com a apresentação pela empresa no tribunal competente para declarar a sua insolvência de um requerimento acompanhado por uma declaração escrita e assinada pelo órgão de administração da empresa que ateste que a situação em que se



encontra se deve à pandemia e reúne as condições necessárias à sua viabilização, sem prejuízo do disposto no art. 6.º, ns. 4 e 5 para as micro e pequenas empresas [art. 7.º, n.º 1 da Lei n.º 75/2020, de 27/11].

O processo deve ser instruído com os documentos previstos no art. 24.º, n.º 1, als. b) a i) do CIRE, bem como com a relação por ordem alfabética de todos os credores, incluindo os condicionais, com indicação dos respetivos domicílios, dos montantes dos seus créditos, datas de vencimento, natureza e garantias de que beneficiem e da eventual existência de relações especiais nos termos do art. 49.º do CIRE. Essa relação tem que ser subscrita e datada, há não mais de 30 dias, pelo órgão de administração da empresa e por um contabilista certificado ou por ROC, sempre que a revisão de contas seja legalmente exigida [art. 7.º, n.º 1, al. c) da Lei da Lei n.º 75/2020, de 27/11].

Tem ainda que ser junto com o requerimento o acordo de viabilização, assinado pela empresa e por credores que representem as maiorias previstas no art. 17.º-F, n.º 1 CIRE [art. 7.º, n.º 1, al. d) da Lei n.º 75/2020, de 27/11].

5.3. As maiorias de credores que subscrevem o acordo

I. Ponto chave do regime são as maiorias para ser admitido o acordo e se iniciar o processo, com o desencadear dos escudos de proteção do devedor.

A lei opera uma remissão para o art. 17.º-F, n.º 5, como sucede com os *outros* acordos extrajudiciais homologados (art. 17.º-I, n.º 1 CIRE). Consiste numa remissão com as devidas adaptações, porque



o regime aplicável se insere na disciplina da modalidade do PER em que as negociações são realizadas e o acordo alcançado no âmbito do processo.

Nesse caso, a votação faz-se já na fase quase final (porque só termina efetivamente com a homologação), depois de ter decorrido a fase da reclamação, verificação, graduação e impugnação da lista de créditos. Com efeito, nomeado o administrador por despacho (art. 17.º-C, n.º 4, CIRE), qualquer credor dispõe de um prazo de 20 dias contados da sua publicação no portal *Citius*, para reclamar os seus créditos, devendo essa reclamação ser remetida ao administrador provisório que, no prazo de cinco dias, elaborará a lista provisória de créditos que é imediatamente apresentada na secretaria do tribunal e publicada no portal *Citius* (art. 17.º-D, ns. 2 e 3 CIRE).¹⁴ Ela pode ser impugnada no prazo de cinco dias úteis (a impugnação dirige-se ao tribunal), dispondo o juiz de idêntico prazo para decidir as impugnações. Caso não seja impugnada, converte-se em definitiva (art. 17.º-D, ns. 3 e 4 CIRE).

II. Por conseguinte, aquando da votação, o quadro de credores está já, se não totalmente (podendo, não obstante, o juiz poder computar no cálculo das maiorias os créditos que tenham sido impugnados, se entender que há probabilidade séria de estes serem reconhecidos - art. 17.º-D, n.º 5 CIRE), pelo menos em grande parte, consolidado.

¹⁴ Não se aplica aqui o regime do processo de insolvência relativo à reclamação ulterior de créditos (art. 146.º). Cfr. o acórdão do TRG de 2.05.2013 (Antero Veiga), in: www.dgsi.pt.



O que, tanto no PEVE, como nos acordos previstos no art. 17.º-I CIRE, não sucede. É necessário calcular as maiorias no início do processo, e elas podem alterar-se, por procedência de eventuais impugnações nesse período (art. 9.º da Lei n.º 75/2020, de 27/11). A relação apresentada tem, pois, uma importância fulcral no sistema e, por essa razão, a lei impõe que ela seja subscrita não só pelo órgão de administração, mas, principalmente, por contabilista certificado ou por ROC.

III. Passamos de seguida a expor o regime do art. 17.º-F, n.º 5 CIRE, com as alterações que lhe tem que ser imprimidas para adaptação ao PEVE, não sem antes deixar de sublinhar que o acordo pode ser celebrado também por credores condicionais, caso em que para cálculo das maiorias são-lhes atribuídos 50% dos votos (art. 9.º, n.º 8 da Lei n.º 75/2020, de 27/11).

