



Mestrado em Solicitação de Empresa

Dissertação

A Insolvência Empresarial em Portugal

Os Instrumentos de resposta por via da recuperação da empresa

Paulo Miguel Santos Susano

Leiria, Setembro de 2013.



Mestrado em Solicitação de Empresa

Dissertação

A Insolvência Empresarial em Portugal

Os instrumentos de resposta por via da recuperação da empresa

Paulo Miguel Santos Susano

Dissertação de Mestrado realizada sob a orientação da Doutora Ana Filipa Colaço da Conceição Professora da Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Instituto Politécnico de Leiria.

Leiria, Setembro de 2013.

Agradecimentos

Ao Instituto Politécnico de Leiria, pela oportunidade de concretizar um sonho do jovem adulto que já fui.

Ao IIC- Instituto Informador Comercial, na pessoa do Dr. Josué Mateus Pires, pela generosidade demonstrada desde a primeira hora.

Aos Exmos. Senhores Administradores Judiciais Dr. Carlos Henrique Martins Maia Pinto e Dr. Carlos Manuel dos Santos Inácio, pela disponibilidade oferecida e pela complacência com que abordaram as minhas interrogações.

À Doutora Ana Filipa Colaço da Conceição, pelos seus constantes pedidos de esclarecimento, verdadeiros sinais apontando o caminho a alguém com mais dúvidas do que certezas.

À minha mulher Judite e aos meus filhos Luís e João. Eles sabem porquê.

Resumo

Procuramos aferir neste trabalho da adequação do atual regime da insolvência à sua declarada “primazia na recuperação do devedor”. Não discutimos do mérito desta opção legislativa (que no entanto nos parece claro) mas sim entender se existe uma correspondência entre o enfoque do legislador na recuperação do devedor e o regime da insolvência como de facto se apresenta, ponderando os instrumentos pré-insolvenciais e insolvenciais à disposição dos agentes económicos, almejando identificar nesse exercício os aspetos que resultam dissonantes, e ousando sempre que possível, propor leituras alternativas. Para esse objetivo procurou-se relacionar o direito positivo vigente com suas consequências fácticas, utilizando como amostra a informação estatística do Concelho de Leiria e, sempre que disponíveis, do Distrito de Leiria.

Palavras-chave: Devedor, CIRE, PER, Plano de recuperação, SIREVE.

Abstract

We assess in this work the adequacy of the current insolvency regime for its declared 'primacy in the debtor's recovery'. We don't discuss the merits of this legislative option (which however seems clear) but try to understand if there is a match between the legislator's focus on rehabilitation of the debtor and the insolvency regime as it actually presents itself, weighing the pre-insolvency and insolvency instruments available to the economic operators, aiming to identify in this exercise the resulting dissonant aspects and daring whenever possible propose alternate readings. For this purpose we tried to relate the positive law in force with its factual aftermath, using as a sample statistical information from the municipality of Leiria and, where available, of the District of Leiria.

Keywords: Debtor, CIRE, PER, recovery plan, SIREVE.

Índice de Abreviaturas

CC	Código Civil
CCom	Código Comercial
CIRC	Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas
CIRE	Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas
CPA	Código do Procedimento Administrativo
CPC	Código de Processo Civil
CPEREF	Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e da Falência
CPPT	Código de Procedimento e de Processo Tributário
CRC	Código do Registo Comercial
CRP	Constituição da República Portuguesa
CSC	Código das Sociedades Comerciais
DGPJ	Direção Geral de Política de Justiça
IAPMEI	Instituto de Apoio às Pequenas e Médias Empresas e ao Investimento
LGT	Lei Geral Tributária
PEC	Procedimento Especial de Conciliação
PER	Processo Especial de Revitalização
SIREVE	Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TC	Tribunal Constitucional
TRC	Tribunal da Relação de Coimbra
TRE	Tribunal da Relação de Évora
TRG	Tribunal da Relação de Guimarães
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	Tribunal da Relação do Porto

Índice Geral

Agradecimentos	v
Resumo	vii
Abstract	viii
Índice de Abreviaturas	ix
Índice Geral	xi
Introdução.....	1
Capitulo I - Os convénios falimentares e o dilema persistente – Recuperação <i>versus</i> Liquidação	5
1 - O ponto de vista jurídico	5
2 - O ponto de vista do mercado	9
Capitulo II. Pressupostos gerais da recuperação de empresas no CIRE	13
1 - Aspetos gerais	13
1.1 - Pressupostos subjetivos da insolvência.....	13
1.2 - Pressupostos objetivos da insolvência	14
1.2.1 - O conceito de insolvência iminente e situação económica difícil.....	14
1.2.2 - O conceito de insolvência atual.....	16
2 - O papel do devedor e dos seus administradores no processo de insolvência	18
2.1 - Deveres do devedor e seus administradores prévios ao processo de insolvência	18
2.2 - A administração do devedor na insolvência	22
3 - O Princípio da igualdade dos credores	26
Capitulo III – Instrumentos de recuperação da empresa no âmbito da insolvência	33
1 - Perspetiva histórica	33
1.1 - Aspetos Gerais.....	33
1.2 - Instrumentos Judiciais.....	34
1.2.1 - A concordata	34
1.2.2 - A moratória	35
1.2.3 - O acordo de credores	35
1.2.4 - A gestão controlada	36
1.2.5 - A reestruturação financeira.....	36
1.3 - Instrumentos Extrajudiciais.....	37

1.3.1 - Os contratos de viabilização	37
1.3.2 - O Dec. Lei 316/98 de 20 de outubro - O PEC	38
2 - O Programa Revitalizar e as alterações ao CIRE introduzidas pela Lei 16/2012 de 20 de abril.	42
2.1 - Aspetos Gerais.....	42
2.2 - O Dec. Lei 178/2012 de 2 de setembro – O SIREVE.....	43
2.2.1 - Legitimidade	44
2.2.2 - Tramitação	45
2.2.3 - Fase de negociação.....	46
2.2.4 - Homologação e efeitos	47
2.2.5 - Conclusão.....	49
2.3 - O Processo Especial de Revitalização – O PER.....	50
2.3.1- Legitimidade	50
2.3.2 - Tramitação	52
2.3.3 - Fase da negociação.....	55
2.3.4 - Homologação e efeitos	59
2.3.5 - O regime alternativo do art.º 17º-I	60
2.3.6 - Conclusão.....	61
2.4 - O plano de recuperação no CIRE	62
2.4.1 - Âmbito de aplicação do plano de recuperação.....	63
2.4.2 - Legitimidade	63
2.4.3 - Tramitação	64
2.4.4 - Conteúdo do plano.....	66
2.4.5 - Discussão e decisão	68
2.4.6 - Homologação e efeitos	72
2.4.7 - Conclusão.....	74
Conclusões.....	77
Bibliografia.....	81
Lista de Jurisprudência.....	85

Introdução

Por força das dificuldades económicas que Portugal tem enfrentado, a problemática da insolvência, e em especial a necessidade atual desta em se orientar para a promoção da recuperação da empresa¹, tem vindo a revestir-se de crescente notoriedade e importância na sociedade portuguesa. Contudo, está longe de ser uma questão recente.

