

O Processo de Insolvência e o (“Novo”) PER: O que muda com a Lei n.º 9/2022 de 11 de janeiro?

The Insolvency Proceeding and the (“New”) SRP:
What will change with the Law no. 9/2022 of the 11th January?



Alexandra Coutinho^{*a} e Rita Ferreira da Silva^{*b}

^{*a} Mestre em Solicitoria pelo ISCAC, Coimbra, Portugal; Solicitadora, Mediadora de Recuperação de Empresas. alexandra.pcoutinho@gmail.com.

Código ORCID: 0009-0004-5183-3958

^{*b} Doutora em Direito, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal; Advogada, Docente convidada do Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Coimbra, Coimbra Business School, Coimbra, Portugal. rsilva@iscac.pt.

Código ORCID: 0000-0003-1923-079X

Resumo A Lei n.º 9/2022, de 11 de janeiro, estabeleceu medidas de apoio e agilização dos processos de reestruturação das empresas e dos acordos de pagamento, transpôs a Diretiva (UE) 2019/1023, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019, e alterou o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, o Código das Sociedades Comerciais, o Código do Registo Comercial e legislação conexa. No presente texto analisamos algumas das alterações introduzidas no âmbito do Processo Especial de Revitalização (PER).

Palavras-chave: Lei n.º 9/2022, de 11 de janeiro. Processo Especial de Revitalização (PER).

Abstract Law n.º 9/2022, of January 11th, established measures to support and streamline company restructuring processes and payment agreements, transposed Directive (EU) 2019/1023, of the European Parliament and of the Council, of June 20, 2019, and amended the Insolvency and Company Recovery Code, the Commercial Companies Code, the Commercial Registry Code and related legislation. In this text we analyze some of the alterations introduced under the Special Revitalization Process (PER).

Keywords: Law n.º 9/2022, of January 11th. Special Revitalization Process (PER).

Sumário: 1. Enquadramento. 2. Análise de algumas das alterações ao Processo Especial de Revitalização. 3. Conclusões.

1. Enquadramento

A Lei n.º 9/2022, de 11 de janeiro, estabeleceu medidas de apoio e agilização dos processos de reestruturação das empresas e dos acordos de pagamento, transpôs a Diretiva (UE) 2019/1023, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019, e alterou o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, o Código das Sociedades Comerciais, o Código do Registo Comercial e legislação conexas.

Nos últimos dois anos, o nosso país e o mundo viram-se a braços com a pandemia originada pela doença COVID-19, a qual trouxe como consequências, além das de natureza pessoal e social, inúmeras contingências de cariz económico.

De facto, a própria pandemia e as medidas implementadas, designadamente os confinamentos e as demais restrições à liberdade de circulação de pessoas e bens que outrora conhecemos e que demos como adquiridas, causaram consequências na atividade económica das pessoas singulares e das empresas, levando a que uma parte das famílias e das entidades empresariais entrassem em situação de dificuldade económica. Tais dificuldades financeiras provocam impactos diretos na economia e na justiça, designadamente com o aumento das pendências nos Tribunais.

O Governo, em cumprimento do previsto no “Plano de Recuperação e Resiliência”¹, relativo, especificamente, à Justiça Económica e Ambiente de Negócios², apresentou à Assembleia da República a Proposta de Lei n.º 115/XV/3.³, que, de acordo com a sua exposição de motivos, no essencial, visava conferir maior celeridade aos processos de insolvência e de recuperação de empresas, tornando, assim, o sistema de justiça económica mais eficaz em benefício de empresas, trabalhadores e credores.

Simultaneamente, a proposta de lei visava, igualmente, transpor para o ordenamento jurídico português a Diretiva (UE) 2019/1023 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, introduzindo relevantes alterações no regime vigente do Processo Especial de Revitalização, bem como no instituto da exoneração do passivo restante, garantindo de forma mais rápida o acesso dos devedores insolventes, que sejam pessoas singulares, a uma “segunda oportunidade”, com o encurtamento do período de cessão do rendimento disponível.