5.3.1. As maiorias previstas no PER para aprovação do plano

5.3.1.1. Art. 17.º-D, n.º 5, al. a) CIRE

I. O plano tem que ter votado credores que representem, pelo menos, um terço dos créditos relacionados com direito a voto, contidos na lista de créditos, referida no art. 17.º-D, ns. 3 e 4, CIRE, não conferindo direito de voto os créditos previstos no art. 212.º, n.º 2 CIRE, regra que esta disposição tem necessariamente por



base¹⁵. Aí se definem, pela negativa, os créditos que tem direito de voto, tendo especial relevo os que não sejam modificados na parte dispositiva do plano.

É ainda necessário que a proposta de plano reúna o voto favorável mais de dois terços da totalidade de votos emitidos, sendo ainda preciso que mais metade dos votos emitidos corresponda a créditos não subordinados, não se considerando como tal as abstenções. Não se exige que seja aprovada por uma maioria de votos de credores não subordinados; basta que mais de metade dos votos emitidos, independentemente do seu sentido, corresponda a créditos não subordinados. Não há, pois, uma dupla maioria de aprovação.

II. No PEVE, os credores que assinam o plano aprovam-no e, por esse motivo, os votos têm de ser contados como votos a favor. Eles devem representar no mínimo um terço dos créditos contidos integrados na relação com direito de voto, o que significa, como se observou, que devem ser excluídos para este efeito os direitos não modificados pelo acordo.

É cumulativamente necessário que mais de metade dos credores que celebram o acordo sejam titulares de créditos não subordinados. Repare-se que tudo se passa como a totalidade desses credores emitisse os votos, e eles fossem a favor. Ora, o art. 17.º-F, n.º 5, al. a) CIRE exige que mais de metade dos votos

¹⁵ Neste sentido, A. SOVERAL MARTINS, *Um curso de direito da insolvência*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2016, p. 490; MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *O processo especial de revitalização*, Almedina, Coimbra, 2015, p. 62.



emitidos corresponda a créditos não subordinados. Por isso, também mais de metade dos credores que assina terá que corresponder a votos de créditos não subordinados.

5.3.1.2. Art. 17.º-D, n.º 5, al. b) CIRE

I. O plano tem que ter o voto favorável de credores cujos créditos representem mais de metade da totalidade dos créditos relacionados com direito de voto, calculados nos termos da alínea a), e, adicionalmente, mais de metade desses votos tem que corresponder a créditos não subordinados, não se considerando como tal as abstenções. Aqui é efetivamente, ao contrário do que sucede na alínea a), exigida uma dupla maioria.

II. Assim, no PEVE, o plano tem de ser assinado de credores cujos créditos representem mais de metade da totalidade dos créditos relacionados com direito de voto, calculados nos termos da alínea a), e, adicionalmente, mais de metade desses votos têm de corresponder a créditos não subordinados.

5.4. Efeitos do despacho de nomeação do administrador judicial provisório

I. Recebidos os documentos, o juiz deve, à semelhança do que sucede nas outras modalidades do PER, nomear de imediato o administrador judicial provisório, devendo a secretaria publicar na área de serviços digitais dos tribunais a relação de credores e o acordo de viabilização (art. 7.º, n.º 3 da da Lei n.º 75/2020, de



27/11). O despacho é de imediato notificado à empresa, sendo-lhe aplicável o disposto nos arts. 37.º a 38.º do CIRE, com as necessárias adaptações (art. 7.º, n.º 4 da Lei n.º)¹⁶.

II. O despacho é um elemento central de todo o processo, assim como o é no regime geral do PER, porque desencadeia o funcionamento dos denominados “escudos protetores” do devedor¹⁷, típicos deste tipo de processo de reestruturação (hoje, previstos mesmo na diretiva de recuperação). Eles incidem sobre o processo de insolvência, as ações executivas, a proteção dos serviços essenciais e do financiamento e garantias concedidos. Vejamos.

(i) Os processos em que anteriormente tenha sido requerida a insolvência da empresa suspendem-se desde a data de publicação do despacho, salvo se já tiver sido proferida a sentença declaratória de insolvência, extinguindo-se logo que homologado o acordo de viabilização (art. 8.º, n.º 5 da Lei n.º 75/2020, de 27/11). Se os processos de insolvência em que seja requerida a insolvência da empresa entrarem depois da publicação do despacho, suspendem-se (art. 8.º, n.º 6 da Lei n.º 75/2020, de 27/11). Os prazos de prescrição ou de caducidade oponíveis pela empresa suspendem-

¹⁶ A norma é idêntica ao art. 17.º-C, n.º 5 CIRE.

¹⁷ O instrumento de recuperação incluído na lei de insolvência alemã denomina-se mesmo “processo de escudo de proteção” (*Schutzschirmverfahren*). Cfr. SVENHOLGER UNDRITZ, Comentário ao § 270ª, in: *Insolvenzordnung* (herausgegeben Karsten Schmidt), Beck, Munique, 2016, pp. 1971, ss..



se até à prolação da sentença de homologação ou não homologação do acordo (art. 8.º, n.º 7 da Lei n.º 75/2020, de 27/11).

