

A pessoa insolvental no processo de insolvência – um contributo para o enquadramento dogmático do plano de insolvência

Pedro Barrambana Santos
Advogado estagiário

I – Introdução

§1 – Enquadramento do processo de insolvência

O processo de insolvência corporiza a resposta da ordem jurídica nacional para o incumprimento generalizado das obrigações creditícias de um determinado sujeito face à pluralidade dos seus credores. Superada a responsabilização pessoal do devedor inadimplente bem como a reserva subjectiva do processo de falência, a caracterização do sistema insolvental ainda se afigura, nos dias de hoje, como uma tarefa complexa perante a dicotomia recuperação/liquidação do património insolvente.

De igual modo, o Direito da Insolvência, pela importância que tem revelado na prática, demanda da doutrina uma investigação mais aprofundada quanto aos problemas que a sua aplicabilidade gera. Noutra esfera, as novíssimas secções do comércio das instâncias centrais que resultam da nova organização judiciária poderão auxiliar, em determinadas comarcas, essa especialização ao nível da jurisprudência nacional.

Como resulta do art. 1º/1 CIRE, o processo de insolvência corresponde a um processo de execução universal do insolvente concretizado mediante a execução colectiva e total do património¹: colectiva porque deverão participar na mesma a universalidade dos credores do insolvente e total pois centra-se na integralidade do património do devedor². Este processo que materializa o património do devedor como garantia geral de todas as obrigações, em respeito do princípio *par conditio creditorum*, constitui, entre nós, um sistema concursal de rateio³ que consubstancia, dependendo da perspectiva, o pagamento parcial dos credores em igualdade de circunstâncias ou a repartição proporcional das

¹ JOÃO DE CASTRO MENDES/ JOAQUIM DE JESUS SANTOS, *Direito processual civil: Processo de Falência*, Lisboa, polic., 1982, 4 ss e 20 ss; no mesmo sentido, ainda que com terminologia diversa cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, “A verificação do passivo no processo de falência” in *RFDUL XXXVI*, nº2, Lisboa, Lex, 1995, 353-369 (353).

² Assim, conforme decidido pelo TRE no ac. de 06/10/2011, proc.972/09, rel. ANTÓNIO RIBEIRO CARDOSO, “decretada a insolvência, a instância nas acções executivas pendentes apenas contra o insolvente, deve ser julgada extinta por impossibilidade superveniente da lide e não simplesmente determinada a sua suspensão”.

³ Em abstracto, o legislador poderia ter optado por um sistema de prioridade – explicável no dizer popular “quem primeiro chega primeiro se avia” - ou por um sistema de rateio do património em que se partilham as perdas entre os diferentes credores. Cf. JOÃO DE CASTRO MENDES / JOAQUIM DE JESUS SANTOS, *Falência... cit.* 12.

perdas resultantes da pressuposta insuficiência patrimonial do insolvente⁴⁻⁵.

Outra característica relevante, em resultado da aprovação da Lei n.º 16/2012, de 20 de Abril, respeita à determinação da finalidade do processo de insolvência. Quanto a este aspecto e não obstante a intenção legislativa revelada no sentido de reorientar o CIRE para a prevalência da recuperação sobre a liquidação – veja-se, designadamente, a exposição de motivos da Proposta 39/XII do XIX Governo Constitucional – as alterações introduzidas não lograram, no nosso entender, privilegiar a recuperação do devedor face à sua liquidação. Assim – e porque a densificação da questão mereceria, por si, uma avaliação autónoma – dir-se-á somente que a mera modificação do art. 1.º, n.º1 do CIRE não promoveu uma transformação material na regulamentação de onde se conclua a elevação do plano de insolvência a figura central do regime. Entendemos assim que foi efectuada uma mera modificação de premissas sem afectar o essencial: a finalidade do processo de insolvência é, e continua a ser, a satisfação dos credores pela forma mais eficiente possível⁶, sendo esta eficiência determinada, em função do regime estatuído, pelos próprios credores conforme se extrai da locução “*quando tal não se afigure possível*”. Por conseguinte, o sistema arquitectado cede aos credores o destino do património do insolvente e é a estes que cabe, livremente, decidir acerca da *derrogação*⁷ do regime supletivo de liquidação que poderá ser efectivada, nomeadamente, mediante a

⁴ Os vectores proporcionalidade ou igualdade entre credores apenas poderão ser considerados aplicáveis nas situações em que se verifique igualdade material, o que implica a desconsideração do mesmo princípio na presença de causas de preferência como garantias reais ou privilégios creditórios. Nestas situações, a verificação de uma qualquer causa de preferência conduz à eficácia limitada dos princípios concursais.

⁵ Acerca deste pressuposto objectivo do processo de insolvência cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, “*Pressupostos Objectivos e Subjectivos da Insolvência*”, in: *Rth – Edição especial – Novo Direito da Insolvência*, Lisboa, 2005, 11-23 (14), NUNO PINHEIRO TORRES, “*O pressuposto objectivo do processo de insolvência*”, in: *DJ*, XIX, II, 2005, 165-177 e MANUEL REQUICHA FERREIRA, “*Estado de insolvência*”, in: PINTO, RUI (coord.), *Direito da Insolvência – Estudos*, Coimbra, Coimbra ed., 2011, 131-375 (200 ss.). Sobre a insolvência no âmbito do art. 249º cfr. JOSÉ ALBERTO VIEIRA, “*Insolvência de não empresários e titulares de pequenas empresas*”, in: *Est. em memória do Professor Doutor José Dias Marques*, Coimbra, Almedina, 2007, 252-276.

⁶ Como refere o ac. do TRP de 15/07/2009, proc. 6848/08, rel. SOUSA LAMEIRA, o CIRE “*entrega o poder de decisão aos credores e de certo modo regressa à ideia original do processo de falência (insolvência) como um meio para liquidar o património e simultaneamente satisfazer, pela forma mais eficiente possível, os direitos dos credores*”.

⁷ A utilização do vocábulo “*derrogação*” no art. 192º surge indubitavelmente empregue de um modo incorrecto no plano técnico-jurídico, como aliás afirmam LUÍS CARVALHO FERNANDES/ JOÃO LABAREDA, *CIRE anotado... cit.*, 635, anot. 192º. O que pretende o legislador afirmar é a possibilidade de afastamento dos comandos pelo que, em suma, encontramos-nos perante normas legais *supletivas*. Assim, deve o legislador, numa futura intervenção no diploma, proceder ao acerto técnico da expressão utilizada.

aprovação de um plano de insolvência⁸⁻⁹.

Ainda que essa intenção legislativa não tenha obtido plena consagração, o plano de insolvência consiste num instrumento jurídico pelo qual é possível regulamentar, simultaneamente, o desenvolvimento da fase executiva do processo de insolvência¹⁰ bem como as situações jurídicas substantivas subjacentes ao mesmo. A satisfação dos credores, que poderia ser obtida, em abstracto, exclusivamente através de uma tramitação imperativa estabelecida pelo legislador, foi preterida em benefício da consagração do plano de insolvência como meio alternativo de obtenção da satisfação dos credores, o qual corresponde a um modelo de regulamentação autónoma¹¹, “*um meio idóneo e eficiente para concretizar a primazia da vontade dos credores no processo de liquidação do património do insolvente*”¹².

Pois bem, se atendermos à atribuição transversal de um conjunto de prerrogativas aos credores na fase declarativa ou executiva do processo de insolvência¹³, o plano de

⁸ No nosso entender, o art. 1.º, n.º1 indica de expressamente as finalidades da insolvência se lhe forem *direccionadas* três questões: “*o que é?*”, “*para que serve?*” e “*como atinge esse fim?*”. Assim, à pergunta “*o que é?*” o preceito responde que “*o processo de insolvência é um processo de execução universal*”. De seguida, quando questionado “*para que serve?*” o preceito indica que é sua “*finalidade a satisfação dos credores*”. Por fim, quanto à forma como se efectiva o seu escopo, ou seja, “*como atinge esse fim?*”, a satisfação dos credores poderá ser atingida “*pela forma prevista num plano de insolvência*” o qual pode revestir as tradicionais modalidades⁸ ou “*quando tal não se afigure possível*” através da “*liquidação do património do devedor insolvente e [pel]a repartição do produto obtido pelos credores*”.

⁹ Neste sentido MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Manual de Direito da Insolvência*, 4ª ed., Coimbra, Almedina, 2012, 15, bem como a opinião expressa nos pareceres emitidos pela Ordem dos Advogados e pelo Conselho Superior de Magistratura durante o processo legislativo que resultou na aprovação da Lei 16/2012, disponíveis em consultados www.parlamento.pt/.

¹⁰ ISABEL ALEXANDRE, “*O processo de insolvência: pressupostos processuais, tramitação, medidas cautelares e impugnação da sentença*”, in: RMPub, 26, nº 103, Julho-Setembro, 2005, 111-150 (130) declara, num sentido que acompanhamos, que “*se retira [do nº1 do CIRE] que o plano de insolvência funciona como uma alternativa à normal liquidação do património do insolvente*” pelo que “*em suma, a fase declarativa da tramitação legal do processo de insolvência não parece poder ser derogada por um plano de insolvência*” donde se retira o âmbito de regulamentação possível do plano de insolvência.

¹¹ Alguns autores entendem que, com base na possibilidade de derrogação das normas pelo plano de insolvência, se possibilitou uma completa desjudicialização do processo, no qual o juiz é remetido a um mero controlo de legalidade, em benefício da regulamentação imposta pelos credores – neste sentido cfr. MARIA JOSÉ COSTEIRA, “*Novo Direito da Insolvência*”, in: *Rth – Edição especial – Novo Direito da Insolvência*, Lisboa, 2005, 25-42 (25). Por outro lado, GISELA JORGE FONSECA, “*A Natureza Jurídica do Plano de Insolvência*”, in: RUI PINTO (coord.), *Insolvência... cit.*, 65-129 (87), n.42, entende que pela norma em causa se opera uma privatização do processo, com a consagração clara do princípio da autonomia privada no processo de insolvência, mediante a entrega da decisão sobre o destino do património do devedor insolvente aos credores.

¹² Ac. do TRG de 10/04/2012, proc. 2261/11, rel. ANA CRISTINA DUARTE, consultado em 18/05/2012.

¹³ Sobre a dicotomia entre fase declarativa e executiva do processo de insolvência, que aceitamos, cfr., ISABEL ALEXANDRE, “*O processo*”... *cit.*, 129 ss e MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Insolvência...cit.*, 29 ss e 209 ss.

insolvência sobressai, de modo evidente, como o instrumento derogador das normas legais supletivas por excelência. Esta especialidade da figura é, ainda, adensada pelo regime legal que delimita o seu surgimento e a enforma, bem como pelo conjunto e o âmbito de efeitos que produz, num regime que teremos oportunidade de apreciar.

O plano de insolvência corresponde, assim, a uma complexa e intrigante figura jurídica, inspirada no *Insolvenzplan*, reportada como fórmula de autocomposição dos interesses dos credores à qual se encontra associada a ideia de autonomia dos credores. No entanto, a sua natureza tem permanecido controvertida, considerando alguns autores que o plano de insolvência consubstancia uma deliberação¹⁴, ou, por outro lado, uma transacção dotada de simultânea natureza processual e contratual¹⁵.

No nosso entender, o plano de insolvência deverá ser decomposto em três núcleos, de forma a demonstrar as características que fazem desta figura um complexo problema: num primeiro núcleo podemos referir as funções do plano como regulador da tramitação processual e das relações substantivas; num segundo núcleo - de árduo enquadramento - surge a definição do sujeito que efectiva o plano de insolvência e em terceiro lugar, a explicação da actualidade dos efeitos sobre a esfera jurídica dos diferentes credores.

No plano de insolvência encontramos o cruzamento de diversas características típicas de outros institutos que se unificam em torno desta figura jurídica, dotando-a de características ímpares pelo que a apresentação de uma hipotética formulação que ouse esclarecer a natureza jurídica do plano de insolvência implica aclarar a *actualidade* dos efeitos que resultam do plano. É assim imprescindível identificar, designadamente, o processo de formação da vontade uma vez que o plano, como se sabe, vinculará universalmente os credores da insolvência independentemente de se encontrarem representados no processo. Por conseguinte, o plano corresponde a uma densa teia em que se articulam, designadamente, o princípio da relatividade das obrigações, a vontade individual dos credores e a extensão dos efeitos do plano, donde se impõe proceder à análise do regime.

§2 – Colocação do problema e delimitação do objecto

Como temos vindo a aflorar, o plano de insolvência consubstancia uma figura

¹⁴ EDUARDO SANTOS JÚNIOR, “O plano de insolvência. Algumas notas”, in: *RDir*, 138, III, 2006, 590.

¹⁵ GISELA JORGE FONSECA, *Natureza...cit.*, 122.

singular quanto à sua conformação e efeitos. Como tal, qualquer explicação dogmática terá de ser fundada na definição dos seus aspectos mais característicos.

O plano de insolvência é um acto pelo qual os credores procedem à concreta definição do modo alternativo de satisfação que se afasta do modelo supletivo, ou seja, da liquidação universal do património do devedor. Esta modelação extravasa a mera definição da tramitação processual, pelo que pode modificar sobre as posições jurídicas dos credores da insolvência (195.º/1), dentro dos limites estabelecidos pela lei ou autorizados pelo sujeito lesado (192.º/2). Assim, este acto que produz efeitos sobre as situações jurídicas dos credores emerge no âmbito do processo resultando da actividade da assembleia de credores, órgão da insolvência, a qual pode ser tomada com base numa maioria que se consideraria pouco exigente.

Assim, em face dos aspectos mencionados, a nossa investigação encontra-se orientada para responder à seguinte questão: *como é possível enquadrar dogmaticamente o plano de insolvência enquanto acto de vontade pelo qual se opera a autocomposição de litígios neste processo de execução universal considerando, designadamente, a amplitude dos efeitos que produz*¹⁶?

II – A regulamentação da fase executiva do processo pelo plano de insolvência

§1– Caracteres específicos do regime jurídico do plano de insolvência

O plano de insolvência surge sistematicamente enquadrado na fase executiva do processo, o que conduz à qualificação da sentença de declaração de insolvência do devedor objecto do processo, nos termos do art. 36º, como pressuposto objectivo do plano de insolvência.

A lógica subjacente a este pressuposto é transposta da existente na relação entre acção declarativa e executiva: uma vez assente o direito, a insolvência, é possível atacar o património do devedor¹⁷. Assim, se a função do plano é adaptar a fase executiva do

¹⁶ Focar-nos-emos exclusivamente no plano de insolvência enquanto acto intraprocessual. Nessa medida, descartamos a análise do plano aprovado em sede de processo especial de revitalização ou celebrado extrajudicialmente nos termos do art. 17º-I. Assim, o presente ensaio centrar-se-á em três aspectos-chave do regime jurídico: a vontade para a formação do plano de insolvência, a assembleia de credores enquanto centro de vontade para o plano bem como a existência deste enquanto negócio processual.

¹⁷ JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A acção executiva depois da reforma da reforma*, 5ª, Coimbra, Coimbra ed., 2009, 20.

processo, carece da declaração prévia do direito, isto é, a emissão da sentença declaratória de insolvência que, entre outros aspectos, certifica o estado de insolvência¹⁸ e legitima a execução das providências materiais ou jurídicas conducentes à satisfação dos credores¹⁹.

Uma vez fixado o momento a partir do qual o acto é processualmente admissível, é essencial empreender na análise dos aspectos caracterizadores da figura. Por conseguinte, sabendo que o plano de insolvência existe enquanto realidade jurídica, pretendemos verificar quem é o seu autor, qual o seu procedimento de formação, como se procede à definição do seu conteúdo, quais são os efeitos bem como quais são os destinatários que são afectados, de forma a estabelecer um ponto de partida para proceder à sua explicação dogmática, a qual terá de passar necessariamente pela análise do regime.

a. Formação

O procedimento tendente à formação de um plano de insolvência corresponde a um complexo conjunto concatenado de actos direccionados finalisticamente ao nascimento da figura em causa. Este, poderá ser decomposto em quatro núcleos de análise que correspondem a pressupostos ou actos fundamentais para a formação do plano de insolvência: são estas a legitimidade, a proposta, a aprovação e a homologação do plano.

a.1) Legitimidade

São taxativamente designados como legitimados²⁰ para apresentar uma proposta de plano de insolvência (193.º) o administrador de insolvência, o devedor insolvente, quem seja legalmente responsável pelas dívidas da insolvência²¹ e, por fim, o credor ou

¹⁸ Sobre o estado de insolvência cfr. MANUEL REQUICHA FERREIRA, *Estado ...cit.*, 131-375.