Com efeito, de acordo com a então Sr.ª Ministra da Justiça, a propósito da referida Proposta de Lei n.º 115/XV/3.³ que antecedeu a Lei n.º 9/2022 de 11/01, a mesma estruturava-se em três pilares fundamentais: i) a execução de medidas do Plano de Recuperação e Resiliência, concretamente a Componente 18 do PRR, intitulada “Justiça Económica e Ambiente de Negócios” e que visa simplificar a tramitação dos processos de insolvência e de recuperação; ii) a transposição de Diretiva da União Europeia (UE) sobre a reestruturação preventiva e o perdão de dívidas; iii) a introdução de algumas normas que clarificam aspetos processuais ou aspetos substantivos sobre os quais entendia-se haver imprecisão na lei ou necessidade de intervenção em função de decisões já tomadas, nomeadamente pelo Tribunal Constitucional³.

No que diz respeito à Diretiva (UE) 2019/1023, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019 que, em primeira linha, é transposta pela Lei n.º 9/2022 de 11/01, trata-se de uma Diretiva sobre reestruturação e insolvência que se divide em seis títulos: disposições gerais (artigos 1.º e 2.º da Diretiva); regimes de reestruturação preventiva (artigos 3.º a 19.º da Diretiva); perdão de dívidas e inibições (artigos 20.º a 24.º da Diretiva); medidas destinadas a aumentar a eficiência dos processos relativos à reestruturação, à insolvência e ao perdão de dívidas (artigos 25.º a 28.º da Diretiva); acompanhamento dos processos relativos à reestruturação, à insolvência ao perdão de dívidas (artigos 29.º e 30.º da Diretiva) e disposições finais (artigos 31.º a 35.º da Diretiva).

De acordo com o considerando 8 de tal diretiva, o seu objetivo é atingir “um maior grau de harmonização dos vários processos relativos à reestruturação, à insolvência e ao

¹ O Plano de Recuperação e Resiliência (PRR) é um programa de aplicação nacional, com um período de execução até 2026, que visa implementar um conjunto de reformas e investimentos destinados a repor o crescimento económico sustentado, após a pandemia causada pela COVID-19, reforçando o objetivo de convergência com a Europa ao longo da próxima década. O Conselho Europeu criou o Next Generation EU, um instrumento de mitigação do impacto económico e social da crise, contribuindo para assegurar o crescimento sustentável de longo prazo e responder aos desafios da dupla transição climática e digital. Este instrumento contém o Mecanismo de Recuperação e Resiliência onde se enquadra o PRR, um plano de investimentos assente em três dimensões estruturantes: Resiliência; Transição Climática; Transição Digital – In <https://recuperarportugal.gov.pt/>

² “C18: Justiça Económica e Ambiente de Negócios: Reduzir a carga administrativa e regulamentar sobre as empresas, através da redução de obstáculos setoriais ao licenciamento e aumentar a eficiência dos tribunais administrativos e fiscais. Robustecer e tornar mais eficientes as relações dos cidadãos e empresas com o Estado e reduzir os encargos e complexidades que inibem a atividade empresarial e assim impactam sobre a produtividade. Com esta componente pretende-se a diminuição da carga administrativa e regulamentar enfrentada pelas empresas, através da redução de obstáculos setoriais ao licenciamento e aumento da eficiência dos Tribunais.” – In <https://recuperarportugal.gov.pt/justica-economica-e-ambiente-de-negocios-c18/>

³ Conferência: O Plano de Recuperação e Resiliência para a Justiça Económica e a transposição da Diretiva 2019/1023, do Parlamento e do Conselho, em 17/11/2021.

perdão de dívidas, que dariam azo a condições desiguais de acesso ao crédito e a diferentes taxas de recuperação de créditos nos Estados-Membros.