Em sede de regime insolvencial, desde muito cedo se procuraram soluções alternativas à liquidação do património do devedor como meio de satisfazer os interesses dos credores. Não só pelas múltiplas consequências económicas e sociais que a dissolução de agentes económicos acarreta, e às quais o legislador tem mostrado crescente sensibilidade, mas também por uma questão menos publicitada: a ineficiência da liquidação do património do devedor como meio de satisfazer esses justos interesses². Esta factualidade remete-nos para uma questão essencial para o mercado – a confiança dos seus operadores. Sem confiança não há crédito; sem este não há mercado.

O interesse público do regime insolvencial, numa perspetiva aberta, visa preservar isso mesmo – a confiança – provendo à liquidação dos agentes irrecuperáveis, procurando soluções para os recuperáveis, tudo isto no quadro geral da busca pela melhor satisfação dos interesses dos credores³. Na procura por uma solução equilibrada para este dilema,

¹ Utilizamos neste trabalho a expressão no sentido *latu sensu* de “pessoa coletiva titular de uma empresa”, e não segundo a definição do art.º 5º. Sobre esta questão, atente-se FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João, (2009). *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas anotado*, Lisboa: Edições Quid Iuris, anotações ao art.º 5º, p. 82-84. De notar também que daquelas, apenas foram consideradas as empresas cujas sociedades possuíam as seguintes naturezas jurídicas: Sociedades Anónimas, Sociedades por Quotas, Sociedades Unipessoais, Sociedades em Comandita, Sociedades em Nome Coletivo e Sociedades Anónimas Desportivas. Ficaram assim excluídas as empresas com naturezas jurídicas mais excêntricas.

² Nesse sentido, *Estatísticas trimestrais sobre processos de falência, insolvência e recuperação de empresas (2007-2012)*, DGPI, janeiro de 2013, Trimestre 7, figura 9, disponível em www.dgpj.pt, consultada a última vez em 4 de maio de 2013. A taxa de recuperação de créditos reconhecidos no 3º trimestre de 2012 ficou nos 2,7%; para o 4º trimestre de 2012, a DGPI refere um resultado melhor, mas na mesma ordem de grandeza: 6,1%.

³ Atente-se aqui CAEIRO, Pedro, (1996). *Sobre a Natureza dos Crimes Falenciais - O património, a falência, a sua incriminação e a reforma dela*, Coimbra: Coimbra Editora, p. 126: “O interesse público servido pelo processo concursal (à parte o interesse em assegurar o ressarcimento paritário dos credores) pode ser entendido de duas maneiras: quer como eliminação de agentes económicos incapazes (função-saneamento), quer como prevenção dessa eliminação através da adopção de providências destinadas a recuperar a eficiência produtiva de empresas em situação económica difícil (função-recuperação)”. Também notar LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, (2011). *Direito da insolvência, 3ª Edição*, Coimbra: Edições Almedina, p. 15: “A insolvência é algo com que qualquer sociedade que permite o

o legislador tem-se movido numa certa dualidade, ora pendendo para uma solução, ora pendendo para outra, ora tentando manter-se equidistante, ao sabor das tendências político-legislativas vigentes.

Procuramos aferir neste trabalho da adequação do atual regime da insolvência à sua declarada “primazia na recuperação do devedor”. Não buscamos do mérito desta opção legislativa. Procuramos apenas entender se existe uma correspondência entre o enfoque do legislador para a recuperação do devedor e o regime da insolvência como de facto se apresenta, ponderando os instrumentos pré-insolvenciais e insolvenciais à disposição dos agentes económicos, almejando identificar nesse exercício os aspetos que resultam dissonantes, e ousando sempre que possível propor leituras alternativas.

Para alcançar tal objetivo surge porém a necessidade de obter um quadro factual e atualizado da insolvência, com o qual consigamos relacionar o direito positivo analisado e as suas consequências fácticas. Esta perspetiva só é possível de obter com dados ou estudos estatísticos que, de forma consolidada, traduzam a realidade insolvencial como ela se apresenta, e não como dogmaticamente se devia de apresentar.

Nada disso no entanto existe. A busca por estes instrumentos conduz-nos apenas a um estudo, realizado pela DGPJ em dezembro de 2010⁴. Sem desconsiderar o mérito e a importância deste estudo, as questões nele abordadas não permitem obter uma visão de conjunto, insuficiência aliás com que também padece outro estudo efetuado em junho 2012, também da DGPJ, sobre pendências processuais⁵, na medida em que nenhum desses estudos tinha por objetivo a caracterização geral da realidade insolvencial. No primeiro ambicionava-se a auscultação de alguns operadores judiciários sobre as deficiências do CIRE e obtenção de eventuais propostas corretivas; no segundo, a análise da pendência processual em vários tipos de processo, entre os quais os de insolvência, através do estudo de uma amostra de 114 processos de insolvência.

recurso ao crédito tem de se confrontar. Efectivamente, a partir do momento em que se reconhece a legitimidade de diferir para o futuro o cumprimento de obrigações, também se gera a possibilidade de esse cumprimento não vir efectivamente a ser possível nesse momento futuro.”

⁴ *Estudo de avaliação sucessiva do Regime Jurídico da Insolvência e Recuperação de Empresas*, DGPJ, 2 de Dezembro de 2010, ponto 1.2 p. 4, disponível em www.dgpj.pt, consultada a última vez em 2 de maio de 2013.

⁵ *Levantamento e Análise de Processos Pendentes em Atraso, Relatório do Grupo de Trabalho*, DGPJ, junho de 2011, disponível em www.dgpj.pt, consultada a última vez em 4 de maio de 2013.

