



## Contratos executórios e cláusulas *ipso facto* no âmbito do PER

Higina Castelo\*

### 1. Introdução

Em 11/04/2022, entrou em vigor a Lei 9/2022, de 11 de janeiro que, entre outros diplomas, alterou o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (de ora em diante, CIRE), sobretudo para adaptação do ordenamento português à Diretiva (UE) 2019/1023 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019, sobre os regimes de reestruturação preventiva, o perdão de dívidas e as inibições, e as medidas destinadas a aumentar a eficiência dos processos relativos à reestruturação, à insolvência e ao perdão de dívidas (doravante, Diretiva).

O presente texto tem por objeto dois grupos de situações que já eram reguladas em sede de *processo de insolvência* e que, com a lei de transposição da Diretiva, passaram a estar contempladas

---

\* Quer enquanto juíza de direito (embora nunca em tribunais de competência especializada em comércio), quer como desembargadora, tive a cargo incontáveis processos de insolvência e conexos; no último ano e meio, o meu interesse pelo respetivo ramo do direito resulta também da participação no projeto de investigação «IN\_SOLVENS: Direito da insolvência em Portugal – uma análise multidisciplinar» (PTDC/DIR-OUT/2939/2020). Agradecimentos são devidos a Rui Pinto Duarte pela leitura de versão anterior deste texto e pelas suas úteis observações.



também no âmbito do *processo especial de revitalização* (daqui por diante, PER), num dos casos sob uma nova designação.

Refiro-me, por um lado, às ocorrências contratuais designadas no art. 17.º-E por *contratos executórios* – que mais não são do que contratos bilaterais cujas prestações principais ainda se encontram por executar, total ou parcialmente, por ambas as partes – e, por outro lado, às designadas cláusulas *ipso facto*, que determinam certas consequências para o contrato (v.g., cessação ou antecipação do pagamento) pela mera ocorrência de um facto diverso do incumprimento da prestação.

Relativamente aos *contratos executórios*, dá-se nota da origem da expressão (nova na legislação portuguesa), analisam-se as ocorrências a que a mesma se reporta (e que já eram objeto de extenso regime no processo de insolvência), e observa-se o regime que, em sede de PER, lhes foi atribuído, quando lhes acresçam circunstâncias de essencialidade para a atividade da empresa.

No que respeita a cláusulas *ipso facto*, dá-se conta da sua disciplina em sede de processo de insolvência, das determinações da Diretiva sobre a não invocabilidade de cláusulas *ipso facto* referentes a situações de reestruturação, no âmbito de contratos executórios, e da invalidade com que a lei de transposição da Diretiva sancionou as cláusulas *ipso facto* referentes a dadas situações do PER.



## 2. Efeitos do PER sobre contratos executórios essenciais

### 2.1. *Contratos executórios* – significado geral

Os novos n.ºs 10 e 11 do art. 17.º-E do CIRE, introduzidos pela Lei 9/2022, trazem para a legislação portuguesa uma expressão nova – a de *contrato executório* –, para atribuir à designada realidade, quando lhe acresça circunstâncias de essencialidade para a atividade da empresa, normas especiais em sede de processo especial de revitalização.

A expressão foi importada do texto inglês da Diretiva, sendo o *executory contract* ali definido como «um contrato celebrado entre um devedor e um ou mais credores, ao abrigo do qual as partes têm ainda obrigações a cumprir no momento em que é concedida ou aplicada a suspensão das medidas de execução» (al. 5) do art. 2.º).

*Executory contract* é uma expressão jurídica dos ordenamentos de língua inglesa, nos quais designa, em geral, contratos em que *ambas as partes ainda não executaram completamente* as prestações a que se vincularam, como se alcança dos seguintes trechos de dicionários jurídicos disponíveis em linha:

- «An executory contract refers to a contractual agreement which has been made, but *performance remains wholly or partly unperformed by both parties*. The terms of the contract are set to be fulfilled at a later date»<sup>1</sup>;
- «An executory contract is a contract made by two parties

---

<sup>1</sup> Acessível em <https://sklawyers.com.au/dictionary/executory-contract/>. Ênfase acrescentada.



in which the terms are set to be fulfilled at a later date. The contract stipulates that *both sides still have duties to perform before it becomes fully executed*. The contract is often in place between a debtor or borrower and another party»<sup>2</sup>;

- «In bankruptcy law [área na qual estes contratos são particularmente estudados e objeto de normas especiais], an executory contract is a contract between a debtor and another party under which *both sides still have important performance remaining*. Examples of executory contracts are real estate leases, equipment leases, development contracts and licenses to intellectual property»<sup>3</sup>.

Na versão portuguesa da Diretiva, a expressão foi traduzida ao pé da letra e assim passou para a lei de transposição. O mesmo não sucedeu noutras versões da Diretiva: na francesa utiliza-se a expressão «*contrat à exécuter*», na espanhola, «*contrato vigente*», na italiana, «*contratto ineseguito*» e na alemã, «*noch zu erfüllender Vertrag*»<sup>4</sup>.

Apesar de ser a primeira vez que uma lei de origem portuguesa se reporta a *contratos executórios*, a expressão já era conhecida do ordenamento nacional por força do Regulamento (CE) n.º 1126/2008 da Comissão, de 3 de novembro de 2008, que adotou

---

<sup>2</sup> Acessível em <https://legaldictionary.net/executory-contract/>. Ênfase acrescentada.

<sup>3</sup> Acessível em <https://definitions.uslegal.com/e/executory-contract/>. Ênfase acrescentada.

<sup>4</sup> A Diretiva, nas várias línguas, encontra-se disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32019L1023>.



normas internacionais de contabilidade (*IAS – international accounting standards*) nos termos do Regulamento (CE) n.º 1606/2002 do Parlamento Europeu e do Conselho, incorporando num único texto as normas constantes do Regulamento (CE) n.º 1725/2003 e respetivos atos modificativos.

Na Norma Internacional de Contabilidade n.º 37 (ponto 3), definem-se contratos executórios como aqueles pelos quais nenhuma parte cumpriu qualquer das suas obrigações ou ambas as partes só tenham parcialmente cumprido as suas obrigações em igual extensão. A citada norma – que rege sobre a contabilização de provisões, passivos contingentes e ativos contingentes –, exclui do seu campo de aplicação os contratos executórios, a menos que eles sejam onerosos (sendo o contrato oneroso ali definido, no ponto 10, como aquele em que os custos inevitáveis de satisfazer as obrigações do contrato excedem os benefícios económicos que se esperam que sejam recebidos ao abrigo do mesmo, portanto, uma noção muito mais restrita do que a de contrato oneroso na teoria geral do direito).