Neste âmbito, na opinião de Catarina Serra, a Diretiva dirige-se, preferencialmente, à reestruturação extrajudicial⁴. Contudo, o legislador português concentrou-se no PER, não prevendo alterações ao Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas (RERE), não obstante este ser o regime que mais se aproxima do modelo subjacente à Diretiva, isto é, que mais se concilia com o espírito aí dominante.

De facto, a Lei n.º 9/2022 de 11/01, pese embora proceda à alteração de cerca de cinquenta artigos do Código da Insolvência e Recuperação de Empresas, as alterações introduzidas ao Processo Especial de Revitalização apresentam-se contundentes, levando mesmo muitos autores a questionar se não se tratará de um “Novo” PER⁵.

E isto, porquanto, uma das alterações mais significativas provém de uma nota inovatória da Diretiva, introduzida no ordenamento jurídico português através da citada Lei n.º 9/2022 de 11/01, que consiste na obrigação de criação de regras que obrigam à classificação dos credores afetados pelo plano de recuperação em categorias distintas, em função da existência de suficientes interesses comuns. E, em consequência, surgem novas regras de formação de maiorias de aprovação do plano de recuperação.

Em nosso entender, pese embora a relevância de tais alterações, o núcleo essencial e o paradigma do PER mantiveram-se, pelo que entendemos que não estamos perante um novo Processo Especial de Revitalização.

2. Análise de algumas das alterações ao Processo Especial de Revitalização

No que diz respeito ao PER especificamente, face ao cunho fraturante relativamente à redação anterior, é possível dividir, na opinião de Catarina Serra⁶, as áreas de intervenção legislativa em cinco grandes grupos: a formação de categorias e a aprovação do plano (*vide* artigos 17.º-C, n.º 3, al. d), e 17.º-F, n.º 5, al. a)); os novos poderes-deveres do

juiz em matéria de homologação do plano (artigos 17.º-F, n.º 7) e, em especial, o controlo judicial da viabilidade do plano (artigos 17.º-F, n.º 7, al. g)); os efeitos processuais (a chamada “*suspensão das medidas executivas*”) (artigos 17.º-E, n.ºs 1 a 8 e n.º 9, als. a) e b)); os efeitos substantivos ou efeitos sobre os contratos (conformação e execução dos contratos), incluindo os efeitos relativos aos negócios em curso ou sobre os denominados “*contratos executórios essenciais*” (artigos 17.º-E, n.º 9, al. c), e n.ºs 10 a 12) e o regime das cláusulas *ipso facto* (cfr. art. 17.º-E, n.º 13); e as garantias ao financiamento para a reestruturação (novo financiamento e financiamento intercalar) (cfr. art. 17.º-H).

Relativamente ao regime de formação de categorias que resulta do novo artigo 17.º-C, n.º 3, al. d), e n.º 4, e convoca, principalmente, o disposto nos arts. 2.º, n.º 1, 2) e 3), e 9.º e nos considerando 43 a 47 e 58 da Diretiva, parece-nos relevante atentar ao conceito de categoria consagrado no considerando 44 da Diretiva: “*o agrupamento de partes afetadas para efeitos da adoção de um plano de modo a refletir os direitos e o grau de prioridade dos seus créditos e interesses*”.

Acresce que, a formação de categorias é pressuposto daquilo que na Diretiva se designa como “*reestruturação forçada da dívida contra categorias de credores*” (também conhecido como “*cross-class cram-down*”), ou seja, a imposição do plano a categorias discordantes, verificadas certas condições, através da sua homologação judicial, sem prejuízos dos Estados-Membros poderem exigir uma maioria em cada categoria.

Assim, determina o atual artigo 17º-C, nº 3, al. d), do CIRE que a empresa – com exceção das micro, pequenas e médias empresas, na aceção definida no anexo ao Decreto-Lei nº 372/2007, de 06 de novembro – apresente no tribunal uma proposta de classificação dos credores que sejam afetados pelo PER por categorias, tal como definidos no artigo 47º, nº 4, do CIRE⁷.

