

Contributo para uma análise do sucesso do PER e do PEAP

João Pedro Pinto-Ferreira^{-**}*

1. Breve apresentação do IN_SOLVENS

O projeto de investigação “Direito da Insolvência em Portugal – Uma Análise Multidisciplinar” (IN_SOLVENS) é financiado pela Fundação para a Ciência e a Tecnologia através de fundos nacionais (referência PTDC/DIR-OUT/2939/2020). O seu objetivo é estudar as questões da duração do processo de insolvência e da utilização dos mecanismos de pré-insolvência numa dupla dimensão: analítica e prospetiva.

A dimensão analítica tem como intuito perceber quais são as causas e os efeitos decorrentes da elevada duração média dos processos de insolvência e da reduzida utilização dos mecanismos de pré-insolvência em Portugal. Já a vertente prospetiva tem em vista a apresentação de propostas de alteração legislativa e das práticas adotadas pelos vários agentes. Estas propostas serão construídas com base em duas ideias-chave: por um lado, estimular uma abordagem preventiva em relação à insolvência; por outro lado, assegurar que o processo de insolvência decorre de forma tão ágil e eficiente quanto compatível com as garantias das partes.

Um dos principais traços inovadores do IN_SOLVENS reside na circunstância de assentar numa investigação multidisciplinar, o que se reflete na combinação de perspetivas e metodologias de análise jurídica, sociológica e económica. De facto, o projeto visa promover um estudo integrado dos diferentes fenómenos, o que implica ir além de uma abordagem baseada exclusivamente no enquadramento normativo.

Ora, uma das dimensões que compõe esta vertente multidisciplinar é, precisamente, a consulta de processos de insolvência e de pré-insolvência findos. A análise dos processos decorreu entre abril de 2021 e dezembro de 2022 e teve lugar através de uma plataforma eletrónica criada pelo Ministério da Justiça especificamente

* Professor auxiliar da NOVA School of Law. Co-investigador principal do projeto de investigação “IN_SOLVENS: Direito da Insolvência em Portugal – Uma Análise Multidisciplinar”. Coordenador do NOVA Dispute Resolution Forum. Investigador do Centro de Investigação e Desenvolvimento sobre Direito e Sociedade – CEDIS. E-mail: joao.pintoferreira@novalaw.unl.pt.

** O autor agradece o trabalho metuculoso e incansável de todos os membros da equipa de investigação envolvidos na análise dos processos judiciais findos, em particular a Hígina Castelo, a Susana Santos e aos bolsiros do projeto – Lua Mota Santos, André Seromenho, Ana Catarina Carvalho e Andreia Lourenço.

para o efeito e de acesso exclusivo aos membros da equipa de investigação do projeto¹. Aquilo que se pretende por esta via é complementar as estatísticas oficiais (disponíveis em linha em <https://estatisticas.justica.gov.pt/sites/siej/pt-pt>) com dados concretos sobre os aspetos mais comuns na tramitação do processo de insolvência e dos processos de pré-insolvência. Estes dados são essenciais no contexto do IN_SOLVENS, já que permitirão identificar possíveis bloqueios e, em função disso, apresentar propostas de alteração legislativa que permitam tornar os mecanismos de pré-insolvência mais atrativos e agilizar o processo de insolvência.

Os resultados que pretendemos apresentar aqui dizem respeito a uma parte desta análise empírica²: o foco estará nos mecanismos judiciais de pré-insolvência – o processo especial de revitalização (PER) e o processo especial para acordo de pagamento (PEAP) – e, em concreto, no seu sucesso. Neste particular, teremos em conta duas medidas de sucesso: por um lado, a aprovação e homologação de um plano de recuperação (PER) ou de um acordo de pagamento (PEAP); por outro lado, a inexistência de processos de insolvência ou de pré-insolvência subsequentes quando o plano/acordo tenha sido objeto de homologação.

2. Âmbito de aplicação e principais características do PER e do PEAP

Antes de entrar na análise empírica, importa fazer uma breve contextualização do PER e do PEAP e explicar algumas das suas principais semelhanças e diferenças³.

Desde logo, importa salientar que o PER e o PEAP são mecanismos de pré-insolvência, ou seja, têm em vista devedores que se encontrem numa situação económica difícil ou de insolvência iminente, mas que ainda não estejam em situação de insolvência atual (arts. 17.º-A, n.º 1, e 222.º-A, n.º 1). Quer isto dizer que estes

¹ Os processos consultados respeitam a um período anterior à aprovação da Lei n.º 9/2022, de 11 de janeiro. A análise subsequente não terá, pois, em conta as alterações legislativas introduzidas por este diploma nem o seu impacto na prática judiciária.