Esta insuficiência de instrumentos institucionais é de certa forma mitigada pelo trabalho de campo efetuado por várias empresas de informações, das quais destacamos o IIC-Instituto Informador Comercial, mas também a Rácius e a Informadb, cujo trabalho está acessível,⁶ e que, em maior ou menor grau, contribuíram para tornar possível a recolha dos elementos estatísticos essenciais para este estudo. Procurou-se seguidamente validar essa informação estatística por via indireta (já que a consulta física dos processos em juízo, no Tribunal de Leiria, revelou-se inexequível), através da realização de inquéritos a administradores judiciais cuja colaboração lográmos obter.

Referimos atrás o Tribunal de Leiria pois tornou-se desde logo manifesta a necessidade de reduzir o escopo do estudo, dado o universo em causa (mais de 6.000 processos de insolvência em Portugal no ano de 2012). Nesse sentido, almejou-se apenas obter um quadro da insolvência no Concelho de Leiria; foram assim objeto de análise apenas os processos de insolvência entrados em 2012 no Tribunal Judicial de Leiria, enquanto os administradores judiciais consultados foram aqueles com alguma intervenção nestes processos. Sempre que disponíveis os elementos necessários, alargámos as considerações ao Distrito de Leiria.

Estamos esperançados que a extrapolação dessa realidade para a situação nacional resulte coerente e natural.

⁶ Respetivamente: www.iic.pt, www.racius.com e www.informadb.pt.

Capítulo I - Os convénios falimentares e o dilema persistente – Recuperação *versus* Liquidação

1 - O ponto de vista jurídico

Desde o Código Comercial de Ferreira Borges, de janeiro de 1834, até à entrada em vigor do Código do Processo Civil de 1961, várias foram as soluções tendentes à reabilitação da empresa devedora no seio do processo de falência, genericamente chamadas pela doutrina “convénios falimentares”⁷, de que são exemplo mais comuns a concordata, a moratória e o acordo de credores. Eram no entanto mecanismos à margem do fim principal do processo de falência, que consistia na satisfação dos credores por via da liquidação do património do devedor e a repartição do produto da sua venda pelos credores. Este período é invocado pela doutrina como a fase do sistema falência-liquidação⁸.

Apenas com o Dec. Lei 44129 de 28 de dezembro de 1961, que publicou o Código do Processo Civil de 1961, passando pelo Dec. Lei 177/86 de 2 de julho, que instituiu de forma autónoma um processo especial de recuperação da empresa e da proteção dos credores, e principalmente com o Dec. Lei 132/93, que publicou o CPEREF, foi plenamente assumido pelo legislador a importância dos meios preventivos e suspensivos no âmbito do direito da falência. Também na sua vigência os convénios falimentares gozaram de amplo destaque, pelo que este período foi considerado pela doutrina como a fase do sistema falência-saneamento⁹.

⁷ Expressão utilizada por MACEDO, Pedro Sousa, (1968). *Manual de Direito das Falências*, vol. II, Coimbra: Edições Almedina, *apud* FONSECA, Gisela Teixeira Jorge, (2011). “A Natureza Jurídica do Plano de Insolvência”, *Direito da Insolvência - Estudos*. Coordenação: Rui Pinto, Coimbra: Coimbra Editora, p. 68, nota 4.

⁸ Nesse sentido, SERRA, Catarina, (2010). *O novo regime português da insolvência - Uma introdução*, 4ª Edição, Coimbra: Edições Almedina, p. 17.

⁹ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, (2011). *op. cit.*, p. 71.

A aprovação do CIRE¹⁰ em 2004 pode considerar-se como uma rutura, um retrocesso da pretérita primazia dada à recuperação da empresa, cedendo esta agora perante a opção legislativa de privilegiar os interesses dos credores e secundarizando novamente a recuperação da empresa, reduzida mais uma vez à dignidade de mero meio, entre outros, à disposição dos credores para satisfazer os seus interesses. Certa doutrina refere mesmo o regresso ao sistema falência-liquidação em detrimento do anterior sistema de falência-saneamento¹¹. Sendo certa a alteração da finalidade do processo de insolvência, com a alteração da prioridade na recuperação do devedor para a prevalência dos interesses dos credores, parece-nos exagerada esta afirmação de retrocesso. Diríamos antes que significa a opção por uma “terceira via”, pelos motivos seguidamente arguidos.

Na vigência do CPEREF existiam dois processos, o de recuperação e o de falência; o prosseguimento da ação sob uma ou outra forma estava entregue à justa decisão do juiz, que devia aferir da exequibilidade da recuperação económica do devedor, conforme o art.º 25º CPEREF. Por outro lado, assumia-se o carácter supletivo da declaração de falência, art.º 1º n.º 2 CPEREF (que conduzia à liquidação da empresa), a opção pela sistematização das providências de recuperação (a concordata, a reconstituição empresarial, a reestruturação financeira e a gestão controlada) e, *maxime* da prioridade dada à recuperação, estas podiam mesmo ser implementadas à revelia da vontade do devedor, art.º 55º CPEREF, (ao contrário do CIRE, que atribui ao devedor a possibilidade de requerer a não homologação do plano junto do juiz, assim art.º 216º nº1).

Assumindo outra via, com a aprovação do CIRE em 2004 pretendeu-se reunir as duas facetas do regime falimentar, recuperação e liquidação, num processo unificado e desjudicializado¹². Mais importante do que isso, ao não manifestar-se preferência por qualquer solução prévia, deixou-se no seio da autonomia privada e na disponibilidade

¹⁰ Todas as normas aludidas que não possuam indicação do diploma respetivo provêm do Código de Insolvência e Recuperação de Empresas (CIRE), publicado pelo Dec. Lei 53/2004 de 18 de março, e alterado pelo Dec. Lei 200/2004 de 18 de agosto, Dec. Lei 76-A/2006 de 29 de março, Dec. Lei 282/2007 de 7 de agosto, Dec. Lei 116/2008 de 4 de julho, Dec. Lei 185/2009 de 12 de agosto, Lei 16/2012, de 20 de abril, salvo se outra interpretação não resultar óbvia.

¹¹ PIDWELL, Pedro, (2011). *O Processo de Insolvência e a Recuperação da Sociedade Comercial de Responsabilidade Limitada*, Coimbra: Coimbra Editora, p. 16-17. Também LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, (2011). *op. cit.*, p.81.