¹⁹ Releva nesta sede o acertamento da situação de insolvência e não a declaração da relação existente entre o insolvente e os seus credores. A verificação de créditos ocorrerá em momento posterior, após a publicação edital da sentença. Sobre a verificação de créditos, ainda que com base no regime pregresso cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, “*A verificação ... cit.*”, 353-369. O regime de verificação do passivo instituído tem sido alvo de estudo doutrinário aprofundado: cf. MARIANA FRANÇA GOUVEIA, “*Verificação do passivo*”, in: *Rth – Novo Direito da Insolvência*, Lisboa, 2005, 151-163, e SALVADOR DA COSTA, *O Concurso de credores*, 4ª ed., Coimbra, Almedina, 2009, 317 ss.

²⁰ A legitimidade consiste na qualidade de um sujeito quando este se encontra habilitado a agir no âmbito de uma determinada situação jurídica. Quanto ao conceito de legitimidade apresentado cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil, V – Parte Geral*, 2ª, Coimbra, Almedina, 2011, 15-26 (15), que seguimos.

²¹ Quanto ao âmbito, MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO em *Insolvência...cit.*, 274 entende que se encontram abrangidos pelo preceito em causa nomeadamente os sócios de sociedade de responsabilidade ilimitada, nos termos do CSC, os sócios das sociedades civis ou o sócio de uma sociedade unipessoal que não respeite o

conjunto de credores que representem, pelo menos, um quinto da totalidade de créditos não subordinados que incidam sobre a massa insolvente, reconhecidos pela sentença de verificação de créditos^{22/23}. Saliente-se, a este título, a exclusão do juiz: tal opção é justificável em função da posição de equidistância perante as partes do bem como em função do sentido geral da sua actividade processual na fase executiva, tendencialmente passiva, na qual actua como garante de legalidade.

a.2) Proposta de plano

A apresentação de uma proposta de plano pelos sujeitos legitimados consiste numa faculdade²⁴, concedida *ex lege*, que se reconduz a um impulso tendencialmente espontâneo dos sujeitos tendo em vista a regulamentação de situações jurídico-processuais. A excepção à *volutas* do impulso encontra-se estabelecida nos arts. 156º/3 e 193º/2 pelos quais se estabelece a possibilidade da assembleia de credores encarregar expressamente o administrador de insolvência da elaboração e apresentação de uma proposta de plano de insolvência, sendo que, nessa circunstância, o administrador se encontra adstrito a duas condicionantes: por um lado, deverá efectuar a proposta em colaboração²⁵ com outras entidades (193.º/3) e, por outro, encontrar-se-á adstrito ao

princípio da separação patrimonial, entre outras situações. No nosso entender, a letra do art. 193º/1 conjugado com o nº 2 do art. 6º parece apontar para necessidade da responsabilidade pessoal e ilimitada pelas dívidas do insolvente advir de fonte legal e não de negócio jurídico. Esta parece ser igualmente a posição da citada autora.

²² Caso a sentença de verificação não tenha sido emitida, o juiz deverá decidir tendo por base uma estimativa, com vista a determinar o preenchimento do requisito por parte do credor ou credores proponentes.

²³ O sistema jusinsolvencial português atribui legitimidade para apresentar o plano a um conjunto mais vasto de sujeitos se comparado com as ordens jurídicas europeias congéneres. Veja-se que na ordem jurídica alemã o *Insolvenzplan* apenas poderá ser apresentado pelo administrador de insolvência e pelo devedor - § 218 da InsO; por outro lado, na ordem jurídica italiana o *concordato* pode ser apresentado pelos credores (individualmente ou em grupo) ou por um terceiro, sendo que é vedado ao falido a apresentação directa ou indirecta, do plano (art.124º da *legge*). Sobre o *concordato* cfr., NICCOLÒ NISIVOCCA, “*Il nuovo concordato fallimentare*”, in: RDP, 64, nº4, Padova, 2007, 969-987.

²⁴ Como salienta acertadamente, MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Insolvência...cit.*, 273, não existe nenhum dever de apresentação do plano de insolvência atribuído ao devedor, paralelo ao dever de apresentação à insolvência estatuído no art. 18º/1. A apresentação de uma proposta de plano de insolvência consubstancia uma faculdade atribuída aos sujeitos processuais para conformarem tanto processual como substantivamente as relações existentes entre insolvente e credores. Aliás, perante a multiplicidade de efeitos e modelações que é possível operar, não poderia ser de outra forma: face a uma figura cujo conteúdo é livremente decidido pelos credores, a obrigatoriedade de apresentação de um plano de insolvência potenciará a prática de actos que tornariam o processo menos célere.

²⁵ As opiniões expressas pelas entidades que devem colaborar na feitura do plano não vinculam o administrador de insolvência no que for a definição das medidas ou da orientação do plano de insolvência.

cumprimento das orientações que a assembleia tenha estabelecido.

No entanto, a proposta de plano apresentada pelo administrador de insolvência nestes termos permanece como um acto de vontade cujo impulso é reconduzido à deliberação ordenadora da assembleia de credores.

Relativamente ao momento processual para a apresentação da proposta de plano, esta deverá surgir na fase executiva do processo podendo ser apresentada, como regra geral, a todo o tempo²⁶. No entanto, exceptua-se a situação do devedor, o qual a poderá apresentar ainda na fase declarativa, quando se apresenta à insolvência, quando se opõe à insolvência ou, já na fase executiva, quando lhe seja atribuído um prazo para proceder à apresentação do plano contado da sentença declarativa que lhe atribua a administração do património (224.º/2/b).

Tarefa mais complexa revela-se a determinação do último momento em que se considera processualmente admissível a apresentação de uma proposta de plano. Quanto a este aspecto SANTOS JÚNIOR considera que essa faculdade cessa, casuisticamente, quando os actos do processo previamente efectuados coloquem em causa a execução da proposta de plano²⁷⁻²⁸.

Todavia, a solução apresentada pelos mencionados autores não se afigura, no nosso entender, procedente uma vez que faz depender a prática de um acto do seu conteúdo. Ora, tal solução aproxima-se da não admissão da proposta de plano por parte do juiz com referência à exequibilidade do conteúdo do mesmo (207º/1/c) e não baseado num critério de extemporaneidade, sendo que, regra geral, a avaliação da bondade do conteúdo do plano deverá ser remetida para a apreciação e consequente vontade dos credores. Por conseguinte, reputamos processualmente admissível a apresentação da proposta de plano até à declaração de encerramento do processo, num critério baseado na tramitação processual e não no conteúdo do plano, o qual, como se sabe, é fixado livremente pelo proponente.

Apresentada a proposta, esta é sujeita a um controlo liminar, nos termos do art. 207º, pelo qual o juiz deverá rejeitar a proposta quando esta viole normas referentes à

²⁶ No nosso entender, a proibição estabelecida no nº2 do art. 209º relativa à admissibilidade da votação do plano no hiato temporal mencionado apenas obsta à votação do plano, não à sua apresentação.

²⁷ EDUARDO SANTOS JÚNIOR, *O plano...cit.*, 581.

²⁸ Em sentido próximo cf. MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Insolvência....cit.*, 277, n.887.

legitimidade e ao conteúdo do plano e as mesmas não sejam supérveis ou não forem sanáveis no prazo fixado para o efeito²⁹ (207º/1/a), quando a aprovação³⁰ ou homologação³¹ da proposta se afigurarem manifestamente inverosímeis (207º/1/b), quando o plano apresentado se afigurar manifestamente inexecuível³² (207º/1/c) ou quando o administrador de insolvência se oponha à apresentação de proposta de plano por parte de devedor que já tenha empreendido nesse sentido³³ (207º/1/d). Esta apreciação liminar corresponde a um mero controlo da legalidade da proposta mitigado, em certas circunstâncias, por uma tutela do conteúdo tendo em vista a celeridade do processo bem como a não realização de actos processualmente inúteis.

²⁹ Parece resultar do texto o dever do juiz promover a sanação dos vícios em respeito do princípio da economia processual. Neste sentido, LUÍS CARVALHO FERNANDES/ JOÃO LABAREDA, *CIRE anotado... cit.*, 689, anot. 207º.

³⁰ O juízo de inverosimilhança à aprovação do plano por parte da assembleia de credores deverá ser tomado com especiais precauções por parte do titular do processo, pelo que a decisão em causa deverá partir do cruzamento entre as diferentes manifestações dos credores expressas previamente no processo ou em sede de assembleia de credores e as medidas que o plano de apresentado pretende efectuar. Assim, uma proposta pela qual se estabeleça a remissão dos créditos das diferentes classes ou a apresentação de uma proposta de plano de recuperação quando tenha sido previamente deliberado pela assembleia de credores que apenas pretende considerar alternativas de liquidação ao regime supletivo parece conduzir à rejeição da proposta nos termos do preceituado.

³¹ Quanto à manifesta inverosimilhança de homologação, consideramos que o juiz do processo apenas poderá accionar o estatuído no art. 207º/1/b) caso considere inverosímil a homologação do plano aprovado nos termos do preceituado no art. 215º e nunca nos termos do art. 216º pelo que assim, na verdade, o art. 207º/1/b) apenas permite que a não admissão do plano se funde na qualificação da homologação do plano como manifestamente inverosímil, nos termos do art. 215º, em virtude de se considerar improvável o cumprimento das condições suspensivas estabelecidas na proposta de plano ou a prática ou execução de actos ou medidas cuja prática devesse ocorrer previamente à homologação do plano. Recorde-se que o preceituado no 216º implica um impulso por parte de um qualquer interessado, pelo que um juízo de inverosimilhança de um acto que requer necessariamente um impulso por parte do interessado – o qual, diga-se, poderá alterar a sua posição relativamente à situação – carregaria uma manifesta discricionariedade que não se pretende num processo que se quer célere e eficaz num momento processual de mero controlo de legalidade e não de mérito. Em sentido contrário, pugnando pela recondução aos arts. 215º e 216º cfr. LUÍS CARVALHO FERNANDES / JOÃO LABAREDA, *CIRE anotado... cit.*, 690, anot. 208º e MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, “*O plano de insolvência*”, in: *Est. dedicados ao Professor Doutor Luís Carvalho Fernandes*, II, Lisboa, UCP Editora, 2011, 495-521 (504).

³² A rejeição com fundamento na inexecuível do plano consiste num controlo de mérito baseado num juízo de prognose produzido pela entidade decisora acerca da aptidão das medidas concretamente estabelecidas para alcançarem o objectivo, embora este fundamento deve ser interpretado com especial parcimónia em função da orientação geral do regime legal, pelo que a rejeição da proposta de plano deverá ser empregue somente em situações onde, de forma manifesta e incontestável, em respeito do princípio da celeridade e economia processual, se formule um juízo de improbabilidade de verificação.

³³ O preceito pretende vedar a prática a manobras dilatórias que obstem ao normal desenvolvimento do processo, facultando ao administrador de insolvência, ouvidos os órgãos, a possibilidade de travar a admissão da proposta. No mesmo sentido, LUÍS CARVALHO FERNANDES/ JOÃO LABAREDA, *CIRE anotado... cit.*, 690, anot. 207º.

a.3) Aprovação

Uma vez admitida a proposta de plano, esta é apresentada à assembleia de credores, devidamente convocada para discussão e deliberação do plano de insolvência (arts. 209.º e 75.º). Entre a convocatória e a realização da assembleia deverá mediar um hiato temporal de 20 dias, o qual tem como finalidade proporcionar a formação da posição dos credores perante a proposta que será votada na assembleia face ao teor do plano bem como aos pareceres legalmente exigidos³⁴⁻³⁵.

Na data definida para o efeito realizar-se-á a assembleia de credores para votação da proposta de plano de insolvência a qual respeita o regime geral estabelecido nos arts. 72º a 79º com as especificidades impostas nos arts. 211º e 212º no que diz respeito à votação por escrito, ao quórum constitutivo da assembleia bem como ao quórum deliberativo³⁶.

Constituído o órgão e após um período inicial durante o qual os credores debaterão a conveniência da aprovação ou rejeição do plano de insolvência apresentado – existindo a possibilidade de proceder a alterações da proposta em sede de assembleia de credores, embora nos termos dos condicionalismos impostos pelo art. 210º -, o plano será alvo de votação quanto à sua aprovação ou rejeição. Caso a votação permita atingir a maioria de dois terços dos votos emitidos e mais de metade de votos não subordinados, o plano de

³⁴ Cfr. quanto à classificação dos pareceres, MARCELO REBELO DE SOUSA/ ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral*, III, Lisboa, Dom Quixote, 2007, 126 ss.

³⁵ Mostra-se, e no nosso entender bem, unânime a doutrina portuguesa quanto ao carácter não vinculativo dos pareceres, sendo a sua função carrear para o processo o entendimento dos diversos agentes sobre a bondade da proposta apresentada, para que os credores possam deliberar sustentados em diversos elementos de análise. Porém, CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA em *CIRE anotado... cit.*, 693, consideram que os sujeitos a quem é solicitado parecer não se encontram obrigados a apresentar o mesmo, não decorrendo daí nenhuma consequência. Com o devido respeito, não podemos concordar com a posição enunciada: em primeiro lugar, os autores derivam a não obrigatoriedade da emissão do seu carácter não vinculativo. Ora, a força vinculativa de um parecer não se confunde com a obrigatoriedade de emissão porquanto a primeira se refere à adstrição do destinatário à posição manifestada, a segunda refere-se à adstrição de um determinado sujeito a uma obrigação de “*facere*”, pelo que é comum a classificação cruzada das duas qualidades. Por outra via, embora não resulte directamente do preceito uma adstrição jurídica à emissão, é possível extrair do regime que impende sobre as entidades solicitadas a obrigatoriedade da emissão, designadamente por via do dever de colaboração estatuído no art. 55º/5 no caso do administrador de insolvência, da comissão de credores e do devedor, este último nos termos do art. 417.º/1 CPC *ex vi* 17º CIRE. A única excepção prende-se com o parecer da comissão de trabalhadores que corresponde ao exercício de um direito consagrado no plano constitucional e da legislação laboral: quanto a este cfr., por todos, PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 5ª, Coimbra, Almedina, 2010, 1130-1140. Assim, o não cumprimento dos mencionados deveres pode incorrer os seus destinatários em responsabilidade civil ou, no caso do devedor, contribuir para que se presuma de forma inilidível a sua culpa em sede de incidente de qualificação de insolvência.

³⁶ Sobre funcionamento da assembleia de credores no momento deliberativo cfr. *infra* o ponto II §2.

insolvência será considerado aprovado pela assembleia de credores, seguindo-se a publicitação da deliberação³⁷.

a.4) Homologação

Tendo o plano de insolvência sido apresentado, discutido e aprovado, a última fase prende-se com a homologação judicial do mesmo, a qual confere eficácia ao seu conteúdo conforme resulta do art. 217º/1 e 2. Embora se afigure como um acto processualmente uno, lógica e sistematicamente unitário, o juízo de negativo de homologação prossegue finalidades diferenciadas consoante exista um impulso particular ou surja por iniciativa oficiosa, conforme seja emitido com base nos arts. 215º ou 216º.

A homologação consiste num juízo de confirmação ou aprovação de um determinado acto, *in casu* do plano de insolvência, pela qual é concedida eficácia a todos os negócios ou medidas que tenham sido consagradas no plano, nos termos do art. 217º/2. Assim, a homologação consiste num juízo de conformidade entre o Direito e o plano aprovado. O legislador nacional, ampliando a autonomia dos credores, coarctou o âmbito jusdecisório do tribunal, vinculando a sua decisão negativa à verificação do preenchimento dos fundamentos de não homologação oficiosa do plano ou, por outro lado, à iniciativa e fundamentos apresentados por um qualquer interessado para a não homologação do plano.

