

# DO PARECER DO AJP SOBRE O PLANO DE RECUPERAÇÃO

---

XXV ENCONTRO NACIONAL APAJ | 25 DE NOVEMBRO DE 2023

# A DECISÃO DE HOMOLOGAÇÃO

- A Lei n.º 9/2022, de 11 de janeiro – aplicável apenas aos processos especiais de revitalização instaurados após a sua entrada em vigor – introduziu **substanciais alterações** no conteúdo da decisão de homologação a proferir em PER, densificando-a.
  - **Tal decisão é obrigatória** (exceto nos casos em que o PER finde por vontade do devedor – pondo termo às negociações ou dos credores, sempre que concluem antecipadamente não ser possível alcançar acordo ou quando for ultrapassado o prazo das negociações entre a empresa e os seus credores) **e o seu conteúdo deve corresponder ao estatuído legalmente.**
  - **Elementos auxiliares para a tomada da decisão:**
    - O plano de recuperação;
    - **A exposição de motivos junta pela empresa**, que contenha a descrição das causas e da extensão das dificuldades da empresa e que explique as razões pelas quais há uma perspetiva razoável de o plano de recuperação evitar a insolvência da empresa e garantir a sua viabilidade, incluindo as condições prévias necessárias para o êxito do plano;
    - **Pedidos de não homologação** formulados por **qualquer interessado**;
    - **O parecer fundamentado do Administrador Judicial Provisório sobre se o plano apresenta perspetivas razoáveis de evitar a insolvência da empresa ou de garantir a viabilidade da mesma.**
-

# A DECISÃO DE HOMOLOGAÇÃO

Nos 10 dias seguintes à receção da documentação mencionada nos números anteriores, o juiz decide se deve homologar o plano de recuperação ou recusar a sua homologação, aplicando, com as necessárias adaptações, as regras previstas no título IX, em especial o disposto nos artigos 194.º a 197.º, no n.º 1 do artigo 198.º e nos artigos 200.º a 202.º, 215.º e 216.º, todos do CIRE, e aferindo:

- a) **Se o plano foi aprovado** nos termos do n.º 5;
  - b) Se, no caso de classificação dos credores em categorias distintas, nos termos da alínea d) do n.º 3 do artigo 17.º-C, **os credores inseridos na mesma categoria são tratados de forma igual e proporcional aos seus créditos;**
  - c) Se, no caso de classificação dos credores em categorias distintas, nos termos da alínea d) do n.º 3 do artigo 17.º-C, **as categorias votantes discordantes de credores afetados recebem um tratamento pelo menos tão favorável como o de qualquer outra categoria do mesmo grau, e mais favorável do que o de qualquer categoria de grau inferior;**
-

(...) aferindo:

- d) **Que nenhuma categoria de credores**, a que alude a alínea d) do n.º 3 do artigo 17.º-C, **pode**, no âmbito do plano de recuperação, **receber nem conservar mais do que o montante correspondente à totalidade dos seus créditos;**
- e) **Se a situação dos credores ao abrigo do plano é mais favorável do que seria num cenário de liquidação da empresa**, caso existam pedidos de não homologação de credores com este fundamento;
- f) Se aplicável, que **qualquer novo financiamento necessário para executar o plano de reestruturação não prejudica injustamente os interesses dos credores;**
- g) **Se o plano de recuperação apresenta perspectivas razoáveis de evitar a insolvência da empresa ou de garantir a viabilidade da mesma.**

\*\*

---

# O MÉRITO

- O **mérito** do plano de recuperação – a viabilidade:
    - “Os Estados-Membros asseguram que as autoridades judiciais ou administrativas possam recusar-se a confirmar um plano de reestruturação **caso este não apresente perspectivas razoáveis de evitar a insolvência do devedor ou de garantir a viabilidade da empresa.**” – art. 10.º, n.º 3 da Diretiva.
    - O juiz deverá avaliar o conteúdo do plano de recuperação, como requisito de homologação, a partir de uma perspectiva que extravasa a da mera legalidade e que se atém dentro da **potencialidade ou aptidão de um acordo alcançado com credores para ultrapassar a situação económica difícil ou de insolvência da empresa, viabilizando-a.**
    - Nessa medida, à luz da lei o juiz deixa de ter um papel de (mero) garante da legalidade na apreciação dos termos do acordo ou plano de recuperação, para passar, de certo modo, **a ajuizar do seu mérito técnico, no sentido da sua aptidão económica para superar os problemas sentidos pela empresa.**
    - É uma **alteração do paradigma de atuação judicial em processos de recuperação: um novo poder-dever do juiz.** De facto, o juiz deixa de se encontrar circunscrito à *mera* gestão processual, à aferição do respeito pelos legais formalismos ou sequer à intervenção (apenas) nos casos de violações mais graves das situações jurídicas dos credores minoritários, discordantes e do interesse público.
-