(ii) Também desde esta data não podem ser instauradas “ações para a cobrança de dívidas” contra a empresa até ao trânsito em julgado da sentença de homologação ou não homologação, e suspendem-se, quanto à empresa as ações em curso com idêntica finalidade, ações essas que se extinguem logo que seja homologado o acordo de viabilização, exceto se este prever a sua continuação ou quando os créditos em causa não estejam abrangidos pelo acordo [art. 8.º, n.º 1, al. a) da Lei n.º 75/2020, de 27/11].

Da articulação desta norma com o art. 9.º, n.º 9, da Lei n.º 75/2020, de 27/11 relativo aos efeitos vinculantes da homologação do acordo, resulta que só os créditos não relacionados - e acrescente-se, também os que não tenham sido, posteriormente, reclamados, por via das impugnações com base na indevida exclusão - estão excluídos do acordo. Os credores que constem na relação apresentada, mesmo sem terem participado na negociação ou subscrito o acordo, são abrangidos por ele, logo que homologado.

A lei afasta-se neste ponto do regime paralelo do PER, mesmo na segunda modalidade, no qual se extinguem todas as ações suspensas, mesmo relativas a créditos de credores dissidentes ou que nem sequer tenham reclamado os seus créditos no processo (a quem os efeitos do plano são estendidos por força do *cram down*, previsto no art. 17.º-F, n.º 10 CIRE). Haverá que ter um especial cuidado por parte da empresa na relação de créditos apresentada.



(iii) Os serviços públicos essenciais mantêm-se. Na verdade, desde a data da publicação do despacho até à sentença de homologação ou não homologação do acordo, não pode ser suspensa a prestação de um conjunto de serviços públicos essenciais, sem os quais a empresa não poderia manter-se em funcionamento. Aí se incluem, de entre outros, os contratos de fornecimento de água, energia elétrica, gás, de comunicações eletrónicas [art. 8.º als. a) a g) da Lei n.º 75/2020, de 27/11].

Deve aplicar-se, por força do art. 6.º, n.º 7 da Lei n.º 75/2020, de 27/11 (que manda aplicar ao PEVE o CIRE em tudo o que não seja incompatível com a sua natureza), quanto ao preço dos serviços prestados neste período de tempo, o art. 17.º-E, n.º 9 CIRE (norma para a qual o art. 17.º-J, n.º 6, relativo aos acordos extrajudiciais homologados, remete), nos termos do qual ele será considerado dívida da massa insolvente em insolvência da empresa que venha a ser decretada nos dois anos posteriores, neste caso ao termo do processo.

(iv) Por último, e de forma idêntica ao que sucede no PER [art. 17.º-E, ns. 2 a 5 CIRE], o despacho impede a prática pela empresa de atos de especial relevo, tal como definidos no artigo 161.º CIRE, sem que previamente obtenha autorização para a realização da operação pretendida por parte do administrador judicial provisório. A autorização deve ser requerida por escrito pela empresa ao administrador e concedida da mesma forma num prazo de 5 dias, valendo a falta de resposta como recusa e devendo recorrer-se, sempre que possível, a comunicações eletrónicas. [art. 8.º, n.º 1, al.



b), ns. 3, 4 e 5 da Lei n.º 75/2020, de 27/11].

5.5. O financiamento em especial

I. O regime do financiamento é semelhante ao do PER. As alterações relativas à concessão de capital pelos sócios, associados, ou pessoas especialmente relacionadas, é idêntico (art. 11.º da Lei n.º 75/2020, de 27/11) ao do art. 17-H, n.º 1 CIRE (e art. 17.º-J, n.º 6 CIRE), o mesmo sucedendo quanto à prestação de garantias. Note-se que as alterações ao financiamento pelos sócios, associados e pessoas especialmente relacionadas são relativas somente à concessão de capital. Caso seja acordada por estes entes uma garantia, ela não está tutelada pelo 11.º, n.º 1 da Lei n.º 75/2020, de 27/11, bem como pelo art. 17.º-H n.º 1 CIRE (e art. 17.º-J, n.º 6 CIRE), o que significa que cessam, se a insolvência vier a ser declarada nos dois anos subsequentes.

Tal como sucede no PER, em qualquer das suas modalidades, as proteções podem *cumular-se*. A concessão de um empréstimo de curto prazo a troco de uma garantia goza do privilégio e a garantia está protegida nos termos antes referidos (exceto, quanto à garantia, se empréstimo tiver sido concedido por um sócio, associado ou pessoa especialmente relacionada).

II. A disciplina é completada pelo art. 12.º da Lei n.º 75/2020, de 27/11, onde se dispõe que os negócios jurídicos que hajam compreendido a efetiva disponibilização à empresa de “novos créditos pecuniários, incluindo sob a forma de deferimento de pagamento”, bem como a constituição de garantias relativamente a



esses créditos são insuscetíveis de resolução em benefício da massa, se expressamente previstos no acordo de viabilização.