Podemos concluir que contratos executórios são contratos bilaterais ou sinalagmáticos<sup>5</sup>, que se encontram em determinado

---

<sup>5</sup> Aqui entendidos como sinónimos, como é em geral aceite: LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações, I, Introdução: da constituição das obrigações*, 9.ª ed., Coimbra: Almedina, 2010, pp. 204-7; INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual dos contratos em geral*, 4.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2002, pp. 485-91; MANUEL ALBALADEJO, *Derecho civil, II, Derecho de Obligaciones*, 12.ª ed., Madrid: Edisofer, 2004, pp. 422-3; LUIS DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial, II, Las relaciones obligatorias*, 6.ª ed., Pamplona: Civitas, 2008, p. 428; HENRI MAZEAUD, LÉON MAZEAUD, FRANÇOIS CHABAS *et al.*, *Leçons de droit civil*, t.



*estado de (in)execução* por ambas as partes. *Executório*, na expressão em análise, significa *por executar, vigente, não executado, ainda por cumprir* (satisfazer, executar), tal como foi designado nas versões estrangeiras da Diretiva acima mencionadas<sup>6</sup>.

Consequentemente, não são executórios:

- contratos integralmente cumpridos por ambas as partes;
- contratos unilaterais;
- contratos integralmente cumpridos por uma das partes, em que uma das partes já não tem de executar qualquer atividade para completar a sua prestação (ainda que a prestação de pagamento esteja dependente de uma condição que implique uma atuação, não prestacional, da

---

II, vol. I, *Obligations*, 9.ª ed., Paris: Montchrestien, 1998, pp. 89-90; MARCEL PLANIOL e GEORGES RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, t. 6, *Les obligations*, Paris: LGDJ, 1952, p. 36; JOSE PUIG BRUTAU, *Fundamentos de derecho civil*, t. I, vol. II, *Derecho general de las obligaciones*, 4.ª ed., Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1988, pp. 110-3.

<sup>6</sup> Significado muito diferente do que lhe era atribuído na linguagem jurídica portuguesa, no seio da expressão «ato (administrativo) definitivo e executório»: «A maioria da doutrina portuguesa, por influência decisiva de Marcello Caetano, sempre definiu o acto executório como o acto administrativo que obriga por si e cuja execução coerciva a lei permite, independentemente de sentença judicial» – MARIA TERESA DE MELO RIBEIRO, «A eliminação do acto definitivo e executório na revisão constitucional de 1989, II Parte, A eliminação do acto administrativo definitivo e executório», *Direito e Justiça*, VII (1993), pp. 191-234 (p. 214 e autores citados na nota 215).



credora do pagamento)<sup>7</sup>.

## 2.2. Contratos executórios e insolvência

Na sequência do exposto, podemos afirmar que a tónica na noção de contrato executório não está no aspeto estático de se tratar de contrato bilateral, mas no aspeto circunstancial de as partes não terem as suas prestações integralmente executadas, cumpridas, satisfeitas, num dado momento relevante.

O *executory contract* é uma realidade particularmente inserida e tratada no *direito da insolvência* na medida em que é nesse âmbito que se coloca com persistência a questão de como agir em relação a contratos nessas circunstâncias: continuar a sua execução (cumprimento) ou cessar a mesma.

Cabe em geral ao devedor, ou ao administrador da insolvência, a opção, que tomará consoante a sua avaliação da relação contratual, como proveitosa para a massa ou como um peso para a mesma<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> Assim se decidiu em *Re Munple, Ltd.*, 868 F.2d 1129 (9th Cir. 1989), acessível em <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/868/1129/17077/>, segundo o qual o contrato de mediação imobiliária está cumprido pelo mediador quando o comprador é encontrado e apresentado ao cliente, não se tornando executório pelo facto de o pagamento da comissão estar dependente da conclusão do contrato visado.

<sup>8</sup> SUSANA DÁVALOS, «The rejection of executory contracts: a comparative economic analysis», *Mexican Law Review*, Vol. X, n.º 1 (2017) pp. 69-101 (70-71), disponível em <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/mexican-law-review>.



No *Bankruptcy Code* dos Estados Unidos da América<sup>9</sup>, os ali designados *executory contracts* são alvo de densa regulação, permitindo-se, em geral, que o devedor, ou o administrador da insolvência, os assuma, continuando a cumpri-los, ou os rejeite; escolha que, em princípio, o credor não tem.

Apesar de o *Bankruptcy Code* não definir «"executory contract," courts have generally defined such a contract as one on which performance is due to some extent on both sides.... [I]n executory contracts *the obligations of both parties are so far unperformed* that the failure of either party to complete performance would constitute a material breach and thus excuse the performance of the other»<sup>10</sup>.

Ainda na vigência da anterior legislação, o *Bankruptcy Act* de 1898 (conhecido por *Nelson Act*), escrevia Vern Countryman: «we approach a definition of executory contract within the meaning of the Bankruptcy Act: a contract under which the *obligation of both* the bankrupt and the other party to the contract *are so far unperformed* that the failure of either to complete performance would constitute a material breach excusing the performance of the other»<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> V. sobretudo §§ 101, 105, 365, 502, 547, 744 do *Bankruptcy Code* (de 1978, vigente desde 1 de outubro de 1979), que integra o Título 11 do designado *United States Code*, podendo ser acedido em <https://uscode.house.gov/>.

<sup>10</sup> *Re Munple, Ltd.*, 868 F.2d 1129 (9th Cir. 1989), cit., e jurisprudência nele referida. Ênfase acrescentada.

<sup>11</sup> VERN COUNTRYMAN, VERN COUNTRYMAN, «Executory Contracts in Bankruptcy: Part I», *Minnesota Law Review*, 2459 (1973) pp. 439-491 (460), acessível em <https://scholarship.law.umn.edu/mlr/2459>, ênfases acrescentadas.