¹² Expressão utilizada por COSTEIRA, Maria José, (2005). “Novo Direito da Insolvência”, em Revista Themis, Edição Especial, *Novo direito da insolvência*, Coimbra: Edições Almedina, p. 25.

dos credores a tomada de todas as diligências necessárias, mesmo as que estejam em derrogação das próprias normas do CIRE¹³, para melhor satisfação dos seus créditos, cabendo a estes decidir o que melhor lhes aprouver, incluindo a manutenção da empresa. Ao tribunal reservou-se apenas o papel de fiscalização da legalidade de todo o processo. Tal não se afigura como uma secundarização ou subalternização da recuperação da empresa, mas antes a tentativa de acudir a uma realidade complexa, em rápida mutação, e que não se compagina com os tempos e o afastamento próprios do exercício da justiça. Sendo certo que “o juízo de viabilidade económica deverá pressupor a análise da estrutura produtiva da empresa e do mercado em que ela se insere”¹⁴, são os credores, porque agentes desse mercado, aqueles que em melhor posição se encontram para a verificar¹⁵.

Poderá considerar-se excessiva esta entrega declarada do futuro de uma empresa (que não é apenas um acervo patrimonial pois, muitas vezes, projeta-se igualmente nos planos social, cultural e humano), nas mãos dos credores. Mais, poderá suceder que, na persecução dos seus próprios interesses, os credores decidam pelo encerramento de uma empresa economicamente viável por outras razões que não a de verem ressarcidos os seus créditos, precisamente aquilo que o regime anterior pretendia prevenir. A prática porém revela este risco como marginal. “A escassa utilização do processo de insolvência tendo em vista a recuperação da empresa não deriva tanto de problemas de natureza legal, como do facto de estas chegarem ao processo de insolvência numa fase já bastante tardia”¹⁶, e portando apresentando “a situação económica e financeira já muito débil”¹⁷. Nestas condições não admira que os planos de recuperação sejam vistos algumas vezes como meros expedientes dilatatórios¹⁸.

¹³ Ac. TRP de 31-01-2008, P. 0736250, Relator Mário Fernandes: “O CIRE elege como finalidade primordial (...) a satisfação dos interesses dos credores do insolvente, a eles cabendo a tomada de decisões em conformidade (...), prossecução essa que vai ao ponto de poderem afastar (...) a solução supletiva prevista no Código”, disponível em <http://www.dgsi.pt/> consultado a última vez em 11 de abril de 2013.

¹⁴ Ac. STJ de 31-06-2006, P.05A3706, Relator R. Borges Soeiro, disponível em <http://www.dgsi.pt/> consultado a última vez em 11 de abril de 2013.

¹⁵ Conforme o nº 6 preambular do Dec. Lei 53/2004: «*Não valerá, portanto, afirmar que no novo Código é dada primazia à liquidação do património do insolvente. A primazia que efectivamente existe, não é demais reiterá-lo, é a da vontade dos credores, enquanto titulares do principal interesse que o direito concursal visa acautelar (...)*».

¹⁶ *Estudo de avaliação sucessiva do Regime...*, ponto 4.1.2, disponível em www.dgpj.pt.

¹⁷ Idem, ponto 3, 2º parágrafo.

¹⁸ Ibidem, Anexo I, Posição dos operadores judiciários sobre as questões gerais de insolvência.

As alterações efetuadas em 2012 no CIRE ressuscitaram novamente a questão, na medida em que esta controvérsia surge imediatamente pela leitura da nova redação do art.º 1º¹⁹. Apesar de este ser uma norma de mero enquadramento, define o escopo do processo de insolvência. Vejamos desde já em que consiste, e que finalidade pretende atingir.

É em primeiro lugar um processo de execução, tal como definido no CPC, art.º 10º n.º4, universal pois envolve todo o património do insolvente, coletivo, no sentido em que ocorrem simultaneamente à situação do devedor todos os seus credores, e com o objetivo de obter o ressarcimento dos seus créditos de forma igualitária²⁰ através do pagamento de quantia certa. É no entanto um processo de execução especial, pois diverge do regime normal do CPC, aplicando-se este apenas de forma subsidiária, art.º17º.

Prossegue o legislador identificando a finalidade do processo de insolvência. Este existe para «*a satisfação dos credores pela forma prevista num plano de insolvência, baseado, nomeadamente, na recuperação da empresa, (...) ou, quando não se afigure possível, na liquidação do património do devedor (...)*». Parece resultar da nova redação que o legislador recuou, regressando novamente ao enfoque na recuperação da insolvente, no espírito do revogado CPEREF. No entanto, também não nos parece ser essa a situação, pois este retorno afigura-se meramente aparente.

Mantendo o primado na satisfação dos interesses dos credores, cuja decisão pela liquidação da insolvente é apenas condicionada pela verificação da situação de inviabilidade da sua recuperação, deixa no entanto na sua esfera de decisão a validação deste critério (em assembleia de credores, e perante um plano de recuperação objetivo). Além disso, a lei não estabelece a nenhum interveniente (devedor, credores, Ministério Público) ou órgão da insolvência (administrador judicial, assembleia de credores ou

¹⁹ Salientando, na nova redação dada pela Lei 16/2012 de 20 de abril, que procedeu à sexta alteração ao CIRE.

²⁰ Não significa isso que os credores são todos tratados de igual forma. Significa antes que os credores são tratados de forma igualitária em face a mesma categoria de créditos (*par conditio creditorum*) e não arbitrariamente. Este princípio da igualdade de credores encontra-se, no entanto, no centro de uma divisão jurisprudencial, por força da Lei 55-A de 31/12/2010, que veio introduzir uma pequena, mas substantiva alteração na LGT, ao aditar ao art.º 30º um novo n.º3, que será analisado no capítulo II ponto 3.

comissão de credores) o dever de apresentar um plano de recuperação, pelo que, na sua ausência, os credores estão livres de decidir pela liquidação.

Resulta também que, na ausência de interesse dos credores na recuperação da empresa, qualquer plano de recuperação apresentado será apreciado negativamente, não tendo o juiz competência para rejeitar esta decisão, opção legislativa esta que mais destaque confere aos amplos poderes da assembleia de credores. O devedor poderá apenas reagir na hipótese oposta, de aprovação de um plano de insolvência, se de forma plausível demonstrar a obtenção de condições mais vantajosas em sede de procedimento extrajudicial de regularização de dívidas²¹ ou, em alternativa, o enriquecimento sem causa de algum credor (art.º 216º n.º1).

