

**Comentários da Associação Portuguesa de Bancos (APB) à consulta da Comissão de Economia, Inovação, Obras Públicas e Habitação da Assembleia da República, sobre a Proposta de Lei do Governo n.º 115/XIV/3 (“Proposta de Lei”)**

**I – Enquadramento**

Na passada sexta-feira, dia 5 de novembro, a APB recebeu uma comunicação da Comissão de Economia, Inovação, Obras Públicas e Habitação, da Assembleia da República, solicitando, com urgência, a emissão de parecer escrito desta Associação, sobre a Proposta de Lei, até à próxima quarta-feira, dia 10 de novembro.

É manifesta a insuficiência do prazo conferido à APB para preparar uma resposta inteiramente adequada à relevância desta Proposta de Lei para o setor bancário.

Tenha-se presente que a Proposta de Lei introduzirá alterações em regimes jurídicos críticos para a atividade de recuperação de créditos, já que (i) transpõe, para a ordem jurídica interna, a Diretiva da reestruturação preventiva – Diretiva (UE) 2019/1023 -, (ii) aprova medidas legislativas previstas na Componente 18 do Plano de Recuperação e Resiliência (PRR), na área da Justiça Económica e Ambiente de Negócios, e (iii) realiza, ainda, alguns ajustes pontuais do regime do processo especial de revitalização (PER) e da insolvência, não diretamente decorrentes da transposição da Diretiva (UE) 2019/1023.

Não obstante, procuraremos transmitir, no ponto seguinte, os aspetos essenciais em que a Proposta de Lei, na opinião dos Associados da APB, carece de melhoria, no sentido de cumprir plenamente os desígnios a que se propõe, designadamente de imprimir maior agilidade aos processos de insolvência e de recuperação e tornar o sistema judicial mais eficaz e resiliente.

Não obstante, ainda a título introdutório, importa referir que a APB congratula a opção do legislador nacional no sentido de procurar uma conciliação do regime europeu da Diretiva (UE) 2019/1023 com os quadros nacionais vigentes, *maxime* com as regras do PER. A própria Diretiva assim o aconselha<sup>1</sup>.

A propósito deste processo de transposição da Diretiva (UE) 2019/1023<sup>2</sup>, havia já sido referido pela APB que importará acautelar soluções que promovam a celeridade processual e sejam

---

<sup>1</sup> Preocupação expressamente plasmada na parte final do Considerando 16 da Diretiva (UE) 2019/1023, na qual se refere que “a presente diretiva deverá conferir aos Estados-Membros flexibilidade para aplicarem princípios comuns, respeitando, simultaneamente, os ordenamentos jurídicos nacionais. Os Estados-Membros deverão poder manter ou introduzir nos respetivos ordenamentos jurídicos nacionais regimes de reestruturação preventiva além dos previstos pela presente diretiva”, bem como na parte final do seu artigo 4.º, número 5, que expressamente salvaguarda “quaisquer outros regimes de reestruturação preventiva previstos no direito nacional”.

<sup>2</sup> Cfr Comentários sobre a transposição da Diretiva (UE) 2019/1023, de novembro de 2020, que se juntam em anexo.

fiáveis e equilibradas, de forma a preservar a capacidade de recuperação do tecido empresarial e a confiança dos credores.

Passamos, então, de seguida, aos aspetos essenciais da Proposta de Lei que nos parecem carecer, ainda, de reavaliação pelo legislador.

## ***II – Comentários às disposições da Proposta de Lei***

### ***Comentários relacionados com o Artigo 2.º - Alterações ao Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE) previstas na Proposta de Lei***

#### ***a) Nova redação conferida ao n.º 3 do artigo 17.º-C do CIRE***

Para efeitos de aprovação do plano de recuperação, introduz-se um conjunto de regras que obrigam à classificação dos credores afetados pelo plano de recuperação em categorias distintas, de acordo com a natureza dos respetivos créditos e em função da existência de suficientes interesses comuns dos credores. Desta regra, enunciada neste n.º 3, são excecionadas, no número seguinte, as micro, pequenas e médias empresas, às quais se permite optar por não tratar as partes afetadas em categorias distintas de credores, sendo-lhes então aplicáveis regras semelhantes às vigentes.

