

O Processo Especial para Acordo de Pagamento (PEAP)

Algumas considerações *

Jorge Manuel Leitão Leal

Juiz Desembargador

Lisboa, março de 2018

Índice

I. Introdução

II. O PER original

II.1. A criação do PER

II.2. A controvérsia quanto ao âmbito subjetivo do PER

III. Um novo impulso: o PER reformado e o PEAP

III.1. Proposta europeia e o Programa Capitalizar

III.2. Questões formais

III.3. O PEAP e outros mecanismos pré-insolvenciais

IV. O PEAP – Considerações gerais

IV.1. O PEAP enquanto processo especial

IV.2. Outras características processuais do PEAP

IV.3. Normas aplicáveis ao PEAP

V. O PEAP – Alguns detalhes

V.1. PEAP destinado à abertura e conclusão de negociações

V.1.2. Âmbito objetivo

V.1.3. Prova dos pressupostos

V.1.4. Apresentação do requerimento inicial

V.1.5. Escolha do administrador judicial provisório (AJP)

V.1.6. Indeferimento liminar do requerimento inicial

V.1.7. Despacho de aperfeiçoamento

V.1.8. Notificações e publicitação da nomeação do AJP

V.1.9. Efeitos processuais e substantivos da nomeação do AJP

V.1.9.1 Efeitos processuais

V.1.9.2. Ações para cobrança de dívidas

V.1.9.3. Efeitos substantivos

V.1.10. Reclamação, impugnação e verificação de créditos

- V.1.11. Prazo das negociações
- V.1.12. Direito de voto e maiorias necessárias
- V.1.13. Homologação ou recusa de homologação do acordo de pagamento
- V.1.14. Efeitos da homologação do acordo de pagamento
- V.1.15. Não homologação do acordo de pagamento
- V.1.16. Recurso da decisão de não homologação do acordo de pagamento
- V.1.17. Parecer do AJP sobre a situação de insolvência do devedor
- V.1.18. Plano de pagamentos e exoneração do passivo restante
- V.1.19. Incumprimento do acordo de pagamento
- V. 1.20. Possibilidade de instauração de novo PEAP
- V.1.21. O encerramento do processo
- V.1.22. Encerramento do processo e declaração de insolvência
- V.1.23. Processos de insolvência suspensos
- V.1.24. Garantias
- VI. O PEAP destinado à homologação judicial de acordo extrajudicial
- VII. Direito transitório
- VIII. Conclusão

I. Introdução

1. O DL n.º 79/2017 de 30.6 introduziu diversas alterações ao Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE)¹. Entre elas destaca-se a inserção no CIRE de uma tramitação processual específica, destinada a devedores que não sejam empresas, denominada “processo especial para acordo de pagamento” (PEAP).

Neste trabalho analisar-se-á esta nova figura processual do Direito da Insolvência, primeiro em traços gerais e, depois, com mais algum detalhe, mas incidindo tão-só em alguns aspetos que nos parece merecerem maior atenção.² Antes disso, abordar-se-á o processo especial de revitalização (PER), que está na origem do PEAP.

II. O PER original

II.1. A criação do PER

*Este texto corresponde ao trabalho apresentado no âmbito do I Curso de Pós-Graduação em Direito da Insolvência, da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, em 2017. Apenas se introduziu uma breve atualização, decorrente da entrada em vigor da Lei n.º 8/2018, de 02.3, que aprovou o regime extrajudicial de recuperação de empresas (RERE).

¹ Aprovado pelo DL 53/2004 de 18.3 e alterado pelo DL 200/2004, de 18.8; DL 76-A/2006, de 29.3; DL 282/2007, de 7.8; DL 116/2008, de 4.7; DL 185/2009, de 12.8; Lei 16/2012, de 20.4; Lei 66-B/2012, de 31.12; DL 26/2015, de 6.2 e DL 79/2017, de 30.6.

² Atendendo, também, a condicionalismos de disponibilidade de espaço.

2. O PER foi aditado ao CIRE pela Lei n.º 16/2012, de 20.4, que subdividiu o título I do CIRE³ em dois capítulos, constando o capítulo I, conforme o diz a respetiva epígrafe, de “Disposições gerais”, e ocupando-se o capítulo II do “Processo especial de revitalização”, composto pelos artigos 17.º-A a 17.º-I.

3. Relembremos, embora de forma sucinta, como surgiu e em que moldes funcionava o PER.

4. Em 29.9.2011 o Conselho de Ministros aprovou a Resolução n.º 43/2011⁴), visando dar cumprimento ao memorando de entendimento celebrado em 17.5.2011⁵ entre a República Portuguesa e o Banco Central Europeu, a Comissão Europeia e o Fundo Monetário Internacional no quadro do programa de auxílio financeiro a Portugal. Na Resolução recordava-se que no memorando de entendimento se previa um conjunto de medidas que tinham como objetivo a promoção de mecanismos de reestruturação extrajudicial de devedores, ou seja, de procedimentos que permitissem à empresa que se encontrasse numa situação financeira difícil e aos seus credores optarem por um acordo extrajudicial que visasse a recuperação do devedor e que lhe permitisse continuar a sua atividade económica⁶. Nesse contexto, na Resolução enunciaram-se onze Princípios Orientadores da conduta do devedor e dos credores durante o procedimento extrajudicial de recuperação de devedores.

5. Seguindo a mesma linha político-legislativa, em 30.12.2011 o Governo apresentou na Assembleia da República a Proposta de Lei n.º 39/XII, a qual visava proceder à sexta alteração ao CIRE, “*simplificando formalidades e procedimentos e instituindo o processo especial de revitalização.*”

Aí se anunciava o objetivo de reorientar o CIRE para a promoção da recuperação, privilegiando-se sempre que possível a manutenção do devedor “no giro comercial”, relegando-se para segundo plano a liquidação do seu património sempre que se mostrasse viável a sua recuperação. Nessa linha era criado o processo especial de revitalização, destinado a “*propiciar a revitalização do devedor em dificuldade*”, embora sem pôr em causa “*as respectivas obrigações legais, designadamente para regularização de dívidas no âmbito das relações com a administração fiscal e a segurança social.*”

Destacava-se, na Exposição de Motivos, o intuito de proporcionar um mecanismo célere e eficaz no combate ao desaparecimento de agentes económicos, tido como representando um custo apreciável para a economia, uma vez que gerava desemprego e extinguiu oportunidades comerciais que dificilmente se poderiam recuperar pelo surgimento de novas empresas. Mencionava-se também a possibilidade de rápida homologação de acordos conducentes à recuperação de devedores em situação económica difícil celebrados extrajudicialmente, num momento de pré-insolvência, de tal modo que os referidos acordos passassem a vincular também os credores que aos mesmos não se tivessem obrigado, sempre ressalvado o

³ O Título I do CIRE tem por epígrafe “Disposições introdutórias”.

⁴ Publicada no D.R., 1.ª série, n.º 205, de 25.10.2011, pp. 4714 a 4716.

⁵ “*Memorando de entendimento sobre as condicionalidades de política económica*”, segundo a versão portuguesa, adotada pelo Governo, do texto oficial, redigido em inglês. Consultável em http://www.portugal.gov.pt/media/371372/mou_pt_20110517.pdf.

⁶ A Resolução refere explicitamente o compromisso 2.18 do Memorando, que tem a seguinte redação: “2.18. *Princípios gerais de reestruturação voluntária extra judicial em conformidade com boas práticas internacionais serão definidos até fim de Setembro de 2011.*”

respeito pela legislação aplicável à regularização de dívidas à administração fiscal e à segurança social e observadas determinadas condições que assegurassem a salvaguarda dos interesses dos credores minoritários. Para isso, mais se dizia, na Exposição de Motivos, que *“o processo terá o seu início com a manifestação de vontade do devedor e de, pelo menos, um dos seus credores, no sentido de se encetarem negociações, que não poderão exceder os três meses. Durante este período, suspendem-se as acções que contra si sejam intentadas com a finalidade de lhe serem cobradas dívidas, assegurando-se, assim, a existência da necessária calma para reflexão e para criação de um plano de viabilidade para o devedor que se encontre em negociações”*.

6. De notar, também, que em 19.01.2012 o Conselho de Ministros emitiu a Resolução n.º 11/2012⁷, que aprovou o Programa Revitalizar, no qual se indicava a programada introdução no CIRE do PER como uma das medidas vocacionadas para lograr o objetivo visado por aquele Programa, ou seja, *“promover a revitalização de empresas, assegurando a produção de riqueza e a manutenção de postos de trabalho.”*⁸

7. A Proposta de Lei n.º 39/XII deu origem à Lei n.º 16/2012, de 20.4, que alterou o CIRE, nomeadamente através do aditamento dos artigos 17.º-A a 17.º-I, referentes ao processo de revitalização.

II.2. A controvérsia quanto ao âmbito subjetivo do PER

8. Quanto ao âmbito subjetivo do PER, ou seja, a determinação das entidades que a ele poderiam recorrer, a lei limitava-se a dizer que *“o processo especial de revitalização destina-se a permitir ao devedor que, comprovadamente, se encontre em situação económica difícil ou em situação de insolvência meramente iminente, mas que ainda seja suscetível de recuperação, estabelecer negociações com os respetivos credores de modo a concluir com estes acordo conducente à sua revitalização”* (n.º 1 do art. 17.º-A).

9. Assim, atendendo a que nada constava nas disposições reguladoras do PER que apontasse noutro sentido, dir-se-ia que o universo de entidades abarcáveis por este procedimento coincidiria com o descrito no art. 2.º do CIRE, desde que se encontrassem em situação económica difícil ou em situação de insolvência meramente iminente, mas que ainda fossem suscetíveis de recuperação. Ou seja, incluiria, nomeadamente, pessoas singulares não empresárias.⁹

⁷ Publicada no D.R., 1.ª série, n.º 25, de 03.02.2012, pp. 572 e 573.

⁸ Maria do Rosário Epifânio considera que o PER se enquadra no Programa Revitalizar e foi a única resposta, no que concerne ao CIRE, ao compromisso 2.20 contido no Memorando de Entendimento, que tem o seguinte teor: *“Os procedimentos de insolvência de pessoas singulares serão alterados para melhor apoiar a reabilitação dessas pessoas financeiramente responsáveis, que equilibrem melhor os interesses de credores e devedores”* – vide “Anotação ao acórdão do STJ de 12 de outubro de 2015 (Pinto de Almeida)”, in Revista de Direito da Insolvência, n.º 1, 2017, Almedina, pp. 190 e 191.

⁹ Neste sentido se pronunciaram, na **doutrina**, Catarina Serra, “O regime português da insolvência”, 5.ª edição, 2012, Almedina, p. 176 e “O Processo Especial de Revitalização na Jurisprudência”, 2017, 2.ª edição, Almedina, p. 35 e seguintes; Luís M. Martins, “Recuperação de pessoas singulares”, vol. I, 2.ª edição, 2013, Almedina, pp. 14 e 15; Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, “Direito da insolvência”, 7.ª edição, 2017, Almedina, pp. 327 e 328; Alexandre de Soveral Martins, “Um curso de direito da insolvência”, 2.ª edição Revista e Atualizada, 2017, Almedina, p. 511, nota 5; Maria do Rosário Epifânio, “O processo especial de revitalização”, Almedina, 2015, p. 15; Isabel Alexandre, “Efeitos processuais da abertura do processo

10. Contudo, surgiram vozes, tanto na doutrina como na jurisprudência, que defendiam que deveria dar-se à lei uma interpretação restritiva. Assim, o PER não seria aplicável a pessoas singulares que não exercessem uma atividade empresarial. Para tal invocava-se o teor dos textos que haviam antecedido o texto legal, máxime a Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 39/XII, dos quais resultaria que o legislador, ao gizar o PER, teria tido como “principal motivação” a promoção da recuperação do “tecido empresarial”¹⁰. Esta categoria de devedores (pessoas singulares não empresárias) já dispunham de um instrumento processual adequado à satisfação dos interesses que presidiam ao PER, ou seja, a possibilidade de apresentação de um plano de pagamentos, nos termos e com os efeitos previstos no art. 251.º e seguintes do CIRE, que permite ao devedor regularizar a sua situação junto dos credores sem entregar o seu património à liquidação e sem que a sua situação de insolvência seja publicitada, havendo, pois, que evitar a atribuição de uma duplicidade de meios, com os encargos que daí advêm¹¹.

11. Ora, impressiona que no local que realmente importa, que é o corpo normativo de direito positivo, não existisse um sinal, um indício da aludida intenção restritiva.

Quanto ao teor dos trabalhos preparatórios e do preâmbulo dos diplomas, é verdade que encaram o regime insolvencial e pré-insolvencial preferencialmente na perspetiva da empresa. Basta ler o preâmbulo do DL 53/2004, de 18.3, que aprovou o CIRE, para verificar que para o legislador o protagonista central do regime é a empresa, enquanto realidade fulcral da atividade económica. Mas tal não obsta a que o CIRE seja aplicável às pessoas singulares sem atividade empresarial.¹² Os cidadãos, mesmo que trabalhadores por conta de outrem, são agentes económicos, são destinatários fundamentais da atividade das empresas. A sustentabilidade económica dos consumidores, em particular em épocas de generalizada crise, é um fator relevantíssimo da sustentabilidade das empresas, da manutenção do “giro comercial.”¹³

de revitalização”, II Congresso de Direito da Insolvência”, Almedina, 2014, pp. 235 e 236; L. Miguel Pestana de Vasconcelos, “Recuperação de empresas: o processo especial de revitalização”, Almedina, 2017, pp. 39 e 40; José Manuel Gonçalves Machado, “O Dever de Renegociar no âmbito Pré-Insolvencial”, 2017, Almedina, pp. 136 a 138, nota 203. Na **jurisprudência**, v.g., cfr. Rel. do Porto, 16.12.2015, proc. 2112/15.7T8STS.P1; Rel. de Coimbra, 13.7.2016, proc. 2970/16.8T8CBR.C1; Rel. de Évora, 05.11.2015, proc. 371/15.4T8STR.E1; Rel. de Évora, 21.01.2016, proc. 1279/15.9T8STR.E1; Rel. de Lisboa, 21.4.2016, proc. 2238/16.0T8SNT.L1-2, voto de vencido do primitivo relator - todos estes acórdãos, bem como os adiante citados sem indicação em contrário, são consultáveis na base de dados do IGFEJ.

¹⁰ Cfr. Luís Carvalho Fernandes e João Labareda, “Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado”, 2.ª edição, Quid Juris, 2013, p. 143.

¹¹ Neste sentido, Olavo Cunha, “Os deveres dos gestores e dos sócios no contexto da revitalização das sociedades”, in II Congresso de Direito da Insolvência, Almedina, 2014, pp. 220 e 221; Nuno Salazar Casanova e David Sequeira Dinis, “PER – O processo especial de revitalização”, Coimbra Editora, 2014, pp. 13 e 14. na **jurisprudência**, v.g., STJ, 10.12.2015, proc. 1430/15.9T8STR.E1.S1; Rel. de Lisboa, 24.11.2015, proc. 22219/15.0T8SNT-1; Rel. do Porto, 12.10.2015, proc. 1304/15.3T8STS.P1; Rel. de Évora, 10.9.2015, proc. 979/15.8TBSTR.E1.