Como limite, temos a utilização do novo financiamento para benefício da entidade financiadora ou de uma entidade que com esta esteja especialmente relacionada, nos termos do art. 49.º CIRE (art. 12.º, n.º 2 da Lei n.º 75/2020, de 27/11). O que bem se compreende. O processo não pode ser utilizado para se fazer um *roll over* de créditos, passando a dotá-los de uma proteção numa eventual insolvência posterior que de outra forma não teriam.

III. Não há uma coincidência completa entre a tutela da concessão de capital para a recuperação, previsto no art. 11.º, n.º 2 da Lei n.º 75/2020, de 27/11, e a tutela dos negócios que concedam capital no âmbito de uma posterior insolvência. O primeiro diz respeito à concessão de novo capital (ou *fresh money*), a que se atribui um privilégio creditório; o segundo, à proteção do negócio de concessão de capital em caso de insolvência posterior. O deferimento do prazo de um crédito preexistente está protegido da insolvência posterior, mas não beneficia de um privilégio creditório.

IV. Contudo, relativamente às garantias tem um alcance mais amplo. Enquanto nos termos do art. 11.º, n.º 1 da Lei n.º 75/2020, de 27/11, só as garantias de créditos que concedam novos meios de financiamento para a recuperação estão protegidas, o art. 12.º da Lei n.º 75/2020, de 27/11, abarca as garantias prestadas para a proteção de novos créditos, onde inclui o deferimento do preço, que consiste num crédito pré-existente cujo cumprimento se



estende, agora, no tempo. Estas, não estando tuteladas pelo art. 11.º, n.º 1 da Lei n.º 75/2020, de 27/11, passam a está-lo pelo art. 12.º da Lei n.º 75/2020, de 27/11.

Em qualquer caso, porém, só as garantias prestadas por credores externos estão tuteladas. O mesmo não se verifica quanto às garantias concedidas nesta fase pela empresa a sócios, associados e pessoas especialmente relacionadas (p. ex., o deferimento do prazo de suprimentos, concedendo-se para o efeito uma garantia). Para elas, não há qualquer extensão resultante do art. 12.º da Lei n.º 75/2020, de 27/11.

Esta necessidade de articulação dos art. 11.º da Lei n.º 75/2020, de 27/11, com o 12.º, da Lei n.º 75/2020, de 27/11, decorre do facto de o legislador ter retirado a primeira disposição do PER e a segunda do RERE.

5.6. A tramitação

I. Publicado o despacho, qualquer credor pode impugnar da relação de credores apresentada para o tribunal competente, com fundamento na indevida inclusão ou exclusão dos créditos relacionados, ou na incorreção do montante ou qualificação dos créditos aí previstos. Não havendo impugnações, a relação passa a definitiva (art. 9.º, n.º 6 da Lei n.º 75/2020, de 27/11).

Caso seja impugnada, o credor impugnante solicita a não homologação do acordo, nos termos e para o efeito dos arts. 215.º e 216.º CIRE, com as devidas adaptações (art. 9, n.º 1 da Lei n.º 75/2020, de 27/11). O juiz, por sua vez, dispõe de um prazo de 10 dias para decidir sobre as impugnações formuladas, com base na



prova documental carreada para os autos, devendo, em caso de procedência das mesmas, alterar a relação de credores em conformidade [art. 9.º, n.º 4, al. a) da Lei n.º 75/2020, de 27/11], não sendo a sua decisão não é autonomamente recorrível (art. 9.º, n.º 5 da Lei n.º 75/2020, de 27/11).

II. No prazo de 10 dias contados da publicação do despacho, o administrador emite parecer sobre se o acordo oferece perspectivas razoáveis de garantir a viabilidade da empresa (art. 9.º, n.º 3 da Lei n.º 75/2020, de 27/11). De seguida, nos termos do art. 9.º, n.º 4 da Lei n.º 75/2020, de 27/11, o juiz tem um prazo de 10 dias analisar o acordo, considerando as pronúncias dos credores e o parecer do administrador, devendo homologá-lo por sentença se respeitar as maiorias do art. 17.º-H, n.º 5; apresentar perspectivas razoáveis de garantir a viabilidade da empresa; e não subsistir nenhuma das circunstâncias dos arts. 215.º e 216.º CIRE [art. 9.º, n.º 4, i), ii), iii)].

Este prazo começa a correr do fim do prazo de 15 dias para ao administrador emitir o parecer sobre o acordo e não houver impugnações, caso em que, como se disse, a relação de credores passa a definitiva (art. 9.º, n.º 4 da Lei n.º 75/2020, de 27/11). Porém, se tiver havido impugnações, o juiz tem, conforme se referiu, um prazo de 10 dias para as decidir, o que pode levar à alteração da lista de credores. Só depois desse prazo se começam a contar os 10 dias para a análise do acordo e sua eventual homologação.