Concordando-se com a exceção introduzida para as PME's, parece-nos, contudo, que o texto da nova alínea d) do n.º 3 do artigo 17.º-C carece de alguma clarificação quanto às regras concretas aí estabelecidas, nos casos em que se aplique a votação por categorias, em particular quanto às implicações associadas à (sub)categorização de credores, proposta nas suas várias alíneas.

Com efeito, se é certo que a regra expressa no proémio dessa alínea d), consubstanciada na enunciação das categorias de créditos que se encontram já estabilizadas no direito nacional, previstas no artigo 47.º n.º 4 do CIRE (*i.e., créditos garantidos, privilegiados, comuns e subordinados*), corresponderá à melhor solução a adotar neste âmbito, não deixa já de ser questionável em que medida tal regra não será desvirtuada com a possibilidade de se criarem novas (sub)categorias (*i.e., as constantes das subalíneas i) a v), a seguir introduzidas*).

Deverá, afinal, para cada uma das referidas categorias, quando aplicável, considerar-se a eventual formação de “sub-categorias”, “em função da existência de suficientes interesses comuns”, em conformidade com o disposto nessas subalíneas i) a v)? E optando-se pela sub-categorização, serão essas cinco sub-categorias obrigatórias - *i.e., o regime previsto nestas subalíneas será de aplicação imperativa ou, ao invés, a enunciação delas constante será meramente exemplificativa?*

Conforme já anteriormente referido pela APB, este aspeto afigura-se como um dos pontos em que o regime decorrente da Diretiva poderá criar maiores dificuldades e, no limite, se não for adequadamente calibrado, daqui poderão resultar soluções contraproducentes e geradoras, em si mesmas, de litigância acrescida (nomeadamente, se estas categorias de créditos conduzirem à imposição de uma excessiva granularidade e rigidez, para efeitos da aprovação de planos de recuperação, pondo em causa a margem necessária para uma efetiva realização do princípio da

igualdade dos credores no caso concreto, em cada plano de recuperação apresentado aos credores, nos termos em que este princípio vem sendo concretizado pela jurisprudência nacional, ou se das opções legislativas, nesta matéria, resultar um regime que permita aprovações de planos de recuperação de empresa sem real “suporte” dos seus credores mais relevantes).

Refira-se, também, que o n.º 4 do artigo 9.º da Diretiva apenas exige, para estes efeitos da aprovação de plano de recuperação pelos credores, em concretização do princípio da identidade de interesses, uma distinção entre os créditos garantidos e não garantidos. Nesse sentido, a categorização dos credores em *garantidos, privilegiados, comuns e subordinados* acomoda já plena e integralmente a transposição da Diretiva, indo mesmo além do que aí se exige (apenas distinção entre créditos garantidos e não garantidos), assegurando um adequado ponto de equilíbrio na consideração dos diferentes interesses dos credores e do processo, em particular, da sua celeridade e eficácia.

Nesta matéria, importa, efetivamente, preservar a celeridade processual e evitar uma excessiva complexidade, que prejudicaria, certamente, a certeza jurídica, daria azo a impugnações baseadas em divergentes entendimentos ou, mesmo, a utilizações abusivas das categorias / subcategorias, tornando o processo em causa ingovernável e desprovido de utilidade para as empresas.