¹² O célebre capítulo 11 do Bankruptcy Code dos EUA, que prevê um procedimento de recuperação do devedor em situação económica difícil e é largamente apresentado como modelo de recuperação de empresas, é também utilizado por devedores pessoas singulares não empresárias, apesar da existência do capítulo 13, destinado a pessoas singulares trabalhadoras assalariadas, na medida em que o texto da lei admite a sua aplicabilidade a todas as “pessoas” – cfr. Richard M. Hynes, Anne Lawton e Margaret Howard, “National Study of Individual Chapter 11 Bankruptcies”, Michigan State University College of Law, 2017, pág. 65, nota 1, consultável em <http://digitalcommons.law.msu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1604&context=facpubs>

¹³ Acrescem as pesadas consequências sociais, naturalmente com repercussão económico-financeira, decorrentes do alastramento da insolvência das pessoas singulares – cfr. o Relatório do Banco Mundial, “Report on the Treatment of the

Por outro lado o PER tinha (temos aqui em vista o PER na sua versão original) um campo de aplicação que não se confundia com o plano de pagamentos, pois este processa-se quando o devedor já se encontra em estado de insolvência, ou em insolvência iminente¹⁴. O PER permite uma intervenção mais precoce, dando ao devedor uma maior margem de manobra na defesa dos seus interesses e possibilitando também aos credores colaborarem no reequilíbrio da situação económica do devedor com mitigação das suas perdas. E é, claramente, bem distinto da exoneração do passivo restante, que é acompanhada da liquidação do património do devedor e, em regra, de elevadas perdas por parte dos credores (artigos 235.º, 239.º e 245.º). Acresce que, se se entendesse que o plano de pagamentos constituía um meio de intervenção que na essência reproduzia as virtualidades do PER, havendo que evitar uma duplicação de meios, então tornava-se incompreensível, por contraditória, a simultânea aplicabilidade do plano de pagamentos e do PER a pessoas singulares pequenas empresárias¹⁵, admitida pelos defensores da referida interpretação restritiva.

12. Que o PER era tido, pelo legislador, como um componente do sistema de proteção também de devedores pessoas singulares não empresárias, *maxime* consumidores, denotava-o o facto de o DL 227/2012, de 25.10, que adotou medidas de proteção do consumidor em situação de sobre-endividamento perante instituições de crédito, nomeadamente a aplicação de um “procedimento extrajudicial de regularização de situações de incumprimento” (PERSI), prever a extinção do PERSI sempre que fosse “*proferido despacho de nomeação de administrador judicial provisório, nos termos e para os efeitos do disposto na alínea a) do n.º 3 do artigo 17.º -C do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*” (art. 17.º n.º 2 al. b) do DL 227/2012)¹⁶;

13. A realidade do dia-a-dia comprovou que o PER tinha espaço de utilidade junto dos devedores pessoas singulares não titulares de empresas, atenta a relativa frequência com que era por eles utilizado, sem dificuldades de maior.¹⁷ Essa tendência influiu-se a partir da cristalização da jurisprudência do STJ na adoção da exposta tese restritiva, verificada a partir de finais de 2015¹⁸, sendo essa uma das razões aventadas para explicar porque, desde 2016, a grande maioria das declarações de insolvência (74,2%) respeita a pessoas singulares (quando, no passado, estas estavam em minoria), “*constituindo a declaração*

Insolvency of Natural Persons”, de 01.01.2014, em especial n.ºs 76 a 111, consultável em http://siteresources.worldbank.org/INTGILD/Resources/WBInsolvencyOfNaturalPersonsReport_01_11_13.pdf

¹⁴ O plano de pagamentos é apresentado pelo devedor conjuntamente com a petição inicial do processo de insolvência – art. 251.º - ou, se não tiver sido do devedor a iniciativa do processo de insolvência, pode ser apresentado pelo devedor no prazo da contestação – art. 253.º.

¹⁵ Pessoas singulares “titulares de pequenas empresas”, conforme a epígrafe do Capítulo II do Título XII do CIRE, consagrado às “Disposições específicas da insolvência de pessoas singulares.”

¹⁶ Como bem refere José Manuel Gonçalves Machado, in “O Dever de Renegociar ...”, cit., p. 137, nota 203.

¹⁷ Como exemplo de situações em que o PER foi usado sem levantamento de dúvidas quanto à legitimidade do devedor, pessoa singular não empresária, cfr. os casos constantes no ac. da Rel. de Coimbra, de 01.4.2014, proc. 3330/13.8TBLRA-A.C1 e da Rel. do Porto, de 23.02.2015, proc. 3700-13.1TBGDM.P1.

¹⁸ A partir de acórdão proferido em 10.12.2015, proc. 1430/15.9T8STR.E1.S1, relatado pelo Conselheiro Pinto de Almeida, como se dá conta em “Apontamentos sobre os efeitos do processo especial de recuperação”, da autoria da Conselheira Ana Paula Boularot, in *Julgar*, n.º 31, Janeiro/Abril 2017, pp. 12 e 13.

de insolvência de pessoas coletivas apenas cerca de um quarto do labor dos tribunais de primeira instância”¹⁹.

III. Um novo impulso: o PER reformado e o PEAP

III.1. Proposta europeia e o Programa Capitalizar

14. A grave crise económica e financeira despoletada em 2007 fez disparar o número de insolvências, de encerramento de empresas e o desemprego. A falência das empresas e a respetiva liquidação deixaram de ser encaradas como o resultado natural de saudável competição num mercado aberto, onde apenas permanecem os mais capazes, mas como um fenómeno preocupante emergente de uma situação extraordinária, que impunha medidas de pendor contrário. Daí que os Estados passassem, aliás acompanhando recomendações emanadas de diversos fóruns internacionais, a encarar a recuperação das empresas como o fim prevalecente do processo insolvencial, criando ou reforçando mecanismos preventivos da declaração de insolvência e da liquidação da empresa²⁰. É nesse sentido que aponta a “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/EU”, de 22.11.2016²¹. Embora tais preocupações de antecipada intervenção na recuperação económica dos devedores tenham sobretudo em vista as empresas, também são extensíveis às pessoas singulares não empresárias, conforme decorre de algumas passagens da dita Proposta²².

¹⁹ Cfr. o estudo de José Manuel Branco, “Uma abordagem estatística ao fenómeno da insolvência: evolução e tendências. Quem a pede e que respostas recebe do sistema judicial”, in Revista de Direito da Insolvência, n.º1, 2017, Almedina, p. 258, que levou em consideração os dados estatísticos publicados pela Direção-Geral da Política de Justiça em janeiro de 2017, reportados ao terceiro trimestre de 2016. O Boletim da DGPI n.º 45, de outubro de 2017, respeitante ao 2.º trimestre de 2017, dá conta do agravamento dessa tendência, registando um aumento de 4,4 pontos percentuais na proporção de pessoas singulares declaradas insolventes. Quanto ao tipo de pessoas que intervêm no PER, no 2.º trimestre de 2017 78,6% correspondia a pessoas coletivas de direito privado e 21,4% correspondia a pessoas singulares (sem se distinguir entre as que seriam ou não titulares de empresas).

²⁰ Como desenvolvidamente dá conta José Manuel Gonçalves Machado, in “O Dever de Renegociar ...”, citado. Vide, também, o panorama global, a nível dos estados membros da União Europeia, EUA e Noruega, apresentado por Gerard McCormack, Andrew Keay e Sarah Brown, in “European Insolvency Law, Reform and Harmonization”, 2017, UK, Edward Elgar Publishing.

²¹ Acessível em <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/PT/COM-2016-723-F1-PT-MAIN-PART-1.PDF>

²² Veja-se o que se exarou na página 5 da mesma: “*O sobre-endividamento das pessoas singulares é um grave problema social e económico. 11,4 % dos cidadãos europeus estão permanentemente em atraso nos pagamentos, em muitos casos relativos a faturas de serviços públicos. Esta situação deve-se principalmente a uma conjuntura macroeconómica desfavorável no contexto da crise financeira e económica (por exemplo, desemprego), conjugada com circunstâncias de índole pessoal (por exemplo, divórcio ou doença). Os empresários não são os únicos afetados. Apesar de os consumidores gozarem, em termos gerais, do mesmo tratamento nos termos das legislações nacionais em matéria de falência, isso não acontece em todos os Estados-Membros. Esta situação faz aumentar os custos dos sistemas de segurança social dos Estados-Membros e tem consequências de natureza económica, tais como a redução do consumo e da atividade laboral e a perda de oportunidades de crescimento.*” E, mais adiante, na página 16: “*Não raro, as dívidas de natureza profissional e não profissional dos empresários estão interligadas: os empresários contraem empréstimos a título pessoal para criar e gerir o seu negócio, por exemplo, garantindo o crédito à sua atividade profissional com bens pessoais como um automóvel, enquanto as pessoas singulares recorrem ao crédito ao consumo para comprar ativos utilizados na sua atividade profissional. De acordo com a proposta, os dois tipos de dívida podem ser consolidados, se for caso disso, se tiverem sido contraídos por pessoas singulares no exercício da sua atividade empresarial. Ao mesmo tempo, a proposta convida os Estados-Membros a estenderem a aplicação dos princípios da quitação também às pessoas singulares que não sejam empresários, ou seja, aos consumidores. Nos últimos anos, muitos Estados-Membros adotaram ou reformaram as legislações nacionais em matéria de insolvência no sentido de*

15. É neste ambiente de apoio à recuperação dos devedores que se enquadra o conjunto de medidas legislativas apresentadas pelo Governo no âmbito do Programa Capitalizar²³, aprovadas em Conselho de Ministros de 16.3.2017.

16. Entre essas medidas conta-se a apresentação de um Projeto de Decreto-Lei que veio a dar origem ao DL 79/2017, de 30.6²⁴, que procedeu a alterações ao Código das Sociedades Comerciais e ao CIRE.

17. No preâmbulo do Projeto e, depois, do diploma publicado, expressamente se refere, no que diz respeito ao PER, ter-se apostado “*na credibilização do processo especial de revitalização (PER) enquanto instrumento de recuperação, reforçou-se a transparência e a credibilização do regime e desenhou-se um PER dirigido às empresas, sem abandonar o formato para as pessoas singulares não titulares de empresa ou comerciantes.*”

18. Isto é, fica claro que na perspetiva do legislador o PER original era aplicável, também, às pessoas singulares não titulares de empresa. Porém, simultaneamente com a remoção das dúvidas que a esse respeito existiam, aproveitou-se para traçar algumas regras que adequassem esse regime pré-insolvencial às especificidades do devedor não empresário.²⁵

III.2. Questões formais

19. A solução formal encontrada para enfrentar as referidas especificidades é que é deveras surpreendente. De facto, criou-se todo um novo procedimento, quase irmão gémeo do PER, com a designação de “processo especial para acordo de pagamento”, composto por dez artigos, que se localizaram a seguir ao art. 222.º do CIRE (artigos 222.º-A a 222.º-J), ou seja, seguidamente às normas que regem o plano de insolvência, mas dentro do capítulo que rege a *execução do plano de insolvência e seus efeitos* (Capítulo III) e, portanto, do Título IX do CIRE, dedicado ao *Plano de insolvência*. É certo que, passando o PER a ser aplicado apenas a *empresas*²⁶ e destinando-se o PEAP a devedores em situação

reconhecer a importância da possibilidade de os consumidores obterem um perdão para as suas dívidas e terem uma segunda oportunidade. Porém, nem todos os Estados-Membros têm legislação deste tipo, continuando os períodos de suspensão impostos aos consumidores sobre-endividados a ser muito longos. Ajudar esses consumidores a reentrar no ciclo de consumo da economia constitui uma componente importante do bom funcionamento dos mercados e dos serviços financeiros de retalho.”

²³ Programa aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 42/2016, de 18.8, publicada no D.R., 1.ª série — N.º 158 — 18.8.2016.

²⁴ Com as retificações publicitadas pela Declaração de Retificação 21/2017, de 25.8.

²⁵ Defendendo, nesta questão, a qualificação do DL 79/2017 como lei interpretativa, vide Nuno Manuel Pinto Oliveira, “O Direito da Insolvência e a tendencial universalidade do Direito Privado”, in IV Congresso de Direito da Insolvência, Almedina, 2017, pp. 93 a 96, e Catarina Serra, “Direito da insolvência em movimento – A reestruturação de empresas entre as coordenadas da legislação nacional e as perspetivas do direito europeu”, in Revista de direito comercial, vol. I (2017), pp. 103 e 104 –acessível em <https://static1.squarespace.com/static/58596f8a29687fe710cf45cd/t/590c976fe6f2e13e8407e4f1/1493997428517/2017-05.pdf>

²⁶ Vide a nova redação do n.º 1 do art.º 17.º-A, introduzida pelo DL 79/2017: “*O processo especial de revitalização destina-se a permitir à empresa que, comprovadamente, se encontre em situação económica difícil ou em situação de insolvência meramente iminente, mas que ainda seja suscetível de recuperação, estabelecer negociações com os respetivos credores de modo a concluir com estes acordo conducente à sua revitalização*”.

económica difícil ou em situação de insolvência meramente iminente, *que não sejam empresas*²⁷, o que pode ocorrer tanto com pessoas singulares como com outras entidades, não seria também adequada a integração do regime do PEAP no Título XII do CIRE, destinado às “Disposições específicas da insolvência de pessoas singulares.” Por outro lado, visando o PEAP situações económico-financeiras anteriores ao estado de insolvência, melhor quedaria o seu regime nos segmentos iniciais do CIRE, ou seja, afinal, junto ao regime do PER. Porém, convenhamos que a enunciação dos dez artigos que compõem o PEAP, seguidamente aos dez artigos que regulam o PER, dos quais são quase cópia integral, evidenciaria, pelo seu carácter repetitivo, a inadequação de tal solução formal, tornando mais gritante a preferibilidade de uma formulação única do PER para todos os devedores em dificuldades, com o adicionamento de um ou dois artigos que procedessem às adequações tidas por necessárias atinentes aos devedores não empresários²⁸.

III.3. O PEAP e outros mecanismos pré-insolvenciais

20. Para além do PER, as empresas podem recorrer ao “regime extrajudicial de recuperação de empresas” (RERE) que constitui um processo extrajudicial de natureza exclusivamente negocial, concretizado por acordo celebrado entre o devedor – que não poderá ser pessoa singular não titular de empresa – e todos ou alguns credores, que dispensará qualquer intervenção judicial ou administrativa e não suporá sequer a mediação obrigatória do aí proposto “mediador de recuperação de empresas”²⁹.

21. Para além do PEAP, os devedores pessoas singulares não empresárias poderão contar com um instrumento pré-insolvencial de proteção de âmbito mais restrito, ou seja, o PERSI (supra referido em 12), vocacionado para situações de incumprimento de contratos de crédito bancário, em que o mutuário seja um consumidor (vide DL 227/2012, de 25.10)³⁰. As pessoas sobre-endividadadas poderão igualmente

²⁷ Cfr. n.º 1 do art. 222.º-A, introduzido pelo DL 79/2017: “O processo especial para acordo de pagamento destina-se a permitir ao devedor que, não sendo uma empresa e comprovadamente se encontre em situação económica difícil ou em situação de insolvência meramente iminente, estabelecer negociações com os respetivos credores de modo a concluir com estes acordo de pagamento”.