Não pode ser doutra forma, pese embora a falta de clareza do art. 9.º, n.º 4 da Lei n.º 75/2020, de 27/11. Sem essa decisão, o juiz não pode verificar se o acordo respeita as maiorias do art. 17.º-F,



n.º 5 CIRE. Por conseguinte, havendo impugnações, os prazos são os seguintes: 15 dias após a publicação do despacho, para elas serem apresentadas; 10 dias, contados do fim desse prazo, para o juiz as decidir; 10 dias, após essa decisão, para juiz analisar e homologar, ou não, o acordo.

5.7. Os efeitos da homologação

I. A homologação do acordo vincula a empresa, os credores subscritores do acordo e ainda os credores incluídos na relação, mesmo que não tenham participado na negociação extrajudicial, desde que os créditos estivessem constituídos à data em que foi nomeado o administrador. A decisão de homologação é publicitada na área dos serviços digitais dos tribunais e registada pela secretaria do tribunal (art. 9.º, n.º 9 da Lei n.º 75/2020, de 27/11).

Os credores não relacionados não ficam vinculados, havendo um afastamento do regime do PER quanto aos efeitos da homologação, mesmo na modalidade de acordos extrajudiciais de recuperação de empresas, de que é uma variante.

Com efeito, nos termos do art. 17.º-F, n.º 10 CIRE, a decisão do juiz vincula a empresa e os credores, mesmo “que não hajam reclamado os seus créditos ou participado nas negociações”, relativamente aos créditos constituídos à data em que foi nomeado ao administrador. Esta norma aplica-se igualmente aos acordos extrajudiciais, nos termos da remissão do art. 17.º-J, n.º 6 CIRE. O efeito vinculativo, ou *cram down*, é dessa forma total. No PEVE pode ser parcial.



III. A lei permite a credor não abrangido por não constar na lista de credores definitiva (o que supõe mesmo que ele o possa ter reclamado, mas o juiz não reconheça esse crédito, uma vez que a lei se refere à lista definitiva e esta só se constitui depois da decisão das impugnações) possa no prazo de 30 dias contados da publicação na área dos serviços digitais dos tribunais da decisão de homologação manifestar a sua intenção de aderir ao acordo (art. 10.º, n.º 1 da Lei n.º 75/2020, de 27/11). A empresa é notificada das declarações de adesão dos credores, devendo, no prazo de cinco dias informar se aceita a sua adesão, tendo o seu silêncio valor de recusa (art. 10.º, ns. 2 e 4 da Lei n.º 75/2020, de 27/11).

Concordando a empresa, os credores ficam vinculados como se fossem subscritores do acordo ou estivessem incluídos na relação de credores (art. 10.º, n.º 2 da Lei n.º 75/2020, de 27/11). Só dessa forma o acordo produz efeitos plenos face a todos os credores.

IV. A lei parece interpretar a adesão do credor como uma forma de obter uma vantagem que resultasse do acordo. Tal pode suceder para uma categoria de créditos (p. ex., moratória contra a prestação ou reforço de garantias). Todavia, em regra, o acordo tem efeitos desfavoráveis aos credores, que se veem obrigados aceitar moratórias ou redução do valor nominal dos seus créditos no âmbito da reestruturação do passivo, e que, por essa razão, têm interesse em não ser abrangidos. Pelo contrário, os outros credores, e em especial a empresa, tem o interesse oposto.

V. A não homologação conduz ao encerramento do processo e à



extinção dos seus efeitos, não lhe sendo aplicável o disposto no art. 17.º-G (art. 9.º, n.º 11 da Lei n.º 75/2020, de 27/11), não tendo assim ao administrador de emitir o seu parecer sobre se a empresa se encontra em situação de insolvência. O recurso da decisão de homologação ou não homologação, sobe imediatamente nos próprios autos e tem um efeito meramente devolutivo (art. 10.º, n.º 10 da Lei n.º 75/2020, de 27/11).

VI. O incumprimento do acordo tem as consequências do art. 218.º, n.º 1 CIRE (art. 10.º, n.º 14 da Lei n.º 75/2020, de 27/11). Deste modo, a moratória ou perdão de créditos aí prevista, salvo disposição em sentido diverso, fica sem efeito, quanto ao crédito relativamente ao qual o devedor se constitua em mora, se a prestação, acrescida dos juros moratórios, não for cumprida no prazo de quinze dias após interpelação escrita pelo credor ou relativamente a todos os créditos se, antes de finda a execução do acordo, o devedor for declarado em situação de insolvência em novo processo [art. 218.º, n.º 1, als. a) e b) CIRE].