Em Portugal chamávamos-lhes simplesmente contratos ainda não cumpridos, ou em curso de execução. Não tínhamos uma expressão técnica para a categoria em causa. No âmbito do CIRE, e desde a sua origem em 2004, os «*executory contracts*» são designados «negócios em curso» (no título do capítulo que os regula) ou «negócios ainda não cumpridos» (na epígrafe do art. 102.º, o primeiro daquele capítulo), e amplamente regulados nos artigos 102.º a 119.º. A sua noção encontra-se no n.º 1 do art. 102.º, na referência a «qualquer contrato bilateral em que, à data da declaração de insolvência, não haja ainda total cumprimento nem pelo insolvente nem pela outra parte»<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> Sobre o tema no direito português, além das páginas que lhe são dedicadas nos manuais de direito da insolvência, vide JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, «Insolvência: efeitos sobre os negócios em curso», *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, a. 6 n.º 2 (Set. 2005), pp.281-312; JOSÉ GONÇALVES FERREIRA, «As dívidas da massa insolvente e os negócios ainda não cumpridos: breves notas a propósito do regime legal», in *I Colóquio de direito da insolvência de Santo Tirso*, coord. Catarina Serra, Coimbra: Almedina, 2014, pp. 141-157; FILIPE ALBUQUERQUE MATOS, «Os efeitos da declaração de insolvência sobre os negócios em curso», in *IV Congresso de direito da insolvência*, coord. Catarina Serra, Coimbra: Almedina, 2017, pp. 35-70; NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA, «Efeitos da declaração de insolvência sobre os negócios em curso: em busca dos princípios perdidos?», in *I Congresso de Direito da Insolvência*, coord. Catarina Serra, Coimbra: Almedina, 2012, pp. 201-227. Para um estudo comparativo dos contratos executórios no direito insolvencial, além do supra citado texto de SUSANA DÁVALOS, v. JASON CHUAH e EUGENIO VACCARI, *Executory Contracts in Insolvency Law*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2019, trabalho que contém textos sobre trinta e cinco ordenamentos jurídicos (onde Portugal não se inclui).



### **2.3. Contratos executórios no processo especial de revitalização – o conceito**

A Diretiva define *contrato executório* como «um contrato celebrado entre um devedor e um ou mais credores, ao abrigo do qual *as partes têm ainda obrigações a cumprir no momento* em que é concedida ou aplicada a suspensão das medidas de execução» (al. 5) do art. 2.º, ênfase acrescentada). Esta noção reporta-se apenas aos contratos ao abrigo dos quais as partes têm ainda obrigações a cumprir *no momento em que é concedida ou aplicada a suspensão das medidas de execução*, situação que ocorre no âmbito de processos de reestruturação preventiva. A noção de contrato executório no âmbito da Diretiva está circunscrita aos regimes de reestruturação, na medida em que as diretivas da Diretiva atinentes a contratos em curso de execução visam apenas os regimes de reestruturação preventiva.

A Diretiva define contratos executórios para lhes destinar dois conjuntos de regras: um dirigido apenas a contratos executórios *essenciais*, necessários à continuação do exercício da atividade da empresa (n.º 4 do art. 7.º da Diretiva); e outro de proibição de cláusulas *ipso facto* respeitantes a processos de reestruturação ou à suspensão de medidas de execução (n.º 5 do citado artigo).

Ocupamo-nos agora da transposição do disposto no n.º 4 do art. 7.º da Diretiva, que se encontra nos n.ºs 10 e 11 do art. 17.º-E do CIRE, aditados pela Lei 9/2022 (ao tema dos contratos executórios essenciais refere-se também o n.º 12 do mesmo artigo).

Na anterior versão do CIRE, já havia contratos que beneficiavam de um regime em PER semelhante ao que agora é destinado aos



*contratos executórios essenciais: os contratos de serviços públicos essenciais* (n.ºs 8 e 9 do art. 17.º-E do CIRE, na redação anterior à introduzida pela Lei 9/2022). Veremos as diferenças entre ambas as realidades.

No n.º 11 do art. 17.º-E definem-se contratos executórios essenciais como contratos de execução continuada que sejam necessários à continuação do exercício corrente da atividade da empresa, incluindo quaisquer contratos de fornecimento de bens ou serviços cuja suspensão levaria à paralisação da atividade da empresa.

Ocorrem-nos algumas observações.

A primeira para dizer que o legislador nacional não definiu «contrato executório», dando a definição dele por adquirida na noção que forneceu de «contrato executório essencial». Nesta circunstância, afigura-se imperioso recorrer à noção da Diretiva e ter presente que o contrato apenas é executório se as partes (ambas) tiverem ainda obrigações a cumprir no momento em que é concedida ou aplicada a suspensão das medidas de execução.

A segunda para sinalizar que, literalmente, o disposto no n.º 11 do art. 17.º-E reduz os contratos executórios *essenciais* a contratos de *execução continuada*, que, como se sabe, são uma subespécie da categoria doutrinária dos *contratos de execução duradoura*, a par da outra subespécie: a os contratos de execução periódica, também dita reiterada ou de trato sucessivo. Daqui surge a interrogação: ter-se-á querido contemplar, efetivamente, apenas os contratos de execução continuada? Ou, pelo contrário, ter-se-á visado a categoria, de mais elevado nível de abstração, dos



contratos de execução duradoura<sup>13</sup>? E porque não abranger também contratos de execução instantânea, mas diferida e cujas prestações devam ser executadas num momento ulterior àquele em que é concedida ou aplicada a suspensão das medidas de execução? De notar que a noção de contrato executório constante da Diretiva apenas exige que as partes tenham obrigações por cumprir, não exigindo que essas obrigações sejam de prestações de execução continuada, ou sequer duradoura, podendo bem ser de execução instantânea, mas diferida.

