

Faculdade de Direito – Universidade Nova de Lisboa

Ano letivo 2018/2019

Mestrado em Direito Forense e Arbitragem

## Direito da Insolvência

Catarina Serra

<b>1. INTRODUÇÃO AO DIREITO DA INSOLVÊNCIA .....</b>	<b>6</b>
1.1. O DIREITO DA INSOLVÊNCIA COMO DISCIPLINA AUTÓNOMA .....	6
1.2. O REGIME DA INSOLVÊNCIA. GÉNESE E EVOLUÇÃO GERAL.....	6
1.3. O REGIME DA INSOLVÊNCIA: EVOLUÇÃO EM PORTUGAL .....	8
<b>2. O PROCESSO DE INSOLVÊNCIA .....</b>	<b>9</b>
2.1. QUALIFICAÇÃO DO PROCESSO .....	9
2.2. O PROCESSO DE INSOLVÊNCIA COMO EXECUÇÃO UNIVERSAL, COLETIVA E CONCURSAL; E COMO PROCESSO ESPECIAL.....	9
2.3. FINALIDADES .....	11
2.4. ÂMBITO DE APLICAÇÃO.....	11
2.5. PRESSUPOSTOS.....	12
2.6. A INICIATIVA PROCESSUAL.....	14
2.7. A CLASSIFICAÇÃO DOS CRÉDITOS.....	14
2.8. OS ÓRGÃOS PROCESSUAIS .....	16
2.8.1. <i>O tribunal e o juiz.....</i>	16
2.8.2. <i>O administrador da insolvência .....</i>	16
2.8.3. <i>A comissão de credores .....</i>	18
2.8.4. <i>A assembleia de credores .....</i>	19
<b>3. TRAMITAÇÃO DO PROCESSO DE INSOLVÊNCIA .....</b>	<b>19</b>
3.1. O PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INSOLVÊNCIA E A SUA APRECIAÇÃO .....	19
3.2. OS SUJEITOS LEGITIMADOS.....	20
3.2.1. <i>O devedor .....</i>	20
3.2.2. <i>Outros sujeitos legitimados .....</i>	21
3.3. REQUISITOS E PRAZO PARA A APRESENTAÇÃO DO PEDIDO.....	23
3.4. A HIPÓTESE DO PEDIDO INFUNDADO.....	23
3.5. A APRECIAÇÃO LIMINAR .....	23
3.6. AS MEDIDAS CAUTELARES .....	25
<b>4. A SENTENÇA DE DECLARAÇÃO DE INSOLVÊNCIA .....</b>	<b>25</b>
4.1. A NATUREZA E FUNÇÃO DA SENTENÇA .....	25
4.2. CONTEÚDO, NOTIFICAÇÃO E PUBLICIDADE .....	25
4.3. A IMPUGNAÇÃO DA SENTENÇA DE DECLARAÇÃO DE INSOLVÊNCIA .....	26
4.4. A HIPÓTESE DE INSUFICIÊNCIA DA MASSA INSOLVENTE.....	26
4.5. A HIPÓTESE DE INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INSOLVÊNCIA .....	27
4.6. OS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INSOLVÊNCIA.....	27
4.6.1. <i>Os efeitos sobre o devedor .....</i>	27
4.6.1.1. Os efeitos necessários .....	28
4.6.1.2. Os efeitos eventuais .....	29
4.6.1.3. Efeitos previstos em legislação extravagante.....	31
4.6.2. <i>Os efeitos processuais.....</i>	31
4.6.2.1. A apreensão de determinados elementos e dos bens do devedor .....	31
4.6.2.2. A apensação.....	31
4.6.2.3. A impossibilidade de instauração de certas ações.....	33
4.6.2.4. A suspensão de certas ações .....	34
4.6.3. <i>Os efeitos sobre os créditos .....</i>	35
4.6.4. <i>Os efeitos sobre os negócios em curso .....</i>	35
4.6.4.1. As prestações indivisíveis .....	36
4.6.4.2. O contrato de compra e venda .....	37
4.6.4.3. O contrato-promessa .....	37
4.6.4.4. O carácter imperativo .....	39
4.6.5. <i>Os efeitos sobre os atos prejudiciais à massa.....</i>	39
4.6.5.1. A resolução em benefício da massa .....	39
4.6.5.2. A impugnação pauliana .....	40
<b>5. A TRAMITAÇÃO PROCESSUAL SUBSEQUENTE À DECLARAÇÃO DE INSOLVÊNCIA .....</b>	<b>41</b>
5.1. A APREENSÃO DE BENS .....	41

5.2. A ADMINISTRAÇÃO DA MASSA PELO DEVEDOR .....	42
5.3. A RECLAMAÇÃO DE CRÉDITOS.....	44
5.4. LISTAS DE CRÉDITOS .....	45
5.5. A IMPUGNAÇÃO DA LISTA DE CRÉDITOS E DILIGÊNCIAS SUCESSIVAS.....	48
5.6. A RESTITUIÇÃO E SEPARAÇÃO DE BENS .....	49
5.7. A VERIFICAÇÃO ULTERIOR DE CRÉDITOS E DE OUTROS DIREITOS .....	49
5.8. A ASSEMBLEIA DE CREDORES PARA APRECIÇÃO DO RELATÓRIO .....	49
5.9. A LIQUIDAÇÃO DA MASSA INSOLVENTE. A POSSIBILIDADE DE DISPENSA DA LIQUIDAÇÃO .....	50
5.10. A SENTENÇA DE VERIFICAÇÃO E GRADUAÇÃO DE CRÉDITOS .....	50
5.11. O PAGAMENTO DOS CREDORES .....	50
5.11. O ENCERRAMENTO DO PROCESSO.....	52
<b>6. O INCIDENTE DE QUALIFICAÇÃO DA INSOLVÊNCIA.....</b>	<b>53</b>
6.1. A TRAMITAÇÃO DO INCIDENTE .....	53
<b>7. OS INSTRUMENTOS DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS .....</b>	<b>54</b>
7.1. A RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS .....	54
7.1.1. <i>A indissociável ligação entre recuperação e empresa</i> .....	54
7.2. INSOLVÊNCIA E PRÉ-INSOLVÊNCIA.....	54
7.3. OS INSTRUMENTOS DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS INSOLVENTES .....	55
7.3.1. <i>Noção e finalidades</i> .....	55
7.3.2. <i>Modalidades do plano</i> .....	55
7.3.3. <i>Providências do plano</i> .....	56
7.3.4. <i>Âmbito de aplicação</i> .....	56
7.3.5. <i>Procedimento para a aprovação do plano</i> .....	56
7.3.6. <i>Homologação do plano</i> .....	57
7.3.7. <i>Efeitos da homologação do plano e encerramento do processo</i> .....	58
7.3.8. <i>Cumprimento e incumprimento do plano</i> .....	58
7.4. OS INSTRUMENTOS DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS PRÉ-INSOLVENTES .....	58
7.4.1. <i>Considerações gerais</i> .....	58
7.4.1.1. Os novos instrumentos pré-insolvenciais e o seu contexto .....	58
7.4.2. <i>Os princípios orientadores da recuperação extrajudicial de devedores</i> .....	58
7.4.2.1. Origens, conteúdo e função.....	58
7.4.2.2. A aplicabilidade dos Princípios Orientadores ao Processo Especial de Revitalização (PER) e ao Regime Extrajudicial de Recuperação de empresas .....	59
7.5. O PROCESSO ESPECIAL DE REVITALIZAÇÃO .....	59
7.5.1. <i>Origens e função</i> .....	59
7.5.2. <i>Caraterísticas processuais</i> .....	59
7.5.3. <i>Qualificação do PER/Categorias do PER</i> .....	61
7.5.3.1. O Processo Especial de Revitalização como processo pré-insolvencial.....	61
7.5.3.2. O Processo Especial de Revitalização como processo de recuperação de empresas .....	61
7.5.3.3. O Processo Especial de Revitalização como processo híbrido.....	61
7.5.3.4. O Processo Especial de Revitalização como processo especial .....	62
7.5.4. <i>Direito aplicável</i> .....	62
7.5.5. <i>Os órgãos processuais</i> .....	62
7.5.6. <i>Âmbito de aplicação</i> .....	63
7.5.7. <i>Apresentação da empresa</i> .....	63
7.5.8. <i>Requisitos de apresentação</i> .....	63
7.5.9. <i>Despacho de nomeação do administrador judicial provisório (despacho de abertura)</i> .....	64
7.5.10. <i>Casos de recusa do despacho de abertura</i> .....	64
7.5.11. <i>Recorribilidade do despacho</i> .....	64
7.5.12. <i>Efeitos processuais do despacho de abertura. A impossibilidade de propositura e a suspensão das ações para cobrança de dívidas.</i> .....	64
7.5.13. <i>Os efeitos substantivos do despacho de abertura. A suspensão dos prazos de prescrição e de caducidade e a impossibilidade de suspensão de certos “serviços públicos essenciais”</i> .....	66
7.5.14. <i>A reclamação de créditos</i> .....	70
7.5.15. <i>A lista provisória de créditos/Lista definitiva de créditos</i> .....	71

7.5.16.	<i>A impugnação da lista provisória.....</i>	74
7.5.17.	<i>A lista definitiva de créditos .....</i>	75
7.5.18.	<i>As negociações .....</i>	76
7.5.19.	<i>A desistência das negociações. O confronto com a desistência do pedido ou da instância .....</i>	77
7.5.20.	<i>A votação e aprovação do plano de recuperação.....</i>	78
7.5.21.	<i>A falta de aprovação do plano de recuperação e parecer do administrador judicial provisório.....</i>	79
7.5.22.	<i>A homologação do plano de recuperação .....</i>	80
7.5.23.	<i>Os efeitos da homologação do plano.....</i>	81
7.5.24.	<i>O efeito processual da homologação. A extinção das ações pendentes .....</i>	82
7.5.25.	<i>O regime dos novos créditos.....</i>	83
7.5.25.1.	<i>Créditos e garantias abrangidos .....</i>	84
7.5.25.2.	<i>Adequação do regime dos “novos créditos” .....</i>	84
7.5.25.3.	<i>O regime especial dos “novos créditos” por fornecimento de serviços públicos .....</i>	85
7.5.26.	<i>A recusa de homologação do plano de recuperação e o recurso da sentença não homologatória.....</i>	85
7.5.27.	<i>O encerramento e a cessação de funções do administrador judicial provisório.....</i>	86
7.5.28.	<i>A responsabilidade pelas custas do processo de homologação.....</i>	87
7.5.29.	<i>A homologação e acordos obtidos extrajudicialmente .....</i>	87
7.5.30.	<i>O incumprimento do plano de recuperação .....</i>	88
7.6.	<b>O REGIME EXTRAJUDICIAL DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS .....</b>	<b>89</b>
7.6.1.	<i>O Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas como ónus .....</i>	89
7.6.2.	<i>Como é que se classifica/apresenta o RERE? .....</i>	89
7.6.3.	<i>Caracterização .....</i>	90
7.6.3.1.	<i>Regime pré-insolvental.....</i>	90
7.6.3.2.	<i>Finalidade de recuperação/reestruturação de empresas.....</i>	90
7.6.3.3.	<i>Caráter voluntário .....</i>	91
7.6.3.4.	<i>Transparência.....</i>	91
7.6.3.5.	<i>Caráter confidencial .....</i>	91
7.6.4.	<i>Âmbito de aplicação .....</i>	92
7.6.5.	<i>Regras comuns à negociação do acordo .....</i>	93
7.6.6.	<i>O regime especial da negociação do acordo de reestruturação .....</i>	94
7.6.6.1.	<i>Requisitos da sujeição ao regime .....</i>	94
7.6.6.2.	<i>Depósito do protocolo da negociação e seus efeitos .....</i>	96
7.6.6.3.	<i>Negociações.....</i>	99
7.6.6.4.	<i>Encerramento das negociações .....</i>	99
7.6.6.5.	<i>Recurso sucessivo ao regime.....</i>	100
7.6.7.	<i>O regime especial do acordo de reestruturação.....</i>	100
1.6.1	<i>Requisitos do acordo de reestruturação.....</i>	101
1.6.2.	<i>Depósito do acordo de reestruturação.....</i>	101
1.6.2.1.	<i>Efeitos .....</i>	102



# 1. Introdução ao Direito da Insolvência

## 1.1. O Direito da Insolvência como disciplina autónoma

O termo “insolvência” tem a sua origem em *solvere* (pagar) e designa, portanto, a ação ou situação de não pagamento: *in* (prefixo de negação) + *solvência*.

Em conformidade com isto, o Direito da Insolvência era geralmente definido como “o complexo de normas jurídicas que tutelam a situação do devedor insolvente e a satisfação dos direitos dos seus credores”.

Esta definição tornou-se, todavia, insuficiente para abarcar todas as matérias hoje cobertas pelo Direito da Insolvência já que cada vez mais as normas compõem o Direito da Insolvência se orientam para a prevenção (e não só para a resolução) da insolvência.

O Direito da Insolvência deverá então ser definido como “a disciplina jurídica tendente a evitar e a resolver a insolvência, com especial consideração pelos interesses do devedor e dos credores”.

Com a extensão do âmbito de aplicabilidade do processo de insolvência aos não comerciantes, o regime de insolvência deixou de responder exclusivamente às necessidades especiais de tutela dos interesses do crédito comercial e com isto se demarcou da disciplina em que costumava ser integrado – O Direito Comercial.

Isto não significa autonomia absoluta ou relativamente a qualquer ramo jurídico – não significa, em particular, autonomia relativamente ao Direito Privado geral ou comum, isto é, ao Direito Civil. O Direito da Insolvência continua a apoiar-se decisivamente no Direito Civil, tendo este como seu permanente domínio de referência.

Para haver autonomia e se tratar de um verdadeiro ramo jurídico, temos de ter regras e princípios autónomos para tutela de interesses completamente distintos dos demais – têm de tutelar interesses especiais que mais nenhum ramo do direito tutele. A professora tem dúvidas quanto à autonomia científica da insolvência. Temos, contudo, um código próprio e a autonomia pedagógica, que são alguns indícios de autonomia, ainda que pequena.

Apesar de o Direito da Insolvência não ter uma autonomia científica, não fica prejudicada a necessidade de se reconhecer que o Direito da Insolvência é autónomo no plano doutrinal. A insolvência é um objeto que se presta a um tratamento unitário e autónomo pela ciência do Direito.

Assim, justifica-se que o seu tratamento autónomo plano pedagógico ou didático, isto é, o ensino do Direito da Insolvência numa disciplina com o mesmo nome.

## 1.2. O regime da insolvência. Génese e evolução geral

O instituto da falência/insolvência fixou-se no século XIV como resultado da conjugação da *datio in solutum per judicem* geral (adjudicação judicial de bens aos credores) e da *missio in possessionem* (apreensão de bens do devedor e investidura dos credores na sua posse) como um terceiro instituto: a apreensão geral de bens.

A falência nasce fundamentalmente associada a comerciantes: artesãos, agricultores, etc., já que eram estes quem recorria ao direito por serem eles quem se via na maior probabilidade de ter um sujeito devedor a não pagar.

Embora com raízes na sociedade mercantil, a falência começou por ser um instituto de Direito Comum composto, não de normas derivadas dos costumes mercantis, mas de normas derivadas de institutos de Direito comum que os estatutos dos comerciantes consagraram como aplicação especial de normas gerais.

Nos séculos XIV e XV, a falência podia presumir-se da cessação de pagamentos e da confissão espontânea do devedor, mas o sintoma mais característico era a fuga ou o simples desconhecimento do paradeiro do devedor. Bastava, em regra, que este facto fosse do conhecimento público para que a falência fosse declarada.

A disciplina da falência assentava:

- Regras jurídicas;

- Cânones éticos;



Manteve-se a convicção de que a insolvência comportava um grau elevado de antijuridicidade: entendia-se que comportava uma grave perturbação nas relações económicas e sociais. A insolvência era merecedora de censura e objeto de repressão penal, independentemente das suas causas e, não apenas a que fosse imputável ao devedor como veio, mais tarde, a acontecer

A disciplina italianada falência difundiu-se rapidamente em toda a Europa, por obra dos comerciantes italianos, que acorriam, em grande número, às feiras e aos mercados internacionais. Porém, a partir do século XVI, com os descobrimentos, as cidades comerciais italianas entraram em crise e a iniciativa legislativa no campo comercial e da falência transferiu-se para França.

De início, a regulamentação era muito dispersa, mas na segunda metade do século XVII dá-se o primeiro passo no processo de unificação. É elaborada uma lei geral, aplicável a todo o reino onde a falência aparece regulada de forma sistemática e completa – a *Ordnenance du Commerce*. Esta referia-se ao comerciante em particular e era ele que a falência prevalentemente se aplicava, mas, segundo parece, não deixava também de se aplicar ao devedor comum.

Só com o *Code napoleónico* de 1807 é que se fixa a restrição da aplicabilidade do processo de falência aos comerciantes e, portanto, a natureza comercial da falência.

Esta primeira conceção foi a **falência-liquidação** que assentava na ideia simplista de que a falência opunha dois sujeitos ou dois grupos de sujeitos:

- Os credores
- O falido

Durante a segunda metade do séc. XX, no início do período da crise do petróleo iniciada em 1973, torna-se evidente a desadequação deste modelo. Diante da conjuntura económica desfavorável, o instituto da falência não podia continuar centrado na tutela dos interesses dos credores de da classe mercantil. Havia uma multiplicidade de interesses de que eram titulares outros sujeitos/grupos de sujeitos e também interesses públicos (o desenvolvimento económico, a estabilidade no emprego, a ordem, a justiça, etc.).

Tais interesses estavam em risco e reclamavam atenção. Estava aberto o caminho para aquilo que se pode chamar uma “conceção funcional” do regime jurídico da falência. Reconhecendo-se o impacto económico-social da eliminação de certas empresas, foram empenhados todos os esforços na disposição de meios alternativos à liquidação.

Hiperbolizou-se de tal forma o propósito de recuperação da empresa que se perderam de vista os seus critérios e os seus limites de aplicabilidade. Quando a recuperação fracassa são muito reduzidas as probabilidades de eles virem a recuperar integralmente os fundos antecipados ou a obter uma satisfação cabal dos seus créditos.

Atendendo a isto, numa segunda fase tentou corrigir-se os exageros. Assentou-se que o risco da empresa deveria ser distribuído por todos os sujeitos com interesse na empresa, ou seja, empresários, trabalhadores, investidores, instituições de crédito, consumidores e outros agentes da economia, e que a solução para a crise implica uma ponderação lúcida e equilibrada dos interesses públicos, coletivos e privados que nela confluem.

O regime da falência passa, então a ser o de **falência-saneamento** e a ter como missão principal o saneamento da economia, devendo identificar e dar tratamento adequado à situação dos vários agentes económicos: os capazes e viáveis merecem ser apoiados; os incapazes ou desonestos devem ser eliminados.

Hoje em dia, a tendência dominante em quase todos os ordenamentos é para a centralização do Direito da Insolvência nas situações de pré-insolvência e na sua resolução através de instrumentos de base negocial.

Formou-se a convicção de que é mais eficaz e regular a insolvência em momento anterior à insolvência, ou seja, quando ainda não existe insolvência mas tão-só o perigo de ela se concretizar, e de que as melhores soluções são as que resultam das negociações entre o devedor e os credores.

Tudo isto permite confirmar, como se disse num primeiro momento, que o Direito da Insolvência não se esgota no complexo de normas aplicável à situação de insolvência; ele é também, e cada vez mais, a disciplina que se dirige a prevenir ou a evitar tal situação.

### 1.3. O regime da insolvência: evolução em Portugal

Ao longo dos tempos, o regime português da falência/insolvência esteve contido em diversos complexos normativos:

1. Ordenações Manuelinas
2. Alvará de 13 de novembro de 1756 – instituição do “processo concursal “de “falência”
3. Código Comercial de 1833
4. Código Comercial de 1888
5. Código de Falências de 1899
6. Código de Processo Comercial de 1905
7. Código de Falências de 1935
8. Código de Processo Civil de 1939
9. Código de Processo Civil de 1961
10. Código dos Processos Especiais Recuperação da Empresa e de Falência
11. Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas

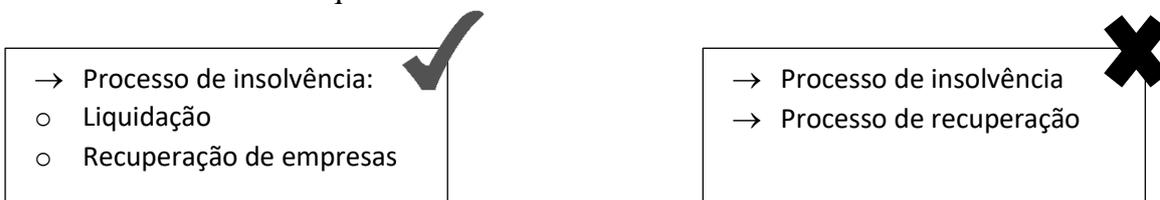
Até ao código de Processo Comercial de 1939, a conceção dominante foi a de falência-liquidação. Só com a entrada em vigor do Código de Processo Civil, regulando os “meios preventivos da falência” e com a criação do processo especial de recuperação da empresa e da proteção dos credores (DL 177/86 de 2 de julho) é que começam a haver sinais do acolhimento da conceção de falência-saneamento.

A falência-saneamento encontra a sua máxima expressão no Código dos Processos especiais de Recuperação da Empresa e de Falência. O regime compunha-se de dois processos especiais aplicáveis aos sujeitos insolventes:

1. O processo de falência
2. O processo de recuperação de empresas

Consagrava-se, na altura, a prioridade da recuperação sobre a falência, mas reconhecia-se que esta não podia ser objeto de aplicação cega ou irrefletida, como se afirmava, inclusive, no diploma preambular.

No Código de insolvência e da Recuperação de Empresas foi-se mais longe: não só se eliminou o primado da recuperação, como se eliminou o próprio processo de recuperação. A ideia é que a recuperação e empresas é apenas uma das finalidades do processo de insolvência, em alternativa à liquidação e não algo paralelo ao próprio processo de insolvência. Esquemáticamente:



Reduzida à condição de finalidade possível do processo de insolvência, a recuperação está, ainda para mais, muito dificultada. Com efeito, o único instrumento que pode ser utilizado para fins de recuperação de empresas insolventes – o plano de insolvência, só pode ser aprovado depois de transitada em julgado a sentença de declaração de insolvência, de esgotado o prazo para a impugnação da lista de credores reconhecidos e de realizada a assembleia de apreciação do relatório. Isto significa que entre a declaração de insolvência e a decisão e recuperação podem decorrer um período de tempo tão longo que, na prática, é muito difícil que, no momento de aplicar as medidas de recuperação, as empresas estejam ainda em condições de ser recuperadas.

Para além disto, eliminou-se também o desaparecimento da viabilidade económica como condição objetiva para a recuperação e a impossibilidade de controlar a razoabilidade da decisão de recuperar. Na prática, isto

significa que é possível optar pela recuperação mesmo que não se verifique a sua condição natural de aplicabilidade.

Este Código é sem dúvida um código liberal, mas não havendo um critério objetivo nem um mínimo de controlo judicial da decisão sobre o destino da empresa, estabelece-se o império absoluto dos interesses privados.

O Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas sofreu muitas alterações. Duas delas foram bastante significativas:

- A primeira, em 2012, no contexto da crise económica e da intervenção da *Troika*. Dotou-se o ordenamento jurídico português de mecanismos que permitissem a recuperação através da introdução de um novo processo – o Processo especial de revitalização (PER). Este é um instrumento de aplicabilidade a empresas pré-insolventes que se aplica numa fase diferente da fase de insolvência. Esta alteração manifesta-se no facto de, hoje em dia, o direito de insolvência visar, sobretudo, prevenir ou evitar a insolvência.
- A segunda, em 2017, em relação ao PER, esclarecendo que este só é aplicável a empresas. Criou também o PEAP – Processo especial para Acordo de Pagamento para regular a situação de insolvência dos singulares.

## 2. O processo de insolvência

### 2.1. Qualificação do processo

Depois de um sistema dualista que admitia alternativamente o processo de falência e o processo de recuperação de empresas, o CIRE veio estabelecer a unidade processual. Agora, o processo de insolvência é o único aplicável à insolvência.

No lugar do processo de recuperação está o plano de insolvência que, como se verá, se integra no processo de insolvência, não sendo rigorosamente um processo, mas sim um instrumento de cariz contratual.

### 2.2. O processo de insolvência como execução universal, coletiva e concursal; e como processo especial

#### Artigo 1º/1

O processo de insolvência é um processo de execução universal que tem como finalidade a satisfação dos credores pela forma prevista num plano de insolvência, baseado, nomeadamente, na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente, ou, quando tal não se afigure possível, na liquidação do património do devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores.

A norma do **artigo 1º/1** apresenta o processo como uma “execução universal”, sugerindo a ideia de que o processo de insolvência se distingue do processo executivo exatamente por ser universal, isto é, por implicar a apreensão de todos os bens do devedor.

A insolvência veio, fundamentalmente, responder à necessidade de adequar o processo de execução aos interesses particulares do comércio, tornando-se o meio próprio de execução das obrigações do comerciante.

Nada disto autoriza, contudo, a identificar o processo de insolvência com o processo executivo ou a reconduzir o processo de insolvência à categoria do processo executivo. Entre um e outro existem diferenças assinaláveis tanto ao nível dos pressupostos como ao nível dos efeitos. Desde logo, ao contrário do processo executivo:

- O processo de insolvência pressupõe a insolvência e não o incumprimento de qualquer obrigação;

- O processo de insolvência pressupõe o requerimento da declaração de insolvência que não configura o exercício de um poder de execução e, conseqüentemente, o requerente está dispensado de exhibir título executivo;
- No processo de insolvência, os sujeitos legitimados para requerer a declaração de insolvência não são apenas os credores, mas outros sujeitos, entre os quais o próprio devedor;
- A sentença de declaração de insolvência é uma sentença de tipo declarativo que produz efeitos que não se fazem sentir no processo executivo, constituindo o devedor num novo *status iuridicus* – o estado civil de insolvente.



Por força deste estado civil o devedor fica:

- Privado dos poderes de administração e disposição dos bens integrantes da massa insolvente;
- Sujeito ao dever de apresentação e de disposição dos bens integrantes da massa insolvente;
- Sujeito ao dever de apresentação ao tribunal e de colaboração com os órgãos da insolvência;
- Sujeito ao dever de respeitar a residência fixada na sentença de declaração de insolvência;
- Sujeito ao dever de entrega imediata de documentos relevantes para o processo ;
- Eventualmente, sujeito aos efeitos decorrentes da qualificação da insolvência como culposa, como a inibição para a administração de bens alheios, a inibição para o exercício do comercio, a perda de certos créditos e a obrigação e restituição de certos montantes e a obrigação de indemnização de certos danos.

No plano da estrutura processual, se é certo que o processo de insolvência compreende etapas executivas (fase de penhora, fase de liquidação dos bens e fase de pagamento), é também certo que compreende uma fase essencialmente declarativa, sem a qual nenhuma das providências ditas “executivas” poderia ter lugar.

Por último, o processo de insolvência não pressupõe, sequer, uma apreensão de todos os bens do devedor, como se verá adiante.

Uma ideia que, não decorrendo explicitamente do **artigo 1º/1** se associa à do processo de insolvência como execução universal é a de que ela é uma execução coletiva concursal, isto é, que pressupõe a participação e o concurso de credores.

Não deveria, assim, aceitar-se a hipótese de um processo de insolvência com um único credor. É verdade que o processo foi concebido para a participação e mais do que um credor e que esta hipótese, sendo a normal, foi aquela que marcou a sua configuração jurídica. Todavia, a pluralidade de credores não é nem um requisito do processo de insolvência nem uma condição para a sua procedência, por isso ela deve prosseguir mesmo que não exista pluralidade.

Isto traria, inclusive obstáculos. Por exemplo, o número de credores no processo de insolvência só é apurado em definitivo depois de verificados os créditos. Logo, a revogação da declaração de insolvência ou o encerramento do processo só poderiam ter lugar após esta fase. Como se justificaria que o credor único fosse obrigado a recomeçar tudo, a repetir todos os esforços dispendidos para fazer valer o seu direito, desta feita no processo executivo comum.

Poderia dizer-se que o caso de insolvência com um único credor não contrariaria, apesar de tudo, a ideia de que o processo de falência é sempre universal, que a falta de pluralidade não deixa de coincidir com a universalidade, que aquilo que, por vezes, sucede é que a totalidade dos credores se resume a um só. Mesmo quando só participa um credor por só existir um credor, o processo pode até ser universal, mas continua a não ser coletivo nem concursal em sentido próprio uma vez que, na ausência de pluralidade, a satisfação do credor único não corre o risco de ser limitada por força da intervenção de nenhum outro, ou seja, não cria o conflito de facto que é elemento indispensável do concurso de credores.

A admissibilidade da insolvência com um só credor só se compreende plenamente quando se reconhece que o processo não visa apenas a tutela de interesses privados – dos credores e do devedor – e tem um (adicional) fundamento público: defesa da economia contra o fenómeno singular de insolvência.

Tudo considerado, não deverá oferecer dúvidas a classificação do processo de insolvência como um processo especial. Os processos especiais são formas de processo especialmente concebidas e vocacionadas para a declaração ou realização de alguns direitos em particular.

O processo de insolvência é um processo especialmente concebido para a tutela dos direitos do devedor, dos credores e de outros sujeitos na situação de insolvência do primeiro.

Em suma:

- É falso que possamos reduzir o processo de insolvência a um processo de execução. O processo de insolvência não é um processo executivo em muitos momentos, desde logo porque envolve uma declaração judicial de tipo declarativo e dessa declaração há logo um efeito: modificação do estado jurídico do insolvente que deixa de ser só devedor e passou a ser também insolvente. Cria-se uma massa patrimonial de afetação especial em que o insolvente mantém os bens, mas não lhes pode tocar.
- De facto, o processo de insolvência contém algumas etapas executivas – fase de penhora, fase de liquidação dos bens (venda judicial) e fase de pagamento, mas o processo de insolvência não se esgota aqui. Há também uma série de fases declarativas de verificação de créditos, uma fase declarativa de graduação de créditos, entre outras fases eventuais de qualificação da insolvência (na qual se visa apurar a culpa).
- É falso que seja um processo universal porque não há apreensão de todos os bens.
- É falso que o processo de insolvência é sempre um processo coletivo. Tanto é insolvente aquele que não consegue cumprir perante um credor, como aquele que não consegue cumprir perante vários. Da mesma forma, tão insolvente está aquele que não consegue cumprir uma dívida pequena, como aquele que não consegue cumprir uma dívida grande.
- É falso que o processo de insolvência seja concursal porque (...)

### 2.3. Finalidades

De acordo com o **artigo 1º/1**, o processo de insolvência tem como finalidade a satisfação do crédito dos credores pela forma prevista num plano de insolvência. O plano de insolvência pode optar por uma de duas soluções: a recuperação da empresa ou a sua liquidação.

Pela forma como está construído o artigo, parece estabelecer-se o primado da recuperação e relegar o fim liquidatório para a posição residual. O próprio artigo utiliza o advérbio “nomeadamente” em relação à recuperação da empresa, referindo-se à liquidação do património como “quando tal [a recuperação] não e afigure possível”.

Esta configuração é estranha se pensarmos no processo de insolvência. Apesar de este se iniciar com a declaração de insolvência do devedor, o momento decisivo para a recuperação da empresa apenas ocorre na reunião da assembleia de credores para apreciação do relatório do administrador da insolvência, onde se escolhe entre a continuidade da empresa ou o seu encerramento e a eventual atribuição ao administrador da insolvência do encargo de elaborar um plano de insolvência.

### 2.4. Âmbito de aplicação

O **artigo 2º** estipula o conjunto de pessoas a quem se pode aplicar o processo de insolvência, ainda que a título exemplificativo.

Podem ser objeto de processo de insolvência (**artigo 2º/1**):

- Quaisquer pessoas singulares ou coletivas;
- A herança jacente;
- As associações sem personalidade jurídica e as comissões especiais;
- As sociedades civis;
- As sociedades comerciais e as sociedades civis sob a forma comercial até à data do registo definitivo do contrato pelo qual se constituem;

- As cooperativas, antes do registo da sua constituição;
- O estabelecimento individual de responsabilidade limitada;
- Quaisquer outros patrimónios autónomos.

O **critério** é o da autonomia patrimonial, pelo que se poderia simplesmente ter utilizado uma cláusula geral que dissesse: “o critério da sujeição à insolvência é o da autonomia patrimonial”. Depois seriam feitas as exclusões.

Quando se fale de **património autónomo** fala-se da sujeição do património a um regime de especial responsabilidade por dívidas.

Assim sendo farão parte do **artigo 2º/1, h** o condomínio resultante da propriedade horizontal e quaisquer outros patrimónios que cumpram o requisito explicitado, ou seja, que estejam especialmente afetados ao pagamento de certas dívidas.

O **artigo 2º/2** exclui :

- As pessoas coletivas públicas e as entidades públicas empresariais;
- As empresas de seguros, as instituições de crédito, as sociedades financeiras, as empresas de investimento que prestem serviços que impliquem a detenção de fundos ou de valores mobiliários de terceiros e os organismos de investimento coletivo, na medida em que a sujeição a processo de insolvência seja incompatível com os regimes especiais previstos para tais entidades.

O primeiro grupo é excluído pelo seu carácter público, em que torna absolutamente desaconselhável a sujeição o regime comum. O segundo é excluído pela circunstância destas entidades estarem sujeitas a supervisão e de o legislador lhes ter reservado regimes especiais mais adequados às suas particularidades.

Isto não significa que o regime comum não lhes possa ser aplicado, mas apenas na condição de não haver incompatibilidade com aqueles regimes.

Em síntese, estão sujeitos à declaração de insolvência enquanto pessoas singulares e pessoas jurídicas os particulares, os comerciantes ou empresários em nome individual, as sociedades comerciais e civis sob forma comercial, as sociedades profissionais que tenham personalidade jurídica (sociedades de advogados, por exemplo), as cooperativas, os agrupamentos complementares de empresas (ACE), os agrupamentos europeus de interesse económico (AEIE, as associações, as fundações; e enquanto patrimónios autónomos as sociedades comerciais sem personalidade jurídica, as sociedades civis, as associações sem personalidade jurídica, as comissões especiais, a herança, o EIRL e todos os demais patrimónios autónomos.

## 2.5. Pressupostos

O **pressuposto** do processo de insolvência é a insolvência. Apesar de existirem pressupostos especiais nos casos em que a iniciativa processual pertence a sujeitos diferentes do devedor, a insolvência é o pressuposto ou fundamento único do processo de insolvência.

Para efeitos do CIRE, a insolvência pode surgir sob duas formas:

- Impossibilidade de cumprir (**artigo 3º/1**)
- Situação patrimonial líquida (**artigo 3º/2**)

A lei faz ainda referência a uma terceira situação – a insolvência iminente – que, sendo distinta da insolvência (atual) é equiparada à insolvência no caso de apresentação do devedor (**artigo 3º/4**).

A **insolvência** é definida na lei como a “impossibilidade de o devedor cumprir as suas obrigações vencidas”.

No entanto há que fazer alguns reparos. O incumprimento é um facto, enquanto a insolvência é um estado, ou uma situação. Assim sendo, a insolvência não se identifica nem depende do incumprimento. Embora ele possa manifestar-se, e geralmente se manifeste, através de uma multiplicidade de incumprimentos, pode haver insolvência quando há apenas um incumprimento e até quando não há cumprimento algum.

Isto é, existem casos de impossibilidade de cumprimento sem incumprimento assim como existem casos de incumprimento sem impossibilidade de cumprimento (o devedor não cumpre porque não quer ou porque discorda da exigibilidade da dívida).

Com efeito, a única exigência legal para que se verifique a insolvência é que haja uma ou mais obrigações vencidas. Tal impossibilidade pode revelar-se quando o devedor está meramente constituído em mora e não havendo incumprimento em sentido próprio (incumprimento definitivo).

Esta situação de insolvência não coincide necessariamente com uma situação patrimonial líquida negativa (superioridade do passivo face ao ativo).

- Pode haver impossibilidade de cumprir sem situação patrimonial líquida negativa: não obstante ser titular de um património sólido e abundante, o devedor vê-se impossibilitado de cumprir por lhe faltar liquidez;
- Pode haver uma situação patrimonial líquida negativa sem haver impossibilidade de cumprir: não obstante não ter património suficiente para cumprir as obrigações, o devedor mantém a capacidade de cumprir por via de crédito disponibilizado.

É importante não confundir as situações. A **insolvência** é de facto o único pressuposto do processo de insolvência. A situação do **artigo 3º/2** é uma situação especial que só se aplica a determinado número de casos e que dá relevo à situação patrimonial líquida negativa. Então que casos são estes?

São os casos das pessoas coletivas e patrimónios autónomos por cujas dívidas nenhuma pessoa singular responde pessoal e ilimitadamente, por forma direta, ou indireta.

Assim sendo, pegando nas pessoas coletivas, temos de nos perguntar se existe uma pessoa singular, ou mais do que uma, a responder pessoal e ilimitadamente pelas dívidas. Por exemplo, numa sociedade por quotas, há responsabilidade limitada, portanto aplica-se esta norma. O mesmo para as sociedades anónimas. Às sociedades em comandita e em nome coletivo já não se aplicaria porque nestas existe sempre um sócio que responde, assim como o seu património autónomo. Nas sociedades em nome coletivo e em comandita existe possibilidade de crédito pessoal e nas sociedades por quotas e anónimas não.

Na prática a situação já não é assim tão linear porque as sociedades por quotas e anónimas funcionam muito com crédito conseguido não com base no património da sociedade, mas através de fianças e avales em letras de câmbio que são subscritos pelos sócios. Não havendo cumprimento, o que fica em causa é o património do sócio e não o da sociedade.

Para além disto, os sócios podem também assumir responsabilidade solidária com as dívidas da sociedade.

Por fim temos a situação da insolvência iminente. Esta não está definida na lei portuguesa, mas foi-se generalizando na doutrina e jurisprudência a noção de que consiste na situação em que é possível prever/antever que o devedor estará impossibilitado de cumprir as suas obrigações num futuro próximo, designadamente quando se vencerem estas obrigações.

Um sujeito insolvente não é o mesmo que um sujeito em iminência de insolvência, porém, é-lhes aplicado o mesmo regime jurídico.

A intenção do legislador português com a introdução deste pressuposto é, seguramente, a de promover o uso de meios antecipados para evitar o “dano da insolvência”.

A lei determina a equiparação da insolvência iminente à insolvência (atual) mas só na hipótese de apresentação à insolvência pelo devedor. A inoperatividade desta equiparação nos casos de requerimento da declaração de insolvência por outros sujeitos é compreensível: isto significaria dar a outros sujeitos o poder de iniciar o processo de insolvência em face de uma situação que só é perceptível, com segurança, pelo devedor.

## 2.6. A iniciativa processual

Os sujeitos com legitimidade processual ativa para requerer a declaração de insolvência são:

- O devedor ou, no caso de ele não ser uma pessoa singular capaz, o órgão social incumbido da sua administração ou qualquer um dos seus administradores;
- Os responsáveis legais pelas dívidas do devedor;
- Qualquer credor;
- O Ministério Público;

Existe uma legitimidade processual alargada, uma vez que têm este poder sujeitos que não são titulares de direitos de crédito e, inclusivamente, o devedor.

Isto representa um aspeto dissonante relativamente ao processo executivo que é um paradigmático “processo de partes”.

## 2.7. A classificação dos créditos

Com a apreensão geral dos bens do devedor, que é uma das providências ordenadas na sentença de declaração e insolvência, forma-se a chamada “massa insolvente”, que se destina à satisfação dos credores.

A **massa insolvente** é um património de afetação especial – por estar adstrito exclusiva ou preferencialmente a certos encargos – e um património separado – já que o devedor não deixa de ser o seu titular embora tenha os seus poderes fortemente limitados.

Concretamente, no **artigo 46º** diz-se que “a massa insolvente destina-se à satisfação dos credores da insolvência, depois de pagas as suas próprias dívidas e, salvo disposição em contrário, abrange:

- todo o património do devedor à data da declaração de insolvência;
- os bens e direitos que adquira ao longo do processo;”

Resulta desta norma que apesar do princípio da igualdade dos credores, os credores não são todos iguais, ocupando posições diversas consoante a classificação atribuída aos créditos que detenham. Assim sendo, é importante conhecer a classificação dos créditos para determinar o modo de repartição do produto da liquidação da massa na fase de pagamento aos credores.

A primeira distinção a fazer é entre créditos sobre a insolvência e créditos sobre a massa insolvente.

Os **créditos sobre a insolvência (artigo 47º/1)** são os créditos de natureza patrimonial sobre o insolvente ou garantidos por bens integrantes da massa insolvente cujo fundamento seja anterior à data da declaração de insolvência.

Para receberem, os credores da insolvência têm que reclamar o seu crédito. esta reclamação é um ónus e não um dever no sentido em que ao não reclamar o crédito não resulta para o credor qualquer sanção, porém se reclamar recebe vantagens.

Os **créditos sobre a massa** são os enumerados taxativamente no **artigo 51º**. São por exemplo, as custas do processo de insolvência, as remunerações do administrador da insolvência, as dívidas emergentes dos atos de administração, etc. Apesar de a lei não nos dar uma definição concreta para este tipo de créditos, observando o seu elenco, é possível retirar alguns denominadores comuns.

Assim sendo, os créditos sobre a massa:

- Assentam na existência de uma espécie denexo causal entre as dívidas e a abertura/curso do processo de insolvência; são consequências do processo de insolvência;
- Têm um carácter marcadamente excecional por terem prioridade sobre o pagamento das dívidas da insolvência, o que se retira do **artigo 46º/1** quando este diz “depois de pagas as suas próprias dívidas [da massa]”;

Estes credores não têm que reclamar o crédito, ao contrário dos credores de crédito sobre a insolvência e são também pagos pelos frutos da massa.

Os **créditos sobre a insolvência** podem depois ter várias categorias. Nomeadamente:

- **Créditos garantidos:** créditos que beneficiam de garantias reais<sup>1</sup>, incluindo os privilégios creditórios especiais<sup>2</sup> (**artigo 47º/4, a**). São pagos exclusivamente quando estiverem verificados por sentença transitada em julgado (**artigo 173º**). Quanto a estes créditos é manifesta a intenção e compensar os respetivos titulares pelo atraso na venda dos bens onerados e pela eventual desvalorização dos bens onerados decorrentes desse atraso ou da sua utilização em proveito da massa insolvente. O pagamento é feito após a liquidação dos bens, com respeito pela prioridade que lhes caiba (**Artigo 174º**)
- **Créditos privilegiados:** créditos que beneficiam de privilégios creditórios gerais<sup>3</sup> sobre os bens integrantes da massa insolvente (**artigo 47º/4, a**). São pagos exclusivamente quando estiverem verificados por sentença transitada em julgado (**artigo 173º**) e à custa dos bens não afetos a garantias reais prevaletentes (**artigo 175º**).
- **Créditos subordinados:** os créditos subordinados são os créditos elencados no **artigo 48º (artigo 47º/4, b)**, nomeadamente, os créditos detidos por pessoal especialmente relacionada com o devedor, desde que a relação especial existisse já aquando da respetiva aquisição, os créditos cuja subordinação tenha sido convencionada pelas partes, os créditos que resultem de má-fé, etc. Da enumeração feita retira-se que aquilo que está na base da classificação deste tipo de créditos é:
  - A qualidade dos titulares do crédito;
  - As características objetivas do crédito;
  - As circunstâncias em que foram constituídos os créditos;O pagamento destes créditos só tem lugar, efetivamente, depois de integralmente pagos os créditos comuns. O pagamento é efetuado pela ordem estabelecida na lei e na proporção dos respetivos montantes quanto aos créditos que estejam em posição igual, se a massa for insuficiente para satisfação integral (**artigo 177º**).
- **Créditos comuns:** são os créditos que não se reconduzem a qualquer uma das outras categorias (**artigo 47º/4, c**).
- **Créditos condicionados:** tratam-se dos créditos sob condição suspensiva ou condição resolutiva que são, respetivamente, aqueles que cuja constituição ou subsistência esteja sujeita à verificação, ou não verificação de um acontecimento futuro e incerto. São atendidos pelo seu valor nominal nos rateios que se efetuarem, ou seja, não são pagos até à verificação da sua condição, mas ficam depositadas as quantias que lhe correspondem (**artigo 181º/1**).