Oficiosamente, o juiz poderá recusar a homologação do plano caso detecte uma violação não negligenciável³⁸ das normas procedimentais ou conformadoras do conteúdo do plano ou, por outro lado, quando não se tenham verificado as condições suspensivas apostas ao plano ou não tenham sido praticados actos ou executadas medidas necessariamente prévias à homologação do plano. Assim, não obstante a utilização de

³⁷ Recorrendo ao portal www.citius.mj.pt/, é possível verificar o conteúdo habitual do anúncio de aprovação do plano. Assim, os juízes têm considerado como essencial, com base nos arts. 213º e 75º, a identificação do processo, do insolvente, do administrador de insolvência e do respectivo domicílio ou sede, seguindo em norma da frase “*ficam notificados todos os interessados, de que no processo supra identificado, por decisão da assembleia de credores, foi aprovado Plano de Recuperação/Insolvência*”.

³⁸ LUÍS CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *CIRE anotado... cit.*, 712 ss, anot. 215º procuram densificar o que deve ser entendido por vício não negligenciável, concluindo a pp. 713 que como princípio geral se pode afirmar “*que são não negligenciáveis todas as violações de normas imperativas que acarretem a produção de um resultado que a lei não autoriza*” sendo que “*são desconsideráveis as infracções que atinjam simplesmente regras de tutela particular que podem, todavia, ser afastadas com o consentimento do protegido*”.

conceitos indeterminados e expressões latas, resulta que a homologação oficiosa consiste num juízo sobre a conformidade entre a lei e o plano aprovado pela assembleia de credores, sendo vedado ao juiz a análise do mérito do plano. Por conseguinte, o juízo oficioso deverá proceder à análise de legalidade do plano com base nos fundamentos taxativamente indicados³⁹.

Por outro lado, à não homologação requerida⁴⁰ subjaz uma lógica que se distancia do mero controlo de legalidade: trata-se de um meio de oposição ao plano, atribuído a qualquer interessado, sendo pressuposto do pedido de não homologação a prévia manifestação, nos autos, dessa oposição. A não homologação deverá ser requerida previamente à decisão judicial no prazo de 10 dias contados da data de aprovação do plano ou da data de publicitação da deliberação, nos termos da aplicação articulada dos arts. 149/1 CPC e 17º CIRE⁴¹.

A não homologação requerida poderá ocorrer com base em dois fundamentos taxativamente plasmados no art. 216º/1, sendo que o requerente terá de demonstrar nos autos, alternativamente, a probabilidade séria de verificação de um dos fundamentos que habilitam o juiz do processo a não homologar o plano de insolvência aprovado, mediante a realização de um juízo de prognose por parte do decisor com base nos elementos disponíveis no processo^{42/43}. Assim, o requerente poderá fundar a sua oposição na

³⁹ No mesmo sentido, embora numa formulação mais ampla, considerando todo o momento homologatório, GISELA JORGE FONSECA, *Natureza...cit.*, 96.

⁴⁰ Tem legitimidade para requerer a não homologação, nos termos do nº1 do art. 216º o devedor que não seja proponente do plano, os credores, os sócios, associados ou membros, consoante o tipo de pessoa colectiva, que tenham manifestado nos autos a sua oposição ao plano.

⁴¹ Neste sentido, que sufragamos, LUÍS MENEZES LEITÃO, *Insolvência...cit.*, 293, em consonância com o entendimento defendido pelo TRP em ac. datado de 15/11/2007, proc. 0734223, rel. DEOLINDA VARÃO, (consultado em 13/06/2012) pelo qual se considerou que “o prazo para requerer a não homologação é o prazo supletivo de 10 dias fixado no art. 153º, nº1 do CPC [agora 149.º/1], ex vi art. 17º, que se articula com o prazo mínimo de 10 dias concedido ao juiz no art. 214º para proferir a sentença de homologação, o qual se conta a partir da publicação da deliberação da aprovação do plano prevista no art. 213º.” Em sentido diverso, considerando que o prazo de 10 dias resulta expressamente do art. 214º cf. LUÍS CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *CIRE anotado... cit.*, 717 ss, anot. 216º e MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Insolvência... cit.*, 289.

⁴² LUÍS CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *CIRE anotado... cit.*, 718 ss, anot. 216º e LUÍS MENEZES LEITÃO, *Insolvência...cit.*, 292.

⁴³ Embora vigore no processo de insolvência o princípio do inquisitório nos termos do art. 11º, o requerimento apresentado pelo interessado vincula o julgador à verificação do fundamento apresentado, fundado no corpo do art. 216º, numa típica manifestação do princípio do dispositivo no processo de insolvência. Assim, alegando o interessado que foi atribuído a um qualquer credor um valor económico superior nos termos da alínea b) do nº1 do citado preceito. Por conseguinte, o juiz do processo encontra-se nesta sede limitado no seu poder decisório à verificação da procedência ou improcedência do pedido do interessado.

circunstância de considerar que do plano resulta uma situação previsivelmente menos favorável quanto à sua satisfação do que resultaria da liquidação supletiva da massa insolvente (216º/1/a) ou, por outra via, considera que do plano resulta a atribuição de um valor económico superior ao montante nominal a um credor, acrescido das contribuições que este tenha efectuado (216º/1/b). Assistem aos dois fundamentos conducentes à não homologação *ratios* distintas: assim, se o primeiro é valorado como tutelador dos interesses dos credores⁴⁴, o qual encontra as suas raízes nos ordenamentos jurídicos norte-americano e alemão, respectivamente nas figuras usualmente denominados como *best interest of creditor's test* sedado no §1129 do *US Bankruptcy Code* e *minderheitenschutz* estatuída no §251 da *InsO*⁴⁵, o segundo corresponde a uma manifestação do princípio *par conditio creditorum* no conteúdo do plano, por via da proibição do enriquecimento indevido por parte de algum ou alguns credores⁴⁶. Por conseguinte, ocorre nesta sede um controlo de mérito sobre o conteúdo do plano, mitigado em função da taxatividade dos fundamentos para a não homologação, direccionados para evitar situações materialmente infundadas de tratamento diferenciado.

Não existindo nenhum fundamento ou não sendo requerida a não homologação, o juiz tem o dever de proceder à homologação do plano de insolvência⁴⁷, o qual induz a eficácia do conteúdo do plano.

b. Conteúdo

Pese embora a conformação do plano de insolvência seja definido *ab initio* pelo proponente, é a assembleia de credores que giza, materialmente, a concreta conformação das medidas incluídas no instrumento (210.º): assim, caso o proponente não conforme o plano com as propostas de alteração apresentadas pela assembleia de credores, este órgão poderá rejeitar o plano, incumbindo posteriormente a elaboração de um novo plano de

⁴⁴ O raciocínio do juiz funda-se na comparação da potencial satisfação do credor, daí a sua complexidade. Assim, o art. 216º/1/a) requer cuidada hermenêutica sob pena de inviabilizar o plano enquanto instrumento de auto-regulamentação: a norma é um mecanismo tutelador de afectações ilegítima da esfera jurídica dos credores.

⁴⁵ CATARINA SERRA, *O novo regime português da insolvência*, 4ª, Coimbra, Almedina, 2010, 131.

⁴⁶ Com a mesma interpretação, LUÍS CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA *CIRE anotado... cit.*, 720 ss.

⁴⁷ No mesmo sentido, PEDRO PIDWELL, *O processo de insolvência e a recuperação da sociedade comercial de responsabilidade limitada*, Coimbra, Coimbra ed., 2011, 279.

insolvência, por parte do administrador, nos exactos termos que a assembleia definir (192.º/3). Por conseguinte, a assembleia de credores controla efectivamente o conteúdo do plano de insolvência, sendo-lhe concedidos os meios que lhe permitem encerrar neste o conteúdo que o órgão considerar adequado.

O plano de insolvência é caracterizado, entre nós, por um princípio de liberdade na definição do conteúdo⁴⁸ em resultado dos princípios basilares em que se move o Direito da Insolvência: este pressupõe e estabelece – e no nosso entender acertadamente – que são os credores quem se encontra em posição de determinar o modo óptimo de satisfação dos seus interesses pelo processo de insolvência⁴⁹.

Por conseguinte, o Código concede aos credores a faculdade de estatuir o que lhes aprouver como conteúdo do plano, atribuindo aos sujeitos privados a auto-regulamentação da fase executiva do processo. Deste modo, o plano consubstancia uma figura jurídica que admite a satisfação dos credores pelos meios que estes considerem mais adequados. Esta definição livre e autónoma do conteúdo do plano, o que constitui uma típica manifestação da autonomia privada uma vez que os efeitos resultantes do conteúdo estatuído ir-se-ão repercutir nas esferas jurídicas afectadas, em especial na esfera jurídica dos credores e do devedor insolvente.

Assim, relativamente ao conteúdo do plano, a atribuição à assembleia de credores de um espaço de liberdade para definir o teor de um acto que irá produzir um conjunto de efeitos em diferentes esferas jurídicas aproxima-se, em grande medida, da ideia de liberdade de estipulação, uma das tradicionais vertentes da autonomia privada⁵⁰.

Todavia, como é comum no ordenamento jurídico português bem como nos congéneres de raiz romano-germânica, a concessão de um espaço de liberdade para a produção de efeitos jurídicos encontra invariavelmente limitações, derivadas de princípios gerais de Direito ou de regras que tutelam interesses específicos: o plano de insolvência não é alheio a esta realidade. Assim, o legislador gizou, por um lado, um elenco de

⁴⁸ No sentido defendido EDUARDO SANTOS JÚNOR, *O plano... cit.*, 586, LUÍS CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *CIRE anotado... cit.*, 635 ss, anot. 192º, LUÍS MENEZES LEITÃO, *Insolvência...cit.*, 283. Em sentido contrário, negando aparentemente o citado princípio, GISELA JORGE FONSECA, *Natureza...cit.*, 92.

⁴⁹ O mencionado entendimento funda-se na interpretação integrada dos arts. 192º/1, 195º/2, 196º/1, 197º e 198º, donde perpassa a transversal supletividade das medidas elencadas no Código como meramente orientadoras das escolhas dos credores.

⁵⁰ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, I, I, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2000, 218.

aspectos que constituem conteúdo obrigatório do plano bem como um conjunto de limitações à regulamentação embora, no essencial, o plano consubstancie um acto atípico quanto ao conteúdo⁵¹.

No que respeita ao conteúdo obrigatório do plano, o regime centra-se no preceituado no art. 195º, não tendo o legislador dedicado uma profunda regulamentação a este aspecto. Assim, as menções mínimas reconduzem-se à referência da finalidade do plano, descrição das medidas necessárias à sua execução, inclusão de aspectos informativos necessários para formar a decisão de aprovação ou rejeição do plano (195º/2), indicação expressa os preceitos legais derogados e o âmbito da sua derrogação (195/2/e) assim como uma estimativa do impacto das alterações impostas nas posições dos credores face ao regime legal supletivo (195/2/d). Por conseguinte, a definição do conteúdo é responsabilidade da assembleia de credores sendo prescritos somente um conjunto de comandos destinados a tornar o plano num instrumento jurídico completo, informativo e racionalmente perceptível pelos seus destinatários, sendo o conteúdo obrigatório do plano, no essencial, informativo.

No plano das limitações ao conteúdo, estas poderão ser agregadas em dois conjuntos, consoante as limitações regulativas sejam absolutas ou relativas. No que respeita às limitações regulativas absolutas, está em causa o preceituado no art. 196º/2, o que consubstancia a consagração de normas de Direito da União Europeia derivado na ordem jurídica interna, vedando a afectação pelo plano, designadamente, de garantias reais, privilégios creditórios gerais detidos pelo BCE, por um banco central de um Estado Membro ou por um participante num sistema de pagamentos⁵².

Quanto às limitações relativas, o sistema gizado no 192º/2 impõe às alterações efectuadas pelo plano o cumprimento alternativo de uma das seguintes condições para que a afectação das esferas jurídicas se considere legitimamente produzida: por um lado, o consentimento do sujeito⁵³ cuja esfera é afectada pelo plano ou, por outro, a autorização

⁵¹ LUÍS MENEZES LEITÃO, *Insolvência...cit.*, 284 considera que o plano de insolvência consubstancia um negócio atípico quanto ao conteúdo. Porém, acolhemos, neste momento, com reservas a classificação do plano de insolvência como negócio: o carácter negocial do acto, a existir, terá de ficar demonstrado em momento posterior sob pena de manifestar como uma verdadeira pré-compreensão.

⁵² A participação num sistema de pagamento que releva nesta sede corresponde à regulamentada na Directiva 98/26/CE do Parlamento e do Conselho.

⁵³ Como salientam LUÍS CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA em *CIRE anotado... cit.*, 636 ss, anot. 192º, o consentimento do lesado poderá surgir a todo o tempo, inclusivamente em momento posterior à

legal para operar essa alteração sem a concorrência da vontade do titular da situação jurídica. Deste modo, o regime exposto nesta sede não se afasta, em grande medida, do sistema existente entre nós no Direito das Obrigações, o qual impõe, para a modificação ou extinção dos contratos, o mútuo consentimento entre as contrapartes, excepto nos casos admitidos pela lei, nos termos do art. 406º/1 *in fine* do Código Civil, pelo que o regime estabelecido pelo art. 192º/2 se enquadra na referida lógica geral do sistema. No plano das limitações relativas surgem igualmente restrições ao tratamento desfavorável de um credor comparativamente aos seus congéneres, para o qual se exige o consentimento do credor prejudicado, nos termos do 194º/2 *in fine*, numa manifestação do princípio da igualdade entre credores⁵⁴. Por conseguinte, as referidas limitações à liberdade de estipulação do plano apenas se encontram vedadas de forma relativa, uma vez que se exige a verificação de determinadas condições, realização de actos jurídicos ou permissão legal para que o recurso a estes aspectos se considere conforme ao Direito.

Assim e em síntese, a regulamentação do conteúdo de um plano de insolvência consiste numa liberdade atribuída à assembleia de credores sendo que as limitações que são impostas ao mesmo são dispersas e surgem com finalidades especificamente definidas, o que só permite reforçar o que se afirmou em momento anterior: existe plena liberdade de estipulação relativamente ao conteúdo do plano de insolvência.

c. Efeitos

Por fim, cabe referir o alcance da produção de efeitos pelo plano de insolvência enquanto característica específica desta figura. Como apontado, o plano de insolvência inicia a produção de efeitos com a homologação judicial, uma condição legal de eficácia para o conteúdo previamente estipulado como resulta do art. 217º⁵⁵. Ora, um dos efeitos que resulta do plano, como dispõe o nº1 do citado preceito, reporta-se à alteração de todos

aprovação do plano, sendo que o consentimento poderá ser extraído tacitamente da actividade processual do credor, designadamente da inexistência de oposição ao plano em sede de assembleia de credores ou da votação favorável do plano.

⁵⁴ O princípio da igualdade pode ser configurado como um princípio de proporcionalidade de perdas, sendo necessário que as medidas consubstanciem uma violação horizontal, ou seja, os credores alvo de tratamento diferenciado encontram-se em situação materialmente idêntica. Um eventual tratamento *in pejus* do credor face aos restantes terá de ser como materialmente fundado, ou seja, exista um substrato que justifica a concessão do benefício ou o tratamento prejudicial do credor individualmente considerado, nos termos do 194º/1.

⁵⁵ No mesmo sentido, LUÍS CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *CIRE anotado... cit.*, 723 ss, anot. 217º.

créditos sobre a insolvência independentemente da sua reclamação no processo, desde que regulamentados na parte dispositiva do plano. Assim, a norma em causa regula o momento processual de início de produção de efeitos no plano do Direito – imediatamente após a homologação - e, por outro lado, o alcance de produção de efeitos – abrangendo todos os credores da insolvência.

As alterações dos créditos, na expressão empregue pela lei, poderão ser de vários tipos, consoante a regulamentação operada no plano. Assim, os créditos que legitimam a presença dos credores no processo poder-se-ão extinguir ou modificar em função desse acto⁵⁶.

Em suma, a homologação do plano conduz à produção dos efeitos do plano que, em primeira análise, incidirão directamente sobre a universalidade dos créditos da insolvência produzindo efeitos constitutivos, modificativos ou extintivos sobre os créditos preexistentes, dependendo da modelação casuística.

Constata-se assim que a produção de efeitos extravasa manifestamente os típicos cânones contratuais impostos pelo princípio da relatividade das obrigações, uma vez que o plano vincula os credores discordantes do plano bem como os credores que não tenham tomado lugar no órgão representativo dos credores ou não tenham reclamado o seu crédito no processo de insolvência. Assim, a amplitude de eficácia do plano de insolvência corresponde a um aspecto desta figura cujo enquadramento dogmático se afigura de maior complexidade.