²⁸ Neste sentido, vide Rui Pinto, “Considerações gerais sobre a reforma”, p. 20, e Ana Alves Leal e Cláudia Trindade, “O processo especial para acordo de pagamentos (PEAP): o novo regime pré-insolvencial para devedores não empresários”, pp. 90 a 92, ambos in Revista de Direito das Sociedades, ano IX (2017), número I, FDUL, Almedina. Sobre esta matéria, veja-se também Nuno Manuel Pinto Oliveira, “O Direito da Insolvência e a tendencial universalidade do Direito Privado”, cit., pp. 99 a 102.

²⁹ O RERE, aprovado pela Lei 8/2018, de 02.3, substituiu o SIREVE, “sistema de recuperação de empresas por meio extrajudicial”, que constituía um procedimento que visava promover a recuperação extrajudicial de empresas, através da celebração de um acordo entre a empresa e todos ou alguns dos seus credores, que viabilizasse a sua recuperação e assegurasse a sua estabilidade, procedimento esse que decorria com a intervenção de uma autoridade administrativa, o IAPMEI, IP (cfr. DL 178/2012, de 3.8, com as alterações introduzidas pelo DL 26/2015, de 6.2). Sobre o RERE, vide “Resposta à consulta pública relativa ao projeto de proposta de lei que aprova o Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresa”, da autoria de Maria de Lurdes Pereira, Francisco Mendes Correia e Diogo Pereira Duarte, publicada na Revista de Direito das Sociedades, ano IX, 2017, número I, FDUL, Almedina, p. 165 e seguintes.

³⁰ Manifestando a sua frustração pelo alcance limitado deste diploma, no que concerne ao apoio a um sistema de auxílio dos cidadão sobre-endividadados alternativo aos mecanismos judiciais, vide Catarina Frade, in “Sobreendividamento e soluções extrajudiciais: a mediação de dívidas”, in I Congresso de Direito da Insolvência, Almedina, 2013, p. 26. De realçar que ao PERSI junta-se, no aludido diploma, o PARI, “plano de ação para o risco de incumprimento”, destinado a possibilitar a deteção atempada de risco de incumprimento por parte do cliente bancário e a adoção de medidas preventivas, como a renegociação das condições do contrato ou a sua consolidação com outros contratos de crédito.

recorrer ao auxílio de sistemas extrajudiciais de apoio, previstos na Portaria 312/2009, de 30.3 (com as alterações introduzidas pela Portaria 279/2013, de 26.8), constituídos por entidades credenciadas, que, com recurso a procedimentos de negociação, conciliatórios ou de mediação, visarão a obtenção de acordo entre o devedor e os credores, vertido num plano de pagamentos.³¹ Durante o prazo para a elaboração e o cumprimento do plano de pagamento de dívida suspender-se-ão os registos constantes da lista pública de execuções referentes ao executado sobre-endividado (al. a) do n.º 3 do art. 2.º da Portaria 312/2009).

IV. O PEAP – Considerações gerais

IV.1. O PEAP enquanto processo especial

22. A garantia de que a cada direito corresponda um meio processual adequado ao seu reconhecimento e efetivação decorre do disposto nos n.ºs 1 e 4 do art. 20.º da CRP. Essa exigência é reiterada no n.º 2 do art. 2.º do CPC³².

23. O direito ordinário prossegue a definição da ação adequada à defesa dos direitos através da elaboração de modelos gerais e de modelos especiais. Assim, como modelo geral cunha-se um *processo comum*, aplicável a todas as situações a que não caiba, por lei, processo especial (cfr. art. 546.º do CPC). O *processo especial* aplica-se aos casos expressamente designados na lei (n.º 2 do art. 546.º do CPC).

24. Na formulação de Alberto dos Reis³³, “*a criação de processos especiais obedece ao pensamento de ajustar a forma ao objecto da acção, de estabelecer correspondência harmónica entre os trâmites do processo e a configuração do direito que se pretende fazer reconhecer ou efectivar. É a fisionomia especial do direito que postula a forma especial do processo. Portanto, onde quer que se descubra um direito substancial com caracteres específicos que não se coadunem com os trâmites do processo comum, há-de organizar-se um processo especial adequado a tais caracteres. Daí tantos processos especiais quantos os direitos materiais de fisionomia específica*”³⁴.

25. Por outro lado, pode existir, entre diversos processos especiais, uma relação de relativa generalidade e de relativa especialidade. Retomando Alberto dos Reis: “*Sucedem, por vezes, que para a declaração judicial de certa categoria de direitos a lei criou mais do que um processo especial e que, postas em confronto essas várias formas especiais, uma delas oferece, em comparação com as outras, uma generalidade relativa. Pode então dizer-se que um dos processos especiais tem carácter geral e que outros são especialíssimos*”³⁵.

26. O PEAP poderia, conforme decorre do supra exposto, ter sido corporizado pelo legislador como um processo especialíssimo, face ao PER. Porém, como se disse, o legislador atribuiu-lhe um

³¹ Sobre a importância da atuação destas entidades e respetivas dificuldades, vide Catarina Frade, estudo citado, pp. 9 e ss.

³² “*A todo o direito, exceto quando a lei determine o contrário, corresponde a ação adequada a fazê-lo reconhecer em juízo, a prevenir ou reparar a violação dele e a realizá-lo coercivamente, bem como os procedimentos necessários para acautelá-lo efeito útil da ação.*”

³³ “*Síntese feliz*”, lhe chama Catarina Serra, in “*A Falência no Quadro da Tutela Jurisdicional dos Direitos de Crédito*”, 2009, Coimbra Editora, p. 60, nota 154.

³⁴ *Processos especiais*, volume I, reimpressão, Coimbra Editora, 1982, pág. 2.

³⁵ *Idem*, pág. 3.

desenho completo, paralelo ao do PER, pelo que, em princípio, não há lugar ao recurso ao PER para suprir lacunas normativas das regras do PEAP. Por sua vez o PER (tal como o PEAP) é um processo especial, paralelo e autónomo face ao processo de insolvência, não sendo, pois, um processo especialíssimo³⁶. Os três tipos processuais (processo de insolvência, PER e PEAP) estão enunciados, lado a lado, no art.º 1.º.³⁷

IV.2. Outras características processuais do PEAP

27. O PEAP é, tal como o PER, um processo especial declarativo, judicial mas híbrido, concursal. *Híbrido* porque boa parte da sua tramitação é extrajudicial, *maxime* a fase das negociações, mas não prescinde da intervenção, em momentos cruciais, de um juiz, a quem cabe a nomeação do administrador judicial provisório (n.º 4 do art. 222.º-C), a decisão das impugnações da lista provisória de créditos apresentada pelo administrador judicial provisório (n.º 3 do art. 222.º-D), a decisão sobre a computação, no cálculo das maiorias necessárias à aprovação do plano, de créditos impugnados (corpo do n.º 3 do art. 222.º-F), a decisão de homologação ou de não homologação do acordo de pagamento (n.º 5 do art.º 222.º-F). A intervenção judicial é necessária para garantir ao processo a sua natureza *concursal*, ou seja, a vinculatividade do acordo de pagamento face a todos os credores do devedor, incluindo os que não participaram nas negociações ou não tiveram qualquer intervenção no processo (n.º 8 do art. 222.º-F)³⁸.

28. O PEAP é, além disso, um processo urgente (n.º 3 do art.º 222.º-A).³⁹

29. O PEAP tem, tal como o PER, duas modalidades, que constituem, ao fim e ao cabo, cada uma delas, um processo especial: nos artigos 222.º-A a 222.º-H regula-se o PEAP destinado à abertura e concretização de negociações; no art. 222.º-I regula-se o PEAP destinado à homologação judicial de acordo extrajudicial, fruto de negociações já encetadas e concluídas⁴⁰. Embora a determinação de boa parte do regime do PEAP destinado à homologação de acordo extrajudicial se apurar por remissão para normas contidas no regime do PEAP para abertura de negociações, cada um destes procedimentos tem o

³⁶ No sentido da autonomia do PER face ao processo de insolvência, vide Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda, “Código...”, cit., pág. 140; Catarina Serra, “O Processo ... na Jurisprudência”, cit., pp. 17 e 18; Nuno Salazar Casanova e David Sequeira Dinis, “PER...”, cit., pp. 8, 18, 26, 30; Maria do Rosário Epifânio, “O processo...”, cit., pp. 10, 13, 14; Soraia Filipa Pereira Cardoso, “Processo Especial de Revitalização – o Efeito de Standstill”, Almedina, 2016, pp. 25, 26, 42 e 43; L. Miguel Pestana de Vasconcelos, “Recuperação de empresas...”, cit. p. 39; Alexandre Soveral Martins, “Um curso...”, cit., p. 510; José Manuel Gonçalves Machado, “O Dever de Renegociar ...”, cit., p. 135. Qualificando o PER como um processo especialíssimo, cfr. Luís M. Martins, “Recuperação...”, vol. I, cit., pp. 22 e 24; Ana Paula Boularot, “Apontamentos ...”, cit., p. 11; Fátima Reis Silva, “Paralelismos e diferenças entre o PER e o processo de insolvência – o plano de recuperação”, in Revista de Direito da Insolvência, n.º 0, 2016, p. 135.

³⁷ Cujas epígrafe, “Finalidade do processo de insolvência”, passou a ser tão-só “Finalidade”.

³⁸ Neste sentido, quanto ao PER, Maria do Rosário Epifânio, “O Processo...”, cit., p. 14.

³⁹ Tal como o é o PER (art.º 17.º-A, n.º 3).

⁴⁰ Considerando, em relação ao PER, estar-se perante dois processos especiais, cfr. Luís M. Martins, “Recuperação...”, vol. I, cit., p. 23; Maria do Rosário Epifânio, “O Processo ...”, cit., pp. 10 e 11; Alexandre de Soveral Martins, “Um Curso ...”, cit., p. 510. José Manuel Gonçalves Machado considera que o modelo do PER destinado à homologação judicial de prévio acordo extrajudicial, previsto no art. 17.º-I, é uma subespécie do PER, um processo especialíssimo (“O Dever de Renegociar ...”, cit. pp. 135 e 139).

seu campo específico e paralelo de aplicação, nenhum deles se assumindo como um caso particular, face ao quadro geral visado pelo outro.⁴¹

IV.3. Normas aplicáveis ao PEAP

30. O PEAP rege-se pelas disposições que lhe são próprias. Nos casos omissos, aplicar-se-ão as disposições do CPC, em tudo o que não contrarie as normas do CIRE - cfr. atual redação do n.º 1 do art. 17.º, introduzida pelo DL n.º 79/2017: “*Os processos regulados no presente diploma regem-se pelo Código de Processo Civil, em tudo o que não contrarie as disposições do presente Código*”. Mas agora, contrariando a omissão que a esse respeito existia na versão inicial do regime do CIRE, assim como na proposta apresentada à discussão pública, expressamente se prevê, tanto quanto ao PER (n.º 3 do art. 17.º-A) como quanto ao PEAP (n.º 3 do art. 222.º-A), que se lhes aplicam “*todas as regras previstas no presente Código que não sejam incompatíveis com a sua natureza.*” Tal aplicabilidade abrange, além das normas gerais do CIRE, todas aquelas que encontrem, seja por via direta, seja por via analógica (art. 10.º, n.ºs 1 e 2 do Código Civil), campo de aplicação nestes processos pré-insolvenciais.⁴²

V. O PEAP – Alguns detalhes

31. Passemos, então, a analisar mais em detalhe as funções e o funcionamento do PEAP, com destaque para os aspetos que constituam inovação em relação ao regime do PER, pretérito e atual.

V.1. PEAP destinado à abertura e conclusão de negociações

32. Em primeiro lugar analisaremos o PEAP destinado à abertura e conclusão de negociações.

V.1.1. Âmbito subjetivo

33. Segundo o art. 222.º-A, o PEAP destina-se a permitir ao devedor que não seja empresa e que comprovadamente se encontre em situação económica difícil ou em situação de insolvência meramente iminente, estabelecer negociações com os respetivos credores de modo a concluir com estes acordo de pagamento.

Assim, o PEAP tem, como âmbito subjetivo, devedores que não sejam empresas, isto é, que não se apresentem como titulares de empresas. Poderão ser não só pessoas singulares como também pessoas coletivas ou entidades destituídas de personalidade jurídica, como patrimónios autónomos, associações sem personalidade jurídica, comissões especiais – enfim, qualquer uma das entidades enunciadas no n.º 1 do art. 2.º do CIRE, com as exceções mencionadas no n.º 2 do mesmo artigo.

34. Para o efeito do CIRE, segundo o art. 5.º, “*considera-se empresa toda a organização de capital e de trabalho destinado ao exercício de qualquer actividade económica*”. O PEAP pressupõe, pois, que a crise que leva o devedor à ativação deste mecanismo pré-insolvencial não afeta uma

⁴¹ Vide o exemplo, dado por A. dos Reis, cit, pp. 4 e 5, da prestação forçada de contas e da prestação espontânea de contas, como dois processos diferentes, modalidades distintas de processo especial-geral.

⁴² Sobre esta questão, na perspetiva do PER, cfr. Maria do Rosário Epifânio, “O Processo...”, cit., pp. 13 e 14, notas 8 e 9; Catarina Serra, “O Processo ... na Jurisprudência”, cit., pp. 23 a 29; Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda, Código...”, cit., pp. 138 e 140; Fátima Reis Silva, “Paralelismos e diferenças ...”, cit., p. 137; Soraia Filipa Pereira Cardoso, “Processo ... – O Efeito Standstill”, cit., pp. 41 a 44.

organização de capital e de trabalho, destinada ao exercício de qualquer atividade económica, seja ela comercial, industrial ou de prestação de serviços.

V.1.2. Âmbito objetivo

35. Quanto ao seu âmbito objetivo, o PEAP aplica-se a devedores que se encontrem em *situação económica difícil* ou em *situação de insolvência meramente iminente*.

36. Quanto à situação económica difícil, o legislador definiu-a em termos idênticos aos empregues para o PER (no art. 17.º-B): “*Para efeitos do presente processo, encontra-se em situação económica difícil o devedor que enfrentar dificuldade séria para cumprir pontualmente as suas obrigações, designadamente por ter falta de liquidez ou por não conseguir obter crédito*” (art. 222.º-B).⁴³ Em relação ao conceito de “situação de insolvência meramente iminente”, manteve-se a ausência de definição legal, que já sucedia no texto pretérito.

37. No fundo, dir-se-á, de uma forma inclusiva e impressiva, que para o efeito de aplicação de PEAP encontrar-se-á em situação económica difícil ou em situação de insolvência meramente iminente aquele devedor não empresário que ainda vai cumprindo os seus compromissos, mas com séria dificuldade, atrasando pagamentos vencidos aqui e adiando despesas necessárias acolá, e antevendo, com possibilidade de concretização que será menor ou maior consoante estiver em situação económica difícil ou em estado de insolvência iminente, que num futuro breve se verá impedido, de forma generalizada, de satisfazer as suas obrigações.⁴⁴

38. Contrariamente ao que ocorre com o PER (n.º 1 do art.º 17.º-A), o PEAP não exige um prognóstico de recuperabilidade do devedor. Ter-se-á tido presente que a recuperabilidade, enquanto possibilidade de a empresa se reorganizar, prosseguindo a sua atividade e gerando frutos capazes de garantir a sua subsistência, evitando-se a sua extinção com a liquidação do seu património, é privativa dos devedores empresários, não sendo qualidade dos devedores não empresários – que, à partida, não se extinguem nem têm de cessar a sua atividade com a liquidação do seu património.⁴⁵ Dir-se-á, contudo, que esta perspetiva do legislador será adequada a devedores pessoas singulares, mas não se coaduna com pessoas coletivas não empresariais, a quem o PEAP também se aplica⁴⁶.