Pelos motivos elencados, julgamos pouco confortável enquadrar o regime vigente num dos sistemas considerados, pois nenhum deles corresponde à realidade atual. Aderimos antes a uma “terceira via”: o legislador escolheu abster-se de manifestar uma posição prévia na dualidade liquidação/recuperação; antes, delegou no mercado, traduzido pela decisão coletiva dos credores, o dever de decidir.²²

Como resulta claro, estas questões não são importantes apenas do ponto de vista doutrinário, pois a opção legislativa tomada influencia decisivamente a forma como os instrumentos de recuperação são criados, promovidos e utilizados. De expedientes tendencialmente dilatatórios nos sistemas falência-liquidação, revelam-se instrumentos essenciais de recuperação nos sistemas falência-saneamento, na exata medida em que todos os intervenientes percecionarem a adequação das soluções jurídicas vigentes à realidade insolvencial.

2 - O ponto de vista do mercado

Tentemos agora apreciar esta questão na perspetiva do credor. Assumida a imparidade resultante da situação de incumprimento do devedor, como limitar os seus danos

²¹ Atualmente o SIREVE, introduzido pelo Dec. Lei 178/2012 de 2 de setembro.

²² Neste sentido, se compreendemos LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, (2011). *op. cit.*, p.295: “O CIRE não se preocupa, aliás, se a opção dos credores, após a declaração de insolvência, é no sentido da recuperação ou da liquidação, dando-lhes inteira liberdade de optarem, em termos de racionalidade económica, pela que julgarem ser a melhor solução de defesa dos seus interesses.”

patrimoniais? Se bem entendemos NEVES (1997, p.12)²³, a postura do credor será orientada em função da sua expectativa em maximizar o valor dos ativos do devedor, e desta forma mitigar as suas perdas. A sua escolha será uma equação entre “o valor de continuidade dos activos” e o “valor de liquidação”. O primeiro corresponde ao “valor esperado actual dos fluxos esperados libertos para os credores [com a continuidade da empresa] (...)”; o segundo “o valor esperado actual dos fluxos gerados para os credores na sequência da liquidação do activo.”. Verificando-se não ser aceitável o nível de risco de retorno efetivo do seu ativo na opção pela recuperação, o valor de continuidade será diminuto, pelo que o credor tenderá para a opção da liquidação. Ao contrário, encontrando-se o valor de liquidação deteriorado por razões de mercado (como a situação atual, em que há muitos bens para venda, mas poucos compradores), maior predisposição assume para decidir pela via da recuperação.

A *ratio decidendi* é pois o resultado de um exercício antecipatório de percepção do menor custo provável; referimos custo, pois para o credor, qualquer que seja a opção adotada, esta representará sempre uma perda patrimonial. Ainda mais significativo, esta perda poderá não ser uma questão circunstancial mas sim uma de pura sobrevivência, na função direta da sua exposição à imparidade. Nestes termos, não nos parece legítimo esperar que considerações de ordem jurídica, social, política ou outras representem para o credor critério de decisão.

Esta questão é tanto mais relevante quando verificamos que o regime insolvencial vigente, ao declarar por um lado a primazia do regime na recuperação face ao de liquidação, não logra exigir ao insolvente requerente, e muito menos ao insolvente requerido, uma posição mais ativa na busca da sua recuperação, consagrando para ele uma posição algo passiva. Ao devedor insolvente incumbem vários deveres, vertidos por vários artigos do CIRE, mas nenhuns deles conducentes à promoção da sua recuperação, com exceção do dever de apresentação à insolvência e o dever geral de colaboração (nenhum deles estritamente ligado à recuperação da empresa e sim à proteção dos interesses dos credores). Com certeza que se abre aquele a possibilidade de

²³ NEVES, João Carvalho das, (1997). “Diagnóstico e plano de acção para a recuperação – Uma visão de mercado e de crítica ao CEPEREF”, em *Seminário sobre Gestão e Liquidação Judicial: O Estado da Arte em Portugal*. Lisboa: Associação Industrial Portuguesa, disponível em: pascal.iseg.utl.pt/.../paper_recuperacao_perspectiva_mercado.PDF.

intervir mais ativamente, nomeadamente através da previsão do art.º 24º n.º 3 para a possibilidade de fazer acompanhar a petição inicial de um plano de insolvência, e do regime atinente à administração pelo devedor²⁴, mas estas são meras normas dispositivas, que em nenhum momento representam deveres do devedor.

Aparenta assim que o legislador, se por um lado salienta e dá primazia à continuidade da empresa, em simultâneo relega o devedor para um papel de mero espectador. A outros entrega o dever, não somente o de decidir pela, mas mais do que isso, o de equacionar soluções tendente, à sua recuperação. Manifestamos alguma dificuldade em articular esta situação à luz da reorientação do CIRE. Continuando a acompanhar NEVES (1997,p.13), “Não faz sentido que os grandes beneficiários dos processos de recuperação não se empenhem para os beneficiar.”, consideração de todo apropriada e ainda de muita atualidade, face às estatísticas existentes.

Por um processo de eliminação, surge assim que o “ônus” (em sentido comum) da recuperação é entregue desta forma aos credores, como se o devedor viesse ao processo por mero acaso. Estes, já a braços com os custos resultantes do incumprimento do insolvente, ainda são forçados a financiar, por via indireta (através da massa insolvente), a elaboração célere (para não dizer algo precipitada), de estudos para aferir da real situação da insolvente e da possibilidade de recuperação. Situação ainda mais inusitada, quando consideramos que a insolvência na maioria das ocasiões é o resultado de um processo, e não de um acontecimento²⁵.

²⁴ Abordado com mais pormenor no capítulo II, ponto 2.2.

²⁵ Neste sentido NEVES, João Carvalho das, (1997). *op. cit.*, ponto 3, p. 6: “(...) caracterizamos a evolução da crise nas empresas nas seguintes fases: 1.Acontecimento económico desfavorável; 2.Tesouraria líquida negativa; 3. Falta de liquidez; 4. Insuficiência de fundo de maneo; 5. Insolvência parcial; 6. Insolvência total ou falência técnica; 7. Falência.”.

Também FERREIRA, Bruno, (2012). “Mecanismos de alerta e prevenção da crise do devedor: em especial a recuperação extrajudicial”, em *II Congresso Direito das Sociedades em revista*, Coimbra: Edições Almedina, p.243: “(...) entendemos a crise do devedor como um conjunto de condições ou estados , que vão desde as dificuldades iniciais do devedor (exteriorizadas, por exemplo, no aumento dos prazos pagamento a fornecedores) até a uma situação de prejuízo máximo para os credores do devedor (em que estes vêm confirmada definitivamente a total não satisfação do seu interesse) (...)”.