Noutra via, no prisma dos actos ou negócios resultantes do plano, ressalta a necessidade de constar do processo, por escrito e quando não for legalmente dispensada, a concordância para que vincule terceiros.

Quanto a estes, resulta o plano de insolvência como proposta negocial à qual faltará a aceitação da contraparte. No entanto, esta aceitação poderá encontrar-se incluída no plano, ser externa ou ter sido declarada no procedimento, no caso de negócio a celebrar com credor que se tenha manifestado favoravelmente ao mesmo.

Por fim, veja-se que a modificação imposta pelo acto à relação creditícia não produz efeitos nas relações entre o credor e o co-devedor ou terceiro garante, limitando-se

⁵⁶ No plano das modificações das situações creditícias podemos referir exemplificativamente o conjunto de medidas elencadas pelo legislador nas diferentes alíneas do art. 196º/1, a saber, a remissão total ou parcial do crédito, a concessão de moratória ou a eventual novação da obrigação primitiva.

a conformar as relações entre o insolvente e o credor bem como entre o co-devedor ou o terceiro garante e o insolvente, nos termos do nº4 do art. 217º. O co-devedor encontra-se, assim, adstrito a cumprir na quantidade estabelecida inicialmente sendo afectado somente o seu direito de regresso na exacta medida que o plano afectaria a relação credor – devedor insolvente⁵⁷.

§2 – O plano de insolvência enquanto acto da assembleia de credores

No regime português a assembleia de credores consubstancia um órgão da insolvência de constituição obrigatória, cuja actividade, dir-se-ia, domina na fase executiva⁵⁸. Nestas prerrogativas inclui-se a faculdade de estabelecer um meio alternativo de satisfação dos credores.

Como observámos⁵⁹, a formação do plano depende de um procedimento complexo no qual a assembleia de credores assume um papel primacial. Assim, é essencial atentar ao referido órgão e, em especial, o momento deliberativo bem como à relação existente entre o órgão e o plano, como resultado dessa actuação.

A assembleia de credores, a quem o regime atribui diversas funções, é expressamente denominada como um órgão. Ora, o vocábulo “*órgão*” apresenta um sentido técnico dogmaticamente ancorado, o qual se interliga profundamente com o universo da personalidade colectiva: de acordo com uma orientação já tradicional entre nós, um órgão corresponde a um “*elemento da pessoa colectiva que consiste num centro institucionalizado de poderes funcionais a exercer pelo indivíduo ou pelo colégio de indivíduos que nele estiverem providos com o objectivo de exprimir a vontade juridicamente imputável a essa pessoa colectiva*”⁶⁰.

Desconsiderando os elementos que valoram a conexão entre órgão e pessoa

⁵⁷ Sobre este aspecto cfr. LUÍS CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *CIRE anotado... cit.*, 725, anot. 217º.

⁵⁸ No plano orgânico, refira-se que a assembleia de credores, para além de lhe ser facultado o domínio sobre a comissão de credores – domínio sobre a sua existência e composição (67.º) bem como dos seus actos (80.º) -, controla a nomeação do administrador de insolvência, substituindo o administrador nomeado pelo tribunal, bem como, de acordo com o 53º/1, pode impor encargos ao administrador de insolvência, designadamente a elaboração de um plano de insolvência, definindo os exactos termos em que esse encargo deverá ser efectuado (193º/3). Por fim, elucidativa das funções da assembleia é a circunstância de se facultar ao órgão a possibilidade de suspender a liquidação e partilha da massa insolvente (156º/3) bem como a vinculação do juiz à posição assumida pela comissão de credores ou pela assembleia (206º/2).

⁵⁹ Cfr. *supra* II, §1.

⁶⁰ MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, 10ª, Coimbra, Almedina, 1984, 204.

colectiva, reputa-se a assembleia de credores como um centro institucionalizado de poderes funcionais a exercer pela universalidade dos credores da insolvência, os quais constituem o suporte do órgão, através do qual se exprime uma vontade juridicamente imputável. Deixando para momento ulterior a recondução dessa vontade, o que consideramos assente, nesta fase, é a formação e expressão de uma vontade juridicamente relevante por parte deste órgão, geradora de efeitos processuais e substantivos que vinculam a universalidade dos credores por via do plano de insolvência.

Este órgão corresponde a uma estrutura à qual o CIRE associa dois complexos normativos: um primeiro, através do qual são atribuídas competências ou poderes funcionais a essa realidade e outro, mediante o qual é regulada a constituição e funcionamento da realidade.

Quanto à atribuição de poderes funcionais, do que ora releva, encontra-se o poder para aprovar um plano de insolvência que corresponde uma prerrogativa processual exclusiva do órgão. Aliás, da lei extrai-se a existência jurídica do plano como acto da assembleia: atente-se exemplificativamente que o assentimento do plano de insolvência resulta de uma deliberação do órgão (213.º) bem como, por outro lado, à imputação da deliberação à assembleia e não aos credores individualmente considerados⁶¹.

A determinação da origem do acto é especialmente significativa atendendo à recondução da titularidade do órgão aos credores, o que poderá gerar equívocos na explanação da actualidade dos efeitos resultantes do plano, caso se reputasse o mesmo como acto dos credores.

Como assinalado, o sistema procede, por um lado, à definição da competência orgânica e, por outro, à determinação da constituição e funcionamento mediante o qual se estabelece o esqueleto organizativo estático do órgão. Da observação deste resulta que a estruturação assentará, necessariamente, em pessoas singulares ou colectivas que serão os titulares do órgão: nos termos do art. 72º/1, a titularidade do órgão é entregue à

⁶¹ A deliberação, como salienta ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO em *SA: Assembleia Geral e Deliberações Sociais*, Coimbra, Almedina, 2007, 149 ss, corresponde a “*uma proposição imputada à decisão de um conjunto de pessoas singulares [...] assimilada a uma manifestação de vontade colectiva*”. Porém, como declara o autor, a vontade colectiva corresponde, face à inexistência de um substrato óntico, a uma construção mediante de esquemas abstractos e normas jurídicas que operam a conversão das diferentes vontades individuais dos membros do órgão para uma vontade colectiva, imputada ao órgão.

universalidade de credores da insolvência⁶².

Do travejamento legal resulta a atribuição do direito de presença aos credores da insolvência⁶³ embora, caso seja conveniente andamento dos trabalhos, o juiz poderá limitar a atribuição do direito de participação na assembleia de credores, isto é, limitar a integração de um determinado credor no órgão à titularidade de um crédito de determinado montante⁶⁴, ainda que seja concedida aos credores a possibilidade de se fazerem representar por outro credor, constituir um agrupamento de créditos de forma a atingir o valor exigido ou actuarem mediante representante comum, o que perpassa o carácter impessoal da relação entre credores de insolvência⁶⁵. Assim, são titulares da assembleia os credores efectivamente apurados por via da reclamação de créditos aos quais é atribuído direito de participação.

Noutra via e pese embora conectado com o direito de participação (logicamente precedente⁶⁶), a atribuição de direito de voto aos credores corresponde a aspecto diverso, digno de análise autónoma. O direito de voto consubstancia a faculdade atribuída aos credores de se manifestarem o seu assentimento ou rejeição face a uma determinada proposição que lhe seja apresentada ou, *in casu*, aceitarem ou recusarem a proposta de

⁶² Como salientam LUÍS CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA em *CIRE anotado... cit.*, 705, anot. 212º, apenas poderão participar na assembleia os credores sobre a insolvência e não os credores da massa (sobre esta dicotomia cfr. os arts. 47º e 51 do CIRE). Porém, no nosso entender essa delimitação surge imediatamente em virtude do nº1 do art. 72º, o qual especifica directamente que o direito de participar na assembleia geral é atribuído aos credores da insolvência e não aos credores da massa. Por conseguinte, e não havendo regulamentação especial, esse preceito é aplicável *tout court* à assembleia de credores para deliberação do plano.

⁶³ Nos termos dos arts. 72º/2, 73º/nº1, alíneas a) e b) e nº4, os credores subordinados terão de cumprir um conjunto de condições adicionais em função do tratamento que lhe é dispensado como créditos diminuídos para que lhe seja atribuído o direito de participação na assembleia. Não se afirme contudo, com base no art. 73º/3, que em resultado da atribuição de direito de voto aos credores subordinados lhe é igualmente atribuído direito de participação em virtude da aplicação do referido preceituado se encontrar na dependência do estatuído no art. 212º/2/b).

⁶⁴ No entanto, esse valor determinado não possa exceder €10.000, nos termos do art. 72º/4. Existe, nesta sede, um paralelismo entre o art. 379º do Código das Sociedades Comerciais referente à participação na assembleia geral de uma sociedade anónima.

⁶⁵ Ao contrário do que se poderia prever em virtude do carácter marcadamente pecuniário, a existência de um mandato geral ou de um mandato forense não é suficiente para permitir a representação do credor na assembleia, sendo exigido a atribuição de poderes especiais para o efeito. Todavia, consideramos que o mandato forense atribui o direito de presença do mandatário na assembleia de credores uma vez que esta consubstancia um acto processual.

⁶⁶ No nosso entender, o direito de participação é logicamente precedente em relação ao direito de voto uma vez que apenas o credor que integre o órgão pode assumir a titularidade do mesmo e, consequentemente, emitir o seu voto. A afirmação contrária já não corresponde em função da menor amplitude da atribuição do direito de voto em comparação com o direito de participação.

plano sujeita a deliberação⁶⁷.

O regime do direito de voto em matéria de plano de insolvência encontra-se, no essencial, plasmada nos arts. 73º e 212º. Assim, nos termos gerais é atribuído um voto ao credor por cada euro ou fracção de euro do seu crédito que tenha sido reconhecido no apenso de verificação ou graduação de créditos ou em verificação ulterior de créditos (73.º/1). É ainda concedido direito de voto ao credor que já tenha reclamado os seus créditos ou que, não tendo reclamado, ainda se encontre no prazo para o fazer e empreenda nesse sentido na assembleia, contando que estes não sejam impugnados em sede do mesmo órgão por parte do administrador de insolvência ou por outro credor com direito de voto (73.º/1/a) e b)). Todavia, o juiz do processo tem a faculdade de conferir direito de voto aos créditos impugnados, nos termos do nº4 do art. 73º, mediante a ponderação da probabilidade de reconhecimento futuro do crédito.

No entanto, este enquadramento é restringido aquando da votação do plano de insolvência: nos termos do art. 212º/2, é coarctado o direito de voto aos titulares de créditos que não sejam modificados pelo conteúdo do plano (212º/2/a) e aos titulares de créditos subordinados⁶⁸ de determinado grau caso o plano decrete a remissão de todos os créditos de grau hierárquico inferior e não atribuir valor económico ao devedor nem aos seus sócios, associados ou membros, conforme o tipo subjacente (212º/2/b).

A referida restrição reputa-se proporcionada atendendo que os credores sem direito de voto não verão a sua situação modificada pelo plano, pelo que não seria adequado permitir a sua participação na definição das situações creditícias de terceiros quando não partilham o risco da execução do plano, pelo que o plano será legitimado por aqueles que sofrerão efeitos directos do plano na sua esfera.

Noutra esfera e ainda que o Código seja omissivo, consideramos que vigora nesta sede, por identidade de razão, um princípio de unidade de voto na assembleia de credores (art. 385.º CSC), pelo que o credor votante não poderá fraccionar a manifestação de

⁶⁷ A noção de voto parte da apresentada no âmbito do Direito Societário por ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito das Sociedades*, I, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2007, 685 ss.

⁶⁸ Em relação aos créditos subordinados cfr., ainda que com base no anteprojecto, as reflexões de RUI PINTO DUARTE, “*Classificação dos créditos sobre a massa insolvente no projecto de Código da Insolvência e Recuperação de Empresas*”, in: MINISTÉRIO DA JUSTIÇA (org.), *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas – Comunicações sobre o Anteprojecto do Código*, Coimbra, Coimbra ed., 2004, 51-60 (55 ss).

vontade⁶⁹, independentemente da circunstância dos seus votos resultarem da titularidade de créditos alvo de regulamentação diferenciada pelo plano. Exceptua-se, no entanto, quando o credor vote por si e em representação de outro pelo que em virtude da invocação do instituto da representação e uma vez que o credor actua simultaneamente no seu interesse e no do representado, poderá emitir declarações de voto divergentes.

Observemos agora a determinação do sentido da deliberação do órgão face ao plano. Em derrogação do regime padrão, a aprovação do plano de insolvência exige pressupostos adicionais justificados pelos efeitos resultantes do instrumento. Assim, à assembleia de credores na qual é deliberada uma proposta de plano exige-se, nos termos do nº1 do art 212º, dois quóruns, um constitutivo do órgão e outro deliberativo do plano.

Exige o citado preceito a presença jurídica na assembleia dos credores que representem, pelo menos um terço do total dos créditos com direito de voto, sendo que releva nesta sede o *quantum* creditício. Ora, este aspecto corresponde a um requisito da constituição do órgão sem o qual não poderá ser legalmente aprovado o plano, sendo que caso este seja aprovado em desrespeito do quórum constitutivo, deverá ser imediatamente rejeitado pelo juiz nos termos acima assinalados⁷⁰.

Por outro lado, uma vez constituído o órgão para os fins expostos, a proposta de plano deverá ser aprovada em respeito pelo quórum deliberativo estabelecido, o qual se dirá qualificado face ao regime geral: assim, a deliberação que aprova o plano deverá ser votada favoravelmente dois terços dos votos emitidos na assembleia de credores, sendo que mais de metade dos dois terços deverão corresponder a créditos não subordinados, na eventualidade de ser atribuído direito de voto a esta classe. Embora o quórum requerido não seja manifestamente exigente, salvaguarda uma representatividade mínima da assembleia que aprova um instrumento jurídico que afectará a esfera jurídica de um lato conjunto de sujeitos⁷¹.

⁶⁹ De forma natural, não poderá o credor abster-se de manifestar a sua vontade quanto a um conjunto de votos e votar favoravelmente ou em sentido contrário com o restante: na deliberação cada credor tem de apresentar uma declaração unitária relativamente à proposta de plano de insolvência.

⁷⁰ Deve o juiz, em sede de não homologação e nos termos do art. 215º, rejeitar o acto por violação não negligenciável das regras procedimentais. Neste sentido, MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Insolvência....cit.*, 287.

⁷¹ Ilustremos o regime: determina-se que os créditos sobre a insolvência correspondem ao valor de 1500. Porém, em função do conteúdo do plano, bem como do art. 212º/2, apenas é atribuído direito de voto em função da titularidade de 900. Assim, para que se preencha o quórum constitutivo da assembleia de credores, deverão estar presentes ou representados os titulares dos créditos que conjuntamente atinjam, no

Face ao exposto, a autoria do plano de insolvência terá de ser atribuída à assembleia de credores enquanto órgão pelo que, no nosso entender, é inadequado atribuir à vontade dos credores a modelação da fase executiva do processo: embora os credores sejam o suporte do referido órgão, a sua estruturação gera uma lógica colectiva do acto.

A atribuição da autoria do plano à assembleia de credores permite afastar os credores enquanto autores do acto, o que releva para a definição da natureza jurídica da figura⁷². A qualificação da assembleia de credores como órgão implica que, através de si, opere a formação e expressão de vontade juridicamente imputável, pelo menos, ao órgão.

Face à configuração legislativa da figura e independentemente do que se apure quanto à homologação judicial, temos presente que o plano de insolvência resulta de um acto da assembleia de credores, unilateral, pelo que qualquer aproximação que se faça à figura da transacção não permite explicar convenientemente a figura em virtude do necessário carácter contratual desta^{73/74}. Assim, deverá ser afastada a aproximação do plano de insolvência a uma figura contratual onde a vontade de uma das partes se definisse através de regras de maioria, pelo que a recondução da vontade ao órgão, para além de adequada, resolve, quanto a este aspecto, os possíveis problemas que daí poderiam decorrer.

§3 – Síntese

Em resumo, reputamos o plano de insolvência como um acto de formação

mínimo, 300. Destes 300, para que a deliberação seja tomada conforme com a lei, deverão votar favoravelmente à proposta 151, partindo do pressuposto que nenhum credor se absteve na deliberação, sendo que na hipótese de atribuição de direitos de voto aos credores subordinados, 76 dos 151 deverão ter sido emitidos por credores titulares de créditos não subordinados, de forma a preencher o requisito do art. 212º/1 *in fine*.