V.1.3. Prova dos pressupostos

39. A lei exige, para que o devedor desencadeie o PEAP, que este se encontre *comprovadamente* em situação económica difícil ou em situação de insolvência meramente iminente (n.º 1 do art. 222.º-A).

⁴³ Ana Alves Leal e Cláudia Trindade criticam a referência à dificuldade do devedor em obter crédito, considerando que aqui se dá um sinal em sentido contrário àquele que se tem vindo a promover, que é o das pessoas singulares em situação económica difícil reestruturarem as suas dívidas, ainda que não vencidas, e não a de contraírem novos financiamentos (“O processo especial para acordo de pagamento...”, cit., pp. 95 e 96).

⁴⁴ Noção que se inspira na definição legal de insolvência: “*É considerado em situação de insolvência o devedor que se encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas*” (n.º 1 do art. 3.º). Sobre estes conceitos, cfr. Alexandre de Soveral Martins, “Um Curso...”, cit., pp. 54 a 58.

⁴⁵ Neste sentido, vide Ana Alves Leal e Cláudia Trindade, estudo citado, p. 81.

⁴⁶ Como nota Nuno Manuel Pinto Oliveira, in “O Direito da Insolvência...”, cit., pp. 98 e 99.

Porém, para a demonstração dessa situação do devedor, a lei basta-se com uma simples declaração escrita e assinada pelo devedor (n.º 2 do art. 222.º-A). Já não é assim, atualmente, no PER, em que o devedor deverá apresentar declaração subscrita, há não mais de 30 dias, por contabilista certificado ou por revisor oficial de contas, sempre que a revisão de contas seja legalmente exigida, atestando que o devedor (a empresa) não se encontra em situação de insolvência atual (n.º 2 do art. 17.º-A) – continuando o devedor a ter de apresentar declaração escrita e assinada em que ateste que reúne as condições necessárias para a sua recuperação.

40. A comprovação da difícil situação patrimonial do devedor poderá, porém, ser coadjuvada através dos documentos que, nos termos da alínea b) do n.º 3 do art. 222.º-C, devem acompanhar o requerimento de abertura do PEAP^{47 48}.

V.1.4. Apresentação do requerimento inicial

41. Embora caiba ao devedor apresentar em tribunal o requerimento de abertura de PEAP (n.º 3 do art. 222.º-C), esta depende de uma manifestação de vontade conjunta de encetamento de negociações, do devedor e pelo menos um dos seus credores, a qual deve revestir a forma escrita, ser assinada por todos os declarantes e estar datada (n.º 1 do art. 222.º-C). Mais uma vez se verifica, no PEAP, um aligeiramento de requisitos face ao PER (pois no PER a declaração deve ser subscrita, além do devedor, por credor ou credores, não especialmente relacionado(s) com a empresa, que seja(m) titular(es), pelo menos, de 10% de créditos não subordinados (n.º 1 do art. 17.º-C))⁴⁹.

42. Acresce que, no que constitui novidade face ao regime original, o devedor empresário deve fazer acompanhar o requerimento de uma proposta de plano de recuperação, acompanhada, pelo menos, da descrição da situação patrimonial, financeira e reditícia da empresa (al. c) do n.º 3 do art. 17.º-C). É mais um passo no desiderato de dar mais credibilidade aos pedidos de PER.

Semelhante exigência não ocorre no PEAP, em harmonia com o espírito de aligeiramento das formalidades exigidas no processo pré-insolvencial de apoio a devedores não empresários.

43. O PEAP corre no tribunal competente para declarar a insolvência do devedor (n.º 3 do art. 222.º-C), ou seja, no tribunal da sede ou do domicílio do devedor ou do autor da herança à data da morte, consoante os casos (art. 7.º n.º 1)⁵⁰.

V.1.5. Escolha do administrador judicial provisório (AJP)

⁴⁷ Lista de todas as ações de cobrança de dívida pendentes contra o devedor, comprovativo da declaração de rendimentos deste, comprovativo da sua situação profissional ou, se aplicável, situação de desemprego, bem como cópias dos documentos elencados nas als a), d) e e) do n.º 1 do art. 24.º.

⁴⁸ Na redação do projeto apresentado a consulta pública, apenas se exigia que o devedor apresentasse “*uma relação de todos os seus credores e lista de todas as ações de cobrança de dívidas contra si pendentes*”. Ana Alves Leal e Cláudia Trindade, no estudo supra citado, sugeriram o adicionamento que veio a ser consagrado no texto legal final (cfr. pp. 111 a 113).

⁴⁹ Esse limite de 10% poderá ser reduzido pelo juiz nos casos previstos no n.º 6 do art. 17.º-C.

⁵⁰ Tal tribunal será o juízo de comércio, nas áreas por ele abrangidas: art. 128.º n.º 1 alínea a) da Lei da Organização do Sistema Judiciário, na redação aprovada pela Lei 40-A/2016, de 22.12., a qual menciona “*Os processos de insolvência e os processos especiais de revitalização*”, quedando esquecidos, por ora, os processos especiais para acordo de pagamento.

44. Recebido o requerimento, se a tal nada obstar, o juiz nomeia de imediato, por despacho, administrador judicial provisório (AJP). Nessa nomeação a lei manda aplicar, com as devidas adaptações, o disposto nos artigos 32.º a 34.º (n.º 4 do art. 222.º-C).

45. Quanto à escolha do AJP, o n.º 1 do art. 32.º estipula que ela recai em entidade inscrita na lista oficial de administrador de insolvência, podendo o juiz ter em conta a proposta eventualmente feita na petição inicial no caso de processos em que seja previsível a existência de atos de gestão que requeiram especiais conhecimentos ou quando – situação esta não aplicável ao PEAP, que diz respeito a entidades não empresariais – o devedor seja uma sociedade comercial em relação de domínio ou de grupo com outras sociedades cuja insolvência haja sido requerida e se pretenda a nomeação do mesmo administrador nos diversos processos. Importa também o teor do art. 13.º da Lei 22/2013, de 26.02 (Estatuto do Administrador Judicial), que estipula que, sem prejuízo do disposto no art. 53.º do CIRE (possibilidade de os credores elegerem para o cargo outra pessoa, em casos devidamente justificados) e no n.º 2 do art. 52.º do CIRE (possibilidade de o juiz levar em consideração as indicações do devedor, da comissão de credores e dos credores, no já acima indicado caso do n.º 1 do art. 32.º e ainda se a massa insolvente compreender uma empresa com estabelecimento ou estabelecimentos em atividade ou quando o processo de insolvência assuma grande complexidade), apenas podem ser nomeados administradores judiciais que constem das listas oficiais de administradores judiciais, devendo a nomeação a efetuar pelo juiz processar-se por meio de sistema informático que assegure a aleatoriedade da escolha e a distribuição em idêntico número dos administradores judiciais nos processos; não sendo possível ao juiz recorrer ao sistema informático, este deve pugnar por nomear os administradores judiciais de acordo com os referidos princípios, socorrendo-se para o efeito das listas a que se refere a presente lei.

46. Em suma, à luz do atual regime legal, na nomeação de AJP em PEAP o juiz deve aplicar a ferramenta informática de designação automática e aleatória de administrador judicial inscrito na lista da sua comarca ou, se tal ferramenta não estiver operacional, proceder à nomeação com base nos princípios de aleatoriedade e igualdade na distribuição; só não será necessariamente assim se for previsível que o processo em causa exija conhecimentos especiais, que o particularizem face aos conhecimentos técnicos geralmente exigíveis e necessariamente ao alcance da generalidade dos administradores judiciais e, cumulativamente, o devedor, em atenção a essa situação, indicar um administrador que, constante na respetiva lista, reúna esses predicados.⁵¹

47. Pensamos que seria desejável atribuir ao juiz a faculdade de, por despacho fundamentado, afastar a opção aleatoriamente identificada pelo sistema quando entenda que tal favorecerá as finalidades específicas do PEAP. Sendo o objetivo do PEAP a obtenção de um acordo entre o devedor e os seus credores, fruto de negociações, neste procedimento o administrador judicial é, em boa medida, um

⁵¹ Neste sentido, no âmbito do PER, cfr. acórdão da Rel. de Lisboa, de 13.7.2017, proc. 3862/16.6T8VFX-A.L1-2.

mediador (cfr. n.º 9 do art. 222.º-D), devendo assumir um papel ativo⁵² que exige qualidades e experiência que não se atêm a sólidos conhecimentos jurídicos e económico-financeiros.⁵³

V.1.6. Indeferimento liminar do requerimento inicial

48. O juiz deverá indeferir liminarmente o requerimento, se for manifesta a sua inadmissibilidade. Tal ocorrerá, por exemplo, se o devedor se apresentou à insolvência ou foi declarado insolvente, ou se recorreu ao PEAP nos dois anos anteriores, verificando-se a previsão do n.º 11 do art. 222.º-F ou do n.º 7 do art. 222.º-G.

49. Desse despacho é sempre admissível recurso (al. c) do n.º 3 do art. 629.º do CPC, ex vi art. 17.º n.º 1 do CIRE), a interpor no prazo de 15 dias (art. 638.º n.º 1 do CPC).

V.1.7. Despacho de aperfeiçoamento

50. O juiz poderá, ainda, à semelhança do disposto na al. b) do n.º 1 do art. 27.º para o processo de insolvência, proferir despacho de aperfeiçoamento, concedendo ao devedor o prazo de 5 dias para colmatar a falta de algum documento exigido na lei ou de alguma indicação obrigatória.⁵⁴

V.1.8. Notificações e publicitação da nomeação do AJP

51. O despacho de nomeação do AJP será notificado ao devedor e será ainda alvo das notificações, comunicações e registos previstos nos artigos 37.º e 38.º, com as devidas adaptações (n.º 5 do art. 222.º-C)^{55_56_57}.

A referida publicitação do despacho de nomeação de AJP potencia os seus importantes efeitos processuais e substantivos.

52. Por outro lado, o devedor deverá contactar todos os credores que não subscreveram a declaração inicial supra mencionada, nos termos do n.º 1 do art. 222.º-D.

V.1.9. Efeitos processuais e substantivos da nomeação do AJP

53. A nomeação do AJP e consequente admissão do processo tem importantes efeitos processuais e substantivos.

V.1.9.1 Efeitos processuais

54. Quanto aos *efeitos processuais* da nomeação do AJP, são os seguintes:

⁵² Cfr. Jorge Calvete, “O papel do Administrador Judicial Provisório no Processo Especial de Revitalização”, in I Colóquio de Direito da Insolvência de Santo Tirso, 2014, Almedina, p. 59 e ss.

⁵³ Sobre a multiplicidade de soluções em vigor nos Estados-Membros da União Europeia, vide Gerard McCormack, Andrew Keay e Sarah Brown, in “*European Insolvency Law, reform and harmonization*”, cit., pp. 80 a 101. Na mesma obra, em relação à atuação na área específica do sobre-endividamento de consumidores, vide pp. 351 a 362.

⁵⁴ Quanto ao PER, vide Maria do Rosário Epifânio, “O Processo ...”, cit., pp. 23 e 24.

⁵⁵ Entre as “adaptações” a que se refere a parte final do n.º 5 do art. 222.º-C conta-se a exclusão da dilação de 5 dias prevista no n.º 7 do art. 37.º - cfr., em relação ao PER, Catarina Serra, “O Processo ... na Jurisprudência”, cit., p. 79.

⁵⁶ Nos termos do art. 5.º do DL 79/2017, o Portal Citius irá ser substituído, para todos os efeitos previstos no CIRE no que respeita à publicidade inerente aos processos nele regulados, por um portal a definir por portaria do Ministro da Justiça, passando a entender-se como referentes a esse portal todas as referências feitas na lei ao Portal Citius.

⁵⁷ Neste sentido, quanto ao PER, cfr. Nuno Salazar Casanova e David Sequeira Dinis, “PER ...”, cit, pp. 36 a 41.

- Não poderão ser instauradas “*quaisquer ações para cobrança de dívidas contra o devedor e, durante todo o tempo em que perdurarem as negociações, suspende, quanto ao devedor, as ações em curso com idêntica finalidade, extinguindo-se aquelas logo que seja aprovado e homologado acordo de pagamento, salvo quando este preveja a sua continuação*” (n.º 1 do art. 222.º-E);

- Os processos de insolvência em que anteriormente haja sido requerida a insolvência do devedor suspendem-se na data de publicação no portal Citius do despacho, desde que não tenha sido proferida sentença declaratória da insolvência, extinguindo-se logo que seja aprovado e homologado acordo de pagamento (n.º 6 do art. 222.º-E).

V.1.9.2. Ações para cobrança de dívidas

55. Quanto à instauração, suspensão e eventual posterior extinção de “ações para cobrança de dívidas contra o devedor”, o legislador manteve incólume o texto adotado na primitiva versão do regime do PER, evitando, pois, tomar posição na controvérsia existente, tanto a nível doutrinal como jurisprudencial, quanto ao âmbito de aplicação destas restrições.⁵⁸

56. De facto, há quem entenda que aqui apenas se contêm as ações executivas para pagamento de quantia certa (e as demais ações executivas que nelas se convertam) e os procedimentos cautelares antecipatórios de ações que deveriam ser suspensas ao abrigo do citado normativo legal, excluindo-se as ações declarativas, as ações executivas para entrega de coisa certa, as ações executivas para prestação de facto e a generalidade dos procedimentos cautelares⁵⁹. A expressão “ações para cobrança de dívidas” remeteria para ações destinadas ao pagamento coercivo de quantia pecuniária; se se pretendesse abarcar todas as ações executivas utilizar-se-ia a redação do art. 88.º, respeitante ao processo de insolvência; nas ações declarativas está-se numa fase prévia à da cobrança da dívida, a fase do reconhecimento judicial de uma dívida; se a ação declarativa fosse abrangida pela extinção decorrente da homologação do plano de pagamento, o devedor ficaria desprotegido, porque a pendência da ação declarativa pressupõe que há controvérsia acerca da existência do crédito, pelo que esta não terá sido reconhecida para efeitos dos pagamentos previstos no plano de recuperação.

57. Outros, porém, defendem que o referido efeito de suspensão se aplica também a ações declarativas, ou melhor, a todas as ações direta ou indiretamente dirigidas a fazer valer direitos ou a exigir o seu cumprimento, independentemente da classificação que lhes caiba à luz do CPC. A tal conduziria a

⁵⁸ Cfr. artigos 17.º-E n.º 1 e 222.º-E n.º 1.