Para além disso, a empresa pode, querendo, identificar os interesses comuns, enunciando o legislador, de forma exemplificativa, alguns desses interesses (trabalhadores, sócios, credores públicos, entidades bancárias financiadoras da empresa, fornecedores de bens e serviços).

Contudo, nem sempre se mostra fácil identificar – sem

⁴ SERRA, Catarina (2021). Conferência: O Plano de Recuperação e Resiliência para a Justiça Económica e a transposição da Diretiva 2019/1023, do Parlamento e do Conselho, em 17/11/2021.

⁵ Tais como, SILVA, Fátima Reis e MARTINS, David Sequeira. (2021). Conferência: O Plano de Recuperação e Resiliência para a Justiça Económica e a transposição da Diretiva 2019/1023, do Parlamento e do Conselho, em 17/11/2021.

⁶ Conferência: O Plano de Recuperação e Resiliência para a Justiça Económica e a transposição da Diretiva 2019/1023, do Parlamento e do Conselho, em 17/11/2021.

⁷ N.º 4 do artigo 47º do CIRE: Para efeitos deste Código, os créditos sobre a insolvência são: a) «Garantidos» e «privilegiados» os créditos que beneficiem, respetivamente, de garantias reais, incluindo os privilégios creditórios especiais, e de privilégios creditórios gerais sobre bens integrantes da massa insolvente, até ao montante correspondente ao valor dos bens objeto das garantias ou dos privilégios gerais, tendo em conta as eventuais onerações prevalecentes; b) «Subordinados» os créditos enumerados no artigo seguinte, exceto quando beneficiem de privilégios creditórios, gerais ou especiais, ou de hipotecas legais, que não se extingam por efeito da declaração de insolvência; c) «Comuns» os demais créditos.

litígio – esses mesmos interesses. Atente-se, por exemplo, à situação entre trabalhador ou prestador de serviço, em que pode existir posição distinta quanto à natureza do contrato (de trabalho ou de prestação de serviço) entre as partes, que terá consequências quanto à classificação do respetivo crédito.

Desta forma, concluímos que o nosso ordenamento jurídico permite destringer as micro, pequenas e médias empresas das grandes empresas no que se refere à apresentação ou não de proposta de classificação de credores e, consequentemente, ao método de cálculo da votação do plano de revitalização.

Assim as micro, pequenas e médias empresas – que são a grande maioria das empresas portuguesas – estão dispensadas da classificação por categorias, o que determina que a aprovação do plano de revitalização destas se faça por maioria de créditos, em duas fórmulas possíveis, com ponderação dos créditos subordinados e não subordinados.

A aprovação do plano das grandes empresas ocorre, nos termos do n.º 5 do artigo 17.º-F, não só quando obtém o voto favorável de todas as categorias formadas (regra de aprovação *stricto sensu*) (*vide* artigo 17.º-F, n.º 5, al. a), i)), mas também quando obtém o voto favorável da maioria das categorias e pelo menos uma delas é uma categoria de credores garantidos (*vide* artigo 17.º-F, n.º 5, al. a), ii)) ou, quando não existam categorias de credores garantidos, pelo menos uma delas é uma categoria de credores não subordinados (artigo 17.º-F, n.º 5, al. a), iii)) ou ainda, em caso de empate, quando obtém o voto favorável de pelo menos uma categoria de credores não subordinados (artigo 17.º-F, n.º 5, al. a), iv)).

Conforme resulta desta breve abordagem das alterações mais significativas do PER, é patente que se tratam de alterações expressivas e que, pese embora perspetivem a agilização da tramitação processual e, consequentemente, da revitalização das empresas, a verdade é que, na nossa opinião, tratam-se de normas legais excessivamente longas, que se desenrolam em vários números e, depois, em várias alíneas e subalíneas, o que não contribui para a sua interpretação e aplicação assertiva e consentânea com o espírito da Lei.