⁷² Recorde-se a expressiva afirmação de NUNO CABRAL BASTO em “*A natureza jurídica da convenção colectiva de trabalho: supostos epistemológicos da sua indagação*”, in: *Revista de Estudos Sociais e Corporativos*, VIII, nº30, Lisboa, 1969, 60-87 (60), segundo o qual “*perseguir a natureza dum instituto jurídico [...] significa fixar o que, em gnose jurídica, é capaz de produzir a justificação suficiente de actualidade dos seus efeitos*”.

⁷³ Promovendo a aproximação entre o plano e a transacção, concluindo então pela natureza dual, simultaneamente processual e contratual, do plano de insolvência cfr. GISELA JORGE FONSECA, *Natureza...cit.*, 65-129(111 ss). Noutro prisma, considerando que o plano de insolvência reveste natureza negocial corporizado numa deliberação, a qual produz efeitos processuais e substantivos, cfr. EDUARDO SANTOS JÚNIOR, *O plano...cit.*, 590 ss.

⁷⁴ No plano da ordem jurídica nacional, a doutrina nacional declara a natureza negocial do plano de insolvência embora não fundamente adequadamente a afirmação. Nesse sentido, JORGE COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, I, 8ª, Coimbra, Almedina, 2011, 338.

complexa, resultante de um procedimento de formação que decorre da fase executiva do processo, sendo identificável no mesmo, liberdade de celebração bem como liberdade de estipulação⁷⁵. Deste modo, o plano de insolvência é, no nosso entender, um acto de autonomia privada, um negócio jurídico unilateral no qual se identifica uma única declaração, a declaração da assembleia de credores emitida pela deliberação⁷⁶. Salienta-se ainda que, por si, a deliberação corresponde a um negócio jurídico em sentido técnico-jurídico uma vez que partilha os elementos básicos que lhe são característicos⁷⁷. O plano de insolvência é, assim, um negócio jurídico unilateral cuja autoria é atribuída à assembleia de credores enquanto órgão.

III – A pessoa insolvencial como explicação global do fenómeno

§1 – A especialidade do regime e a conveniência de uma explicação global

O processo de insolvência ocupa presentemente um papel de relevo nas ordens jurídicas dos diferentes países, tendência a que a ordem jurídica portuguesa não é imune. Confluem para a execução universal um amplo conjunto de interesses, direitos, expectativas e garantias que se procuram conjugar nesta sede, numa articulação a mais das vezes de difícil compatibilização.

A esta realidade não escapa o plano de insolvência, sobre o qual incidem questões dogmáticas de complexa resolução. Da caracterização efectuada resulta o enquadramento do plano de insolvência como negócio jurídico unilateral, da autoria da assembleia de credores, formado necessariamente no seio de um processo de insolvência donde resultam efeitos, livremente estabelecidos e sufragados pelo sobredito órgão representativo dos credores, que incidem, potencialmente, sobre a totalidade dos créditos independentemente do assentimento do plano pelo titular da relação juscreditícia.

Por conseguinte e pese embora as tentativas realizadas para o efeito, o enquadramento dogmático do plano de insolvência enquanto fenómeno jurídico tem-se apresentado problemático em virtude da complexidade do instrumento⁷⁸.

⁷⁵ Seguimos de perto, quanto a este aspecto, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado...cit.* .I,I, 217 ss.

⁷⁶ A deliberação ou negócio deliberativo corresponde a um fenómeno interligado com a dogmática da personalidade colectiva, cuja evolução poderá ser confrontada em ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *SA...cit.*, 149-161.

⁷⁷ Neste sentido, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *SA...cit.*, 152.

⁷⁸ Desde a aprovação do CIRE, diversos autores tem investigado o regime jusinsolvencial existente na

Assim, assiste-se à tendência de proceder a uma aproximação do plano de insolvência à figura da transacção (arts. 1248º a 1250º CC). Ora, essa assimilação como negócio processual mostra-se sedutora em função do enquadramento desta figura enquanto expressão da autonomia das partes no processo, consubstanciado num acto processual de cariz negocial que produz efeitos constitutivos, modificativos ou extintivos da situação processual bem como alcança a produção de efeitos materiais relativamente à relação substantiva⁷⁹. Acresce a este juízo de similitude a existência de um momento jurisdicional homologatório bem como a pluralidade de modelações que o conteúdo da transacção.

Não obstante, no nosso entender, não é possível assentir em tal equiparação face ao carácter unilateral do plano de insolvência, uma vez que, como resulta expressamente do nº1 do art. 1248º CC, a transacção consubstancia um negócio jurídico bilateral ou contrato. A construção da transacção pressupõe a existência de duas partes contrapostas quanto ao litígio que decidem conformar a situação mediante a celebração de um acordo, pelo que existirá necessariamente uma relação de confronto quanto às posições assumidas. Como já tivemos oportunidade de fundamentar, correspondendo o plano de insolvência a uma actuação unilateral da assembleia de credores, esse paralelismo não se verifica, quanto a esta característica.

Todavia não podemos deixar de reconhecer, no que concerne ao plano de insolvência, a sua recondução a um negócio processual como forma de (auto)composição de litígios atentas as funções que desempenha. Assim, recolhendo a definição de MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, podemos enquadrar o plano de insolvência entre “*os negócios jurídicos que produzem directamente efeitos processuais, isto é, são os actos processuais de carácter negocial que constituem, modificam ou extinguem uma situação processual*” ainda que esta classificação não implique “*que estes negócios só possam realizar aqueles efeitos, pois que eles também podem produzir efeitos obrigacionais*”⁸⁰. Ora, a realidade

ordem jurídica portuguesa com o auxílio, no essencial, de fontes doutrinárias alemãs e norte-americanas em resultado da influências exercida pelas referidas ordens jurídicas, de forma imediata e mediata, na sua elaboração.

⁷⁹ Seguimos, quanto a este ponto, MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos sobre o novo processo civil*, 2ª, Lisboa, Lex, 1997, 193-207. As diversas orientações quanto à natureza da transacção podem ser observadas sumariamente em RITA LOBO XAVIER, “*Transacção judicial e processo civil*”, in: *Est. em homenagem ao Professor Doutor Sérvulo Correia*, III, Coimbra, Coimbra ed., 2010, 817-835 (818 ss).

⁸⁰ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos...cit.*, 194.

retratada acomoda o plano na medida em que é possível identificar no acto efeitos processuais, bem como actos com efeitos substantivos.

Deste modo, classificado o plano de insolvência enquanto negócio processual e identificadas as insuficiências na explicação do fenómeno, mostra-se essencial dotar o plano de insolvência de uma explicação dogmática justificativa da actualidade dos efeitos por si introduzidos. Ora, uma justificação do fenómeno deverá, caso seja possível, fundar-se numa lógica una e dotada de coerência externa, proporcionando a recondução directa aos quadros dogmáticos do Direito.

Assim, uma vez que os elementos fundamentais do processo de insolvência se reconduzem, no nosso entender, à tutela dos credores, à expressão de uma vontade comum bem como à existência de um património o qual se encontra finalisticamente destinado à satisfação dos credores de acordo com uma lógica colectiva, procuraremos aferir se a natureza do plano de insolvência, enquanto acto da assembleia de credores, é passível de ser dogmaticamente enquadrada pelos quadros regulatórios da personalidade colectiva enquanto modelo de conformação do processo e dos interesses do universo de credores que partilham o património do devedor insolvente como garantia comum da satisfação dos seus créditos.

§2 – Elementos caracterizadores da personalidade colectiva - breve menção

Fruto de um paulatino labor doutrinário, foi construída dogmaticamente a ideia de pessoa jurídica como “*entidade destinatária de normas jurídicas*” a qual é “*capaz de ser titular de direitos subjectivos ou de se encontrar adstrita a obrigações*”. Noutra construção, considera-se que a pessoa colectiva, corresponde a “*um organismo social destinado a um fim lícito, a que o Direito atribui a susceptibilidade de ser titular de direitos e de estar adstrito a vinculações*”⁸¹.

Uma vez que é transversal à conformação das actividades humanas, o Direito dirige a sua regulamentação seja de modo directo ou indirecto aos seres humanos, uma vez que serão estes os destinatários finais. Assim, a pessoa colectiva corresponde a um meio para a realização de um determinado fim humano, sendo estruturada com esse escopo. Porém, a pluralidade de realidades abarcadas pela expressão “*pessoas colectivas*”

⁸¹ LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Teoria...cit.*, 418 que seguimos.

com personalidade jurídica conduziu à sistematização dos elementos caracterizadores desta figura jurídica.

Não sendo consensual na doutrina a enumeração dos elementos típicos da personalidade colectiva⁸², optámos por acompanhar a clássica técnica empregue por CASTRO MENDES⁸³ e por CARVALHO FERNANDES⁸⁴, que se funda na distinção entre elementos intrínsecos (substrato, a organização formal e a personalidade) e extrínsecos da pessoa colectiva (objecto e o seu fim)⁸⁵.

No plano dos elementos intrínsecos da pessoa colectiva, o primeiro elemento a analisar é o *substrato*. A personalidade colectiva corresponde a uma realidade social pela qual se prossegue um ou vários fins. À luz do sistema, uma pessoa colectiva corresponde a uma estrutura organizativa que incide sobre uma determinada realidade material, a qual poderá corresponder a um conjunto de pessoas ou a um determinado património, se bem que, regra geral, estes dois substratos combinem entre si, constituindo assim um substrato misto⁸⁶. A existência de uma realidade material subjacente é base inicial de qualquer núcleo colectivo finalisticamente determinado. Outro elemento intrínseco identificado é a existência de uma *organização formal* do substrato, ou seja, uma estrutura organizativa que permita prosseguir os fins a que o substrato foi adstringido ou que conduziram ao agrupamento do núcleo (caso seja patrimonial ou pessoal). A organização formal corresponde à concreta definição do modo de actuação da pessoa colectiva, ao modo interno de funcionamento⁸⁷. Reformulando, a organização formal permite que a pessoa colectiva opere em modo colectivo⁸⁸, permitindo a distinção entre os actos da pessoa colectiva e os actos praticados pelos titulares dos órgãos ou pelas pessoas

⁸² Cfr. LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Teoria...cit.*, n.1, 421.

⁸³ JOÃO DE CASTRO MENDES, *Direito civil...cit.*, 451 ss.

⁸⁴ LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Teoria...cit.*, n.2, 421.

⁸⁵ Embora estes elementos sejam usualmente identificados como caracterizadores da personalidade colectiva, essa orientação foi refutada no plano do Direito das Sociedades por ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Sociedades...cit.*, I, 243 fundamentalmente em função das excepções que é possível apresentar. Com o devido respeito e pese embora os desvios identificados, a exposição dos elementos tradicionalmente identificados como elementos da pessoa colectiva possibilita demonstrar com maior acuidade a realidade tendencial que subjaz à personalidade colectiva, desempenhando ainda uma relevante função pedagógica.

⁸⁶ JOÃO DE CASTRO MENDES, *Direito civil...cit.*, 492 ss e LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Teoria...cit.*, 429.

⁸⁷ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado...cit.*, III, 581.

⁸⁸ Actuar em *modo colectivo* exprime, de acordo com o afirmado por ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Sociedades...cit.*, I, 241 ss, a ideia de imputação de normas a um ente abstracto, as quais, posteriormente, serão reconduzidas a um ou vários seres humanos através da articulação de um sistema de normas que permite identificar, na pessoa colectiva, o destinatário (efectivo) das mesmas.

singulares que correspondem ao substrato da pessoa. Ora, nesta estruturação organizacional do agir, os órgãos desempenham uma função essencial enquanto núcleos configuradores da vontade e actuação: são os órgãos que permitem a existência da pessoa colectiva como unidade dinâmica e activa. Por fim, o último elemento intrínseco respeita à atribuição de personalidade jurídica, ou seja, o reconhecimento da existência de personalidade jurídica por parte do Direito. Todavia, como salienta CARVALHO FERNANDES, o que está em causa nesta sede é a confirmação de que “*aos dois elementos antes analisados [i.e., já expostos] se sobreponha a qualidade personalidade jurídica*”⁸⁹. Uma questão duvidosa, porém, prende-se com a identificação do substrato e da organização ao qual não é atribuída expressamente personalidade colectiva embora lhe sejam atribuídos direitos e vinculações respeitantes a uma concreta função, numa situação denominada pela doutrina como *personalidade colectiva rudimentar*⁹⁰, ou seja, situações em que a atribuição de personalidade colectiva resulta da interpretação sistemática da lei e em que é duvidosa a atribuição de personalidade colectiva dado o carácter elementar ou o seu âmbito limitado.

Quanto aos elementos extrínsecos da pessoa colectiva, o primeiro prende-se com a finalidade do ente, ou seja, “*o escopo a atingir pela pessoa colectiva*”⁹¹. O ente, dotado dos elementos intrínsecos, encontra-se finalisticamente para atingir determinado objectivo ou a satisfazer determinados interesses para os quais a pessoa colectiva deverá orientar-se, o qual deve ser determinado, lícito e juridicamente possível, bem como comum ou colectivo ao substrato⁹². Por fim, o último elemento extrínseco da pessoa colectiva prende-se com o objecto da mesma⁹³: correlacionado com a finalidade da pessoa, o objecto corresponde ao modo, à actividade pela qual a pessoa colectiva deseja atingir as suas finalidades⁹⁴; ora, enquanto a finalidade da pessoa colectiva corresponde a um elemento tendencialmente estático, o objecto, como meio para atingir um fim, poderá ser mutável em função das próprias decisões do ente personalizado, o qual deverá optar de

⁸⁹ LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Teoria...cit.*, 421.

⁹⁰ Sobre o enquadramento das pessoas colectivas rudimentares, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Sociedades...cit.*, I, 295 ss e LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Teoria...cit.*, 518 ss.

⁹¹ LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Teoria...cit.*, 439.

⁹² MANUEL DE ANDRADE, *Teoria geral da relação jurídica*, I, reimp. Coimbra, Almedina, 1983, 59 ss e LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Teoria...cit.*, 440 ss.

⁹³ LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Teoria...cit.*, 442 ss.

⁹⁴ JOÃO DE CASTRO MENDES, *Direito civil...cit.*, 507.

entre os meios possíveis aquele que, previsivelmente, poderá conduzir à efectiva obtenção da finalidade.

§3 – Personalidade judiciária da massa insolvente?

Antes de prosseguir a análise, mostra-se essencial aferir, *ab initio*, a atribuição de personalidade judiciária à massa insolvente após a sua constituição uma vez que, no nosso entender, tal característica será relevante para o enquadramento da actividade do administrador de insolvência assim como da actividade processual que ocorra na fase executiva do processo.

A personalidade judiciária, como se encontra disposta em termos gerais no Código de Processo Civil, consiste na susceptibilidade de ser parte em processo (11º/1 CPC) ou seja, corporiza a possibilidade de um determinado ente ser sujeito activo ou passivo numa determinada relação jurídico-processual em que requeira ou seja requerido para a tutela jurisdicional de uma determinada situação⁹⁵. Dito de outro modo, determina a possibilidade de ser pessoa para efeitos processuais⁹⁶. Ora, este pressuposto dos pressupostos⁹⁷ comporta a base de toda e qualquer actuação jurisdicional⁹⁸ uma vez que a sua ausência impede a titularidade de qualquer relação processual⁹⁹. O enquadramento dogmático da personalidade judiciária carrega ainda um lato conjunto de questões de difícil enquadramento quanto à sua articulação sistemática com outras figuras.

O critério vigente entre nós faz derivar a personalidade judiciária da personalidade jurídica (art. 11.º/2 CPC¹⁰⁰): qualquer entidade susceptível de ser titular de direitos e de ser adstrito por obrigações poderá, conseqüentemente, revestir judicialmente a qualidade de parte. Não sendo o critério estanque, o sistema atribui, com base num critério de praticabilidade¹⁰¹, personalidade judiciária, a entidades a que não é reconhecida personalidade jurídica pelo que, em abstracto, não poderiam ser titulares de qualquer

⁹⁵ JOÃO ANTUNES VARELA, *Manual de processo civil*, 2ª., Coimbra, Almedina, 1985, 108.

⁹⁶ JOÃO DE CASTRO MENDES, *Direito processual civil*, II, Lisboa, AAFDL, 1987, 9

⁹⁷ Assim se refere com acuidade JOÃO DE CASTRO MENDES, *Direito processual...cit.*, II., 13.