⁵⁹ Neste sentido, Nuno Salazar Casanova e David Sequeira Dinis, “PER ...”, cit., pp. 97 a 104; L. Miguel Pestana de Vasconcelos, “Recuperação...”, cit., pp. 63 e 64; Soraia Filipa Pereira Cardoso, “Processo ... – O Efeito de Standstill”, cit., pp. 48 a 63; Maria do Rosário Epifânio, “O Processo...”, cit., pp. 32 a 34, defendendo esta autora que estão abrangidas apenas as ações executivas, ou as diligências executivas e ainda as providências cautelares de natureza executiva, propostas contra o devedor e respeitantes a quaisquer dívidas, incluindo-se prestações de coisa ou de facto, prestação de quantia em dinheiro ou de outra coisa; Ana Alves Leal e Cláudia Trindade, cit., pp. 113 a 115.

deliberada escolha de uma expressão alternativa (“ações de cobrança de dívidas”) e a intenção de proporcionar ao devedor a estabilidade necessária ao bom curso do processo⁶⁰.

58. Consideramos mais acertada, quanto ao efeito suspensivo e impeditivo de novas ações contra o devedor decorrente da nomeação de AJP no âmbito de PEAP (assim como no PER), a supra descrita interpretação não restritiva. Pensamos que é a que mais se coaduna com o intuito legislativo expresso na Exposição de Motivos da Proposta de Lei 39/XII, que antecedeu a Lei 16/2012, de 20.4, que introduziu no CIRE o PER, onde a dado passo se lê o seguinte: “*o processo [PER] terá o seu início com a manifestação de vontade do devedor e de, pelo menos, um dos seus credores, no sentido de se encetarem negociações, que não poderão exceder os três meses. Durante este período, **suspendem-se as ações que contra si sejam intentadas com a finalidade de lhe serem cobradas dívidas, assegurando-se, assim, a existência da necessária calma para reflexão e para criação de um plano de viabilidade para o devedor que se encontre em negociações***”.

59. Nesse sentido apontam também os princípios orientadores enunciados na Resolução do Conselho de Ministros 43/2011, de 25.10, que, nos termos do n.º 10 do art. 222.º-D, devem nortear a atuação dos intervenientes nas negociações. Em particular, veja-se os princípios quarto e quinto:

*Quarto princípio. — 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.*

Quinto princípio. — 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.”

60. Esta tem sido a posição da jurisprudência conhecida do STJ⁶¹.

61. O direito de acesso aos tribunais exercer-se-á no âmbito do PEAP, onde os credores poderão e deverão reclamar os seus créditos (n.º 2 do art. 222.º-D) e participar nas respetivas negociações, podendo mesmo ser-lhes reconhecido o direito de voto ainda que o seu crédito seja impugnado (n.º 5 do art. 222.º-D e n.º 3 do art. 222.º-F). O devedor, bem como os seus administradores de direito ou de facto, no caso de aquele ser uma pessoa coletiva, serão solidária e civilmente responsáveis pelos prejuízos causados aos seus credores em virtude de falta ou incorreção das comunicações ou informações a estes prestadas (n.º

⁶⁰ Neste sentido, Catarina Serra, “O Processo ... na Jurisprudência”, cit., pp. 58 a 67, maxime p. 63; Luís M. Martins, “Recuperação ...”, vol. I, cit., pp. 51 e 52; Ana Prata, Jorge Morais Carvalho e Rui Simões, “Código ...”, cit., p. 64; Alexandre de Soveral Martins, “Um Curso...”, cit., pp. 521 e 522; Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda, “Código ...”, cit., pp. 164 e 165; Ana Paula Boularot, “Apontamentos ...”, cit., pp. 13 a 15; José Manuel Gonçalves Machado, “O Dever de Renegociar ...”, cit., p. 154; Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, “Direito da Insolvência”, cit., pp. 332 e 333.

⁶¹ Cfr. acs. de 17.11.2016, proc. 43/13.4TTPRT.P1.S1, de 15.09.2016, proc. 2817/09.1TTLSB.L1.S1, de 31.5.2016, proc. 7976/14.9T8SNT.L1.S1; com extensa indicação de jurisprudência contraditória ao nível das Relações, vide Catarina Serra, “O Processo ... na Jurisprudência”, cit., pp. 59 a 67.

11 do art. 222.º-D), nomeadamente em caso de censurável omissão de indicação da existência de um determinado crédito litigioso.

62. No que concerne ao efeito extintivo das ações (para cobrança de dívidas) pendentes, em virtude da homologação de acordo de pagamento, quando no próprio acordo não se preveja a sua continuação (n.º 1 do art. 222.º-E), será de ponderar uma interpretação restritiva, que exclua da extinção as situações em que os créditos continuem a carecer de definição jurisdicional, quanto à sua existência e/ou valor, sem prejuízo de a esses créditos, uma vez reconhecidos e liquidados, ser aplicável o plano de pagamento homologado.⁶²

V.1.9.3. Efeitos substantivos

63. Os *efeitos substantivos* do despacho de nomeação de AJP no PEAP são os seguintes:

- O devedor fica impedido de praticar atos de especial relevo, tal como definidos no n.º 2 e nas alíneas d), e), f) e g) do n.º 2 do art. 161.º, sem que previamente obtenha autorização para a realização da operação pretendida por parte do AJP (n.º 2 do art. 222.º-E);

- Suspendem-se todos os prazos de prescrição e de caducidade oponíveis pelo devedor, durante todo o tempo em que perdurarem as negociações e até à prolação dos despachos de homologação, de não homologação, caso não seja aprovado plano de pagamento até ao apuramento do resultado da votação ou até ao encerramento das negociações nos termos previstos nos n.ºs 1 e 6 do art. 222.º-G (n.º 7 do art. 222.º-E);

- Durante todo o tempo em que perdurarem as negociações, não pode ser suspensa a prestação, ao devedor, dos serviços públicos essenciais previstos no n.º 8 do art. 222.º-E.⁶³

64. Uma vez que a aludida proibição da suspensão da prestação de serviços públicos essenciais não beneficia apenas pessoas singulares, conclui-se que esta medida não assenta em considerações de humanidade.⁶⁴ Ter-se-á partido da constatação que este é o tipo de créditos que primeiramente é incumprido pelos devedores que se encontram em dificuldades e, simultaneamente, como a sua qualificação indica, essas prestações são indispensáveis para a manutenção em atividade do devedor, seja qual for a sua natureza, o que condiciona o êxito das negociações.⁶⁵ Atendendo a que esta imposição apenas perdurará por poucos meses, vista a limitação legal da duração das negociações (art. 222.º-D) e que, caso o devedor venha a ser declarado insolvente, os preços destes serviços gozarão da precipuidade inerente à sua qualificação como dívidas da massa insolvente (artigos 222.º-E n.º 9, 46.º n.º 1 e 172.º, n.ºs

⁶² Neste sentido, sobre o PER, Artur Dionísio Oliveira, “Os efeitos processuais do PER e os créditos litigiosos”, in “III Congresso de Direito da Insolvência”, Almedina, 2015, pp. 219 e seguintes, com a concordância de Catarina Serra, “O Processo ... na Jurisprudência”, cit., pp. 66 e 67.

⁶³ Também no PER, para além dos supra referidos efeitos processuais ocorrem os indicados efeitos substantivos do despacho de nomeação do AJP, notando-se que a suspensão dos prazos de prescrição e de caducidade e a proibição de suspensão da prestação de serviços essenciais constitui uma novidade introduzida pelo DL 79/2017, formalizada pelo acrescentamento dos n.ºs 7 a 9 ao art. 17.º-E.

⁶⁴ Neste sentido, também Ana Alves Leal e Cláudia Trindade, cit., p. 102.

⁶⁵ Também neste sentido, Ana Alves Leal e Cláudia Trindade, cit., p. 103.

1 a 3), afigura-se-nos que, postos em perspetiva os interesses em presença, a imposição do n.º 8 do art. 222.º-E não padecerá de inconstitucionalidade.⁶⁶ Note-se que, em princípio, a eventual não declaração de insolvência do devedor vaticinará a possibilidade de os prestadores de serviços públicos essenciais conseguirem recuperar daquele os preços em falta.

V.1.10. Reclamação, impugnação e verificação de créditos

65. A reclamação de créditos, sua impugnação e decisão judicial decorrem no PEAP em termos idênticos aos do PER, cujo regime nesta parte não sofreu qualquer alteração por força da entrada em vigor do DL 79/2017.⁶⁷ Assim, os credores interessados em participar nas negociações terão 20 dias, contados da publicação no portal Citius do despacho de nomeação do AJP para reclamar os seus créditos, devendo remeter a reclamação para o AJP. Este terá 5 dias para elaborar uma lista provisória de créditos, que seguidamente deverá ser apresentada na secretaria do tribunal e publicada no portal Citius. A lista poderá ser impugnada no prazo de 5 dias *úteis* e, em seguida, o juiz terá igual prazo (cinco dias *úteis*) para decidir as impugnações formuladas. A pendência de decisão sobre créditos, ou seja, a provisoriedade da lista, não obstará a que os créditos aí constantes, mas alvo de impugnação, assim como aqueles que tenham sido alvo de reclamação por omissão na lista, sejam considerados pelo juiz nas negociações, nos termos previstos no proémio do n.º 3 do art. 222.º-F.

V.1.11. Prazo das negociações

66. Findo o prazo para impugnações, os interessados dispõem do prazo de dois meses para concluir as negociações encetadas, o qual pode ser prorrogado, por uma só vez e por um mês, mediante acordo prévio e escrito entre o AJP nomeado e o devedor, devendo tal acordo ser junto aos autos e publicado no portal Citius (n.º 5 do art. 222.º-D).

67. Caso o devedor ou a maioria relevante dos credores concluam antecipadamente não ser possível alcançar acordo, *“ou caso seja ultrapassado o prazo previsto no n.º 5 do artigo 222.º-D”* (prazo para conclusão das negociações), *o processo negocial é encerrado, devendo o administrador judicial provisório comunicar tal facto ao processo, se possível, por meios eletrónicos e publicá-lo no portal Citius* (n.º 1 do art. 222.º-G).

68. Pensamos que as consequências do incumprimento de tal prazo não podem deixar de ser a da irrelevância da eventual aprovação do acordo de pagamento, o qual, assim, não pode ser homologado, por

⁶⁶ Aventando, embora dubitativamente, a inconstitucionalidade deste preceito, por violação da proteção dispensada à propriedade privada (art.º 62.º da CRP), vide Ana Alves Leal e Cláudia Trindade, cit., pp. 101 e 102.

⁶⁷ Vide os artigos 17.º-D e 222.º-D. Ao PEAP serão extensíveis, pois, as dúvidas e respostas dadas pela doutrina e pela jurisprudência, no âmbito do PER, acerca de questões como quais os créditos que o AJP deve incluir na lista provisória, qual o valor da lista definitiva de créditos, qual o alcance da verificação de créditos (vide, v.g., Maria do Rosário Epifânio, “O Processo ...”, cit., pp. 44 a 52, e Catarina Serra, “O Processo ... na Jurisprudência”, cit., pp. 68 a 77).

ter sido aprovado em violação de norma legal imperativa, ou seja, da norma prevista no n.º 1 do art. 222.º-G, conjugada com o n.º 5 do art. 222.º-D⁶⁸

69. No sentido do carácter imperativo da aludida limitação temporal das negociações tendo em vista a aprovação de plano de recuperação **no PER**, e da proibição legal de homologação de um plano que tenha sido aprovado em violação de tal limite temporal, tem decidido unanimemente o STJ, com a aprovação, mais ou menos clara, da doutrina⁶⁹.

70. Porém, no que concerne à inclusão da *votação* do acordo de pagamento (e do plano de recuperação, no PER) no prazo perentório de conclusão das negociações, há que considerar alterações introduzidas pelo DL 79/2017.

À luz da redação anterior do art. 17.º-F entendia-se, pelo menos maioritariamente, que a *votação do plano* integrava a fase das negociações, devendo ocorrer, pois, dentro do prazo supra referido⁷⁰. Porém, o DL 79/2017 introduziu regras pormenorizadoras em relação ao processo de votação do plano de recuperação (quanto ao PER) e do acordo de pagamento (quanto ao PEAP), que apontam para a exclusão do processo de votação na computação do aludido prazo perentório.

Assim, quanto ao PER, estipula-se que *“até ao último dia do prazo de negociações a empresa deposita no tribunal a versão final do plano de revitalização (...), sendo de imediato publicada no portal Citius a indicação do depósito”* (n.º 1 do art. 17.º-F). No prazo de 5 dias após a publicação do plano qualquer credor poderá alegar nos autos o que tiver por conveniente quanto ao plano depositado pela empresa, dispondo a empresa de subseqüentes 5 dias para, querendo, alterar o plano em conformidade e, nesse caso, depositar a nova versão (n.º 2 do art. 17.º-F). Segue-se o prazo de 10 dias *para a votação*, contado da publicação no portal Citius de anúncio advertindo da junção ou não junção de nova versão do plano (n.º 3 do art. 17.º-F).

Ou seja, expressamente se prevê a possibilidade de a votação e conseqüente eventual aprovação do plano ocorrerem após o decurso do prazo previsto no n.º 5 do art. 17.º-D. O que proporciona mais alguma margem temporal para a negociação do plano. Ponto é que a versão final do plano,

⁶⁸ Cfr. artigos 222.º-F n.º 5 - *“O juiz decide se deve homologar o acordo de pagamento ou recusar a sua homologação, nos 10 dias seguintes à receção da documentação mencionada nos números anteriores, aplicando, com as necessárias adaptações, as regras vigentes em matéria de aprovação e homologação do plano de insolvência previstas no Título IX, em especial o disposto nos artigos 215.º e 216.º”* - e 215.º: *“O juiz recusa oficiosamente a homologação do plano de insolvência aprovado em assembleia de credores no caso de violação não negligenciável de regras procedimentais ou das normas aplicáveis ao seu conteúdo, qualquer que seja a sua natureza, e ainda quando, no prazo razoável que estabeleça, não se verifiquem as condições suspensivas do plano ou não sejam praticados os atos ou executadas as medidas que devam preceder a homologação”*.

⁶⁹ Vide, v.g., acs. de 27.4.2017, proc. 1839/15.8T8STR.E1.S1; 22.02.2017, proc. 13031/15.7T8LSB.L1.S1; 21.6.2016, proc. 3245/14.2T8GMR.G1.S1; 08.9.2015, proc. 570/13.3TBSRT.L1.S1 – dando nota de tal posição jurisprudencial, vide Ana Paula Boularot, *“Apontamentos ...”*, cit. p. 13). Na doutrina, Luís Carvalho Fernandes e João Labareda, *“Código ...”*, cit., p. 161; Alexandre de Soveral Martins, *“Um Curso...”*, cit., pp. 535 e 547; Maria do Rosário Epifânio, *“O Processo ...”*, cit., pp. 75 e 76; Nuno Salazar Casanova e David Sequeira Dinis, *“PER...”*, cit., pp. 71, 80, 81, 163, 164.

⁷⁰ Vide jurisprudência e doutrina citadas na nota 69. Porém, Luís Carvalho Fernandes e João Labareda, na sua obra citada, parecem admitir, a páginas 178, ponto 7, que se no prazo de negociação se tiver concluído um acordo entre o devedor e alguns credores, não estando, porém, efetivado o processo de votação dirigido à verificação da maioria de aprovação, deverá proceder-se à votação, ainda que esta se prolongue para lá do aludido prazo.

subsequentemente alvo de votação, seja apresentada em tribunal dentro do prazo previsto no n.º 5 do art. 17.º-D.