Observa-se que o n.º 11 do art. 17.º-E, inclui expressamente nos contratos executórios essenciais os de «fornecimento de bens ou

---

<sup>13</sup> Classificam-se os contratos (ou, segundo os autores e as obras, as prestações contratuais, ou as obrigações) do ponto de vista da influência do tempo no conteúdo das prestações. Sem prejuízo de algumas diferenças terminológicas, distinguem-se contratos (prestações, obrigações) de execução instantânea e de execução duradoura (podendo esta ser continuada ou periódica, esta última também dita reiterada ou de trato sucessivo). Sobre esta classificação, subclassificações, e aspetos diferenciados dos respetivos regimes jurídicos, *vide*, nomeadamente, MANUEL ALBALADEJO, *Derecho civil*, II, cit., p. 39 (obrigação) e p. 430 (contrato); ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil português*, II, *Direito das obrigações*, t. I, Coimbra: Almedina, 2009, pp. 523-36; FERNANDO PESSOA JORGE, *Direito das obrigações*, I, Lisboa: AAFD, 1975/76, pp. 84-8; CARLOS LASARTE, *Principios de derecho civil*, t. II, *Derecho de obligaciones*, 11.ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2007, pp. 60-2 (obrigação); CARLOS LASARTE, *Principios de derecho civil*, t. III, *Contratos*, 10.ª ed., Madrid, Barcelona, Buenos Aires: Marcial Pons, 2007 p. 15 (contrato); JOÃO DE CASTRO MENDES, *Teoria geral do direito civil*, II, De harmonia com as lições de 1978-79 (ed. revista em 1985), Lisboa: AAFDL, 1995, pp. 380-1; INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Direito das obrigações*, 7.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1997, pp. 39-41 (prestação); GALVÃO TELLES, *Manual dos contratos em geral*, cit., pp. 492-3 (contrato); JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, I, 10.ª ed., Coimbra: Almedina, 2000, pp. 92-7.



serviços cuja suspensão levaria à paralisação da atividade da empresa». A prestação característica do contrato de fornecimento de bens ou serviços tanto pode ser de execução continuado (por exemplo, o fornecimento de eletricidade e água), como de execução reiterada (por exemplo, o fornecimento de x quilogramas de farinha por semana, ou a prestação de serviço de consulta de medicina do trabalho um dia por mês). Seguramente, há contratos de execução periódica necessários à continuação do exercício corrente da atividade da empresa. Por outro lado, atentando na norma correspondente do CIRE anterior à Lei 9/2022, observa-se que o regime agora destinado aos contratos executórios essenciais era então conferido aos serviços públicos essenciais listados no n.º 8 do art. 17.º-E, entre os quais os serviços postais e os de gestão de resíduos sólidos urbanos, que melhor correspondem a prestações reiteradas do que a prestações continuadas.

Em terceiro e por último, a norma torna-se equívoca ao expressar o óbvio. Afirma-se nela que os contratos executórios essenciais são os *necessários à continuação do exercício corrente da atividade da empresa, incluindo quaisquer contratos de fornecimento de bens ou serviços cuja suspensão levaria à paralisação* da atividade da empresa. É manifesto que qualquer contrato de fornecimento de bens ou serviços cuja *suspensão leve à paralisação da atividade* da empresa é também um contrato *necessário à continuação do exercício corrente* da atividade da empresa. Porquê, então, expressar que aqueles se incluem nestes?



## 2.4. Contratos executórios *essenciais* no PER – o regime

A partir do despacho de nomeação de administrador judicial provisório, e durante o período de suspensão das medidas de execução, os *credores não podem recusar cumprir, resolver, antecipar ou alterar unilateralmente* contratos executórios essenciais em prejuízo da empresa, relativamente a dívidas constituídas *antes* da suspensão, quando o único fundamento seja o não pagamento das mesmas (n.º 10 do art. 17.º-E).

A norma correspondente da versão do CIRE anterior à Lei 9/2022 determinava que a prestação de certos serviços públicos essenciais ali listados não podia ser suspensa durante as negociações (n.º 8 do art. 17.º-E na redação anterior à Lei 9/2022). O universo de contratos a que se aplicava o regime era mais restrito do que o dos contratos executórios essenciais, o período de proteção mais curto, mas o regime de proteção ao devedor era mais amplo. Presentemente, a proteção abrange apenas pretensões fundadas *tão-só na falta de pagamentos devidos* (dívidas constituídas) *antes* da suspensão.

Esta proteção mais circunscrita vem na sequência da Diretiva: os credores aos quais se aplica a suspensão das medidas de execução, cujos créditos já existiam antes da suspensão e não tenham sido pagos pelo devedor, não podem recusar-se a cumprir, nem resolver, antecipar ou alterar contratos executórios essenciais durante o período de suspensão, *desde que o devedor cumpra as suas obrigações, no âmbito de tais contratos, que se vençam durante a suspensão* (considerando 41), pelo que a proteção apenas existe *relativamente a dívidas constituídas antes da suspensão, pelo único facto de o devedor não as ter pago* (art. 7.º, n.º 4, da Diretiva).



Nos termos do n.º 12 (equivalente ao anterior n.º 9) do art. 17.º-E, o preço dos bens ou serviços essenciais à atividade da empresa *prestados durante o período de suspensão* das medidas de execução que não sejam objeto de pagamento é considerado dívida da massa insolvente, em insolvência da mesma empresa, que venha a ser decretada nos dois anos posteriores ao termo do período de suspensão. Sem prejuízo, acrescenta-se no citado n.º 12, «do disposto no artigo 10.º da Lei n.º 23/96, de 26 de julho, quanto aos serviços públicos essenciais».

Três observações, não necessariamente críticas:

- Teria sido mais coerente a referência à contraprestação pecuniária devida em contratos executórios essenciais, na vez da referência ao preço dos bens ou serviços essenciais à atividade da empresa;
- A norma estimula os credores a continuarem a executar prestações essenciais, durante o período de suspensão das execuções, mesmo que o devedor não satisfaça as respetivas contraprestações, na medida em que determina que, em caso de insolvência, tais créditos serão considerados *créditos da massa*, sendo satisfeitos antes dos créditos sobre o insolvente (cfr. arts. 172.º e 51.º do CIRE);
- Afigura-se supérflua a referência feita (na parte final do n.º 12 do art. 17.º-E) a que o regime estabelecido se aplica *sem prejuízo do regime de prescrição e caducidade estabelecido no art. 10.º da Lei n.º 23/96, de 26 de julho*, para os serviços públicos essenciais. Haverá que ter em consideração o art. 10.º da Lei n.º 23/96, quanto aos



serviços públicos essenciais, assim como, relativamente aos demais contratos executórios essenciais (não serviços públicos), haverá que ter em conta as normas sobre prescrição e caducidade do Código Civil, e, em relação a todos, haverá que atender, ainda, à al. c) do n.º 9 do art. 17.º-E do CIRE.