Dentro dos créditos subordinados, fala-se do conceito de **pessoa especialmente relacionada com o devedor**, elenco que é dado no **artigo 49º**.

Esta qualificação não releva apenas para efeitos da qualificação do respetivo crédito como subordinado, releva ainda para efeitos de resolução em benefício da massa, facilitando a resolução dos atos em que participe pessoa especialmente relacionada com o devedor (**artigo 120º/4**).

O artigo 49º distingue as pessoas especialmente relacionadas com o devedor pessoa singular e com o devedor pessoa coletiva. Basicamente constam destes elencos de pessoas de cuja mera existência de certos tipos de vínculos (parentesco e outros) com o insolvente, deverá retirar-se a existência de uma proximidade e, portanto, um especial relacionamento entre sujeitos e devedor.

O Supremo tribunal de Justiça promulgou acórdão uniformizador de jurisprudência no sentido da taxatividade do **artigo 49º** (acórdão nº15/2014). Porém, existem doutrina contrária a isto. É que se exigem

---

<sup>1</sup> Hipoteca, penhor, direito de retenção, consignação de rendimentos.

<sup>2</sup> Privilégios que incidem sobre bens específicos do património do devedor (móveis e imóveis). São considerados garantias reais e por isso são qualificados a par dos créditos garantidos.

<sup>3</sup> Privilégios que incidem sobre o valor de todos os bens móveis e imóveis existentes no património do devedor.

aos efeitos da norma pessoas que comprovadamente podem ser mais especialmente relacionadas com o devedor não obstante não e integrem em nenhuma das categorias. Por exemplo, com mais facilidade se encontrarão, na prática, pessoas especialmente relacionadas entre os amigos do devedor do que alguns dos seus parentes por afinidade.

Inclusive, defende Manuel de Andrade “que o legislador não previu os casos para os quais se torna urgente aquela extensão, pois de contrário, também os teria excetuado” e que por isso tudo indica que seja possível fazer uma redução teleológica da norma.

Pressupondo que estes resultados, porque graves e injustos, não são desejáveis, deve concluir-se que se criou aqui uma lacuna oculta, isto é, que se omitiu uma regra aplicável a casos que, sendo embora formalmente abrangidos por uma regra, não são regulados de forma adequada porque há a ausência de uma restrição, ou de uma regra geral. A solução é o aditamento por via da redução teleológica da norma, da restrição omitida.

## 2.8. Os órgãos processuais

### 2.8.1. O tribunal e o juiz

De acordo com a LOSJ, os tribunais de comarca desdobram-se em juízos de competência especializada, entre os quais se contam, em regra, juízos de comércio com competência para preparar e julgar os processos de insolvência e os processos especiais de revitalização.

Nas comarcas onde não exista juízo de comércio, a competência será do juízo central cível.

A determinação do tribunal competente faz-se:

- Para as pessoas singulares, pelo domicílio do devedor, ou do autor da herança (**artigo 7º/1**) ou pelo lugar do centro dos principais interesses do devedor (**artigo 7º/2**).
- Para as pessoas coletivas, pelo local da sede.

O papel do juiz é bastante limitado, cabendo-lhe intervir em apenas três fases:

- 1- Fase da declaração e insolvência
- 2- Fase da homologação do plano de insolvência
- 3- Fase da verificação e graduação do crédito

Para além destes momentos, dependerá do juiz ser mais ou menos interventivo. Devido às péssimas condições de exercício da atividade judicial, os magistrados tendem a apresentar uma menor vontade em intervir.

Para além disto, o **artigo 11º** consagra o princípio do inquisitório, permitindo que o juiz funde a sua decisão em factos não alegados pelas partes. Obviamente este princípio só tem efeito útil quanto às matérias que cabem ao juiz.

A professora tem uma visão muito crítica acerca dos magistrados que acham que a sua função é apenas a descrita no **artigo 11º**. O juiz não deve limitar-se a tentar atingir a verdade por causa dos prazos. Se for absolutamente necessário, mais vale ultrapassar os prazos (que são meramente indicativos e não perentórios), do que invocar a celeridade e dizer que não tem tempo para verificar e declarar como se tivesse sido verificada.

O objetivo do processo deve ser sempre tentar atingir a solução mais justa.

### 2.8.2. O administrador da insolvência

A figura do administrador de insolvência encontra-se regulada nos **artigos 52 e ss.**

Existem dois tipos de administradores judiciais:

- Os administradores da insolvência;
- Os administradores especiais provisórios, que apenas intervêm em processos como o PER;

A importância da figura do administrador da insolvência surge da desjudicialização do processo de insolvência, tendo o juiz um papel reduzido, como verificado no ponto anterior.

Podem coexistir ou anteceder-lhe outros órgãos de caráter executivo:

- O administrador judicial provisório, no caso de aplicação de medidas cautelares
- O fiduciário, no caso de abertura do procedimento de exoneração do passivo restante

O papel do administrador de insolvência é um papel bastante difícil já que tem de tentar conciliar os interesses de dois grupos opostos: os interesses do insolvente, enquanto seu representante para efeitos patrimoniais; e o dos credores, tendo em conta que o fim último do processo é a sua satisfação.

A **nomeação do administrador da insolvência** é, em princípio, da competência do juiz (**artigo 52º/1**). O juiz pode ter em conta as propostas feitas pelo próprio devedor ou pela comissão de credores, de acordo com o exigido no **artigo 52º/2**, nomeadamente no caso de a massa insolvente compreender uma empresa com estabelecimento/os em atividade, ou quando o processo assuma grande complexidade.

É também possível a nomeação de mais do que um interessado, oficiosamente ou a requerimento, quando o processo assuma grande complexidade ou se exijam especiais conhecimentos ao administrador da insolvência.

Os credores têm um importante papel nesta questão, já que lhes é permitido elegerem uma pessoa diferente da eleita pelo juiz em casos devidamente justificados (**artigo 53º/1**).

Após a sua nomeação, o administrador inicia logo o exercício das suas **funções**, que são essencialmente de caráter executivo.

Essencialmente, as funções mais importantes do administrador de insolvência são a verificação do passivo e a apreensão e liquidação do ativo. Eventualmente, pode ainda ser incumbido de elaborar um plano de insolvência com finalidade diversa e/ou em termos diversos dos regulados na lei.

Quando é visada a recuperação, o administrador tem também competências no que toca à assembleia de apreciação do relatório (artigos 156º e ss) e a assembleia de apreciação e votação do plano de insolvência (artigo 209º). Nenhuma destas assembleias é obrigatória, mas são essenciais quando o objetivo seja a recuperação ou evitar a estrita liquidação.

Tem ainda a seu cargo, enquanto órgão executivo:

- Apreensão de bens para a massa insolvente (artigo 149º e ss.)
- Verificação dos créditos (artigo 128º e ss.)
- Elaboração de um relatório sobre a situação económica, financeira e contabilística do devedor (artigo 155º)
- Administração e liquidação da massa (artigo 156º e ss.)
- Pagamento aos credores (artigo 172º e ss.)

Tem depois outras funções de natureza diversa:

- Decisão sobre o destino dos negócios em curso (artigos 102º e ss.)
- Controlo dos atos praticados pelo devedor posteriormente à declaração de insolvência (artigo 81º/6)

O administrador de insolvência exerce as suas funções sob a fiscalização do juiz (**artigo 58º**) e da comissão de credores, se esta existir, que é obrigada a cooperar com o administrador nos termos do **artigo 55º**. É também sujeito À fiscalização geral da Comissão de acompanhamento dos Auxiliares da Justiça.

O administrador da insolvência pode exercer as suas funções:

- Pessoalmente ou através de outro administrador (**artigo 55º/2**);
- Sozinho ou coadjuvado, sob sua responsabilidade, por técnicos e outros auxiliares (**artigo 55º/3**);

- Sozinho ou contratando trabalhadores necessários à liquidação da massa insolvente ou à continuação da exploração da empresa (**artigo 55º/4**);

O administrador judicial tem direito a ser remunerado e a ser reembolsado pelo exercício das suas funções que lhe são cometidas, bem como ao reembolso das despesas necessárias ao cumprimento das mesmas (**artigo 22º**).

A responsabilidade do administrador é prevista pelos danos causados ao devedor, aos credores da insolvência e aos credores da massa insolvente pela inobservância culposa dos deveres que lhe incumbem, sendo a culpa apreciada pela diligência de um administrador da insolvência criterioso e ordenado (**artigo 59º/1**).

Prevê-se ainda a responsabilidade se a massa for insuficiente para satisfazer integralmente os respetivos direitos e estes resultarem e ato do administrador, salvo o caso de imprevisibilidade da insuficiência da massa, tendo em conta as circunstâncias conhecidas do administrador e aquelas que ele não devia ignorar (**artigo 59º/2**).

No caso de o administrador ser coadjuvado por auxiliares, o administrador responde solidariamente com eles pelos danos causados pelos atos e omissões destes, salvo se provar que não houve culpa da sua parte ou que, mesmo com a diligência devida, se não teriam evitado os danos (**artigo 59º/3**).

No que toca à responsabilidade civil, os administradores judiciais devem contratar um seguro de responsabilidade civil de forma a cobrir o risco inerente ao exercício das suas funções

Prevê-se que o juiz possa, a todo o tempo, destituir o administrador da insolvência e substituí-lo por outro se, uma vez ouvidos a comissão de credores (quando exista), o devedor e o próprio administrador da insolvência, considerar fundamentadamente existir justa causa (**artigo 56º/1**). Apesar de a competência ser do juiz, a iniciativa do incidente por não lhe pertencer.

As funções do administrador cessam também pela renúncia ao exercício do cargo (**artigo 63º/3**) e com o encerramento do processo de insolvência (**artigo 233º/1**).

### 2.8.3. A comissão de credores

A figura da **comissão de credores** encontra-se prevista nos **artigos 66º e ss.**

Esta comissão tem um caráter eventual ou facultativo, podendo não existir em casos de menor dimensão e maior simplicidade (**artigo 66º/2**).

A comissão é nomeada pelo juiz aquando da sentença de declaração de insolvência. Esta deve ser composta por 3 a 5 membros e 2 suplentes, sendo o presidente, preferencialmente, o maior credor e os restantes membros representativos das várias classes de credores (**artigo 66º/1**).

A assembleia de credores pode prescindir da existência da comissão de credores pelo juiz, substituir os seus membros efetivos ou suplentes, eleger dois membros adicionais e, se o juiz não tiver nomeado comissão, nomear ela própria uma, independentemente da existência de justa causa (**artigo 67º/1**).

À comissão de credores compete:

- Fiscalizar a atividade do administrador da insolvência e prestar-lhe colaboração (**artigo 68º/1**);
- Dar indicações ao juiz sobre o administrador da insolvência a nomear (**artigo 52º/2**);
- O dever de participar na assembleia de credores (**artigo 72º/5**);
- O poder de solicitar informações ao devedor insolvente (**artigo 83º/1, a**);
- O dever de dar parecer sobre a atribuição de alimentos ao devedor insolvente (**artigo 84º/1**);
- O poder de examinar as reclamações de créditos e os documentos da escrituração do insolvente (**artigo 133º**);

- O dever de dar parecer sobre as impugnações de créditos (**artigo 135º**);

A comissão de credores reúne sempre que for convocada pelo presidente ou por dois outros membros, mas não pode deliberar sem a maioria dos seus membros (**artigo 69º/1 e 2**).

As suas funções cessam aquando e por força do encerramento do processo de insolvência (**artigo 233º/1, b**).

#### 2.8.4. A assembleia de credores

A Assembleia de credores é constituída por todos os credores (**artigo 72º**) cabendo a presidência ao juiz (**artigo 74º**), cabendo-lhe a si convoca-la por iniciativa própria ou a pedido do administrador da insolvência, da comissão de credores, ou de um credor ou conjunto de credores cujos créditos representem pelo menos um quinto total dos créditos não subordinados (**artigo 75º/1**).

O juiz pode limitar a participação de credores, fixando o montante mínimo do crédito que habilita os credores a participar na assembleia.

A assembleia tem como competências:

- Decidir o destino da empresa: encerramento, manutenção da atividade e eventual atribuição ao AI do encargo de elaborar um plano de insolvência (**artigo 156º/2 e 3**) – assembleia de credores para apreciação do relatório;
- Decidir sobre a liquidação integral do património ou a sua recuperação (**artigo 209º**) – assembleia de credores para discutir e votar a proposta de plano de insolvência;
- Eleição dos outros órgãos da insolvência (**artigos 53º e 67º**);
- Dar consentimento para a prática de atos de especial relevo pelo AI na fase de liquidação (**artigo 161º**);

As deliberações da assembleia são em regra tomadas por maioria dos votos emitidos, não se contando as abstenções (**artigo 77º**).

A deliberação do plano de insolvência exige maioria qualificada (**artigo 212º/1**). Só se considera aprovada se, estando presentes ou representados na reunião credores cujos créditos constituam, pelo menos, um terço do total dos créditos com direito de voto, recolher mais de dois terços da totalidade dos votos emitidos e mais de metade dos votos emitidos correspondentes a créditos não subordinados, não se considerando como tal as abstenções. Ou seja:

- Por um lado, exige-se quórum constitutivo (a presença ou representação na assembleia de credores titulares de pelo menos um terço total dos créditos com direito a voto);
- Por outro, a deliberação só ocorre se for aprovada por uma maioria qualificada (credores representativos de mais de dois terços da totalidade dos votos emitidos);

Das deliberações da assembleia de credores cabe reclamação para o juiz e da decisão sobre a reclamação, cabe recurso.

## 3. Tramitação do processo de insolvência

### 3.1. O pedido de declaração de insolvência e a sua apreciação

Existe uma legitimidade processual alargada no que toca ao pedido de declaração de insolvência. têm legitimidade o devedor, os responsáveis pelas dívidas do devedor, os credores e o Ministério Público.

Esta legitimidade só se compreende se pensarmos na contraposição deste processo ao processo de insolvência. Aqui não se evoca um direito de crédito. O que o autor, seja ele quem for, pretende, é a obtenção

de uma sentença judicial que declare a situação de insolvência e desencadeie o funcionamento dos mecanismos jurídicos adequados às necessidades especiais de tutela criadas pela situação.

Está em causa o exercício de um direito de ação judicial declarativa e não o exercício de um poder de execução. O que o autor quer é uma declaração e os efeitos que da mesma se seguirão e não uma execução.

A ação declarativa exercida faz com que o estatuto do devedor mude. Ele deixa de ser devedor e passa a ser insolvente, o que traz todo um conjunto de efeitos. Por exemplo, o insolvente deixa de poder administrar os seus bens e de colocar ações judiciais a não ser por meio do administrador de insolvência, etc.

## 3.2. Os sujeitos legitimados

Têm legitimidade ativa para dar início ao processo de insolvência:

- O devedor ou, não se tratando de pessoa singular, o órgão social incumbido da sua administração ou qualquer um dos seus administradores (**artigo 18º/1 e 19º**);
- Os responsáveis legais pelas dívidas do devedor (**artigo 20º**);
- Qualquer credor (**artigo 20º**);
- O Ministério Público (**artigo 20º**);

### 3.2.1. O devedor

No que respeita ao próprio devedor apresentar-se à insolvência, temos duas situações: a de se tratar de uma pessoa singular, em que é obvio em quem consiste a figura do devedor; e a de se tratar de uma pessoa coletiva. Neste caso deve atender-se aos **artigos 19º e 6º**.

De acordo com o **artigo 19º** “não sendo o devedor pessoa singular, a iniciativa da apresentação à insolvência cabe ao órgão social incumbido da sua administração, ou, se não for o caso, a qualquer um dos seus administradores”.

O **artigo 6º** considera como administradores:

- **Pessoa coletiva:** Aqueles a quem incumba a administração ou liquidação da entidade ou património em causa, designadamente os titulares do órgão social que para o efeito for competente;
- **Pessoa singular:** Os representantes legais e mandatários com poderes gerais de administração;

O **artigo 18º/1** estabelece o dever de apresentação à insolvência, reportando-o o **nº2** apenas às pessoas coletivas. O que justifica esta consagração encontra-se no universo empresarial. Além de o risco de insolvência ser maior quando o sujeito é comerciante ou empresário, a insolvência origina, na realidade, perturbações mais graves do que a insolvência de um sujeito comum. Por força da sua inserção numa cadeia de relações de crédito, muitas vezes a sua crise pode repercutir-se na situação de outros e pode desencadear uma crise geral ou coletiva.

Faz também sentido que ao devedor titular de empresa seja assacada uma maior responsabilidade jurídica do que aos devedores comuns: em virtude da sua função económica, devem ter especiais cuidados com a avaliação da sua situação económica e o dever de a conduzir de forma a evitar a produção de danos para os interesses particulares e geral.

Quanto às pessoas singulares, estas têm, sim, um ónus em se apresentarem atempadamente à insolvência: se realizarem o ato terão uma vantagem, se não, não a terão. Por exemplo, se essa pessoa mais tarde quiser pedir a exoneração do passivo restante, o juiz só o permitirá se a pessoa se tiver apresentado atempadamente à insolvência.

O dever de apresentação à insolvência tem de ser cumprido dentro dos 30 dias seguintes à data em que o sujeito tenha conhecimento ou em que devesse ter tido conhecimento da insolvência sob pena de lhe serem aplicadas sanções civis e penais.

Na opinião da professora, este é um prazo demasiado curto: um diagnóstico sério sobre a insolvência deverá requerer um prazo mais razoável. Na pressa de acelerar a intervenção processual existe o perigo de se

submeterem ao processo de insolvência devedores cuja empresa mereceria ainda uma tentativa de aplicação de soluções mais criativas.

Para reduzir as possibilidades de fuga a este dever com base no desconhecimento da insolvência, o **artigo 18º/3** estabelece uma presunção inilidível de conhecimento da insolvência quando o devedor é titular de uma empresa e são decorridos três meses sobre o incumprimento generalizado de obrigações dos seguintes tipos:

- Tributárias
- De contribuições ou quotizações para a SS
- Dívidas emergentes de contrato de trabalho, ou da violação ou cessação deste contrato
- Rendas de qualquer tipo de locação, incluindo financeira, prestações do preço da compra ou de empréstimo garantido pela respetiva hipoteca, relativamente ao local em que o devedor realize a sua atividade ou tenha a sua sede de residência;

O incumprimento do dever de apresentação à insolvência determina a sujeição do devedor que venha a ser declarado insolvente a:

- Uma pena de prisão até um ano ou uma pena de multa até 120 dias, que pode ser agravada em um terço nos seus limites mínimo e máximo, se em consequência dos factos resultarem frustrados créditos de natureza laboral (**artigos 228º e 229º-A, CP**);
- Consequências particulares na qualificação da insolvência. a insolvência é qualificada como culposa quando tiver sido criada ou agravada em consequência de atuação culposa (dolosa ou com culpa grave) de certos sujeitos (**artigo 186º**). Existindo uma presunção de insolvência culposa quando há incumprimento do dever de apresentação à insolvência, o incumprimento pode dar origem à qualificação da insolvência como culposa e determinar a aplicação de um conjunto de sanções civis para determinados sujeitos (**artigo 189º/2**):
  - Inibição para a administração de patrimónios de terceiros, par ao exercício de comércio e par ao exercício de certos casos;
  - Perda dos créditos sobre a insolvência ou sobre a massa insolvente;
  - Obrigação de indemnizar os credores do insolvente no montante dos créditos não satisfeitos;
  - ...

### 3.2.2. Outros sujeitos legitimados

Os demais sujeitos com legitimidade são os responsáveis legais pelas dívidas do devedor, os credores e o Ministério Público.

O legislador tentou facilitar a iniciativa processual destes sujeitos. Quanto a isto, três notas:

1. Qualquer um destes sujeitos pode intervir logo no primeiro momento de incumprimento.
2. Com a declaração de insolvência extinguem-se os privilégios creditórios gerais e os privilégios creditórios especiais relativos aos créditos do Estado e de outras entidades públicas que tenham sido, respetivamente, constituídos ou vencidos mais de doze meses antes da data do início do processo de insolvência (**artigo 97º/1, a e b**). Mantêm-se os privilégios relativos a créditos mais recentes do Estado e das outras entidades públicas e extinguem-se os privilégios relativos aos seus créditos mais antigos.
3. Prevê-se o ressarcimento do credor requerente das despesas inerentes a promoção do processo através da concessão de um privilégio creditório mobiliário geral (**artigo 98º/1**). A intenção é boa, mas a verdade é que a medida pode fazer precipitar os credores em requerimentos de declaração e insolvência extemporâneos e sem fundamento. Neste caso, o **artigo 22º** prevê a responsabilidade civil dos sujeitos que deduzam pedidos infundados de declaração de insolvência.

Os **responsáveis legais pelas dívidas do devedor** são definidos no **artigo 6º/2** como as pessoas que, nos termos da lei, respondem pessoal e ilimitadamente pela generalidade das dívidas do insolvente, ainda que a título subsidiário. É então preciso:

- Que a responsabilidade seja ilimitada ou incondicional, isto é, não esteja condicionada a um determinado montante, a uma determinada natureza ou a uma determinada fonte de obrigações.
- Que a responsabilidade seja de origem legal, isto é, que os sujeitos não tenham possibilidade de controlar de acordo com a sua vontade, o objeto e a extensão da responsabilidade.

Serão, então, responsáveis legais:

- **Os sócios de responsabilidade ilimitada:** sócios de sociedades em nomes coletivo, os sócios comanditados de sociedades em comandita e os sócios de sociedades comerciais sem personalidade jurídica;
- **Os membros de responsabilidade ilimitada de entidades não societárias:** os cooperadores de responsabilidade ilimitada e os membros de responsabilidade ilimitada dos ACE e dos AEIE e também os membros diretamente responsáveis de associações sem personalidade jurídica e os membros de comissões especiais.

Não havendo responsabilidade pessoal, em regra este conceito de responsável legal não se aplica aos sócios das sociedades por quota nem das sociedades anónimas que só se arriscaram a perder o que investiram – têm responsabilidade limitada.

Um fiador, por exemplo, também não está nestas condições, a menos que seja uma fiança omnibus: instrumento através do qual a pessoa se assume responsável pelas dívidas dos outros. Este tipo de fiança já não se pratica porque os assentos a julgaram ilícita por violação do artigo 280º do código civil acerca da indeterminação do objeto

Através da declaração de insolvência, estes representantes evitam que a sua responsabilidade continue a aumentar em virtude da constituição de novas obrigações pelo devedor e que os credores se concentrem alternativamente nos seus patrimónios por força da impossibilidade crescente do devedor para cumprir as obrigações já constituídas.

Os **credores** são os titulares naturais da legitimidade processual ativa no processo de insolvência. O **artigo 20º/1** utiliza a expressão “qualquer credor”, mas na realidade nem todos os credores têm esta legitimidade.

Ficam excluídos:

- Os credores cessionários no contrato de cessão de bens aos credores<sup>4</sup> (**artigo 831º, CC**), que por força deste contrato ficam impedidos de executar os bens cedidos.
- Os credores por suprimentos, uma vez que os sócios não podem requerer, por suprimentos, a declaração de insolvência da sociedade (**artigo 245º/2, CSC**).

Levanta-se a questão de os credores incluírem ou não os titulares de créditos litigiosos. Estes não fazem, realmente, parte dos casos excepcionais, não devendo considerar-se que a litigiosidade do crédito contende com a sua legitimidade processual.

Sempre que se trate de um credor, a lei não exige que ele produza prova da qualidade que alega, mas apenas que proceda à justificação do crédito através da menção da origem, da natureza e do montante do seu crédito (**artigo 25º**).

Uma vez declarada a insolvência, a descoberta de que o requerente não é, afinal, credor, deve considerar-se irrelevante para feitos do curso do processo. Havendo, presumivelmente, uma situação de insolvência, o processo deve prosseguir com o fito de satisfazer os múltiplos restantes interesses que a insolvência convoque.

Naturalmente, provando-se a inexistência do direito alegado pelo requerente, o processo de insolvência deve deixar de correr no interesse deste sujeito, o que implica que o credor não seja pago pelo crédito alegado.

Existe legitimidade processual, não existe é legitimidade material de ação (esta é uma condição da ação).

---

<sup>4</sup> Contrato que tem como função produzir o mesmo resultado que resultaria da aplicação das normas gerais da garantia das obrigações, designadamente do recurso ao processo executivo. É um instrumento de aplicação alternativa.

Ao **Ministério Público** é conferida legitimidade “em representação das entidades cujos interesses lhes estejam legalmente confiados”. Estas entidades são o Estado, as autarquias locais, os institutos públicos sem a natureza das empresas públicas, e as instituições de Segurança Social.

Além deste poder de ação de representação que lhe é conferido, o Ministério Público é titular de um poder de ação próprio, orientado para a defesa de interesses públicos de tipo diverso, associados, designadamente, aos valores do crédito e da economia.

A atuação do Ministério Público não pode ser considerada exclusiva para a representação do Estado e outros credores públicos quanto temos o **artigo 13º** que permite a estas entidades serem representadas por outros. Deve, sim, ser interpretada como uma possibilidade de ação para a defesa exclusiva daqueles interesses de tipo diverso.

### 3.3. Requisitos e prazo para a apresentação do pedido

O pedido de declaração de insolvência tem como fundamento único a insolvência, exceto no caso da insolvência iminente.

A insolvência pode revestir a forma de impossibilidade de cumprimento de obrigações vencidas (**artigo 3º/1**), ou de situação patrimonial líquida negativa se estiverem em causa pessoas ou patrimónios autónomos por suas dívidas nenhuma pessoa singular responda (**artigo 3º/2**).

No caso de apresentação à insolvência é suficiente a mera alegação da insolvência ou da insolvência iminente por parte do devedor (**artigo 28º**), mas quando a insolvência é requerida por outro sujeito existem requisitos especiais a observar na petição inicial, tendo o requerente da declaração de insolvência de alegar e provar a verificação de um ou de alguns dos factos enunciados, taxativamente, na norma do **artigo 20º/1**.

Esses factos são indícios ou sintomas da situação de insolvência, sendo através eles que a situação de insolvência se manifesta ou se exterioriza.

A ocorrência do facto apenas dá origem, porém, a uma presunção relativa: o devedor pode sempre impedir a declaração de insolvência mostrando que, apesar da ocorrência do facto, a insolvência não existe (**artigo 30º/3**). É que os factos índice são condições necessárias, mas não suficientes do pedido de declaração de insolvência.

Relativamente ao **prazo** para a apresentação do pedido de declaração de insolvência, o devedor está, em certos casos, constituído na obrigação de apresentação à insolvência dentro dos trinta dias seguintes à data do conhecimento ou à data em que devesse conhecer a insolvência (**artigos 18º/1 e 2**).

Nos restantes casos, a apresentação é voluntária.

### 3.4. A hipótese do pedido infundado

O **artigo 22º** determina que “a dedução de pedido infundado de declaração de insolvência, ou a indevida apresentação por parte do devedor, gera responsabilidade pelos prejuízos causados ao devedor ou aos credores, mas apenas em caso de dolo”.

Estão cobertas pela norma as hipóteses em que, por exemplo, o credor apenas quer causar danos à imagem e à reputação do devedor ou em que o administrador de uma sociedade recorre ao processo de insolvência com o exclusivo propósito de obter a dissolução da sociedade.

A doutrina portuguesa maioritária propende para a tese da não restrição da responsabilidade civil do requerente da insolvência aos casos de dolo e, mais precisamente, para a extensão desta responsabilidade também aos casos de culpa grave.

### 3.5. A apreciação liminar

A apreciação da petição inicial deve realizar-se no próprio dia da sua distribuição ou, pelo menos, até ao terceiro dia útil subsequente (**artigo 27º/1**). Daqui, das duas uma:

- Ou o pedido é manifestamente improcedente ou ocorram exceções dilatórias insupríveis que devam ser conhecidas oficiosamente e o juiz indefere liminarmente o pedido (**alínea a**);
- Ou o juiz aceita o pedido, podendo ainda conferir um prazo máximo de cinco dias para que este seja aperfeiçoado e sejam corrigidos os vícios sanáveis (**alínea b**);

Depois a situação varia conforme a apresentação seja feita pelo devedor, ou não.

Quando a **apresentação** seja feita **pelo devedor**: considera-se a insolvência reconhecida e é esta declarada até ao 3º dia útil seguinte ao da distribuição da petição inicial ou do suprimento dos vícios que necessitassem de correção. O juiz parece não ter aqui qualquer poder de evitar a declaração de insolvência quando essa seja a vontade do apresentante. No limite, isso pode conduzir a que seja declarada judicialmente uma insolvência que, na prática, não se verifica.

Quando a **apresentação** seja feita **por outro sujeito**, não havendo motivo para indeferimento liminar, o juiz deverá mandar citar pessoalmente o devedor (**artigo 29º**). No ato da citação, o devedor é advertido de que os documentos mencionados no **artigo 24º** devem estar prontos para entrega imediata ao Administrador da Insolvência, e que se a sua audiência não tiver sido dispensada no caso do **artigo 12º**, se não deduzir oposição, consideram-se confessados os factos alegados na petição inicial.

Querendo opor-se, o devedor tem o prazo de 10 dias para o fazer, devendo dar cumprimento ao exigido no **artigo 30º**.

Se não deduzir oposição (**artigo 30º/6**), consideram-se provados os factos e a insolvência é declarada, tendo de haver uma apreciação mínima desenvolvida pelo juiz. Não se pode tratar de um efeito cominatório pleno – “não se opôs, é declarado insolvente”.

Decidindo opor-se, a lei é muito exigente. Em suma, exige-se:

- Que a oposição se baseie na inexistência do facto em que se fundamenta o pedido; ou na inexistência da situação de insolvência (**artigo 30º/3**);
- Que se prove a solvência com base na escrituração legal (**artigo 30º/4**);
- Que se junte à oposição, sob pena de não recebimento, a lista com os cinco maiores credores (com exclusão do requerente)

Na sequência da oposição/não oposição temos três hipóteses:

- **Nem o devedor, nem um seu representante comparecem**: consideram-se confessados os factos alegados na petição inicial (**artigo 35º/2**) e se estes forem subsumíveis aos factos do **artigo 20º/1** é proferida sentença de declaração de insolvência (**artigo 35º/4**).
- **Comparecer o devedor ou um seu representante, mas não o requerente nem um seu representante**: considera-se que há desistência do pedido e é proferida sentença homologatória de desistência do pedido (**artigo 35º/3 e 4**).
- **Comparecem ambas as partes**: o juiz profere despacho destinado a identificar o objeto do litígio e a enunciar os temas da prova e, concluídas a produção da prova e as subsequentes alegações orais, profere a sentença de declaração de insolvência ou de indeferimento do pedido de declaração de insolvência (**artigo 35º/5, 6, 7 e 8**)

Excepcionalmente pode vir a ser dispensada a citação ou a audiência do devedor. Isto acontece sempre que a citação ou a audiência acarrete demora excessiva pelo facto de o devedor, sendo pessoa singular, residir no estrangeiro, ou por ser desconhecido o seu paradeiro (**artigo 12º/1**).

Nesta hipótese, tem lugar a audiência de discussão e julgamento que se processa nos termos descritos (**artigo 35º/1**), exceto se comparecer apenas o requerente ou seu representante, caso em que o juiz profere

despacho destinado a identificar o objeto do litígio e a enunciar os temas da prova e, concluídas a produção da prova e as subsequentes alegações orais, profere a sentença de declaração de insolvência.

### 3.6. As medidas cautelares

Resulta do **artigo 31º/1 e 3** que o juiz pode decidir ordenar medidas cautelares, oficiosamente ou a pedido do requerente da declaração de insolvência antes da declaração de insolvência e mesmo antes da citação do devedor.

As medidas cautelares destinam-se a evitar o *periculum in mora*, concretamente neste caso a evitar o risco da prática de atos de má gestão que podem ocorrer durante o período entre o pedido de declaração de insolvência e a sentença que a declara ou indefere o pedido.

Outro dos pressupostos gerais das providências cautelares é o *fumus boni iuris*, ou a aparência do bom direito, que neste caso significa a plausibilidade da insolvência do devedor.

As medidas cautelares são “as que se mostrem necessárias ou convenientes para impedir o agravamento da situação patrimonial do devedor” (**artigo 31º/1**), o que significa que existe uma ampla liberdade quanto às medidas que podem ser ordenadas.

Uma delas é a nomeação de um administrador judicial provisório a quem podem ser atribuídos poderes exclusivos para a administração do património do devedor ou meros poderes de assistência ao devedor nessa administração.

## 4. A sentença de declaração de insolvência

### 4.1. A natureza e função da sentença

Não pode dizer-se que a sentença tem as características de uma providência executiva pois não deve confundir-se um dos efeitos da sentença – a constituição do devedor em insolvente - , com as consequências legais que de tal efeito decorrem.

O reconhecimento judicial da situação de insolvência cria, de facto um estado jurídico novo – o estado de insolvente, - que por sua vez dá origem à adoção de várias providências. Mas estas só impropriamente podem imputar-se à sentença. Em rigor, a sentença limita-se a criar condições de que depende a aplicação das normas legais que preveem aquelas providências.

Quanto à sua **função**, levanta-se a questão de saber se a declaração de insolvência desempenha a função de título executivo.

À sentença de declaração de insolvência falta aquilo que é característico dos títulos executivos: a função de certificação de direitos individuais. A sentença de declaração de insolvência apenas verifica uma situação e constitui o devedor em insolvente. Para que os credores venham a final a ser pagos, é, no entanto, necessário que uma outra sentença venha complementá-la, desempenhando a função de certificação - a sentença de verificação de créditos.

### 4.2. Conteúdo, notificação e publicidade

Na sentença de declaração da insolvência, o juiz deve indicar uma série de aspetos, mencionados no **artigo 36º**, sendo os mais importantes:

- Designação do administrador de insolvência;
- Prazo para reclamação de créditos (até 30 dias);
- Data para a assembleia de credores de apreciação do relatório (se o juiz dela não prescindir);

A **notificação** é abordada no **artigo 37º**. Daqui se retira que a sentença é objeto de notificação, sendo que para a maioria dos credores a citação é edital, afixado na sede, nos estabelecimentos da empresa e no próprio tribunal e por anúncio publicado no portal Citius (**artigo 37º/7 e 8**).

Os administradores da sentença a quem tenha sido fixada residência e os cinco maiores credores, com exclusão do requerente, são citados pessoalmente ou, se não tiverem residência habitual ou domicílio em Portal, por carta registada (**artigos 37º/1 e 3**).

A sentença é também notificada ao Ministério Público, ao Instituto de segurança Social, ao requerente da declaração de insolvência, ao devedor, nos termos previstos para a citação, caso não tenha ainda sido citado pessoalmente para os termos do processo (**artigo 37º/2**).

O **artigo 38º** sobre a **publicidade e registo** estabelece, em traços gerais que a declaração de insolvência é objeto de registo officioso na conservatória do registo civil (quando se trate de pessoa singular) e na conservatória do registo comercial quando houver factos relativos ao devedor insolvente que estejam sujeitos a isso.

### 4.3. A impugnação da sentença de declaração de insolvência

Estamos no domínio dos **artigos 40º - 43º**.

Se tiver sido o próprio devedor a apresentar-se à insolvência e não ficar, depois, satisfeito com a sentença de declaração e insolvência, este fica impedido de a impugnar, pelo motivo lógico.

Já se tiver sido qualquer outro sujeito a requerer a declaração, o devedor tem dois meios para impugnar a sentença de declaração e insolvência:

- **Os embargos (artigo 41º)**: servem para requerer novos meios de prova ou para alegar novos factos; estes devem ser deduzidos dentro dos cinco dias subsequentes à notificação da sentença ao embargante (**artigo 40º/2**).
- **O recurso (artigo 42º)**: alternativamente aos embargos, serve para as situações em que não se queira requerer novos meios de prova, nem alegar novos factos, resumindo-se à discussão e direito. Em relação ao recurso é importante realçar o **artigo 14º** que limita os graus de jurisdição impedindo os recursos para o Supremo tribunal de Justiça, a menos que o acórdão de que o se pretenda recorrer esteja em oposição com outro, proferido por alguma das relações ou pelo próprio Supremo.

Quer os recursos, quer os embargos têm um efeito suspensivo da liquidação: se houver revogação, os bens não vão ser vendidos pelo que faz sentido paralisá-los (**artigo 40º/3**).

Nos termos do **artigo 40º/1** podem opor embargos ou recorrer (**artigo 42º/1**):

- a) O devedor em situação de revelia absoluta, se não tiver sido pessoalmente citado;
- b) O cônjuge, os ascendentes ou descendentes e os afins em 1.º grau da linha recta da pessoa singular considerada insolvente, no caso de a declaração de insolvência se fundar na fuga do devedor relacionada com a sua falta de liquidez;
- c) O cônjuge, herdeiro, legatário ou representante do devedor, quando o falecimento tenha ocorrido antes de findo o prazo para a oposição por embargos que ao devedor fosse lícito deduzir, nos termos da alínea a);
- d) Qualquer credor que como tal se legitime;
- e) Os responsáveis legais pelas dívidas do insolvente;
- f) Os sócios, associados ou membros do devedor.

### 4.4. A hipótese de insuficiência da massa insolvente

Após o trânsito em julgado da sentença de declaração de insolvência, pode haver lugar ao encerramento do processo, por insuficiência da massa insolvente - quando o juiz conclua que o património do devedor não é presumivelmente suficiente e ainda quando o administrador da insolvência constatare ou o juiz tenha conhecimento oficioso de que o património do devedor não é (comprovadamente) suficiente para a satisfação das custas do processo e das restantes dívidas da massa insolvente (**artigo 39º, 230º/1, d e 232º/1 e 2**).

O processo é declarado findo ou encerrado, sem prejuízo de tramitação, até final do incidente de qualificação de insolvência.

#### 4.5. A hipótese de indeferimento do pedido de declaração de insolvência

Nem sempre o pedido de declaração de insolvência dá lugar à declaração de insolvência.

Quando assim seja, é proferida uma sentença de indeferimento do pedido de declaração de insolvência, que é notificada apenas ao requerente da declaração de insolvência e ao devedor e é exclusivamente suscetível de recurso por iniciativa do requerente (**artigo 45º**).

#### 4.6. Os efeitos da declaração de insolvência

Da sentença resultam cinco tipos de efeitos:

- Incidentes na pessoa do devedor e outras pessoas;
- Sobre os processos (processos em curso, potenciais processos que poderia ser propostos contra o devedor...);
- Sobre os créditos (créditos se que sejam titulares os sujeitos contra o insolvente);
- Sobre os negócios em curso;
- Sobre os negócios sujeitos à massa insolvente;

Por força da declaração de insolvência, os credores ficam limitados, por exemplo, no exercício do seu poder de ação executiva, na titularidade de certos direitos reais de garantia dos seus créditos, no recurso a certos meios de extinção das obrigações...

Estes efeitos podem parecer estranhos e limitadores, mas na verdade existem com o fundamento de permitir a consecução de uma tutela mais eficaz dos direitos de crédito – o processo de insolvência.

Os efeitos da declaração de insolvência têm como princípio fundamental o *principio par conditio creditorum* – **princípio da igualdade dos credores**.

Quando temos alguém insolvente, temos alguém impossibilitado de cumprir porque o seu património ou é insuficiente, ou não tem liquidez para cumprir e não consegue arranjar meios alternativos. Isto faz-nos presumir que algumas dívidas não vão ser pagas, pelo menos na íntegra. Este princípio pretende distribuir as perdas por todos em vez de uns receberem a totalidade e outros não receberem nada, atendendo à posição de cada um.

Nesta situação reconstitui-se uma “solidariedade económica natural” entre os credores.

##### 4.6.1. Os Efeitos sobre o devedor

Quando se fala sobre os efeitos sobre a pessoa do devedor fala-se sobre o devedor e também sobre os administradores do devedor (quando falamos em pessoas coletivas).

Costuma distinguir-se entre:

- **Efeitos necessários:** efeitos automáticos da declaração de insolvência que só necessitam da prolação da sentença para de produzir;
- **Efeitos eventuais:** todos os que além da declaração de insolvência precisariam de outro elemento para se produzirem.

Isto parte da ideia de que há factos que estão sempre associados e se produzem sempre e outros que nem sempre se produzem, que além da declaração de insolvência necessitam de outro facto para ter lugar.

Nos efeitos necessários, vamos acabar por verificar que se calhar nem sempre o efeito se produz e é necessário, mas como na maioria dos casos se associa necessariamente à declaração de insolvência o mais fácil é classifica-lo assim.

#### 4.6.1.1. Os efeitos necessários

### 1- A privação dos poderes sobre os bens da massa insolvente

A privação dos poderes sobre os bens da massa insolvente (**artigo 81º**) afeta o devedor ou os administradores sociais, uma vez que nas pessoas coletivas são eles os titulares destes poderes.

O que está aqui em causa é a destituição do insolvente dos direitos que são inerentes a qualquer proprietário. O insolvente não deixa de ser proprietário, só deixa de poder exercer estes poderes.

Algumas notas sobre este efeito:

- Este não é um efeito exclusivo da declaração de insolvência porque pode ter lugar antes da mesma, pro exemplo no caso de uma medida cautelar que nomeie um administrador de insolvência provisório.
- Este não é um efeito absoluto já que há um conjunto de bens que permanecem obrigatoriamente na disponibilidade do devedor: os bens insuscetíveis de apreensão para a massa insolventes, que correspondem aos bens impenhoráveis (artigo 736º CC) e o subsidio de alimentos (**artigo 84º/1**).
- Este efeito não é necessário a todos os casos uma vez que existem casos em que se permite a administração pelo devedor (**artigo 36º/1, e**), o que se pode vir a revelar útil para efeitos de conservação da empresa pela familiaridade do devedor com a empresa e o seu conhecimento dos motivos da crise. Está claro que isto é um caso excecional que só se aplica quando esteja em causa uma empresa e que a finalidade seja a sua recuperação.

O **artigo 81º/6** fala sobre a ineficácia dos atos praticados contra a privação. Não sendo atribuída a administração ao devedor, faz sentido que os atos que ele pratique sobre os bens da massa em violação do **artigo 81º/1** sejam ineficazes, respondendo a massa por tudo quanto lhe tenha sido prestado apenas segundo as regras do enriquecimento sem causa.

Trata-se de uma presunção por parte do legislador de que o insolvente vai tentar praticar atos prejudiciais aos credores.

Se o insolvente tiver vendido um bem a um terceiro e este tiver pago uma contraprestação, a contraprestação deve ser devolvida e o bem deve regressar à massa. Não há qualquer pagamento pelo dano, há apenas a restituição, tal como se exige pela invocação do enriquecimento sem causa.

Ressalvam-se as situações em que se verifique, cumulativamente, o seguinte (**artigo 81º/6, a e b**):

- Ato celebrado a titulo oneroso;
- Com terceiro de boa-fé;
- Anteriormente ao registo da sentença de declaração de insolvência;
- Que não sejam atos suscetíveis de resolução incondicional (atos suspeitos) como os dispostos no **artigo 121º**.

E se a presunção de que parte o legislador estiver incorreta e o legislador não tentar praticar atos prejudiciais, mas sim evitar que se percam frutos, por exemplo?

A legitimidade para o devedor praticar estes atos já não existe, mas pode o administrador de insolvência verificar que aquele ato até é benéfico e que existe interesse em saná-lo através da ratificação.

A ratio é proteger os interesses dos credores, pelo que sempre que no caso concreto verifiquemos que o ato até acaba por beneficiar os credores não só não se impede, mas até se exige que o ato possa ter efeitos. Esta argumentação baseia-se numa interpretação teleológica da norma.

## 2- Os deveres de conduta processual

Nos deveres de conduta processual incluem-se:

- **Dever de apresentação e colaboração (artigo 83º):** este dever comporta:
  - i. Obrigação do devedor em fornecer todas as informações relevantes ao processo que lhe sejam solicitadas;
  - ii. Obrigação do devedor se apresentar em tribunal pessoalmente sempre que tal lhe seja convocado, salva a ocorrência de justo impedimento;
  - iii. Obrigação do devedor em prestar colaboração que lhe seja requerida pelo administrador de insolvência para o exercício das suas funções;

A recusa de apresentação e colaboração é livremente apreciada pelo juiz de acordo com o **artigo 83º/3**. O **artigo 186º/2** contém uma presunção absoluta de insolvência culposa sempre que tenha havido incumprimento destes deveres. O que está em causa é apurar se alguém com algum ato ou omissão contribuiu para a criação ou agravamento da situação de insolvência. Sendo a insolvência culposa, há um conjunto de consequências aplicáveis.