⁹⁸ Em sentido similar ao ordenamento jurídico alemão, nos termos do §50 do *Zivilprozessordnung*, pelo qual é atribuída “*capacidade para ser parte*” a quem seja titular de “*capacidade jurídica*”. STEFAN LEIBLE, *Proceso civil alemán*, Medellín, Díké, 1999, 90 ss.

⁹⁹ JOÃO DE CASTRO MENDES, *Direito processual...cit.*, II, 10.

¹⁰⁰ JOÃO DE CASTRO MENDES, *Direito processual...cit.*, II, 15 e JOÃO ANTUNES VARELA, *Manual...cit.*, 109.

¹⁰¹ Quanto ao pragmatismo da personalidade judiciária cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado...cit.*, I, III, 524.

situação jurídica activa ou passiva (art 6.º).

Retomando a questão na óptica do processo de insolvência, o sistema nacional não atribui directamente no CIRE ou no CPC à massa insolvente, constituída por um conjunto de bens e direitos - a susceptibilidade de ser parte, ou seja, personalidade judiciária. No entanto, em função dos efeitos jurídicos derivados da declaração de insolvência, consideramos que é mandatário extrair essa qualidade da massa insolvente mediante uma hermenêutica cuidada do texto legal. Assim, resulta do art. 55º/8 *in fine*, a atribuição ao administrador de insolvência de poderes para celebrar negócios processuais, mediante concordância da comissão de credores, nos processos em que fosse parte o insolvente (art. 81.º/4) ou a própria massa insolvente; de igual modo, nos termos do 146º/1, estabelece-se mais explicitamente, em verificação ulterior de créditos, a necessidade de intentar uma acção contra a massa insolvente para reconhecimento posterior de créditos sobre o insolvente. Por conseguinte, em função do exposto bem como do que tem sido comum na prática jurídica e judiciária¹⁰², é incontroverso o reconhecimento, ainda que de forma tácita pela legislação vigente, de personalidade judiciária à massa insolvente.

Por conseguinte, o administrador de insolvência – a quem cabe administrar a massa – poderá requerer e ser requerido relativamente às diferentes providências judiciárias admitidas pela lei que, necessariamente, se inscrevam nas posições activas e passivas da massa. Aliás, a atribuição de personalidade judiciária à massa insolvente – à época, massa falida - no âmbito do processo concursal de execução universal foi equacionada anteriormente, como salienta PAULO CUNHA¹⁰³, no âmbito de um projecto de alteração do CPC.

Não se afirme que tal atribuição já resultaria do preceituado no art. 6º/a) CPC, o qual concede personalidade judiciária aos patrimónios autónomos semelhantes a heranças cujo titular não se encontra determinado. No nosso entender, este último aspecto conduz à inaplicabilidade do referido preceito à massa insolvente, uma vez que a titularidade da massa insolvente é reconduzida à entidade declarada insolvente. A declaração de

¹⁰² Neste sentido, designadamente, - ainda que alguns arestos no âmbito do direito pregresso - os acórdãos do TRL 16/12/2009, proc. 9011/2005-1, rel. FOLQUE MAGALHÃES, TRP 26/05/2009, proc. 188/09, rel. MARIA GRAÇA MIRA, TRG 01/06/2010, proc. 7605/08, rel. ROSA TCHING e TRP 15/10/2010, proc. 2578/09, rel. DEOLINDA VARÃO.

¹⁰³ RIBEIRO QUEIROZ/PATRÍCIO PAÚL/ PAMPLONA CÔRTE-REAL, *Apontamentos de Processo Civil e Comercial – Curso do 3º ano jurídico*, III, s.i., policopiado, 1938, 135.

insolvência produz a desafecção de um conjunto de bens e direitos do património do insolvente – desafecção que poderá ser total ou parcial, caso estejamos perante uma pessoa singular – com a conseqüente entrega dos mesmos ao administrador de insolvência. Todavia, se, por uma alteração inesperada de fortuna, se constatar efectivamente que do património insolvente resultou um *quantum* patrimonial superior ao necessário, esse património ingressará novamente no património do insolvente com a conseqüente extinção da autonomia patrimonial, uma vez obtida a sua finalidade.

Assim, entendemos que a ordem jurídica portuguesa atribui personalidade judiciária à massa insolvente.

§4 – A personalidade colectiva no processo de insolvência?

A pessoa colectiva caracteriza-se pela circunstância de reunir em si um conjunto de elementos organizados e articulados de acordo com estruturação interna e normativa, com o escopo de prosseguir um determinado fim, ao qual o direito atribui a titularidade directa de direitos e de vinculações. Ora, a anterior enumeração dos caracteres identificativos permitiu assentar os elementos cuja verificação teremos de aferir no âmbito processo de insolvência para apreciar a eventual existência de uma pessoa colectiva no âmbito da fase executiva do processo. Tal situação poderá vir a decisiva para a determinação dogmática do plano de insolvência, bem como possibilitar a recondução da autoria do plano.

Aliás, a equação da eventual existência de uma pessoa colectiva gerada processualmente resulta directamente da consagração de órgãos no processo de insolvência, realidade indissociável da ideia de personalidade colectiva, aos quais são atribuídas funções e relações entre os próprios órgãos. Assim, invertendo a análise tradicional, procuraremos averiguar se dos órgãos da insolvência bem como dos elementos que acercam esses centros é possível inferir a existência de uma pessoa colectiva.

A eventual existência de uma pessoa colectiva de âmbito processual, limitada a uma finalidade específica, poderá auxiliar o enquadramento dogmático do plano de insolvência, uma vez que, como referimos, as justificações existentes não se apresentam, no nosso entendimento globalmente satisfatórias.

a. Substrato?

O substrato de uma pessoa colectiva, a realidade onde incide o centro de imputação de normas jurídicas, dependendo do tipo em causa, reconduz-se a um conjunto de pessoas, a um conjunto de bens ou à conjugação de bens e pessoas, formando um substrato misto.

No nosso entender, na fase executiva da insolvência é possível identificar, pelo menos, a existência de um substrato misto, simultaneamente pessoal e patrimonial, sobre o qual incide a actividade dos órgãos da insolvência.

Declarada a insolvência, esta comina, a apreensão imediata do património do insolvente (36.º/1/g) e m)), isto é, da massa insolvência (46.º) a fim de ser entregue ao administrador de insolvência (149.º e 150.º) bem como transfere para o administrador de insolvência a recepção do cumprimento das prestações dos créditos do devedor. Assim, pela declaração de insolvência constitui-se, mediante extracção do património do devedor, a massa insolvente, património autónomo, composta pela universalidade de bens e direitos do devedor, finalisticamente destinado à satisfação dos credores da insolvência (e das dívidas do processo - 46º/1¹⁰⁴.

Outro aspecto de relevo, anteriormente densificado, prende-se com a personalidade judiciária da massa insolvente. À concessão de autonomia jusprocessual pela constituição da massa insolvente poder-se-á considerar associada uma certa autonomia jurídica, pelo menos, processual. No entanto, da atribuição de personalidade judiciária não é possível inferir qualquer atribuição de personalidade jurídica como resulta, entre nós, unânime na doutrina¹⁰⁵. Porém, não deixa de ser um indício a atribuição de uma posição processual a uma substância à qual, aparentemente, não poderiam ser imputáveis normas jurídicas. Concluimos assim pela existência de um substrato patrimonial, o qual corresponde à massa insolvente.

¹⁰⁴ A massa insolvente corresponde ao conjunto de bens e direitos que, pela declaração de insolvência, deixaram de se encontrarem afectos à satisfação dos interesses do insolvente para serem redireccionados para a satisfação dos credores. Assim, resulta da declaração de insolvência uma efectiva autonomização *de jure* do referido património, cuja gestão é entregue ao administrador de insolvência de acordo com o regime padrão. Esta desanexação jurídica não se deixa de verificar nem é prejudicada, no nosso entender, perante a atribuição da administração da massa ao devedor declarado insolvente como previsto pelo regime plasmado no art. 226º.

¹⁰⁵ JOÃO DE CASTRO MENDES, *Direito processual...cit.*, II,, 14 ss.

Quanto à existência eventual de um substrato pessoal, o mesmo terá de ser indagado junto aos credores do processo. Tendo presente que o substrato pessoal corresponde a um conjunto de pessoas, singulares ou colectivas, unificadas com o escopo de prosseguir finalidades e interesses comuns¹⁰⁶, essa realidade encontra-se presente, no nosso entender, no processo embora consideremos que o primeiro desempenha uma função primordial. Como resulta do art. 90º, o processo de insolvência caracteriza-se pela força atractiva que produz sobre a universalidade dos credores atendendo que estes apenas poderão exercer os seus direitos nos termos previstos no CIRE.

Os credores terão, assim, de recorrer ao processo, sendo essa qualidade certificada na fase declarativa por via da sentença de verificação e graduação de créditos (140.º) ou mediante verificação ulterior de créditos. Pois bem, a admissão de um crédito ao processo atribui a qualidade de credor da insolvência ao titular do mesmo, o que permite integrar os órgãos do processo, designadamente a assembleia de credores, nos termos do art. 72º/1. É possível, assim, observar que os credores da insolvência consubstanciam o suporte essencial do referido órgão, o qual define a vontade determinante para a formação do plano

Sendo que é através dos órgãos, quando inseridos na pessoa colectiva, que se possibilita a formação da vontade do ente, consideramos identificável nos credores da insolvência um substrato pessoal de uma eventual pessoa colectiva no âmbito do processo de insolvência.

Em síntese, reputamos é identificável no processo de insolvência uma determinada realidade material subjacente, simultaneamente patrimonial e pessoal, em virtude da finalidade a que esse património se encontra adstrito, a satisfação dos credores¹⁰⁷.

b. Organização formal?

A organização formal corresponde, como se estabeleceu, à estruturação interna que permite à pessoa colectiva operar, numa realidade que se reconduz à actividade orgânica dos entes. Ainda que a estrutura orgânica se modifique consoante a pessoa

¹⁰⁶ JOÃO DE CASTRO MENDES, *Direito civil...cit.*, 493.

¹⁰⁷ A satisfação dos credores ocorrerá invariavelmente com base na massa insolvente. Assim, se em caso de liquidação da massa é evidente que a satisfação decorre do valor obtido nessa sede, na hipótese de recuperação empresarial será através dos rendimentos obtidos pela massa insolvente que os credores obterão a sua satisfação, ainda de diferida no plano temporal.

colectiva em causa – basta, para o efeito, confrontar o regime associativo e fundacional, onde releva, respectivamente, o substrato pessoal e o substrato patrimonial – é usual, verificada a sua transversalidade, apresentar uma classificação tripartida quanto aos órgãos da pessoa colectiva¹⁰⁸ consoante sejam *a)* órgãos de formação de vontade ou deliberativos-internos, *b)* órgãos de administração e representação ou *c)* órgãos de fiscalização, ainda que o regime geral das pessoas colectivas (cf. 162.º CC¹⁰⁹) afirme somente a existência de um órgão colegial de administração e de um órgão de fiscalização¹¹⁰.

Transportando esta realidade para o processo de insolvência, no capítulo II do título III, o CIRE procede à regulamentação três realidades que denomina por “*órgãos da insolvência*”, a qual engloba o administrador de insolvência (secção I), a comissão de credores (secção II) e a assembleia de credores (secção III). Para além da terminologia empregue pelo legislador, a qual corresponde a um indício, ainda que não decisivo nesse sentido, importa aferir o sentido das competências atribuídas individualmente a cada um dos órgãos da insolvência, de forma a potenciar a realização de um paralelismo entre as realidades.

Assim, o administrador da insolvência é um órgão obrigatório¹¹¹ do processo de insolvência (52º a 65º) nomeado pela sentença de declaração de insolvência (36.º/1/d), ao qual incube prover à administração a massa insolvente (55.º). Ora, o emprego do vocábulo “*administração*” admite em si uma pluralidade de funções que competem ao administrador de insolvência enquanto órgão singular, as quais poderão ser expandidas ou restringidas em virtude do estipulado no plano de insolvência¹¹² pelo que, em síntese, ao

¹⁰⁸ Seguimos, quanto a este ponto embora com adaptações em virtude do seu direccionamento para a realidade das sociedades comerciais, a classificação apresentada por JORGE COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial, II – Das sociedades*, 4ª ed., Coimbra, Almedina, 2011, 57 ss.

¹⁰⁹ Na redacção introduzida recentemente no preceito pelo art. 3º da Lei 24/2012, de 9 de Julho, que aprova a lei-quadro das fundações e altera o Código Civil.

¹¹⁰ A *ratio* do mencionado preceito não aludir à existência de um órgão deliberativo-interno de formação de vontade reputa-se à sua inadequação enquanto regra geral das pessoas colectivas perante a existência de tipos, designadamente o tipo fundacional, onde essa assembleia não existirá em virtude da inexistência de um substrato pessoal. Neste sentido, cfr LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Teoria...cit.*, 433.

¹¹¹ Como resulta do ac. do TRL de 23/03/2011, proc. 572/08, rel. ANA RESENDE, a atribuição da administração da massa insolvente ao devedor não implica a inexistência do administrador de insolvência enquanto órgão da insolvência.

¹¹² Cabe, designadamente, ao administrador de insolvência, promover ao pagamento das dívidas do insolvente (55º/1/a), à conservação e frutificação dos direitos do insolvente bem como à continuação da exploração da empresa (55º/1/b), à contratação de trabalhadores com vista à continuação da actividade

administrador de insolvência cabe governar o património constituído pela massa insolvente ao qual deverá dar o destino processualmente definido para a satisfação dos credores.

Saliente-se no entanto que ao administrador de insolvência enquanto órgão cabe, por um lado, administrar e representar a massa insolvente e, por outro, representar a pessoa declarada insolvente em processo quanto determinados aspectos patrimoniais. No entanto, a administração e representação das duas realidades enquanto esferas autónomas deve ser disjunta e de forma a não potenciar equívocos.

Face ao exposto, as funções do administrador de insolvência correspondem, *grosso modo*, às funções de um órgão de administração e representação de uma pessoa colectiva.

A comissão de credores, esta corresponde a um órgão colegial de formação eventual do processo (66.º a 71.º), de constituição oficiosa ou mediante iniciativa da assembleia de credores. À comissão de credores são atribuídas funções de fiscalização e colaboração da actividade do administrador de insolvência (68.º/1), bem como autorização para a realização de um conjunto de actos por parte do administrador de insolvência para os quais é requerido o consentimento do órgão (161.º/1 e 3). Compete ainda à comissão de credores emitir parecer relativamente à proposta de plano de insolvência admitida a processo (208.º).

No entanto, a actividade da comissão de credores encontra-se numa posição de subalternidade perante a assembleia de credores, uma vez a posição declarada pelas deliberações do segundo órgão prevalecem sobre os actos praticados pela comissão¹¹³. Assim, a comissão de credores corresponde a um órgão colegial cujas funções atribuídas correspondem à fiscalização e controlo, prévio ou ulterior, da actividade do administrador de insolvência. Por conseguinte, consideramos que existe uma verdadeira relação de

(55º/4), prestação de informações sobre a administração e liquidação da massa (55º/5 e 79º), representação do devedor para todos os efeitos de carácter patrimonial de relevo para a insolvência (81º/4), promoção da resolução em benefício da massa insolvente (123º/1), verificação dos créditos admitidos e não admitidos ao processo (129º/1), apreender os bens da massa insolvente (150º/2) bem como proceder à liquidação dos bens (158º/1).

¹¹³ Resulta do art. 80º que a relação de competência estabelecida entre a comissão de credores e a assembleia de credores assenta numa lógica de círculos parcialmente sobrepostos: assim, no que respeita a actos sujeitos a deliberação da comissão de credores, a assembleia pode fazer substituir a deliberação da primeira pela sua; todavia, num plano de fiscalização ou colaboração com o administrador de insolvência, a assembleia apenas poderá exercer as competências que lhe são atribuídas directamente.

similitude entre a comissão de credores e o órgão de fiscalização de uma pessoa colectiva.

Quanto à possibilidade de inexistência do órgão de fiscalização, por decisão do juiz (66.º/2) ou da assembleia de credores (67.º/1), essa circunstância não tolhe uma eventual identificação de uma pessoa colectiva uma vez ser reconhecido, no nosso direito, a existência de pessoas colectivas sem órgão de fiscalização¹¹⁴, o que não obsta que à efectivação desta actividade numa lógica inorgânica, mediante atribuição de poderes ao substrato¹¹⁵.