### **3. Proibição de condições resolutivas e de cláusulas resolutivas e indemnizatórias pela mera ocorrência de situações relacionadas com a reestruturação preventiva**

#### **3.1. Cláusulas *ipso facto* no direito da insolvência**

As designadas cláusulas *ipso facto* são estipulações contratuais que determinam certas consequências para o contrato (v.g., cessação ou antecipação do pagamento) pela mera ocorrência de um facto diverso do incumprimento da prestação.

A aposição nos contratos de cláusulas *ipso facto* relacionadas com o estado de insolvência é antiga no comércio. O seu uso conduziu de há muito, em alguns ordenamentos, a que, em dados casos ou quando revestidas de certas características, fossem tidas por ineficazes<sup>14</sup>, solução cujos benefícios têm sido debatidos e

---

<sup>14</sup> VERN COUNTRYMAN, «Executory Contracts in Bankruptcy: Part I», cit., relata casos dos tribunais americanos que remontam a finais do séc. XIX e inícios do XX (*maxime* pp. 444-447).



estudados<sup>15</sup>.

No CIRE, o art. 119.º, n.º 2, fere com nulidade cláusulas atributivas do valor de uma condição resolutiva do negócio ou atributivas de um direito de indemnização, de resolução ou de denúncia *ipso facto* da *declaração de insolvência*. Lê-se no citado número: «É, em particular, nula a cláusula que atribua à declaração de insolvência de uma das partes o valor de uma condição resolutiva do negócio ou confira, nesse caso, à parte contrária um direito de indemnização, de resolução ou de denúncia em termos diversos dos previstos no presente capítulo».

Semelhante norma existe desde a primitiva versão do CIRE, embora, até às alterações introduzidas pela Lei 9/2022, se reportasse à «situação de insolvência» (e não à «declaração de insolvência»), o que, além de ser um estado de difícil determinação e um conceito suscetível de várias interpretações, tornava difícil a coordenação do n.º 2 do art. 119.º com o n.º 3 do mesmo artigo, segundo o qual «a situação de insolvência» poderia configurar justa causa de resolução ou de denúncia em atenção à natureza e conteúdo das prestações contratuais<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> V. estudo comparativo (Canadá, Reino Unido e Alemanha) de JANIS SARRA, JENNIFER PAYNE e STEPHAN MADDAUS, «The promise and perils of regulating *ipso facto* clauses», *International Insolvency Review* (2021) pp. 1–36, acessível em <https://doi.org/10.1002/iir.1446>. Também com referência ao tema, v. *UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law*, New York: United Nations, 2005 (partes I e II), pp. 122-123.

<sup>16</sup> Sobre o tema, v. g. LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, «A (in)admissibilidade da insolvência como fundamento de resolução de contratos», *in III Congresso de*



A nova redação dos n.ºs 2 e 3 do art. 119.º tornou claro que a *declaração de insolvência* não pode ser condição resolutiva de um contrato, nem, por si, atribuir um direito a indemnização ou ser causa de resolução ou denúncia do contrato; todavia, situações *anteriores à declaração* de insolvência, entre as quais se inclui a situação de insolvência de facto, podem.

Até à Lei 9/2022, o CIRE não continha normas de proibição de cláusulas *ipso facto* relacionadas com a situação de pré-insolvência ou com atos de processos de reestruturação. Ou, pelo menos, não continha normas expressas, podendo discutir-se se a proibição do art. 119.º, n.º 2, reportada à «situação de insolvência» abrangia situações de pré-insolvência. No que se referia aos contratos de serviços públicos essenciais, a situação do devedor em processo especial de revitalização estava acautelada pelo art. 17.º-E (então n.ºs 8 e 9).

### **3.2. Ineficácia de cláusulas *ipso facto* relacionadas com situações de reestruturação preventiva (a norma da Diretiva)**

A Diretiva, no n.º 5 do art. 7.º, determina que os Estados-Membros assegurem que os credores não sejam autorizados a recusar cumprir, resolver, antecipar ou, de qualquer outra forma, alterar contratos executórios em prejuízo do devedor, através de uma cláusula contratual que preveja tais medidas, apenas por motivo de:

---

*direito da insolvência* (coord. Catarina Serra), Coimbra: Almedina, 2015, pp. 89-101.



- a) Pedido de abertura de um processo de reestruturação preventiva;
- b) Pedido de suspensão das medidas de execução;
- c) Abertura de um processo de reestruturação preventiva; ou
- d) Concessão de uma suspensão das medidas de execução.

A norma da Diretiva não impõe aos Estados-Membros que invalidem cláusulas *ipso facto* que se refiram à mera ocorrência de alguma das situações das alíneas do n.º 5 do art. 7.º, mas apenas que os credores não possam fazer uso delas em contratos executórios, tal como definidos na Diretiva. Definindo-se os contratos executórios não apenas pela característica estática da bilateralidade, mas sobretudo por *um estado* de inexecução total ou parcial das prestações de ambas as partes, a determinação da Diretiva apenas impede o uso da cláusula *se (quando, enquanto) o contrato for executório* para efeitos da Diretiva, ou seja, *se (quando, enquanto)* ambas as partes ainda tiverem obrigações a cumprir no momento em que é pedida ou concedida a abertura de um processo de reestruturação ou a suspensão das medidas de execução. Tanto significa que se, por exemplo, no momento relevante, apenas faltar ao devedor satisfazer a sua contraprestação pecuniária, o credor pode valer-se da cláusula *ipso facto*.

No considerando 40 da Diretiva, explica-se que, quando um devedor instaura um processo de insolvência, certos fornecedores podem deter direitos contratuais, previstos nas designadas cláusulas *ipso facto*, que os habilitem a resolver o contrato de fornecimento unicamente com base na insolvência, mesmo que o devedor tenha cumprido devidamente as suas obrigações; e que as



cláusulas *ipso facto* podem ser igualmente de aplicação quando um devedor solicitar a aplicação de medidas de reestruturação preventiva. «Se tais cláusulas forem invocadas quando o devedor esteja apenas a negociar um plano de reestruturação ou a solicitar a suspensão das medidas de execução, ou em virtude de qualquer evento relacionado com a suspensão, a resolução antecipada pode ter um impacto negativo na empresa do devedor e no êxito da sua recuperação. Por conseguinte, nesses casos, é necessário prever que os credores não possam invocar essas cláusulas *ipso facto* alusivas à negociação de um plano de reestruturação, à suspensão ou a qualquer evento semelhante relacionado com esta última».