71. E como se passam as coisas no PEAP?

No PEAP adotou-se, quanto à aprovação do acordo de pagamento, uma formulação próxima da anteriormente vigente para o PER⁷¹, na medida em que persiste a distinção entre a conclusão das negociações com a aprovação unânime de acordo de pagamento, em que intervêm todos os credores (caso em que o acordo deve ser assinado por todos e enviado ao processo, para homologação ou recusa do mesmo pelo juiz - n.º 1 do art. 222.º-F), e a conclusão das negociações com a aprovação de acordo de pagamento, “sem observância do disposto no número anterior” (n.º 2 do art. 222.º-F). Porém, contrariamente ao que ocorria no regime anterior do PER, prevê-se agora que, concluindo-se as negociações sem ter sido obtida a supra referida formalização de aprovação unânime de acordo de pagamento, mas existindo aprovação de acordo de pagamento e remetido este pelo devedor ao tribunal, *será de imediato publicitada no portal Citius a junção do plano e correrá desde a publicação o prazo de votação de 10 dias* (n.º 2 do art. 222.º-F). Ou seja, também no PEAP fica expressa a diferenciação entre negociação e votação/aprovação do acordo de pagamento, restringindo-se o prazo perentório previsto no n.º 5 do art. 222.º-D à negociação em sentido estrito. Ponto é, tal como no PER, que seja aprovado, dentro do prazo legal de negociação, um acordo de pagamento a submeter, posteriormente e nos termos ora regulados, à votação (n.ºs 2 e 4 do art. 222.º-F). Tudo sem prejuízo da possibilidade da supra referida aprovação unânime do acordo de pagamento, a qual, esta sim, deverá ser formalizada dentro do prazo de negociação.⁷²

V.1.12. Direito de voto e maiorias necessárias

72. O DL 79/2017 não introduziu qualquer alteração quanto à computação das maiorias necessárias à aprovação do plano de recuperação (vide n.º 5 do art. 17.º-F), reproduzindo-se a norma respetiva no regime do PEAP (n.º 3 do art. 222.º-F). São aqui aplicáveis as dúvidas e respostas nesta matéria dadas pela doutrina e pela jurisprudência a propósito do pretérito regime do PER, nomeadamente acerca do direito de voto dos credores não afetados pelo plano de recuperação e da possibilidade de o juiz, oficiosamente, atribuir direito de voto aos titulares de créditos impugnados – situações em que a resposta se nos afigura dever ser negativa no primeiro caso e positiva no segundo.⁷³

V.1.13. Homologação ou recusa de homologação do acordo de pagamento

73. No n.º 5 do art. 222.º-F reproduz-se a redação original do n.º 5 do art. 17.º-F, substituindo-se apenas a menção ao plano de recuperação pela do acordo de pagamento. Assim, no que concerne aos

⁷¹ Vide a redação original do n.º 1 do art. 17.º-F, praticamente idêntica à do n.º 1 do art. 222.º-F.

⁷² Se houver o risco de a formalização de acordo unânime, nos termos do n.º 1 do art. 222.º-F, ocorrer para lá do prazo legal de conclusão das negociações, será preferível remeter o acordo ao tribunal nos termos do n.º 2 do art. 222.º-F.

⁷³ Cfr., v.g., Catarina Serra, “O Processo ... na Jurisprudência, cit., pp. 89 e 91, e Maria do Rosário Epifânio, “O Processo...”, cit. pp. 61 e 62.

critérios e regras que o juiz deve ponderar na decisão de homologação ou não homologação do acordo de pagamento, mantém-se a genérica remissão para as regras vigentes em matéria de aprovação e homologação do plano de insolvência, previstas no título IX, e a expressa remissão para o disposto nos artigos 215.º e 216.º Nesta parte, pois, diferenciou-se o PER do PEAP, na medida em que o atual n.º 7 do art. 17.º-F adicionou à referida remissão genérica e à expressa menção dos artigos 215.º e 216.º, outros artigos do mesmo título IX. Se é certo que alguns desses artigos só terão aplicabilidade a empresas (caso dos artigos 198.º e 202.º), outros há que são também aplicáveis a devedores não empresários (caso dos artigos 194.º, 196.º, 197.º, 200.º), pelo que não se justifica esta disparidade.

V.1.14. Efeitos da homologação do acordo de pagamento

74. Relativamente à vinculação dos credores por força da decisão homologatória, na redação original do n.º 6 do art. 17.º-F escrevia-se que “*A decisão do juiz vincula os credores, mesmo que não hajam participado nas negociações...*”. Por força do DL 79/2017 o preceito que atualmente corresponde ao referido n.º 6, o n.º 10 do art. 17.º-F, estipula que “*A decisão de homologação 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 proferida a decisão prevista no n.º 4 do artigo 17.º-C...*”. Fica claro, por um lado, que a legitimidade para intervir no processo negocial se afere pela data do despacho de nomeação do AJP⁷⁴ e, por outro lado, que os titulares de créditos já constituídos nessa data ficarão vinculados ao plano de recuperação homologado, independentemente de os terem ou não reclamado e, portanto, de figurarem ou não na lista de créditos. Esta redação do preceito aproxima-o do art. 217.º n.º 1, atinente ao plano de insolvência.⁷⁵

A citada nova redação, constante no n.º 10 do art. 17.º-F, é reproduzida no regime do PEAP - n.º 8 do art. 222.º-F.

75. De notar que nada foi aditado ao texto da lei no sentido de esclarecer algumas dúvidas que têm sido suscitadas acerca do efeito do plano de recuperação homologado (ora extensíveis ao PEAP) sobre os garantes do devedor. Embora, de um modo geral, se aceite a aplicabilidade, por analogia, do regime do plano de insolvência previsto no n.º 4 do art. 217.º⁷⁶, questiona-se a que ponto o garante poderá invocar em seu benefício medidas aprovadas no plano de recuperação (e, agora, no acordo de pagamento) que não bulam com a existência ou o montante da dívida garantida, nomeadamente simples moratórias.⁷⁷

V.1.15. Não homologação do acordo de pagamento

⁷⁴ Como já era defendido, v.g., por Catarina Serra, in “O Processo ... na Jurisprudência”, cit., p. 93.

⁷⁵ Cuja redação é a seguinte: “*Com a sentença de homologação produzem-se as alterações dos créditos sobre a insolvência introduzidas pelo plano de insolvência, independentemente de tais créditos terem sido, ou não, reclamados ou verificados.*”

⁷⁶ Veja-se Maria do Rosário Epifânio, “O Processo ...”, cit., pp. 83 a 85. Porém, vide as reservas de Carolina Cunha, in “Aval e Insolvência”, Almedina, 2017, pp. 173 e ss.

⁷⁷ Sobre esta matéria, cfr., em especial, Catarina Serra, “O Processo ... na Jurisprudência”, cit., pp. 114 a 122. Com particular enfoque no aval, vide Carolina Cunha, “Aval...”, cit., pp. 149 e ss.

76. O texto original do PER não continha, no âmbito do “PER para abertura de negociações”, norma específica acerca das consequências da não homologação do plano de recuperação. Surgiam assim dúvidas acerca da aplicabilidade dos trâmites e efeitos, tidos por gravosos, previstos no art. 17.º-G para a conclusão do processo decorrente da não obtenção de acordo⁷⁸. A incerteza adensava-se face ao facto de, em relação ao “PER para homologação de acordo extrajudicial”, se prever expressamente que, em caso de não homologação do acordo, se aplicaria, com as necessárias adaptações, o disposto nos n.ºs 2 a 4 e 7 do art. 17.º-G (vide n.º 5 do art. 17.º-I).

O DL 79/2017 supriu essa lacuna, prevendo agora o n.º 8 do art. 17.º-F que “*caso o juiz não homologue o acordo aplica-se o disposto nos n.ºs 2 a 4, 6 e 7 do artigo 17.º-G*”.

Solução idêntica consta no regime do PEAP (n.º 6 do art. 222.º-F).

V.1.16. Recurso da decisão de não homologação do acordo de pagamento

77. O DL 79/2017 introduziu, tanto no regime do PER como no do PEAP, norma expressa quanto à impugnação da decisão de não homologação do acordo, estipulando que é aplicável ao recurso dessa decisão “*o disposto no n.º 3 do artigo 40.º, com as devidas adaptações, caso o parecer do administrador venha a ser de que a empresa se encontra em situação de insolvência*” (vide n.º 9 do art. 17.º-F e n.º 7 do art. 222.º-F).

Efetivamente, a conclusão do processo negocial sem a obtenção de acordo ou com a recusa de homologação de acordo implicará a apreciação da situação de solvência/insolvência do devedor, nos termos, quanto ao PEAP, previstos nos n.ºs 2, 3 e 4 do art. 222.º-G. Se nessa sequência vier a ser decretada a insolvência do devedor, em caso de pendência de recurso da decisão de não homologação de acordo ficará suspensa a liquidação e partilha do ativo, sem prejuízo dos casos que justifiquem a venda antecipada de bens (n.º 2 do art. 158.º). Este aditamento ao texto legal obsta à aplicação da regra geral contida no n.º 5 do art. 14.º, de atribuição de efeito meramente devolutivo aos recursos.⁷⁹

V.1.17. Parecer do AJP sobre a situação de insolvência do devedor

78. O DL 79/2017 não reagiu às sérias dúvidas suscitadas quanto à constitucionalidade do regime previsto pelas normas conjugadas dos n.ºs 3 e 4 do art. 17.º-G e art. 28.⁸⁰⁻⁸¹. Dessas normas resulta que, concluído o processo negocial sem ter sido obtido um acordo, ou recusada a homologação do acordo, o AJP deve, após ouvir o devedor e os credores, emitir parecer sobre se o devedor se encontra em situação de insolvência. Em caso afirmativo, o AJP deve requerer a declaração de insolvência do devedor, aplicando-se, embora com as necessárias adaptações, o disposto no art. 28.º. Ou seja, manda a lei que,

⁷⁸ No sentido da inaplicabilidade, embora com ressalvas, vide Catarina Serra, in “O Processo ...na Jurisprudência”, cit., pp. 111 a 114. Propugnando a aplicabilidade, com as necessárias adaptações, v.g., vide Maria do Rosário Epifânio, “O Processo ...”, cit., p. 76.

⁷⁹ O STJ tem defendido a aplicabilidade do art. 14.º ao PER – cfr. acs. de 14.4.2015, proc. n.º 1566/13.0TBABF.E1.S1, e de 17.11.2015, proc. n.º 1250/14.8T8AVR-A.P1.S1.

⁸⁰ Expondo as diversas posições sobre esta matéria, vide ac. do STJ, de 17.11.2015, proc. n.º 801/14.2BPBL-C.C1.S1.

⁸¹ Ana Alves Leal e Cláudia Trindade, no estudo supra citado, apontaram tal omissão, tendo inclusivamente proposto um texto alternativo – pp. 119 a 121.

ainda que o devedor se tenha manifestado contra a declaração da sua insolvência ou nada tenha dito a esse respeito, se ficione a sua apresentação à insolvência e o inerente reconhecimento pelo devedor da sua situação de insolvência, que será declarada pelo juiz no prazo de três dias úteis.⁸² Tal solução legal foi já julgada inconstitucional pelo Tribunal Constitucional, por violação do art. 20.º, n.ºs 1 e 4, conjugado com o art. 18.º, n.º 2, da CRP⁸³.

Esse regime foi transcrito para o PEAP, conforme decorre dos n.ºs 3, 4 e 5 do art. 222.º-G, transpondo-se, pois, para este procedimento as dificuldades acima referidas.⁸⁴ Adiante abordaremos de novo este tema.⁸⁵

V.1.18. Plano de pagamentos e exoneração do passivo restante

79. Ainda assim, registre-se que o legislador enfrentou agora, em sede de PEAP, as dúvidas e dificuldades que se suscitavam quanto à possibilidade de o devedor, cuja insolvência fosse decretada na sequência de abertura de PER, poder apresentar plano de pagamentos ou requerer a exoneração do passivo restante⁸⁶. No n.º 5 do art. 222.º-F expressamente se estipula que se o parecer do AJP for no sentido da insolvência, o tribunal notificará o devedor para que este, se se verificarem os respetivos pressupostos, apresentar plano de pagamentos ou requerer a exoneração do passivo restante.

80. De notar, porém, que este mecanismo, inserido no PEAP, processo especial aplicável a devedores não empresários, não abrange pessoas singulares pequenas empresárias, a quem o plano de pagamentos e a exoneração do passivo restante também são aplicáveis (cfr. artigos 235.º e 249.º). Por sua vez o regime do PER, atualmente aplicável tão-só a devedores titulares de empresas, incluindo pessoas singulares pequenas empresárias, não contempla esta notificação (vide art. 17.º-G). Há, pois, uma lacuna que, nos termos do n.º 3 do art. 17.º-A e 10.º n.ºs 1 e 2 do Código Civil, deverá ser suprida pela aplicação analógica do disposto no n.º 5 do art. 222.º-F aos devedores pessoas singulares, titulares de empresas.

V.1.19. Incumprimento do acordo de pagamento

81. O PER, na sua redação original, não continha norma acerca das consequências do incumprimento do plano aprovado e homologado.⁸⁷ Defendia-se que, nada constando no próprio plano,

⁸² Contados, segundo o n.º 3 do art.º 17.º-G, da receção da comunicação do administrador acerca da situação de insolvência do devedor.

⁸³ Ac. n.º 401/17, da 3.ª Secção, de 12.7.2017. No mesmo sentido já se pronunciara o STJ, em ac. de 17.11.2015, proc. n.º 801/14.2TBPBL-C.C1.S1.

⁸⁴ De notar, porém, que no PEAP o prazo de declaração da insolvência concedido ao juiz se conta, nos termos do n.º 3 do art. 222.º-G, a partir do termo do prazo concedido ao devedor para apresentar plano de pagamentos ou requerer a exoneração do passivo restante, de que se falará seguidamente.

⁸⁵ Nos pontos 85 a 87.

⁸⁶ Cfr. art. 251.º e ss. e art.º 236.º e ss. À luz do direito pretérito, sobre a questão da possibilidade de apresentação de plano de pagamentos neste caso, em sentido favorável, se pronunciara já, v.g., Catarina Serra, “O Processo ... na Jurisprudência”, cit., pp. 100 e 101, que dava conta da divisão existente a este respeito na jurisprudência.