² No âmbito do IN_SOLVENS, foram já publicados dois textos com resultados de outras dimensões da análise empírica: v. JOÃO PEDRO PINTO-FERREIRA [et. al.], “Processo Especial para Acordo de Pagamento: Uma análise empírica”, *Themis*, n.ºs 36 e 37, 2020-2021, pp. 111-126 (PEAP), e MARIANA FRANÇA GOUVEIA [et. al.], “IN_SOLVENS: Direito da Insolvência em Portugal – Apresentação de um projeto em curso”, *Revista do Ministério Público*, n.º 167, 2021, pp. 223-245 (PER).

³ Para uma análise mais desenvolvida, v. CATARINA SERRA, *Lições de direito da insolvência*, Coimbra, Almedina, 2019, pp. 330-349, e MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Manual de direito da insolvência*, 8.ª ed., Coimbra, Almedina, 2022, pp. 440-442 e 536-538.

mecanismos visam promover uma atuação preventiva face ao fenómeno da insolvência com o intuito de evitar o agravamento da situação e, com isso, proteger o próprio devedor, os credores e a economia nacional.

Outro aspeto comum ao PER e ao PEAP reside na circunstância de serem processos judiciais. De facto, ambos correm os seus termos no tribunal que seria competente para o processo de insolvência (arts. 17.º-C, n.º 3, e 222.º-C, n.º 3) e o juiz desempenha um papel relevante em vários momentos, em particular em sede de despacho liminar e de homologação do plano/acordo que venha a ser aprovado pelos credores. Ainda assim, é de realçar que o momento central destes processos – a negociação entre o devedor e os credores – decorre sem qualquer intervenção judicial, cabendo ao administrador judicial provisório orientar as negociações (arts. 17.º-D, n.º 11, e 222.º-D, n.º 9).

Refira-se ainda que o PER e o PEAP visam promover uma solução consensual entre os credores e o devedor que permita a este último superar as graves dificuldades económicas que enfrenta e evitar a declaração de insolvência. Uma vez homologada pelo juiz, esta solução terá efeitos universais, abrangendo o devedor e todos os credores cujos créditos sejam anteriores ao despacho de nomeação do administrador judicial provisório, independentemente da sua intervenção no processo (arts. 17.º-F, n.º 11, e 222.º-F, n.º 8). A aprovação e homologação de um plano/acordo é, portanto, a finalidade destes mecanismos.

Apresentadas algumas das características comuns ao PER e ao PEAP, importa agora perceber aquilo que os distingue. Além de alguns aspetos concretos de regime, a principal diferença decorre do respetivo âmbito de aplicação subjetivo: enquanto o PER só tem em vista empresas (art. 17.º-A, n.º 1), o PEAP aplica-se a todos os outros devedores (art. 222.º-A, n.º 1). Há que recordar que o PEAP foi introduzido no ordenamento jurídico nacional pelo Decreto-Lei n.º 79/2017, de 30 de junho, na sequência das profundas alterações então operadas no PER e que – entre outros aspetos – solucionaram a controvérsia na doutrina e na jurisprudência quanto à questão de saber se este se aplicava apenas a empresas ou, em geral, a qualquer devedor⁴. Ora, na

⁴ Para uma análise desta questão e dos vários argumentos num e noutro sentido, v. CATARINA SERRA, *Lições cit.*, pp. 363-368.

sequência da restrição do âmbito de aplicação do PER a empresas, considerou-se que era necessário criar um mecanismo de pré-insolvência aplicável aos restantes devedores: foi neste sentido que surgiu o PEAP.

As semelhanças entre estes mecanismos e o próprio contexto legislativo subjacente à criação do PEAP explicam que este tenha sido moldado a partir do regime do PER na sua versão original, o que explica as semelhanças estruturais entre estes processos. Ambos seguem, no essencial, a mesma tramitação:

a. Despacho liminar, que pode ser de convite ao aperfeiçoamento, de nomeação de administrador judicial provisório ou de recusa de abertura do processo;

b. Reclamação de créditos e elaboração das listas (provisória e definitiva) de créditos;

c. Negociações e votação do plano/acordo;

d. Homologação ou recusa de homologação do plano/acordo (caso este tenha sido aprovado pelos credores);

e. Parecer do administrador judicial provisório quando as negociações não concluem com a aprovação de um plano/acordo ou este não seja homologado.

Este breve apontamento introdutório sobre o PER e o PEAP não ficaria completo sem assinalar outro aspeto comum a ambos: a sua reduzida utilização, sobretudo quando comparada com os processos de insolvência. De acordo com os dados oficiais mais recentes (disponíveis em <https://estatisticas.justica.gov.pt/sites/siej/pt-pt>), foram iniciados 14 059 PER desde junho de 2012 e 2800 PEAP desde 1 de julho de 2017, num total de 16 859 processos de pré-insolvência. Este número compara com 161 590 processos de insolvência iniciados desde o 3.º semestre de 2012. Desta forma, é possível constatar que, apesar das reformas legislativas da última década no âmbito do Direito da Insolvência terem procurado promover uma abordagem preventiva ao fenómeno da insolvência, o peso dos processos de insolvência no número total de processos entrados neste domínio específico continua a ser muito considerável.