Por fim, observemos a assembleia de credores¹¹⁶. Regulado nos arts. 72.º a 80.º, este órgão caracteriza-se pela sua colegialidade, uma vez que a titularidade do órgão é atribuída à universalidade de credores¹¹⁷. Face a essa característica, a sua actividade deverá passar, antes de mais, pela deliberação relativamente às proposições apresentadas a votação pelo presidente da assembleia¹¹⁸. Regra geral, as deliberações do órgão são tomadas por maioria dos votos emitidos (77.º), regime excepcionado no caso do plano de insolvência (212.º)¹¹⁹.

Na assembleia de credores conjugam-se os diversos entendimentos e interesses dos credores existentes no processo, sendo a deliberação um modo exímio de proceder a essa harmonização. Um dos aspectos que poderá indiciar a existência de um ente colectivo resulta do nº1 do art. 78º do CIRE, o qual prevê a reclamação por parte de um credor de uma deliberação da assembleia de credores que se revele *contrária ao interesse comum dos credores*, instituindo um controlo jurisdicional da deliberação. O preenchimento do conceito *interesse comum dos credores* afigura-se complexo, tendo

¹¹⁴ Como pode verificar-se nas sociedades em nome colectivo, regulamentadas nos arts. 175º a 196º CSC, nas sociedades em comandita simples, reguladas nos arts. 465º a 477º e, em certas situações, nas sociedades por quotas conforme estabelecido no art. 262º/1 CSC. Sobre a fiscalização nas sociedades comerciais em geral cfr. JORGE COUTINHO DE ABREU, *Curso...II cit.*, 59.

¹¹⁵ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Sociedades II... cit.*, 427 ss.

¹¹⁶ A análise efectuada nesta sede é complementada pelo que se afirmou *supra* em II, §2.

¹¹⁷ O direito – e, simultaneamente, dever – de participação na assembleia de credores é atribuído de igual modo, nos termos do art. 72º/5, ao administrador de insolvência, aos membros da comissão de credores bem como ao devedor e aos seus administradores, se for o caso. A *ratio* da norma é, em grande medida, a que subjaz ao art. 379º/4 CSC pelo qual se institui o dever de presença nas assembleias gerais de accionistas dos administradores, dos membros do órgão de fiscalização bem como do conselho geral e de supervisão, caso este exista em função do modelo de governação escolhido: sujeitar ao escrutínio da assembleia, representativa do substrato, os órgãos dos entes, de modo a possibilitar a obtenção de informação directamente dos sujeitos que terão conhecimento directo sobre os factos, de modo a permitir a formação do sentido de voto na assembleia.

¹¹⁸ *In casu*, o juiz do processo, a quem é atribuída a presidência da assembleia de credores como resulta do art. 74º.

¹¹⁹ Relativamente à votação necessária para a aprovação do plano de insolvência cfr. *supra* II, §2.

sido reconduzido o referido conceito à “*optimização possível da satisfação dos créditos*”¹²⁰, ponderadas as alternativas exequíveis¹²¹⁻¹²². Noutro prisma, a existência de um interesse comum dos credores como parâmetro de admissibilidade da deliberação convoca a querela sobre a eventual existência de um interesse próprio da pessoa colectiva ou se este deve ser reconduzido ao interesse dos titulares das partes sociais ou do substrato¹²³. Todavia, este aspecto releva a existência de um parâmetro transversal de avaliação relativamente às realidades que poderão satisfazer as suas necessidades¹²⁴, evidenciando uma coordenação dos credores quanto à satisfação dos seus créditos, a qual se assemelha – até nos aspectos mais problemáticos – à lógica das pessoas colectivas. Em suma, o interesse comum dos credores é coincidente com a finalidade da massa enquanto satisfação dos credores do modo mais eficiente possível.

As competências da assembleia de credores afiguram-se bastante vastas, pelo que o legislador optou por dispersar a sua atribuição ao órgão ao longo do CIRE, à medida que regulamentava os concretos aspectos deste processo de execução universal¹²⁵. Por conseguinte, as funções da assembleia de credores podem sintetizar-se na manifestação do

¹²⁰ LUÍS CARVALHO FERNANDES/ JOÃO LABAREDA, *CIRE anotado... cit.*, 328, anot. 78º.

¹²¹ Todavia, consideramos que a norma em causa deverá ser aplicada com parcimónia, somente perante situações de prossecução flagrante do interesse particular de um credor ou de um conjunto de credores em prejuízo dos restantes, quer através da celebração de acordos de voto, sob pena de se inviabilizar o domínio do processo atribuído pelos credores.

¹²² O interesse comum dos credores como parâmetro de apreciação de uma deliberação da assembleia de credores foi analisado no ac. do TRC de 27/10/2010, proc. 255/10, rel. CARLOS GIL, no qual se considerou que a contraposição de interesses entre credores torna difícil a identificação do referido parâmetro; todavia, o referido aresto considerou que “*é possível afirmar que é o interesse de todos os credores a máxima satisfação dos seus créditos*”, conquanto “*essa máxima satisfação não significa necessariamente a satisfação imediata dos créditos*”, pelo que uma dilação temporal do crédito poderá conduzir à sua percepção total ou quase total. A esta orientação o referido acórdão acrescenta que se deve considerar incluso no interesse comum dos credores o respeito pelos vectores que enformam o processo enquanto concurso de credores, designadamente os princípios da igualdade e da proporcionalidade bem como a hierarquia em situações materialmente fundadas.

¹²³ Sobre o interesse da pessoa colectiva, numa óptica de Direito Societário, cfr. JOSÉ MARQUES ESTACA, *O interesse da sociedade nas deliberações sociais*, Coimbra, Almedina, 2003. Através da referência ao interesse comum dos credores, o processo de insolvência parece (transpor e) resolver a querela que se verifica no direito societário entre orientações institucionalistas e contratualistas no que respeita ao interesse social, adoptando um posicionamento contratualista da questão. Cf. o citado autor a 106 ss e 114 ss.

¹²⁴ Sobre a noção de interesse que apresentamos cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Sociedades I... cit.*, 790 ss.

¹²⁵ Exemplificativamente, compete ao órgão, entre outras, eleger administrador de insolvência distinto do nomeado pelo juiz (53º/1), conformar ou extinguir a comissão de credores (67º/1), deliberar sobre o relatório apresentado pelo administrador de insolvência, bem como a manutenção ou encerramento da empresa (156º/1 e 2), conceder a administração da massa ao devedor (224º/3), bem como aprovar o plano de insolvência (212º).

entendimento do órgão, por meio de deliberação, relativamente aos actos de maior relevo do processo, numa actividade primordialmente deliberativa. Deste modo, as funções e competências da assembleia de credores denotam uma elevada similitude com a actividade dos denominados órgãos deliberativos das pessoas colectivas, através do qual se forma, tendencialmente, a vontade interna da pessoa colectiva.

Porém, a assembleia enquanto órgão deliberativo afasta-se de uma das características comuns dos órgãos deliberativos das pessoas colectivas quanto ao estabelecimento de relações entre o órgão e terceiros sem a mediação do órgão de administração¹²⁶. Ora, como resulta do art 217º, a homologação do plano de insolvência confere eficácia aos negócios contidos no mesmo, sem que exista a mediação do administrador de insolvência¹²⁷. Todavia, em nosso entender, esta característica da actividade orgânica da assembleia de credores não obsta à sua classificação enquanto órgão deliberativo uma vez que o sobredito desvio se funda no carácter processual: não podemos ignorar que a actividade desenvolvida pelo órgão administrativo, o administrador de insolvência, nos termos do art. 11.º/a) da Lei n.º 22/2013, é equiparada quanto a certos aspectos à actividade do agente de execução, ou seja, como um órgão auxiliar da justiça¹²⁸, pelo que a actividade orgânica do administrador de insolvência deverá ser equacionada como órgão de justiça e como órgão de administração. Ora, o administrador de insolvência actua, no plano processual, como auxiliar do tribunal com vista à satisfação dos credores pelo que essa circunstância compele a uma adaptação das suas funções enquanto órgão de administração e de representação. Por outro lado, ergue-se o domínio da expressa pela assembleia de credores, o que implica a ampliação da sua actuação, o que conjugado, com a natureza do administrador, permite apreender a expansão dos poderes do órgão. Em síntese, na nossa apreciação tal facto não obsta à qualificação da assembleia de credores como órgão deliberativo.

Em síntese, podemos identificar no processo de insolvência a existência de três órgãos cujas funções se reconduzem, em grande medida, às actividades típicas dos órgãos

¹²⁶ Referindo expressamente a tendencial actividade com efeitos puramente no interior da estrutura societária cfr., JORGE COUTINHO DE ABREU, *Curso...II cit.*, 59.

¹²⁷ Aliás, a própria aprovação do plano de insolvência como negócio jurídico unilateral produz efeitos para além da típica relação no âmbito da organização formal.

¹²⁸ Neste sentido, ainda que no âmbito da legislação progressiva, cfr. ac. TRL de 12/10/2011, proc. 674/08, rel. MARIA JOSÉ COSTA PINTO.

existentes nas pessoas colectivas existentes na ordem jurídica. A esta circunstância acrescem as relações que se estabelecem entre os referidos órgãos, similares em grande medida às que ocorrem no universo das pessoas colectivas. Por fim, se nos é permitida a imagem, este triângulo orgânico assenta, para além das relações que se estabelecem entre si, no direccionamento do substrato que anteriormente identificado.

c. Personalidade?

O último aspecto tipicamente apontado como elemento intrínseco da personalidade colectiva prende-se com a atribuição de personalidade jurídica a esse substrato unificado sobre uma organização pelo que é necessário aferir essa mesma realidade no nosso âmbito. Caso se constate afirmativamente este facto, essa circunstância permitirá, certamente, alicerçar a existência de uma pessoa colectiva.

Um ponto prévio prende-se com a atribuição de personalidade judiciária autónoma à massa insolvente conforme alicerçado. Porém, embora esta incontroversa, da atribuição de personalidade judiciária à massa não é possível extrair a existência de personalidade jurídica¹²⁹. de um centro autónomo de imputação de normas jurídicas substantivas, pelo que remetemos para as considerações efectuadas anteriormente.

Em concreto, quanto à susceptibilidade de ser sujeito passivo de obrigações, parece resultar do art. 51º a atribuição dessa faculdade. Opera no sistema insolvencial português uma dicotomia, entre, por um lado, créditos sobre a insolvência, os quais correspondem aos créditos existentes aquando da declaração de insolvência (47.º) e, por outro, as dívidas da massa insolvente (51.º), às quais é concedido um regime privilegiado pelo seu pagamento prioritário das dívidas da massa em relação às dívidas da insolvência (172.º/1)

Entre as dívidas da massa encontram-se as dívidas resultantes da actuação do administrador de insolvência bem como as dívidas emergentes dos actos de administração da massa. Por conseguinte, uma vez que a massa insolvente consubstancia um património finalisticamente destinado à satisfação dos credores, autonomizado do património originário do devedor insolvente, resulta da conjugação dos arts. 51º/1/c e d) e art. 172º/1 *in fine* a adstrição, da própria massa, ao cumprimento de determinadas obrigações. O

¹²⁹ Cf. *supra* III §3.

legislador aponta exactamente nesse sentido ao estabelecer no art. 89º/1 um período de três meses durante o qual não poderão ser intentadas acções executivas por dívidas da massa insolvente onde esta figurará como executada. Não se confunda, eventualmente, a administração da massa pelo administrador e a representação do insolvente: na verdade, a celebração de contratos por parte do administrador de insolvência corporizam actos que se repercutem de modo imediato e directo na massa.

Quanto à titularidade de direitos, pela declaração de insolvência opera a autonomização patrimonial que aludimos. Porém, mais significativa é a possibilidade de constituir novos direitos: do nº4 do art. 55º resulta a possibilidade de celebrar contratos de trabalho¹³⁰ por parte do administrador, do qual resulta a formação de uma relação jurídica complexa. Quanto aos deveres, o pagamento da retribuição consubstancia em nosso entender uma dívida da massa nos termos do art. 51º/1/d) ou, eventualmente, e)¹³¹.

Assim, uma vez que lográmos demonstrar, com base no CIRE, a possibilidade de a massa insolvente ser titular de direitos e adstrita a obrigações, é imperativo concluir pela existência desta vertente. No entanto e embora identificada essa susceptibilidade, parecem-nos, de igual modo, que os direitos e adstricções que a massa se encontram directamente limitados pela finalidade da massa. A massa insolvente corresponde, por definição, a um património cuja existência autónoma corporiza um mero veículo de satisfação dos credores pelo que é, nessa mesma medida, limitada quanto às finalidades e no plano temporal. Assim, uma vez findo o processo, a massa esgotou o seu objecto de actuação. No entanto, por ser notável, não poderemos deixar de assinalar a atribuição da possibilidade de ser titular de direitos e obrigações conectados com o processo e no âmbito do processo.

d. Objecto?

¹³⁰ O preceito em causa não regula o destino dos contratos de trabalho quando estes não sejam celebrados para a manutenção da actividade dos estabelecimentos contidos na massa insolvente, designadamente quando a sua finalidade seja apoiar na liquidação da massa. Todavia, parece resultar que a sua caducidade dos mesmos deve ocorrer com encerramento do processo, nos termos dos arts. 230º e 232º. Aliás, a contratação nestes termos deverá ocorrer – afigura-nos admissível – mediante aposição de termo incerto, seja este a liquidação da sociedade ou o encerramento do processo.

¹³¹ Da relação laboral brotam um conjunto de direitos, exemplificativamente, os resultantes do art. 128º CT. Sobre o conjunto de situações jurídicas que brotam do contrato de trabalho, com especial incidência no empregador, cfr. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do trabalho, II – Situações laborais individuais*, 3ª, Coimbra, Almedina, 2010, 148 ss.

O objecto de uma pessoa colectiva corresponde à actividade concretamente desenvolvida pelo centro de imputação de normas com o escopo de alcançar da sua finalidade pelo que, como tal, a definição do objecto de uma pessoa colectiva encontra-se arreigado aquela. No nosso entender, esta realidade pode ser transposta para o processo de insolvência sem que essa tarefa exija um elevado grau de complexidade.

Assim, se o objecto da pessoa colectiva depende da sua finalidade¹³², o sentido do objecto do eventual ente encontra-se predeterminado pela finalidade do processo¹³³. Porém, o modo como essa satisfação dos credores operará, ou seja, o objecto, poderá passar pela liquidação do património ou por outra actividade que seja estipulada, nomeadamente pelo plano de insolvência. Ora, se na primeira hipótese o objecto encontra-se predeterminado pelo regime legal supletivo, que passa, no essencial, pela liquidação do património do devedor e subsequente repartição, na segunda hipótese, o plano de insolvência determinará a concreta actividade – remissão de dívidas, alienação de património, locação ou transmissão de estabelecimento comercial ou empresa, continuação da actividade empresarial, entre outras – que proporcionará a satisfação dos credores por via do processo em função do objecto seleccionado.

Ora, a fase executiva do processo de insolvência é susceptível de influir no objecto que conduzirá à finalidade do processo, em manifesta similitude com o regime da personalidade colectiva.

e. Finalidade?

Como considerámos anteriormente, a pessoa colectiva é um instrumento, uma construção jurídica, finalisticamente destinada à satisfação de finalidades humanas. Consequentemente, a instituição de uma pessoa colectiva opera como veículo nessa prossecução, que deverá ser definida *ab initio*. O desígnio da entidade jurídica personalizada define-se pela sua finalidade, cuja amplitude poderá variar consoante o tipo de pessoa, pelo que uma vez esta cumprida – ou, impossível de alcançar – impõe extinção da pessoa colectiva em causa¹³⁴, pelo que a relação entre o ente e o seu fim é nuclear para

¹³² Pense-se na hipótese de uma associação que determinará as suas actividades em função do que proponha a atingir.