Por fim, o termo do processo impede a empresa de voltar a recorrer a este instrumento (art. 9.º, n.º 15 da Lei n.º 75/2020, de 27/11).

5.8. Os efeitos sobre os créditos tributários e da segurança social

I. O acordo a homologar deverá respeitar o disposto nos arts. 196.º e 199.º do Código de processo e de procedimento tributário, que regula o pagamento a prestações dos créditos da autoridade tributária e o arts. 13.º e 14.º do Dec.-Lei n.º 42/2001, de 9/2, e do



art. 199.º, ns. 13 e 14 do CPPT que regem pagamentos em prestações dos créditos da segurança social [art. 13.º, n.º 1, als. a) e b) da Lei n.º 75/2020, de 27/11].

A lei não permite reduções por via do PEVE aos créditos tributários e da segurança social. Contudo, admite a redução da taxa de juros moratórios (não cumuláveis com outras reduções previstas noutros diplomas), nos termos previstos no art. 13.º, n.º 3 da Lei n.º 75/2020, de 27/11: 25% em planos prestacionais de 73 até 150 prestações mensais; 50% em planos prestacionais de 37 e até 72 prestações mensais; 75% em planos prestacionais até 36 prestações mensais; a totalidade de juros de mora vencidos, desde que a dívida se mostre paga nos 30 dias seguinte à homologação do acordo [art. 13.º, n.º 3, als. a), b), c) e d) da Lei n.º 75/2020, de 27/11].

II. Os pagamentos em prestações, calculados nos termos do art. 13.º, n.º 1 da Lei n.º 75/2020, de 27/11, são imputados em primeiro lugar ao capital em dívida, seguido dos juros compensatórios, os juros moratórios e os encargos. Se o acordo for incumprido, as reduções de juros de mora aí previstos, ficam sem efeito, sendo aplicável o regime do art. 200.º, n.º 1 CPTA.

III. A lei (art. 13.º, n.º 1) começa por referir que os créditos são indisponíveis e que opera simplesmente uma redução da taxa para os juros de mora. No entanto, a diminuição da taxa, reduz os créditos, que sendo embora de mora, tem igualmente natureza tributária; por outro, dispõe mesmo dos créditos tributários no caso do art. 13.º, n.º 1, al. f) da Lei n.º 75/2020, de 27/11.



Nessa medida, a indisponibilidade proclamada vai só até aos créditos do capital, e não aos créditos aos juros, que, como se referiu, também tem natureza tributária.

IV. A homologação do acordo concede às partes subscritoras os benefícios previstos nos artigos 268.º a 270.º do CIRE, desde que reestruturação de créditos correspondentes a, pelo menos, 30% do total do passivo não subordinado da empresa (art. 14.º, n.º 1 da Lei n.º 75/2020, de 27/11). É igualmente necessário que em virtude o acordo de viabilização a situação financeira da empresa fique “mais equilibrada, nomeadamente por aumento da proporção do ativo sobre o passivo” e os capitais próprios da empresa passem a ser superiores ao capital social (art. 14.º, n.º 3 da Lei n.º 75/2020, de 27/11). O preenchimento destas condições deve ser acompanhado por uma declaração, redigida em língua portuguesa, por parte de um revisor oficial de contas, documento esse que deverá acompanhar o acordo de viabilização (art. 14.º, n.º 3 da Lei n.º 75/2020, de 27/11).

A autoridade tributária pode, por requerimento fundamentado apresentado por alguma das partes abrangidas pelo acordo de viabilização, aceitar que ele produza efeitos fiscais referidos mesmo que este não abranja a totalidade do passivo aí referido, ou seja os 30% (art. 14.º, n.º 2 da Lei n.º 75/2020, de 27/11).

V. Acrescem duas outras medidas de especial relevo em termos tributários. Em primeiro lugar, para efeitos do art. 52.º, n.º 12 do Código de IRC, presume-se que o acordo de viabilização que as



partes submetam ao PEVE e que cumpra as condições referidas nos ns. 1 a 3 do art. 14.º da Lei n.º 75/2020, de 27/11, reveste reconhecido interesse económico (art. 14.º, n.º 4 da Lei n.º 75/2020, de 27/11).

Por outro lado, os créditos incobráveis podem ser diretamente considerados gastos ou perdas do período de tributação, ainda que o respetivo reconhecimento contabilístico já tenha ocorrido em períodos de tributação anteriores, desde que não tenha sido admitida perda por imparidade ou esta se mostre insuficiente em processo extraordinário de viabilização que cumpra o disposto no art. 14.º, n.º 3 da Lei n.º 75/2020, de 27/11, e do qual resulte o não pagamento definitivo do crédito (art. 14.º, n.º 5 da Lei n.º 75/2020, de 27/11).