É neste contexto que a análise subsequente ganha particular importância. De facto, importa perceber se uma das razões subjacentes à reduzida utilização do PER e do PEAP pode passar pela sua reduzida taxa de sucesso. Para isso, propomo-nos perceber quantos PER e PEAP terminam com a aprovação e homologação de um

plano/acordo e, nesses casos, com que frequência existem processos de insolvência e de pré-insolvência subsequentes.

3. Resultado do PER e do PEAP

Como resulta da análise anterior, o PER e o PEAP têm em vista a aprovação e homologação de um plano/acordo, pelo que esta deve também ser a sua principal medida de sucesso. Uma das dimensões essenciais da análise empírica passou, pois, por perceber qual foi o resultado do PER e do PEAP e quais as vicissitudes que explicam esse resultado. São esses dados que se apresentam em seguida.

No âmbito do PER, a análise incidiu sobre 456 processos findos, o que corresponde a 5% do total de PER concluídos entre outubro de 2014 e setembro de 2020. De forma a assegurar a representatividade territorial da amostra, foram consultados 5% dos processos findos em cada comarca.

As principais conclusões foram as seguintes:

a. O resultado mais frequente consistiu na homologação de um plano de recuperação (208 processos), o que corresponde a 46% do total de PER consultados.

b. Refira-se, no entanto, que em mais de metade dos casos – 248 processos, o que corresponde a 54% do total – o PER não conduziu à aprovação ou homologação de um plano/acordo. Estão aqui em causa situações em que (i) as negociações entre a empresa e os credores não chegaram a iniciar-se (119 processos), (ii) as negociações não culminaram na aprovação de um plano de recuperação (107 processos) ou (iii) o juiz recusou a homologação do plano (22 processos).

c. Na maior parte dos casos que não chegaram à fase das negociações, tal ficou a dever-se a um despacho de recusa de abertura do PER (106 processos). Neste particular, os fundamentos mais invocados para a recusa de abertura foram a circunstância de o devedor ser uma pessoa singular não titular de empresa (46 processos) e a falta de junção de documento(s) previsto(s) na lei (27 processos). Estes resultados refletem em grande medida a circunstância de dois terços dos processos consultados serem anteriores à entrada em vigor do PEAP, pelo que – em muitos casos – a recusa de abertura ficou a dever-se ao entendimento de que, mesmo antes das alterações introduzidas em 2017, o PER só tinha em vista empresas.

d. Já no que toca aos casos em que as negociações não conduziram à aprovação de um plano de recuperação, os dois fundamentos mais comuns foram o decurso do prazo de negociações sem o depósito da versão final do plano (58 processos) e a não aprovação do plano (29 processos).

e. Por fim, quanto aos casos de recusa de homologação, a maioria envolveu a violação do princípio da igualdade (8 processos) e das regras relativas à maioria de aprovação (5 processos).

No que respeita ao PEAP, a análise abrangeu 313 processos findos até junho de 2020, o que representa 20% dos PEAP concluídos até essa data. Quando à distribuição da amostra, foram consultados 20% dos processos findos em cada comarca.

Esta análise permitiu extrair várias conclusões:

a. O PEAP culminou com a aprovação e homologação de um acordo de pagamento em 188 processos. Isto quer dizer que o objetivo principal do PEAP foi alcançado em 60% dos casos.

b. Houve 33 processos que terminaram ainda antes do início das negociações entre as partes. Na maioria destes casos, tal ficou a dever-se à prolação de despacho de recusa de abertura do processo (25 processos); o fundamento mais invocado para essa recusa foi a falta de junção de documento(s) previsto(s) na lei (8 processos).

c. Nos 78 processos em que as negociações não conduziram à aprovação de um acordo de pagamento, o motivo mais comum foi a não aprovação do plano (37 processos), logo seguido dos casos em que o plano não foi depositado dentro do prazo legal para o efeito (24 processos).

d. Nos 14 processos em que o juiz recusou a homologação do plano, o fundamento mais comum de recusa foi a violação do princípio da igualdade (8 processos).

4. Processos subsequentes nos casos de PER e PEAP concluídos com a aprovação e homologação de um plano/acordo

De forma a analisar a evolução subsequente dos PER e PEAP que atingiram a sua finalidade (a aprovação e homologação de um plano/acordo), cruzámos o número de cada processo com os dados referentes à publicidade dos processos de insolvência e

de pré-insolvência (disponíveis em <https://www.citius.mj.pt/portal/consultas/consultascire.aspx>) e, com base nos dados de acesso público referentes ao devedor, pesquisámos outros processos posteriores que o envolvessem. Esta pesquisa foi realizada entre fevereiro e março deste ano.