- **Dever de respeitar a residência fixada pelo tribunal (artigo 36º/1, c):** consiste na proibição de mudar de residência ou dela se ausentar sem autorização (ou comunicação) ao tribunal. Esta fixação visa garantir a segurança do processo, designadamente evitando o risco de fugado insolvente ou dos seus administradores. Não está prevista sanção para a violação deste dever, pelo que genericamente se aplica o crime de desobediência (**artigo 348º, CP**);
- **Dever de entrega de certos documentos (artigo 36º/1, f):** Reconduz-se ao dever mais lato de colaboração do insolvente com os órgãos e insolvência de acordo com o **artigo 83º/1, c**. Os documentos objeto do dever de entrega são todos os referidos no **artigo 24º/1**, isto é, todos os que sejam indispensáveis ao bom curso do processo e por isso devem estar na posse do administrador da insolvência. Também a sua violação permite presumir, de forma inilidível, a insolvência culposa do **artigo 186º/2**.

### 4.6.1.2. Os efeitos eventuais

#### 1- O direito a alimentos à custa dos rendimentos da massa insolvente

Estipula o **artigo 84º/1** que “se o devedor carecer absolutamente de meios de subsistência e os não puder angariar pelo seu trabalho, pode o administrador de insolvência, com o acordo da comissão e credores, ou da assembleia de credores se aquela não existir, arbitrar-lhe um subsídio à custa dos rendimentos da massa insolvente a título de alimentos”.

Para que seja conferido este direito ao devedor é preciso reunir, então, dois requisitos:

- carecer absolutamente de meios de subsistência;
- não poder angariar estes meios pelo seu trabalho;

É o facto de ser preciso preencher estes dois critérios que faz com que este seja um efeito eventual. Não basta a sentença de declaração de insolvência.

Os administradores continuam a administrar os seus bens próprios, motivo pelo qual não são abrangidos por este direito. São, sim, abrangidos os trabalhadores que reúnam os critérios do nº1 e que sejam titulares de créditos emergentes do contrato de trabalho ou da violação ou cessação desse contrato (**artigo 84º/3**).

#### 2- A exoneração do passivo restante

A exoneração do passivo restante (**artigo 235º e ss.**) importa a extinção de todos os créditos que ainda subsistam à data em que seja concedida a exoneração, ou seja, cinco anos após o encerramento do processo de insolvência (**artigos 245º/1 e 239º/2**).

O procedimento conducente à exoneração do passivo restante depende de vários requisitos, motivo pelo qual é um efeito eventual.

A aplicabilidade do instituto apenas aproveita a pessoas singulares, pelo que o efeito será aprofundado posteriormente, em capítulo próprio.

### 3- A insolvência culposa

A insolvência culposa é aferida no incidente de qualificação da insolvência disposto nos **artigos 185º e ss.** O objetivo do incidente é apurar se houve culpa de algum ou alguns sujeitos na criação ou no agravamento da situação de insolvência e aplicar certas medidas (sanções) aos culpados.

Para que haja insolvência culposa é preciso reunir os critérios da responsabilidade civil: prática de facto ilícito, com culpa grave ou dolo, que tenha produzido dano (neste caso, o agravamento da insolvência) e nexó de causalidade entre a prática do facto e a produção de dano. Por terem de se reunir estes critérios é que este é também um efeito eventual.

Na cláusula geral do **artigo 186º** fala-se apenas do devedor e dos administradores, nada indicando que a insolvência culposa possa ser imputada à atuação de outros sujeitos como a técnicos oficiais de conta ou revisores oficiais de contas (que apenas são previstos no **artigo 189º/2, a**). Parece, não haver uma consonância entre as duas normas.

A professora defende que tem que ser feita uma interpretação atualista da norma geral do **artigo 186º** e presumir que a intenção do legislador foi a de que o regime abrangesse outros sujeitos para lá do devedor e dos seus administradores.

Ainda no que toca ao **artigo 189º/2, a**, a lei estabelece que o juiz deve fixar o grau de culpa de cada um dos sujeitos afetados pela insolvência culposa. Esta fixação permite

- A graduação da responsabilidade
- Nos casos de pluralidade de responsáveis, a observância da regra geral de repartição interna da responsabilidade (**artigo 497º/2, CC**)

Estabelece o **artigo 189º/2** que na sentença de qualificação da insolvência culposa o juiz deve:

- Identificar as pessoas, nomeadamente administradores, de direito ou de facto, técnicos oficiais de contas e revisores oficiais de contas, afetadas pela qualificação, fixando, sendo o caso, o respetivo grau de culpa;**
- Decretar a inibição das pessoas afetadas para administrarem patrimónios de terceiros, por um período de 2 a 10 anos:** esta não é considerada uma medida útil e eficaz na função de sancionar as condutas em causa, uma vez que quando o sujeito afetado é o próprio insolvente, ele já está privado da administração de bens alheios por força do regime civil dos artigos **1933º/2** à contrário, **139º** e **156º**).
- Declarar essas pessoas inibidas para o exercício do comércio durante um período de 2 a 10 anos, bem como para a ocupação de qualquer cargo de titular de órgão de sociedade comercial ou civil, associação ou fundação privada de atividade económica, empresa pública ou cooperativa:** este é um regime mais eficiente porque o efeito se produz apenas quando se justifica (consegue-se a isenção automática dos sujeitos sem culpa) e mais justo, porque o efeito se justifica sempre que existe culpa do sujeito.
- Determinar a perda de quaisquer créditos sobre a insolvência ou sobre a massa insolvente detidos pelas pessoas afetadas pela qualificação e a sua condenação na restituição dos bens ou direitos já**

**recebidos em pagamento desses créditos:** o efeito produz-se apenas nos casos de incidente pleno de qualificação de insolvência, sendo excluído quando o incidente tem caráter limitado. É um dos instrumentos que melhor se prestam à punição do devedor.

**e) Condenar as pessoas afetadas a indemnizarem os credores do devedor declarado insolvente no montante dos créditos não satisfeitos, até às forças dos respetivos patrimónios, sendo solidária tal responsabilidade entre todos os afetados;**

Prevêem-se, ainda, outros efeitos para a insolvência culposa como:

- A cessação da administração da massa insolvente que tivesse sido atribuída ao devedor (**artigo 228º/1, c**);
- A cessação do procedimento de exoneração do passivo restante e curso (**artigo 243º/1, c**);

#### *4.6.1.3. Efeitos previstos em legislação extravagante*

Existem outros efeitos da declaração e insolvência que não estão contidos no CIRE, mas que não deixam, por isso, de ser importantes. Destacam-se:

- Inelegibilidade para os órgãos das autarquias locais
- Impossibilidade de se ser nomeado tutor para efeitos de administração de bens do menor e do interdito e curador para efeitos de administração de bens do inabilitado;
- Impossibilidade de se ser eleito ou designado membro do conselho fiscal, fiscal único, ou revisor oficial de contas das sociedades anónimas;
- Recusa de inscrição na câmara dos solicitadores;
- Proibição da entrada nas salas de jogos de fortuna e azar;

#### *4.6.2. Os efeitos processuais*

Os efeitos processuais são os efeitos sobre certos processos – aqueles que, sendo exteriores ao processo de insolvência e podendo, inclusivamente, envolver pessoas distintas do devedor, são relevantes para a massa insolvente (a sua constituição e o seu valor)

Estes efeitos têm subjacente o princípio par conditio creditorum, dirigindo-se, basicamente, a impedir que algum credor possa obter, por via distinta do processo de insolvência, uma satisfação mais rápida ou mais completa, em prejuízo dos restantes credores.

Aos efeitos processuais correspondem quatro providências:

- A apreensão de determinados elementos e dos bens do devedor (**artigo 36º/1, g e 149º**)
- A apensação (**artigo 85º, 86º e 89º/2**)
- A impossibilidade de instauração (**artigo 87º/1, 88º/1 e 89º/1**)
- A suspensão de certas ações (**artigo 88º/1**)

##### *4.6.2.1. A apreensão de determinados elementos e dos bens do devedor*

De acordo com o **artigo 36º/1, g**, “na sentença que declarar a insolvência, o juiz [...] decreta a apreensão, para imediata entrega ao administrador da insolvência, dos elementos da contabilidade do devedor e de todos os seus bens, ainda que arrestados, penhorados ou por qualquer forma apreendidos ou detidos, sem prejuízo do disposto no artigo 150º/1” (**ver artigo 149º**)

A apreensão de bens será tratada num tema mais à frente.

##### *4.6.2.2. A apensação*

Temos quanto a este tópico várias normas desde logo relevantes:

- **Artigo 85º/1:** determina a apensação, a requerimento do administrador da insolvência, de todas as ações em que se apreciem questões relativas a bens compreendidos na massa insolvente, intentadas contra o devedor, ou mesmo contra terceiros, e cujo resultado possa influenciar o valor da massa e de todas as ações de natureza exclusivamente patrimonial intentadas pelo devedor. A apensação é requerida com fundamento na conveniência para os fins do processo;
- **Artigo 85º/2:** determina a apensação dos processos nos quais se tenha efetuado qualquer ato de apreensão ou detenção de bens compreendidos na massa insolvente;
- **Artigo 89º/2:** determina a apensação oficiosa das ações, declarativas ou executivas, relativas às dívidas da massa insolvente que puderem ser propostas ou prosseguir, com exceção das execuções por dívidas de natureza tributária;
- **Artigo 86º:** determina no **nº1** a apensação dos processos de insolvência de pessoas legalmente responsáveis pelas dívidas do insolvente e, sendo o insolvente uma pessoa singular casada, do processo de insolvência do seu cônjuge, se o regime de bens não for o da separação; e no **nº2**, sendo o devedor uma sociedade comercial, a apensação dos processos de insolvência das sociedades que, nos termos do CSC ela domine ou com ela se encontrem em relação de grupo. No primeiro grupo de casos, a apensação é sempre a requerimento do administrador da insolvência. Na segunda hipótese, a apensação pode ser determinada officiosamente pelo juiz do processo ao qual são apensados os demais processos ou a requerimento de todos os devedores declarados insolventes nos processos a apensar (**artigo 86º/3**).

### **As ações compreendidas no artigo 85º em particular**

A grande dúvida sobre as ações aqui compreendidas, é o destino das ações declarativas que não se integram em nenhuma das hipóteses prevista na norma. Podem elas prosseguir os seus termos, ou devem extinguir-se por inutilidade superveniente a partir de certo momento?

Ficam de fora, ou seja, sem destino aparente, as ações de impugnação pauliana e as ações declarativas de condenação do insolvente, sociedade comercial, no pagamento de um crédito.

Faz sentido equacionar, em especial, a extinção das últimas ações por inutilidade: é que as sociedades se consideram extintas pro força do registo de encerramento do processo de insolvência após o rateio final (**artigo 234º/3**).

Quanto à questão colocada, o Supremo Tribunal de Justiça veio uniformizar a jurisprudência no seguinte sentido: “transitada em julgado a sentença que declara a insolvência, fica impossibilitada de alcançar o seu efeito útil normal, a ação declarativa proposta pelo credor contra o devedor, destinada a obter o reconhecimento do crédito peticionado, pelo que cumpre decretar a extinção da instância, por inutilidade superveniente da lide, nos termos do **artigo 277º/e, CPC**”.

Adotou-se, basicamente, a corrente que se baseia na ideia de que os credores só são pagos se o seu crédito for reconhecido no processo de insolvência, pelo que tais ações são inúteis, devendo ser declaradas extintas por inutilidade superveniente da lide após o trânsito e julgado da sentença de declaração de insolvência.

Ainda assim, é possível que persistam dúvidas. Ora, conclui-se que somente em caso de inutilidade patente e absoluta deve ser declarada a extinção da instância. A verdade é que, pelos motivos já referidos, a decisão a proferir na ação extravagante não perde necessariamente o seu efeito útil por forçada declaração de insolvência. conserva-o plenamente nos casos de encerramento do processo de insolvência sem a realização do rateio final.

A extinção da ação depois do trânsito em julgado da sentença de declaração de insolvência não parece a solução mais conforme ao princípio da tutela jurisdicional efetiva. As restrições aos direitos típicos dos credores e, em particular, à liberdade de acesso a ao direito e aos tribunais só devem ser admitidas quando consagradas de forma inequívoca e acontece que em nenhum ponto determina a extinção destas ações. Existe uma referência á extinção no **artigo 88º**, mas esta aplica-se apenas às ações executivas.

### **O regime de apensação do artigo 86º**

Nos casos previstos no **nº1**, a apensação depende de requerimento do administrador da insolvência – do administrador da insolvência do processo ao qual deva(m) ser apensado(s) o(s) outro(s) processo(s).

Enquanto isso, no caso previsto no **nº2**, a apensação pode ser determinada oficiosamente pelo juiz do processo ao qual são apensados os demais processos ou requerida por todos os devedores declarados insolventes nos processos a apensar (**artigo 86º/3**).

O critério geral da apensação é o critério da causa justificativa, de acordo com o qual a apensação deve ser feita ao processo em que ocorre a situação determinante ou habilitante da apensação.

A aplicação do critério fica, porém, um tanto condicionada pela ressalva contida no **artigo 86º/4**. No preceito determina-se que, quando os processos corram termos em tribunais com diferente competência em razão da matéria, a apensação só é determinada se for requerida pelo administrador da insolvência do processo instaurado em tribunal de competência especializada ou se for decidida pelo juiz do mesmo processo.

No que toca especialmente aos **grupos de sociedades** estão abrangidas, dentro das sociedades coligadas:

- As sociedades em relação de domínio (**artigo 486º, CSC**);
- As sociedades em relação de grupo (**artigo 488º, CSC**) – sociedades integrantes de grupos constituídos por domínio total, grupos paritários e grupos de subordinação;

Por fim, no que toca ao administrador de insolvência, é razoavelmente evidente que ele deve ser o mesmo para todos os processos. Se o processo é único, os órgãos devem ser únicos, sob pena de uma indesejável duplicação. Isto favorece uma visão global de conjunto, útil para a tomada de medidas concretas que se vão impondo.

#### *4.6.2.3. A impossibilidade de instauração de certas ações*

### **As ações arbitrais**

A questão das ações arbitrais surge no **artigo 87º** que determina, no seu **nº1** que “fica suspensa a eficácia das convenções arbitrais em que o insolvente seja parte, respeitantes a litígios cujo resultado possa influenciar o valor da massa, sem prejuízo do disposto em tratados internacionais aplicáveis”.

Significa isto que, nos casos em que o resultado do litígio possa influenciar o valor da massa, as partes estão impedidas de propor ações arbitrais. Ficam excluídos os casos da arbitragem necessária.

Nem sempre a eficácia das convenções se suspende, havendo casos em que podem ser propostas novas ações arbitrais. Existem duas ressalvas:

- Uma implícita, abrangendo os casos em que a convenção não se relaciona com litígio suscetível de influenciar o valor da massa;
- Outra explícita, abrangendo os casos sujeitos a disposição contrária resultante de tratado internacional;

Já quanto às **ações arbitrais pendentes** o **artigo 87º/2** determina que a declaração de insolvência não impede os eu prosseguimento. As ações prosseguem, então, os seus termos, independentemente da posição processual que ocupe o insolvente (sujeito ativo ou passivo).

Para a sua solução consagrada no **artigo 87º/2**, terão contribuído, entre outros, motivos de economia processual. Especialmente nos casos em que já se realizaram diligências importantes ou em que o processo arbitral está prestes a terminar, mal se compreenderia o desaproveitamento de todo o processado.

As ações prosseguem, mas impõem três adaptações:

- 1- Por força da remissão para o **artigo 85º/3** e da remissão deste para o **nº1**, o administrador da insolvência deve substituir o insolvente em três situações:
  - a. Quando a ação arbitral tenha sido proposta contra o insolvente e se apreciem questões relativas a bens compreendidos na massa insolvente;
  - b. Quando a ação arbitral tenha sido intentada contra terceiros, mas o resultado possa influenciar o valor da massa;
  - c. Quando a ação tenha sido intentada pelo insolvente e seja de natureza exclusivamente patrimonial;
- 2- Não obstante a norma remetida dispor que, naquelas três situações, as ações são apensadas ao processo de insolvência mediante requerimento fundamentado do administrador da insolvência, a apensação não pode ter lugar por causa da natureza do processo arbitral;
- 3- Por força da remissão para o **artigo 128º/5**, em todos os casos em que esteja em causa um crédito contra o insolvente, o respetivo titular não está dispensado de o reclamar no processo de insolvência.

### As ações executivas

No **artigo 88º/1**, determina-se que a declaração de insolvência obsta à instauração das ações executivas intentadas pelos credores da insolvência. quando, porém, há outros executados, a execução prossegue contra estes.

Por sua vez, no **artigo 89º/1**, determina-se que os credores da massa ficam impedidos de instaurar ações executivas para pagamento das dívidas da massa insolvente nos três meses seguintes à declaração de insolvência. a solução contrária constituiria um atentado ao princípio da igualdade entre os credores e inviabilizaria em absoluto qualquer tentativa de proceder à satisfação ordeira e disciplinada dos créditos.

Os credores recuperam, em princípio, o poder de instaurar ações executivas após o encerramento do processo de insolvência ou no plano de pagamentos aos credores ou que esteja a decorrer o chamado “período de cessão do rendimento disponível” (**artigo 233º/1, c**). Quando o devedor requer a exoneração do passivo restante e obtém um despacho inicial favorável, abre-se, depois do encerramento do processo de insolvência, um período (de cinco anos) durante o qual os bens do devedor são afetados ao pagamento das dívidas da insolvência remanescentes e não podem ser executados (**artigo 242º/1**).

#### *4.6.2.4. A suspensão de certas ações*

O **artigo 88º/1** determina a suspensão das ações executivas intentadas pelos credores da insolvência e das diligências executivas ou providências requeridas pelos credores da insolvência que atinjam os bens integrantes da massa insolvente.

A suspensão das ações executivas deve ser bem articulada com o disposto no **artigo 793º, CPC**, facultando a qualquer credor a possibilidade de obter a suspensão de uma execução em curso a fim de impedir os pagamentos desde que mostre que foi requerida a recuperação de empresa ou a declaração de insolvência do executado.

O **artigo 88º/3** veio precisar que as ações executivas suspensas nos termos do **nº1** se extinguem quando ao executado insolvente, logo que o processo de insolvência seja encerrado nos termos previstos nas **alíneas a) e d)** do **artigo 230º/1**, salvo para efeitos do direito de reversão legalmente previsto.

As ações executivas só se extinguem aquando do encerramento do processo de insolvência e não só por qualquer causa: extinguem-se apenas quando o processo se encerra pro ter sido realizado o rateio final ou por o administrador da insolvência ter contestado a insuficiência da massa insolvente para satisfazer as custas do

processo e as restantes dívidas da massa insolvente. Nos restantes casos, a solução é a de que, após o encerramento do processo, as ações podem prosseguir, a não ser que haja restrições a isso no plano de insolvência ou no plano de pagamentos aos credores ou que esteja a decorrer o chamado “período de cessão do rendimento disponível”.

No intuito de facilitar a extinção daquelas ações executivas, o **artigo 88º/4** atribui ao administrador da insolvência o dever de comunicar, por escrito, aos agentes de execução designados nas execuções afetadas pela declaração de insolvência, que sejam promovidas por oficial de justiça, a ocorrência dos factos extintivos.

#### 4.6.3. Os efeitos sobre os créditos

Os efeitos sobre os créditos visam aquilo que se pode designar como a estabilização geral do passivo do devedor.

O principio fundamental é estabelecido no **artigo 90º** que determina que “os credores da insolvência apenas poderão exercer os seus direitos de conformidade com os preceitos no presente código, durante a pendência do processo de insolvência”.

Decorrem, entre outros efeitos:

- **O vencimento imediato de dívidas (artigo 91º/1):** por força da declaração de insolvência todas as obrigações do insolvente não subordinadas a uma condição suspensiva se vencem. Os juros continuam a ser debitados sob a forma de créditos subordinados, com exceção dos abrangidos por garantia real e por privilégios creditórios gerais, até ao valor dos bens onerados (**artigo 48º/1, b) e f)**). A subsistência do curso de juros após a declaração de insolvência não facilita o propósito de estabilização do passivo do devedor.
- **O cálculo especial de juros de obrigações não vencidas (artigo 91º/2 e ss.):** o cálculo do montante das obrigações ainda não exigíveis à data da declaração de insolvência que não vencem juros ou que vencem juros inferiores à taxa legal. O objetivo do legislador é o de impedir que o credor beneficie com o vencimento antecipado destas obrigações. Por exemplo, vence hoje pro força da declaração de insolvência uma obrigação que não vence juros e que só seria exigível daqui a cinco anos, a dívida da massa insolvente não é no montante x, que as partes acordaram pagar nessa data, mas apenas, por força do **artigo 91º/2**, no montante y, que é aquele que equivaleria daqui a cinco anos ao montante x.
- **A extinção de privilégios creditórios e garantias reais (artigo 97º/1):** extinguem-se com a declaração de insolvência privilégios creditórios gerais e especiais, assim como aqueles dependem de registo mas ainda não foram registados, os cujo registo foi requerido dentro dos dois meses antes da data do início do processo de insolvência, assim como as garantias reais sobre bens integrantes da massa insolvente acessórias dos créditos havidos como subordinados.
- **A constituição de um privilégio mobiliário geral a favor do credor requerente (artigo 98º):** prevê-se aqui o ressarcimento do credor requerente das despesas inerentes à promoção do processo, através da concessão de um privilégio creditório mobiliário geral.
- **A limitação do direito de compensação (artigo 99º):** o direito de compensação é um direito condicionado, só podendo ser exercido em homenagem ao principio da par conditio creditorum, dentro de certos limites enunciados no artigo.

#### 4.6.4. Os efeitos sobre os negócios em curso

A norma geral quanto a este assunto é a do **artigo 102º**, ao qual ficam subordinadas as normas subsequentes que consagram os efeitos particulares sobre cada uma das situações ou relações jurídicas do devedor. São estas:

- Prestações indivisíveis (**artigo 103º**);
- Contrato de compra e venda (**artigo 104º e 105º**);
- Promessa de contrato (**artigo 106º**);

O **artigo 102º/1** define **negócios em curso** como “os contratos bilaterais em que, à data da declaração de insolvência, não haja ainda total cumprimento por qualquer das partes. Estão em causa, exclusivamente, negócios jurídicos bilaterais e sinalagmáticos em que ainda não tenha havido total cumprimento pro nenhuma das partes.

Depois disto, o artigo fixa o princípio da suspensão do cumprimento: declarada a insolvência, o cumprimento dos negócios em curso suspende-se até que o administrador da insolvência declare optar pela execução ou pela recusa do cumprimento.

No **artigo 102º/1** é conferido ao administrador de insolvência um direito de escolha que lhe permite optar por dar cumprimento aos contratos ou recusar o seu cumprimento.

Trata-se de um direito perfeitamente enquadrado no conjunto de funções típicas do administrador de insolvência enquanto representante da massa insolvente e defensor dos seus interesses. Este não é um direito e exercício livre, devendo o administrador optar sempre pela solução que melhor servir as finalidades do processo de insolvência.

Como ninguém pode ficar indefinidamente vinculado, o **artigo 102º/2** confere ao outro contraente a faculdade de fixar um prazo razoável para que o administrador da insolvência exerça a sua opção e findo o qual deve considerar-se que houve recusa do cumprimento.

O **artigo 103º/3** aplicável na hipótese de recusa de cumprimento pelo administrador da insolvência prevê o que acontece quando seja “recusado o cumprimento pelo administrador da insolvência, e sem prejuízo do direito à separação da coisa, se for o caso”.

- **Alínea a)** – carece de uma interpretação restritiva para que só se aplique à restituição em espécie;
- **Alínea b)** – está em causa a diferença entre os valores das prestações já realizadas pelas partes: quando o devedor não efetuou nenhuma prestação a massa insolvente não tem direito algum.
- **Alínea c)** – consagra três princípios sobre a recusa do cumprimento:
  - i. A contraparte adquire um direito de crédito por causa do não cumprimento;
  - ii. O conteúdo do direito de crédito deve aproximar-se do conteúdo do direito de indemnização cumulável com a resolução do contrato;
  - iii. O conteúdo do direito cumulável com a resolução do contrato deve determinar-se conforme a chamada teoria da diferença;
- **Alínea d)** – regula a indemnização dos prejuízos não abrangidos pelo direito de crédito emergente da recusa de cumprimento, calculado nos termos da alínea anterior. O objetivo é atribuir ao contraente um direito à indemnização de forma muito limitada. Na verdade, fixando-se como limite máximo do valor do direito que assiste à massa insolvente nos termos da **alínea b)**, o direito à indemnização só existe na medida em que a massa tenha, por sua vez, algum direito contra a outra parte ou em que – e até que – aquele tenha cabimento neste (**alínea e**).

#### 4.6.4.1. *As prestações indivisíveis*

A norma do **artigo 103º** tem uma função complementar do **artigo 102º/3** que regula os efeitos da recusa de cumprimento na hipótese específica de prestações indivisíveis, concretizando a sua regra geral.

Este artigo relaciona-se sobretudo com o princípio de que “nenhuma das partes tem direito à restituição (em espécie) do que prestou, contido no **artigo 102º/3, a**. Ora, o princípio de não restituição (em espécie) só faz sentido quando o caso diga respeito a obrigações de prestação de coisas que possam ser substituídas. Deixa de fazer sentido quando o caso diga respeito a obrigações de prestação de coisas que não possam ser substituídas, ou não possam ser facilmente substituídas.

O contraente que haja realizado parte de uma prestação de coisa que não possa ser substituída, ou que não possa facilmente ser substituída, deve dispor – como dispõe – da faculdade de decidir se quer que o contrato seja ou não seja cumprido. Quando tenha sido o credor do insolvente a realizá-la, a derrogação do **artigo 102º/1 e 3** decorre do **artigo 103º/1, c e 2**; quando tenha sido o insolvente a realizá-la, a derrogação do **artigo 102º/3, a** decorre do **artigo 103º/4**.

O legislador utilizou a expressão “prestação infungível”, mas na realidade quis dizer “prestação de coisa não substituível ou de coisa não facilmente substituível” pelo que devemos considera-lo desta forma.

#### 4.6.4.2. *O contrato de compra e venda*

No **artigo 104º** temos regulado os casos de venda com reserva de propriedade, enquanto que no **artigo 105º** são regulados os casos de venda sem entrega (**artigo 105º**).

No contrato de compra e venda com reserva de propriedade em que o vendedor seja o insolvente, encontra-se um desvio à regra geral do **artigo 102º/1** ao abrigo da ressalva nele contida: a contraparte pode exigir o cumprimento do contrato se a coisa já lhe tiver sido entregue na data da declaração de insolvência (**artigo 104º/1**).

O mesmo vale para o contrato de locação financeira e o contrato de locação com a cláusula de que a coisa locada se tornará propriedade do locatário depois de pagas as rendas convencionadas quando seja o locador o insolvente (**artigo 104º/2**).

No caso contrário em que seja o comprador o insolvente (ou o locatário) e este esteja na posse da coisa, é aplicável a regra geral: o administrador da insolvência pode optar pela execução ou pela recusa do cumprimento do contrato, não podendo, em princípio, o prazo previsto no **artigo 102º/2** para o exercício deste direito esgotar-se antes de decorridos cinco dias sobre a data da assembleia de apreciação do relatório (**artigo 104º/3**).

A norma do **artigo 104º/5** dispõe sobre os efeitos da recusa de cumprimento, remetendo para a disciplina estabelecida no **artigo 102º/3**, o que significa que a contraparte do insolvente, quando seja o vendedor ou o locador, terá direito à diferença entre o montante das prestações ou rendas previstas e o valor da coisa na data da recusa de cumprimento; quando a contraparte insolvente seja o comprador ou o locatário a diferença é feita entre o valor da coisa na data da recusa de cumprimento e o montante das prestações ou rendas previstas.

Quanto ao **artigo 105º**, este consagra também um desvio à regra do **artigo 102º/1** ao abrigo da ressalva nele contida: o administrador da insolvência não pode recusar o cumprimento no caso de insolvência do devedor (**artigo 105º/1, a**).

No caso da insolvência do comprador, já pode haver recusa do cumprimento, aplicando-se com as necessárias adaptações o disposto no **artigo 104º/5** (→ regra geral do **artigo 102º/3**).

#### 4.6.4.3. *O contrato-promessa*

O **artigo 106º/1** prevê o caso em que o contrato-promessa:

- Tem eficácia real
- Houve tradição da coisa objeto do contrato prometido

- O insolvente é o promitente-vendedor.

Neste caso, o administrador da insolvência não pode recusar o cumprimento do contrato-promessa, mais uma vez em desvio ao princípio geral, mas sempre ao abrigo da ressalva contida no **artigo 102º/1**.

Já no caso do **artigo 106º/2** que regula os restantes casos, onde falha um qualquer destes três requisitos, estabelece-se a regra-geral, aplicável à grande maioria dos contratos-promessa: nestes casos o administrador já pode recusar o cumprimento, aplicando-se, por remissão do **artigo 106º/2**, que por sua vez remete para o **artigo 104º/5**, o **artigo 102º/3**.

A questão fundamental é a de saber se, recusado o cumprimento pelo administrador da insolvência, o promitente-comprador, beneficiário de tradição, goza do direito ao recebimento do sinal em dobro e da qualificação do seu crédito como garantido por via do direito de retenção.

A decisão legislativa de atribuir ao administrador da insolvência o direito (potestativo) de recusa de cumprimento do contrato-promessa implica, por si só, a inaplicabilidade do **artigo 422º, CC**. Ante o direito potestativo de recusa do cumprimento do contrato-promessa e o direito subjetivo propriamente dito à restituição do sinal em dobro há uma autêntica contradição teleológica.

A atuação do direito do sinal em dobro pressupõe que o devedor não cumpra; que o não cumprimento seja ilícito; e que o não cumprimento ilícito seja imputável ao devedor, por ter sido causado com culpa. Ora, existindo um direito potestativo de recusa de cumprimento do contrato-promessa (atribuído ao administrador da insolvência pelo artigo 106º/2 em ligação com o artigo 102º), não existe um dever de cumprir; não existindo um dever de cumprir não há ilicitude e não há culpa, faltando a imputabilidade do não cumprimento ao promitente-vendedor.

Não sendo aplicável o **artigo 106º/1** deveria valer, por remissão do **nº2** o regime da venda com reserva de propriedade regulado no **artigo 104º/5**, que reconduz ao regime geral dos efeitos da recusa de cumprimento no **artigo 102º/3**. A contraparte do insolvente teria, assim, direito à diferença entre o valor do objeto do contrato prometido na data da recusa de cumprimento do contrato-promessa e o montante do preço convencionado atualizado para a data da declaração de insolvência.

Em conclusão, a contraparte do insolvente tem o direito à diferença entre os valores das duas prestações – uma equivalente ao valor do objeto do contrato-promessa e a outra equivalente ao montante do preço convencionado para a data da declaração de insolvência acrescido do sinal.

A propósito do **artigo 106º/1**, o Supremo Tribunal de Justiça sustenta duas coisas:

- ➔ No caso de o promitente-comprador ser um profissional, a eficácia real da promessa e a tradição da coisa funcionam como requisitos cumulativos da aplicação da norma;
- ➔ No caso de o promitente comprador ser um consumidor, a eficácia real da promessa e a tradição da coisa funcionam como requisitos alternativos da aplicação da norma. O administrador da insolvência não poderia, assim, recusar o cumprimento de nenhum contrato-promessa com eficácia meramente obrigacional desde que tivesse havido tradição da coisa objeto do contrato-prometido.

O STJ sugere que a aplicação do **artigo 422º/2, CC** depende da ilicitude da recusa de cumprimento do contrato-promessa. O promitente comprador só teria direito à restituição do sinal em duplicado desde que o administrador de insolvência do promitente-vendedor recusasse ilicitamente, ou seja, em violação do **artigo 106º/1**, o cumprimento de um contrato-promessa. Se o promitente-comprador fosse um consumidor, o direito à restituição do sinal em duplicado seria um crédito garantido pelo direito de retenção do **artigo 755º/1, f, CC**. Se fosse um profissional, seria só um crédito comum.

Esta posição suscitou grande perplexidade na doutrina. Para a professora, o **artigo 102º/4** é suficiente, não sendo preciso forçar a interpretação das normas. Se se aplicasse não a interpretação do STJ, mas a norma do **artigo 102º/4**, o promitente-comprador gozaria não do sinal em dobro com direito de retenção, mas de um verdadeiro direito de crédito sobre a massa insolvente, o que seria melhor. É que se olharmos para o artigo sobre as dívidas da massa (**artigo 51º/1, e**), vemos que ela abarca estes créditos.

#### 4.6.4.4. *O caráter imperativo*

A norma do **artigo 119º** que encerra este capítulo vem declarar a nulidade de qualquer convenção das partes que exclua ou limite a aplicação das normas que regulam os efeitos sobre os negócios em curso e, em particular, da cláusula que atribua à situação 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 diferentes aí previstos (**artigo 119º/1**).

Isto é, o **artigo 119º/1** acolhe o princípio de que as disposições do **artigo 102º - 118º** são imperativas e o **nº2** concretiza-o, proibindo o funcionamento da situação de insolvência como condição resolutiva do negócio ou como facto gerador de um direito de indemnização, de resolução ou de denúncia.

Estabelece, por fim, o **artigo 119º/3** que, embora, por força do **artigo 119º/2** as partes não possam atribuir à situação de insolvência, por sua iniciativa e em abstrato, o valor da causa de resolução ou denúncia, nem por isso ficam impedidas de, ao abrigo do **artigo 119º/3** reconhecer, em concreto, que ela é justa causa de resolução ou de denúncia do contrato, atendendo à natureza (*intuitu personae*) do contrato e das prestações (*infungíveis*).

#### 4.6.5. Os efeitos sobre os atos prejudiciais à massa

A lei prevê instrumentos adequados a repelir os efeitos jurídicos dos atos praticados pelo devedor antes da declaração de insolvência que prejudiquem a massa. São eles dois:

1. A resolução em benefício da massa insolvente, na disponibilidade do administrador da insolvência;
2. A impugnação pauliana, na disponibilidade dos credores

Quanto à utilização da expressão “atos prejudiciais à massa”, estão em causa exclusivamente atos praticados até à declaração de insolvência.

##### 4.6.5.1. *A resolução em benefício da massa*

A resolução em benefício da massa insolvente está regulada nos **artigos 120º - 126º**. Este instituto permite a resolução de quaisquer atos prejudiciais praticados ou omitidos dentro dos dois anos anteriores à data do início do processo.

Em conformidade com isto, a resolução depende, em geral, de dois requisitos (**artigo 120º/4**):

- a prejudicialidade à massa
- a má-fé do terceiro

Consideram-se prejudiciais à massa os atos que diminuam, frustrem, dificultem, ponham em perigo ou retardem a satisfação dos credores da insolvência (**artigo 120º/2**).

Entende-se por má-fé o conhecimento, à data do ato, de qualquer das seguintes circunstâncias (**artigo 120º/5**):

- a) que o devedor se encontrava em situação de insolvência;
- b) do caráter prejudicial do ato e de que o devedor se encontrava à data em situação de insolvência iminente;
- c) do início do processo de insolvência;

O regime prevê mecanismos que facilitam, em certos casos, a resolução:

- Há atos que se presumem prejudiciais à massa: trata-se dos atos de qualquer um dos tipos referidos no **artigo 121º/1** ainda que praticados e omitidos fora dos prazos aí contemplados (**artigo 120º/3**);
- Há atos relativamente aos quais se presume à má fé de terceiro: trata-se dos atos cuja prática ou omissão tenha ocorrido dentro dos dois anos anteriores ao início do processo de insolvência e em que tenha

participado ou de que tenha aproveitado pessoa especialmente relacionada com o insolvente (remissão para o artigo 49º), ainda que a relação especial não existisse a essa data (**artigo 120º/4**);

- Há atos cuja resolução em benefício da massa insolvente é incondicional, não dependendo de requisito algum. Trata-se dos atos mencionados taxativamente no **artigo 121º**.

O **artigo 120º/6** determina que são insuscetíveis de resolução por aplicação do regime dos **artigos 120º e ss.** os negócios jurídicos celebrados no âmbito do PER, do PEAP, do RERE ou de procedimentos equivalentes previstos em legislação específica, cuja finalidade seja prover o devedor com meios de financiamento suficientes para viabilizar a sua recuperação.

A resolução pode ser efetuada pelo administrador da insolvência por carta registada (**artigo 123º/1**), sendo admitidos outros meios para realizara resolução, como ação judicial e a simples declaração à outra parte.

Atuando o administrador em benefício dos credores, ele não é livre, no entanto, de usar um qualquer meio, importando garantir ao máximo a eficácia da resolução. Deverá, pois, privilegiar a carta registada com aviso de receção.

O prazo para a resolução é de seis meses após o conhecimento do ato, mas nunca depois de decorridos dois anos sobre a data de declaração de insolvência (**artigo 123º/1**). Enquanto o negócio não estiver cumprido a resolução pode, porém, ser declarada a todo o tempo, por via da exceção (**artigo 123º**).

A resolução é suscetível de ser impugnada através de ação proposta contra a massa insolvente, que corre como dependência do processo de insolvência e, portanto, tem também ela, caráter urgente. O direito de impugnar a resolução caduca no prazo de três meses (**artigo 125º**), ficando sujeitos a este prazo não só as situações mais frequentes, em que se impugnam os fundamentos de facto da resolução, mas também as situações em que se impugna a validade do ato resolutivo em virtude da ocorrência de alguma situação suscetível de provocar a sua nulidade ou anulabilidade.

A norma do **artigo 124º** estabelece a oponibilidade da resolução aos transmissários posteriores desde que estejam de má-fé e, independentemente da má-fé, os sucessores a título universal e aos transmissários a título gratuito.

A resolução tem efeitos retroativos e produz a reconstituição da situação que existiria se o caso não tivesse sido praticado ou omitido, designadamente impondo ao terceiro a obrigação de restituir à massa insolvente os bens ou valores prestados pelo devedor (**artigo 126º/3 e 6**) e impondo à massa, em certos termos, a obrigação de restituir ao terceiro o objeto por ele prestado (**artigo 126º/4 e 5**).

Estabelece-se um regime especial para a obrigação de restituição a cargo do adquirente a título gratuito: ela existe apenas na medida do enriquecimento do sujeito, salvo o caso de má-fé, real ou presumida (**artigo 126º/6**).

#### *4.6.5.2. A impugnação pauliana*

A partir da declaração de insolvência, é vedada aos credores a instauração e novas ações de impugnação pauliana de atos praticados pelo devedor cuja resolução haja sido declarada pelo administrador da insolvência (**artigo 127º/1**) e que qualquer ação de impugnação pendente à data da declaração de insolvência ou proposta ulteriormente é suspensa no caso de resolução do ato, só prosseguindo os seus termos se a resolução vier a ser declarada ineficaz por decisão definitiva (**artigo 127º/2**).

Proíbem-se, em suma, as ações novas e suspendem-se as ações pendentes quando a resolução tenha sido/venha a ser declarada pelo administrador da insolvência. a impugnação pauliana é, assim, claramente, um instrumento subsidiário da resolução.

Nem as ações pendentes à data a declaração de insolvência, nem as propostas ulteriormente são apensadas ao processo de insolvência (**artigo 127º/2**). Quanto às que excecionalmente possam prosseguir e sejam julgadas procedentes, os seus efeitos só aproveitam, aparentemente, ao requerente, prevendo-se que “julgada procedente a ação de impugnação, o interesse do credor que a tenha instaurado, é aferido, para efeitos do

**artigo 616º, CC**, com abstração das modificações introduzidas ao seu crédito por um eventual plano de insolvência ou de pagamentos” (**artigo 127º/3**).

Aqui reside, justamente, o maior motivo de crítica ao regime estabelecido pelo CIRE: a eliminação da impugnação coletiva. A restrição dos efeitos das ações de impugnação procedentes ao credor requerente (**artigo 127º/3**) é completamente desadequada ao processo de insolvência – à sua natureza universal.

Alguma jurisprudência portuguesa vem tentando corrigir os resultados de uma aplicação excessivamente rigorosa desta norma. Inclusive, o STJ já decidiu num caso em que o devedor havia sido declarado insolvente na pendência de uma impugnação pauliana que “os bens alienados e objeto da ação de impugnação pauliana julgada procedente, devem, excecionalmente, regressar ao património do devedor para, integrando a massa insolvente, responderem perante os credores da insolvência, sendo o crédito do [...] autor triunfante na ação de impugnação pauliana, tratado em pé de igualdade com os demais credores”. Esta é, com efeito, a única solução compatível com o princípio da par conditio creditorum que deve imperar no processo de insolvência.

## 5. A tramitação processual subsequente à declaração de insolvência

### 5.1. A apreensão de bens

Na sentença de declaração de insolvência fixam-se as providências instrumentais do processo, como a apreensão, para entrega ao administrador da insolvência, de todos os bens do devedor (**artigo 36º/1, g**).

Esta é uma providência simultaneamente executiva e conservatória na medida em que tanto evita que o devedor pratique atos que possam diminuir a garantia dos credores, como permite a liquidação para ulterior pagamento aos credores.

Apreendidos os bens do devedor forma-se um património de afetação especial – a **massa insolvente** – composto de todos os bens e direitos integrantes do património do devedor à data da declaração de insolvência, bem como dos bens e direitos que ele adquira na pendência do processo (**artigo 46º/1**). São apreendidos todos os bens, mesmo que arrestados, penhorados, apreendidos, detidos ou objeto de cessão aos credores. Inclusive, quando os bens tenham sido vendidos, apreende-se para a massa o respetivo produto, se este ainda não estiver entregue aos credores (**artigo 149º/2**). Apenas não se apreendem, ficando excluídos da massa:

- Bens apreendidos por virtude de infração criminal ou de mera ordenação social (**artigo 149º/1, a e b**);
- Bens insuscetíveis de penhora nos termos do **artigo 736º e ss., CPC** com reserva do disposto no **artigo 46º/2, CIRE**;
- Bens excluídos pela lei da insolvência relativa aos meios de subsistência que o devedor angarie pelo seu trabalho e ao (eventual) subsidio de alimentos (**artigo 84º/1**);

A massa insolvente fica sujeita aos poderes de administração e disposição do administrador de insolvência (**artigo 81º/1**) e tem como destino (**artigo 46º/1**):

- 1º - satisfação dos credores da massa
- 2º - satisfação dos credores da insolvência

O poder de apreensão é atribuído ao administrador de insolvência. apesar de a lei estabelecer que os bens devem ser imediatamente entregues ao administrador, para que fique ele depositário deles (**artigo 150º/1**), a apreensão é, efetivamente, realizada pelo próprio administrador, com a assistência da comissão de credores ou de um representante desta, se existir (**artigo 150º/2**).

Os meios de apreensão são o arrolamento dos bens (descrição, avaliação e depósito dos bens) a ter lugar quando não há ato de entrega voluntária (**artigo 150º/4, d**); e a entrega direta dos bens através de balanço, que tem lugar quando o respetivo possuidor é conhecido e procede à sua entrega voluntária (**artigo 150º/4**).

Na sua atividade de apreensão de bens, o administrador de insolvência deve lavrar e apensar ao processo de insolvência o auto de arrolamento e o auto de balanço (**artigo 150º/4, e; artigo 151º**).

Logo que iniciada a liquidação e a partilha da massa insolvente, o administrador da insolvência deve publicitar, por anúncio, a composição da massa insolvente e comprovar tal facto nos autos (**artigo 152º/1**). Sempre que a massa compreenda uma empresa, o anúncio conterá tal menção, a diferenciação de ativos por área de negócio e ainda que a alienação se fará preferencialmente como um todo, nos termos do **artigo 162º** (**artigo 152º/2**).