⁸⁷ Sobre a competência para a apreciação de incumprimento de obrigações previstas no plano de recuperação, entendeu o STJ que “A acção na qual o A. pede o reconhecimento de que a R., que foi submetida ao PER, não cumpriu o Plano que foi judicialmente homologado não se integra em qualquer das previsões do art. 128º da LOSJ, sendo por isso da competência residual da Secção Cível” – ac. de 01.6.2017, proc. 5874/15.8T8LSB.L1-A.S1.

deveria aplicar-se, por analogia, o disposto no n.º 1 do art. 218.º, atinente ao plano de insolvência⁸⁸. Tal solução veio a ser expressamente introduzida pelo DL 79/2017, tanto para o PER (n.º 12 do art. 17.º-F) como para o PEAP (n.º 10 do art. 17.º-F).⁸⁹ Assim, fica agora claro que, sem prejuízo do que a esse propósito estiver previsto no acordo de pagamento, a moratória e o perdão previstos no acordo de pagamento ficam sem efeito quanto a crédito relativamente ao qual o devedor se constitua em mora, se a prestação, acrescida dos juros moratórios, não for cumprida no prazo de 15 dias após interpelação escrita pelo credor. O mesmo ocorrerá, relativamente a todos os créditos, se, antes de finda a execução do acordo de pagamento, for declarada a situação de insolvência do devedor. Para que a mora seja relevante não é necessário, contrariamente ao previsto no n.º 2 do art. 218.º, que diga respeito a crédito reconhecido por sentença de verificação de créditos (que não existe no PEAP) ou por outra decisão judicial. Permanecem por esclarecer questões como o que acontece ao resto do acordo se o incumprimento respeitar, por exemplo, tão só a um credor, se é relevante o incumprimento respeitante a credor que não tenha subscrito o acordo e a caracterização do incumprimento relevante para o efeito de se pôr fim ao acordo. A resposta a cada uma dessas situações parece dever apontar para uma solução consentânea com o carácter universal do PEAP, instrumento de recuperação destinado a satisfazer, o melhor possível, de forma vinculada, os interesses do devedor e dos credores em geral⁹⁰. Isto é, todos os credores poderão resolver o acordo, nos termos gerais, se o incumprimento afetar obrigação ou obrigações do acordo de pagamento que sejam essenciais para a realização dos fins deste⁹¹.

V. 1. 20. Possibilidade de instauração de novo PEAP

82. No regime original do PER, caso o PER terminasse sem obtenção de acordo (por encerramento antecipado ou por decurso do prazo de negociações) e o AJP fosse de parecer que o devedor não se encontrava em situação de insolvência, o devedor ficava impedido de recorrer ao PER nos dois anos seguintes (n.º 6 do art. 17.º-G). A lei nada dizia acerca das consequências da não homologação de plano aprovado. Daí que surgissem divergências, havendo quem defendesse que a referida proibição de recurso a novo PER não abrangia as situações de não homologação de plano de recuperação aprovado pelo devedor e pelos credores⁹². Outros defendiam a aplicação dessa proibição, por aplicação extensiva do n.º 6 do art. 17.º-G⁹³. Igual dúvida surgia quanto às situações em que havia sido homologado plano de

⁸⁸ Neste sentido, Maria do Rosário Epifânio, “O Processo ...”, cit., pp. 97 e 98, e Catarina Serra, “O Processo ... na Jurisprudência”, cit., pp. 122 a 129.

⁸⁹ No caso de devedores pessoas singulares ou pequenas empresárias, se se mantivesse a referida omissão, seria de aplicar por analogia o disposto no art. 260.º, atinente ao incumprimento do plano de pagamentos – o qual, de todo o modo, remete para o n.º 1 do art. 218.º.

⁹⁰ Poderá transpor-se para o PEAP – pese embora a inexistência do legislador, supra apontada, quanto à recuperabilidade do devedor enquanto pressuposto do PEAP - a formulação sintética utilizada por Catarina Serra para o PER: “*os fins do [PEAP], como qualquer instrumento de recuperação, são a recuperação do devedor por meio de uma tutela ponderada dos interesses de todos os sujeitos envolvidos*” – in “O Processo ... na Jurisprudência”, cit., p. 125, nota 113.

⁹¹ Em termos idênticos, em relação ao PER, Catarina Serra, in “O Processo ... na Jurisprudência”, cit., pp. 126 e 127.

⁹² Vide, v.g., ac. da Rel. de Coimbra, de 27.01.2015, proc. 170/14.0TBCCR.C1.

⁹³ Assim, Maria do Rosário Epifânio, “O Processo ...”, cit., p. 78, nota 146, e Nuno Salazar Casanova e David Sequeira Dinis, “PER...”, cit., p. 169. Na jurisprudência, STJ, ac. de 30.5.2017, proc. n.º 6427/16.9T8FNC.L1.S1.

recuperação. Havia quem defendesse que nesses casos não fazia sentido aplicar essa proibição⁹⁴. O DL 79/2017 esclareceu a dúvida, acrescentando ao art. 17.º-F um n.º 13 de onde resulta que a proibição referida no n.º 6 do art. 17.º-G é aplicável a ambas as situações.⁹⁵

No PEAP existem preceitos idênticos aos supra referidos n.º 6 do art. 17.º-G e n.º 13 do art. 17.º-F: são, respetivamente, o n.º 7 do art. 222.º-G e o n.º 11 do art. 222.º-F.

V.1.21. O encerramento do processo

83. O DL 79/2017 colmatou a omissão que se verificava quanto à determinação do encerramento do PER⁹⁶. Para tal introduziu no regime do PER o art. 17.º-J e, no PEAP, o art. 222.º-J.

84. Do art. 222.º-J resulta que o PEAP⁹⁷ “considera-se encerrado”⁹⁸:

a) Havendo decisão de homologação do plano de pagamento, após o respetivo trânsito em julgado;
b) Nos restantes casos, ou seja, de encerramento do processo negocial por o devedor ou a maioria dos credores terem concluído antecipadamente não ser possível alcançar acordo, ou por ter sido ultrapassado o prazo legal da negociação sem ter sido aprovado acordo (caducidade), ou por o devedor ter posto termo às negociações independentemente de qualquer causa, o processo considera-se encerrado:

1.º Se o AJP entender que o devedor não se encontra em situação de insolvência, com a emissão do respetivo parecer (cfr. n.ºs 2, 4, 6 e 7 do art. 222.º-G);

2.º Se o AJP entender que o devedor se encontra em estado de insolvência, com a notificação do devedor para apresentar plano de pagamentos ou requerer a exoneração do passivo restante (n.º 5 do art. 222.º-G)⁹⁹

V.1.22. Encerramento do processo e declaração de insolvência

85. A redação original do art. 17.º-G foi alterada pelo DL 79/2017 tão-só para adequar o texto à nova restrição do âmbito subjetivo da aplicação do PER (*empresa* em vez de *devedor*). Mantêm-se, assim, as incongruências do texto legal quanto à formalização da declaração de insolvência e subsequente processado¹⁰⁰, quando o AJP emite o parecer de que o devedor (a empresa) se encontra insolvente. De facto, se por um lado no n.º 3 do art. 17.º-G se diz que o encerramento “do processo regulado no presente capítulo” [o PER] *acarreta a insolvência da empresa*, devendo a mesma ser declarada pelo juiz no prazo de três dias contados a partir da comunicação do AJP que inclui a emissão do dito parecer “pró-

⁹⁴ Assim, Nuno Salazar Casanova e David Sequeira Dinis, cit., pp. 168 e 169.

⁹⁵ Embora, no caso de homologação do plano, o devedor possa arredar essa limitação se “*demonstrar, no respetivo requerimento inicial, que executou integralmente o plano ou que o requerimento de novo processo especial de revitalização é motivado por fatores alheios ao próprio plano e a alteração superveniente é alheia à empresa*” (n.º 13 do art.º 17.º-F).

⁹⁶ Sobre essa lacuna, vide Maria do Rosário Epifânio, “O Processo ...”, cit., pp. 73 e 74, Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda, “Código ...”, cit., p. 181, Alexandre de Soveral Martins, “Um Curso ...”, cit., pp. 546 e 547, Nuno Salazar Casanova e David Sequeira Dinis, “PER...”, cit., pp. 158 a 160.

⁹⁷ No PER o texto legal é idêntico, ressalvada a inexistência de referência à notificação do devedor para o efeito de apresentação de plano de pagamentos ou de requerimento da exoneração do passivo restante.

⁹⁸ Vide prómio do n.º 1 do art. 222.º-J. Daqui parece decorrer a desnecessidade de decisão judicial de encerramento do PEAP.

⁹⁹ Sobre esta modalidade de encerramento do PEAP nos debruçaremos de novo, nos n.ºs 85 a 87.

¹⁰⁰ Bem evidenciadas por Alexandre de Soveral Martins, in “Um Curso ...”, cit., pp. 548 a 552.

insolvência”, e o n.º 7 do mesmo artigo se refere ao “*processo especial de revitalização convertido em processo de insolvência*”, por outro lado no n.º 4 do mesmo artigo estipula-se que o AJP, se for de opinião que a empresa se encontra insolvente, deve “requerer a respetiva insolvência, aplicando-se o disposto no artigo 28.º, com as necessárias adaptações, e *sendo o processo especial de revitalização apenso ao processo de insolvência.*” Desta discrepância desde logo surgiu controvérsia sobre se a decisão judicial de declaração de insolvência seria proferida ainda no PER, que depois seria convertido em processo de insolvência e seria “apensado” a esse processo¹⁰¹ ou se o parecer do AJP deveria dar origem a um novo processo de insolvência, onde seria proferida a sentença declarativa da insolvência e à qual o PER seria apensado¹⁰². Acrescem, nos casos em que o devedor não admitiu a sua insolvência, as dificuldades decorrentes da ausência de tramitação processual garante do exercício de um verdadeiro contraditório por parte do devedor, como já se mencionou supra¹⁰³. Como forma de enfrentar as consequências da inconstitucionalidade de um tal regime, tem-se defendido que, iniciado o processo de insolvência com o parecer pró-insolvência por parte do AJP, deverá o devedor ser notificado para se opor, aplicando-se, por analogia, o disposto nos artigos 30.º (“oposição do devedor”) e 35.º (“audiência de julgamento”)¹⁰⁴. Mas também são de ponderar, aqui, as reservas manifestadas, por exemplo, na sentença sobre a qual se debruçou o acórdão do Tribunal Constitucional supra citado no ponto n.º 78, onde o juiz da primeira instância, por não reconhecer ao AJP condições (legitimidade) para intervir como parte num processo sujeito a contraditório, pleiteando com o devedor, no processo de insolvência, acerca da declaração do estado de insolvência, propugnou, em casos como este, a simples desaplicação da norma do n.º 4 do art. 17.º-G, por inconstitucionalidade, encerrando-se o PER, sem mais.

86. O aditamento de um artigo sobre o encerramento do processo (o supracitado art. 17.º-J) não modificou, quanto ao PER, o panorama nesta problemática, *maxime* quanto à inconstitucionalidade deste regime, antes reiterando o espírito subjacente ao texto do art. 17.º-G, que parece apontar para a integração da declaração de insolvência do devedor no processado do PER. De facto, agora a lei diz que, nos casos em que não tenha sido aprovado ou homologado plano de recuperação, o PER considera-se encerrado após ter sido cumprido o disposto nos n.ºs 1 a 5 do art. 17.º-G. Significará isto que, se o AJP emitir parecer pró-insolvência, o PER não se encerra enquanto o juiz não declarar a insolvência (pois essa declaração está prevista no n.º 3 do art. 17.º-G) ou decidir de mérito sobre esse parecer (caso encontre razões para não sufragar o parecer do AJP)? Afigura-se-nos que a inserção da dita decisão judicial no

¹⁰¹ Neste sentido, ac. da Rel. de Coimbra, de 12.3.2013, proc. n.º 6070/12.1TBLRA-A.C1 e ac.da Rel. de Lisboa, de 14.11.2013, proc. n.º 16680/13.4T2SNT-D.L1-2.

¹⁰² Neste sentido, ac. da Rel. de Lisboa, de 15.5.2014, proc. n.º 614/13.9TBPNI-B.L1-2 e ac. do STJ, de 17.11.2015, proc. n.º 1250/14.8T8AVR-A.P1.S1, embora, neste último acórdão, porque pendia processo de insolvência que se encontrava suspenso nos termos do n.º 6 do art.º 17.º-E, entendeu-se que o dito processo de insolvência deveria retomar os seus termos, aí podendo o devedor deduzir oposição à declaração de insolvência.

¹⁰³ Vide n.º 78.

¹⁰⁴ Vide o já citado ac. do STJ, de 17.11.2015, proc. n.º 801/14.2TBPBL-C.C1.S1, com a concordância de Catarina Serra, in “O Processo ... na Jurisprudência”, cit., pp. 94 a 98.

processado do PER não obsta a que se considere que este, enquanto processo especial de recuperação, está já encerrado no momento dessa decisão¹⁰⁵. Por outro lado, continua a ser defensável a solução, supra enunciada¹⁰⁶, de que o parecer do AJP desencadeará a abertura de um processo de insolvência, com a autuação do parecer, apensando-se ao processo de insolvência o PER, que ficou encerrado com a emissão do parecer. No processo de insolvência o juiz procederá de imediato (no prazo de três dias úteis) à decisão sobre a insolvência, se o devedor tiver manifestado concordância com o diagnóstico pró-insolvência do AJP, ou possibilitará ao devedor o exercício do contraditório, se este no PER se tiver manifestado contra esse desfecho – isto se não se optar, neste último caso, pelo puro arquivamento do PER, em alinhamento com o juízo acerca da inadequação de tal processado ao papel do AJP, referido supra no último período do n.º 85. Acresce, no sentido do puro e simples arquivamento do PER, sem abertura de processo de insolvência, se o AJP defender a declaração de insolvência e o devedor for contrário a tal posição, que o n.º 2 do (novo) art. 17.º-J estipula que o AJP manter-se-á em funções até ser proferida decisão de homologação do plano de recuperação (al. a)) ou, nos demais casos, até ao encerramento do processo nos termos previstos na alínea b) do n.º 1 (al. b)). Isto é, apresentado o parecer, o AJP cessa as suas funções, nada mais lhe cabendo fazer, *qua tale, maxime* no processo de insolvência.

87. São aplicáveis ao PEAP os reparos antecedentes, havendo tão só que tomar em consideração a particularidade adveniente da notificação prevista no n.º 5 do art. 222.º-G. Isto é, se o AJP emitir parecer pró-insolvência, o tribunal notifica o devedor para, em cinco dias, apresentar plano de pagamentos ou requerer a exoneração do passivo restante. Será a partir do decurso desse prazo que se contará o prazo de três dias úteis para o juiz declarar a insolvência do devedor (n.º 3 do art. 222.º-G). Seguem-se as dúvidas atrás expostas a propósito do PER: o juiz decide de mérito sobre a insolvência no PEAP, encerrando-se, após, o processo¹⁰⁷, que será convertido em processo de insolvência? Ou o PEAP, enquanto processo especial de recuperação, encerra-se com a notificação ao devedor prevista no n.º 5 do art. 222.º-G, sem prejuízo de ser ainda no processado material do PEAP, já convertido em processo de insolvência, que se profere a sentença de mérito?¹⁰⁸ Ou deverá considerar-se que, encerrado o processo com a notificação prevista no n.º 5 do art. 222.º-G, será autuado e distribuído como processo de insolvência o parecer pró-insolvência (ou cópia certificada deste) do AJP, acompanhado do plano de pagamentos ou do requerimento de exoneração restante que tiverem (se tiverem) sido apresentados pelo devedor, apensando-se o PEAP ao novo processo? Se o devedor tiver manifestado a sua concordância com o diagnóstico do AJP, nomeadamente tendo respondido positivamente à notificação para apresentar plano

¹⁰⁵ Atente-se na redação do n.º 3 do art. 17.º-G: “o encerramento do processo regulado no presente capítulo acarreta a insolvência da empresa”.

¹⁰⁶ N.º 85, 4.º período.

¹⁰⁷ Nos termos do art. 222.º-J, o PEAP considera-se encerrado “após o cumprimento do disposto nos n.ºs 1 a 6 do artigo 222.º-G nos casos em que não tenha sido aprovado ou homologado plano de pagamento.”