Em face do supra exposto, propõe-se, assim, a eliminação da parte final do texto dessa alínea d) do n.º 3 do artigo 17.º-C do CIRE (maxime das subalíneas i) a v)), adotando a seguinte redação: *“d) Proposta de classificação dos credores afetados pelo plano de recuperação em categorias distintas, de acordo com a natureza dos respetivos créditos, em credores garantidos, privilegiados, comuns e subordinados.”*

#### **b) Novos n.ºs 1 e 2 do artigo 17.º-E do CIRE**

A nova redação do n.º 1 do artigo 17.º-E do CIRE vem estabelecer um período de *stand-still* com uma duração “que não pode exceder quatro meses”, admitindo, ainda, o novo n.º 2 do mesmo artigo, que o prazo de vigência da suspensão “prevista no número anterior”, possa ser prorrogado, por um mês, nas situações aí previstas.

Contudo, a nova redação conferida ao artigo 17.º-D, mantém, no seu n.º 8, a redação do anterior n.º 5 do mesmo artigo, que faz alusão a um prazo de dois meses, prorrogável por um período adicional de um mês, nas condições também aí definidas.

Assim, parece necessário articular os prazos previstos nos novos n.ºs 1 e 2 do artigo 17.º-E do CIRE e no novo n.º 8 do artigo 17.º-C, sugerindo-se a opção pelo prazo de 3 meses, prorrogável por mais um mês.

#### **c) Novo n.º 11 do artigo 17.º-E do CIRE**

O particular regime a que ficam sujeitos os contratos executórios essenciais justifica que, em nome da segurança e certeza jurídica, se mantenha uma lista taxativa dos mesmos, tal como consta da atual redação do artigo 17.º-E n.º 8 do CIRE.

Nesse elenco taxativo dos contratos executórios essenciais não deverão constar contratos de financiamento, face à diferente natureza do objeto deste tipo de contratos, para os quais se prevê, aliás, já na Diretiva e na Proposta de Lei, um regime específico, sobre o qual nos pronunciaremos, abaixo, a propósito das alterações a introduzir no artigo 17.º-H do CIRE.

**d) Nova redação do n.º 5 do artigo 17.º-F do CIRE**

Este número define as regras de aprovação dos planos de recuperação, pelo que se convoca, também aqui, o acima referido quanto à relevância de as opções do legislador nacional não resultarem em soluções com efeitos indesejados, no caso dos planos que sejam sujeitos a votação dos credores por categorias, nos termos da alínea d) do n.º 3 do artigo 17.º-C.

Assim, e de forma acautelar que um plano de recuperação aprovado apresenta, efetivamente, perspectivas futuras de viabilização dessa empresa, dentro do quadro definido pela Diretiva a transpor, propõe-se a seguinte nova redação para o n.º 5, alínea a), ii): *“ii) Por uma maioria das categorias formadas, desde que pelo menos uma dessas categorias seja uma categoria de credores garantidos e que represente a maioria destes créditos.”*

Desta forma, a admitir-se a possibilidade de se constituir mais do que uma categoria de créditos garantidos – opção que não se considera a mais desejável, face ao acima referido em a) <sup>3</sup>-, ficaria salvaguardado que uma maioria dos créditos garantidos terá que suportar o plano de recuperação em causa, precavendo possíveis “desenhos” mais “imaginativos” das categorias de créditos, que tenham como única finalidade defraudar o propósito dessa alínea ii), a saber, o de preservar o valor das garantias e a confiança dos credores nas mesmas.

**e) Nova redação do n.º 2 e ss. do Artigo 17.º-H do CIRE**

Relativamente ao financiamento intercalar e ao novo financiamento da empresa que se sujeita a um plano de recuperação, e embora os Bancos se revejam na necessidade de robustecer o regime atualmente vigente nesta matéria, importará, também aqui, não descuidar as necessárias salvaguardas da tutela da confiança da generalidade dos credores. Nesse sentido, e para além da avaliação, a realizar pelo Juiz, à luz dos “interesses dos credores”, exclusivamente prevista na Proposta de Lei para o novo financiamento - nova alínea f) do n.º 7 do art. 17.º-F do CIRE -, dever-se-á igualmente consagrar um mecanismo de escrutínio prévio semelhante, por parte do AJP e do Juiz, para o caso do financiamento intercalar.