Concluída a fase de apreensão geral dos bens, o administrador da insolvência elabora:

- um inventário dos bens e direitos integrados na massa insolvente (**artigo 153º**);
- uma lista provisória de credores (**artigo 154º**);
- um relatório sobre a situação económica, financeira e contabilística do devedor (**artigo 155º**);

Estes documentos vão ser posteriormente apreciados em assembleia de credores (**artigo 156º**)

## 5.2. A administração da massa pelo devedor

A fase de apreensão de bens nem sempre tem lugar, nomeadamente quando seja permitido ao devedor manter os poderes de administração e disposição dos bens, nos termos do **artigo 223º e ss.**

As suas maiores vantagens são a possibilidade de aproveitamento da familiaridade do devedor com a empresa, com benefícios presumíveis para a recuperação desta, e a possibilidade de realizar, em princípio, uma poupança significativa pro força da dispensa de pagamento da remuneração ao administrador da insolvência ou da redução do seu montante.

A manutenção dos poderes pelo devedor é determinada pelo juiz na sentença de declaração de insolvência (**artigo 36º/1, e**), mas só quando se esteja perante uma empresa (**artigo 223º**) e quando se encontrem preenchidos os requisitos do **artigo 224º/2**:

- Quando o devedor a tiver requerido;
- Quando tiver já apresentado ou se comprometer a apresentar um plano de insolvência que preveja a continuidade da exploração da empresa por si próprio;
- Quando não existirem razões para recear atrasos na marcha do processo ou outras vantagens para os credores;
- Quando o requerente da insolvência der o seu acordo;

Os dois últimos pressupostos são dispensados quando tendo sido requerida a administração da massa pelo devedor, os credores assim o deliberem na assembleia de apreciação do relatório (**artigo 156º**) ou em assembleia que a preceda (**artigo 224º/3**). Depreende-se, assim, que não é só o juiz, mas também a assembleia de credores que pode conceder a administração da massa ao devedor.

É evidente a ligação entre a administração pelo devedor e a recuperação/continuação da empresa.

### Declaração:

- Quando a administração é concedida pelo juiz, a concessão é feita na declaração de insolvência. necessariamente, o pedido terá sido formulado na petição inicial ou na contestação, consoante o processo seja da iniciativa do devedor ou de terceiro, respetivamente.
- Quando a administração é concedida pela assembleia de credores, a concessão é efetuada na assembleia de apreciação do relatório (**artigo 156º**) ou em eventual assembleia anterior. O pedido terá sido formulado após a declaração de insolvência, embora antes da reunião da assembleia de credores. Neste caso, a decisão tem inevitavelmente lugar mais tarde.
  - Neste caso, o prazo para apresentação do plano de recuperação passa a ser 30 dias após a deliberação da assembleia.

A dualidade adquire também relevância ao nível dos **efeitos**. Atendendo ao disposto no **artigo 228º/2** – a possibilidade de o juiz pôr fim à administração e de, em consequência disso, ter lugar a apreensão dos bens – não parece razoável, em caso de atribuição da administração ao devedor, fazer tábua rasa do trabalho até então desenvolvido pelo administrador.

- Se a administração pelo devedor foi concedida pelo juiz, poderá entender-se que ela produz a suspensão da apreensão dos bens, para que a sua eventual cessação possa conduzir à retoma da apreensão de bens;
- Se a administração pelo devedor foi concedida pela assembleia de credores, a apreensão já estará, com toda a probabilidade, concluída. Não pode suspender-se, mas tão-pouco deve poder ser revogada. Se a apreensão ainda não está concluída, é de procurar uma solução que não desperdice a atividade já desenvolvida por maioria de razão. É de evitar aqui uma solução tão drástica que, na hipótese de o juiz pôr termo à administração pelo devedor, obrigue à repetição de toda a atividade de apreensão realizada.

No que toca aos **poderes do devedor** sobre os bens, estes são análogos aos que, em regra, competem ao administrador, não obstante algumas cautelas.

Pode considerar-se que incumbe, então, ao devedor exercer os poderes conferidos ao administrador de insolvência no quadro dos negócios em curso (decidir se aceita ou recusa o seu cumprimento).

O administrador de insolvência não deixa de ter uma intervenção ativa no processo (**artigo 226º**). Fica, neste caso, com a tarefa de fiscalizar a administração da massa e de comunicar ao juiz e aos credores quaisquer circunstâncias que desaconselhem a manutenção da administração nas mãos do devedor.

Em certos casos, caber-lhe-á ainda apreciar os atos praticados pelo devedor, dando quer o seu consentimento, quer a sua aprovação, o que pode significar restrições aos poderes do devedor. Em regra, deve considerar-se que ele pode exercer todas as suas competências típicas que não contendam com a situação de administração pelo devedor, como o poder de examinar os elementos da contabilidade do devedor.

Ao administrador da insolvência é conferido o poder de exigir que fiquem a seu cargo todos os recebimentos em dinheiro e todos os pagamentos (**artigo 226º/3**), já que o desempenho desta tarefa pelo devedor pode não ser muito benéfico para a continuidade da empresa.

Uma das normas mais problemáticas do regime é a do **artigo 227º** respeitante à **remuneração do devedor**.

- Se o devedor for uma pessoa coletiva mantêm-se as remunerações dos seus administradores e dos membros dos respetivos órgãos (**artigo 227º/1**). Isto constitui um desvio acentuado à regra do **artigo 82º/1** segundo a qual os titulares dos órgãos sociais do devedor que se mantenham em funcionamento não serão remunerados.
- Se o devedor for uma pessoa singular, nos termos do **artigo 227º/2** ele tem “o direito de retirar da massa os fundos necessários para uma vida modesta dele próprio e do seu agregado familiar, tendo em conta a sua condição anterior e as possibilidades da massa”.

Relativamente à **cessação da administração pelo devedor**, a norma do **artigo 228º** dispõe que o juiz põe termo à administração da massa pelo devedor quando se verificarem determinadas condições:

- a) A requerimento deste;
- b) Se assim for deliberado pela assembleia de credores;
- c) Se for afetada pela qualificação da insolvência como culposa a própria pessoa singular titular da empresa;

- d) Se, tendo deixado de se verificar o pressuposto previsto na alínea c) do n.º 2 do artigo 224.º, tal lhe for solicitado por algum credor;
- e) Se o plano de insolvência não for apresentado pelo devedor no prazo aplicável, ou não for subsequentemente admitido, aprovado ou homologado.

Decidindo o juiz pôr termo à administração pelo devedor, tem imediatamente lugar a apreensão dos bens (e pode finalmente ter início a liquidação dos bens, suspensa durante todo o período em que o devedor manteve a administração (**artigo 225º**) prosseguindo o processo a sua tramitação nos termos gerais (**artigo 228º/2**). Isto no caso de a apreensão de bens ainda não se ter iniciado no momento da atribuição da administração ao devedor. No caso contrário, entende-se, apesar do silêncio da lei, que a apreensão deve ser retomada e se já estiver concluída, aproveitada.

### 5.3. A reclamação de créditos

A reclamação de créditos está regulada nos **artigos 128º e ss.**

A reclamação de créditos é um **ónus**, pois do seu exercício depende a satisfação do credor no processo de insolvência. A norma do **artigo 128º/5** concorre para este sentido ao dizer que “mesmo o credor que tenha os eu crédito reconhecido por decisão definitiva não está dispensado de o reclamar no processo de insolvência, se nele quiser obter pagamento.

No caso da inércia do credor, fica precluída a possibilidade de reconhecimento judicial do crédito e este não chega a ser considerado para efeitos de pagamento, restando ao credor esperar para exercer o seu direito, uma vez encerrado o processo e tornado in bonis o devedor.

Sem reclamação, não há, em regra, um interesse atendível do credor, ou seja, não há interesse que justifique as diligências oficiosas dirigidas à verificação de crédito, compreendendo-se o seu não atendimento no processo como um resultado natural da inércia do credor. Daí que a reclamação de crédito seja vista, não exatamente como um poder, mas como um ónus

Apesar disto, é possível o reconhecimento de créditos não reclamados, dando aso a que se fale numa espécie de “execução oficiosa”. Podem vir a ser reconhecidos os créditos que constem dos elementos da contabilidade do devedor ou seja, por outra forma, do conhecimento do administrador da insolvência (**artigo 129º/1**).

Isto não é, todavia, a mesma coisa que reclamar o crédito. É que os créditos reclamados são necessariamente apreciados para o efeito do processo de insolvência; os créditos não reclamados podem sê-lo ou não, dependendo da eventualidade de o administrador os conhecer.

A reclamação de créditos efetua-se por meio de requerimento ao administrador de insolvência nos termos do **artigo 128º/1, 2 e 3**, podendo simplesmente utilizar-se para o efeito o formulário-tipo previsto no **artigo 128º/4**.

O juiz não tem, em princípio, acesso aos requerimentos, uma vez que o administrador não é obrigado a juntá-los aos autos.

A reclamação de créditos representa no processo de insolvência o requerimento executivo dos credores – é através desta reclamação que os credores exercem o seu poder de execução.

Não basta, contudo, que os credores manifestem a sua pretensão, é preciso que esta seja uma pretensão juridicamente protegida.

No processo de insolvência, a reclamação dos créditos não depende da apresentação de título executivo pelo credor. Tanto podem reclamar o seu crédito os credores que estão munidos de um título executivo, como os que não estão. O que o **artigo 128º** exige é que o requerimento seja acompanhado “de todos os documentos probatórios de que dispõem”.

Ora, pode argumentar-se que sem título executivo não existe qualquer segurança jurídica. Porém:

- 1- O direito aqui é de ação declarativa e é ele próprio sempre exercido na ignorância da existência do direito material;
- 2- O título executivo tão-pouco constitui uma garantia de que o seu portador é credor;

Assim, nada impede a reclamação sem título executivo, desde que se observem certos cuidados. De qualquer forma, o título executivo não é o único meio probatório do crédito e o certo é que os créditos só são reconhecidos quando são suficientes os elementos: a falta de elementos deve resultar no não reconhecimento dos créditos, ou no seu reconhecimento em termos que lhe são menos favoráveis.

Há exercício do poder de execução sempre que o credor convoca o Estado para que ele aprenda e venda os bens do devedor no seu interesse. É isto que acontece no processo de insolvência, no momento da reclamação, não obstante agora dirigindo-se a uma entidade diversa do juiz

Normalmente o credor acompanha a reclamação da apresentação de um título, mas que muitas vezes não é um título executivo no sentido do **artigo 703º, CPC**. Mesmo quando o é, ele não tem um valor decisivo.

Ou seja, nunca a existência de um título executivo ordinário poderia funcionar como critério para a integração do ato de reclamação no poder executivo. Se não e admitisse execução sem título, teriam de ser excluídos todos os atos dos credores anteriores à sentença de verificação e graduação de créditos, uma vez que no processo de insolvência o título definitivo dos credores é esta sentença.

Em suma, no processo de insolvência, insta-se o credor reclamante a apresentar os meios de prova do crédito que disponha, mas só com a sentença de verificação e graduação de créditos se individualiza definitivamente e se torna legítima a pretensão executiva do credor. O título que habilita o credor ao pagamento forma-se, assim, durante o processo, através do procedimento de verificação de créditos, ficando concluído no momento em que o crédito obtém reconhecimento judicial.

#### 5.4. Listas de créditos

Nos quinze dias subsequentes ao termo do prazo das reclamações, o administrador da insolvência elabora e apresenta na secretaria uma relação dos credores por si reconhecidos e uma relação dos credores não reconhecidos (**artigo 129º/1**). No âmbito da “execução oficiosa”, o administrador pode aqui incluir os créditos que constem dos elementos de contabilidade do devedor e todos os que sejam, por outra forma, do seu conhecimento.

Da lista de credores devem constar todos os elementos exigidos no **artigo 129º/2**.

Não obstante a graduação final dos créditos ser uma tarefa de carácter jurisdicional e, portanto, pertencer ao juiz, um dos objetivos é preparar a classificação dos créditos que terá lugar na sentença de verificação e graduação de créditos.

Em sede de classificação de créditos, podem surgir algumas questões, dificultando a elaboração, nestes termos, da lista de créditos reconhecidos pelo administrador de insolvência e, mais tarde, a atividade do juiz. Uma das mais controvertidas surge no âmbito da classificação como créditos sobre a massa e créditos sobre a insolvência.

#### A classificação dos créditos laborais

Estabelece o Código do trabalho que a declaração de insolvência não implica a cessação imediata dos contratos de trabalho, mas pode ser a sua causa indireta.

No caso em que os contratos se mantenham, o administrador da insolvência (ou o empregador, se houver administração pelo devedor) deve continuar a satisfazer integralmente as obrigações para com os trabalhadores enquanto o estabelecimento não for definitivamente encerrado.

Quando o contrato cessa, aplica-se com as devidas adaptações o regime do despedimento coletivo, exceto no caso das microempresas, ficando o empregador constituído, nomeadamente, na obrigação de compensar os trabalhadores despedidos.

Temos **créditos remuneratórios** respeitantes a salários, subsídios de férias, subsídios de alimentação, etc., e **créditos compensatórios** (resultantes da compensação devida ao trabalhador pela cessação do contrato de trabalho por encerramento do estabelecimento ou por despedimento).

Geram-se, assim, vários cenários.

→ Os **créditos remuneratórios** já constituídos antes da declaração de insolvência, correspondentes a prestações de trabalho já realizadas antes da declaração de insolvência classificam-se como créditos sobre a insolvência (**artigo 51º/1, f**) e têm a qualificação de créditos garantidos ou privilegiados (**artigo 47º/4, a**).

→ Os **créditos remuneratórios** constituídos após a declaração de insolvência correspondentes a prestações de trabalho realizadas depois da abertura do processo de insolvência, esses são, em contrapartida, créditos sobre a massa insolvente, devendo ser satisfeitos no momento do seu vencimento, independentemente do estado do processo, nos termos do **artigo 172º/3**, ficando os trabalhadores dispensados do ónus da sua reclamação;

→ Os **créditos compensatórios** constituídos antes da declaração de insolvência classificam-se como créditos sobre a insolvência por identidade de razão para com os créditos remuneratórios já constituídos antes da declaração de insolvência (**artigo 47º/1**) sendo-lhes aplicando o mesmo regime no que respeita à sua qualificação (**artigo 47º/4, a**).

→ Os **créditos compensatórios** constituídos depois da declaração de insolvência suscitam a necessidade de distinguir entre:

- **Créditos que resultam da compensação relativa à cessação de contratos de trabalho celebrados anteriormente à declaração de insolvência:** cessam por caducidade devida ao encerramento do estabelecimento ou por despedimento (**artigo 156º/2 e 157º**).
- **Créditos que resultam da compensação relativa à cessação de contratos celebrados posteriormente à declaração de insolvência:** são aqueles que o administrador de insolvência celebra, a termo certo ou incerto, com novos trabalhadores considerados necessários à liquidação da massa insolvente ou à continuação da exploração da empresa e cessam por caducidade no momento do encerramento definitivo do estabelecimento ou, salvo convenção em contrário, no da sua transmissão (**artigo 55º/4**).



Não parece haver dúvidas de que se trata de créditos emergentes de um ato de administração da massa insolvente, logo de créditos suscetíveis de ser classificados como créditos sobre a massa insolvente nos termos do **artigo 51º/1, c**.

→ Verdadeira cisão na doutrina e na jurisprudência portuguesas. Vejamos as opiniões:

- ❖ **Luís Carvalho Fernandes:** Enquadram-se no **artigo 51º/1, c**.
- ❖ **Luís Menezes Leitão:** “Esses créditos não podem ser qualificados como créditos sobre a insolvência, uma vez que o seu fundamento não é anterior à data de declaração de insolvência (**artigo 47º/1**) antes resultam de uma decisão do administrador de insolvência em considerar a colaboração do trabalhador como não indispensável ao funcionamento da empresa. Trata-se de um ato praticado pelo administrador de insolvência no exercício das suas funções, sendo que o **artigo**

**51º/1, d** considera expressamente as obrigações resultantes deste tipo de atos como dívidas da massa ao abrigo do **artigo 51º/1, d**.

❖ **Jurisprudência (maioria):** Declarada a insolvência, privado o insolvente de uma administração “independente” e/ou esta entregue ao administrador da insolvência – uma vez que quase tudo passa pela atuação do administrador, então tudo, ou quase tudo seriam dívidas da massa. Assim, os créditos consistentes na compensação/indenização por cessação do contrato de trabalho, subsequente às vicissitudes/encerramento da empresa insolvente, são créditos da insolvência; não preenchendo alguma das alíneas do **artigo 51º, CIRE**

- **Júlio Vieira Gomes:** apesar da classificação como créditos contra a massa ser mais consentânea com a letra da lei, nomeadamente com o artigo 51º/1, d, tal solução conduziria a uma desigualdade de tratamento entre os trabalhadores da empresa abrangido por um despedimento coletivo praticado antes da declaração de insolvência e os trabalhadores afetados por um despedimento coletivo ou pela caducidade do contrato pro encerramento do estabelecimento depois da declaração de insolvência, mesmo quando entre as duas hipóteses mediassem poucos dias ou semanas: os primeiros teriam direito a um crédito sobre a insolvência, e os segundos a um crédito sobre a massa.

Será conveniente fazer uma interpretação teleológica e restritiva da lei, devendo equacionar-se a possibilidade de a compensação, embora desencadeada por um ato ou facto posterior à declaração de insolvência se reportar, afinal, a um período anterior a ela.

- **Joana Costeira:** Não obstante a cessação do contrato de trabalho ocorrer após a declaração de insolvência da empresa, a respetiva compensação não deixa de ser imputável à situação e insolvência. O mero facto de a cessação do contrato de trabalho ocorrer após a declaração judicial de insolvência pode não ser suficiente para reconduzir a compensação à classe dos créditos sobre a massa e de que, se assim fosse, haveria um (injustificado) tratamento diferenciado da compensação consoante a cessação do contrato de trabalho ocorresse imediatamente antes da declaração de insolvência, por decisão do insolvente, ou imediatamente depois, por decisão do administrador da insolvência ou por uma decisão dos credores.

Em suma, quanto a este último tópico, há duas ideias a ser sublinhadas:

- O pressuposto de que a teleologia subjacente à disciplina das dívidas da massa é a de permitir que a empresa permaneça em funcionamento e por isso os créditos correspondentes a trabalho prestado depois da declaração de insolvência são créditos sobre a massa.
- A tomada de consciência de que a classificação como créditos sobre a massa é excecional, existindo muitos (outros) créditos constituídos no decurso do processo de insolvência classificados pela lei como créditos sobre a insolvência.

### **A classificação de créditos tributários**

Há uma tendência para considerar que os créditos tributários, ainda que com fundamento anterior à declaração de insolvência, são créditos sobre a massa.

De acordo com a norma do **artigo 47º**, as dívidas cujo fundamento se tenha verificado em período anterior à declaração e insolvência são dívidas da insolvência.

Levanta-se a questão da tónica da data de vencimento das dívidas, mas essa só agrava a confusão.

Invocando a ressalva contida à regra disposta no **artigo 91º/1** e entendendo que este é inaplicável às obrigações tributárias, isto é, que as dívidas apenas se vencem com o ato de liquidação, há alguma jurisprudência que sustenta que, sendo a liquidação posterior à declaração de insolvência, não fica impedido o prosseguimento das execuções fiscais para o respetivo pagamento.

Em primeiro lugar, o **artigo 91º** dispensa ao todo de que, regra geral, depende o vencimento das obrigações e que, no caso das dívidas tributárias é a liquidação, dispondo que todas as dívidas se vencem após a declaração de insolvência.

Em segundo lugar, o critério decisivo para a qualificação das dívidas no processo de insolvência é a data de constituição e não a data do vencimento da dívida, sendo, portanto, o ato de liquidação completamente irrelevante para aquele efeito.

Esta é uma classificação importante que não poderia ficar dependente do momento do vencimento, pois em não raros casos o vencimento depende em exclusivo da vontade do credor. Não se vê justificção para que um retardamento deliberado deste ato pudesse beneficiá-lo, assegurando-lhe que o seu crédito seria classificado como crédito da massa insolvente.

## 5.5. A impugnação da lista de créditos e diligências sucessivas

A lista dos credores reconhecidos pode ser impugnada por qualquer interessado, através de requerimento dirigido ao juiz, com fundamento em indevida inclusão ou exclusão ou em incorreção do montante ou da qualificação do crédito no prazo de dez dias após a apresentação da lista na secretaria pelo administrador da insolvência (**artigo 130º/1**).

→ Havendo impugnações, o administrador da insolvência ou qualquer interessado, incluindo o devedor, pode responder-lhes (**artigo 131º**). A Comissão de credores deve apresentar parecer sobre as impugnações e respostas (**artigo 135º**)

→ Não havendo impugnações, é imediatamente proferida a sentença de verificação e graduação de créditos, em que, salvo o caso de erro manifesto, se homologa a lista de credores reconhecidos elaborada pelo administrador e se graduam os créditos atendendo ao que conste nessa lista (**artigo 130º/3**). O juiz declara verificados com valor de sentença os créditos incluídos na respetiva lista e não impugnados, salvo o caso de erro manifesto, e pode designar dia e hora para uma tentativa de conciliação, para a qual deve ser proferido despacho saneador (**artigo 136º**).

O despacho saneador tem forma e valor de sentença de verificação de graduação de créditos quanto aos créditos reconhecidos (**artigo 136º/6**) que são os créditos que mereçam a aprovação de todos os presentes (**artigo 132º/2**) e ainda aqueles que possam tê-lo face aos elementos de prova contidos nos autos (**artigo 136º/5**).

Caso o processo deva seguir para julgamento, tem lugar a audiência de discussão e julgamento, em que se aplicam as regras do processo comum (**artigo 139º**) com as diversas especialidades. Nomeadamente:

- a) Sempre que necessário, serão ouvidos, na altura em que o tribunal o determinar, quer o administrador da insolvência, quer a comissão de credores;
- b) As provas são produzidas segundo a ordem por que tiverem sido apresentadas as impugnações;
- c) Na discussão, podem usar da palavra, em primeiro lugar, os advogados dos impugnantes e depois os dos respondentes, não havendo lugar a réplica.

É proferida a sentença final de verificação e graduação de créditos (**artigo 140º/1**) que é geral para os bens da massa e especial para os bens a que respeitem direitos reais de garantia e privilégios creditórios (**artigo 140º/2**).

## 5.6. A restituição e separação de bens

A restituição e separação de bens encontra-se nos **artigos 141º e ss.** São aplicáveis as disposições relativas à reclamação e verificação e créditos (**artigo 141º**).

## 5.7. A verificação ulterior de créditos e de outros direitos

Findo o prazo das reclamações, é possível aquilo a que se chama verificação ulterior de créditos (**artigo 146º e ss.**), ou seja, o reconhecimento de outros créditos, bem como do direito à separação ou restituição de bens, de modo a serem atendidos no processo de insolvência.

O meio adequado para a verificação ulterior é uma ação proposta contra a massa insolvente, os credores e o devedor (**artigo 146º/1**).

O direito à separação ou restituição de bens pode ser exercido a todo o tempo mas a reclamação de créditos depende do preenchimento de certas condições:

- A reclamação ulterior não pode ser apresentada pelos credores que tenham sido avisados nos termos do **artigo 129º**, exceto quando os créditos tenham sido constituídos posteriormente (**artigo 146º/2, a**)
- Só pode ser feita nos seis meses subsequentes ao transito em julgado da sentença de declaração de insolvência ou no prazo de três meses seguintes à respetiva constituição, caso termine posteriormente (**artigo 146º/2, a**)

As ações de verificação ulterior de créditos e de outros direitos correm sempre por apenso aos autos da insolvência e seguem qualquer que seja o seu valor, os termos do processo comum.

## 5.8. A assembleia de credores para apreciação do relatório

Após a fase de apreensão geral dos bens, o administrador da insolvência elabora:

- um inventário dos bens e direitos integrados na massa insolvente (**artigo 153º**)
- uma lista provisória de credores (**artigo 154º**)
- um relatório para sobre a situação económica, financeira e contabilística do devedor, ao qual são anexados o inventário e a lista provisória de credores referidos (**artigo 155º**)

Todos estes documentos devem ser apreciados pela assembleia de credores (**artigo 156º**).

Esta assembleia é bastante importante pois é o momento em que se decide sobre o encerramento ou a manutenção em atividade do estabelecimento compreendido na massa insolvente (**artigo 156º/2**), embora seja possível:

- o encerramento antecipado (**artigo 157º**);
- a suspensão da liquidação e partilha da massa insolvente se a assembleia cometer ao administrador o encargo de elaborar um plano de insolvência (**artigo 156º/3**);

O juiz tem a faculdade de dispensar, fundamentadamente, a realização desta assembleia, exceto nos casos em que:

- For previsível a apresentação de um plano de insolvência;
- Se determina que a administração da massa seja efetuada pelo devedor (**artigo 36º/1, n e 2**);

Caso o juiz dispensa a assembleia, qualquer interessado pode, no prazo para a reclamação de créditos, requerer ao tribunal a sua convocação (**artigo 36º/3**).

## 5.9. A liquidação da massa insolvente. A possibilidade de dispensa da liquidação

A fase de liquidação da massa tem início após o trânsito em julgado da sentença de declaração de insolvência e a realização da assembleia de apreciação do relatório (**artigo 158º/1**) ou, caso não seja designado dia para a sua realização conforme dispõe o **artigo 36º/1, n**, nos termos do **artigo 36º/4**.

Isto sem prejuízo dos bens deterioráveis ou depreciáveis, que podem ser objeto de venda imediata e acordo com o **artigo 158º/2**, caso em que se deve observar a tramitação dos números seguintes.

A alienação dos bens é feita, preferencialmente através da venda em leilão eletrónico, podendo ser utilizados outros meios previstos para a venda executiva, ou outros que o administrador considere convenientes (**artigo 164º/1**).

Consagra-se a regra da preferência para a alienação da empresa como um todo no **artigo 162º/1** por razões de interesses de conservação das unidades económicas.

Assinala-se, ainda a necessidade de consentimento da comissão de credores ou, na sua falta, da assembleia de credores para a prática de atos de especial relevo pelo administrador de insolvência (**artigo 161º**), nos quais se inclui a venda da empresa.

O produto da liquidação deve ser depositado à medida que a liquidação se for efetuando (**artigo 167º**) e a liquidação deve, em princípio, estar encerrada no prazo de um ano a contar da data da assembleia de apreciação do relatório ou, caso não seja designado dia, nos termos do **artigo 36º/1, n**.

## 5.10. A sentença de verificação e graduação de créditos

É a sentença de verificação de créditos que autoriza os credores a participar no rateio sobre os bens do devedor. O processo rege-se, nesta matéria, pelo princípio da exclusividade: só os credores que obtenham o reconhecimento judicial dos seus créditos no processo, têm a possibilidade de ver o seu direito realizado no processo.

Quanto à sentença:

- Tem natureza declarativa;
- O seu conteúdo constitui a certificação de direitos;
- Desempenha a função de título executivo verificativo, habilitando os credores a aceder à fase dos pagamentos;

A sentença de verificação pode ter lugar em três momentos:

- Logo depois da reclamação de créditos, se não houver impugnações (**artigo 130º/3**), junto o parecer da comissão de credores ou decorrido o prazo do **artigo 135º**;
- Depois da tentativa de conciliação, quanto aos créditos aí conhecidos e ainda àqueles que possam sê-lo face aos elementos probatórios dos autos (**artigo 136º/2 e 5**);
- No final da audiência final de discussão e julgamento sobre os créditos (**artigo 140º/1**);

Além da verificação dos créditos, há lugar à sua **graduação** que é essencial para determinar a ordem e a forma de pagamento das várias classes de créditos.

Na graduação de créditos não são atendidas as preferências resultantes de hipoteca judicial, nem as provenientes de penhora, mas as custas pagas pelo autor ou exequente constituem dívidas da massa insolvente (**artigo 140º/3**).

## 5.11. O pagamento dos credores

Na fase de pagamento aos credores, há que distinguir entre os créditos sobre a massa e os créditos sobre a insolvência e, dentro destes, por seu turno, entre os créditos garantidos, os créditos privilegiados, os créditos subordinados e os créditos comuns.

Antes do pagamento dos créditos sobre a insolvência, deduz-se da massa insolvente os bens ou direitos necessários, efetiva ou previsivelmente, ao pagamento dos créditos sobre a massa (**artigo 172º/1**). Estes são imputados aos rendimentos da massa e, quanto ao excedente, na devida proporção ao produto de cada bem, móvel ou imóvel, mas a imputação não pode deixar exceder dez por cento do produto de bens objeto de garantias reais, salvo na medida do indispensável à satisfação integral dos créditos sobre a massa ou do que não prejudique a satisfação integral dos créditos garantidos (**artigo 172º/2**). O pagamento tem lugar nas datas dos respetivos vencimentos, independentemente do estado do processo (**artigo 172º/3**).

Os créditos sobre a insolvência são pagos exclusivamente quando estiverem verificados por sentença transitada em julgado (**artigo 173º**).

→ Os **créditos garantidos (artigo 174º)** são pagos logo que é liquidado o bem onerado com a garantia real, pelo valor da liquidação, abatidas as respetivas despesas e as imputações devidas pelos créditos sobre a massa que, podem, no máximo, ascender a dez por cento do produto do bem. Não ficando integralmente pagos, são os respetivos saldos incluídos entre os créditos comuns.

Nos rateios parciais que se realizarem antes da venda do bem onerado com a garantia, os créditos garantidos não são pagos, mas o seu saldo estimado é atendido, ficando em depósito o valor que lhe corresponde em cada rateio até à confirmação do salto efetivo.

→ Os **créditos privilegiados (artigo 175º)** são pagos à custa dos bens não afetos a garantias reais prevalecentes. Não ficando integralmente pagos, são os respetivos saldos incluídos entre os créditos comuns.

Nos rateios parciais que se realizarem antes da venda dos bens onerados com a garantia, os créditos privilegiados não são pagos, mas o seu saldo estimado é atendido, ficando em depósito o valor que lhe corresponde em cada rateio até à confirmação do salto efetivo.

→ Os **créditos comuns (artigo 176º)** são pagos na proporção dos respetivos montantes se a massa for insuficiente para a satisfação integral.

→ Os **créditos subordinados** são pagos apenas depois de integralmente pagos os créditos comuns. O pagamento é efetuado pela ordem segundo a qual os créditos estão indicados no **artigo 48º** e, quando estejam em causa créditos da mesma categoria, na proporção dos respetivos montantes, se a massa for insuficiente para a satisfação integral (**artigo 177º/1**).

Podem fazer-se **rateios parciais** com base no produto dos bens não onerados com garantia real que forem sendo liquidados, mas sós e existirem em depósito quantias que assegurem uma distribuição não inferior a cinco por cento do valor dos créditos privilegiados, comuns e subordinados, depois de abatidas as despesas de liquidação respetivas e as imputações devidas pelos créditos sobre a massa (**artigo 178º**).

O plano e o mapa de rateio são apresentados pelo administrador da insolvência e o juiz decide sobre os pagamentos que devem ser efetuados nesta fase (**artigo 178º/ 1 e 2**).

Alguns créditos são atendidos, mas não são pagos nos rateios parciais até à verificação de determinado facto. Pode chamar-se-lhes “**créditos condicionais**” e considerar-se que compreendem:

- **os créditos sob condição suspensiva:** são atendidos pelo seu valor nominal nos rateios que se efetuarem, ou seja, não são pagos até à verificação da sua condição, mas ficam depositadas as quantias que lhe correspondem (**artigo 181º**).
- **os créditos condicionalmente verificados:** correspondem aos créditos em apreciação no recurso da sentença de verificação e graduação de créditos ou no protesto por ação pendente e são atendidos nos rateios que se efetuarem, considerando-se condicionalmente verificados os créditos dos autores do

protesto ou objeto do recurso, ou seja, não são pagos até à sua verificação, mas ficam depositadas as quantias que lhe correspondem (**artigo 180º**).

Os rateios parciais não asseguram a repartição exata do produto da liquidação pois ainda não e conhece o valor do produto final da liquidação nem o valor do passivo total. Uma vez encerrada a liquidação da massa insolvente e elaborada a lista definitiva de credores, há lugar a uma distribuição e a um rateio final, que são efetuados, em regra, pela secretaria do tribunal (**artigo 182º**).

É possível a apresentação, pelo administrador de insolvência, de uma proposta de distribuição e rateio final, devendo esta proposta e a eventual documentação que a acompanhe ser apreciadas pela secretaria do tribunal (**artigo 182º/3**).

### 5.11. O encerramento do processo

Normalmente, o encerramento do processo ocorre após a conclusão do rateio final (**artigo 230º/1, a**). Mas o encerramento pode também ocorrer noutras situações, nomeadamente:

- Após o trânsito em julgado da decisão de homologação do plano de insolvência, se a isso não se opuser o conteúdo deste (**artigo 230º/1, b**);
- A pedido do devedor, quando este deixe de se encontrar em situação de insolvência ou todos os credores prestem o seu consentimento (**artigo 230º/1, c**);
- Quando o administrador da insolvência constate a insuficiência da massa insolvente para satisfazer as custas do processo e as restantes dívidas da massa insolvente (**artigo 230º/1, d**);
- Quando este ainda não haja sido declarado, no despacho inicial do incidente de exoneração do passivo restante referido na alínea b) do artigo 237.º (**artigo 230º/1, e**).

Quanto à **alínea e)**, o **artigo 233º/7** estabelece que o encerramento do processo de insolvência nos seus termos abrange as situações em que existem bens ou direitos a liquidar, mas tem efeitos limitados, determinando apenas o início do período de cessão do rendimento disponível, ou seja, esgotando-se na função de “desbloquear” o período de cessão e não produzindo os efeitos que lhe são habituais.

Sem prejuízo dos efeitos imediatos da sentença homologatória do plano de insolvência, com o encerramento do processo cessam quase todos os efeitos da declaração de insolvência – os ditos efeitos instrumentais (**artigo 233º/1**).

Por serem instrumentais, a cessação destes efeitos não é objeto de publicidade especial, bastando a publicidade e o registo da decisão de encerramento do processo (**artigo 230º/2 e 38º**). É especialmente de referir a cessação do principal efeito da insolvência – a recuperação, por parte do devedor, do direito de disposição dos seus bens e da livre gestão dos negócios (**artigo 233º/1, a**).

Diversamente, os efeitos especiais da declaração da insolvência culposa não são afetados pelo encerramento do processo. Não são estes determinados por interesses que se relacionem com a vida do processo, mas sim mecanismos e tutela dos interesses dos sujeitos ou do tráfico em geral. Tê, por consequência, a duração que for definida na sentença que os aplica que depende, fundamentalmente do grau de culpa, respeitando os limites legais (**artigo 189º/2, b e c**).

O **artigo 233º/6** regula os casos em que o processo seja encerrado por insuficiência da massa sem que tenha sido aberto incidente de qualificação, em resultado do disposto no **artigo 36º/1, i**). dispõe-se aí que o juiz deve declarar expressamente o caráter fortuito da insolvência.

## 6. O incidente de qualificação da insolvência

O regime de **qualificação da insolvência** vem regulado nos **artigos 185º e ss.** e tem como objetivo apurar se a insolvência é fortuita ou culposa.

Será **culposa** quando a situação de insolvência tiver sido criada ou agravada em consequência da atuação dolosa ou com culpa grave do devedor ou dos seus administradores, de direito ou de facto, nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência (**artigo 186º/1**).

Será **fortuita** nos restantes casos.

No caso da qualificação da insolvência como culposa, a sentença identifica os sujeitos culpados para que sobre eles se produzam certos efeitos, também eles declarados na sentença (**artigo 189º/2**):

- Inibição para a administração de património de terceiros e a inibição para o exercício do comércio e para a ocupação de certos cargos;
- A perda dos créditos sobre a insolvência ou sobre a massa insolvente e a obrigação de restituir os bens ou direitos recebidos em pagamento desses créditos;
- A obrigação de indemnizar os credores do insolvente no montante dos créditos não satisfeitos;

O regime de qualificação da insolvência compõe-se ainda de um conjunto de comportamentos que presumem (inilidível e ilidivelmente) a insolvência culposa – **artigo 182º/2 e 3**.

As **alíneas a – g** correspondem a presunções inilidíveis. As **alíneas h – i** correspondem a presunções ilidíveis.

Sob pena de perder a sua utilidade, as presunções do **nº2** deveriam ser consideradas inilidíveis, apesar de apenas parte da doutrina defender esta posição.

### 6.1. A tramitação do incidente

O juiz apenas declara aberto o incidente quando disponha de elementos que justifiquem a sua abertura. A tramitação do incidente pode, então, iniciar-se:

- Oficiosamente, com a declaração de insolvência (**artigo 36º/1, i**);
- A requerimento do administrador de insolvência ou de algum interessado, em momento posterior (**artigo 188º/1**);

Neste segundo caso, o requerimento deve ser apresentado até quinze dias após a data de realização da assembleia de apreciação do relatório ou, no caso de dispensa da realização desta, após a junção aos autos daquele relatório (**artigo 155º**).

O requerente pode alegar, fundadamente, o que tiver por conveniente para efeito da qualificação da insolvência como culposa e indicar as pessoas que devem ser afetadas por tal qualificação. Cabe ao juiz conhecer os factos alegados e, se o considerar oportuno, declarar aberto o incidente, sendo certo que o despacho que declara aberto o incidente é irrecorrível (**artigo 188º/2**).

Declarado aberto o incidente, o administrador da insolvência, quando não tenha sido ele a propor a qualificação culposa, apresenta parecer que termina com a formulação de uma proposta, identificando, se for caso disso, as pessoas que devem ser afetadas pela qualificação da insolvência culposa (**artigo 188º/3**). O parecer vai com vista ao Ministério Público (**artigo 188º/4**).

Se tanto o administrador da insolvência como o Ministério Público propuserem a qualificação como fortuita, o juiz pode proferir de imediato decisão nesse sentido, a qual é insuscetível de recurso (**artigo 188º/5**). Sobre isto, esclarece o **artigo 188º/6** que sendo os pareceres das duas figuras coincidentes no sentido da qualificação fortuita, isto não obsta a que o juiz averigue os factos ao abrigo do princípio do inquisitório do **artigo 11º** e qualifique a insolvência como culposa.

Caso o juiz decida qualificar a insolvência como culposa, têm lugar a notificação do devedor e a citação pessoal dos sujeitos que, em seu entender, devam afetados pela qualificação como culposa, a oposição, por parte destes, e as respostas à oposição, por parte do administrador, do Ministério Público e de qualquer interessado (**artigo 188º/6 e 7**).

Por remissão do **artigo 188º/8** aplicam-se aqui e até à prolação da sentença de qualificação e insolvência, com as devidas adaptações os **artigos 132º - 139º**.

## 7. Os instrumentos de recuperação de empresas

### 7.1. A recuperação de empresas

#### 7.1.1. A indissociável ligação entre recuperação e empresa

O processo de Insolvência aplica-se indistintamente a empresas/sujeitos titulares de empresas e a não empresas/sujeitos não titulares de empresas, mas o legislador tem vindo, de alguma forma acentuar a sua distinção. Dado que em matérias como estas, com relevo jurídico-económico, a função de recuperação pressupõe a existência, não de uma atividade humana qualquer, mas de uma atividade económica, em que há uma prática contínua e organizada de determinados atos pelos sujeitos, formando a empresa. Quem exerce essa atividade económica, não se extingue por haver liquidação nem sobrevive necessariamente por haver recuperação. Já quando falamos na empresa em si, a recuperação é a única forma de assegurar a sobrevivência ou continuidade. A empresa e só a empresa é, portanto, suscetível de recuperação.

O Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas disponibiliza atualmente 3 instrumentos para a recuperação das empresas, que divergem consoante a situação em que se encontra a empresa: **o plano de recuperação** (modalidade de plano de insolvência, aplicável no caso de a empresa estar insolvente), **o Processo Especial de Revitalização** e **o Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas** (aplicáveis no caso da empresa estar ainda pré-insolvente).

### 7.2. Insolvência e pré-insolvência

*Quanto à insolvência já foi feita uma introdução suficiente no início.* Resta acrescentar que a Insolvência constitui fundamento para o plano de insolvência/recuperação, e que não autoriza o acesso aos restantes instrumentos pré-insolvenciais. A regra é de que, para cada situação, existe um processo próprio.

A pré-insolvência é o nome genérico que se dá às situações que antecedem a insolvência e que não são tão graves ou tão sérias como ela. Em princípio, não é exigível – nem seria justificável – a abertura de um processo de insolvência. A centralização do Direito da Insolvência na pré-insolvência formou-se dado a convicção que seria mais eficaz, nomeadamente pra satisfazer os direitos de crédito, regular a insolvência em momento anterior à insolvência, ou seja, quando ainda não existe, mas há um risco.

Além dos benefícios gerais da intervenção atempada, permitirá a aplicação das providências de recuperação, à medida das necessidades de cada empresa. Situações mais adequadas:

- ✓ **Devedor é titular de várias empresas** – Dispensa-se aqui a situação de ter que aguardar a concretização da insolvência para pedir intervenção em alguma outra das suas empresas.
- ✓ **Sociedades que pertencem a um mesmo grupo** – Permite-se que tenha lugar uma intervenção simultânea, ainda que com instrumentos diversos, em alguma ou algumas das empresas.

Assim, o CIRE tipificou duas situações de pré-insolvência (referidas logo *no artigo 1º/2 e 3 CIRE*):

1. Insolvência iminente – Situação em que é possível prever/antever que o devedor estará impossibilitado de cumprir as suas obrigações num futuro próximo, designadamente quando se vencerem estas obrigações. Não existe uma definição legal, ao contrário da situação económica difícil, por isso dificulta a sua distinção. Porquanto, constitui fundamento dos instrumentos pré-insolvenciais (PER, PEAP e RERE) e, também, do processo de insolvência.
2. Situação económica difícil - Situação definida no *artigo 17ºB do CIRE*, como uma situação em que a empresa enfrenta “dificuldade séria para cumprir pontualmente as suas obrigações, designadamente por falta de liquidez ou por enfrentar dificuldades no acesso ao crédito”, e funciona, ao contrário da insolvência iminente, como fundamento exclusivo dos instrumentos pré-insolvenciais (PER, PEAP e RERE).

### 7.3. Os instrumentos de recuperação de empresas insolventes

#### 7.3.1. Noção e finalidades

O plano de insolvência tem finalidades liquidatórias e tem como objetivo regular o pagamento dos créditos sobre a insolvência, a liquidação da massa insolvente e a sua repartição pelos credores ou a responsabilidade do devedor após o fim do processo de insolvência (*artigo 192º/1 CIRE*), pode ainda ter a finalidade de recuperação da empresa e regular as medidas para a atingir (*artigo 1º/1*). Neste último caso, afigura-se de “plano de recuperação” como único instrumento que a lei prevê para o respetivo efeito (*artigo 192º/3 CIRE*).

#### 7.3.2. Modalidades do plano

De acordo com o *artigo 195º/2 alínea b) CIRE*, existem 4 modalidades de plano:

1. Plano de liquidação da massa insolvente – via diferente das normas, a sociedade e a empresa extinguem-se;
2. Plano de recuperação – permite manter a empresa e a sua sobrevivência;
3. Plano de saneamento por transmissão da empresa a outra entidade – a empresa sobrevive, mas a sociedade perde a sua base patrimonial por isso extingue-se;
4. Plano misto (resulta da liberdade de combinar todas ou algumas modalidades anteriores).

O plano de recuperação é o plano mais comum. Como depende da vontade dos credores, permite que se opte pela recuperação mesmo quando não se verifica a condição natural de aplicabilidade das providências de recuperação e que o processo siga o seu curso. Ou seja, o plano de insolvência é o único instrumento que permite às partes chegarem a um acordo que na realidade é um contrato que permite derrogar as normas em que assenta o processo típico, nomeadamente a liquidação patrimonial. Se houver esse tal acordo, pode na mesma haver liquidação por meios diferentes dos previstos nas normas, ou pode nem haver liquidação alguma: o que há é uma recuperação, ou um saneamento da empresa por transmissão.