6. Apreciação geral e linha de rumo propostas

I. A pandemia constitui uma crise dura severa, brusca que atingiu de forma inesperada pessoas e as empresas. Estas porque, ou não puderam de todo laborar, ou porque sofreram de forma direta os efeitos das restrições à circulação de pessoas, ou, ainda, foram indiretamente atingidas pelo abrandamento económico geral. O setor dos serviços, em especial a restauração e o turismo sofreram - e sofrem - abalos violentos.

Não causa por isso qualquer surpresa que os diversos Estados tenham de imediato introduzido diversas medidas legislativas para impedir a declaração de insolvência em massa das empresas, agravada pelo efeito de cadeia que ela gera. De entre elas,



destacam-se a suspensão do dever de apresentação à insolvência dos órgãos sociais, restrições, ou suspensão mesmo, dos pedidos de declaração de insolvência por parte de credores e alterações aos regimes de recuperação, para tornar mais fácil a reestruturação empresarial.

Entre nós, embora tenham sido tomadas medidas de grande relevo (diria, essenciais) para amortecer os efeitos económico-financeiros da pandemia, como o das moratórias legais¹⁸, nada foi feito no âmbito do direito insolvencial e recuperacional, para além do óbvio: a suspensão do dever de apresentação à insolvência.

II. Embora tarde, o legislador, veio agora atuar, através de alterações pontuais aos regimes de recuperação empresarial existente (RERE, PER, plano de insolvência) algumas de especial interesse - como a tutela do financiamento interno -, introduziu-se o PEVE, que acabámos de analisar.

A principal novidade da lei consiste em permitir, dentro de um conjunto de condições, que uma empresa que esteja em situação de insolvência atual (como passou, também, a suceder no RERE), mas seja viável, possa homologar um acordo celebrado extrajudicialmente com um conjunto credores que vise a sua recuperação, com efeitos vinculantes mesmo face aos credores não participantes ou dissidentes. O regime criado é depois composto na generalidade ou por remissão, ou por simples reprodução, das

¹⁸ Sobre elas, ver PESTANA DE VASCONCELOS, *Contratos de crédito bancário e Covid 19. O regime da moratória decorrente do Dec.-Lei n.º 10-J/2020*, Revista de Direito Comercial, 2020 (www.revistadedireitocomercial), pp. 1107, ss.



regras do PER. Com a particularidade, que é importante, de lhe vir associado um regime fiscal favorável, que comporta substanciais reduções dos juros de mora.

III. É muito positivo que o legislador tenha aberto esse caminho, porque dada a natureza da crise - e, espera-se, o seu caráter limitado no tempo - diversas empresas estão insolventes, ou porque não podem cumprir pontualmente as suas obrigações, ou porque o passivo que acumularam ultrapassa manifestamente o seu ativo, mas são economicamente viáveis, ou seja, poderão a prazo gerar proveitos que ultrapassem os seus custos.

Porém, precisarão para o efeito se subsistir, o que exige, na maior parte das vezes, que possam reequilibrar-se financeiramente, o que passará, quase sempre, pela extensão de prazos de pagamento e da redução do valor da dívida. Não fosse este instrumento, não o poderiam fazer, uma vez que lhe estaria vedado o recurso ao PER.

IV. Dito isto, o regime apresentado apresenta diversas deficiências que foram sendo apontadas ao longo do texto. A principal crítica, porém, consiste na própria criação de um processo novo quando para o efeito teria sido suficiente adaptar ligeiramente o PER, mesmo na sua segunda modalidade e de que é, como se tem vindo a referir, uma variante enfraquecida.

Mas, principalmente, o não se ter simplesmente adotado o regime da primeira modalidade de PER, prescindindo-se das principais vantagens deste procedimento, que seriam neste caso, e para esta situação económica financeira específica, essenciais.



Referimo-nos aos “escudos protetores” da empresa durante o período de negociações, que são característicos dos processos de recuperação. Eles são fundamentais para a empresa se puder manter em funcionamento durante esse período de tempo. São desta forma um *safe harbour* a que ela se pode acolher¹⁹.

Na verdade, como bem se compreende, se os bens da empresa forem penhorados durante as negociações com os credores, se for declarada a sua insolvência, se os serviços essenciais que precisa para funcionar foram suspensos, o processo e a recuperação terminam nesse momento.

Caso as negociações sejam extrajudiciais, o devedor, já insolvente ou insolvência iminente, terá que negociar, para mais com um número elevado de credores sem qualquer proteção. Só depois desse acordo, pode recorrer ao PEVE e só nesse momento são efetivamente desencadeados os “escudos de proteção”. O ponto é que o devedor deles carece bem antes. Por essa razão, a segunda modalidade do PER tinha, e tem, um relevo quase residual face à primeira - e de longe mais importante - modalidade do processo.