Este controlo *ex ante* também para o financiamento intercalar revela-se, de resto, crítico se atentarmos no regime de proteção de que aquele passará a beneficiar e que consta dos n.ºs 5 a 7 deste artigo 17.º-F do CIRE.

---

<sup>3</sup> Sendo acolhida a sugestão de redação da alínea d) do n.º 3 do artigo 17.º-C do CIRE, acima proposta, a redação do n.º 5, alínea a), ii) deverá sofrer apenas um único ajustamento, evidenciado a negrito: *“ii) Por uma maioria das categorias formadas, desde que pelo menos uma dessas categorias seja a categoria de credores garantidos.”*

**f) Nova redação do artigo 178.º do CIRE – rateios parciais**

A nova redação proposta parece dirigida a concretizar um compromisso de tornar definitiva, na ordem jurídica nacional, a consagração dos rateios parciais no âmbito do processo de insolvência, provisoriamente instituídos pelo artigo 16.º da Lei n.º 75/2020, de 27 de novembro, e muito recentemente reiterado, no Decreto-Lei n.º 92/2021, de 8 de novembro, segundo o qual: *“No tocante à justiça económica, relevam, entre outras medidas, a realização imperativa de rateios parciais em todos os processos de insolvência pendentes em que haja produto de liquidação igual ou superior a (euro) 10 000,00 e cuja titularidade não seja controvertida - que será, oportunamente, consagrada de forma definitiva na ordem jurídica - e a criação do processo extraordinário de viabilização de empresas (PEVE), ambas determinadas pela Lei n.º 75/2020, de 27 de novembro.”*

Refira-se que, apesar de algumas resistências iniciais, o número de processos em cujo âmbito tem sido aplicado o rateio parcial, ao abrigo deste regime do artigo 16.º da Lei n.º 75/2020, tem vindo a aumentar consideravelmente (os números de processos em que tal se verificou em 2021 é disso revelador), tornando possível concluir que a medida está a começar a produzir os desejados efeitos.

Contudo, a solução agora preconizada na Proposta de Lei, para o n.º 3 do artigo 178.º poderá representar um claro retrocesso face ao quadro legal em vigor atualmente, já que difere da solução consagrada na Lei n.º 75/2020 quanto a um aspeto crucial e que não consta do art. 16.º daquela Lei, na medida em que o rateio parcial passa a depender necessariamente de prévio despacho judicial. Esta diferença poderá introduzir um bloqueio significativo à expedita realização dos referidos rateios parciais, pelo que se propõe, em alternativa para esse artigo 178.º, a plena consagração da redação que já consta dos números finais do art. 16.º da Lei n.º 75/2020:

*“3 - Findo o prazo referido no número anterior, caso não seja deduzida oposição fundamentada, nem o juiz manifeste, em 10 dias<sup>4</sup>, a sua discordância com o mesmo, o mapa de rateio torna-se definitivo, devendo o administrador da insolvência proceder, de imediato, ao pagamento aos credores, acautelando o pagamento integral das dívidas da massa insolvente e com respeito pelo previsto nos artigos 180.º e 181.º.*

*4 - Caso seja deduzida oposição fundamentada pela comissão de credores, por qualquer credor, no prazo previsto no n.º 2, ou manifestada discordância pelo juiz, cabe a este decidir os pagamentos que considere justificados.”*

**g) Nova redação dos artigos 235.º e 237.º do CIRE**

Considerando que o atual regime do incidente de exoneração de passivo restante prevê um período de cessão de cinco anos, afigura-se necessário mitigar, na maior medida possível, os impactos da redução desse período nas expectativas de recuperação de créditos dos credores

---

<sup>4</sup> Poderá aqui equacionar-se prever prazo mais longo, para situações em que a complexidade do processo o justifique, nunca superior a 30 dias.