O *nº1 do artigo 192º CIRE* estabelece a regra de que, credores e devedores, conseguem afastar a aplicação das normas que conduzirão a uma liquidação estrita do património. Se houver esta liquidação, o património da sociedade é igualmente liquidado e teria que se extinguir por perder todo o seu capital. Se a empresa for transmitida a outrem desaparece também, porque fica sem objeto. Com um plano de insolvência temos um mecanismo que permita que a sociedade sobreviva, não é certo que sobreviva, mas este plano dá-nos uma possibilidade (não garante nada).

A grande singularidade do plano de insolvência como instrumento do processo de insolvência é que este contrato tem um valor reforçado. O acordo entre as partes tem de ser aprovado pela maioria e pode ser apresentado por um administrador de insolvência, o devedor ou qualquer credor.

O princípio da igualdade aparece no *artigo 194º*, que quer dizer que, independentemente da votação ou do que está previsto no plano, o princípio da igualdade é um requisito legal e deve ser respeitado (caso haja uma violação deste requisito, o juiz não homologa o plano).

### 7.3.3. Providências do plano

Existe atipicidade quanto às concretas medidas de recuperação que podem constar do respetivo plano. Em todo o caso, a lei indica as medidas mais usuais:

- ✓ Providências com incidência no passivo (*artigo 196º CIRE*):
  - Perdão;
  - Redução de créditos;
  - Modificação dos prazos de vencimento de créditos;
  - Constituição de garantias;
  - Cessão de bens aos credores.
- ✓ Providências especificadas de sociedades comerciais (*artigo 198º CIRE*):
  - Redução do capital social para cobertura dos riscos;
  - Aumento do capital social;
  - Alteração dos órgãos sociais;
  - Exclusão de todos ou alguns sócios.
- ✓ Saneamento por transmissão (*artigo 199º CIRE*):
  - Exploração do estabelecimento.

O plano de insolvência é suscetível de impor aos credores uma compressão generalizada das suas faculdades típicas, podendo sujeitar um credor a um tratamento mais desfavorável relativamente a outros credores sem necessidade do seu consentimento expresso (bastando o consentimento tácito) – *artigo 194º/2 CIRE*. Pode ainda afetar créditos do Estado, Segurança Social e de outras entidades públicas, sujeitos a regime especial (*artigo 196º/2 CIRE*).

### 7.3.4. Âmbito de aplicação

O plano de insolvência é definido no *artigo 250º CIRE*, desta norma retira-se a interpretação de que o regime de insolvência é aplicável às pessoas jurídicas e às pessoas singulares que sejam titulares de empresa (não pequena), uma vez que são apenas estas as pessoas que o regime do plano de pagamentos aos credores não contempla.

No que toca ao plano de recuperação, sempre que a lei se refere a recuperação, associa-lhe a empresa. Assim, o plano de recuperação só é configurável nos casos em que existe uma empresa.

### 7.3.5. Procedimento para a aprovação do plano

O plano de insolvência pode ser apresentado pelo administrador da insolvência, pelo devedor, pelos responsáveis legais pelas dívidas da insolvência ou por credores. A apresentação do plano de insolvência pressupõe sempre a declaração de insolvência do devedor. Sendo que a proposta do plano de insolvência não suspende automaticamente o processo de insolvência em curso, mas a requerimento o juiz pode decretar a

suspensão da liquidação da massa insolvente e da partilha do respetivo produto pelos credores, se tal for necessário (artigo 206º/1CIRE). Admitida a proposta, há lugar aos pareceres obrigatórios (artigo 208ºCIRE) e, depois, discutida numa assembleia de credores convocada pelo juiz para o efeito (artigo 209º/1) para ser aprovada ou não (artigo 212º/1). Nota: Não conferem direito de voto os créditos não afetados pela parte dispositiva do plano (*artigo 212º/2 alínea a*) com a restrição do nº3. A discussão do plano e a sua votação só pode ocorrer após o trânsito em julgado da declaração de insolvência que pode ser muito variado. É preciso ainda que os prazos decididos para os credores reclamarem e o prazo seguinte para a impugnação da lista de créditos decorram.

**- Qual é o problema deste plano?** Enquanto se espera por isto tudo, uma empresa que poderia ainda ter alguma viabilidade no início do processo, já não terá trabalhadores, os clientes já procuraram novas empresas e os fornecedores já não os fornecem – há uma deterioração da situação da empresa desde o início do processo até ao momento em que a lei permite a discussão do plano de recuperação. Dado esta situação e mesmo assim os credores quiserem dar continuidade ao processo, é necessário (*artigo 212º- aprovação*):

- Estarem presentes credores cujos créditos constituam 1/3 dos créditos com direito de voto (crédito reconhecido por decisão judicial) – quórum de constituição.
- Recolher mais de dois terços da totalidade dos votos emitidos e mais de metade dos votos emitidos correspondentes a créditos não subordinados, não se considerando como tal as abstenções – quórum deliberativo.

#### 7.3.6. Homologação do plano

**1.** O juiz homologa quando esteja convencido de que não já nenhuma causa que constitua motivo para a não homologação (*artigo 214ºCIRE*), nomeadamente a violação da lei, como a violação do princípio da igualdade, por exemplo (*artigo 215º*), limitando-se o juiz a um controlo de legalidade apenas. O poder mais significativo do juiz nesta sede é o de recusar a homologação do plano de insolvência com base na violação “não negligenciável”, o que quer dizer que a recusa se a violação seja de uma norma realmente relevante para o procedimento – trata-se de um poder oficioso.

**2.** A não homologação do juiz também pode ser feita por solicitação dos interessados (*artigo 216º*). São interessados:

- Devedor, caso não seja proponente e tiver manifestado nos autos a sua oposição, anteriormente à aprovação do plano de insolvência;
- Algum credor ou sócio.

A pessoa que pedirá a não homologação tem de ter manifestado na assembleia a sua oposição e ter votado contra. Só assim é admitido que peça a recusa. Há ainda a possibilidade aos credores de alegarem que a sua situação ao abrigo do plano é previsivelmente menos favorável do que aquela em que ele estaria na ausência do plano, podendo demonstrar:

- Que tem maior benefício na liquidação e não na execução de um plano;
- Que algum credor é beneficiado pelo plano em relação aos demais (por exemplo, há um plano votado pela maioria favoravelmente, mas deve haver uma clausula de salvaguarda para as minorias cujos interesses foram inconsideravelmente ultrapassados.)

Assim, a sua configuração permite confirmar a soberania dos interesses dos credores, que prevalecem, em última análise, sobre os interesses da conservação ou sobrevivência da empresa.

### 7.3.7. Efeitos da homologação do plano e encerramento do processo

Com a sentença homologatória do plano produzem-se os efeitos indicados no artigo 217º/1,2,3 CIRE.

- Produzem-se as alterações dos créditos sobre a insolvência (nº1);
- Tornam-se eficazes todos os atos e negócios jurídicos previstos no plano de insolvência (nº2);
- É bastante para a constituição de nova sociedade, redução ou aumento do capital, modificação dos estatutos, etc (nº3).

Todos estes efeitos, produzem-se de imediato em resultado da sentença homologatória do plano de recuperação, ainda quando seja interposto recurso (artigo 217º/5CIRE).

Após o trânsito em julgado da sentença de homologação, o juiz declara o encerramento do processo de insolvência, mas antes, o administrador da insolvência deve proceder ao pagamento das dívidas da massa insolvente (artigo 219º). Uma vez encerrado o processo, os credores da insolvência podem exercer os seus direitos contra o devedor sem outras restrições que não as decorrentes do plano de insolvência e os credores da massa insolvente podem reclamar do devedor os seus direitos não satisfeitos (artigo 233º/1, alíneas c) e d)).

### 7.3.8. Cumprimento e incumprimento do plano

O cumprimento do plano de insolvência exonera o devedor e os responsáveis legais da totalidade das dívidas da insolvência remanescentes a não ser que haja uma estatuição expressa em sentido contrário no plano (artigo 197º, alínea c)). As consequências do não cumprimento do plano podem estar previstas no próprio plano, mas quando não for assim aplica-se o artigo 218º CIRE.

## 7.4. Os instrumentos de recuperação de empresas pré-insolventes

### 7.4.1. Considerações gerais

#### 7.4.1.1. *Os novos instrumentos pré-insolvenciais e o seu contexto*

A troika reviu a nossa legislação laboral, insolvência e etc. Considerou que precisávamos de mecanismos mais eficazes para recuperar empresas, sob pena de o tecido empresarial português se dissipar. O primeiro sinal da intervenção da troika foi uma resolução de conselho de ministros de onde saíram os princípios orientadores da recuperação extrajudicial de devedores, surgindo o Processo Especial de Revitalização (PER) e em Março de 2018, criou-se o Regime Extrajudicial de Recuperação de empresas. Este último é relativamente novo no nosso ordenamento jurídico, que tem como finalidade a recuperação das empresas com instrumentos de carácter extrajudicial, mas enquadráveis em determinado regime jurídico. Todas estas intervenções têm em comum três palavras: pré-insolvência, negociação e recuperação. O objetivo geral é a promoção da recuperação, seja pela antecipação do momento de intervenção (pré-insolvência), seja pela natureza dos meios utilizados (extrajudiciais ou híbridos).

### 7.4.2. Os princípios orientadores da recuperação extrajudicial de devedores

#### 7.4.2.1. *Origens, conteúdo e função*

Os Princípios orientadores não representam uma grande novidade, tendo em consideração aquilo que já resultava dos princípios e das regras gerais do Direito português. Limitam-se, na realidade, a densificar o

sentido geral dos deveres de cooperação, quando estabelecem que as partes devem atuar com base na boa-fé, o sentido geral dos deveres de esclarecimento e informação e os deveres de lealdade, sendo que o devedor está sujeito a deveres de lealdade para com os seus credores, concretizados, designadamente no dever de abstenção e, os credores sujeitos a um tratamento confidencial da informação transmitida pelo devedor. Como indica o nome, os Princípios Orientadores têm aplicação privilegiada no âmbito de recuperação informal ou que se realiza fora do ambiente judicial. Para que não haja dúvidas, a lei estabelece que nas negociações no âmbito do PER bem como no âmbito do RERE, a empresa e os credores devem atuar no respeito destes princípios (artigo 17ºD/10 CIRE e artigo 5º/1 RERE).

#### *7.4.2.2. A aplicabilidade dos Princípios Orientadores ao Processo Especial de Revitalização (PER) e ao Regime Extrajudicial de Recuperação de empresas*

No âmbito das garantias do financiamento concedido a devedor, veja-se a harmonia que existe entre o disposto do artigo 17ºH/2 CIRE e o Décimo Primeiro Princípio Orientador. Em particular, o artigo 17ºH suscita a dúvida sobre se os credores preexistentes têm um direito de preferência na concessão de crédito à empresa no curso do PER. A verdade é que ela é uma decorrência lógica dos Princípios Orientadores, em coerência com as obrigações de esclarecimento e de informação, com a obrigação de atuação segundo a boa fé. Outro campo possível de atuação destes Princípios é o chamado “dever de renegociação”, que consiste no dever do devedor de apresentar propostas razoáveis de modificação do conteúdo das relações obrigacionais e que, por sua parte, os credores têm o dever de responder razoavelmente às propostas que lhes sejam apresentadas pelo devedor.

### **7.5. O processo especial de revitalização**

#### **7.5.1. Origens e função**

A partir de 2017, temos dois processos pré-insolvenciais – o PER (só para empresas) e o PEAP (para todas as outras situações em que não estejam as empresas) – são muito semelhantes, com ligeiras alterações. A maior vantagem do PER é a possibilidade de a empresa obter um plano de recuperação sem ser declarada insolvente e o maior risco é o, depois de tudo, a empresa não conseguir evitar a declaração de insolvência. Os credores neste processo, desempenham um papel fundamental, na medida em que, ou consentem (pelo menos momentaneamente) no sacrifício dos seus direitos e viabilizam o plano de recuperação; ou mantêm-se irredutíveis, caso este em que o plano de recuperação não é aprovado e o perigo da empresa ser declarada insolvente com toda a probabilidade se concretizará. A aparente maior originalidade do PER é a possibilidade de o plano de recuperação, posto que aprovado por uma maioria qualificada de credores e homologado pelo juiz, ser vinculativo para todos os credores, incluindo os que se opuseram ao plano e os que não participaram nas negociações.

#### **7.5.2. Características processuais**

**Voluntariedade** – Quanto à empresa, ela tem o poder de iniciativa do processo (artigo 17ºC/1 CIRE) e a faculdade de pôr fim às negociações independentemente de qualquer causa (artigo 17ºG/5 CIRE). Quanto aos credores, eles têm o ónus de reclamação e impugnação de créditos (artigo 17ºD/2,3), o poder de aderir às negociações a todo o tempo (artigo 17ºD/7) e o direito de voto (artigo 73º/1), sendo livres de exercer este direito ou não, em qualquer sendo (votando a favor ou contra o plano).

**Informalidade** – O PER tem um acentuado nível de informalidade, que advém do grau diminuto de intervenção judicial, isto é, de uma certa desjudicialização do processo, manifestando-se tanto nas fases em que o juiz não tem qualquer intervenção (negociações e votação do plano) como nas fases em que tem intervenção (poderes amplos).

Nas fases em que o juiz não tem intervenção, não se chega a constituir assembleia para votação do plano de recuperação, ao contrário do que acontece no plano de insolvência (artigo 17ºF/6).

**Consensualidade** – O fim essencial do processo implica a obtenção de consensos e depende exclusivamente da realização deste objetivo. É visível, sobretudo, nas fases de negociações e aprovação do plano de recuperação, sendo que decorrem nos termos acordados pelas partes (artigo 17ºD/8) e, por sua vez, só pode ser aprovado pela unanimidade ou pela maioria qualificada. Assim, a consensualidade demonstra a sobreposição da vontade coletiva à vontade individual.

**Estabilidade** – Esta resulta da preocupação de propiciar à empresa o ambiente ideal para a realização de negociações com os credores e a obtenção de acordos de recuperação. Durante o PER, existe a impossibilidade geral de propor ou fazer prosseguir determinados tipos de ações contra a empresa (artigo 17ºE/1, 1ª parte).

**Transparência** – Implica a disponibilização e a circulação da informação por todos os sujeitos intervenientes no processo. A regra fundamental é de que todos os documentos relevantes devem ser patenteados/publicados e que todas as informações relevantes devem ser prestadas aos intervenientes de forma a que todos possam ter uma participação esclarecida. Quanto aos documentos essenciais do processo é exigido que fiquem patentes na secretaria judicial para consulta. O despacho de nomeação de administrador provisório é publicado no CITIUS assim como a lista de credores. (artigo 17ºD/3).

**Contraditório** – é necessário assegurar a realização do contraditório, sendo um traço obrigatório dos processos judiciais, por exemplo, os poderes dos credores de impugnação da lista provisória de créditos (artigo 17ºD/3), de oposição ao plano, de requerimento de não homologação do plano.

**Celeridade** – Esta é a característica mais visível do PER. O PER tem caráter urgente (artigo 17ºA/3). A nomeação do administrador provisório é imediata (artigo 17ºC/4). A notificação do despacho de nomeação do administrador judicial provisório à empresa é imediata (artigo 17ºC/5). Logo que seja notificada do despacho, a empresa deve de imediato comunicar aos seus credores que deu início às negociações (artigo 17ºD/1). O prazo para a reclamação dos créditos é de 20 dias a contar da publicação do despacho da nomeação do administrador judicial provisório (artigo 17ºD/2) e o prazo de elaboração para a lista provisória de créditos é de 5 dias a contar do fim do prazo para a reclamação (artigo 17ºD/2). A lista de créditos provisória é imediatamente apresentada na secretaria do tribunal e publicada no portal CITIUS (artigo 17ºD/3). O prazo para a impugnação de créditos é de 5 dias a contar da publicação da lista no CITIUS e prazo para a decisão das impugnações é de 5 dias a contar do fim do prazo para as impugnações.

Não sendo impugnada, a lista provisória de créditos converte-se imediatamente em lista definitiva (artigos 17ºD/3). O prazo para as negociações é de 2 meses a contar do fim do prazo para as impugnações (artigo 17ºD/5). O administrador judicial provisório abre os votos em conjunto com a empresa e remete o resultado da votação de imediato para o tribunal (artigo 17ºF/6). Havendo votação unânime, o plano é de imediato remetido para o processo de homologação, que produzirá os seus efeitos caso haja homologação (artigo 17ºF/4). O prazo de decisão de homologação é de 10 dias depois da receção pelo juiz. No caso de não aprovação da homologação, a insolvência deve ser declarada no prazo de 3 dias úteis (artigo 17ºG/3).

A expressão “de imediato” tantas vezes repetidas, deve ser remetida à ideia de um prazo definido, ponderado, devendo garantir uma solução num prazo razoável tendo em conta o interesse do autor e do réu, de modo a assegurar-se um processo equitativo e uma tutela jurisdicional efetiva.

### 7.5.3. Qualificação do PER/Categorias do PER

- Como um processo pré-insolvencial;
- Como um processo de recuperação;
- Como um processo híbrido;
- Como um processo especial.

#### 7.5.3.1. *O Processo Especial de Revitalização como processo pré-insolvencial*

O PER está regulado nos artigos 17ºA a 17ºJ, mas é inserido desde logo no artigo 1º/2 CIRE. Só pode aceder ao PER, a empresa que preencha dois pressupostos objetivos: encontrar-se em situação económica difícil ou de insolvência iminente e em condições que permitam a recuperação. Deste modo, com a alteração da lei, retificou-se no *artigo 17º-A, nº2* dizendo que: é preciso que a declaração do devedor seja acompanhada de uma declaração do contabilista certificado ou do ROC, atestando (há aqui um compromisso de honra) – há uma responsabilização por parte deste profissional – a lei só exige que a sua certificação atinja o seguinte facto: que ele ateste que o devedor não se encontra em situação de insolvência atual.

Ora, isto é insuficiente para nós podermos considerar que é um certificado dos requisitos materiais do PER. Desde logo, em relação ao ser pré-insolvente – uma coisa é dizer que um sujeito está pré-insolvente, outra coisa é dizer que ele não está insolvente. O que fica aí de fora? Aqueles que estão solventes – os que não estão pré-insolventes nem insolventes. Um sujeito solvente não deve recorrer ao PER – há outros mecanismos formais. Isso é aquela margem de situações que saem fora do que a lei exige – podem, por isso, pessoas solventes entrar no PER - o PER é sempre um processo com momentos judiciais e é um processo que tem sujeição a registo. Para as empresas solventes a hipótese é muito remota, mas existe.

#### 7.5.3.2. *O Processo Especial de Revitalização como processo de recuperação de empresas*

O PER tem dois objetivos, a renegociação do passivo e a recuperação das empresas. O princípio fundamental é o da recuperação, correspondendo à ideia de que é a melhor solução para os interesses de todos os sujeitos envolvidos.

O princípio da recuperabilidade da empresa – sendo este um processo de recuperação, precisa de estar subordinado ao princípio da recuperabilidade. Por um lado, há o primado da recuperação, mas por outro lado há o princípio da recuperabilidade. O princípio da recuperabilidade simultaneamente reforça e enfraquece o primado da recuperação – reforça porque diz que todas as empresas suscetíveis de serem recuperáveis devem ser recuperadas; mas enfraquece na medida em que este princípio da recuperabilidade também compreende em si a seguinte regra: as empresas que não são recuperáveis não devem ser recuperadas. A decisão de recuperar deve obedecer a um critério – o da recuperabilidade da empresa.

#### 7.5.3.3. *O Processo Especial de Revitalização como processo híbrido*

As alternativas aos processos judiciais puros podem ordenar-se em dois grupos: primeira e segunda geração. Os de primeira geração são instrumentos que permitem ao devedor e aos credores proceder à renegociação voluntária das dívidas e que, evidentemente, não dispensam o consentimento individual de todos os credores afetados.

Mais tarde, por força das transformações do mercado de crédito, surgiu um novo grupo, de 2ª geração em que são instrumentos mais apurados, na medida em que o financiamento passou de meia dúzia e a processos fáceis e rápidos, para grupos de grandes empresas e muito mais numerosos credores com interesses económicos heterogéneos. São chamados híbridos porque combinam uma fase informal (ou negocial) e uma fase formal (judicial). A sua função económica é evitar as resistências e bloqueios sem as despesas associadas à abertura do curso de um processo de insolvência, alcançado através de um consentimento individual, regra típica dos contratos.

#### *7.5.3.4. O Processo Especial de Revitalização como processo especial*

O PER é um processo dirigido à resolução de uma situação especial (a pré-insolvência), o que explica que ele se apresente com uma configuração própria, insuscetível de recondução à categoria do processo comum. Há claramente uma proximidade entre o processo de insolvência e o PER, mas não faz do PER uma subcategoria do processo de insolvência, é sim uma modalidade autónoma e paralela. O processo de insolvência pressupõe a insolvência e visa regulá-la, enquanto o PER visa, justamente evitá-la.

#### 7.5.4. Direito aplicável

Um corolário lógico da qualificação do PER como processo especial é a ideia de que o PER não é autossuficiente no plano do direito aplicável, ou seja, do direito aplicável ao PER não pode esgotar-se na disciplina contida nas normas dos artigos 17ºA a 17ºJ. Significa isto, em primeiro lugar, que, sempre que isso se torne necessário e não se revele incompatível com a disciplina do PER, devem aplicar-se a este as disposições gerais do Código de Insolvência e Recuperação de Empresas. Nomeadamente, as normas introdutórias, como por exemplo, o âmbito de aplicação (artigo 2º), a insolvência iminente (artigo 3º/4), a empresa (artigo 5º), o tribunal competente (artigo 7º).

Regista-se, em particular, o recurso às normas do plano de insolvência para resolver casos omissos em matérias como as dos requisitos do conteúdo do plano, da votação e da aprovação do plano, da homologação do plano e dos efeitos do plano (194º, 195, 198º, 201º, 202º, 212º, 215º, 216º, 217º, 218º).

#### 7.5.5. Os órgãos processuais

### **O tribunal**

O tribunal competente será o mesmo que seria para o processo de insolvência, é o que resulta do disposto do artigo 17ºC/3. À atividade do juiz foi, de facto, subtraída uma fase importante, a chamada extrajudicial ou das negociações, que é conduzida pelo administrador judicial provisório. O juiz tem um papel na homologação do plano de recuperação e ainda no proferimento do despacho inicial ou da sua recusa.

### **O Administrador judicial provisório**

Deve entender-se que são aplicáveis, subsidiariamente e com as devidas adaptações, as normais aplicáveis ao administrador da insolvência. Sugere uma proximidade entre as funções do órgão que atua no PER e o órgão que atua no âmbito do processo de insolvência, na fase anterior à declaração judicial de insolvência, mas dada a diversidade de fins do processo de insolvência e dos fins do PER, o administrador judicial provisório não tem funções idênticas em algumas situações.

A sua nomeação está regulada no artigo 32º, e de acordo com essa norma, o juiz deve nomear a entidade inscrita na lista oficial de administradores da insolvência, mas pode ter em conta a proposta eventualmente feita pela empresa e é frequente que isso aconteça. Assim, o administrador judicial provisório é um órgão multifacetado, assumindo as funções:

- Recebimento de reclamações e elaborar a lista provisória de créditos (Artigo 17ºD/2);
- Orientar e fiscalizar as negociações entre empresa e credores (artigo 17ºD/9);
- Assegurar que o plano cumpra os dois requisitos – viável e credível;
- Quanto a administração de bens da empresa, a empresa está impedida de prática quaisquer atos enunciados no artigo 161º CIRE sem obter a autorização do administrador (artigo 17ºE/2);
- Emitir parecer sobre a situação da empresa, no caso de não aprovação do plano (Artigo 17ºG/4)

NOTA: O administrador só mantém as suas funções, até ser proferida homologação do plano ou até ao encerramento do processo.

### **Outros intervenientes**

Além do administrador judicial provisório, podem participar nas negociações, nos termos no artigo 17ºD/8, os peritos que cada uma das partes (credores e empresa) considerar oportuno, cabendo, em princípio, a cada uma os respetivos custos. Pode ainda participar outro sujeito, o mediador de recuperação de empresas.

#### 7.5.6. Âmbito de aplicação

Depois de um período considerável em que o PER foi aplicado nestes termos e sendo consensual que o PER se aplicava a qualquer devedor, surgiu a dúvida sobre se o PER seria de facto aplicável às pessoas singulares que não fossem titulares de uma empresa. A discussão instalou-se na doutrina e na jurisprudência, com a convicção de que o PER não fazia sentido relativamente às pessoas singulares que não fossem comerciantes ou empresárias.

Por via do DL 79/2017, 30 de junho, houve uma alteração e restringiu-se o PER às empresas. Em todas as normas respeitantes ao PER foi introduzida uma referência a “empresa”. Para os demais casos (pessoas singulares) criou-se um instrumento – o processo especial para acordo de pagamento (PEAP).

Atribui-se o acolhimento desta noção de empresa a vontade de se tornar mais claro aquilo que com o PER se visa acautelar: os interesses que se relacionam com a atividade empresarial, designadamente os interesses que se relacionam com o crédito às empresas.

#### 7.5.7. Apresentação da empresa

O PER inicia-se sempre por apresentação voluntária da empresa. A apresentação da empresa é um ato, absolutamente, necessário para abertura do PER. Tal como indica o artigo 17ºC, o processo inicia-se pela manifestação de vontade da empresa e de credor, por meio de declaração escrita e que, recebido este requerimento, o juiz nomeia, de imediato, por despacho, administrador judicial provisório (*artigo 17ºC/4*).

#### 7.5.8. Requisitos de apresentação

- 1- Requerimento de abertura do PER (artigo 17ºC/3);
- 2- Declaração de vontade da empresa e dos credores, assinada por todos (artigo 17ºC/2);
- 3- Declaração de atestado, escrita e assinada, a enunciar que reúne as condições necessárias para a sua recuperação (artigo 17ºA/2, 1ª parte);
- 4- Declaração assinada por contabilista certificado ou ROC, atestando que a empresa não se encontra em situação de insolvência atual (artigo 17ºA/2, 2ª parte);
- 5- Junção de cópia dos documentos elencados no artigo 24º/1;

- 6- Proposta do plano de recuperação (artigo 17°C/3 alínea c), 1ª parte);
- 7- Documentos que descrevem a situação patrimonial e financeira da empresa, que pode ser vista como um reflexo antecipado da aplicabilidade do conteúdo do plano de insolvência.

Estas exigências têm como objetivo atender à garantia do cumprimento dos pressupostos do PER (situação económica difícil ou insolvência iminente e recuperabilidade da empresa).

#### 7.5.9. Despacho de nomeação do administrador judicial provisório (despacho de abertura)

O primeiro grande momento do PER – e a primeira decisão judicial – é o despacho de nomeação do administrador judicial provisório, que equivale a um despacho de deferimento ou de abertura do processo. Decorre um efeito de nomeação do administrador judicial provisório, com a consequente privação da empresa de praticar atos de especial relevo. Como também, decorrem ainda efeitos processuais e substantivos que se falarão mais à frente.

#### 7.5.10. Casos de recusa do despacho de abertura

- a) **Casos em que não estão plenamente preenchidos os requisitos formais para a abertura do processo**, como a não apresentação da declaração escrita referida no artigo 17°C/1, ou a sua apresentação, mas falta de assinatura por algum dos declarantes. Neste caso, serão vícios sanáveis e é razoável que a empresa seja convidada a aperfeiçoá-los, ao abrigo do *artigo 27º/1 alínea b)*, aplicável ao PER. Caso não o faça, o juiz recusa o despacho de abertura.
- b) **Casos em que existe facto impeditivo do direito de usar ou recorrer ao PER**. Existem dois factos impeditivos. Primeiramente, por dependência de um processo de insolvência em que já foi declarada essa mesma insolvência da empresa, sabemos que a abertura do PER é absolutamente inconciliável com a situação em que a insolvência da empresa tenha sido judicialmente declarada. Como segundo facto impeditivo, será o encerramento de PER anterior, por não aprovação do plano de recuperação ou por desistência das negociações (*artigo 17ºG/6*), por não homologação do plano de recuperação, sempre que o encerramento se tenha verificado menos de dois anos antes da data da nova iniciativa processual da empresa.

Também se considera um facto impeditivo ao recurso do PER, o encerramento por homologação do plano de recuperação, contando-se o prazo de dois anos da decisão de homologação, exceto quando a empresa demonstre que executou integralmente o plano ou que o requerimento do novo PER é motivado por fatores alheios ao próprio plano.

#### 7.5.11. Recorribilidade do despacho

Deve considerar-se que o despacho de nomeação de administrador judicial provisório ou despacho de abertura não é recorrível uma vez que não há vencidos. Em contrapartida, o despacho de recusa deverá ser suscetível de recurso, nos termos gerais do direito (*artigo 14ºCIRE + artigo 644º/1 alínea a) CPC*).

#### 7.5.12. Efeitos processuais do despacho de abertura. A impossibilidade de propositura e a suspensão das ações para cobrança de dívidas.

Tal como nós temos efeitos processuais na declaração de insolvência, aqui também temos efeitos processuais – temos efeitos processuais porque eles incidem sobre o processo - incidem sobre os direitos processuais dos credores, ou seja, temos aqui um processo de insolvência em que a ideia é que haja uma

compatibilização entre os interesses do devedor e os interesses dos credores, mal seria se tudo permanecesse na mesma quanto ao que os credores podem fazer para obter o pagamento.

O que deve acontecer aos direitos processuais dos credores durante o curso do PER? Encontram-se aqui, pelo menos, duas grandes teses interpretativas desta norma (**artigo 17ºE/1**) – por causa do problema que o conceito que o legislador colocou aqui, que é o conceito de ações de cobrança de dívidas (que não está em lado nenhum) – o problema do intérprete é ver em que categoria de ações do CPC se incluem estas ações de cobrança de dívidas – temos de ver de acordo com a teleologia e a finalidade do PER que ações estão aqui cobertas. Desde logo, esta norma tem que ser lida articuladamente com o nº6 do art. 17º-E – portanto, estas duas normas alicerçam os efeitos processuais. O que deve ficar aqui nas ações de cobranças de dívidas? Que ações devem estar aqui abarcadas? As ações executivas – essas são óbvias. Que tipo de ação é o processo de insolvência? O legislador quis ir mais longe – se o legislador quisesse só abranger as ações executivas para pagamento de quantia certa por que razão ele teria usado uma expressão como ações de cobranças de dívidas? A discussão que aqui está é uma discussão entre uma tese mais ampla e uma tese mais restrita. A tese ampla diz que estão abrangidas aqui todas as ações que de alguma forma tenham algum impacto na situação patrimonial do devedor – exemplificando: as ações executivas para pagamento de quantia certa (e outras), algumas providências cautelares que tenham implicações ao nível patrimonial como o arresto de bens e ainda certo tipo de ações declarativas – como as ações de condenação do devedor num determinado montante, ações de apreciação de créditos – que tenham a ver com prestações que de alguma forma se possam traduzir em indemnizações patrimoniais. Há outro ponto de vista que vai mais longe: todas e quaisquer ações em que haja necessidade de o devedor ser desviado da concentração nas negociações (como uma ação de despejo) – são as ações em que haja alguma possibilidade de criar alguma distração naqueles 4 meses – também se incluem aqui porque a teleologia desta norma é, desde já, assegurar um momento em que existe condições ideais para que o devedor se concentre nas negociações – qualquer ação que o obriga a diligências processuais perturba a finalidade do PER.

A tese mais demorada: ações executivas e ainda ações declarativas (apreciação de créditos) – a professora propende para esta tese por causa do elemento literal (ações de cobrança de dívidas) e pela teleologia, mas também por causa do que se diz no nº6 – o processo de insolvência é uma ação executiva, tem momentos executivos e tem momentos declarativos – mas o que interessa é o tipo de ação para efeitos do processo civil em termos de consequências e nessa medida – consequências perturbadoras tanto pode ter uma ação declarativa como uma ação executiva. As ações declarativas são aquelas que têm a ver com o impacto patrimonial.

Estão aqui regulados (tanto no nº1 como no nº6) **três tipos de efeitos**: 1º efeito processual – obsta à declaração – é um efeito impeditivo – não podem ser propostas ações. No efeito suspensivo – as ações estão pendentes e não prosseguem. Aqui está o efeito extintivo. Os dois primeiros são produzidos por um evento e o outro é produzido por outro evento. A maior parte da doutrina e da jurisprudência adere à tese ampla – ações executivas e ações declarativas do tipo de apreciação de um crédito. Tese restritiva – só as ações executivas. Os dois primeiros partem de um pressuposto e o outro parte de outro pressuposto – art. 17º-E, nº1 – no efeito suspensivo - a decisão é a que se refere no art. 17º-C, nº4 – é o despacho de nomeação do administrador judicial provisório. Enquanto o efeito extintivo das ações – parte da aprovação e da homologação do plano de recuperação.

**Qual é a grande diferença entre estes três efeitos?** Os dois primeiros são efeitos colaterais; o último é um efeito mais dramático, porque é um efeito definitivo – extinguem-se. Enquanto, a suspensão é qualquer coisa (como o próprio nome indica) que perdura no tempo; com a extinção acabou. Como é que nós podemos fazer? Aquele sujeito foi desconsiderado como credor, não foi sequer chamado ao PER – o que nós temos aqui no PER é uma fase de verificação e reclamação dos créditos muito parecida com a do processo de insolvência – enquanto nós na reclamação de créditos no processo de insolvência temos a possibilidade de impugnação, de resposta à impugnação, de discussão dos créditos; no PER não temos nada disso – temos reclamação, impugnação e acabou. São aquelas situações em que o administrador não reconhece como crédito – ele não é chamado para o PER, porque o administrador judicial provisório não dispõe de elementos que permitam classificar esse sujeito como credor – ele fica de fora. Que mecanismos é que nós dispomos para

nós fazermos com que a norma continua a ser interpretada no sentido amplo (como é justo que seja), sem produzir estes efeitos injustos? Uma interpretação restritiva – dentro da interpretação restritiva será uma restrição teleológica – porque não encontramos propriamente conforto na letra da lei – pode ser de facto um mecanismo de que dispomos para que a parte mais dramática da norma (a parte em que aquele sujeito é negado o direito de acesso ao tribunal – ele tem uma ação pendente e ela não prossegue) – essa recusa, na tutela a este sujeito não pode acontecer – então o que é que se faz? Faz-se uma restrição – não se aplica a parte da norma em todos os casos que prevaleça o valor da tutela jurisdicional efetiva e em que o sujeito precise dessa tutela jurisdicional efetiva - aplicando-se a norma a todas as ações, mas não a essas – na parte só da extinção, ou seja, as ações suspendem-se só que não se extinguem. Esta é uma possibilidade interpretativa que a professora adotou.

O que se está aqui a tentar evitar é que estes sujeitos vejam o seu esforço (o desenvolvimento de diligências processuais através de ação judicial) cair, porque o plano foi aprovado e homologado – garante-se que o efeito que para alguns se justificaria (que era obrigá-los a começar tudo de novo), não vai acontecer – elas ficam suspensas e depois prosseguem. Se uma vez aprovado e homologado o plano a ação poder prosseguir não se está perante uma omissão de justiça – aquele sujeito não perde o direito a ver o seu crédito a ser reconhecido judicialmente. As ações ficam suspensas até à homologação do plano e a homologação do plano não tem um efeito extintivo que tem para as outras.

Esta é a norma que está no cerne dos efeitos processuais - **art. 17º-E, nº1**; o processo de insolvência também está regulado no **nº6** – em princípio suspende-se desde que a declaração de insolvência não tenha sido proferida e, em princípio, existe uma homologia entre aquilo que está no nº1 e aquilo que está no nº6. Aquilo que está no nº1 pode ser alterado se o plano de insolvência – art. 17º-E, nº1 – salvo quando se preveja a homologação, ou seja, o ideal é que no plano esteja previsto, mas isso depende da vontade do devedor e dos credores, em todas as ações em que se discutam créditos não são extintas e podem prosseguir, apesar de o plano ter sido aprovado e homologado – isso é o ideal. Mas, na prática, na maior parte dos casos o plano não prevê isto. Nesta parte da extinção a norma é supletiva – o plano pode modificar aquilo que ficou aqui dito.

7.5.13. Os efeitos substantivos do despacho de abertura. A suspensão dos prazos de prescrição e de caducidade e a impossibilidade de suspensão de certos “serviços públicos essenciais”

## **Efeitos do despacho de abertura**

A professora agrupou em dois grupos os efeitos do despacho de declaração de abertura:

- os efeitos processuais
- os efeitos substantivos.

Tal como nós temos efeitos processuais na declaração de insolvência, aqui também temos efeitos processuais – temos efeitos processuais porque eles incidem sobre o processo - incidem sobre os direitos processuais dos credores, ou seja, temos aqui um processo de insolvência em que a ideia é que haja uma compatibilização entre os interesses do devedor e os interesses dos credores, mal seria se tudo permanece-se na mesma quanto ao que os credores podem fazer para obter o pagamento.

**Art. 17º-E, nº1** – A decisão é o despacho de nomeação do administrador judicial provisório. O que acontece aos credores de um sujeito que entre em PER? Não pode propor ações executivas para pagamento de quantia certa. O que são ações de cobrança de dívidas? O PER é uma espécie de acordo, é um mecanismo que visa a obtenção de um acordo entre os credores e o devedor; as negociações demoram 3 meses com possibilidade de serem prorrogadas por um mês uma vez só (no máximo duram 4 meses) e depois o plano que sair daí e for aprovado e homologado, vai ser executado durante o tempo que aí estiver previsto. O que deve acontecer aos direitos processuais dos credores durante o curso do PER? Encontram-se aqui, pelo menos, duas grandes teses interpretativas desta norma – por causa do problema que o conceito que o legislador colocou aqui que é o conceito de ações de cobrança de dívidas (que não está em lado nenhum) – o problema do intérprete é ver em

que categoria de ações do CPC se incluem estas ações de cobrança de dívidas – temos de ver de acordo com a teleologia e a finalidade do PER que ações estão aqui cobertas. Desde logo, esta norma tem que ser lida articuladamente com o **nº6 do art. 17º-E** – portanto, estas duas normas alicerçam os efeitos processuais. O que deve ficar aqui nas ações de cobranças de dívidas? Que ações devem estar aqui abarcadas? As ações executivas – essas são óbvias. Que tipo de ação é o processo de insolvência? O legislador quis ir mais longe – se o legislador quisesse só abranger as ações executivas para pagamento de quantia certa por que razão ele teria usado uma expressão como ações de cobranças de dívidas? A discussão que aqui está é uma discussão entre uma tese mais ampla e uma tese mais restrita.

A tese ampla diz que estão abrangidas aqui todas as ações que de alguma forma tenham algum impacto na situação patrimonial do devedor – exemplificando: as ações executivas para pagamento de quantia certa (e outras), algumas providências cautelares que tenham implicações ao nível patrimonial como o arresto de bens e ainda certo tipo de ações declarativas – como as ações de condenação do devedor num determinado montante, ações de apreciação de créditos – que tenham a ver com prestações que de alguma forma se possam traduzir em indemnizações patrimoniais. Há outro ponto de vista que vai mais longe: todas e quaisquer ações em que haja necessidade de o devedor ser desviado da concentração nas negociações (como uma ação de despejo) – são as ações em que haja alguma possibilidade de criar alguma distração naqueles 4 meses – também se incluem aqui porque a teleologia desta norma é, desde já, assegurar um momento em que existe condições ideias para que o devedor se concentre nas negociações – qualquer ação que o obriga a diligências processuais perturba a finalidade do PER.

A tese mais demorada: ações executivas e ainda ações declarativas (apreciação de créditos) – a professora propende para esta tese por causa do elemento literal (ações de cobrança de dívidas) e pela teleologia, mas também por causa do que se diz no nº6 – o processo de insolvência é uma ação executiva, tem momentos executivos e tem momentos declarativos – mas o que interessa é o tipo de ação para efeitos do processo civil em termos de consequências e nessa medida – consequências perturbadoras tanto pode ter uma ação declarativa como uma ação executiva. As ações declarativas são aquelas que têm a ver com o impacto patrimonial.

Apesar de a discussão ter sido muito equilibrada, a doutrina e a jurisprudência pendem quase maioritariamente para a tese ampla. Só que há aqui um problema.

Estão aqui regulados (tanto no nº1 como no nº6) três tipos de efeitos:

- 1- Efeito processual** – obsta à declaração – é um efeito impeditivo – não podem ser propostas ações.
- 2- Efeito suspensivo** – as ações estão pendentes e não prosseguem.
- 3- Efeito extintivo** - Os dois primeiros são produzidos por um evento e o outro é produzido por outro evento.

A maior parte da doutrina e da jurisprudência adere à tese ampla – ações executivas e ações declarativas do tipo de apreciação de um crédito. Tese restritiva – só as ações executivas.

Os dois primeiros partem de um pressuposto e o outro parte de outro pressuposto – art. 17º-E, nº1 – no efeito suspensivo - a decisão é a que se refere no art. 17º-C, nº4 – é o despacho de nomeação do administrador judicial provisório. Enquanto o efeito extintivo das ações – parte da aprovação e da homologação do plano de recuperação.

O problema que se põe (estamos a falar do efeito extintivo – efeitos da homologação ou não) – o problema que se põe e que mesmo os adeptos da tese ampla tiveram de considerar foi o seguinte: se nós tivermos um conceito de ações para cobrança de dívidas uma visão ampla – incluindo lá também as ações declarativas – o que vai acontecer é que este tipo de ações não pode ser proposto e as ações pendentes suspendem-se e quando for homologado o plano elas extinguem-se. Estão aqui em causa ações declarativas para a discussão de crédito, ou seja, este conceito abrangente compreende as ações em que um credor se alega credor e quer provar que é credor – ou seja, há aqui uma necessidade de tutela jurisdicional efetiva – se quer que seja reconhecido um crédito e é credor, ele merece ter acesso ao direito nos termos do art. 20º CRP para ver o seu crédito reconhecido se tiver esse direito. A pessoa que tem um crédito ilíquido tem um direito de

recorrer ao tribunal para transformar numa quantia líquida o valor do crédito. Estes são dois exemplos – vamos abrangê-los no conceito de ações de cobranças de dívidas. Um grande obstáculo ao entendimento amplo – é aquele que diz que as ações de cobrança de dívidas também comportam as ações declarativas – então o que é que acontece a todos aqueles sujeitos que propuseram ações para ver a sua qualidade de credor reconhecida? Ficam de fora? Extinguem-se? Eles são obrigados a começar tudo de novo? Fazia mais sentido a suspensão.

Qual é a grande diferença entre estes três efeitos: os dois primeiros são efeitos colaterais; o último é um efeito mais dramático, porque é um efeito definitivo – extinguem-se. Enquanto, a suspensão é qualquer coisa (como o próprio nome indica) que perdura no tempo; com a extinção acabou. Como é que nós podemos fazer? Aquele sujeito foi desconsiderado como credor, não foi sequer chamado ao PER – o que nós temos aqui no PER é uma fase de verificação e reclamação dos créditos muito parecida com a do processo de insolvência – enquanto nós na reclamação de créditos no processo de insolvência temos a possibilidade de impugnação, de resposta à impugnação, de discussão dos créditos; no PER não temos nada disso – temos reclamação, impugnação e acabou. São aquelas situações em que o administrador não reconhece como crédito – ele não é chamado para o PER, porque o administrador judicial provisório não dispõe de elementos que permitam classificar esse sujeito como credor – ele fica de fora. Que mecanismos é que nós dispomos para nós fazermos com que a norma continua a ser interpretada no sentido amplo (como é justo que seja), sem produzir estes efeitos injustos? Uma interpretação restritiva – dentro da interpretação restritiva será uma restrição teleológica – porque não encontramos propriamente conforto na letra da lei – pode ser de facto um mecanismo de que dispomos para que a parte mais dramática da norma (a parte em que aquele sujeito é negado o direito de acesso ao tribunal – ele tem uma ação pendente e ela não prossegue) – essa recusa, na tutela a este sujeito não pode acontecer – então o que é que se faz? Faz-se uma restrição – não se aplica a parte da norma em todos os casos que prevaleça o valor da tutela jurisdicional efetiva e em que o sujeito precise dessa tutela jurisdicional efetiva - aplicando-se a norma a todas as ações, mas não a essas – na parte só da extinção, ou seja, as ações suspendem-se só que não se extinguem. Esta é uma possibilidade interpretativa que a professora adotou.