A Diretiva não determina, pois, a invalidade ou sequer a mera ineficácia de cláusulas *ipso facto*, conexas com algum dos factos referidos nas alíneas do n.º 5 do seu art. 7.º. Simplesmente determina que tais cláusulas não podem ser acionadas *em contratos executórios*, ou seja nos contratos em que há prestações *por executar de parte a parte*, no momento em que é pedida ou concedida a abertura de processo de reestruturação ou a suspensão das medidas de execução. Logo, à luz da Diretiva, tais cláusulas são válidas e podem ser invocadas se o contrato (já) não se qualificar como executório, porque, por exemplo, a prestação do credor se mostra integralmente executada.

De assinalar que, no parcialmente transcrito considerando, se indica a razão pela qual cláusulas *ipso facto* não devem ser invocáveis quando o devedor esteja apenas a negociar um plano de reestruturação ou a solicitar a suspensão das medidas de execução, ou em virtude de qualquer evento relacionado com a suspensão: porque a sua invocação «pode ter um impacto negativo na empresa do devedor e no êxito da sua recuperação».



Esta é a abordagem mais simples e imediata de justificação das restrições à invocação de cláusulas *ipso facto* em processo de reestruturação. No supra citado artigo «The promise and perils of regulating ipso facto clauses», os Autores chamam a atenção para uma outra, que contém uma lógica mais ampla para as restrições ao uso daquelas cláusulas: *preservar a continuidade da empresa devedora e o seu valor é positivo para a empresa, se se verificar a sua efetiva reestruturação, mas também é vantajoso para os credores em geral, caso a empresa venha a entrar em insolvência e tenha de ser liquidada*<sup>17</sup>.

### **3.3. Nulidade das cláusulas *ipso facto* relativas a atos do PER (a nova norma do CIRE)**

Diferente é a disposição da lei portuguesa que se encontra no n.º 13 do art. 17.º-E do CIRE: «É nula a cláusula contratual que atribua ao pedido de abertura de um processo especial de revitalização, à abertura de um processo especial de revitalização, ao pedido de prorrogação da suspensão das medidas de execução ou à sua concessão o valor de uma condição resolutiva do negócio ou confira, nesse caso, à parte contrária um direito de indemnização, de resolução ou de denúncia do contrato».

Tendo nascido para dar corpo à transposição do art. 7.º, n.º 5, da Diretiva, a disposição do n.º 13 do art. 17.º-E, nova no direito

---

<sup>17</sup> JANIS SARRA, JENNIFER PAYNE e STEPHAN MADAUS, «The promise and perils of regulating *ipso facto* clauses», cit., p. 23.



português em sede de PER<sup>18</sup>, é diferente da primeira: não alude a *contratos executórios*; invalida certas cláusulas *ipso facto*; as cláusulas sobre as quais dispõe são, em parte, mais abrangentes e, noutra parte, de âmbito mais restrito, do que as previstas na Diretiva. Com efeito, a norma portuguesa compreende apenas: condições resolutivas, cláusulas resolutivas expressas, cláusulas de denúncia e cláusulas indemnizatórias; não contempla cláusulas de modificação do contrato. A Diretiva não inclui condições resolutivas (em sentido técnico, como previstas nos arts. 270.º e ss. do CC).

A norma do CIRE é complexa. Fere de nulidade a cláusula contratual que confira à mera ocorrência de qualquer uma das quatro situações nela referidas (pedido de abertura de um processo especial de revitalização, abertura de um processo especial de revitalização, pedido de prorrogação da suspensão das medidas de execução ou concessão de prorrogação da suspensão das medidas de execução) «o valor de uma *condição resolutiva do negócio* ou confira, *nesse caso*, à parte contrária um *direito de indemnização, de resolução ou de denúncia do contrato*». Neste trecho misturam-se situações distintas: condições resolutivas, que são cláusulas contratuais pertencentes ao universo da condição a que aludem os artigos 270.º a 277.º do CC; e cláusulas de indemnização, resolução ou *denúncia (in casu*, motivada por uma das quatro situações aludidas na norma), que remetem para o universo do incumprimento de prestações contratuais ou, pelo menos, de situações que fazem perigar o adimplemento e que se situam na

---

<sup>18</sup> Trata-se de norma análoga à que existe, desde a primeira versão do CIRE, no art. 119.º, n.º 2, para a insolvência, mas agora reportada a situações do processo especial de revitalização.



esfera de controlo do devedor, estando a cláusula resolutive expressa disciplinada nos artigos 432.º a 436.º do Código Civil<sup>19</sup>.

A expressão «nesse caso» é equívoca dentro da frase. O singular utilizado parece reportar-se à *atribuição de valor de condição resolutive*, mas juridicamente isso (conferir um direito de indemnização, de resolução ou de denúncia do contrato, quando se atribui o valor de uma condição resolutive do negócio a dada situação) não faz sentido. O «nesse caso» tem de ler-se como «nalgum daqueles quatro casos».

A *condição resolutive* referida na norma em análise é, a par da condição suspensiva, uma das modalidades de condição em sentido próprio ou técnico-jurídico – *cláusula pela qual alguém faz depender os efeitos do negócio ou a sua resolução de um acontecimento futuro e incerto* – cujo regime geral se encontra nos arts. 270.º a 277.º do CC<sup>20</sup>. Sendo resolutive, trata-se de uma

---

<sup>19</sup> V. interessante Acórdão do TRG de 10/07/2018, proc. 1423/09.5TBVCT-Q.G1 (relatado por Pedro Damião e Cunha), que, a propósito da norma do art. 119, n.º 2 (respeitante à insolvência e semelhante, *mutatis mutandis*, àquela que agora consta do n.º 13 do art. 17.º-E para o processo especial de revitalização), identifica, justamente, as diferenças entre a *condição resolutive* e a *cláusula resolutive*, ambas contempladas no n.º 2 do art. 119.º (v., em especial o texto que suporta as notas 12 a 20).