Neste particular, as decisões de homologação mais recentes datam de março de 2020 (PER) e de junho de 2020 (PEAP). Ora, tendo decorrido cerca de quatro anos (no caso do PER) ou mais de três anos e meio (no caso do PEAP) desde essa decisão, é possível afirmar que a ausência de processos de pré-insolvência subsequentes não está relacionada com as restrições ao início desses processos dentro dos dois anos contados da decisão de homologação (artigos 17.º-F, n.º 14, e 222.º-F, n.º 11).

No que respeita ao PER, vimos que o plano de recuperação foi aprovado pelos credores e homologado pelo juiz em 208 processos. Seguem-se as principais conclusões da análise quanto a esses processos:

a. Em 65% dos casos (135 processos), não houve processos de insolvência ou de pré-insolvência subsequentes.

b. Nos restantes 73 casos, o processo de insolvência revelou uma clara preponderância (64 processos) e o recurso a mecanismos de pré-insolvência surgiu como residual (14 processos); refira-se ainda que em 5 processos houve recurso a um mecanismo de pré-insolvência e, posteriormente, ao processo de insolvência.

c. No que respeita aos processos de insolvência subsequentes (64 processos), a maioria envolveu situações de apresentação do devedor (40 processos); a insolvência só foi requerida por outros legitimados em 24 processos.

d. Quanto aos processos de pré-insolvência (14 processos), 11 deles correspondem a um segundo PER e apenas três a um PEAP.

Focando agora a atenção no PEAP, constatámos que o processo terminou com a aprovação e homologação de um acordo de pagamento em 188 processos. Nestes processos, a análise permitiu concluir que:

a. Em 93% dos casos (175 processos), não houve qualquer processo de insolvência ou PEAP subsequente.

b. Nos restantes 13 casos, houve sete processos de insolvência e sete PEAP; num caso, o devedor iniciou um segundo PEAP e, posteriormente, apresentou-se à insolvência.

c. Quanto aos processos de insolvência subsequentes, a larga maioria corresponde a situações de apresentação do devedor à insolvência (5 processos).

5. Síntese conclusiva

A análise anterior permite constatar que, entre os vários resultados possíveis do PER e do PEAP, a aprovação e homologação do plano/acordo foi o mais frequente. No caso do PER, esse foi o resultado em 46% dos casos; a tendência foi ainda mais expressiva no âmbito do PEAP, que culminou com a aprovação e homologação de um acordo de pagamento em 60% dos casos. Estes dados permitem-nos concluir que estes mecanismos de pré-insolvência atingiram a sua finalidade num número muito considerável de processos.

Ainda a este propósito, verificou-se que os casos de recusa de homologação do plano/acordo são residuais, não excedendo os 5% tanto no PER como no PEAP. O mesmo já não acontece com os processos que terminam na fase das negociações (23% no caso do PER e 25% no caso do PEAP) ou, ainda que restrito ao PER, com aqueles que ficam pela fase liminar (26% dos casos).

A análise permitiu ainda constatar que, por regra, não houve processos de insolvência e de pré-insolvência subsequentes a um PER ou PEAP concluído com a aprovação e homologação de um plano/acordo. Esta tendência apresentou-se como mais marcada quanto ao PEAP (só houve processos subsequentes em 7% dos casos), mas também se fez sentir quanto ao PER (com processos subsequentes em apenas 35% dos casos).

Isto sugere que, uma vez concluído um processo de pré-insolvência com a aprovação e homologação de um plano/acordo, não é frequente que o devedor volte a iniciar um processo de pré-insolvência nem que venha a apresentar-se à insolvência ou que esta seja requerida por outro interessado. Esta conclusão apoia fortemente o mérito de uma abordagem preventiva à insolvência.

Numa nota final, os resultados da análise empírica reforçam a importância de identificar os fatores que explicam a reduzida utilização do PER e do PEAP (que, recorde-

se, correspondem a uma pequena parte dos processos no âmbito do Direito da Insolvência). Este fenómeno implica que em muitos casos só haja intervenção quando o devedor já está em situação de insolvência, o que é prejudicial não apenas para o próprio devedor, mas também para a economia nacional (numa perspetiva de preservação do tecido empresarial) e para os credores (numa lógica de satisfação dos créditos), entre outros interesses. Ora, o considerável sucesso do PER e do PEAP tanto no que respeita à aprovação e homologação de um plano/acordo como no sentido de evitar processos subsequentes sugere que pelo menos alguns casos devem ser encaminhados para estes mecanismos, com melhores resultados para todos os interesses em presença.