(*vide* inclusivamente o que dispõe o artigo 9.º n.º 3 da Proposta de Lei sobre a aplicação deste prazo mais reduzido aos processos pendentes), adotando o prazo de 36 meses admitido pela Diretiva 2019/1023, ao invés dos 30 meses, na nova redação do artigo 235.º do CIRE.

Sublinhe-se que as opções de transposição deverão ter em consideração, não só os interesses de concretos devedores sobre-endividados num novo recomeço, livre das suas dívidas, mas também os impactos que daí advenham para os respetivos credores, e, em termos mais globais, para o equilíbrio do sistema jurídico e social nacional. Neste sentido, e precavendo-se que daqui não decorre um incentivo ao não cumprimento por parte dos devedores, é entendimento desta Associação que seria mais adequado um prazo de exoneração de 36 meses.

#### ***Comentários relacionados com o Artigo 11.º - entrada em vigor***

A Proposta de Lei prevê a sua entrada em vigor 30 dias após a publicação – artigo 11.º - com aplicação imediata aos processos pendentes, salvo quanto aos artigos 17.º-C a 17.º-F, 17.º-I e 18.º do CIRE, cuja nova redação só seria aplicável aos PER instaurados após a sua entrada em vigor (artigo 9.º n.ºs 1 e 2).

Contudo, a dimensão das alterações da Proposta de Lei – para além da exiguidade do prazo conferido para a sua integral ponderação - tornam imperioso que, pelo menos, seja conferido aos intervenientes processuais um prazo adequado para se conformarem às alterações de regime. Nesse sentido, propõe-se que a entrada em vigor, prevista no referido artigo 11.º, ocorra apenas decorridos 90 dias após a sua publicação.

#### ***Comentários adicionais relacionados com outros aspetos não abrangidos na Proposta de Lei***

##### ***Robustecimento dos mecanismos de averiguação de situações de dissipação de património pelos devedores pessoas singulares insolventes***

No quadro atual, os credores confrontam-se com situações em devedores procedem à dissipação do seu património, beneficiando ainda assim, em poucos anos, da extinção dos seus créditos, decorrente da exoneração do passivo restante, ao abrigo do regime dos artigos 235.º e ss. do CIRE.

De forma a que os importantes valores, prosseguidos pelo instituto da exoneração do passivo restante não sejam desvirtuados, importa, assim, reforçar os mecanismos previstos no CIRE para dissuadir e sancionar os devedores que recorrem à dissipação de património, em prejuízo dos seus credores. Nesse sentido sugere-se um reforço dos mecanismos de deteção dessas situações, nomeadamente, mediante um (i) robustecimento das consultas às bases de dados, por parte de administradores da insolvência<sup>5</sup>, para efeitos de identificação dos ativos dos devedores, e (ii) com um alargamento do leque temporal relevante para efeitos de pesquisa, de forma a possibilitar uma análise das transações patrimoniais ocorridas em data anterior à

---

<sup>5</sup> Ao abrigo do artigo 11.º da Lei n.º 22/2013, de 26 de fevereiro, que estabelece o estatuto do administrador judicial e prevê, designadamente, o direito de consulta das bases de dados da administração tributária, da segurança social, das conservatórias do registo predial, comercial e automóvel e de outros registos e arquivos semelhantes.

declaração da insolvência, designadamente, as realizadas no prazo dos cinco anos anteriores, que são relevantes para efeitos de propositura de ações de impugnação pauliana.

Os resultados dessa consulta às bases de dados pelo administrador da insolvência, quando indicadores de situações de dissipação de património, deveriam ser disponibilizados ao Juiz e aos credores e ser considerados com um fator de indeferimento do pedido de exoneração, para efeitos do artigo 238.º do CIRE.