O que se está aqui a tentar evitar é que estes sujeitos vejam o seu esforço (o desenvolvimento de diligências processuais através de ação judicial) cair, porque o plano foi aprovado e homologado – garante-se que o efeito que para alguns se justificaria (que era obrigá-los a começar tudo de novo), não vai acontecer – elas ficam suspensas e depois prosseguem. Se uma vez aprovado e homologado o plano a ação poder prosseguir não se está perante uma omissão de justiça – aquele sujeito não perde o direito a ver o seu crédito a ser reconhecido judicialmente.

As ações ficam suspensas até à homologação do plano e a homologação do plano não tem um efeito extintivo que tem para as outras.

Este é a norma que está no cerne dos efeitos processuais - **art. 17º-E, nº1**; o processo de insolvência também está regulado no **nº6** – em princípio suspende-se desde que a declaração de insolvência não tenha sido proferida e, em princípio, existe uma homologia entre aquilo que está no nº1 e aquilo que está no nº6. Aquilo que está no nº1 pode ser alterado se o plano de insolvência – **art. 17º-E, nº1** – salvo quando se preveja a homologação, ou seja, o ideal é que no plano, mas isso depende da vontade do devedor e dos credores, fico dito que em todas as ações em que se discutam créditos não são extintas e podem prosseguir, apesar de o plano ter sido aprovado e homologado – isso é o ideal. Mas, na prática, na maior parte dos casos o plano não prevê isto. Nesta parte da extinção a norma é supletiva – o plano pode modificar aquilo que ficou aqui dito. Estes são os efeitos processuais, vamos passar aos efeitos substantivos – também se encontram no **art. 17º-E, nº7, 8 e 9**.

Trata-se em primeiro lugar de suspensão de prazos de prescrição e de caducidade oponíveis pela empresa, e em segundo lugar, da impossibilidade de suspensão de certos "serviços públicos essenciais". A regra da suspensão é particularmente útil no PER porque acaba com a possibilidade de o prazo prescrição constituir argumento para uma interpretação restritiva da expressão "ações para cobrança de dívida" contida no **17 E /1** (ou seja, a restrição da norma às ações executivas), o que releva, em especial, para os casos de ações para impugnação judicial de despedimento.

A duração da suspensão varia consoante os casos:

- Até a prolação dos despachos de homologação ou de não homologação;
- Até ao apuramento do resultado da votação (quando não seja aprovado plano de recuperação); ou
- Até ao encerramento das negociações (quando, por desistência das negociações ou noutra causa, as negociações se encerrem sem votação do plano).

Os serviços públicos essenciais: a impossibilidade de certos serviços públicos essenciais durante o período das negociações resulta do **artigo 17º E nº8**. Os serviços públicos em causa são os serviços de fornecimento de água, energia elétrica, gás natural e gases de petróleo liquefeitos canalizados, serviços de comunicações eletrônicas, serviços postais, serviços de recolha e tratamento de águas residuais e serviços de gestão de resíduos sólidos urbanos (**artigo 17º -E nº8 als. a) a g)**. Estes serviços criam no ordenamento jurídico alguns mecanismos destinados a proteger o utente de serviços públicos essenciais. Apesar da designação, alguns destes serviços não são públicos, dado que são assegurados por entidades privadas. O conceito não é suficientemente compreensivo para sujeitar a disciplina todos os serviços que seriam realmente essenciais a continuidade da empresa. O efeito restritivo é agravado porque a técnica legislativa usada no artigo, enumeração taxativa, não deixa espaço para admitir serviços diferentes daqueles que foram expressamente enumerados.

**Art. 17º-E, nº7** – Os efeitos substantivos são efeitos sobre contratos, relações jurídicas, sobre relações obrigacionais – o que está na parte final são todas as hipóteses de desencadeamento do PER (ou a aprovação do plano e homologação; não homologação ou desistência das negociações – são os enlaces possíveis) – esta norma está relacionada com uma norma que está no processo de insolvência que é o **art. 100º** - é uma norma favorável aos credores – eles sabem que o prazo se suspende o que significa que eles têm o prazo como se nada tivesse acontecido entretanto – após o fim do PER o prazo recomeça – isto é útil para os credores. O que se passa é que a norma do **art. 100º** foi declarada inconstitucional com força obrigatória geral (e o mesmo pode vir a acontecer a esta) quando aplicável aos responsáveis tributários subsidiários – estamos a falar de administradores de empresas. O raciocínio é este para a declaração de inconstitucionalidade (não estamos a falar do **art. 17º-E**, mas do **art. 100º** que é uma norma homóloga no processo de insolvência): O direito à prescrição é uma garantia dos contribuintes e os contribuintes têm o direito de ver no final do prazo, de ser liberados daquela obrigação. Sendo uma garantia dos contribuintes – é matéria reservada à intervenção exclusiva da AR – e, portanto, a razão é a inconstitucionalidade orgânica por falta de uma lei de autorização legislativa. Por isso é muito provável que esta norma venha a ser declarada inconstitucional.

Suspensão dos prazos de prescrição e caducidade – está aqui em causa uma contrapartida aos efeitos processuais – se eles não podem agir, então ao menos não podem prescrever os seus direitos; é uma espécie de compensação aos credores – senão podem agir como é normal, se não podem reclamar o seu crédito fora do PER, então garante-se-lhes o direito de ainda ter o prazo que tinham antes de o PER se iniciar.

Os outros efeitos são os que estão nos **nº8 e 9**.

**Art. 17º-E, nº8** – Qual é o fim desta norma? É para a empresa não suspender a sua atividade. O PER é a tentativa de recuperar a empresa perturbando o mínimo possível o curso da sua atividade. Este, ao contrário do processo de insolvência, que apenas excepcionalmente permite que a empresa continue a ser administrada pelo devedor – nós temos aqui um processo better in the position – este é um processo em que o better (devedor) se mantém in position, ou seja, ele pode exercer os seus poderes naturais típicos de administração – continuam a administrar o negócio – o que isso tem de particular e de bom é que não perturba. O que se vem aqui garantir com este **nº7** – é justamente uma limitação aos credores, em que os credores destes serviços não podem suspender estes serviços – invocando, por exemplo, a exceção de não cumprimento. Por isso é que são efeitos substantivos – estão aqui a ser invocadas dois direitos normais dos credores: está a ser proibida que seja invocada a exceção de não cumprimento e é proibido invocar o direito de resolução do contrato por força do incumprimento – por isso é que são substantivos. Eles serviços prestadores de água, luz, etc. – garante-se que a empresa continua em constante movimento, que não para de fabricar e de prestar os serviços que tem a

prestar. Estas são consideradas as prestações essenciais – não são serviços públicos. Qual a teleologia desta norma? Garantir que a empresa continua com um constante movimento. É esta a ideia. Os credores ficam limitados nos seus créditos – e a compensação para eles? Vem no número seguinte – será considerada dívida da massa. Estes senhores não podem resolver o contrato, não podem invocar a exceção de não cumprimento e, portanto, têm que continuar a prestar – não podem, portanto, suspender com fundamento no não pagamento das prestações. Sendo certo que se estes serviços prestados, já depois de aberto o PER e depois dos serviços prestados, não forem pagos – garante o nº9 que elas são dívidas da massa insolvente, no caso, na eventualidade de o processo de insolvência ser declarado nos dois anos posteriores ao PER. A classificação como dívida da massa visa compensar os fornecedores dos serviços pelas prestações realizadas num período crítico para a empresa (e, conseqüentemente, para os seus credores). E se a empresa não vier a ser declarada insolvente? Não se recebe nada. A verdade, porém, é que, na hipótese de a empresa não ser declarada insolvente, está classificação de nada serve. Apesar de nada se dispor no regime especial, deve entender-se que, se não for declarada insolvência, estes créditos são garantidos pelo privilégio creditório mobiliário geral previsto, em geral, para todos os "novos créditos", no artigo 17-H/2.

Em princípio, havendo os princípios orientadores aplicáveis ao PER, o credor, esse prestador de serviços tem a obrigação de tentar renegociar esse contrato para um contrato que seja mais adequado à situação atual – resulta do dever geral de boa-fé – é muito difícil de torná-lo concretizável. Agora a conduta adequada é da parte do credor renegociar com o devedor – o devedor quer negociar, mas temos de ver se o credor aceita ou não. Podemos invocar que ele não está a cumprir os princípios orientadores – podemos dizer que está a ir contra a boa-fé, mas é muito difícil.

Apenas têm a possibilidade de ver reconhecidos os seus créditos de uma forma reforçada no processo de insolvência.

#### 7.5.14. A reclamação de créditos

É feita mais ou menos nos mesmos termos que a reclamação de créditos no processo de insolvência. Ao PER aplicam-se subsidiariamente algumas normas e por vezes até analogicamente e, em particular, as normas que regulam o plano de insolvência, mas não só.

Estão em causa normas da reclamação de créditos: esta reclamação de créditos que se forma no **art. 17º-D**, é muito mais rápida e os prazos são muito mais curtos – aplica-se aquilo que vimos no **art. 129º** a propósito dos poderes-deveres do administrador da insolvência. Os credores reclamam juntam do administrador judicial provisório, apresentam os elementos de que dispõem para o crédito ser reconhecido – querem ser reconhecidos para puder votar o plano (votar o plano pode significar dizer que não quer o plano) – é um direito de voto que pode ser importante e o que faz o administrador judicial provisório? Limita-se a receber e a apreciar ou faz mais alguma coisa?

O **Art. 129º** faz alusão expressa à possibilidade de independentemente de os créditos terem sido reclamados – falamos do ónus da reclamação: é um ónus justamente porque garante alguma coisa, uma vantagem ao credor que reclame – mas há casos em que o ónus não é exercido, mas ainda assim o crédito é reconhecido – porque se prevê a possibilidade de o administrador chegar lá sozinho – independentemente de reclamado ou não o crédito, sempre que o administrador verificar pelo exame dos elementos de contabilidade, que tudo indica que há um credor que não foi elencado pelo devedor e não consta dos créditos reclamados – ele tem o dever de apreciar se esse crédito deve ou não ser incluído na lista de créditos reconhecidos – aplica-se claramente aqui no **art. 17º-D** quanto à reclamação o **art. 129º**.

A reclamação de créditos é feita nestes termos, o credor tem 20 dias, a lista provisória é apresentada e há possibilidade de impugnação - não há mais nada. No processo de insolvência ainda há lugar à resposta à impugnação que tem efeito cominatório semipleno (o que significa que na ausência de resposta à impugnação os factos alegados são dados como provados), ainda assim o juiz porque não é um efeito cominatório pleno tem o dever de apreciar os factos – aqui não existe isso, a resposta à impugnação não há, porque o processo especial de revitalização é muito rápido.

#### 7.5.15. A lista provisória de créditos/Lista definitiva de créditos

Findo o prazo para as reclamações, o administrador judicial provisório dispõe de cinco dias para elaborar uma lista provisória de créditos (**artigo 17-D/2**).

Quem elabora a lista provisória é o administrador judicial provisório – esta lista provisória pode ser impugnada.

O administrador judicial provisório deve incluir na lista provisória de créditos todos os créditos por si reconhecidos. Aplicando-se, por analogia, indisposto no **artigo 129/1**, estes não têm de ser créditos efetivamente reclamados, podendo ser quaisquer créditos que constem da contabilidade da empresa ou de que o administrador tenha tido, por outra forma, conhecimento. Está é a única solução harmoniosa com um dos princípios da recuperação a que o PER está subordinado, o princípio da universalidade.

Tendo em conta que a aprovação do plano de recuperação pode ser calculada por referência a lista provisória de créditos (**art.17-F/5**), mais reforçada fica a ideia de que devem ser usados todos os meios para que a lista reflita o mais fielmente possível o universo real dos credores. Contra este entendimento tem sido utilizado o argumento da falta de tempo e de condições para que no administrador judicial provisório possa desempenhar a atividade de averiguação/coleção dos créditos. Mas sem razão. O que está em causa não é uma obrigação de resultados, mas sim uma obrigação de meios. O que se propugna não é que o administrador judicial provisório tem o dever de apurar e incluir todos os créditos existentes, mas sim indeferido de incluir os créditos existentes que apure, ou seja, venham ao seu conhecimento, ainda que por via diversa da reclamação. Por outras palavras, pretende-se não que o administrador judicial provisório tenha em consideração os créditos que suspeite existirem ou que os confirme a todo o custo, mas sim que o administrador tenha em consideração os créditos que venham ao seu conhecimento sempre que possa conhece-los, sem comprometer os fins do processo - uma espécie de "dever sob condição".

É preciso, de facto, não esquecer completamente que o prazo de dois meses previsto para as negociações no **artigo 17-D/5**, se conta a partir da publicação da lista provisória, ou seja, o atraso desta última repercute-se inevitavelmente nas etapas seguintes, e portanto, na duração do processo.

Quanto às restantes condições para lá das de tempo (rectius: da sua alegada falta), recorde-se que ao administrador judicial provisório é facultado o acesso às instalações e a contabilidade da empresa (**art.33 n.º3**, aplicável ex vi do **art.17-C/4**). É legítimo exigir que o administrador apresente uma lista tendencialmente completa ou, no mínimo, uma que transcenda, se for caso disso, o mero arrolamento dos créditos reclamados ou constantes da lista de créditos disponibilizada pela empresa.

Pode não haver no PER por causa dessa tal pressa uma lista definitiva de créditos – enquanto no processo de insolvência tem que haver uma lista definitiva de créditos que se chama a sentença de verificação e graduação de créditos – aqui não tem que haver, porque isto dura 3 ou 4 meses. Os credores podem estar a votar apenas com base na lista provisória porque não houve tempo para chegar ao fim do processo de verificação e o juiz não teve tempo de tomar uma decisão definitiva sobre esta matéria – o juiz não proferiu uma sentença. Pode não ter – há o risco – como as negociações só duram 3 ou 4 meses. As negociações são um espaço que se abre, mas não há uma assembleia – há um período de tempo em que a proposta de plano que o devedor propõe circula e pode haver pronúncias dos credores através do administrador e o devedor vai alterando o plano conforme ache mais conveniente – nestes 3 ou 4 meses – (a lei prevê que nalguns casos em que as coisas se compliquem, o administrador pode pedir a prorrogação do prazo num mês – nesses casos o máximo será 4 meses) e nesse período tem de estar feita a votação – se dentro deste período de tempo (3 ou 4 meses) não houver tempo para uma lista definitiva a votação é feita sendo os credores reconhecidos com base nesta lista provisória – não há nenhuma sentença que diga que este é credor. Qual é o documento que nestes casos tem de ser suficiente para vermos quem é credor e quem não é e quem pode votar ou não – a lista que foi elaborada pelo administrador judicial provisório – o que pode não corresponder à situação real dos

credores. O que conta neste momento é a lista provisória. O administrador tem de ser especialmente escrupuloso na elaboração desta lista porque ela pode ter estes efeitos importantíssimos do PER e, por outro lado, esta lista tem que proceder já a um montante prévia e esquemática da graduação dos créditos – porque os credores subordinados não vão valer tanto como os outros. Portanto, nessa lista ele tem que dizer quais são os credores subordinados – onde se vai basear? Ele vai buscar outra vez por aplicação subsidiária as normas dos arts. 49º e ss. que dizem quais são os créditos subordinados – porque os credores subordinados não votam – estão excluídos – porque os credores subordinados não são mais ou menos afetados pelo plano porque não vão, em princípio, ser pagos e por isso não podem contar.

**Art. 17º-G, nº7** – O legislador pôs a hipótese claríssima de não haver lista definitiva.

Esta lista tem que ser cuidadosa porque tem já que distinguir os credores subordinados – portanto, vamos ver que as negociações têm que conter a votação e a votação, por sua vez, não tem em consideração para efeitos de aprovação do plano os credores subordinados. A regra importante para a votação é a que está no **art. 17º-F, nº5** - é a hipótese em que ainda não decidiu – considera-se aprovado o plano de recuperação que **(temos a a) e b))**:

- **Alínea a)** - 1º tem que ser votado por credores que representem, pelo menos, 1/3 do total dos créditos relacionados com o direito de voto; recolha o voto favorável de mais de 2/3 da totalidade dos votos emitidos e mais do que metade dos votos emitidos sejam correspondentes a créditos não subordinados. Tem aqui dois momentos, mas não podemos chamar-lhes assembleia constitutiva e assembleia deliberativa tal como vimos no plano de insolvência, porque não existe tal assembleia. Os votos são enviados, em regra, para o endereço eletrónico do administrador – por via postal ou por via eletrónica – ele abre-os, normalmente, na presença do devedor e à medida que vai abrindo vai contando. Não se pode chamar assembleia constitutiva e assembleia deliberativa – mas há aqui dois momentos claros – um quórum de participação e um quórum de aprovação – dentro dos credores que participam para haver aprovação é preciso que um x vote. Mas esse x não compreende os credores subordinados – não podem ser credores subordinados. A regra que aqui está implícita é simples de explicar: não devem contribuir para a votação e aprovação de um plano os credores que não são afetados por ele, porque senão haveria o risco de credores que não são afetados estarem a prejudicar a situação dos outros que realmente vão ser afetados pelo plano.
- **Alínea b)** - Qual é que parece facilitar mais a aprovação do plano pelos credores? Depende dos casos – na alínea a) exigem-se um quórum de participação e um quórum de aprovação – estará aprovado o plano que recolha o voto favorável de mais de 2/3 de um 1/3 – nós pegamos no universal total de credores é o que está na lista de créditos (se houver a lista definitiva é a lista definitiva, mas senão houver é a lista provisória). Têm que estar a participar 1/3, pelo menos e desses 1/3 que é o universo participante 2/3 têm que ser favoráveis. Portanto, exige mais sob o ponto de vista daqueles credores que querem aprovar 2/3 é muito – 2/3 é mais do que metade da totalidade. A al. b) depende de um tipo de casos – que a participação seja massiva – se a participação de todos os credores for muito significativa, o plano é mais fácil de aprovar pela al. b). Se a participação não for muito significativa mais vale recorrer à al. a). Por isso é que o legislador pôs estas duas hipóteses, para se adequar ao caso concreto. Não há uma que em absoluto torne a coisa mais fácil do que a outra – simplesmente pode dizer-se que dependente dos casos, uma pode facilitar mais a aprovação. O plano está aprovado assim, através destas duas vias e para isto é preciso que o administrador tenha discriminado quais são os créditos subordinados – é importante para a sua aprovação.

Se o plano for aprovado, simplifadamente, depois ele vai ser sujeito a homologação. E se for homologado – excelente. Temos um plano – se ele vai ser cumprido ou não vai-se ver, mas temos a finalidade do PER cumprida.

E senão houver a aprovação de um plano - **Art. 17º-G** – A lei não deixa margem: ou é aprovado nos 3 ou 4 meses ou senão é acabou o PER. A professora tem algumas dúvidas que se for por um dia ou dois que se deva condenar aquele processo, mas a lei não prevê isso. Temos aqui uma situação em que não há continuidade para as negociações, mas vamos ver quais são os efeitos disto. Nos casos em que a empresa ainda não se encontra em situação de insolvência, o encerramento do PER acarreta a extinção de todos os seus efeitos – tudo bem se a empresa não estiver insolvente – ela está pré-insolvente – não faz funcionar o prazo do art. 18º do CIRE – 30 dias para a apresentação à insolvência – não é por força do PER estar aberto que o prazo para a declaração de insolvência se suspende - quando a empresa estiver insolvente, ela tem que se apresentar à insolvência – não deve continuar com o PER.

A insolvência pressupõe a impossibilidade de cumprir – em princípio, se ela está impossibilitada de cumprir é porque não tem crédito – se ela consegue negociar com os credores. O crédito não tem que ser dinheiro – eu consigo continuar a cumprir se o credor me prorrogar o prazo para cumprir. Em princípio, uma empresa que está em condições de aprovar o plano não está insolvente. Quando ela está insolvente ela não consegue aprovar o plano. Quem é que vai dizer se ela está ou não insolvente? Os efeitos que se extinguem são os efeitos substantivos – ela volta status quo antes. **Nº3** – Diz que acarreta a insolvência – há aqui uma correção clara: se a empresa está em situação de insolvência o que se ela acarreta não é a insolvência, é a declaração de insolvência. **Nº4**. Estas são as normas relevantes para sabermos o que é que acontece se o plano não for aprovado (e também à situação de não homologação e de desistência das negociações – situações previstas no art. **17º-G**) – é importante saber como interpretamos estas normas. Será que devemos interpretar as normas do **nº3** e a seguinte: no **nº3** diz acarreta, mas no **nº4** diz que há lugar a parecer, à audição da empresa e dos credores e a um requerimento – como é que conciliamos as normas? Ler também o **nº7**. No **nº4** há uma remissão para o processo de insolvência, qual é a situação? Só há um caso em que há algum automatismo na declaração da insolvência, após o insucesso do PER – o único caso que podemos considerar que existe semelhança entre o que estamos a analisar e uma situação relativa à proposta para a abertura do processo de insolvência.

**Art. 28º CIRE. Art. 17º-G, nº4** – Nós estamos perante uma situação em que o administrador da insolvência se apercebe que não vai haver aprovação do plano de recuperação dentro do prazo, comunica isso e sabe que está obrigado a um dever – é o dever dele pronunciar-se sobre a situação do devedor – se a situação, de acordo com o entendimento dele, for de não insolvência não há problema; os problemas começam quando ele se pronuncia a propósito da insolvência – o **nº3** diz que se a empresa estiver insolvente isso acarreta a declaração judicial de insolvência e o **nº4** faz remissão para o **28º** - há aqui algo aparentemente contraditório porque o **nº3** dá a ideia de automatismo/imediatismo e o **nº4** dá ideia de que as coisas se passam através de um requerimento do administrador judicial provisório e que havendo este requerimento que as coisas se sucedem como no **art. 28º** – o parecer é obrigatório, mas não é vinculativo – nunca o juiz podia ficar vinculado a um parecer de um administrador judicial provisório (é a pessoa que acompanha o devedor desde início e portanto está na situação ideal para se pronunciar sobre a situação, mas não tem poderes jurisdicionais de forma a declarar e nem sequer de ser ele a vincular quem tem esses poderes jurisdicionais de apreciação e verificação da reclamação). Onde entra aqui o **art. 28º**? O administrador tem uma de duas hipóteses: ou confirma ou não confirma a insolvência e se confirmar é o único caso em que a declaração de insolvência deve ser automática por remissão expressa do **art. 28º**. O requerimento do administrador nos casos em que o devedor na sua audição confessa a sua situação de insolvência tem de ter os efeitos do **art. 28º** - tal e qual como se o devedor se apresentasse à insolvência – porque foi respeitado o seu direito de defesa – nos casos em que ele se pronuncia. Mas nos casos em que ele se pronuncia, declarando que não está insolvente ele tem direito de defesa tal e qual como se um processo de insolvência fosse iniciado.

O que acontece quando um credor pede a declaração de insolvência contra a vontade do devedor? Esta interpretação tem que ser feita valer em homenagem aos princípios gerais do contraditório – se uma pessoa contra a sua vontade se vê numa situação em que é pedida a sua declaração de insolvência tem hipótese de se defender – pode dizer que não está insolvente e tem de demonstrar que está solvente (esta é uma prova difícil) – mas tem esta hipótese. A norma foi julgada inconstitucional em 2 casos, falta só um para ser declarada inconstitucional. Qualquer interpretação que não seja esta – a de dar algum direito de defesa ao devedor é julgada inconstitucional – porque se retira um direito elementar. Aquele que tem sido o entendimento para que haja direito de defesa é – o processo de insolvência e o PER são processos paralelos que não se encontram – são diferentes e têm tramitação diferente. Ele é ouvido num momento anterior à elaboração do parecer pelo administrador – o administrador diz que está insolvente e se de facto na audição houver da parte do devedor uma pronúncia no sentido de que está insolvente, então o juiz deve pedir a distribuição do processo de insolvência. Mas temos uma peça processual importante que é citada na norma – que é um requerimento, não é um parecer – existe um requerimento e este requerimento embora sendo dirigido ao juiz que estava a tramitar o PER – por despacho do juiz há distribuição.

O juiz não está vinculado pelo parecer do administrador – é um parecer obrigatório não vinculativo. O juiz não vai contra, mas tem de haver direito ao contraditório – é o respeito por um princípio constitucional. O juiz vai ter em consideração tudo – e vai ter em conta o parecer, mas não se pode passar por cima de um direito constitucional consagrado.

#### 7.5.16. A impugnação da lista provisória

Sendo a lista provisória apresentada na secretaria do tribunal e publicada no portal Citius, podem os credores impugnação la no prazo de cinco dias úteis (**art.17-D/3**). Não havendo impugnação não havendo impugnações ingratos a lista provisória converte-se imediato em definitiva (**art.17-D/4**). O mais natural, no entanto, é que haja impugnações, casos em que , de acordo com o **artigo 17-D/3**, in fine, o juiz terá de decidir as impugnando prazo de cinco dias úteis a contar do fim do prazo respetivo. O problema que se põe e que tem dividido a jurisprudência portuguesa, respeita aos meios de prova admitidos nesta fase, o que equivale a dizer: o alcance da verificação de créditos. É possível descobrir, nos preceitos que regulam o PER, dois argumentos, contraditórios entre si.

- O **artigo 17-D/3** in fine prevê, por um lado, que o prazo para a decisão sobre as impugnações seja apenas de cinco dias úteis a contar do fim do prazo para as impugnações, o que milita a favor de uma verificação de créditos sumária ou abreviada.
- Adiante, o **artigo 17-F/5**, prevê, por outro lado, o recurso eu subsidiário a lista provisória no caso de , no final do prazo previsto para as negociações, isto é, dois a três meses depois de fim do prazo para as impugnações (**art.17-D/5**), não estarem ainda decididas as impugnações.

Admite-se que o **artigo 17-F/5** visa antecipar o fim das negociações relativamente aquilo que é expectável ou normal, isto é, a hipótese em que existe um plano pré negociado (negociado antes do início do PER) e este é remetido ao processo para homologação quase de imediato.

Para a resolução do problema, há que confrontar, mais uma vez, o valor formal da celeridade e valores de natureza diversa, como o dever de apuramento da verdade, comum a todos os processos, é o princípio da universalidade. A interpretação que melhor pondera todos os valores envolvidos é, sem dúvida, a de que a verificação de créditos deve ser tão exaustiva que todos possível, devendo o juiz admitir todos os meios de prova necessários e adequados a conformação de uma lista de créditos "genuína".

A primeira consequência que daqui decorre, é a de que, no âmbito da impugnação de créditos, devem ser admitidas, além da prova documental, a prova testemunhal e até, se for caso disso, a prova pericial. A segunda consequência é a de que a decisão judicial sobre as impugnações é diretamente recorrível (e não apenas por via do recurso da decisão de homologação).

Obedecendo ao disposto no **artigo 411º do CPC** (princípio do inquisitório ou "princípio do juiz ativo"), o juiz deve realizar todas as diligências necessárias ao apuramento da verdade e a justa composição do litígio, quanto aos factos que lhe é lícito conhecer. Haverá casos em que tal verificação é viável dentro de um prazo aí razoável, haverá casos em que não, admitindo-se para estes casos no **artigo 17-F/5**, que a lista definitiva possa não existir. Sendo assim o processo, terá, evidentemente, de se conformar com a lista provisória.

#### 7.5.17. A lista definitiva de créditos

A lista definitiva de créditos (rectius: a sentença judicial de verificado de créditos) pode resultar:

- Da conversão da lista provisória de créditos (quando não há impugnações da lista provisória); ou
- Da decisão judicial sobre as impugnações.

Ela cumpre **duas funções**:

- A primeira função é a de identificar os créditos para efeitos de votação do plano de recuperação e, acessoriamente, de os qualificar, discriminando os créditos subordinados, que são relevantes, que são relevantes para aquilo a que se chama "segundo quórum de aprovação". Sendo que a lista definitiva ótica não é a solitários indispensável para o desempenho desta primeira função. Nos termos da lei é concebível mais a este momento da votação do plano ainda não exista lista definitiva (cfr.art.17-F/5).
- A segunda função é a de evitar que, em eventual processo de insolvência subsequente ao PER, os credores reclamem de novo os seus créditos (cfr.art.17-G/7). Também neste caso são configuráveis casos em que não existe ainda uma lista definitiva, não se produzindo então o efeito provisório. Porém se existir deve-lhe ser reconhecido o valor que se determina no artigo 17-G/7, no que toca aos créditos já reclamados.

Levanta se uma questão: saber qual é exatamente o valor, ou seja, se a existência de numa lista definitiva impede ou meramente dispensa a reclamação, no processo de insolvência, dos créditos já reclamados em PER. Aquilo que se lê no **artigo 17-G/7**("o prazo da reclamação de créditos [...]destina se apenas a reclamação dos créditos não reclamados") parece indicar um impedimento categórico. É partindo do princípio que a impugnação de créditos abrange todos os meios de prova e que portanto a verificação de créditos não é abreviada, é compreensível que os créditos que já foram devidamente escrutinados(tendo ou não afinal sido reconhecido e) não possam voltar a sê-lo em processo de insolvência. Grata se de aproveitar o processo no PER, atribui do a lista definitiva uma utilidade no processo de insolvência.

Dos esclarecimentos:

- 1) Por um lado, a lista definitiva não é para substituir a sentença de verificação e graduação de créditos e, portanto, não a torna dispensável. Será sempre necessário que se proceda, no processo de insolvência a graduação dos créditos.
- 2) Por outro lado, a fase de resposta às impugnações (**art.131**) não tem, compreensivelmente, certa desigualdade de armas entre os credores reclamantes no PER e os credores reclamantes no processo de insolvência.

### 7.5.18. As negociações

É possível subdividir aquilo que se designa como "negociações" em duas fases:

1. As negociações propriamente ditas
2. A votação do plano de recuperação.

As duas fases são sequenciais, mas independentes, podendo perfeitamente acontecer realizarem as negociações em sentido próprio e não chegar a votar-se qualquer plano (porque o plano não foi atempadamente apresentado ou sujeito a votação) ou votar-se o plano sem ter chegado na haver negociações em sentido próprio (porque o plano não suscitou qualquer discussão entre os credores participantes). Correspondentemente deve distinguir-se entre o direito de participar nas negociações e o direito de votar o plano de recuperação, só podendo considerar-se que existe direito a uma participação plena quando o credor tem também o segundo, sob pena de o direito a participação ficar esvaziado do seu poder mais significativo.

Apenas têm direito de participação plena nas negociações aqueles cujos créditos obtenham reconhecimento e, residualmente, os titulares de créditos impugnados a quem o juiz, depois de uma apreciação sumária, atribua direito de voto (**art.17-F/5**).

A restrição dos credores com direito de voto tem fundamento no disposto no **artigo 211nº1,2** parte, aplicável, com as devidas adaptações, por remissão expressa do artigo 17-F/6. Aí se diz que apenas podem participar na votação os titulares de créditos com direito de voto presentes no representados na assembleia. Quanto aos titulares de crédito releva o **artigo 17-F/5**, de onde decorre que o juiz pode computar nos cálculos das maiorias dos créditos que tenham sido impugnados se entender que há probabilidade séria de estes serem reconhecidos. O reconhecimento pressupõe que os créditos sejam reclamações e estejam constituídos até a data de início do PER.

O direito de votar o plano, em resultado quer do reconhecimento do crédito quer da atribuição de votos pelo juiz não é suficiente para assegurar ao credor o direito a uma plena participação. Exceto quando ele seja um dos credores que assinaram, juntamente com a empresa, a declaração manifestando a vontade de encetarem as negociações, é ainda exigível que ele comunique a empresa, por carta registada, a sua intenção de participar nas negociações (**artigo 17-D/7**). Quanto a esta comunicação diz a lei que ela pode ser feita durante todo o tempo em que durarem as negociações. A melhor maneira é, contudo, a de que, se o credor apresentar a comunicação em data em que já não é possível reclamar, por se ter esgotado o prazo para as reclamações, não deve ser admitido a votar o plano de recuperação. Caso contrário, estar-se-ia a admitir que votassem o plano que não eram credores.

Além dos credores, participantes negociações, evidentemente, a empresa (**art.17-D/6**) e ainda o administrador judicial provisório (**art. 17-D/8, 1 parte**). Sendo que este assume uma posição de especial relevo descrita no **artigo 17-D/9**. Prevê a lei ainda a participação eventual de peritos quando algum ou alguns dos intervenientes o considerem oportuno, cabendo na estes u! Vimos suportar os respetivos custos, se o contrário não resultar expressamente do plano de recuperação que vier a ser aprovado(cfr.art.17-D/8,1parte).

O **artigo 17-D/5**, determina que, cinco o prazo para as impugnações, os declarantes dispõem de dois meses para concluir as negociações encetadas, podendo este ser prorrogado como estabelece o artigo. De seguida segue se o disposto no artigo 17-F/1. Recorde se que até aí, apenas é exigido é está, em princípio, disponível uma proposta de plano (**artigo.17-C/1, al. c**)). A remissão feita no **artigo 17-F/1** para o **artigo 195º**, significativo que são aplicáveis, com as devidas adaptações, as exigências de conteúdo do plano de insolvência. Assim a proposta de plano deve indicar as finalidades e as medidas do plano é, sobretudo, as

alterações a introduzir nos créditos e deve ser acompanhada, entre outras coisas, da descrição da situação patrimonial, financeira e creditícia da empresa e da avaliação do impacto expectável das alterações propostas por comparação com a situação que existiria na ausência do plano. De seguida observa-se o disposto no **artigo 17-F/2 e 3**. Se o prazo concedido para as negociações se esgotar sem que tenha sido aprovado um plano de recuperação, o processo deve ser encerrado. Como se verá o encerramento que tenha por causa a não aprovação ou a falta de aprovação do plano, desencadeia, por excelência, um conjunto de consequências e é mesmo suscetível de conduzir a declaração de insolvência de empresas (**art.17-G**).

Relativamente ao prazo para as negociações, discute-se na jurisprudência portuguesa a sua natureza, preconizando uns que ele é perentório e outros que ele é meramente ordenador. A posição jurisprudencial dominante é a primeira. Atendendo, contudo, ao princípio da recuperação e aos interesses que lhe estão associados, propende-se para considerar que no prazo não é perentório. Sendo o plano apresentado para lá da data devida, mas ainda dentro de um prazo razoável e compatível com os fins do processo, não deverá o juiz recusar a sua homologação (procedimentais ou formais e substantivas).

As regras aplicáveis às negociações resultam essencialmente da disciplina disposta nos **números 6,8,9,10,11 do artigo 17-D**.

Apesar da dispersão, é possível sintetizar o regime dizendo que os participantes nas negociações estão sujeitos a um conjunto de deveres específicos que são todos derivados do princípio geral de boa fé. **Artigo 17-D/6**. Confirmando o carácter jurídico dessa dever de informação, prevê-se no **artigo 17-D/11**, a responsabilidade dos administradores (de direito ou de facto) da empresa pelos danos causados credores resultantes da falta ou incorreção da informação prestada. Esta última norma deve ser objeto de interpretação extensiva. O raciocínio é simples: se há responsabilidade daqueles sujeitos no caso de violação dos deveres de esclarecimento e de informação, também haverá, por identidade de razão, no caso de violação dos restantes deveres, designadamente de cooperação é de lealdade.

Estabelece o **artigo 17-D/9** os deveres do administrando judicial provisório.

Também relevantes para a marcha das negociações são os preceitos dos **números 8 e 10 do artigo 17-D**. Os princípios orientadores a que se refere o artigo têm como exclusivo efeito de densificação ou precisar o sentido vertical dos deveres de cooperação, dos deveres de esclarecimento e de informação e dos deveres de lealdade, que, por sua vez, são derivação ou concretização do princípio geral da boa fé. Por consequência da menção no **artigo 17-D/10**, os princípios orientadores revestem-se no PER de força vinculativa. Isto altera as coisas na eventualidade de incumprimento de algum dos princípios, constituindo o sujeito incumprimento em responsabilidade civil, com fundamento no **artigo 17-D/11**, admitindo-se a sua interpretação extensiva, ou, em qualquer caso, com fundamento na norma geral do **artigo 762/2 do CC**.

#### 7.5.19. A desistência das negociações. O confronto com a desistência do pedido ou da instância

O **artigo 17-G**, contém, no seu **nº5**, uma regra sobre a "desistência das negociações". O grande inconveniente da desistência das negociações é que se tornam aplicáveis às normas que regulam a conclusão das negociações sem aprovação de plano de recuperação, produzindo-se, pois, as consequências aí previstas, ou seja, correndo a empresa o risco de vir a ser declarada insolvente e ficando impedida de recorrer ao PER pelo prazo de dois anos.

A pergunta é: não terá a empresa a possibilidade de ré correr, em alternativas, ao expediente real da desistência do pedido outra instância? Nos termos do **artigo 2 (3 do CPC)**, existe, em anexo está, liberdade de

desistência, podendo o autor desistir, em qualquer altura, de todo o pedido ou de parte dele. Os efeitos variam consoante está em causa a desistência do pedido ou a desistência da instância: a existência do pedido extingue no direito que se pretendia fazer valer enquanto a desistência da instância apenas faz cessar o processo que se instaurada (**art.285 do CPC**).

No que respeita ao processo de insolvência, a possibilidade de desistência do pedido ou da instância é expressamente admitida no **artigo 21 do CIRE** com duas limitações:

- 1- Não se admite a desistência do pedido outra ministrando a nos casos de apresentação a insolvência.
- 2- Só se admite, nos restantes casos, a desistência do pedido ou da instância até a prolação da sentença de declaração de insolvência.

Relativamente a norma do **artigo 21º**, é necessário haver alguma adaptação da norma ao PER. A primeira norma do artigo não é visivelmente adequada ao PER em razão da diversidade entre a apresentação ao PER e a apresentação a insolvência. Enquanto a apresentação a insolvência implica o reconhecimento, pela empresa, da insolvência (**art.28**), a apresentação do PER não tem, como se sabe, este efeito. Fica então apenas por determinarmos a segunda restrição é compatível com a disciplina do PER e , no caso afirmativo, em que termos é que essa parte da norma com **artigo 21º** se aplicaria.

Olhando para a configuração do PER, é razoável sustentar questão desistência do pedido o da instância só pode ocorrer até ao termo do prazo previsto para processo negocial. É a partir desta fase que o processo deixa de estar na disponibilidade da empresa, sobrevivendo interesses de carácter coletivo e público.

Admitindo se a possibilidade de desistência do pedido ou da instância, é preciso saber como é que ela é concilia com a desistência das negociações dentro do sistema:

- no primeiro caso, é a extinção de todos os efeitos do PER;
- no segundo caso, aplica se o disposto no **artigo 17-G, n5**.

A desistência das negociações desencadeia toda a tramitação subsequente a conclusão do processo negocial, o que abreviadamente, implica o encerramento do processo negocial (**art. 17-G/6**), a eventual abertura de um processo de insolvência (**art.17-G/3,4**), e em qualquer caso, a impossibilidade de recorrer ao PER durante dois anos (**art.17-G/6**), um conjunto de consequências que faz com que a desistência das negociações surge como a via mais gravosa para a empresa.

#### 7.5.20. A votação e aprovação do plano de recuperação

Na norma do **artigo 17-F /6**, diz se que a votação é sempre por escrito, aplicando se lhe o disposto no **artigo 211**. A norma deste artigo dever se a forma e ao prazo de votação do plano de insolvência. Segundo o seu **n1**, "juiz pode determinar que a votação tenha lugar por escrito, em prazo não superior a 10 dias.

Ora quando se rele o **n6 do artigo 17-F**, percebe se que ele não admite opção: no âmbito do PER a votação é sempre por escrito (sendo o prazo de votação do plano de recuperação de PER até dez dias depois, nos termos do **artigo.17-F/3**).

O **número 2 do 211º** determina que o voto escrito deve conter a aprovação ou a rejeição da proposta de plano é que qualquer modificação desta ou condicionamento do voto deve ser interpretado como rejeição da proposta.

A regra importante para a votação é a que está no art. **17º-E, nº5** - é a hipótese em que ainda não decidiu – considera-se aprovado o plano de recuperação que **(temos a a) e b))**:

**Alínea a):** 1º tem que ser votado por credores que representem, pelo menos, 1/3 do total dos créditos relacionados com o direito de voto; recolha o voto favorável de mais de 2/3 da totalidade dos votos emitidos e mais do que metade dos votos emitidos sejam correspondentes a créditos não subordinados. Tem aqui dois momentos, mas não podemos chamar-lhes assembleia constitutiva e assembleia deliberativa tal como vimos no plano de insolvência, porque não existe tal assembleia. Os votos são enviados, em regra, para o endereço eletrónico do administrador – por via postal ou por via eletrónica – ele abre-os, normalmente, na presença do devedor e à medida que vai abrindo vai contando. Não se pode chamar assembleia constitutiva e assembleia deliberativa – mas há aqui dois momentos claros – um quórum de participação e um quórum de aprovação – dentro dos credores que participam para haver aprovação é preciso que um x vote. Mas esse x não compreende os credores subordinados – não podem ser credores subordinados. A regra que aqui está implícita é simples de explicar: não devem contribuir para a votação e aprovação de um plano os credores que não são afetados por ele, porque senão haveria o risco de credores que não são afetados estarem a prejudicar a situação dos outros que realmente vão ser afetados pelo plano.

**Alínea b):** Qual é que parece facilitar mais a aprovação do plano pelos credores? Depende dos casos – na alínea a) exigem-se um quórum de participação e um quórum de aprovação – estará aprovado o plano que recolha o voto favorável de mais de 2/3 de um 1/3 – nós pegamos no universal total de credores é o que está na lista de créditos (se houver a lista definitiva é a lista definitiva, mas senão houver é a lista provisória). Têm que estar a participar 1/3, pelo menos e desses 1/3 que é o universo participante 2/3 têm que ser favoráveis. Portanto, exige mais sob o ponto de vista daqueles credores que querem aprovar 2/3 é muito – 2/3 é mais do que metade da totalidade. A al. b) depende de um tipo de casos – que a participação seja massiva – se a participação de todos os credores for muito significativa, o plano é mais fácil de aprovar pela al. b). Se a participação não for muito significativa mais vale recorrer à al. a). Por isso é que o legislador pôs estas duas hipóteses, para se adequar ao caso concreto. Não há uma que em absoluto torne a coisa mais fácil do que a outra – simplesmente pode dizer-se que dependente dos casos, uma pode facilitar mais a aprovação. O plano está aprovado assim, através destas duas vias e para isto é preciso que o administrador tenha discriminado quais são os créditos subordinados – é importante para a sua aprovação.

Se o plano for aprovado, simplificadamente, depois ele vai ser sujeito a homologação. E se for homologado – excelente. Temos um plano – se ele vai ser cumprido ou não vai-se ver, mas temos a finalidade do PER cumprida.

#### 7.5.21. A falta de aprovação do plano de recuperação e parecer do administrador judicial provisório

E se não houver a aprovação de um plano? - **Art. 17º-G** – A lei não deixa margem: ou é aprovado nos 3 ou 4 meses ou senão acabou o PER.

A professora tem algumas dúvidas que se for por um dia ou dois que se deva condenar aquele processo, mas a lei não prevê isso. Temos aqui uma situação em que não há continuidade para as negociações, mas vamos ver quais são os efeitos disto. Nos casos em que a empresa ainda não se encontra em situação de insolvência, o encerramento do PER acarreta a extinção de todos os seus efeitos – tudo bem se a empresa não estiver insolvente – ela está pré-insolvente – não faz funcionar o prazo do **art. 18º do CIRE** – 30 dias para a apresentação à insolvência – não é por força do PER estar aberto que o prazo para a declaração de insolvência

se suspende - quando a empresa estiver insolvente, ela tem que se apresentar à insolvência – não deve continuar com o PER.