Com efeito, tais modificações têm impacto, desde logo, na atividade do administrador judicial provisório. Neste

sentido, atendendo às alterações a que vimos aludindo, o legislador consignou no artigo 17º-D, n.º 3 que o administrador judicial provisório elabora, no prazo de 5 dias, uma lista provisória de créditos, indicando, quando aplicável, a classificação dos créditos de acordo com a proposta da empresa, nos termos da al. d) do n.º 3 do artigo 17º-C.

Por seu turno, o legislador consagrou diversas situações de suspensão por um determinado período de tempo de medidas de execução contra a empresa, designadamente de impedimento de instauração de ações executivas para cobrança de créditos ou sua tramitação.

Tendo o legislador consagrado a impossibilidade de os credores recusarem cumprir, resolver, antecipar ou alterar unilateralmente contratos executórios essenciais em prejuízo da empresa quanto a dívidas constituídas antes da suspensão, se o único fundamento for o de não pagamento das mesmas. Uma vez que de outro modo o seu não cumprimento ou resolução ou antecipação ou alteração unilateral poderia colocar – e nalguns casos colocaria – a empresa em situação de paralisação da sua atividade.

Para além disso, o legislador consagrou a nulidade de cláusula contratual que atribuía o valor de uma condição de resolução do negócio ou um direito de indemnização, de resolução ou de denúncia do contrato, por exemplo, ao pedido de abertura de um processo especial de revitalização.

Por seu turno ainda, quanto ao conteúdo do plano⁸, dispõe o artigo 17º-F, n.º 4 que, uma vez concluída a votação⁹ com a aprovação unânime de plano de recuperação conducente à revitalização da empresa, em que intervenham todos os seus credores, este é de imediato remetido ao processo, para homologação ou recusa do mesmo pelo juiz nos termos do n.º 7, acompanhado da documentação que comprova a sua aprovação, atestada pelo administrador judicial provisório nomeado, e do seu parecer fundamentado sobre se o plano apresenta perspetivas razoáveis de evitar a insolvência da empresa ou de garantir a viabilidade da mesma, produzindo tal plano de recuperação, em caso de homologação, de imediato, os seus efeitos.

As custas do processo de homologação são da responsabilidade da empresa (cfr. artigo 17º-F, nº 12).

⁸ De acordo com o artigo 17.º - F, com a epígrafe "Conclusão das negociações com a aprovação do plano de recuperação conducente à revitalização da empresa", no seu n.º 1, pretende-se que a proposta de plano seja completa e capaz de possibilitar a todos os intervenientes uma posição quanto à sua exequibilidade (ou não).

⁹ Dispõe o artigo 17º-F n.º 6 que a votação efetua-se por escrito, aplicando-se-lhe o disposto no artigo 211.º, com as necessárias adaptações. Cada um dos votos é remetido ao administrador judicial provisório, que os abre em conjunto com a empresa e elabora um documento com o resultado da votação. O resultado da votação apurado é remetido de imediato ao tribunal, acompanhado do parecer fundamentado do administrador judicial provisório sobre se o plano apresenta perspetivas razoáveis de evitar a insolvência da empresa ou de garantir a viabilidade da mesma.

Em conformidade com o disposto no artigo 17º-G, nºs 1, 3 a 9, caso a empresa ou alguma das maiorias dos credores previstas nas alíneas a) a c) do n.º 5 do artigo 17º-F concluam antecipadamente não ser possível alcançar acordo, ou caso seja ultrapassado o prazo previsto no n.º 7 do artigo 17º-D, o processo negocial é encerrado, devendo o administrador judicial provisório comunicar tal facto ao processo, se possível por meios eletrónicos, e publicitado no portal CITIUS.