# O MÉRITO

- Trata-se, na verdade, da **emissão de um juízo de cariz técnico/económico sobre as perspectivas razoáveis de o plano de recuperação evitar a insolvência da empresa e, conseqüentemente, de garantir a viabilidade da mesma.**
  - **Não se trata da formulação apodítica sobre a aptidão do plano de recuperação para assegurar a viabilidade da empresa, mas da aferição de existência razoável de uma perspectiva nesse sentido.**
  - **Elementos coadjuvantes para a formulação do juízo sobre o mérito do plano:**
    - O próprio plano de recuperação;
    - **A exposição de motivos junta pela empresa**, que contenha a descrição das causas e da extensão das dificuldades da empresa e que explique as razões pelas quais há uma perspectiva razoável de o plano de recuperação evitar a insolvência da empresa e garantir a sua viabilidade, incluindo as condições prévias necessárias para o êxito do plano;
    - **Pedidos de não homologação** formulados por qualquer interessado;
    - **O parecer do Administrador Judicial Provisório.**
-

# O PARECER DO ADMINISTRADOR JUDICIAL PROVISÓRIO

- Atribuição ao AJP da competência de remeter ao processo, conjuntamente com o resultado da votação, **parecer fundamentado sobre se o plano apresenta perspectivas razoáveis de evitar a insolvência da empresa ou de garantir a viabilidade da mesma** – art. 17.º-F, n.º 4 e 6.
  - Trata-se da atribuição a um profissional com conhecimentos teóricos e práticos de recuperação de empresas, como deve ser um administrador judicial, da **competência para a prática de um ato preparatório da decisão judicial de homologação**.
  - Da sua inserção na marcha do processo ressalta, logo à partida, a **natureza única, obrigatória e coadjuvadora do parecer para a decisão judicial de homologação**, na medida em que se trata de um ato que não pode ser repetido, nem a sua prática dispensada e cujo objeto imediato é uma das *conditio sine quibus non* do juízo de homologação do plano de recuperação.
  - Ou seja, o parecer do AJP consiste num **ato instrumental e importante de apoio do processo de formação da decisão jurisdicional de homologação** sobre o plano de recuperação acordado entre a empresa e os seus credores relativo à **potencialidade razoável de o plano assegurar a viabilidade da empresa**. Sendo que, na falta de norma legal que lhe atribua esse efeito, parece-nos claro e evidente que o **parecer, apesar de obrigatório, não assume natureza vinculativa**, pelo que o mesmo está sujeito à livre apreciação do julgador.
-

# O PARECER DO ADMINISTRADOR JUDICIAL PROVISÓRIO

- No que concerne ao **conteúdo do parecer**, o legislador não procedeu à sua densificação, deixando o mesmo ao arbítrio do profissional encarregue da sua feitura.
  - Todavia, somos do entendimento que, sob pena de padecer do vício de *ineptidão*, **o parecer não poderá nunca consistir, apenas, numa mera formulação apodítica de um juízo (de sim ou não!) sobre se o plano de recuperação oferece ou não perspectivas razoáveis de garantir a viabilidade da empresa**, sem que sejam demonstradas as razões que sustentam tal entendimento.
  - Considerando o desiderato último do PER e a natureza instrumental do referido parecer, cremos ser possível enunciar, ainda que em abstrato e de forma genérica, algumas das suas características tendencialmente necessárias. Entendemos que um parecer com esta finalidade **poderá/deverá ser constituído por três capítulos ou partes distintas:**
    - **uma enunciação analítica da situação económico-financeira da empresa**, com especial enfoque nas causas e na extensão das suas dificuldades, que fundamentaram o recurso ao PER
    - uma **avaliação do conteúdo do plano de recuperação**, designadamente da sua exequibilidade, incluindo, em especial, as medidas de reestruturação propostas e sua duração; e
    - um **juízo conclusivo dos fundamentos pelos quais há uma perspectiva razoável** de o plano de recuperação alcançado ser apto a garantir a viabilidade da empresa e, conseqüentemente, evitar a sua insolvência, designadamente através da comparação entre o cenário definido pelo acordo e um eventual cenário de liquidação.
-