Por outro lado, como já vimos, a estrutura de decisão dos credores busca outras prioridades, pelo que a ausência de uma posição mais exigente sobre o papel do devedor conduz necessariamente ao esvaziamento da pretendida “primazia na recuperação”. Com isto não alegamos que esta foi uma opção legislativa assumida, apenas que é resultado de uma omissão de princípio. Diríamos que aqui o legislador destacou-se *in absentia*. Voltaremos a abordar esta questão no capítulo II ponto 2.

Em jeito de síntese: no Concelho de Leiria, em 2012, apenas 4,88% dos insolventes apresentaram plano de insolvência. Mesmo considerando os oito procedimentos de revitalização apresentados no mesmo período, as iniciativas de recuperação a impulso dos devedores representam uns meros 13,33% do total dos processos²⁶. Neste quadro, a primazia na recuperação surge assim como mera manifestação de princípio.

²⁶ Nos 219 processos de insolvência entrados em 2012 no restante Distrito de Leiria, foram apresentados 14 planos de insolvência, do que resulta uma relação de 6,39%; considerando os 18 PER entrados nesse período, o total de iniciativas de recuperação para o restante Distrito situam-se nos 7,40%. Fonte: Portal Citius, disponível em www.citius.mj.pt.

Capítulo II. Pressupostos gerais da recuperação de empresas no CIRE

1 - Aspetos gerais

1.1 - Pressupostos subjetivos da insolvência

Os pressupostos subjetivos da insolvência aludem aos sujeitos da declaração de insolvência, sendo estes enumerados no n.º 1 do art.º 2º, mas igualmente contemplando outras realidades na expressão «*quaisquer outros patrimónios autónomos*»²⁷ da alínea h) da referida norma²⁸. São assim sujeitos da insolvência as seguintes entidades: com personalidade jurídica, as pessoas singulares e coletivas, art.º 2º n.º 1 alínea a); sem personalidade jurídica, os patrimónios autónomos elencados na alínea b) a alínea f), a que correspondem a herança jacente (art.º 2046º CC), a associação sem personalidade jurídica (art.º 195º CC), a comissão especial (art.º 199º CC), a sociedade civil (art.º 980º CC), a sociedade comercial antes da escritura pública (art.º 36º n.º 2 CSC), a cooperativa antes do registo (art.º 17º da Lei 51/96 de 7 de setembro), o estabelecimento mercantil individual de responsabilidade limitada (Dec. Lei 248/86 de 25 de agosto). Por fim são contemplados, como atrás referido, quaisquer outros patrimónios autónomos, alínea h). Estão excluídos nesta noção os entes públicos e as entidades previstas no n.º 2 alínea b).

²⁷ Expressão que alude aqui a toda a esfera de relações patrimoniais, avaliáveis em termos pecuniários, sem titular ou de titularidade incerta, e que respondem apenas e só pelas suas dívidas.

²⁸ Segundo SERRA, Catarina (2012). *O Regime Português da Insolvência*, Coimbra: Edições Almedina, p. 34: “(...)consagrou-se (bem) o critério da autonomia patrimonial (...)”, posição que não comungamos; para este entendimento concorre a redação do ponto 20 do preâmbulo do Dec. Lei 53/2004, que indicia a conjugação do critério da personalidade jurídica e da autonomia patrimonial; também considerar que entendendo o foco do legislador na questão na autonomia patrimonial, as alíneas do n.º 1 seriam uma redundância, podendo subsumir-se todo o preceito à expressão «*qualquer património autónomo*»; também assim porque o regime convoca-nos, ao que a recuperação do devedor diz respeito, para a «*recuperação do titular da empresa*», art.º 195º n.º 2 alínea b) e para as «*providências específicas de sociedades comerciais*», epígrafe do art.º 198º.

Apontando para a conjugação dos dois critérios também FREITAS, José Lebre de, (2005). “Pressupostos objectivos e subjectivos da insolvência”, em Revista Themis, Edição especial, *Novo direito da insolvência*, Coimbra: Edições Almedina, p.21: “a opção do CIRE não se traduz em substituir o critério da personalidade jurídica pelo da autonomia patrimonial, mas sim em introduzir, ao lado da personalidade jurídica, o da autonomia patrimonial, em paralelismo com o que o art.º 6 [atualmente art.º 12º do] CPC faz em sede de personalidade judiciária.”.

1.2 - Pressupostos objetivos da insolvência

Pressuposto objetivo para o devedor ser declarado insolvente é a sua situação de insolvência ou equiparável. Concorrem para essa definição três conceitos distintos: a situação económica difícil, a situação de insolvência iminente e a situação de insolvência atual. Vejamos em que consistem.

1.2.1 - O conceito de insolvência iminente e situação económica difícil

O conceito de insolvência iminente, que o legislador equipara à insolvência atual mas que não logra definir, está previsto no art.º 3 n.º 4, e apenas disponível para o devedor²⁹. “O legislador (...) tem o privilégio de decidir sem nada ter de explicar (...)”³⁰, pelo que será no labor doutrinário que temos de procurar uma interpretação para este conceito. SERRA (2012, p. 38)³¹ alude a um paralelismo com o conceito de situação económica difícil do CPEREF³²; LEITÃO (2011, p. 87) relaciona-o com um juízo de prognose do devedor sobre uma sua futura impossibilidade de cumprimento; ALBUQUERQUE (2007, p. 779) vai mais longe ao salientar que “não bastará obviamente uma mera probabilidade ou plausibilidade. Exige-se praticamente uma certeza.”³³. Em síntese, talvez entender a insolvência iminente como uma condição de contornos imprecisos na qual o devedor, não se encontrando nas condições previstas no art.º 3º nº1, antecipa como quase certo encontrar-se insolvente num futuro próximo. Quanto a este horizonte temporal, os últimos consideram não ser possível quantificar à partida este período, atendendo às múltiplas especificidades do devedor e ao futuro mais ou menos dilatado do vencimento das obrigações³⁴.

²⁹ Restrição necessária segundo ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, (2008). “Recuperação de Empresas em Processo de Insolvência”, em *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*, Coimbra: Coimbra Editora, p. 14, para “(...) evitar que os credores coloquem sobre pressão (limitem a liberdade de iniciativa de) devedor ainda não insolvente.”

³⁰ CORDEIRO, António Menezes, (2006). “Os deveres fundamentais dos administradores das sociedades”, em *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 66, Vol. II, ponto 25, disponível em www.oa.pt.