¹⁰⁸ Atente-se na redação do n.º 3 do art. 222.º-G: “o encerramento do processo regulado no presente título acarreta a insolvência do devedor”.

de pagamentos ou requerer a exoneração do passivo restante, estarão removidos os obstáculos para que o juiz, no prazo de três dias úteis, profira a sentença adequada, que em regra será a de declaração da insolvência. Se o devedor se opuser à declaração de insolvência, suscitam-se os problemas decorrentes da inadequação do regime legal ao exercício pleno do contraditório, remetendo-se para o supra exposto a esse respeito, incluindo o atinente à cessação de funções do AJP (cfr. n.º 2 do art. 222.º-J). De concluir é, contudo, que as alternativas acima referidas confluem no sentido de que o PEAP em sentido estrito se encerra com a aludida notificação ao devedor para apresentar plano de pagamentos ou requerer a exoneração do passivo restante.

V.1.23. Processos de insolvência suspensos

88. Se for homologado acordo de pagamento, extinguem-se os processos de insolvência atinentes ao devedor que houvessem sido suspensos na sequência da abertura do PEAP (n.º 6 do art. 222.º-E).

89. Encerrado o PEAP sem homologação de acordo de pagamento, cessa a suspensão desses processos, devendo prosseguir os seus termos aquele cuja petição inicial tenha primeiramente dado entrada em juízo (cfr. n.ºs 2 e 3 do art. 8.º), sendo o PEAP a ele apensado, não havendo que instaurar um novo processo de insolvência, sem prejuízo de a eventual declaração de concordância do devedor com a insolvência, expressa no PEAP, poder acelerar a declaração de insolvência no processo de insolvência, nos termos do n.º 3 do art. 222.º-G ¹⁰⁹.

V.1.24. Garantias

90. O regime de proteção dos credores que colaborarem no esforço de recuperação do devedor em dificuldades, previsto no regime original do PER (art. 17.º-H), mantém-se no PER atual. Esse regime é reproduzido na norma correspondente do PEAP (art. 222.º-H), pese embora uma pequena alteração na redação do n.º 2, tendente a adequá-la ao caráter não empresarial dos beneficiários do PEAP. ¹¹⁰

91. De apontar ainda que o DL 79/2017 aditou ao art. 120.º um n.º 6, no qual isentou da resolução em benefício da massa insolvente os negócios jurídicos celebrados, nomeadamente, no âmbito de PER ou de PEAP.

VI. O PEAP destinado à homologação judicial de acordo extrajudicial

92. Tal como ocorre quanto ao PER, a lei admite um procedimento mais expedito, em que a fase da negociação e aprovação de acordo de pagamento se concretiza extrajudicialmente, antes da entrada do requerimento inicial em tribunal. Este procedimento, regulado no art. 222.º-I, inicia-se pela apresentação pelo devedor do acordo obtido, assinado por si e por credores que representem pelo menos a maioria de votos prevista para o PEAP no n.º 3 do art. 222.º-F. Segundo o texto da lei (n.º 1 do art. 222.º-I), o acordo

¹⁰⁹ Apontando para solução idêntica, à luz do pretérito regime do PER, vide, na jurisprudência, os acórdãos do STJ, de 08.9.2015, proc. n.º 5649/12.6TBLRA-N.C1.S1, e de 17.11.2015, proc. 1250/14.8T8AVR-A.P1.S1.

¹¹⁰ No n.º 2 do art. 17.º-H concede-se privilégio creditório mobiliário geral aos credores que, no decurso do processo, “*financiem a atividade da empresa disponibilizando-lhe capital para a sua revitalização*”; no n.º 2 do art. 222.º-H tal privilégio é reconhecido aos “*credores que, no decurso do processo, financiem a atividade do devedor tendo em vista o cumprimento do acordo de pagamento*”.

deve estar acompanhado “*dos documentos previstos no n.º 2 do art.º 222.º-A*”. Ora, o n.º 2 do art. 222.º-A apenas se reporta a um documento, ou seja, à declaração escrita e assinada pelo devedor em que este atesta preencher os requisitos necessários ao recurso ao PEAP. Por outro lado, no n.º 2 do art. 222.º-I, respeitante à subsequente atuação do juiz e da secretaria no PEAP para homologação de acordo extrajudicial, determina-se que a secretaria deverá notificar os credores que não intervieram no acordo e que “*constam da lista de créditos relacionados pelo devedor*” (al. a) do n.º 2), o que pressupõe que essa lista também faz parte dos documentos que deverão acompanhar o requerimento inicial. Tal lista integra o conjunto de documentos que, nos termos do n.º 3 do art. 222.º-C, o devedor requerente de PEAP para negociações deverá juntar logo de início¹¹¹. Afigura-se-nos que ocorreu aqui um lapso do legislador, a exigir interpretação extensiva, pelo que no PEAP para homologação de acordo extrajudicial o devedor deverá apresentar, com o requerimento inicial, não só a declaração escrita atestadora do preenchimento dos aludidos requisitos e, obviamente, o acordo aprovado, mas também os restantes documentos previstos na al. b) do n.º 3 do art. 222.º-C. Note-se que tal remissão integral ocorre no PER destinado à homologação judicial de acordo extrajudicial¹¹².

93. A maioria de votos a que se refere o n.º 1 do art. 222.º-I aferir-se-á pela relação de créditos que o devedor apresentar juntamente com o requerimento inicial¹¹³, sem prejuízo das alterações que ocorram na sequência das subseqüentes reclamação, relacionação, impugnação e verificação de créditos.

94. Uma vez que o processo negocial e de aprovação e votação do acordo ocorreu extrajudicialmente, não são aplicáveis as normas e inerentes dúvidas e questões atinentes à sua concretização e duração perante o tribunal, próprias do PEAP para negociação.

95. Não caberá ao devedor, mas à secretaria, notificar da existência do acordo os credores que no mesmo não intervieram e que constam da lista de créditos relacionados pelo devedor (al. a) do n.º 2 do art. 222.º-I).

96. Embora não se encontre no art. 222.º-I norma idêntica à prevista no regime do PEAP para negociação, determinando a publicitação do despacho de nomeação de AJP nos termos, com as devidas adaptações, dos artigos 37.º e 38.º (cfr. n.º 5 do art. 222.º-C), tais normas serão aplicáveis por força da remissão contida no art. 34.º, uma vez que a aplicabilidade deste último artigo no regime do PEAP para homologação de acordo extrajudicial está expressamente prevista (proémio do n.º 2 do art. 222.º-I).

97. No mais, quanto ao conteúdo do despacho inicial e aos seus efeitos processuais e substantivos, à nomeação de AJP, ao processado de reclamação, relacionação, impugnação e verificação de créditos, critérios de decisão da homologação ou não homologação do acordo, efeitos da homologação e da não

¹¹¹ Vide a al. b) do n.º 3 do art. 222.º-C, que remete para as alíneas a), b) e e) do n.º 1 do art. 24.º.

¹¹² Cfr. o art. 17.º-I, n.º 1.

¹¹³ Neste sentido, quanto ao PER para homologação de acordo extrajudicial, Paulo de Tarso Domingues, “O Processo Especial de Revitalização aplicado às sociedades comerciais”, in I Colóquio de Direito da Insolvência de Santo Tirso, 2014, Almedina, p. 26.

homologação, garantias, encerramento do processo, é aplicável, por remissão para as respetivas normas, o regime do PEAP para negociações, sendo transponíveis para este as considerações supra expostas¹¹⁴.

VII. Direito transitório

98. Sob a epígrafe “Norma transitória”, o n.º 1 do art. 6.º do DL 79/2017 estipula que as disposições do diploma são imediatamente aplicáveis aos processos pendentes na data da sua entrada em vigor¹¹⁵, com exceção do disposto nos números seguintes. Nesta exceção não se inclui qualquer norma atinente ao PEAP, pelo que passarão a sujeitar-se às normas do PEAP todos os procedimentos pendentes, atinentes a devedores não empresários, que tenham sido instaurados sob a forma de PER.

VIII. Conclusão

99. O PEAP, processo híbrido e pré-insolvencial, representa, pesem embora alguns aspetos negativos, um passo globalmente positivo no sentido de municiar o ordenamento jurídico português com instrumentos capazes de enfrentarem de forma integrada e atempada o fenómeno do endividamento excessivo das pessoas singulares e bem assim de outras entidades ou realidades patrimoniais não empresariais, procurando corresponder às respetivas especificidades e arredando as dúvidas que nessa área se vinham suscitando e, desse modo, se integrando no movimento, de que a Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho de 22.11.2016 se faz eco, de alargar a entidades não empresariais, sobretudo aos devedores pessoas singulares, os esforços de intervenção precoce, no sentido da recuperação, que se têm vindo a preconizar para os devedores titulares de empresas.

Bibliografia

ALEXANDRE, ISABEL,

- “Efeitos processuais da abertura do processo de revitalização”, in: *II Congresso de Direito da Insolvência*, Coimbra, Almedina, 2014, pp. 235 e s.

BOULAROT, ANA PAULA,

- “Apontamentos sobre os efeitos do processo especial de recuperação”, in: *Julgar*, n.º 31, Janeiro/Abril 2017, pp. 11 e s.

BRANCO, JOSÉ MANUEL,

- “Uma abordagem estatística ao fenómeno da insolvência: evolução e tendências. Quem a pede e que respostas recebe do sistema judicial”, in: *Revista de Direito da Insolvência*, n.º1, 2017, Almedina.

CALVETE, JORGE,

¹¹⁴ Nuno Salazar Casanova e David Sequeira Dinis entendem que dadas as especiais razões de celeridade e economia processual que presidem ao PER para homologação de acordo extrajudicial, apenas os credores que não tenham aprovado o aludido acordo e os que não constem na relação de credores junta ao processo pelo devedor terão de reclamar os seus créditos (ob. cit., pp. 191 e 192). No mesmo sentido, cfr. Maria do Rosário Epifânio, in “O Processo...”, cit., p. 93. Cremos que a esta modalidade de PEAP (e o mesmo sucede quanto ao PER) não presidem exigências de celeridade ou economia distintas das que ocorrem no PEAP para negociação, pelo que tudo se resumirá à resposta a dar, em ambas as modalidades, à questão da possibilidade-dever de o AJP incluir créditos não reclamados na relação provisória de créditos (cfr. nota 67).

¹¹⁵ Que ocorreu em 01.7.2017 (art. 8.º).

- “O papel do Administrador Judicial Provisório no Processo Especial de Revitalização”, in: *I Colóquio de Direito da Insolvência de Santo Tirso*, 2014, Almedina, pp. 59 e s.

CASANOVA, NUNO SALAZAR / DINIS, DAVID SEQUEIRA,

- *PER – O processo especial de revitalização*”, Coimbra, Coimbra Editora, 2014.

CUNHA, CAROLINA,

- *Aval e Insolvência*, Coimbra, Almedina, 2017.

CUNHA, PAULO OLAVO,

- “Os deveres dos gestores e dos sócios no contexto da revitalização das sociedades”, in: *II Congresso de Direito da Insolvência*, Almedina, 2014, pp. 207 e s.

DOMINGUES, PAULO DE TARSO,

- “O Processo Especial de Revitalização aplicado às sociedades comerciais”, in: *I Colóquio de Direito da Insolvência de Santo Tirso*, 2014, Almedina.

EPIFÂNIO, MARIA DO ROSÁRIO,

- *O processo especial de revitalização*, Coimbra, Almedina, 2015.

- “Anotação ao acórdão do STJ de 12 de outubro de 2015 (Pinto de Almeida)”, in *Revista de Direito da Insolvência*, n.º 1, 2017, Almedina, pp. 190 e 191.

FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO / LABAREDA, JOÃO,

- *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Lisboa, Quid Juris, 2013 (2.^a edição).

FRADE, CATARINA,

- “Sobreendividamento e soluções extrajudiciais: a mediação de dívidas”, in: *I Congresso de Direito da Insolvência*, Almedina, 2013, pp. 9 e s.

HYNES RICHARD M. / LAWTON, ANNE / HOWARD, MARGARET,

- *National Study of Individual Chapter 11 Bankruptcies*, Michigan State University College of Law, 2017, consultável em <http://digitalcommons.law.msu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1604&context=facpubs>

LEAL, ANA ALVES / CLÁUDIA TRINDADE,

- “O processo especial para acordo de pagamentos (PEAP): o novo regime pré-insolvencial para devedores não empresários”, in: *Revista de Direito das Sociedades*, ano IX (2017), número I, Almedina, pp. 68 e s.

LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES,

- *Direito da insolvência*, Coimbra, Almedina, 2017 (7.^a edição).

MACHADO, JOSÉ MANUEL GONÇALVES,

- *O Dever de Renegociar no âmbito Pré-Insolvencial*”, Coimbra, Almedina, 2017.

MARTINS, ALEXANDRE DE SOVERAL,

- *Um curso de direito da insolvência*, Coimbra, Almedina, 2017 (2.^a edição).

MARTINS, LUÍS M.,

- *Recuperação de pessoas singulares*, vol. I, Coimbra, Almedina, 2013 (2.^a edição-reimpressão).

MCCORMACK, GERARD / KEAY, ANDREW / BROWN, SARAH,

- *European Insolvency Law, Reform and Harmonization*, UK, Edward Elgar Publishing, 2017.

OLIVEIRA, ARTUR DIONÍSIO,

- “Os efeitos processuais do PER e os créditos litigiosos”, in: *III Congresso de Direito da Insolvência*, Almedina, 2015, pp. 199 e s.

OLIVEIRA, NUNO MANUEL PINTO,

- “O Direito da Insolvência e a tendencial universalidade do Direito Privado”, in: *IV Congresso de Direito da Insolvência*, Almedina, 2017, pp. 71 e s.

PEREIRA, MARIA DE LURDES / CORREIA, FRANCISCO MENDES / DUARTE, DIOGO PEREIRA,

- “Resposta à consulta pública relativa ao projeto de proposta de lei que aprova o Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresa”, in: *Revista de Direito das Sociedades*, ano IX, 2017, número I, Almedina, p. 165 e s.

PINTO, RUI,

- “Considerações gerais sobre a reforma”, in: *Revista de Direito das Sociedades*, ano IX (2017), número I, Almedina, pp. 13 e s.

REIS, JOSÉ ALBERTO DOS,

- *Processos especiais*, volume I, Coimbra, Coimbra Editora, 1982 (reimpressão).

SERRA, CATARINA,

- *A Falência no Quadro da Tutela Jurisdicional dos Direitos de Crédito*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009.

- *O regime português da insolvência*, Coimbra, Almedina, 2012 (5.^a edição).

- *O Processo Especial de Revitalização na Jurisprudência*, Coimbra, Almedina, 2017 (2.^a edição).

- “Direito da insolvência em movimento – A reestruturação de empresas entre as coordenadas da legislação nacional e as perspetivas do direito europeu”, in: *Revista de direito comercial*, vol. I (2017), pp. 94 e s.

SILVA, FÁTIMA REIS,

- “Paralelismos e diferenças entre o PER e o processo de insolvência – o plano de recuperação”, in: *Revista de Direito da Insolvência*, n.º 0, 2016, Almedina, pp. 135 e s.

VASCONCELOS, L. MIGUEL PESTANA DE,

- *Recuperação de empresas: o processo especial de revitalização*, Coimbra, Almedina, 2017.