<sup>20</sup> Sobre a *condição* ora em causa, além de exposições mais ou menos extensas na manualística, vejam-se as monografias de JOSÉ GABRIEL PINTO COELHO, *Das cláusulas acessórias dos negócios jurídicos*, I, *A condição*, Coimbra: Imprensa da Universidade, 1909, *maxime* pp. 23-165; DURVAL FERREIRA, *Negócio jurídico condicional*, Coimbra: Almedina, 1998; JOÃO DE OLIVEIRA GERALDES, *Tipicidade contratual e condicionalidade suspensiva: estudo sobre a exterioridade condicional e sobre a posição jurídica resultante dos tipos contratuais*



*estipulação que determina a resolução do negócio na ocorrência de um acontecimento futuro e incerto. Também ao acontecimento condicionante previsto naquela estipulação se usa dar a designação de condição.*

*A definição de condição, com as suas características nucleares – cláusula ou estipulação, incerteza do evento condicionante, caráter futuro do evento condicionante – são consensuais.*

Para além delas, tendencialmente, entende-se que:

- a) a estipulação condicional se reporta a um evento condicionante que afeta a *globalidade* do negócio (determinando, no caso da condição resolutiva, a resolução, cessação ou desaparecimento do negócio como um todo)<sup>21</sup>,

---

*condicionados*, Coimbra: Wolters Kluwer e Coimbra Editora, 2010; NUNO BAPTISTA GONÇALVES, *Do negócio sob condição (Estudo de direito civil)*, Lisboa: Edições Castilho, 1995; JOÃO DE CASTRO MENDES, «Da condição», *BMJ*, 263 (fev. 1977) 37-60.

<sup>21</sup> MANUEL A. DOMINGUES DE ANDRADE, *Teoria geral da relação jurídica*, II, 7.ª reimpr. da 1.ª ed. [1960], Coimbra: Almedina, 1992, p. 356; DURVAL FERREIRA, *Negócio jurídico condicional*, cit., p. 165. A maioria dos autores, sem se debruçar expressamente sobre a questão, enuncia definições às quais subjaz o mesmo entendimento, o qual não é contrariado nos textos que a essas definições se seguem: JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito civil, teoria geral*, II, *Acções e factos jurídicos*, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, pp. 288-9 – «Condição é a cláusula acessória pela qual as partes subordinam a eficácia dos seus negócios a um acontecimento futuro e incerto»; JOSÉ GABRIEL PINTO COELHO, *Das cláusulas acessórias...*, cit., p. 23 – «Condição é a cláusula em virtude da qual o negócio jurídico fica pendente, pelo que respeita aos efeitos que dele devem resultar, de um facto futuro e incerto»; GALVÃO TELLES, *Manual dos contratos em geral*, cit., p. 258 – «Pode definir-se *condição a cláusula acessória pela qual as partes fazem*



sendo claro que a disciplina dos artigos 270.º e ss. do CC teve em vista uma cláusula condicionadora da globalidade dos efeitos negociais<sup>22</sup>;

- b) a estipulação condicional é *accessória* do tipo, é um elemento accidental ou não essencial do mesmo (não é um *elemento fisionómico do tipo negocial*, não faz *corpo com o negócio* a que é aposta)<sup>23</sup>; e
- c) o evento condicionante é um acontecimento exterior ou extrínseco ao contrato, no sentido de não se identificar com os seus elementos constitutivos, nem dizer respeito à sua execução (um efeito do próprio negócio, como o *comportamento prestacional* que dá cumprimento a uma obrigação contratual, não pode ser elevado à categoria de evento condicionante, *stricto sensu*)<sup>24</sup>.

---

*depende a vigência do contrato (ou de outro negócio jurídico) da verificação ou não verificação de um facto futuro e objetivamente incerto».*

<sup>22</sup> Neste sentido, também ASSUNÇÃO CRISTAS e MARIANA FRANÇA GOUVEIA, «Transmissão da propriedade de coisas móveis e contrato de compra e venda. Estudo comparado dos direitos português, espanhol e inglês», in ASSUNÇÃO CRISTAS, MARIANA FRANÇA GOUVEIA e VÍTOR PEREIRA NEVES, *Transmissão da propriedade e contrato*, Coimbra: Almedina, 2001, pp. 13-137 (pp. 57, 59 e 60).

<sup>23</sup> MANUEL DE ANDRADE, *Teoria geral da relação jurídica*, II, cit., p. 355; GALVÃO TELLES, *Manual dos contratos em geral*, cit., p. 260.

<sup>24</sup> Esta ideia tem servido para afastar a compra e venda com reserva de propriedade da esfera da condição: ANA MARIA PERALTA, *A posição jurídica do comprador na compra e venda com reserva de propriedade*, Coimbra: Almedina, 1990, *maxime* pp. 143-7; LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações*, III, *Contratos em especial*, 8.ª ed., Coimbra: Almedina, 2013, pp. 56-



Podemos dizer que *globalidade*, *acessoriedade* e *exterioridade* são típicas da condição em sentido próprio, sem prejuízo de haver negócios com condições menos típicas, em que alguma(s) destas características não comparece(m)<sup>25</sup>.

---

62; CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico*, Coimbra: Almedina, 1992, p. 393, refere o cumprimento na compra e venda com reserva de propriedade, não como uma circunstância condicional da função eficiente (condição no sentido tradicional), mas como uma circunstância de eventualidade da função económico-social, as quais, ao contrário das primeiras, podem condicionar apenas efeitos parciais do negócio e ser constituídas por eventos não futuros, mas desconhecidos (pp. 391-2).

<sup>25</sup> Contrariando a ideia de a condição condicionar a *globalidade* do negócio, recorda-se que parte da doutrina entende a compra e venda com reserva de propriedade até pagamento integral do preço como uma compra e venda cujo efeito translativo fica sujeito à condição suspensiva daquele pagamento – MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das obrigações*, 12.ª ed., Coimbra: Almedina, 2009, p. 297; JORGE LEITE AREIAS RIBEIRO DE FARIA, *Direito das Obrigações*, I, Coimbra: Almedina, 1990, p. 223; LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, «Notas breves sobre a cláusula de reserva de propriedade», in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, II, Coimbra: Almedina, 2011, pp. 321-51 (pp. 348-51); FERNANDO ANDRADE PIRES DE LIMA e JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Código Civil anotado*, I, 4.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1987, nota 1 ao art. 409, p. 376; INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Direito das obrigações*, cit., pp. 83 e 471. Afastando, pelo menos em certos termos, a accidentalidade como característica necessária da condição, CASTRO MENDES, «Da condição», cit., pp. 55, 60; NUNO BAPTISTA GONÇALVES, *Do negócio sob condição*, cit., p. 26; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil português*, I, *Parte geral*, t. I, *Introdução, doutrina geral, negócio jurídico*, 3.ª ed., Coimbra: Almedina, 2005 (reimpressão de 2007), p. 718; JOÃO DE OLIVEIRA GERALDES, *Tipicidade contratual e condicionalidade suspensiva*, cit., pp. 117, 128, 139, 151 e *passim*; HIGINA ORVALHO CASTELO, *O contrato de mediação*, pp. 284-285; PIETRO RESCIGNO, «Condizione (dir. vig.)», in *Enciclopedia del Diritto*, VIII, Giuffrè Editore, 1961, pp. 762-801 (p. 763).