***Alargamento dos avisos previstos no n.º 4 do artigo 129.º do CIRE aos credores garantidos que vejam reconhecidos direitos de retenção ou privilégios sobre os bens dados em garantia***

Os credores garantidos são atualmente surpreendidos com situações em que são reconhecidos direitos de retenção ou privilégios sobre os bens dados em garantia a seu favor, sem que tivessem a possibilidade de conhecer previamente esses direitos em concurso, designadamente pela ausência de registo, com consequências gravosas para as suas expectativas de recuperação de créditos. Esta situação é agravada pela inexistência de uma obrigação desses casos lhes serem diretamente notificados pelo administrador da insolvência, o que permitiria a atempada avaliação das situações e de uma eventual necessidade de impugnação desses créditos ou direitos reconhecidos.

Assim, sugere-se que o n.º 4 do artigo 129.º do CIRE seja alterado nos seguintes termos:

*“4. Todos os credores não reconhecidos, bem como aqueles cujos créditos forem reconhecidos sem que os tenham reclamado, ou em termos diversos dos da respetiva reclamação, e ainda os credores reconhecidos com garantia sobre bem sobre o qual recaia direito de retenção ou privilégio igualmente reconhecido a outro credor, devem ser disso avisados pelo administrador de insolvência, por carta registada ou por um dos meios previstos nos n.os 2 e 3 do artigo 128.º e tratando-se de credores conhecidos que tenham a residência habitual, o domicílio ou a sede estatutária num Estado-membro diferente daquele em foi aberto o processo, incluindo as autoridades fiscais e os organismos da segurança social desses Estados-membros, o aviso é efetuado, ainda, em conformidade com o artigo 54.º do Regulamento (UE) n.º 2015/848 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2015.”*

***Aprofundamento dos mecanismos extrajudiciais de reestruturação***

Embora se considere comumente aceite que a atuação ao nível da recuperação de empresas deve ser preventiva, evitando a declaração de insolvência e consequente liquidação forçada dos ativos da empresa, no modelo atual, os credores apenas podem atuar após o incumprimento – via acionamento judicial (incluindo insolvência) -, o que implicará, também, a verificação de repercussões ao nível prudencial, com a “marcação” dessas exposições creditícias como NPEs (“Non Performing Exposures”).

O modelo descrito carece de uma evolução, já que não permite uma plena gestão proativa dos créditos e é causa próxima de liquidação de empresas que, por outra via, poderiam sobreviver.

Afigura-se, assim, também desejável que o ordenamento nacional venha a consagrar uma reestruturação proativa, iniciada, se necessário, pelos respetivos credores que representem

uma percentagem significativa dos créditos não subordinados, através de um procedimento que não qualifique, sem mais, o devedor em NPE, e que seja um facilitador da entrada de “new money” e de novos investidores no capital da empresa.

***Potenciar a venda judicial de empresas em situação económica difícil ou insolvência iminente, que permita evitar a mera liquidação forçada dos seus ativos.***

O contexto da crise pandémica veio também reforçar a necessidade de se alargar/densificar o universo de medidas de reestruturação empresarial, suscetíveis de ser implementadas pelas empresas que, comprovadamente, se encontrem em situação económica difícil ou em situação de insolvência meramente iminente ou atual em virtude da pandemia da doença COVID -19, mas que ainda sejam suscetíveis de viabilização.

Com efeito, nestes casos, e maximizando abordagens “going concern”, considera-se desejável que, de entre o leque de soluções colocadas aos credores para a viabilização da empresa, conste a possibilidade de venda da empresa, como um todo ou de partes da sua atividade, através de um modelo ágil e com simplificação dos procedimentos.

A Diretiva (UE) 2019/1023 prevê também, na sua definição de medidas de “reestruturação”(cfr. artigo 2.º n.º 1 §1), a considerar na fase pré-insolvencial, “as medidas que visam a reestruturação da empresa do devedor que incluam a alteração da composição, das condições ou da estrutura do ativo e do passivo de um devedor, ou de qualquer outra parte da estrutura de capital do devedor, como a venda de ativos ou de partes da atividade e, se o direito nacional assim o prever, a venda da empresa em atividade, bem como quaisquer alterações operacionais que se afigurem necessárias, ou uma combinação destes elementos” (sublinhado nosso).

\* \* \*