# A VISÃO DE UM ADMINISTRADOR JUDICIAL

- Baseando a sua **análise técnica** nos considerandos do plano, nas **medidas a implementar pela empresa**, tanto em termos do **aumento dos rendimentos (receitas)** quanto na **redução dos gastos (despesas)** e com base na observação dos **mapas previsionais resultantes da aplicação dessas medidas**, o AJP deve efetuar um juízo de prognose e procurar responder à questão de saber se o plano aprovado apresenta perspectivas razoáveis de evitar a insolvência da empresa e, em consequência, garantir a sua viabilidade.
  - O AJP deverá procurar **compreender e avaliar se as medidas propostas pelo plano são executáveis**, ou seja, se perante a realidade factual da empresa demonstrada nas reclamações de créditos, nos mapas contabilísticos, na observação direta dos meios de produção existentes e do meio que rodeia a empresa, considera que **as medidas são adequadas e viáveis na sua aplicação**.
  - Em síntese, o parecer do AJP **deverá concluir**, com base na análise apresentada, **se os pressupostos do plano são verificáveis, se as medidas propostas são exequíveis** e **se os mapas financeiros apresentam variações e/ou desvios que não sejam explicados pelo plano e que, de alguma forma, deturpem os resultados previstos**. O parecer **deve ser adaptado à realidade da empresa devedora** e ser mais completo e abrangente, quando a atividade empresarial desenvolvida for de maior dimensão e a empresa apresentar maior complexidade. O parecer sobre a viabilidade de uma média empresa, será necessariamente mais complexo do que sobre uma microempresa.
-

# O MÉRITO

- Considerando as limitações de formação profissional dos juízes e **o apertado prazo para o efeito** (10 dias após a receção da documentação), parece difícil garantir que o juízo de viabilidade legalmente previsto possa ser efetuado com apropriado rigor, pelo que propugnamos que **a avaliação judicial deverá ser circunscrita às situações de manifesta inviabilidade.**
  - Primeiramente, o juiz irá verificar se o plano de recuperação se encontra aprovado de acordo com as maiorias legais e, num segundo momento, se apresenta perspectivas razoáveis de garantir a viabilidade da empresa. Ou seja, quando o juiz for aferir das perspectivas razoáveis do plano assegurar a viabilidade da empresa já se encontra na posse de um forte indício de viabilidade desta: **a maioria (legal) dos credores – que são também proprietários económicos da empresa – aprovou o acordo, pelo que se depreende que este garante a recuperação da empresa.**
  - À vontade dos credores – como indício de aptidão do plano de recuperação para garantir a viabilidade da empresa – haverá que adicionar, ainda, **o sentido do parecer do AJP, que não sendo vinculativo, é a opinião técnica de um profissional de recuperação de empresas, dotado de formação específica e experiência profissional nesta área.**
  - **Havendo concordância entre o parecer favorável do AJP e a maioria legal exigida de credores não vemos, aparentemente e em teoria, razões para concluir que o plano de recuperação alcançado não apresente perspectivas *razoáveis* de garantir a viabilidade da empresa.** Mais difícil será responder: o que fazer em casos de dissenso?
-

# O PARECER DO AJP | PER DO ARTIGO 17.º-I

- **Inaplicabilidade ao PER homologação das regras relativas à aprovação do plano que preveem a formação de categorias.** Ou seja, no PER do 17.º-I não há lugar à formação de categorias
    - O artigo 17.º-I, n.º 1 estatuiu que a empresa deve juntar o “acordo extrajudicial de recuperação, assinado pela empresa e por credores que representem pelo menos as maiorias de votos previstas nas alíneas b) e c) do n.º 5 do artigo 17.º-F”;
  - **Aplicabilidade do juízo de mérito** sobre se o plano apresenta perspectivas razoáveis de evitar a insolvência da empresa ou de garantir a viabilidade da mesma;
    - Artigo 17.º-I, n.º 4 que estatui que convertendo-se a lista de créditos em definitiva, o juiz procede, no prazo de 10 dias, à análise do acordo extrajudicial, devendo homologá-lo se respeitar as maiorias previstas nas alíneas b) ou c) do n.º 5 do artigo 17.º-F, **aplicando, com as necessárias adaptações, as regras previstas no n.º 7 e nos n.os 9 a 14 do artigo 17.º-F;**
    - Consequentemente, **mostra-se obrigatória a junção do parecer do AJP ainda que não haja previsão legal expressa nesse sentido.**
-

---

Muito  
obrigado!