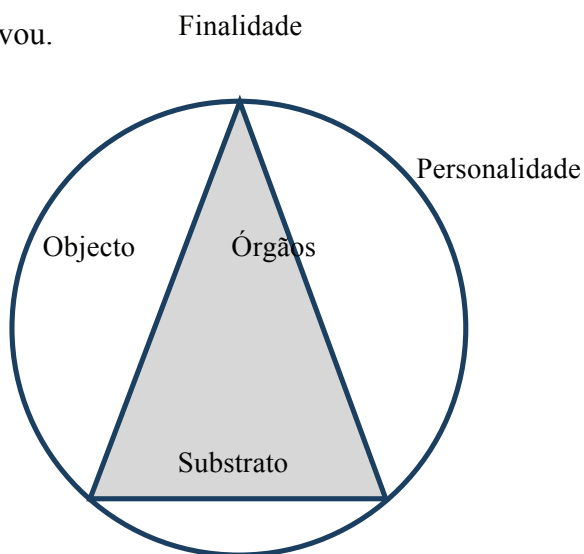
¹³³ Sobre este aspecto cfr. *supra* I, §1.

¹³⁴ Assim, podemos observar que a extinção ou dissolução de diversas pessoas colectivas ocorre em função do cumprimento da sua finalidade. Assim, cfr. exemplificativamente o art. 182º/2/a) para as associações, o

o direito¹³⁵.

Transpondo a realidade retratada para a insolvência, já ficou densificada a finalidade do processo como meio de satisfação dos interesses dos credores¹³⁶, independentemente da forma pela qual esta seja alcançada. Por conseguinte, os elementos que analisámos encontram-se permanentemente unificados, em resultado da referida finalidade, pela qual, diga-se, passa necessariamente a apreensão do regime jusinsolvencial. A finalidade permite, assim, agregar os elementos coerentemente numa unidade lógica a pluralidade de aspectos que coexistem no processo de insolvência, pelo que esta desenvolve um papel essencial enquanto elemento aglutinador.

Em face do que ficou exposto, a fase executiva do processo de insolvência poderá ser estilisticamente conformado como um triângulo equilátero incluso numa esfera: na base do trilátero ancora-se no substrato, do qual brotam dois lados identificáveis com o objecto e pela organização formal (órgãos), direccionados à finalidade do ente, a satisfação dos credores, sendo que a referida estrutura trilateral se encontra contida numa esfera de personalidade jurídica, a qual lhe permite ser titular de direitos e sujeito a obrigações como se observou.



Consequentemente, reputamos identificável relativamente aos referidos elementos do processo de insolvência uma finalidade que, à semelhança do que se verifica nos substratos dotados de personalidade jurídica colectiva, poderá unificar e é fundamental a eventual existência do referido ente.

art. 192º/2/a) para as fundações bem como o art. 141º/1/c) CSC para as sociedades comerciais.

¹³⁵ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria...cit.*, 145.

¹³⁶ Cfr. *supra* I §1.

f. Síntese

Da identificação dos elementos caracterizadores da personalidade colectiva, e de um raciocínio centrado na verificação da realidade retratada para a existente na fase executiva do processo de insolvência, foi possível identificar a existência de uma lógica semelhante à que enforma a personalidade colectiva.

A declaração de insolvência gera uma pluralidade de efeitos que se irão repercutir principalmente na pessoa e o património do devedor bem como sobre o universo de credores. Da referida sentença resulta, a formação de um novo património, uma massa patrimonial juridicamente autónoma extraída e autonomizada da esfera originária do devedor insolvente com vista à satisfação dos seus credores bem como a construção de uma estrutura juridicamente concatenada, de teor orgânico, que irá fundear a sua actividade, por um lado, na massa patrimonial autonomizada e, por outro, na universalidade de credores que o processo pretende satisfazer.

Ora, o regime jurídico insolvencial que configura os referidos elementos permite que se opere um juízo de similitude entre a lógica do processo de insolvência e o funcionamento do modo colectivo em que actua uma determinada pessoa jurídica colectiva: por conseguinte, constatámos a existência de uma *proto-entidade* que partilha com a pessoa colectiva, simultaneamente, os seus elementos característicos e o seu modo de operar. Porém, a circunstância capital que coloca a identificabilidade de personalidade colectiva no âmbito da fase executiva do processo de insolvência prende-se com a atribuição ao ente, ainda que de modo limitado quanto ao tempo e aos seus limites, da susceptibilidade de ser titular de direitos e sujeito passivo de obrigações.

Ainda a identificação de um direito ou de uma obrigação directamente imputável ao ente pudesse conduzir, de acordo com a doutrina tradicional, à atribuição integral de personalidade jurídica, não cremos que seja adequado¹³⁷: no nosso entender. a identificabilidade da personalidade jurídica a entidades de escopo limitado terá de ser fundada num corpo argumentativo que ultrapasse o mero silogismo que extraí da

¹³⁷ Como salienta ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO em *Sociedades...cit.*, I, 295, a identificação de situações constituídas *ex lege* caracterizadas pela atribuição, de âmbito limitado, dessa susceptibilidade de ser titular de direitos e obrigações colocou em causa as classificações dogmáticas formalísticas, o que conduziu à necessidade de reequacionar o universo conceptual

existência de um direito ou obrigação a qualidade de pessoa jurídica. Assim, por esta via, encontramos-nos colocados, novamente, perante uma questão dogmática cuja resolução enfrenta questões densas e profundas. No entanto, a materialidade corresponde, no nosso entender, ao elemento relevante que terá de ser ponderado para a definição do problema. O ente opera mediante o accionamento de um conjunto normativo (a estruturação orgânica) que permite a este ente operar em modo colectivo, ou seja, mediante um sistema abstracto que permite reconduzir os comandos dirigidos ao ente à concreta actividade humana requerida. Acrescendo a circunstância de este centro ser alvo directo e imediato de regulamentação, consideramos que estão reunidos os pressupostos para a identificação de uma entidade dotada de personalidade colectiva, ainda que *rudimentar* em função da conformação que lhe é dada pelos limites e finalidades do processo de insolvência¹³⁸. Consideramos que o reconhecimento de personalidade jurídica plena ao ente repugnaria, assim, ao sistema jurídico globalmente considerado atendendo às limitações que este ente evidencia. Contudo, noutra prisma, perante a realidade identificada, esta não poderia permanecer sem qualquer enquadramento dogmático que dificultasse a resolução de situações limite, substantivas ou processuais pelo que consideramos adequado a identificação do ente com o fenómeno da personalidade rudimentar como *media via* entre a desconsideração e o reconhecimento de personalidade jurídica plena.

Retomando um aspecto que se prende com a titularidade de situações do eventual ente, os direitos e as obrigações que surjam nesta fase reconduzem-se de modo directo e imediato ao ente e não, como se poderia equacionar, ao insolvente sob representação legal do administrador de insolvência: os nºs 4 e 5 do art. 81º permitem vislumbrar que no processo é traçada, efectivamente, uma diferenciação entre o património remanescente e o que integra a massa¹³⁹, assim como a proclamação de um conjunto de passivos,

¹³⁸ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Sociedades...cit.*, I, 297.

¹³⁹ Esta diferenciação não é clara no caso das pessoas colectivas, nas quais, tendencialmente, a totalidade do património integrará a massa insolvente. Todavia, no caso das pessoas singulares declaradas insolventes, esse efeito jurídico surge claramente definido, pelo que existe uma separação de patrimónios entre o que permanece na esfera do insolvente e o que integra a massa. Assim, pela dinâmica do processo poder-se-ão verificar duas situações: numa, a mais comum, o património que integra a massa é liquidado para satisfazer os credores, extinguindo-se. Porém, na hipótese de se encerrar o processo de insolvência, designadamente na situação prevista no art. 230º/1/c), o património integrado na massa unifica-se novamente na esfera jurídica do devedor. É a percepção destas subtilezas que permite apreender os expedientes técnicos que operam no processo. Analisando a questão, numa entendimento que não acompanhamos, extraindo da declaração de insolvência uma situação de inoponibilidade dos seus actos à massa e não, como nós, uma completa autonomização patrimonial cfr., JOSÉ LEBRE DE FREITAS, “*Legitimidade do insolvente para fazer*

designadamente assumidos após a declaração de insolvência pelos quais é responsável a massa donde se extrai a capacidade passiva da massa bem como, de modo necessário, a capacidade activa de onde derivaram esses passivos.

Por conseguinte e em síntese, resulta do processo, se analisado pelo prisma que apresentámos, a constituição intraprocessual, na fase executiva do processo, uma entidade cuja actuação logra produzir efeitos processuais e substantivos durante a pendência do processo e até ao seu encerramento do processo, considerando as finalidades apresentadas. A identidade que se verifica entre a realidade identificada e um ente dotado de personalidade jurídica colectiva são manifestas pelo que se poderia ponderar a identificação de personalidade jurídica e, consequentemente, qualificar a entidade enquanto pessoa colectiva.

Porém, não podemos deixar de salientar a limitação no plano temporal e das finalidades. O ente é constituído com o escopo de possibilitar, no âmbito do processo, a satisfação dos credores do insolvente. Ainda que lhe seja atribuída personalidade judiciária à massa insolvente bem como a possibilidade de titular direitos e obrigações substantivas, as prerrogativas assinadas figuram condicionadas pelo fim do processo e pelas vicissitudes que este sofra. Deste modo, pesadas todas as manifestações do regime analisado, consideramos que é passível de ser identificada uma *pessoa jurídica rudimentar* no âmbito da fase executiva do processo de insolvência. O carácter rudimentar do ente identificado passa, no essencial, pela sua alocação processual, princípio e fim da sua existência no plano do Direito. Uma vez satisfeitos os credores, a pessoa rudimentar atinge o seu fim e, necessariamente, segue o destino do processo, isto é, o seu encerramento. Por fim, noutra prisma, a identificação de uma pessoa jurídica rudimentar permite aprofundar a ideia de comunidade de perdas que é convocada repetidas vezes para explicar a relação triangular entre o insolvente, os seus credores e o património como garantia geral das obrigações. Ora, a ideia de comunidade quanto à fortuna dos credores assenta adequadamente na pessoa jurídica rudimentar enquanto modelo explicativo do fenómeno, pelo que permite, igualmente, fundamentar a identificação efectuada.

Assim à pessoa jurídica rudimentar que entendemos brotar processo de insolvência, denominámos, por conveniência de exposição, por *pessoa insolvencial*, isto é, o centro autónomo de imputação de normas jurídicas que surge no âmbito e nos termos do processo de insolvência com o escopo de lograr obter a satisfação dos credores do insolvente.

§5 – A pessoa insolvencial e o plano de insolvência

As considerações tecidas quanto à pessoa insolvencial como realidade intraprocessual compelem-nos a reestruturar o pensamento referente ao plano de insolvência ou, dito de outra forma, compelem-nos a adequar e harmonizar o que foi afirmado.

O plano de insolvência foi caracterizado como um negócio jurídico unilateral da autoria da assembleia de credores. Todavia, em função do que apurámos, consideramos que será adequado reequacionar o plano de insolvência no que respeita à autoria do acto. Assim, o plano de insolvência deverá ser entendido como originário da pessoa insolvencial, da qual a assembleia de credores constitui órgão de formação de vontade mediante deliberação e parte integrante da referida estrutura. A especialidade quanto a este acto respeita à circunstância do mesmo ser organicamente produzido pelo órgão deliberativo e não pelo órgão executivo da pessoa insolvencial: no entanto essa nuance resulta da natureza do administrador de insolvência enquanto órgão administrativo da pessoa insolvencial no exercício de funções públicas. *Por conseguinte, o plano de insolvência corresponde, no nosso entender, a um negócio jurídico unilateral, cuja competência para o mesmo é atribuída, em exclusivo, à pessoa insolvencial.*

De igual modo, qualificámos o plano de insolvência como um negócio processual *sui generis* em virtude do seu enquadramento na categoria, se atendermos à função e efeitos do mesmo, ainda que não seja possível reconduzir o plano a nenhum dos tradicionais negócios processuais.

O plano de insolvência é dotado de características que o permitem diferenciar dos restantes negócios processuais: assim, por um lado, consubstancia um acto característico pela sua unilateralidade e pela produção efeitos sobre uma pluralidade de situações jurídicas, potencialmente sobre o universo de credores da insolvência, produzindo efeitos

processuais e efeitos substantivos.

A unilateralidade e a eficácia plurisubjectiva enquanto características do plano de insolvência são reforçadas pelo próprio regime de incumprimento: estabelece o art. 218º/1/a) que o incumprimento do plano comina a cessação da eficácia da moratória ou remissão da dívida caso o devedor se constitua em mora caso a prestação não seja cumprida no prazo de 15 dias após interpelação admonitória¹⁴⁰ por escrito, por parte do credor. Contudo, ao que extraímos do preceito, o incumprimento de uma obrigação que tenha sido consagrada no referido negócio jurídico unilateral não conduz à total eliminação do plano de insolvência da ordem jurídica e dos seus efeitos: o que se observa, *in casu*, é a atribuição ao credor da possibilidade de se desvincular justificadamente do plano de insolvência mediante a realização de um acto jurídico unilateral, permanecendo, conseqüentemente, à margem dos efeitos que o plano de insolvência produza¹⁴¹.

A justificação do processo de insolvência por uma via similar à que produzimos já tinha sido percorrida por conjunto de autores que procuravam explicar as diferentes concordatas falimentares com recurso à ideia de contrato, pelo que a identificação da personalidade colectiva ao conjunto dos credores surgia como expediente para superar a inexistência de bem como para superar o princípio da relatividade dos contratos¹⁴². As referidas teorias foram criticadas, à época, pela inexistência de personalidade colectiva sendo apontada a inexistência de um património autónomo, a impossibilidade de contrair obrigações, bem como pela insuficiente explanação relativa à eficácia sobre os credores

¹⁴⁰ De acordo com o entendimento expresso pelo STJ no ac. de 31/03/2004, proc. 03B4465, rel. FERREIRA GIRÃO, “a interpelação admonitória consiste numa intimação formal, do credor ao devedor moroso, para que cumpra a obrigação dentro do prazo determinado, com a expressa advertência de se considerar a obrigação como definitivamente incumprida”. É o que se verifica *in casu*.

¹⁴¹ Quanto à natureza da desvinculação que se encontra patente 218º, esta parece aproximar-se da resolução, pese embora a inexistência de uma relação bilateral, característica nas hipóteses de resolução contratual.

¹⁴² PEDRO DE SOUSA MACEDO, *Manual de Direito das Falências, II*, Coimbra, Almedina, 1968, 433 ss identifica GUSTAVO BONELLI (1923) e AGOSTINO RAMELLA (1915) como partidários desta concepção. Por outro lado, ALFREDO ROCCO em *Il concordato nel fallimento e prima del fallimento*, Torino, Fratelli Bocca Editri, 1902, 159, n.22 identifica como defensores da referida orientação LYON-CAEN e RENAULT, THALLER e BOLAFFIO. Quanto a BONELLI, é interessante verificar a evolução do pensamento do referido autor: assim, em “*La personalità giuridica dei beni in liquidazione giudiziale*”, in: *RISG*, VII, 1889, 188 e 190, o referido autor descarta a existência de personalidade jurídica relativamente à massa de credores, tendo invertido o seu posicionamento em *Del fallimento – commento al codice di commercio*, III, Milano, Casa Editrice Dottor Francesco Vallardi, 1923, n.ºs 722 e 751, designadamente o primeiro, no qual o autor refere que “*il concordato giudiziale o di massa [...] è quello in cui la massa concorrente, come ente colectivo, si pone a contrattare col fallito, vincolando non solo i suoi componenti, ma, per disposizione di legge, i componenti l’intera massa concorsuale*” (sublinhado nosso).

que não ingressaram no processo¹⁴³.

Porém, o nosso entendimento ultrapassa o mero enquadramento contratual do plano de insolvência até então efectuado pelo que as conclusões extraídas relativamente à pessoa insolvencial se verificam independentemente da existência de um plano: a pessoa insolvencial é uma realidade que resulta de um conjunto de actos processuais, designadamente, da sentença de declaração de insolvência, a qual nasce, desenvolve-se e perece na fase executiva do processo, não dependendo a sua existência de um qualquer acto negocial: a pessoa insolvencial é consequência do regime jurídico tal como este se encontra gizado. Além disso, as críticas *supra* referidas são, em nosso entender, improcedentes no actual sistema jusinsolvencial português como tivemos oportunidade de demonstrar aquando da análise do regime.

¹⁴³ALFREDO ROCCO, *Il concordato nel fallimento e prima del fallimento*, Torino, Fratelli Bocca Editri, 1902, 159.