A insolvência pressupõe a impossibilidade de cumprir – em princípio, se ela está impossibilitada de cumprir é porque não tem crédito – se ela consegue negociar com os credores. O crédito não tem que ser dinheiro – eu consigo continuar a cumprir se o credor me prorrogar o prazo para cumprir. Em princípio, uma empresa que está em condições de aprovar o plano não está insolvente. Quando ela está insolvente ela não consegue aprovar o plano. Quem é que vai dizer se ela está ou não insolvente? Os efeitos que se extinguem são os efeitos substantivos – ela volta status quo ante. **Nº3** – Diz que acarreta a insolvência – há aqui uma correção clara: se a empresa está em situação de insolvência o que se ela acarreta não é a insolvência, é a declaração de insolvência. **Nº4**. Estas são as normas relevantes para sabermos o que é que acontece se o plano não for aprovado (e também à situação de não homologação e de desistência das negociações – situações previstas no **art. 17º-G**) – é importante saber como interpretamos estas normas. Será que devemos interpretar as normas do **nº3** e a seguinte: no **nº3** diz acarreta, mas no **nº4** diz que há lugar a parecer, à audição da empresa e dos credores e a um requerimento – como é que conciliamos as normas? Ler também o **nº7**. No **nº4** há uma remissão para o processo de insolvência, qual é a situação? Só há um caso em que há algum automatismo na declaração da insolvência, após o insucesso do PER – o único caso que podemos considerar que existe semelhança entre o que estamos a analisar e uma situação relativa à proposta para a abertura do processo de insolvência.

**Art. 28º CIRE. Art. 17º-G, nº4** – Nós estamos perante uma situação em que o administrador da insolvência se apercebe que não vai haver aprovação do plano de recuperação dentro do prazo, comunica isso e sabe que está obrigado a um dever – é o dever dele pronunciar-se sobre a situação do devedor – se a situação, de acordo com o entendimento dele, for de não insolvência não há problema; os problemas começam quando ele se pronuncia a propósito da insolvência – o **nº3** diz que se a empresa estiver insolvente isso acarreta a declaração judicial de insolvência e o **nº4** faz remissão para o **artigo 28º** - há aqui algo aparentemente contraditório porque o **nº3** dá a ideia de automatismo/imediatismo e o **nº4** dá ideia de que as coisas se passam através de um requerimento do administrador judicial provisório e que havendo este requerimento que as coisas se sucedem como no **art. 28º** – o parecer é obrigatório, mas não é vinculativo – nunca o juiz podia ficar vinculado a um parecer de um administrador judicial provisório (é a pessoa que acompanha o devedor desde início e portanto está na situação ideal para se pronunciar sobre a situação, mas não tem poderes jurisdicionais de forma a declarar e nem sequer de ser ele a vincular quem tem esses poderes jurisdicionais de apreciação e verificação da reclamação). Onde entra aqui o **art. 28º**? O administrador tem uma de duas hipóteses: ou confirma ou não confirma a insolvência e se confirmar é o único caso em que a declaração de insolvência deve ser automática por remissão expressa do **art. 28º**. O requerimento do administrador nos casos em que o devedor na sua audição confessa a sua situação de insolvência tem de ter os efeitos do **art. 28º** - tal e qual como se o devedor se apresentasse à insolvência – porque foi respeitado o seu direito de defesa – nos casos em que ele se pronuncia. Mas nos casos em que ele se pronuncia, declarando que não está insolvente ele tem direito de defesa tal e qual como se um processo de insolvência fosse iniciado.

#### 7.5.22. A homologação do plano de recuperação

Uma vez realizada a votação é aprovado o plano, cabe ao administrador judicial provisório remeter ao juiz a documentação necessária para reforçar a sua aprovação e, quando não haja unanimidade, os próprios votos dos credores (**art. 17-F, ns 4 e 6**).

O juiz deve apreciar o plano com vista a decidir se o homologação ou se recusa a sua homologação (**art.17-E/7**). Como é sabido, a homologação judicial é a conditio sine qua non para a eficácia universal do plano. Diz se no artigo

**17-F/7**, nas a decisão sobre a homologação deve ser tomada pelo juiz nos dez dias seguintes a receção dos documentos que lhe são remetidos pela empresa e pelo administrador judicial provisório.

Existe, contudo, uma remissão na parte final da norma para as regras constantes do Título IX do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas. A remissão para as normas do plano de insolvência não pode concorrer e nem muito menos contrariar aquilo que está previsto na disciplina própria do PER. Ora por algum motivo a norma do **artigo 214º** não figura entre as normas especialmente aplicáveis: ela está em oposição direta com o disposto no **artigo 17-F/7**.

Nem todas as normas constantes do Título IX podem ser aplicadas ao PER. São paradigmáticos os exemplos do **artigo 209º** (não há no PER assembleia para discutir e voltar a proposta de plano) e do **artigo 220º** (não há fiscalização do plano obtido no PER).

Em contrapartida, para que o juiz possa apreciar a conformidade legal do plano de homologação ou recusa a sua homologação, é preciso convocar outras normas para lá das constantes do Título IX. Cabem neste grupo, por exemplo, o **artigo 73º n1** (ficando o critério geral de atribuição do número de votos a cada crédito).

A aplicação de determinada norma do processo de insolvência só deve ter lugar quando fique demonstrado, primeiro, que ela é necessária para regular uma situação não prevista é, segundo, que a sua aplicação. Oi as adaptações devidas, não é incompatível com o direito primário do PER. Disto isto, as norma da disciplina do plano de insolvência relevantes para a decisão de homologação do plano de recuperação do PER são, com efeito, os **artigos 194º a 197º**, o **artigo 198 n1**, os **arts 200º a 202º**, que respeitem ao conteúdo do plano mas apenas o que se dirija a reestruturação do passivo, e , por outros os **artigos 215º e 216º**, que sendo também objeto de remissão no **artigo 17-F/3**, desempenham uma função de orientação do juiz em matéria de homologação do plano, ainda que, de certo modo, pela negativa. Por força destas últimas, o juiz fica obrigado a rejeição do plano de recuperação em determinadas situações: violação grave da lei e sacrifício ou benefício injustificado de algum sujeito, em resultado do plano. Trata se de através do **artigo 215º** garantir a legalidade do acordo e por outro lado de assegurar através do **artigo 216º**, uma tutela mínima das minorias. Apesar da presunção de que o acordo mais favorável a todos é o acordo aprovado pela maioria, desta admitir se prova em contrário, ou seja, a demonstração de que o acordo é injustificadamente desfavorável ou favorável a alguns dos sujeitos envolvidos. Neste caso - e só neste caso - os interesses coletivos devem ceder perante os interesses privados.

A homologação do plano corresponde em síntese a certificação pelo juiz da conformidade legal do plano, prevendo o **artigo 215º**, a recusa oficiosa de homologação "quando exista uma violação não negligenciável de regras procedimentais ou das normas aplicáveis ao [...] conteúdo [do plano], qualquer que seja a natureza". Isto significa que, se o plano contiver medidas que contrariem as normas imperativas, não pode ter lugar, em princípio, a sua homologação.

### 7.5.23. Os efeitos da homologação do plano

O principal efeito da decisão de homologação é que o plano de recuperação homologado vincula a empresa e os credores mesmo que não hajam reclamado os seus créditos ou participado nas negociações. O plano de recuperação converte se, assim, num instrumentos contratual atípico, dotados de características que não estão ao alcance da autonomia privada - num contrato com "eficácia reforçada".

É que a lei que opera esta transformação, substitui a regra do consentimento individual, típica dos contratos, pela regra do consentimento coletivo. Desde logo deve explicar se que a homologação vincula ao plano de recuperação todos os titulares do direito de participar plenamente nas negociações (todos os participantes potenciais e não apenas os efetivos) mas só os titulares do direito de participar plenamente nas negociações. São só titulares de participar plenamente nas negociações os titulares de créditos reconhecidos ou que confirmam direito de voto, o que por sua vez, pressupõe que eles sejam titulares de créditos reclamáveis, pois só estes, em princípio, são suscetíveis de reconhecimento, permitindo, com isso, aos seus titulares votar o plano de recuperação.

Duas advertências a ter em conta:

- por um lado, a reclamabilidade ou a suscetibilidade de reclamação não é a mesma coisa que a reclamação efetiva, havendo créditos não reclamados que são reconhecidos porque o administrador judicial provisório tomou conhecimento da sua existência (na sequência da atividade própria ou de uma informação da empresa) e os incluiu na sua lista de créditos.
- por outro lado, a suscetibilidade de reconhecimento não é a mesma coisa mais o reconhecimento efetivo, havendo créditos que não são reconhecidos, mas que atribuem direito de voto, por decisão do juiz (os créditos impugnados).

Os créditos suscetíveis de serem reclamados e suscetíveis de ser reconhecido e são, em princípio, os créditos constituídos até a data da abertura do processo, ou, máximo se diz no **art.17-F/10**, a data em que foi proferida a decisão de nomeação do administrador judicial provisório é notificada, publicitada e registada pela secretaria do tribunal.

Créditos constituídos antes daquela data e que não são e não devem ser afetados: os créditos que não sejam reconhecidos nem, por outra forma, confirmam direito de voto, como é muito provável que suceda com os chamados "créditos litigiosos".

Créditos não constituídos antes do início do PER, que podem ser é devem poder ser afetados pelo plano de recuperação: os créditos que não obstante superveniente s, se convencionou regular no plano de recuperação, como acontece com os resultantes do financiamento concedido a empresa durante o PER (os chamados "novos créditos"), para que os respetivos titulares possam beneficiar das garantias legais especialmente concebidas para eles (**art.17-H, ns 1, 2 e art. 120 n 6**).

Como estabelece ver a delimitação repercute se no plano dos efeitos do PER sobremodo desejos, existindo uma indissociável ligação entre as duas questões que se manifesta na ideia de que só os créditos constituídos a data do início do PER devem ser plenamente afetados pelos efeitos previstos no **art.17-E**. Tratando s d créditos constituídos depois do início do processo, pés são, em conformidade com o **art. 17-F/10**, e em contrário, insuscetíveis de ser afetados pelo planos e por isso, a lide não perde a sua utilidade.

Ainda no capítulo das consequências da homologação do plano de recuperação, cabe referir a responsabilidade tributária dos titulares dos órgãos de administração da empresa (administradores judiciais ou outros) investidos nas funções de administração no quadro do plano de recuperação. Esta responsabilidade está consagrada no artigo 33 da Lei n 8/2018, de 2 de Março e funciona no contexto do plano de recuperação do processo de Insolvência.

Aqueles sujeitos são responsáveis subsidiariamente em relação a empresa e solidariamente entre si pelas dívidas cujo facto constitutivo se tenha verificado no período de exercício do seu cargo ou cujo prazo legal de pagamento ou entrega tenha terminado no período do exercício do seu cargo ou depois deste, quando, em qualquer dos casos, tiver sido por culpa na sua que no património da empresa mas tornou insuficiente para a sua satisfação.

#### 7.5.24. O efeito processual da homologação. A extinção das ações pendentes

A disciplina dos efeitos processuais da sentença homologatória do plano está contida no **art.17.-E ,nº6**. No **art 17º-E, n.º 1** determina-se a extensão das ações para cobrança de dívida suspensas, salvo quando o plano de recuperação preveja a sua continuação, e no **art 17.-E , nº 6** determina se que os processos de insolvência suspensos se extinguem.

Bem se compreende esta solução. Havendo aprovação e homologação de um plano de recuperação, os créditos terão sido regulados no plano, pelo que as ações respeitantes a estes créditos não têm, presumivelmente, mais utilidade e podem ser extintas.

O alcance do efeito processual (extintivo) da homologação do plano define-se, em regra ,por referência ao alcance dos efeitos substantivos do plano ,isto é ,as ações afetadas pela extinção são aquelas- apenas aquelas que respeitam aos créditos afetados / modificados pelo plano. Adverte-se, por fim que apesar de o **art 17º -F ,nº 4** se referir ,sem qualquer restrição, a produção de efeitos imediatos do plano no caso de homologação e de o **art. 17.ºE ,n 1** ,em

particular ,determinar que as ações de extinguem “logo que seja aprovado e homologado plano de recuperação” a extinção só se produz ,de facto ,com o trânsito em julgado da sentença de homologação do plano de "recuperação . Não perder se de vista que, se a sentença for revogada, as ações suspensas devem poder retomar o seu curso sem quaisquer condicionamentos.

#### 7.5.25. O regime dos novos créditos

Manifesta-se hoje, no regime do CIRE uma clara preferência pela não interrupção da atividade da empresa.

Os créditos constituídos depois da declaração de insolvência são créditos sobre a massa insolvente, o que deixa os respetivos titulares em posição consideravelmente mais benéfica do que os credores da insolvência. Os primeiros ficam dispensados do ónus de reclamação, sendo os créditos satisfeitos no momento do seu vencimento, independentemente do estado do processo, nos termos do **artigo 172º/3**.

No âmbito do PER, criou-se um regime especial de incentivos ao financiamento que assenta no **artigo 17-H** (uma norma que faz parte do regime da resolução em benefício da massa no processo de insolvência) e no **artigo 120º/6**.

Ao abrigo do **artigo 17º-H/1**, qualquer garantia acordada entre os credores e a empresa que se destine a assegurar o pagamento dos créditos constituídos durante o PER é mantida mesmo que venha a ser declarada no prazo de dois anos após o fim do processo, a insolvência da empresa. Já o **artigo 17º-H/2** estabelece que os créditos constituídos durante o PER gozam de um privilégio creditório mobiliário geral, graduado antes do privilégio creditório mobiliário geral que é concedido aos trabalhadores pelo **artigo 333º do Código do trabalho**.

Complementarmente, a norma do **artigo 120º/6** estabelece que são insuscetíveis de resolução por aplicação do regime dos **artigos 120º e ss.** os negócios jurídicos celebrados no âmbito do PER ou no âmbito de processos/procedimentos equivalentes, ainda que previstos em legislação especial, cuja finalidade seja prover a empresa com meios de financiamento suficientes para viabilizar a sua recuperação.

Ambas as normas visam afastar o regime da resolução dos atos em benefício da massa e, em particular, a possibilidade de resolução incondicional – designadamente, a que tenha por fundamento alguma das normas das **alíneas c) e e) do artigo 121º**.

Será que o regime se aplica, de facto, apenas aos credores financeiros ou estende-se a outros credores que, como os trabalhadores e os fornecedores, são igualmente indispensáveis para a continuidade da empresa? Existem duas opiniões baseadas na interpretação do **artigo 17ºH**:

- **Leitura restritiva:** baseia-se na leitura do artigo, centrando-se nos termos “os necessários meios financeiros” e “os credores que, no decurso do processo, financiem a atividade da empresa disponibilizando-lhe capital (...)”;
- **Leitura teleológica:** a leitura restritiva do **artigo 17ºH** conduziria a resultados:
  - **Iníquos** – criar-se-ia uma situação de desigualdade entre os credores financeiros strictu sensu e os credores não financeiros;
  - **Ineficientes** – a empresa ficaria obrigada a obter sempre primeiro os meios financeiros para depois adquirir os restantes meios;
  - **Incoerentes** – a solução não seria conforme com o interesse essencial, que é o de promover por todos os meios que a empresa se mantenha em funcionamento;

É ainda importante referir o **artigo 120º/6** que determina questão insuscetíveis de resolução por aplicação das regras previstas no presente capítulo os negócios jurídicos celebrados no âmbito do PER, cuja finalidade seja prover a empresa com meios de financiamento suficientes para viabilizar a sua recuperação. Em coerência com o até agora visto, esta norma deve considerar-se também aplicável aos negócios jurídicos cuja finalidade seja prover a empresa com meios não financeiros.

Em suma, a interpretação ampla das regras que compõem o regime dos “novos créditos”, abrangendo todos os créditos constituídos durante o PER é , em síntese, a que assegura a melhor realização dos seus fins.

**Os trabalhadores:** é a própria norma do **artigo 17ºH/2** que identifica o privilégio concedido aos trabalhadores. O privilégio mobiliário geral destina-se a garantir o pagamento de todos os créditos remuneratórios relativos às prestações de trabalho efetuadas durante o PER e deve ser graduado em primeiro lugar. O privilégio mobiliário geral atribuído pela lei laboral destina-se a garantir o pagamento dos restantes créditos (que podem ser tanto os créditos remuneratórios relativos às prestações de trabalho realizadas antes da abertura do PER como os créditos compensatórios relativos à cessação do contrato de trabalho ocorrida antes ou durante o PER) e deve ser graduado em segundo lugar, desfrutando da proteção que lhes é conferida nos termos gerais.

**Os sócios:** apesar de serem os sócios quem está em melhores condições de apoiar a remuneração da empresa, eles estão excluídos do grupo de beneficiários da norma do **artigo 17ºH**. este regime não se aplica às entradas em capital, mas apenas aos créditos em sentido próprio. A norma não se aplica aos suprimentos. Pese embora a subordinação dos suprimentos seja um regime consolidado no âmbito do Direito das Sociedades, o seu afastamento nestes casos seria justificado. Se os sócios e o círculo das pessoas próximas da empresa já não confiarem no projeto empresarial, quem irá confiar nele de forma a realizar novos financiamentos num momento tão delicado? Assim, o financiamento por parte dos sócios tem sempre um efeito exemplar sobre os investidores externos, transmitindo-lhes confiança e estimulando-os a investir também

#### *7.5.25.1. Créditos e garantias abrangidos*

O regime do **artigo 17º-H** não se aplica às entradas de capital, mas apenas aos créditos em sentido próprio. Seria excessivamente redutor pensar que o financiamento concedido à empresa durante o PER se esgota no contrato de mutuo.

Pode perguntar-se se a sua manutenção abrange, além das garantias constituídas em favor dos novos créditos, as garantias constituídas em favor dos créditos preexistentes.

Sendo o sujeito da oração “as garantias convencionadas durante o processo” devem considerar-se abrangidas as novas garantias convencionadas durante o PER em favor das obrigações pré-existentes e, por maioria de razão, em favor de novas obrigações constituídas em substituição delas, ou seja, por novação. A única condição é que tais garantias sejam dirigidas a estabelecer condições mais flexíveis no plano da situação financeira da empresa.

#### *7.5.25.2. Adequação do regime dos “novos créditos”*

As garantias não parecem ser plenamente adequadas. Parecem ser, ao mesmo tempo, excessivas e insuficientes para estimular financiamento à empresa durante o PER:

- 1- A “garantia de manutenção das garantias” dada pelo **artigo 17ºH/1**, e pelo **artigo 120º/6** pode entender-se que ela é **excessiva**. Talvez não e justificasse subtrair todos os atos deste tipo, sem mais, à resolução em benefício da massa. Se se compreende bem que estes atos sejam subtraídos à resolução incondicional e até aos efeitos das presunções de prejudicialidade à massa e de má-fé do terceiro, já não e compreende tão bem que fiquem a salvo da prova os dois requisitos da resolução. Uma “impermeabilidade” geral e absoluta à resolução significa, na prática “escancarar a porta” à celebração de negócios usurários e à concessão e financiamento abusivo, o que não estará, manifestamente, entre os fins do Direito.
- 2- A garantia dada pelo **artigo 17ºH/1** é insuficiente. Tal como está formulada a norma, não é absolutamente seguro que fiquem “bloqueados” todos os possíveis ataques à constituição de garantias, isto é, que fiquem “bloqueados” todos os meios de conservação da garantia patrimonial, designadamente a impugnação pauliana, à qual cabe, como se disse, um lugar especial no regime da insolvência.

- 3- A garantia atribuída pelo **artigo 17ºH/2** é **manifestamente insuficiente**. Apenas confere aos beneficiários, num eventual processo de insolvência, a posição de credores da insolvência e, dentro desta, a de credores privilegiados. Eles ficam, portanto, subalternizados a todos os titulares de créditos com garantias reais (credores garantidos).

São concebíveis outras soluções, como a de converter os créditos, na eventualidade de um processo de insolvência, em créditos contra a massa insolvente.

Não pode argumentar-se que o privilégio creditório funciona bem nas hipóteses em que não seja aberto um processo de insolvência. Aquilo que lhe falta é uma classificação que só a lei pudesse atribuir e que simultaneamente graduasse os seus créditos acima dos outros créditos, nomeadamente acima dos restantes créditos garantidos.

#### *7.5.25.3. O regime especial dos “novos créditos” por fornecimento de serviços públicos*

Na perspectiva do legislador, os créditos derivados do não pagamento dos serviços públicos essenciais fornecidos à empresa durante as negociações, merecem uma regulação própria.

Apesar de lhes caber, nos termos do **artigo 17ºE/8 e 9** um regime especial, eles não deixam de ser “novos créditos”. Uma das vantagens da sua integração nesta categoria geral é tornar-se claro que lhes é aplicável o regime geral dos “novos créditos”.

Assim, além da classificação como dívidas da massa prevista para o caso de a insolvência ser declarada nos dois anos posteriores ao termo do prazo das negociações, deve entender-se que eles desfrutam da garantia constituída pelo privilégio creditório mobiliário geral referido no **artigo 17ºH/2**.

#### *7.5.26. A recusa de homologação do plano de recuperação e o recurso da sentença não homologatória*

Para decidir se homologa ou recusa a homologação do plano de recuperação, o juiz deve apoiar-se nas normas aplicáveis em matéria de aprovação e homologação do plano de insolvência, nomeadamente, os **artigos 215º e 216º**.

O **artigo 215º** regula a não homologação oficiosa, determinando que o juiz deve recusar a homologação “no caso de violação não negligenciável de regras procedimentais ou das normas aplicáveis ao conteúdo do plano, qualquer que seja a sua natureza”.

Por “violação não negligenciável” entende-se aquela violação que importe uma lesão grave de valores ou interesses juridicamente tutelados, isto é, uma lesão de tal modo grave que nem em atenção ao princípio da recuperação o juiz pode deixar-se de recusar homologar o plano. O juiz deve, neste caso proceder a uma ponderação entre o interesse da recuperação e os interesses que sejam, em concreto, visados pela norma violada, com vista a decidir se, em homenagem ao primeiro, a violação pode ser negligenciada.

No **artigo 216º** admite-se um segundo caso de não homologação do plano de recuperação – a não homologação a solicitação de interessados. Para este efeito, interessados são os credores e quaisquer sujeitos suscetíveis de ficar prejudicados pela homologação do plano.

A aplicação deste artigo ao PER obriga a uma adaptação, excluindo a empresa devedora deste grupo de potenciais interessados. Considerando o carácter voluntário deste processo, o proponente será sempre a empresa devedora, pelo que não há motivo para esta se opor à homologação.

É preciso que se prevejam duas condições adicionais para que o pedido de não homologação proceda:

- Que o requerente tenha manifestado nos autos a sua oposição, anteriormente à aprovação do plano, o que implica que o seu voto tenha sido desfavorável à aprovação do plano. O **artigo 216º/2** não é aqui aplicável por não ser concebível uma alteração do plano nos termos previstos.
- Que o requerente prove uma de duas coisas:
  - Que a sua situação ao abrigo do plano é previsivelmente menos favorável do que aquela que resultaria na ausência de qualquer plano (**artigo 216º/1, a**); ou
  - Que o plano proporciona a algum credor um valor económico superior ao montante nominal nos respetivos créditos ou ao que lhe seja devido (**artigo 216º/1, b**);

Nos **artigos 216º/3 e 4** prevêem-se casos em que excepcionalmente não é reconhecida ao oponente a faculdade de requerer a não homologação do plano e em que a disciplina sofre desvios/restrições.

Nos demais casos, manifestada a oposição e produzida a prova nos termos descritos, o juiz está rigorosamente vinculado à não homologação do plano.

Quanto ao recurso da sentença não homologatória, este não suspende a liquidação e partilha do ativo (**artigo 17ºF**).

O **nº9** deste artigo aparece como a tentativa de proteger o devedor de alguns dos efeitos de uma declaração de insolvência que poderá não se justificar, face à pendência do recurso e à possibilidade de inflexão da decisão de não homologação do plano.

Nos casos em que não tenha sido aprovado ou homologado o plano de recuperação, o PER considera-se encerrado, cessando, pois, os seus efeitos, “após o cumprimento do disposto no **artigo 17ºG/1 a 5**.”

### Os efeitos da recusa de homologação

Tendo em conta a proximidade entre a não homologação e a não aprovação do plano de recuperação, começou desde logo a perguntar-se se o gravoso regime do **artigo 17ºG** se circunscreveria aos casos de encerramento do processo devido à falta de aprovação do plano, ou se abrangeria igualmente os casos de encerramento do processo devido à falta de homologação judicial.

Prevê-se no **artigo 17ºF/8** que, caso o juiz não homologue o acordo, se aplica o disposto no **artigo 17ºG/2 – 4, 6 e 7**, equiparando-se, portanto a não homologação à não aprovação do plano.

Esta aplicação merece reservas, atendendo ao circunstancialismo. É que ao contrário da não homologação, a não aprovação sinaliza quase sempre o facto de o PER não ser o instrumento adequado para resolver a situação da empresa.

O plano pode, por exemplo, ter sido considerado aprovado, mas apenas porque foram desrespeitadas as normas aplicáveis à votação e à aprovação. Isto só é detetável no momento da homologação judicial. Apenas nestes casos excecionais justificar-se-ia a extensão dos efeitos da não aprovação do plano à não homologação do plano. Nos restantes casos, ou seja, em geral, os efeitos da não homologação e da não aprovação deveriam ser distintos.

Deve ter-se presente que aquilo que pode dar origem à não homologação do plano no âmbito do procedimento de homologação de acordos extrajudiciais é, em princípio, distinto daquilo que pode dar-lhe origem no âmbito do PER típico. Pode ser, e na maioria dos casos é, a não aprovação do plano nos termos legalmente exigidos. Aí, a remissão para o **artigo 17ºG** justifica-se; quando, pelo contrário, a não homologação se deva a causas diversas, será de equacionar-se a sua exclusão por via de uma interpretação restritiva do **artigo 17ºI/5**

#### 7.5.27. O encerramento e a cessação de funções do administrador judicial provisório

Para o processo se considerar encerrado e os seus efeitos cessarem, não é absolutamente suficiente a decisão judicial sobre a homologação do plano.

Com efeito, determina-se no **artigo 17ºJ/1, a e b** que, para o processo se encerrar, é preciso, no caso de homologação do plano, que a sentença homologatória transite em julgado e, no caso de não aprovação ou não homologação do plano, que estejam cumpridos os deveres impostos nos **nº 1 e 5 do artigo 17ºG**.

- Quando há desistência das negociações, o encerramento depende do cumprimento, por parte da empresa, do dever de comunicar, por meio de carta registada, a pretensão de desistência das negociações ao administrador judicial provisório, a todos os credores e ao tribunal (**artigo 17ºG/1**);
- Quando se trate de algumas das outras duas causas de encerramento (não aprovação ou não homologação do plano) o encerramento depende do cumprimento de três deveres por parte do administrador de insolvência:
  - O dever de comunicar ao processo o encerramento do processo negocial e a não aprovação ou não homologação do plano (**artigo 17ºG/1**);
  - O dever de emitir parecer sobre a situação da empresa, depois de ouvir a empresa e os credores; e,
  - Quando considere que a empresa está insolvente, o dever de requerer a sua declaração de insolvência (**artigo 17ºG/4**).

De acordo com o **artigo 17ºJ/2** o administrador judicial mantém-se em funções até ser proferida a decisão de homologação do plano de recuperação e, nos casos em que não haja homologação do plano, até ao encerramento do processo, nos termos previstos no número anterior da norma.

#### 7.5.28. A responsabilidade pelas custas do processo de homologação

A responsabilidade pelo pagamento das custas do processo de homologação cabe À empresa, o que se justifica pelo facto de o grande beneficiário ser a empresa.

#### 7.5.29. A homologação e acordos obtidos extrajudicialmente

A lei prevê no **artigo 17ºI** um instrumento tendente a valorizar ou a favorecer a negociação extrajudicial: a homologação de acordos extrajudiciais de recuperação da empresa.

A ideia é a de que os acordos de recuperação obtidos fora do ambiente judicial devem granjear do mesmo tratamento que os obtidos em PER, ou seja, devem poder, da mesma forma, ter efeitos universais.

Apesar de integrado no regime do PER, deve reconhecer-se alguma autonomia a este procedimento, dado o carácter extrajudicial.

A tramitação foi decalcada do PER. São válidas, portanto, as considerações tecidas a propósito da tramitação do PER, com as devidas adaptações.

Tal como no PER, o juiz nomeia um administrador judicial provisório e este publica no portal Citius a lista provisória dos créditos (**artigo 17ºJ/2**).

Convertendo-se a lista provisória em definitiva, o juiz analisa o acordo e decide sobre a sua homologação. Para ser homologado, o acordo deverá estar aprovado por credores que representem a maioria dos votos prevista no **artigo 17ºF/5**.

Como é habitual, o juiz deverá atender ao disposto especialmente quanto À homologação no âmbito do plano de insolvência nas normas dos **artigos 215º e 216º**.

### 7.5.30. O incumprimento do plano de recuperação

Não é de estranhar que o incumprimento do plano de recuperação seja uma situação frequente, imputável em muitos casos, à circunstância de o PER ter sido aberto quando não devia, por a empresa estar já, nessa altura, não em situação de pré-insolvência, mas em situação de insolvência.

Na falta de disposições próprias e sendo necessário encontrar um regime aplicável, prefigurou-se a possibilidade de aplicação analógica da norma do CIRE que regula o incumprimento do plano de insolvência – o **artigo 218º**. Esta é a solução prevista no **artigo 17ºF/12**.

Por força deste artigo, dá-se em certos termos, uma repriminção dos créditos originais. A moratória e o perdão ficam sem efeito quanto aos créditos relativamente aos quais a empresa se constitui em mora, se a prestação, acrescida dos juros moratórios, não for cumprida no prazo de quinze dias a contar da interpelação escrita do credor e quanto a todos os créditos quando a empresa é declarada insolvente em novo processo.

Nem por esta aplicação ficam resolvidas todas as dúvidas. Fica pro saber, por exemplo, o que acontece às modificações que não sejam suscetíveis de recondução à moratória e ao perdão. A solução mais razoável é que fiquem igualmente sem efeito. Mas para isso já será preciso que os credores adotem um comportamento ativo e exerçam o seu direito de resolução nos termos dos **artigos 432º e ss, CC**.

**Será que o incumprimento das obrigações que respeitem a um credor constitui fundamento para o exercício da resolução do acordo também por parte dos outros credores?** Todos os elementos apontam para uma resposta afirmativa. Estando o contrato subordinado a um fim comum- a recuperação – existe uma relação e interdependência entre as obrigações da empresa perante cada um dos credores. Se o incumprimento afetar obrigações essenciais à realização daquele fim, de tal modo que possa dizer-se que o cumprimento do plano está comprometido, então o incumprimento deve poder constituir fundamento da resolução por parte de qualquer um dos credores.

**Terão os credores que não são subscritores do plano mas que são por ele afetados nos termos do artigo 17ºF a faculdade de exercer um direito de resolução?** Em regra, quem não subscreve um acordo não é admitido a resolvê-lo, mas a verdade é que estes sujeitos não podem ficar incondicionalmente vinculados. Assim, é razoável entender que a homologação judicial do plano envolve uma expressão substitutiva da vontade dos credores não subscritores e, assim sendo, estes últimos são partes, assistindo-lhes, portanto, o direito de resolver o acordo.

No que respeita à caracterização do incumprimento relevante e do exercício do direito de resolução é, então, possível assentar três ideias:

1. Deverão ser concedidas à empresa devedora duas oportunidades para cumprir. Nesta conformidade, haverá incumprimento relevante quando a prestação relativamente à qual a empresa se constitui em mora não for cumprida dentro de um prazo razoável a contar da interpelação escrita do credor (**artigo 218º/1**).
2. Configurar-se-á uma situação típica de incumprimento quando a empresa falte ao cumprimento de uma ou mais obrigações decorrentes do plano que sejam essenciais para a realização dos fins deste e ainda quando, ela seja judicialmente declarada impossibilitada de cumprir/insolvente.
3. O direito de resolução deve poder ser exercido sempre que haja incumprimento nos termos acima referidos e ainda quando a execução do plano se torne justificadamente insustentável (inexigível) para o credor.

## 7.6. O regime extrajudicial de Recuperação de Empresas

### 7.6.1. O Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas como ónus

Surgiu com a Lei nº 8/2018, de 2 de março.

No **art 2º/1 do RERE** a lei designa-o como “acordo de reestruturação”, porém esta apresentação legal não é muito clara.

Deste modo, propõe-se uma definição mais sumária e simples de RERE: como o regime ao qual a empresa e os seus credores sujeitam voluntariamente a negociação de um acordo de reestruturação ou o acordo de reestruturação entre eles previamente alcançado, com o propósito de obter determinadas vantagens.

Ou seja, não é um processo, é um regime – regime extrajudicial de recuperação de empresas. As quatro características fundamentais decorrem do nome:

1ª – é um regime;	}	Destinatários: empresas Finalidade: recuperação
2ª – extrajudicial;		
3ª – de recuperação;		
4ª – dirigido a empresas.		

### 7.6.2. Como é que se classifica/apresenta o RERE?

Trata-se de um regime dual que se decompõe em dois regimes:

- o regime aplicável à negociação de acordo de reestruturação;
- o regime aplicável ao acordo de reestruturação.

Ao primeiro regime podem recorrer as empresas em situação de pré-insolvência que pretendam negociar um acordo de reestruturação com os seus credores. No entanto, se já existir o acordo de reestruturação basta-lhes recorrer ao segundo regime.

Uma forma fácil de compreender o RERE é um corredor que dá acesso a duas portas. Esse corredor é caminho extrajudicial. A empresa pode usar a 1ª porta ou a 2ª porta, esta encontra-se a meio do corredor. A 1ª chama-se regime de negociação do acordo de reestruturação; a 2ª regime do acordo de reestruturação.

A 1ª porta corresponde àquelas empresas que querem negociar o acordo e eventualmente continuar o percurso; a 2ª porta diz respeito àquelas que já têm o acordo (já o conseguiram obter extrajudicialmente, fora do RERE) e querem obter determinados efeitos jurídicos, mostrando o acordo. Cabe às empresas decidirem o seu percurso, isto é, as duas etapas em sequência, ou exclusivamente a segunda metade.<sup>5</sup>

São dois regimes especiais dentro do RERE – regime da negociação (do acordo de reestruturação) e regime do acordo de reestruturação. Num a empresa não tem nada e precisa de se submeter ao RERE para começar a negociação com os credores; num segundo regime a empresa já negociou com os credores e já tem o acordo.

#### Quais são os requisitos?

Para abrir a 1ª porta é preciso apresentar um protocolo de negociação – é uma espécie de plano do que vai ser negociado – a empresa diz que já tem uma ideia do plano/do acordo de reestruturação; para abrir a 2ª porta – tem de se apresentar o acordo já negociado e assinado pelos credores.

Sob o ponto de vista da sua natureza jurídica o RERE é um ónus (um “dever-livre”), uma vez que o comportamento não é imposto é proposto, importando a sua adoção pelos sujeitos a produção de efeitos que lhes são benéficos, isto é, é um comportamento que quando praticado/adotado conduz a uma vantagem – a ótica da vantagem é do devedor, não é dos credores.

O ato essencial do gerador dos efeitos é o depósito, na Conservatória de Registo Comercial, do protocolo de negociação, aplicando-se o primeiro regime, ou do acordo de reestruturação, aplicando-se o segundo regime.

<sup>5</sup> Há alguma similitude com PER, na medida em que o respetivo regime também permite fazer percurso completo (arts 17ºA e sgs) ou só o percurso final (art 17º/1). Contudo, no PER o processo é típico o que corresponde ao percurso completo, sendo o outro regulado por remissão, enquanto no RERE não parece prefigurar-se um regime típico.

Quanto ao acordo de reestruturação, elemento de referência, omnipresente em todo o RERE – poderia dizer-se que ele é suscetível de conter todas as medidas tendentes à recuperação da empresa que sejam admissíveis no quadro da liberdade contratual<sup>6</sup>.

Verifica-se que sejam muitas as empresas a invocar o ónus do RERE. Já na perspetiva dos credores, o RERE terá ainda menos interesse, dado que os credores participantes ficam privados de alguns dos seus poderes naturais, como o poder de ação judicial contra a empresa e até contra os garantes dela e o poder de resolver os contratos e de invocar a exceção de não cumprimento.

Para designar o principal interveniente do RERE, são simultaneamente usados os termos: “devedor”, “empresa” e “sociedade”.

### 7.6.3. Caracterização

Muitos são os sinais que apontam para que o RERE tenha sido fortemente inspirado no tipo de mecanismos preconizados pela Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Novembro de 2016<sup>7</sup>.

O regime visa uma intervenção atempada (na pré-insolvência) com vista à recuperação de empresas, processa-se em ambiente absolutamente extrajudicial, é compatível com a manutenção da administração da empresa, dá origem a uma proteção especial dos “novos créditos”.

O RERE não apresenta grandes vantagens em relação ao PER. A grande vantagem do PER é a eficácia universal – os efeitos extensivos a todos os credores não existe aqui.

Assim, um dos aspetos mais relevantes para compreender o RERE e, nomeadamente, distingui-lo do PER é o universo dos sujeitos afetados: tanto o protocolo de negociação como o acordo de reestruturação têm efeitos *inter partes*, não se estendendo aos credores não subscritores/não aderentes<sup>8</sup>. Ou seja, estamos perante um acordo em que quem assina é quem se vincula – ninguém mais sofre efeitos - só aqueles que assinam o protocolo de negociação (no 1º caso) e assinam o acordo (no 2º caso) é que estão vinculados – não tem o efeito universal do PER.

#### 7.6.3.1. Regime pré-insolvencial

Uma primeira característica do RERE é a sua funcionalização à pré-insolvência. Do art 3º/1/al. b) resulta que ele só pode ser usado pelas empresas que se encontrem em situação económica difícil ou em insolvência iminente.

Contudo, para aferir da pré-insolvência a lei no art 3º/3 do RERE remete para o 17ºB do CIRE. No nº 4 no art 3º refere-se à insolvência iminente.

Não é fácil aferir da pré-insolvência, dada a ambiguidade da situação. Mas, em rigor, uma coisa é exigir que a empresa se encontre em situação de pré-insolvência, outra é exigir que ela não se encontre em situação de insolvência atual. Da inexistência de insolvência atual não pode retirar-se que se verifica uma pré-insolvência, podendo a empresa não estar, de facto, nem insolvente nem pré-insolvente<sup>9</sup>.

#### 7.6.3.2. Finalidade de recuperação/reestruturação de empresas

No art 2º/2 do RERE salienta-se que o acordo de reestruturação tem o “*objetivo de permitir que a empresa sobreviva na totalidade ou em parte*”.

---

<sup>6</sup> Tais como a modificação do ativo e do passivo da empresa, no caso de a empresa revestir a forma jurídica de sociedade comercial, a modificação do capital social, a transformação numa sociedade de outro tipo, a alteração dos órgãos sociais, a exclusão de sócios e a entrada de novos sócios ou outras medidas que importe a alteração dos estatutos, desde que, em qualquer caso, sejam obtidos os necessários consentimentos.

<sup>7</sup> Irá ser referida a partir de agora como Proposta de Diretiva.

<sup>8</sup> Note-se um 1º sinal da conformidade do RERE com o disposto na Proposta de Diretiva. Esta institui a participação efetiva dos credores em condição da sua vinculação ao acordo, recusando que possam ser afetados pelo acordo credores que não participaram na sua aprovação (art 14º/2 da Proposta da Diretiva).

<sup>9</sup> Volta a identificar-se as duas situações, em especial, no regime específico do acordo de reestruturação (art 19º/2/al. a) do RERE). A equivalência existe ainda no regime do PER.

Sendo a finalidade do RERE a recuperação/reestruturação de empresas, ele integra-se nos “instrumentos de recuperação/reestruturação institucionalizada de empresas”, isto é, nos instrumentos que são enquadráveis num certo regime jurídico, não obstante terem carácter extrajudicial.

#### 7.6.3.3. *Carácter voluntário*

No art 2º/1 do RERE estabelece-se que a sujeição ao RERE depende sempre da manifestação de vontade expressa e unânime de todos os participantes.

### **Artigo 4º RERE**

#### **Natureza voluntária do Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas**

1 - As partes são livres de sujeitar ao RERE os efeitos do acordo de reestruturação que alcancem, bem como os efeitos decorrentes das negociações.

2 - A participação nas negociações e no acordo de reestruturação é livre, podendo o devedor para o efeito convocar todos ou apenas alguns dos seus credores, segundo o que considerar mais apropriado a alcançar o acordo de reestruturação, sem prejuízo do disposto nos nº 5 e 6 do artigo 7.º

A ideia é que tanto o conteúdo do protocolo de negociação como o conteúdo do acordo de reestruturação são estabelecidos livremente entre as partes (respetivamente arts 7º/1 e 19º/1 do RERE).

#### 7.6.3.4. *Transparência*

O RERE é um regime em que se privilegia a transparência.

Um dos deveres da empresa é o de, “*no decurso das negociações, o devedor deve fornecer às demais partes envolvidas informação atual, verdadeira e completa, que permita aferir com rigor a sua situação económico-financeira*”, vide art 5º/2/1ª parte do RERE).

Um dos deveres dos credores é o de “*partilhar entre si, de forma transparente, a informação que possuam sobre o devedor, sem prejuízo das limitações legais decorrentes de deveres de sigilo a que estejam vinculados*”, vide art 5º/2/2ª parte do RERE.

Acentua-se a transparência com a sujeição da empresa à obrigação de, “*no decurso das negociações, o devedor, em articulação com o credor líder, os assessores financeiros e legais, se existirem, e o mediador de recuperação de empresas, se houver sido nomeado, devem elaborar e apresentar de forma transparente aos credores participantes nas negociações o diagnóstico económico-financeiro do devedor que lhes permita conhecer os pressupostos nos quais pode basear-se o acordo de reestruturação*”, vide art 15º/1 do RERE.

Apesar de a transparência aparecer, no articulado, geralmente referida à fase das negociações e, portanto, associada ao regime da negociação do acordo de reestruturação, deve entender-se que ela é um imperativo do RERE na sua globalidade.

#### 7.6.3.5. *Carácter confidencial*

O regime tem, em qualquer uma das suas modalidades, carácter confidencial.

### **Artigo 8.º**

#### **Confidencialidade das negociações e do protocolo de negociação**

1 - Sem prejuízo do disposto no número seguinte, **as negociações e o conteúdo do protocolo de negociação são confidenciais, exceto se as partes acordarem por unanimidade em dar-lhes publicidade, no todo ou em parte.**

2 - **Cessa a confidencialidade** relativa à existência e ao conteúdo do protocolo de negociação na medida necessária à suspensão dos processos judiciais e à execução judicial da obrigação, previstos respetivamente no artigo 11.º e no n.º 4 do artigo 30.º



**3 - O depósito do protocolo de negociação não prejudica a confidencialidade do seu conteúdo.**

(...)

**5 - A confidencialidade não prejudica o direito de qualquer entidade que seja parte no acordo de reestruturação a obter cópia dos documentos arquivados na Conservatória do Registo Comercial, nem o direito da Autoridade Tributária e Aduaneira (AT) de aceder aos mesmos, para efeitos de verificação dos pressupostos necessários à produção dos efeitos previstos no artigo 27.º = limite da confidencialidade**

efeitos ditos “fiscais”

**6 - Sem prejuízo do disposto nos números anteriores, a segurança social, a AT e os trabalhadores são, obrigatoriamente, informados do depósito do protocolo de negociação e do seu conteúdo, sempre que sejam titulares de créditos sobre o devedor.**

Quando está em causa o regime especial do acordo de reestruturação, é confidencial tanto a existência do acordo como o seu conteúdo, ressalvando-se os casos em que as partes manifestem a vontade de conferir publicidade ao acordo, art 21º/1 do RERE.

Em relação ao depósito eletrónico do acordo, a requerimento da empresa ou de qualquer credor, não prejudica a sua confidencialidade, art 22º/4 do RERE. A confidencialidade cessa por força dos efeitos processuais e dos efeitos fiscais do RERE, art 21º/2 do RERE.

**Vantagens da confidencialidade dos processos:** permite que as dificuldades da empresa não se tornem conhecidas do público e tornando o RERE mais atraente, sob este ponto de vista, do que outros instrumentos com a mesma vocação, nomeadamente o PER.

**Desvantagens da confidencialidade dos processos:** a natureza confidencial impede que os credores e órgãos jurisdicionais situados noutros Estados-Membros tenham conhecimento da abertura dos processos, o que inviabiliza qualquer tentativa de reconhecimentos dos seus efeitos no estrangeiro. Assim sendo, o RERE não beneficia, ao contrário de outros instrumentos (PER) de um dos mais importantes efeitos previstos no Regulamento<sup>10</sup>, ie, o reconhecimento automático fora de Portugal.