³¹ SERRA, Catarina (2012). *O Regime Português da Insolvência*, Coimbra: Edições Almedina.

³² Ver nota 37.

³³ Também nesse sentido FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João, (2009). *op. cit.*, p. 73., utilizando a expressão “toda a probabilidade”.

³⁴ Outro entendimento tem EPIFÂNIO, Maria do Rosário, (2013). *Manual de direito da insolvência*, Coimbra: Edições Almedina, p.26: “Muito embora ainda não tenha sido possível determinar com rigor o período temporal relevante (...) tem-se apontado para, no mínimo, o período de um ano.”

Poderá este conceito conduzir-nos ao dever de apresentação do devedor à insolvência? Julgamos que não; em primeiro lugar, considerar que o legislador reservou este conceito apenas para o devedor, pois só este estará apto a aperceber-se com segurança da sua real condição, e assim aferir da sua adequação aos critérios do art.º 3º; em segundo lugar, ponderar que esta situação não conduz irreversivelmente à insolvência, podendo consistir numa mera fase transitória; por último, destacar a redação do art.º 18º nº1, que baliza em concreto o dever de apresentação na previsão do art.º 3º nº1, não deixando espaço para interpretações mais abrangentes; posição similar identificamos em SERRA (2013, p. 91)³⁵; para um entendimento diferente, ver FERNANDES, LABAREDA (2009, p.71)³⁶.

Uma menção breve para o ressurgimento, por ocasião da última alteração ao CIRE, do conceito de «*situação económica difícil*», nos termos do art.º 17º-B³⁷. Este permite alguma correspondência com a definição pregressa, mas vai ligeiramente mais longe ao relacionar expressamente a situação com a falta de liquidez e incapacidade creditícia do devedor.

De notar que estes dois conceitos revestem-se de especial importância, pois conferem legitimidade ao devedor para recorrer aos mais recentes instrumentos de recuperação- o PER e o SIREVE - que abordaremos mais à frente, excluída que está a situação de

³⁵ SERRA, Catarina, (2013). “Revitalização – A designação e o misterioso objecto designado. O processo homónimo (PER) e as suas ligações com a insolvência (situação e processo) e com o SIREVE,” em *I Congresso de Direito da Insolvência*, Coordenadora Catarina Serra, Coimbra: Edições Almedina, p. 91: “(...) no caso de insolvência iminente não existe nenhum dever (jurídico) de requerer a declaração de insolvência impendendo sobre o devedor. O art.º 18º, nº1, é explícito quanto a isso (...)”.

³⁶ FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João, (2009). *op. cit.*, p. 71: “Embora a questão não possa haver-se como suficientemente firme, temos, para nós, como melhor solução, em ponderação dos elementos da hermenêutica interpretativa disponível, a que aponta no sentido de, à vista de insolvência iminente, o devedor dever requerer a sua declaração se a situação não puder ser ultrapassada.” Muito positivo para a recuperação do devedor seria poder acolher este entendimento, mas não vislumbramos essa possibilidade à luz do art.º 9º nº3 do CC; *Lex quo volet dixit, quod non volet tacet*.

³⁷De acordo com o art.º 1º nº 1 do Dec. Lei 353-H/77 de 29 de agosto, consideravam-se em situação económica difícil as «*empresas públicas ou privadas cuja exploração se apresente fortemente deficitária, prevendo-se que a sua recuperação seja problemática ou demorada.*», conceito alterado posteriormente pelo art.º 3º nº2 do CPREF, que a definia nestes termos: «*É considerada em situação económica difícil a empresa que, não devendo considerar-se em situação de insolvência, indicie dificuldades económicas e financeiras, designadamente por incumprimento das suas obrigações.*». Sobre o conceito atual ver capítulo III ponto 2.3.

insolvência atual declarada, no PER, ou insolvência atual de facto mas não declarada, no SIREVE.

1.2.2 - O conceito de insolvência atual

Seguindo de perto o estabelecido no art.º 1135º do CPC/1961 e no art.º 3º n.º1 do CPEREF, o CIRE define como pressuposto objetivo do estado de insolvência a situação do devedor «*que se encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas*» conforme o art.º 3º n.º1, bem como «*as pessoas colectivas e os patrimónios autónomos por cujas dívidas nenhuma pessoa singular responda pessoal e ilimitadamente, (...) quando o seu passivo seja manifestamente superior ao activo, avaliados segundo as normas contabilísticas aplicáveis*» resultante do n.º2 do citado preceito. Estes critérios aplicam-se individualmente ou na sua forma conjugada, não se excluindo mutuamente³⁸.

No primeiro critério, conhecido como critério geral ou do fluxo de caixa, ressaltam desde logo duas questões diferentes: a «*impossibilidade de cumprir*» e as «*obrigações vencidas*». Sobre a primeira há que considerar que a impossibilidade de cumprimento das obrigações terá de resultar de causas diretamente imputáveis ao devedor³⁹, com clara exclusão do regime do art.º 790º CC⁴⁰, em especial da falta de liquidez do devedor ou da sua incapacidade de obter financiamento, não revelando a sua situação patrimonial. A segunda questão refere-se à obrigação, que deve encontrar-se vencida, expressão que carece no entanto de uma interpretação extensiva, pois afigura-se não bastar encontra-se vencida, tem que ser exigível⁴¹, nos termos do art.º 713º e art.º 715º

³⁸ Não comungamos a posição de LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, (2013). *Código da Insolvência e da recuperação de empresas – Anotado*, 7ª Edição, Coimbra: Edições Almedina, anotação 5 ao art.º 3º, p. 48, quando afirma que a norma do n.º 2 derroga o critério geral do n.º1. Isto na medida em que a expressão «*As pessoas colectivas e os patrimónios autónomos (...) são também considerados insolventes quando (...)*» convoca uma conjugação dos critérios, e não uma derrogação. Assim também Ac. TRC de 18-10-2011, P. 4261/10.9TJCBR-A.C1, Relator Fonte Ramos: “1. Às pessoas colectivas (e patrimónios autónomos) não será de aplicar exclusivamente o n.º 2 do art.º 3º, do CIRE, sendo igualmente aplicável o n.º 1, do mesmo art.º, avaliando-se, dessa forma, se determinada crise económico-financeira traduz ou não uma situação de insolvência.”, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado pela última vez em 28 de Agosto de 2013.

³⁹ Atente-se aqui às modalidades de não cumprimento em VARELA, J. M. Antunes, (2010). *Das obrigações em geral, Vol. II, 7ª Edição*, Coimbra: Edições Almedina, p. 62.