Por tudo o exposto, a condição resolutiva (bem como a suspensiva) é algo de previsto e querido no programa contratual. Na condição resolutiva, a ocorrência do evento gera *ipso facto*, sem mais, a resolução do contrato, não confere um direito potestativo de resolução.

Diferente da «condição resolutiva» (que, repetimos em sùmula, estipula que a ocorrência de dado acontecimento futuro, incerto e externo à prestação implica, pela sua mera ocorrência, a resolução do contrato) é a «cláusula resolutiva». Esta é também uma estipulação ou cláusula contratual, mas que determina que o incumprimento (ou o incumprimento com certas características) de uma das partes confere à outra o direito potestativo de resolver o contrato.

O que conduz à ativação de uma *cláusula resolutiva* é um efeito contratual indesejado, em regra o incumprimento da prestação. Como acima referido, o incumprimento contratual nunca pode ser o evento condicionante previsto numa *condição resolutiva*, sobretudo porque não é evento externo ao contrato.

Quer as *condições resolutivas*, quer as *cláusulas resolutivas* (expressas) caem, em geral, na esfera da liberdade contratual das partes, exceto quando contrárias a norma imperativa, como é o caso daquela que nos ocupa e que a ambos os tipos de cláusula se reporta.

O fio de raciocínio supra expendido iniciou-se com a constatação de que o n.º 13 do art. 17.º-E se reporta de forma pouco clara a condições resolutivas e a cláusulas resolutivas e que essa falta de clareza provém do singular «nesse caso». Com efeito, a norma determina a nulidade da cláusula contratual que confira à mera



ocorrência de qualquer uma de quatro situações «o valor de uma *condição resolutive do negócio* ou confira, *nesse caso*, à parte contrária um *direito de indemnização, de resolução ou de denúncia do contrato*».

Estamos agora em melhores condições de perceber que a expressão «nesse caso» não pode referir-se à *atribuição de valor de condição resolutive*, mas sim a qualquer um dos quatro casos que não podem ser estipulados, seja como *condição resolutive*, seja como *cláusula resolutive expressa*, seja como *cláusula que permita a denúncia*, seja como conferindo simplesmente um *direito indemnizatório*.

Porquê, então, o uso do singular «nesse caso» e não de uma expressão que abranja o plural «nesses casos ou em alguns ou algum deles», reportada às quatro situações (pedido de abertura de um processo especial de revitalização, abertura de um processo especial de revitalização, pedido de prorrogação da suspensão das medidas de execução, concessão da prorrogação da suspensão das medidas de execução)?

A explicação radica provavelmente no facto de a norma do n.º 13 do art. 17.º-E ter sido adaptada da do n.º 2 do art. 119.º do CIRE, que determina a nulidade da «cláusula que atribua à *declaração de insolvência* de uma das partes o valor de uma condição resolutive do negócio ou confira, *nesse caso [leia-se, de declaração de insolvência]*, à parte contrária um direito de indemnização, de resolução ou de denúncia».



#### 4. Concluindo

Depois deste percurso, impõe-se algumas conclusões.

Os novos n.ºs 10 e 11 do art. 17.º-E do CIRE, introduzidos pela Lei 9/2022, trazem para o direito português uma expressão nova – a de *contrato executório* –, para atribuir à designada realidade, quando lhe acresçam circunstâncias de essencialidade para a atividade da empresa, normas especiais em sede de processo especial de revitalização.

Os *contratos executórios* – leia-se, *contratos em curso de execução*, cujas prestações de ambas as partes ainda se encontram por satisfazer (cumprir, executar), total ou parcialmente, num dado momento – já beneficiavam de extensa disciplina, sob outra designação, em sede de processo de insolvência.

A novidade introduzida pela Lei 9/2022 consiste em que tais contratos, quando a sua execução seja necessária à continuação do exercício corrente da atividade da empresa, passam a ser também objeto de normas específicas no âmbito do PER.

A nova disciplina consiste, no essencial, em que durante o período de suspensão das medidas de execução, os credores não podem recusar cumprir, resolver, antecipar ou alterar unilateralmente contratos executórios essenciais em prejuízo da empresa, relativamente a dívidas constituídas antes da suspensão, quando o único fundamento seja o não pagamento das mesmas.

Ao definir contratos executórios essenciais, a letra do n.º 11 do art. 17.º-E coloca-os dentro dos contratos de execução continuada, restrição que não é sistematicamente coerente, nem conforme com a Diretiva.



O novo n.º 13 do art. 17.º-E do CIRE, igualmente introduzido pela Lei 9/2022, determina a *invalidade* de cláusulas *ipso facto* relativas a situações de pré-insolvência, *sem se reportar a contratos executórios*.

A diretiva europeia apenas impõe aos Estados-membros que não permitam a invocação de cláusulas *ipso facto* relacionadas com o pedido ou com a concessão de processo de reestruturação ou de medidas de suspensão *se o contrato for executório*, ou seja, se, nesse momento atendível, ambas as partes tiverem as suas prestações contratuais total ou parcialmente por executar (satisfazer, cumprir).

Textualmente, o citado n.º 13 proíbe de forma absoluta, sem razão nem benefício, as cláusulas *ipso facto* relativas à ocorrência de um dos atos referidos na norma, mesmo que o contrato, no momento relevante, não seja executório.

Porquanto exposto e em suma, conclui-se que, nos temas objeto deste estudo, a lei de transposição da Diretiva introduziu no ordenamento português normas diferentes das enunciadas no texto europeu, que carecem de um processo hermenêutico cuidado e laborioso no sentido da conformação às diretrizes da União.

Higina Castelo