Face ao encerramento do processo negocial pelas razões elencadas e de acordo com a mesma norma, caberá ao administrador judicial provisório, após ouvir a empresa e os seus credores, emitir sobre se a empresa se encontra em situação de insolvência.

Neste sentido, de acordo com o n.º 4 do mesmo preceituado legal, quando o administrador judicial provisório concluir que a empresa ainda não se encontra em situação de insolvência, o encerramento do processo especial de revitalização acarreta a extinção de todos os seus efeitos.

Por seu turno, determina o n.º 5 que quando o administrador judicial provisório concluir pela insolvência da empresa, a secretaria do tribunal notifica a empresa para, em cinco dias, se opor, por mero requerimento.

Verificando-se que a empresa se opõe, o juiz determina o encerramento e arquivamento do processo, que acarreta a extinção de todos os seus efeitos (n.º 6). Todavia, a não oposição por parte da empresa irá acarretar a insolvência, a qual deverá ser declarada pelo juiz no prazo de três dias úteis, sendo o processo especial de revitalização apenso ao processo de insolvência (n.º 7).

Neste caso – declaração de insolvência na sequência da não homologação de plano de recuperação – as despesas e a remuneração do administrador judicial provisório não pagas (dado serem uma responsabilidade da empresa, exceto se a mesma beneficiar de proteção jurídica na modalidade de dispensa do pagamento da taxa de justiça e demais encargos com o processo) são créditos sobre a insolvência (artigo 17º-C, nº 7).

3. Conclusões

As alterações introduzidas pela Lei n.º 9/2022, de 11 de janeiro, ao Código da Insolvência e Recuperação de Empresas no que ao Processo Especial de Recuperação de Empresas diz respeito são, em nosso entender, sem sombra de

dúvida, relevantes. Contudo, pese embora tais alterações, entendemos que o paradigma e o seu núcleo essencial se mantiveram, não estando, por isso, perante um “novo” PER.

Para além disso, tais alterações poderão, em nosso entender, não ter um impacto significativo na tramitação geral do PER nos tribunais. Com efeito, a alteração mais significativa diz respeito à inserção de um novo critério de classificação dos credores por categorias e a consequente “*cross-class cram-down*”, no entanto, apenas obrigatória para as grandes empresas. Por esta razão e atendendo a que, *grosso modo*, a grande maioria das empresas no nosso país são pequenas e médias, de acordo com a definição prevista no anexo ao Decreto-Lei n.º 372/2007, de 6 de novembro, tais alterações poderão não ter um efeito prático significativo no procedimento de votação dos processos especiais de revitalização.

Bibliografia

Legislação

Diretiva (UE) 2019/1023, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019

Lei n.º 9/2022, de 11 de janeiro

Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de março

Decreto-Lei n.º 262/86, de 02 de setembro

Decreto-Lei n.º 403/86, de 03 de dezembro

Decreto-Lei n.º 372/2007, de 6 de novembro

Outras fontes

Proposta de Lei n.º 115/XV/3.^a

Plano de Recuperação e Resiliência *in* <https://recuperarportugal.gov.pt/>

Martis, D. S. (2021). Conferência: O Plano de Recuperação e Resiliência para a Justiça Económica e a transposição da Diretiva 2019/1023, do Parlamento e do Conselho,

em 17/11/2021.

Serra, C. (2021). Conferência: O Plano de Recuperação e Resiliência para a Justiça Económica e a transposição da Diretiva 2019/1023, do Parlamento e do Conselho, em 17/11/2021.

Silva, F.R. (2021). Conferência: O Plano de Recuperação e Resiliência para a Justiça Económica e a transposição da Diretiva 2019/1023, do Parlamento e do Conselho, em 17/11/2021.

Silva, F.R. (2021). *Insolvência e recuperação de empresas – Novas questões e tendências jurisprudenciais*. Formação *on-line* ministrada pela CAAJ – Comissão para o Acompanhamento dos Auxiliares da Justiça.