V. O caminho mais adequado é permitir o acesso ao PER de empresas insolventes por força da pandemia, que sejam ainda suscetíveis de viabilização, concedendo-lhe um prazo para negociarem de forma protegida com os seus credores. Tanto mais

¹⁹ Sobre eles, ver, desenvolvidamente, numa visão comparada, JUANA PULGAR EZQUERRA, *Preconcusalidad y reestructuración empresarial*, 2.ª ed. Wolters Kluwer, 2016, pp. 120, ss..



que para se iniciar o processo o número de credores é bem mais reduzido, bastando que manifestem a intenção de manter negociações com a empresa, sejam titulares de 10% de créditos não subordinados (art. 17.º-C, n.º 1 CIRE).

Claro está que a abertura do PER a empresas insolventes²⁰, exigira, como sucede com o PEVE, que essa situação fosse resultado da pandemia e que elas fossem viáveis. Esses requisitos do PEVE poderiam em dificuldade passar para o PER a que recorressem empresas insolventes. O primeiro aferido a 31 de dezembro de 2019, mas, recorrendo-se para o efeito ao elemento decisivo para caracterizar essa situação patrimonial, isto é, a possibilidade de cumprir as obrigações vencidas (e não, como no PEVE, à diferença patrimonial). Por último, o regime fiscal favorável do PEVE deveria igualmente ser ligado ao PER.

7. As pessoas singulares não titulares de empresa

I. Cremos que é altura de repensar todo o regime da exoneração do passivo restante. A crise vai ter (*rectius*, tem tido) um efeito devastador sobre as famílias, muitas delas irão encontrar-se em situações de insolvência. O mesmo sucede aliás com os titulares das

²⁰ Não seria original. Com efeito, em Itália, aplicando-se ainda a legislação anterior ao Código da insolvência e crise, podem recorrer à concordata preventiva sujeitos em “situação de crise”, incluindo-se neste conceito a situação económica difícil, a insolvência iminente e a verdadeira insolvência. Cfr. STEFANIA PACCHI, *Acredores y marcos de refinanciación*, cit., pp. 821-822.



participações sociais, porque, como bem se sabe, assumem garantias pessoais pelas obrigações contraídas pelas empresas face ao banco. São essas garantias²¹ o esteio do crédito bancário às pequenas e médias empresas²². A insolvência delas terá como efeito reflexo a insolvência dos sócios/garantes²³.

II. De entre outros aspetos a rever, o prazo é um dos primeiros. Cinco anos é manifestamente excessivo. Mesmo o modelo germânico no qual o nosso legislador se inspirou foi alterado para permitir em certos casos a redução para três anos, sujeito ao pagamento de 35% do valor em dívida (em julho de 2014).

É esse o prazo da diretiva para os empresários em nome individual. Deveria aproveitar-se a sua transposição para se uniformizar o regime, como sucede agora na Alemanha²⁴, com a

²¹ Muitas vezes o aval geral prestado a uma “livrança-caução”. Sobre a figura, ver: M. PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito das garantias*, 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 2019, pp. 124, ss.; PEDRO PAIS DE VASCONCELOS/PEDRO LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito comercial*, vol. I, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2020, pp. 391, ss..

²² Ver, sobre este aspeto, M. PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito das garantias*, cit., pp. 104, ss..

²³ Ver as considerações muito interessantes de CHRISTOPH G. PAULUS, *The everlasting power game between creditors and debtors in credit relationships*, in: *El acreedor en el derecho concursal y preconcursal a la luz del texto refundido de la ley concursal* (Abel Veiga Copo, diretor, Miguel Martínez-Múnoz, coordenador), Civitas/Thomson Reuters, Madrid, 2020, pp. 39, ss..

²⁴ Sem estar sujeita aos limites anteriores de satisfação de, pelo menos, 35% do passivo. Ver, para uma explicação sumária da reforma, *Regierungsentwurf eines Gesetzes zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens*, in:



adoção de um prazo único de 3 anos. Não se podem tratar consumidores pior que os empresários, quando, como se sabe estão, também - mais do que eles até -, sujeitos a factos fora do seu controle, como a perda do posto de trabalho de um dos membros do agregado (em virtude muitas vezes da insolvência da empresa em prestavam a sua atividade laboral), uma doença.

Nem se pode dizer que contraíram de forma pouco responsável crédito. A esmagadora maior do crédito concedido é hipotecário e à habitação. Com um mercado de arrendamento escasso e com rendas elevadas, não há qualquer alternativa para quem queira ter uma casa para viver.

A intervenção do legislador nesta sede é, pois, urgente e fundamental.

Miguel Pestana de Vasconcelos

www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE_Restschuldbefreiung_FAQ.pdf?__blob=publicationFile&v=1.

www.revistadedireitocomercial.com

2020-12-03