#### 7.6.4. Âmbito de aplicação

Uma das primeiras dúvidas que suscita a leitura do **art 2º/1 e 2 do RERE** é o regresso da palavra “devedor” – que se repete ao longo de todo o articulado<sup>11</sup> -, bem como o uso paralelo da palavra “empresa”, dando a entender que se trata de duas realidades/entidades diferentes e, consequentemente, criando questões quanto a quem é ou pode ser utilizador do RERE.

Seria possível que a norma seguinte – o art 3º do RERE, regulando o âmbito subjetivo de aplicação do regime, repusesse a ordem, porém a verdade é que isso não acontece. **O art 3º/1/al. a) do RERE** tipifica que “*o RERE aplica-se às negociações e aos acordos de reestruturação que envolvam entidades devedoras que (...) estejam referidas nas alíneas a) a h) do n.º 1 do artigo 2.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE), aprovado em anexo ao Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de março, com exceção das pessoas singulares que não sejam titulares de empresa, na aceção do artigo 5.º do mesmo diploma.*”

Da norma a qual se remete – o **art 2º/1/al. a) a g) do CIRE** – resulta uma enumeração aberta de entidades que podem ser ou não titulares de empresas. Enuncia “*quaisquer pessoas singulares ou colectivas*” (**art**

<sup>10</sup> Regulamento (UE) 2015/848 do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de maio de 2015.

<sup>11</sup> Art 3º; art. 4º/2; art 5º/1 e 2; art 6º/1 e 4; art 7/1,2,3,5, e 6; art 8º/4 e 6/ art 9º/ 1,2 3; art 10º/ 1 e 3; art 11º/1; 12º/4, 5 e 6; art. 13º; art. 14º/1, 2 e 3; art. 15º/1 e 2; art. 16º/3, 4 e 5; art. 18º/1 e 2; art. 19º 1, 2, 4, 5, 7 e 8; art. 22º/1; art. 23º/ 1; art. 24º/ 2; art. 25º/1; art 27º/ 1, 3e 4; art. 28º/1 e 2; art 29º; art 30º/4; art 35º/1 e 2 todos do RERE.

**2º/1/al. a) do CIRE)** e compõem-na ainda outras entidades que o mais provável é que não sejam titulares de empresas ou não integrem/envolvam empresas como “*a herança jacente*” (**art 2º/1/al. b) do CIRE**), as “*associações sem personalidade jurídica e as comissões especiais*” (**art 2º/1/al. c) do CIRE**) e “*quaisquer outros patrimónios autónomos*” (**art 2º/1/al. h) do CIRE**).

O âmbito subjetivo do RERE abrange, assim, as pessoas jurídicas e os patrimónios autónomos não titulares de empresas, **art 3º/1/al. a) do RERE**, excluindo-se as pessoas jurídicas não titulares de empresas, vide **art 2º/1 do CIRE**.

<sup>12</sup>Entende-se que o RERE está reservado às empresas, para reforçar esta ideia veja-se, por exemplo, que entre os documentos exigidos para acompanhar o protocolo de negociação estão a “*certidão do registo comercial [da empresa] ou código de acesso à respetiva certidão eletrónica e estatutos, se aplicável*”, art 7º/3/al. a) do RERE, e os “*documentos de prestação de contas [da empresa] relativos aos três últimos exercícios*”, **art 7º/3/al. b) do RERE**.

Por força do artigo 3º/2 do RERE, que remete para o **2º/2 do CIRE**, além dos não titulares de empresas, estão excluídas do RERE:

- as pessoas coletivas públicas;
- entidades públicas empresariais;
- empresas de seguros;
- as instituições de crédito;
- as sociedades financeiras;
- as empresas de investimento que prestem serviços que impliquem a detenção de fundos ou de valores mobiliários de terceiros;
- os organismos de investimento coletivo.

Estão excluídas na medida em que a sujeição ao RERE seja incompatível com os regimes especiais que lhes são aplicáveis.

#### 7.6.5. Regras comuns à negociação do acordo

Tanto nas negociações como no acordo de reestruturação participam, pelo menos, a empresa e os credores, sendo estes últimos, para efeitos do RERE, todos os titulares de créditos de natureza patrimonial sobre a empresa, vencidos, vincendos e sob condição, tal como definidos no **art 50º/1 do CIRE**, qualquer que seja a sua nacionalidade ou o seu domicílio (**art 3º/4 do RERE**).

Não é preciso que participem todos os credores, vide **art 4º/2/in fine** do RERE.

Podem, também, participar os titulares de garantias sobre os bens da empresa, mesmo não sendo credores, se e na medida em que seja necessário o seu consentimento para alteração dos termos e das condições da garantia (**art. 3º/5 do RERE**), bem como os sócios, se e na medida em que, por força da lei ou dos estatutos da sociedade, se exija a sua intervenção ou o seu consentimento (**art 3º/6 do RERE**).

Para efeitos do acordo de reestruturação, admite-se que grupos de credores e grupos de beneficiários de garantias sobre os bens da empresa sejam representados coletivamente por entidade que esteja mandatada por eles, como no caso dos trabalhadores, as organizações representativas dos trabalhadores, **art 3º/7 do RERE**<sup>13</sup>. O legislador começa a ter alguma perceção de que os interesses de que são portadores os credores e outros sujeitos afetados não são homogéneos e de que, por isso, é aconselhável dividi-los em categorias distintas<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> A convicção de que o RERE se aplica preferencialmente às sociedades comerciais e aos comerciantes prende-se com a circunstância de o ato central do regime – o depósito, consoante os casos, do protocolo de negociação ou do acordo de reestruturação – dever ser efetuado na Conservatória do Registo Comercial e este ser o local que assegura a publicidade da situação jurídica dos comerciantes individuais, das sociedades comerciais, das sociedades civis sob forma comercial e dos estabelecimentos individuais de responsabilidade limitada.

<sup>13</sup> A lei diz que a organização representativa dos trabalhadores atuará como “agente de financiamento”, mas deve ser um lapso. Acresce que o termo “agente” não é o mais adequado.

<sup>14</sup> Note-se que a divisão dos credores em categorias é uma das medidas em que a UE mais tem insistido, como ilustra o disposto na Proposta de Diretiva. Esta refere-se à necessidade de os créditos garantidos e não garantidos serem

A referência à boa fé e aos Princípios Orientadores da Recuperação Extrajudicial de Devedores dispensaria os desenvolvimentos sucessivos quanto à obrigação de informação e esclarecimento que impede tanto sobre a empresa como sobre os credores, **art 5º/1 e 2 do RERE**.

#### 7.6.6. O regime especial da negociação do acordo de reestruturação

Visa promover a negociação de um acordo de reestruturação da empresa.

As negociações seguem os termos do protocolo de negociação, depositado na Conservatória de Registo Comercial, e devem decorrer com a mínima perturbação possível. Durante as negociações a empresa continua a exercer a sua atividade, mantendo a sua administração, **art 9º/1 do RERE**. Assegura-se a não interrupção do fornecimento dos serviços essenciais, compensando-se os fornecedores com um regime especial de garantias (**art 12º do RERE**). Os participantes devem abster-se de ações que possam afetar as negociações ou que representem uma via de realização dos seus interesses alternativa às negociações, devendo, designadamente, comprometer-se a não instaurar, contra a empresa, no decurso do prazo acordado para as negociações, **art 7º/1/al. e) do RERE**:

- processos judiciais de natureza executiva;
- processos judiciais que visem privar a empresa da livre disposição dos seus bens ou direitos;
- processos de insolvência.

Só participa nas negociações quem subscreve ou adere voluntariamente ao protocolo de negociação e este só vincula quem participa = protocolo de negociação só produz efeitos *inter partes*.

Destaca-se a proteção concedida aos garantes da empresa. Conforme se verá, a suspensão temporária dos poderes de ação dos credores não se limita aos processos instaurados contra a empresa, estende-se os processos instaurados contra os garantes, art 11º/2 do RERE.

##### 7.6.6.1. Requisitos da sujeição ao regime

O art 6º enuncia as condições/os termos da sujeição das negociações de um acordo de reestruturação a RERE, “*opção pela sujeição das negociações ao Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas e depósito*”.

A sujeição a RERE depende de uma participação mínima de credores. O protocolo de negociação deve ser assinado e o respetivo depósito na Conservatória do Registo Comercial deve ser promovido pela empresa e por credor ou credores que representem, pelo menos, 15% do passivo não subordinado, (art 6º/1 do RERE).

Para que esta condição possa ser dada como verificada, exige-se que a empresa anexe ao protocolo de negociação uma declaração de um contabilista certificado ou ROC emitida há 30 dias ou menos, art 6º/4 do RERE.

O conteúdo do protocolo de negociação é estabelecido livremente entre as partes, apresentando a lei duas listas de elementos, art 7º/1 e 2 do RERE:

- elementos obrigatórios: elementos que o protocolo de negociação deve conter;
- elementos facultativos: elementos que o protocolo de negociação pode, adicionalmente, conter.

No que diz respeito ao primeiro grupo de elementos fazem parte:

- a) - Identificação completa dos participantes e dos representantes;
- b) - Prazo máximo acordado para as negociações;
- c) - Passivo total da empresa apurado de acordo com o disposto no art 3º/3 do RERE;
- d) - Responsabilidade pelos custos inerentes às negociações;
- e) - Acordo relativo à não instauração pelas partes, contra a empresa no decurso do prazo acordado para as negociações, de processos judiciais de natureza executiva, de processos judiciais que visem

---

inseridos em categorias distintas e à conveniência de os trabalhadores serem inseridos numa categoria própria (art 9º/2 da Proposta da Direitva).

privar a empresa da livre disposição dos seus bens ou direitos, bem como de processos de insolvência;

f) - Data e assinaturas dos subscritores reconhecidas.

A lei impõe que o passivo total da empresa seja apurado de acordo com o disposto no art 3º/3 do RERE que, por sua vez, determina que a situação da empresa seja aferida de acordo com o estabelecido no art 3º e no art 17º B do CIRE. Se, para aferir da situação económica difícil ou de insolvência iminente a remissão legal para todo o art 3º e para o 17º B do CIRE causava alguma surpresa, maior surpresa causa que o passivo deva ser apurado por recurso às mesmas normas. No **art 3º do CIRE**, só há um número relevante para o apuramento do passivo – o nº3; quanto ao **art 17º B do CIRE**, definindo situação económica difícil, não é possível dislumbrar em que medida ele possa ser útil.

No que concerne ao segundo grupo de elementos deve constar:

- a lista dos fornecedores dos serviços essenciais referidos no art 12º do RERE;
- a identificação completa dos respetivos contratos de prestação de serviços, art 7º/2/al. a) do RERE<sup>15</sup>;
- autorização dos credores participantes para que a empresa divulgue a existência e conteúdo do protocolo de negociação junto dos seus credores, na medida do que considere necessário à participação de outros credores nas negociações ou no acordo em negociação, art 7º/2/al. b) do RERE.

Do artigo 7º/3 e 4 do RERE constam duas novas enunciações:

- documentos que devem acompanhar o protocolo de negociação;
- elementos que pode conter o protocolo de negociação ou qualquer documento que o altere.

Relativamente ao primeiro, os documentos necessários são:

- 1) Certidão do registo comercial ou código de acesso à certidão eletrónica da empresa e estatutos, se aplicável;, **art 7º/3/al. a) do RERE**;
- 2) Documentos de prestação de contas relativos aos três últimos exercícios, **art 7º/3/al. b) do RERE**;
- 3) Declaração da empresa a indicar o detalhe do seu passivo, apurado de acordo com o disposto no **art 3º/3 do RERE**, designadamente o nome dos credores, a proveniência, o montante e a natureza dos créditos e as garantias associadas (**art 7º/3/al. c) do RERE**;
- 4) Lista de todos os processos judiciais e arbitrais nos quais a empresa seja parte, **art 7º/3/al. d) do RERE**;
- 5) Justificação para a não apresentação de algum destes documentos, se não forem apresentados (**art 7º/3/al. e) do RERE**).

Quanto ao segundo, eles são:

- 1) Manifestação da opção pela publicidade da existência de negociações, **art 7º/4/al. a) do RERE**;
- 2) Identificação do credor líder e do mediador de recuperação de empresas que tenham sido nomeadas, **art 7º/4/al. b) do RERE**;
- 3) Identificação dos credores que integrem o comité de credores e das competências que lhe são atribuídas, **art 7º/4/al. c) do RERE**;
- 4) Identificação do assessor jurídico e/ou do assessor financeiro nomeado para assistir as partes subscritoras do protocolo de negociação, **art 7º/4/al. d) do RERE**;
- 5) Termos e condições aplicáveis ao novo financiamento a conceder no decurso das negociações e respetivas garantias, **art 7º/4/al. e) do RERE**.

---

<sup>15</sup> Esta exigência prende-se com a produção de certos efeitos substantivos do depósito do protocolo de negociação (proibição de interrupção do fornecimento de serviços essenciais).

A adesão ao protocolo de negociação pode ser feita por qualquer credor enquanto durarem as negociações, mas deve ser integral, ie, deve incidir sobre a totalidade dos créditos detidos pelo credor (**art 7º/5 e 6 do RERE**).

A alteração ao protocolo de negociação deve ser feita através de protocolo de alteração e requer o consentimento expresso dos sujeitos que inicialmente o subscreveram e dos que posteriormente aderiram a ele, **art 7º/7 do RERE**.

#### *7.6.6.2. Depósito do protocolo da negociação e seus efeitos*

O depósito do protocolo de negociação é o ato central, do qual decorrem determinados efeitos. É criado um novo processo especial - o Processo Especial de Depósito do RERE - segundo o qual pode ser efetuado, a todo o tempo, por iniciativa de qualquer interessado, o depósito do protocolo de negociação, do protocolo de alteração e das declarações de adesão (**art. 6º, n.º 2, do RERE**).

Do depósito do protocolo decorrem certas obrigações, quer para a empresa, quer para os credores.

Sem prejuízo dos deveres que resultam dos Princípios Orientadores (aplicáveis por força do **art. 5.º, n.º 1, do RERE**) e do dever, especialmente previsto, de fornecer às demais partes envolvidas informação atual verdadeira e completa, que permita aferir com rigor a sua situação económico-financeira (**art 5º/2 do RERE**).

### **Obrigações da empresa**

As obrigações fundamentais da empresa são obrigações de manter o curso normal do negocio e de não praticar atos de especial relevo, tal como definidos nos n.º 2 e 3 do art 161º do CIRE, exceto se previstos no referido protocolo ou se previamente autorizados por todos os credores, diretamente ou através do comité de credores (art 9º/1 do RERE), a obrigação de comunicar a decisão de fazer cessar as negociações quando considere não existirem condições para prosseguir com elas e decida fazê-las cessar, todos os credores subscritores e aderentes ao protocolo de negociação e a requerer o depósito dessa comunicação na Conservatória de Registo Comercial (9º/e do RERE) e a obrigação de informar a Segurança Social, a Autoridade Tributária e os trabalhadores do depósito do protocolo de negociações e do seu conteúdo, sempre que estes sejam titulares de créditos sobre a empresa (art 8º/6 e art 9º/e do RERE). O incumprimento desta última obrigação gera a nulidade do protocolo de negociação, bem como de todos os atos a ele inerentes (art 8º/7 do RERE).

A empresa está sujeita ainda a outros dois deveres:

- Um dever de comunicar aos prestadores de certos serviços considerados essenciais o depósito do protocolo de negociação (art 12º/6 do RERE), que está relacionado com um dos principais efeitos do depósito.
- Dever de, em articulação com o credor líder, os assessores financeiros e legais e o mediador de recuperação de empresas, se tais entidades existirem, elaborar e apresentar de forma transparente aos credores participantes nas negociações o diagnóstico económico-financeiro que lhes permita conhecer os pressupostos nos quais pode basear-se o acordo de reestruturação (art 15º/1 do RERE. Ver também art 5º/1 e 2 do RERE = deveres que para eles decorrem do disposto nos Princípios Orientadores.

### **Obrigações dos credores**

Diz a lei que, sem prejuízo do direito à resolução do protocolo de negociação motivado por violação grosseira pela empresa das obrigações dele decorrentes, os credores não podem, em princípio, desvincular-se dos compromissos assumidos no protocolo de negociação antes de decorrido o prazo máximo previsto para as negociações, embora possam cessar a participação ativa nas mesmas (art 10º/1 do RERE).

Esta obrigação dos credores é extensível ao adquirente do crédito sempre que a aquisição tenha tido lugar durante o prazo fixado para as negociações, cessando a obrigação do credor original a partir do momento em que ele comunique ao adquirente do crédito a existência e o conteúdo do protocolo da negociação (art 10º/2 e 3 do RERE).

Excetuam-se da aplicação das regras acabadas de descrever (art 10º/4 e art 7º/1/al. e) do RERE):

- o acordo declamativo à não instrução, contra a empresa, no decurso do prazo acordado para as negociações;
- de processos judiciais de natureza executiva;
- de processos judiciais que visem privar a empresa da livre disposição dos seus bens ou direitos;
- de processos de insolvência.

Conclui-se que a regra cuja aplicação se excetua é uma única. A regra principal prevista no art 10º/1 do RERE resulta que a obrigação de não instaurar aqueles processos contra a empresa tem um valor absoluto ou incondicional, não ficando os credores desonerados dele nem quando exerçam o direito de resolução e se desvinculem do protocolo de negociação.

## Efeitos

O depósito do protocolo de negociação produz ainda efeitos<sup>16</sup> de três tipos:

- A. Efeitos processuais (efeitos sobre os processos);
- B. Efeitos substantivos (efeitos sobre contratos);
- C. Efeito que não se reconduz rigorosamente a nenhum dos dois grupos anteriores, sobre o início da contagem do prazo para apresentação à insolvência.

1) Em relação aos efeitos processuais, há dois grupos no art 11º - o nº1 e o nº2. Isto são supostamente efeitos da apresentação a RERE. O alcance de ambos os efeitos processuais é limitado.

**Nº1** = suspensão do processo de insolvência quando a insolvência ainda não tenha sido declarada. Restringe-se aos processos que sejam da iniciativa dos participantes e aderentes ao protocolo de negociação. A norma do art. 11º do anteprojeto do RERE era só esta – suspensão – o efeito era o efeito suspensivo do processo de insolvência desde que esta não tivesse sido declarada – porque se ela tivesse sido declarada o devedor não pode recorrer ao RERE – o RERE é um regime que só se aplica a empresas ainda não insolventes – é só para empresas pré-insolventes. O devedor abriu a 1ª porta – ainda não tinha negociado nada e ele quer negociar e quer obter as primeiras vantagens processuais. A 1ª vantagem, dentro das processuais, é que se suspende o processo de insolvência, desde que a insolvência não tenha sido declarada.

**Nº2** = diz respeito à extinção e à manutenção da suspensão das ações executivas para pagamento de quantia certa ou quaisquer outras ações detinadas a exigir o cumprimento de obrigações pecuniárias, ele restringe-se às ações que sejam da iniciativa dos subscritores do acordo (**art 11º/2 e 3 do RERE**).

O **nº2 do art. 11º** - que efeitos, que vantagens esta empresa disfruta? Será um efeito suspensivo? Há uma incoerência entre o título e o que está dito no nº2. O título é suspensão e o nº2 é extingue-se – a norma do art. 11º está no capítulo II que tem o título efeitos do depósito do protocolo de negociação – o nº2 trata do efeito do depósito do protocolo de negociação?

É um efeito da celebração do contrato – foi transposta uma norma sem os precedentes lógicos da norma que existia no SIREVE.

**Como é a professora tende a interpretar esta norma:** desde logo, temos que fazer uma distinção. Que ações é que se extinguem?

Normalmente, são as ações que estão previamente suspensas. A professora vai buscar aquilo que se diz no **nº1 do art. 11º** - extinguem-se, por força da celebração do acordo, as ações que eventualmente por acordo das partes no protocolo de negociação, nos termos do nº1, tenham sido suspensas. O que retira da conciliação entre o nº1 e o nº2: o efeito do registo do protocolo será a suspensão. Ou seja, os efeitos previsto nos nº2 só se produzem se existirem ações suspensas por vontade das partes manifestada naquele protocolo.

Contudo, a extinção das ações suspensa em virtude da celebração do acordo de reestruturação, aparece como um efeito excessivamente drástico.

Então parte da 1ª expressão do **nº1 do art. 11º** - permite que as partes possam acordar sobre outros efeitos processuais no protocolo de negociação – acordam que vão entrar todos em RERE (credores) e acordam que as ações vão ficar suspensas para não perturbar as negociações. Se e só se houver esse pré-efeito previsto é que depois faz sentido aplicar o nº2 – quando e se o acordo for celebrado, no momento já final do RERE, elas

<sup>16</sup> São estes efeitos que constituem as vantagens do RERE na ótica da empresa.

extinguem-se porque não faz sentido. Faz sentido antes de se saber se há ou não possibilidade de se celebrar o acordo de elas se suspenderem, para que elas possam ser retomadas senão se chegar a acordo. Mas se se chegar a acordo não faz sentido que aqueles que acordaram em renunciar os créditos que continuem com as suas ações, portanto elas extinguem-se. Mas só nessa situação é que se pode aplicar literalmente.

O acordo de reestruturação quando celebrado só vincula os seus signatários.

Os efeitos processuais são estes.

**Nota:** ainda a propósito do **art 11º/2 do RERE** destaca-se a extensão dos processos abrangidos:

- suspendem-se e extinguem-se, não só os processos instaurados contra a empresa;
- como também os processos instaurados contra os respetivos garantes relativamente às obrigações garantidas.

A proteção contra os credores, concedida aos garantes, é suscetível de estimular os sócios e os administradores das empresas a usar o RERE (sendo eles, normalmente, os garantes da empresa).

Os credores, em contrapartida, sentir-se-ão muito pouco estimulados a subscrever o acordo, uma vez que tal subscrição acarreta a perda de um meio adicional de satisfação dos seus direitos, ie, o poder de agredir o património dos garantes para realizar o seu crédito (art 11º/1 e 3 RERE).

**B. Quanto aos efeitos substantivos:** afetam, essencialmente, os poderes dos credores enquanto partes de uma relação contratual e, nomeadamente, as faculdades associadas ao sinalagma, como a exceção de não cumprimento e o direito de resolução do contrato. Prevê-se, em concreto, a insuscetibilidade<sup>17</sup> de resolução dos contratos de prestação de serviços essenciais pelo período máximo de três meses (**art 12º/1 e 3 do RERE**).

Mais exatamente, os prestadores de certos serviços considerados essenciais ficam impedidos de interromper o fornecimento dos mesmos por dívidas relativas a serviços prestados em momento anterior ao depósito do protocolo de negociação (**art 12º/1 do RERE**)<sup>18</sup>.

A enumeração do **art 12º/1 do RERE** é taxativa, a garantia acaba por ter um alcance limitado, sobretudo quando se pensa nas (outras) necessidades que é previsível que a empresa tenha neste tipo de situações.

Em particular no RERE, esclarece-se que a proibição de interrupção do fornecimento dos serviços essenciais não afeta os créditos dos fornecedores dos serviços que sejam anteriores ao depósito (**art 12º/2 do RERE**) e cessa se a empresa não efetuar o pagamento pontual do preço dos serviços prestados após o depósito do protocolo de negociação (art 12º/4 do RERE).

Afinal, a empresa só tem a garantia da não interrupção se começar imediatamente a pagar os novos fornecimentos, isto é, os fornecimentos que tenham lugar após o depósito do protocolo.

Com vista a compensar os fornecedores pela restrição das suas faculdades habituais, estabelece-se que os créditos resultantes do não pagamento, pela empresa, do preço dos serviços essenciais fornecidos ao abrigo deste regime constituem dívidas da massa insolvente quando a empresa seja declarada insolvente no prazo de dois anos após o depósito do protocolo de negociação e, nos casos em que não haja declaração de insolvência, beneficiam de privilégio creditório mobiliário geral, graduado antes do privilégio creditório mobiliário geral concedido aos trabalhadores (**art. 12.º, n.º 5, do RERE**).

A solução adotada corresponde, com algumas diferenças, à solução adotada para os créditos do mesmo tipo no âmbito do PER (**art. 170-E, n. 9, do RERE**). A diferença mais significativa é a de que no RERE se contempla, de forma expressa, a hipótese de a empresa não chegar a ser declarada insolvente, atribuindo-se aos créditos um privilégio creditório mobiliário geral graduado antes do privilégio creditório mobiliário geral concedido aos trabalhadores. Este é um aditamento oportuno, porquanto de não nada vale aos credores terem créditos contra a massa se não chegar a abrir-se um processo de insolvência<sup>19</sup>.

<sup>17</sup> Esta regra da insuscetibilidade de resolução deste tipo de contratos também existe no PER (art 17º E / 8 do CIRE).

<sup>18</sup> Um dos elementos que pode conter o protocolo de negociação é a lista dos fornecedores destes serviços essenciais e a identificação completa dos respetivos contratos de prestação de serviços, art 7º/2/al. a) do RERE.

<sup>19</sup> Diferença relativa ao período de “imunidade” dos créditos: no RERE os créditos ficam protegidos apenas se a insolvência for declarada até dois anos após o depósito do protocolo de negociação, ie, o prazo começa a contar-se no início, e não no fim, das negociações.

C. O ultimo efeito do depósito do protocolo de negociação é a suspensão do inicio da contagem do prazo para apresentação à insolvência.

No caso de a empresa se tornar insolvente depois daquele depósito, o prazo para apresentação à insolvência só começa a contar-se após o encerramento das negociações, ficando unicamente impossibilitada a prorrogação do prazo das negociações (**art 13º e 16º/4 do RERE**).

O legislador tenta proteger a possibilidade de reestruturação, conferindo esta “imunidade” à empresa a pensar que é provável que das negociações resulte um acordo de reestruturação que evite a sua declaração de insolvência.

#### 7.6.6.3. *Negociações*

O segundo momento do regime reside nas negociações. Estas têm em vista a conclusão de um acordo de reestruturação.

As negociações são, em principio, confidenciais (**art 8º do RERE**).

### **Participantes especiais nas negociações**

Nelas participam a empresa e os credores e ainda, em determinadas situações, os beneficiários de garantias sobre os bens da empresa e os sócios (**art 3º/5 e 6 do RERE**). Participam ainda, obrigatoriamente, a Segurança Social e a Autoridade Tributaria que sejam credoras da empresa, mesmo que não sejam subscritoras do protocolo de negociação, o mesmo se aplicando aos trabalhadores e às organizações representativas dos trabalhadores (**14º/3 do RERE**).

Antes ou durante as negociações podem ser designados três órgãos (**art. 14º/1 e 2/als. a) e b); art 7º/4/al. b) e c) do RERE**):

- o mediador de recuperação de empresas;
- o credor líder;
- comité de credores.

#### 7.6.6.4. *Encerramento das negociações*

As negociações encerram-se por quatro razões possíveis:

- 1) Depósito do acordo de reestruturação, nos termos do **art 22º (art 16º/1/al. a) do RERE**;
- 2) Depósito da declaração da empresa de que pretende fazer cessar as negociações, conforme previsto no **art 9º/2 (art 16º/1/al. b) do RERE**;
- 3) A falta de depósito do acordo de reestruturação dentro do prazo previsto no protocolo de negociação, sem que haja acordo quanto à extensão do mesmo, ou do prazo máximo previsto no **nº5 do art 6º do RERE (art 16º/1/al. c) do RERE**;
- 4) Apresentação da empresa à insolvência ou a sua declaração de insolvência a requerimento de outro sujeito durante o periodo de negociações, nos termos do **art 16º/5 do RERE (art 16º/1/al. d) do RERE**).

Segundo o **art 16º/2 do RERE**, com o encerramento das negociações cessa a generalidade dos efeitos que se produzem com o depósito do protocolo de negociação, ie, cessam:

- as obrigações da empresa e dos credores (**arts. 9º e 10º do RERE**);
- os efeitos sobre os processos e sobre os contratos de prestação de serviços públicos essenciais (**arts 11º e 12º do RERE**);
- a suspensão do inicio da contagem do prazo para apresentação à insolvência (**art 13º do RERE**).

O encerramento das negociações está sujeito a registo nos termos de outro processo especial, criado também *ex novo* – o Processo Especial de Registo do RERE (**art 17º/1 do RERE**).

#### 7.6.5.5. Recurso sucessivo ao regime

Uma última nota respeita à admissibilidade de novos recursos ao regime do protocolo de negociação. Admite-se que a empresa tenha um único procedimento deste tipo em curso (cfr. **art. 18.º, n.º 1, do RERE**). No entanto, depois das negociações, concluindo-se elas com ou sem acordo de reestruturação, a empresa pode recorrer novamente ao regime, com os mesmos credores ou com credores diferentes, desde que não sejam violados os termos do(s) acordo(s) de reestruturação alcançado(s) anteriormente (cfr. **art. 18.º, n.º 2, do RERE**).

#### 7.6.7. O regime especial do acordo de reestruturação

O regime especial do acordo de reestruturação visa a execução devida do acordo de reestruturação da empresa.

O acordo de reestruturação pode conter todas as medidas tendentes à recuperação da empresa que sejam admissíveis no quadro da liberdade contratual. As normas especialmente relevantes (cfr. **art. 2º, n.º 2, e art. 19.º, n.º 1, do RERE**), incluem-se:

- a modificação do ativo e do passivo da empresa;
- mas também, no caso de a empresa revestir a forma jurídica de sociedade comercial:
  - a modificação do capital social,
  - a transformação numa sociedade de outro tipo,
  - a alteração dos órgãos sociais,
  - a exclusão de sócios,
  - a entrada de novos sócios ou outra medida que importe a alteração dos estatutos.

As modificações do passivo só podem atingir os créditos detidos por credores participantes (cfr. **art. 19, n. 3, do RERE**). As restantes medidas, designadamente de reestruturação societária, que afetem outros sujeitos para lá dos credores (por exemplo, sócios ou titulares de garantias) pressupõem sempre a obtenção do respetivo consentimento (cfr. **art. 3., n.ºs 5 e 6, art. 19.º, n.º 5, e art. 24.º, n.º 1, do RERE**) e, em princípio, ocorrem com a formalização nos termos das regras aplicáveis (**art. 24º, n.º 2, e art. 26., do RERE**).

O acordo de reestruturação é depositado na Conservatória de Registo Comercial, devendo as partes cumprir as obrigações que para si resultam do acordo, nomeadamente abstendo-se de ações que possam prejudicar a realização do objetivo de reestruturação ou violem os compromissos por si assumidos (cfr. **art. 19., n. 4, do RERE**). Durante todo o processo, a empresa deve poder continuar a sua atividade, com apoio em financiamentos aos quais o legislador fez corresponder, com intuito de os estimular, um regime especial de garantias (cfr. **art. 28.º do RERE**).

Só é parte no acordo de reestruturação quem o subscreveu ou aderiu voluntariamente e o acordo só vincula quem participa, ou seja, o acordo de reestruturação só produz efeitos inter partes (**art. 23º, n.º 1, do RERE**).

Admite-se, todavia, que os efeitos do acordo sejam estendidos a outros credores pela via do PER, na modalidade do art. 17º-I do CIRE (homologação de acordos extrajudiciais). A norma do **art. 29º, do RERE**, que regula a articulação com o PER, dispõe que, se o acordo de reestruturação for subscrito por credores que representem as maiorias previstas no **nº 1 do art 17º- I do CIRE**, ou a ele vierem posteriormente a aderir credores suficientes para que se atinja aquela maioria, a empresa pode iniciar um PER com vista à homologação judicial do acordo de reestruturação, devendo nesse caso assegurar-se de que este cumpre o previsto no **nº 4 do art. 17º-I do CIRE**.

A empresa pode iniciar um PER com vista à homologação judicial de qualquer acordo de reestruturação, enquadrado ou não no RERE.

De entre as regras que compõem a disciplina do acordo de reestruturação, destaca-se a proteção concedida aos convedores e garantes da empresa.

Prevê-se que a redução da obrigação da empresa que esteja prevista no acordo implica, em princípio, a redução da obrigação dos convedores ou dos terceiros garantes (art. 19., nº 7, do RERE).

Destaca-se ainda a proteção especial concedida aos trabalhadores. O acordo de reestruturação não afeta o cumprimento das obrigações da empresa enquanto entidade empregadora perante os trabalhadores (**art. 19º, n.º 8, do RERE**) e, ao contrário dos processos instaurados pelos outros subscritores do acordo, os processos

judiciais de natureza laboral, declarativos, executivos ou cautelares instaurados não sofrem quaisquer efeitos (**art. 25º, n.º 3, do RERE**).

### 1.6.1 Requisitos do acordo de reestruturação

A primeira norma do regime - o **art. 19.º do RERE** regula aquilo que o legislador designa como “conteúdo” do acordo. Não é fácil compreender em que é que o referido “conteúdo” se distingue dos efeitos jurídicos do acordo e, portanto, como pode ser tratado à margem deles.

O **art 19º/1 do RERE** dispõe que o conteúdo do acordo é fixado livremente pelas partes, o que corresponde ao que é expectável ao abrigo da liberdade contratual.

O **art 19º/2 do RERE** expressa que a empresa deve fazer acompanhar o acordo de dois documentos:

- a) Declaração elaborada por um ROC a atestar que, na data da celebração do acordo, a sociedade não se encontra em situação de insolvência<sup>20</sup> e a certificar o passivo total da empresa.
- b) Lista de todas as ações judiciais em curso contra a empresa movidas por entidades que sejam parte no mesmo, na medida do necessário à produção dos efeitos previstos no artigo 25º, ou seja, os efeitos processuais<sup>21</sup>.

Algumas das regras seguintes, como as dispostas no **art 19º/3 e 5 do RERE** visam apenas densificar o sentido da liberdade contratual.

A norma do **art 19º/4 do RERE** constitui uma concretização do princípio da igualdade. Determina-se a nulidade dos negócios celebrados entre a empresa e qualquer participante que tenham por objeto direitos regulados no acordo de reestruturação e sobre os quais se disponha em termos diversos dos estabelecidos neste acordo.

O **art. 19º/7 e 8**, do RERE demonstra que o legislador dispensou atenção aos interesses de outros sujeitos para lá dos credores.

Nos termos do **art. 19º/7, do RERE**, a redução da obrigação da empresa determina a redução da obrigação dos convedores ou dos terceiros garantes em termos equivalentes aos que resultem para a empresa do acordo de reestruturação, exceto quando se disponha diversamente no acordo de reestruturação. Estende-se aos garantes expressamente a redução do montante da obrigação, mas deve entender-se que estão abrangidas, por maioria de razão, as modificações menos drásticas:

- condicionamento do reembolso,
- o diferimento do prazo de vencimento,
- a moratória.

Quanto às exigências de forma, cabe assinalar que o acordo de reestruturação deve ser celebrado por escrito e ser integralmente aceite por todos os credores que nele participem, ainda que por termo de adesão, devendo ainda todos os documentos conter o reconhecimento presencial das assinaturas dos respetivos subscritores (**art. 20º/ 1 e 2 do RERE**).

### 1.6.2. Depósito do acordo de reestruturação

O depósito do acordo de reestruturação é um dos momentos centrais do procedimento, dado que a partir dele produzem-se as vantagens do RERE.

O depósito do acordo é efetuado na Conservatória do Registo Comercial, a requerimento da empresa ou de qualquer credor, nos termos do Processo Especial de Depósito do RERE (**art 22º/1 do RERE**). Após de ser depositado, o acordo é automaticamente comunicado à Autoridade Tributária, por via eletrónica, nos termos do Processo Especial de Registo do RERE (**art 22º/3 do RERE**).

O depósito não prejudica a confidencialidade do acordo de reestruturação (**art 22º/4 do RERE**).

Os efeitos do acordo de reestruturação são regulados nos **arts 23º e seguintes do RERE**.

---

<sup>20</sup> Na realidade, a lei refere-se aqui a “sociedade”, e não a “devedor” ou “empresa”, o que denuncia que o legislador quis atribuir a posição de utilizador natural do RERE às sociedades comerciais. A norma não deve, contudo, ser interpretada (tão) restritivamente.

<sup>21</sup> Esta exigência visa a facilitar a produção dos efeitos processuais, tal como se viu a propósito da exigência homóloga no âmbito da negociação do acordo de reestruturação (art 7º/3/al. d) do RERE).

A primeira norma tem a função de delimitar o alcance do acordo. A regra é a de que as modificações contidas no acordo vinculam apenas os subscritores (**art 23º/1 do RERE**). Deste modo, aplica-se, como é habitual nos contratos, o princípio da relatividade, produzindo o acordo apenas efeitos *inter partes*<sup>22</sup>. Esta é uma diferença fundamental entre o RERE e o PER, que pode determinar uma menor “capacidade atrativa” do primeiro. No PER o plano de recuperação aprovado e homologado vincula todos:

- os credores;
- participantes;
- não participantes nas negociações;
- subscritores;
- não subscritores do plano de recuperação.

Disponibiliza-se ainda normas especiais sobre as garantias e as medidas de reestruturação societária, com o principal objetivo de fixar o momento a partir do qual deve entender-se que elas se constituem ou se concretizam nos termos previstos do acordo.

GARANTIAS	
Garantias pré-existentes	Novas garantias
Garantias que a empresa prestou antes do início do RERE.	Garantias cuja constituição se prevê no acordo.
O acordo de reestruturação só poderá afetá-las se houver consentimento dos respetivos beneficiários e tal consentimento constar em anexo do acordo (art 24º/1 do RERE).	Constituição destas garantias, sejam elas pessoais ou reais, ocorre logo que elas estejam formalizadas nos termos das regras especialmente aplicáveis, podendo os comprovativos ser anexados ao acordo aquando do respetivo depósito (art 24º/2 do RERE). <sup>23</sup>

É equacionável que os beneficiários ou titulares das garantias prestadas pela empresa não sejam, simultaneamente, seus credores, visto que pode ser necessária a sua participação, ie, prestar o seu consentimento.

O **art 26º do RERE** estabelece uma regra para as modificações dirigidas à reestruturação de sociedades previstas no acordo: elas ocorrem logo que formalizadas nos termos das regras especialmente aplicáveis.

### 1.6.2.1. Efeitos

Quanto aos efeitos do depósito do acordo de reestruturação - as genuínas vantagens do RERE na óptica da empresa -, eles podem ser reconduzidas a três tipos de efeitos:

- efeitos sobre os processos (efeitos processuais) – art 25º do RERE;
- efeitos sobre as obrigações fiscais (efeitos fiscais) – art 27º do RERE;
- efeitos sobre os contratos ou negócios jurídicos (efeitos substantivos) – art 28º do RERE.

### Efeitos Processuais

Prevê-se que, a não ser que exista cláusula em contrário, o depósito do acordo desencadeia a imediata extinção dos processos judiciais declarativos, executivos ou cautelares respeitantes a créditos incluídos no acordo de reestruturação e dos processos de insolvência, quando a insolvência ainda não tenha sido declarada, instaurados contra a empresa por qualquer participante no acordo, independentemente do crédito que funda o pedido de declaração de insolvência ser ou não regulado no acordo (**art 25º/1 do RERE**).

<sup>22</sup> Porém, convém recordar o disposto no art 19º/7 do RERE.

<sup>23</sup> Esta última regra é aplicável também à modificação das garantias preexistentes.

Para reforçar a relatividade destes efeitos, acrescenta-se que, nos casos em que os processos tenham sido instaurados por mais do que uma entidade, os efeitos processuais só se produzem relativamente à(s) entidade(s) que participe(m) no acordo (**art. 25º/2 do RERE**).

Todavia, existe um grupo de participantes que nunca é afetado: os trabalhadores (**art 25º/3 do RERE**).

Duas notas adicionais se impõem quanto aos efeitos processuais:

- a) Serve para destacar as diferenças da terminologia usada no **art. 25º do RERE** e no **art. 11º/2 do RERE** (efeitos processuais do depósito do protocolo de negociação).
- b) Pressupõe um confronto entre os efeitos processuais no regime do acordo de reestruturação e no regime da negociação do acordo.

Nota-se a ausência, no primeiro, da referência aos processos instaurados contra os garantes da empresa relativamente às obrigações garantidas que existe no segundo.

## Efeitos fiscais

Nos termos do **art. 27º/1, do RERE**, são aplicáveis nesta sede os benefícios fiscais dos **arts. 268º a 270.º do CIRE**:

- benefícios relativos ao IRS e ao IRC,
- ao imposto de selo e ao IMT, que, mais precisamente:
  - isentam as mais valias de IRS e de IRC;
  - reconduzem a redução dos créditos a custos ou perdas do exercício;
  - isentam certos atos de imposto de selo e de IMT.

Mas com uma condição: a de estar prevista no acordo a reestruturação de créditos correspondentes a, pelo menos, 30% do total do passivo não subordinado da empresa. Esta condição deve ser objeto de certificação por um ROC, que deve ainda certificar que, por força do acordo, se produzirá um aumento da proporção do ativo sobre o passivo e o valor do património líquido da empresa será superior ao montante do capital social (art 27º/3 do RERE)<sup>24</sup>.

No entanto, a Autoridade Tributária pode determinar, a requerimento fundamentado de algum subscritor do acordo, que se produzam aqueles efeitos fiscais apesar de não estar prevista a reestruturação de créditos correspondentes a 30% do total do passivo não subordinado da empresa (**art. 27º/2 do RERE**).

Observe que os efeitos fiscais não aproveitam a todos os participantes. Os titulares de créditos subordinados e a empresa, no que a estes créditos respeita, apenas podem beneficiar da aplicação daquelas normas se houver uma autorização específica da Autoridade Tributária (**art 27º/4 do RERE**).

## Efeitos substantivos

Prevê-se a insusceptibilidade de resolução em benefício da massa dos negócios jurídicos que envolvam a disponibilização à empresa de novos créditos pecuniários e a constituição, pela empresa, de garantias respeitantes a tais créditos, no caso de a empresa vir a ser declarada insolvente (**art. 28º/1 do RERE**). Estão incluídos tanto os negócios que se dirigem à constituição de créditos como os que se dirigem à constituição de garantias.

Estão incluídos ainda, dentro dos primeiros, os negócios que se dirigem a aliviar a situação financeira da empresa, estabelecendo condições mais flexíveis de realização de créditos já constituídos. Para ilustrar a abrangência do conceito de "*negócios que envolvam a disponibilização de novos créditos pecuniários*", a lei refere-se expressamente ao diferimento de pagamento como também ao fracionamento da obrigação.

A insusceptibilidade de resolução em benefício da massa dos negócios a disponibilizar meios para a continuação da atividade da empresa em períodos críticos não surpreende. Ela é adequada com a regra geral

<sup>24</sup> Quando for celebrado e depositado na Conservatória do Registo Comercial acordo sujeito ao RERE que cumpra os requisitos do art 27º/3 do RERE e do qual resulte o não pagamento definitivo do crédito, o crédito é considerado incobrável, podendo o credor, respetivamente, conseguir que o crédito seja diretamente considerado gasto ou perda do período de tributação ou deduzir o IVA relativo ao crédito = arts 31º e 32º da Lei nº 8/2018 de 2 de Março + art 41º/1/al. g) do CIRC + 78º A/4/al.e) do CIVA.

disposta no **art. 120º/6, do CIRE**, onde foi introduzida, aliás, uma referência expressa aos negócios jurídicos celebrados no âmbito do RERE<sup>25</sup>

Duas exigências condicionam a produção deste efeito:

- a) que os negócios jurídicos tenham sido expressamente previstos no acordo de reestruturação ou no protocolo de negociação que o proceda;
- b) que o acordo de reestruturação seja acompanhado da mesma declaração do ROC que é necessária para a produção dos efeitos fiscais (**artigo 28º/ 1, in fine, do RERE**).

A insusceptibilidade de resolução em benefício da massa cessa sempre que o crédito tenha sido usado pela empresa em proveito do credor ou de pessoa com este especialmente relacionada nos termos do **art. 49.º do CIRE (art. 28/2, do RERE)**.

A lei não cuidou de impedir que os negócios em causa fossem objeto de impugnação pauliana. Se isto significar, como parece, que se mantém aberta a probabilidade de impugnação destes negócios pelos credores, os “novos créditos” ficam, na prática, pouco protegidos.

---

<sup>25</sup> Tal como o art 120º/6 do CIRE, o art 28º/1 do RERE prevê uma medida com utilidade restrita ao processo de insolvência.