⁴⁰ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, (2011). *op. cit.*, p. 84.

⁴¹ Ac. TRC de 03-12-2009, P 3601/08.5TJCBR.C1, Relator Emídio Costa: “I – O credor só pode requerer a declaração de insolvência do devedor se o montante do seu crédito sobre este se mostrar judicialmente reconhecível, pelo que o crédito deve ser certo, líquido e exigível.”, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado pela última vez em 4 de junho de 2013. Também nesse sentido

do CPC. A mera prognose de incumprimento é um critério utilizável apenas pelo devedor na equiparação da insolvência iminente à insolvência atual nos termos do art.º 3º n.º4. No entanto, não é suficiente considerar qualquer obrigação, nem necessário considerar todas as obrigações, relevando as que “pelo seu significado no conjunto do passivo do devedor, ou pelas próprias circunstâncias do incumprimento, evidenciam a impotência, para o obrigado, de continuar a satisfazer a generalidade das suas obrigações”⁴², expressão muito conseguida e que resume as previsões do art.º 20º n.º1 alíneas a), b), f), e g).

Mais complexo que o primeiro, o segundo critério reveste-se de um carácter mais proactivo⁴³, mas é exclusivamente aplicável às pessoas coletivas e patrimónios autónomos por cujas dívidas nenhuma pessoa singular responda pessoal e ilimitadamente⁴⁴; neste critério, chamado especial, do balanço ou da autonomia patrimonial, são considerados insolventes aqueles que se encontram com o seu passivo «manifestamente»⁴⁵ superior ao seu ativo⁴⁶, avaliados um e outro conforme as normas

ALBUQUERQUE, Pedro de, (2007). “A declaração da situação de insolvência (alguns aspectos do seu processo)”, em *Estudos em Memória do Professor Doutor José Dias Marques*, Coimbra: Edições Almedina, p. 780. Em sentido oposto referir LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, (2013). *op. cit.*, anotação 4 ao art.º 3º, p. 48.

⁴² FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João, (2009). *op. cit.*, p. 72.

⁴³ Ou preventiva, segundo FREITAS, José Lebre de, (2005). “Pressupostos objectivos e subjectivos da insolvência”, em *Revista Themis, Edição especial, Novo direito da insolvência*, Coimbra: Edições Almedina, p. 15.

⁴⁴ Designadamente, as sociedades unipessoais, por quotas e anónimas, as cooperativas com cooperantes com responsabilidade limitada, ACE e sociedades em nome coletivo ou comandita cujos sócios ou sócio comanditado sejam pessoas coletivas de responsabilidade limitada.

⁴⁵ Significando algo que é evidente, segundo PIDWELL, Pedro, (2011). *op. cit.*, p. 85, nota de rodapé 354. Já FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João, (2009). *op. cit.*, p. 74, traduzem o conceito para “expressivamente”.

⁴⁶ Ac. TRC de 02-03-2010, P.3947/08.2TJCBR-B.C1, Relator Távora Vítor: “A definição do estado de insolvência é tradicionalmente alcançada por duas vias: o do critério do “fluxo de caixa” (cash flow) e o do “balanço ou activo patrimonial” (balance sheet ou asset). O primeiro critério basta-se com a falta de liquidez, não pagamento das dívidas; trata-se de um critério simples que toma por indício seguro de insolvência a falta de pagamento, independentemente do confronto entre o activo e passivo da empresa, tomando em linha de conta que o credor na insolvência não pode estar à espera que o devedor cobre os seus créditos para honrar os seus compromissos. Outro é o critério do balanço... contudo mais moroso e complexo, supondo uma avaliação jurisdicional dos elementos contabilísticos e dos bens do devedor, o que nem sempre se torna fácil (...). Coerentemente com a sua teleologia, o CIRE adoptou nesta sede de forma clara a teoria do “fluxo de caixa” ao referir, como vimos, no n.º 1 do artigo 3º que é considerado em situação de insolvência o devedor que se encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas. Este critério é contudo temperado pela consideração do balanço, sendo caso disso nas hipóteses a que se reportam os ns.º 2 e 3 do citado normativo legal.”, disponível em <http://www.dgsi.pt/> consultado a última vez em 13 de abril de 2013.

contabilísticas aplicáveis, e segundo a perspectiva de um gestor médio⁴⁷. Entendemos com algumas limitações a utilização deste critério isoladamente, ponderando as dificuldades que levanta a relação património/liquidez. Parece-nos razoável supor que um devedor com uma situação patrimonial confortável poderá encontrar-se insolvente, se não conseguir traduzir esse património em liquidez suficiente para satisfazer o seu passivo exigível de curto prazo; pelo contrário, um devedor com uma posição patrimonial negativa poderá manter-se excluído do critério geral, desde que consiga prover ao seu passivo de curto prazo através de financiamento de terceiros. Este critério da autonomia patrimonial será então aplicável apenas revelando-se o passivo do devedor excessivamente superior ao ativo, situação perante a qual, um credor diligente e cauteloso entenderá com reservas a capacidade do devedor cumprir a prazo com as suas obrigações de forma plena (integral, conforme, voluntária e pontual)⁴⁸.

2 - O papel do devedor e dos seus administradores no processo de insolvência

2.1 - Deveres do devedor e seus administradores prévios ao processo de insolvência

A temática da responsabilidade dos órgãos sociais das sociedades é uma das áreas do direito objeto do maior debate doutrinário, para o qual entendemos não poder fornecer qualquer contribuição. Parece-nos contudo de algum interesse deixar algumas breves notas sobre o tema no quadro da recuperação no regime da insolvência.

No âmbito da insolvência, deveres do devedor empresarial devem ser entendidos como “deveres dos órgãos de administração do devedor”; nesse sentido atente-se aos art.º 6º, art.º 19º, art.º 24º nº2, art.º 83º nº1, e em especial ao art.º 186º, a que correspondente o regime sancionatório do art.º 189º. Neste último, as sanções cíveis previstas para a

⁴⁷ Notar que a figura do gestor médio não se confunde com a de *bonus pater familias* do art.º 487º nº2 e art.º 799º nº2 ambos do CC. Assim BARREIROS, Filipe, (2010). *Responsabilidade civil dos administradores: os deveres gerais e a corporate governance*, Coimbra: Coimbra Editora, p. 58: “O legislador optou por consagrar o critério do “gestor criterioso e ordenado”, de inspiração alemã e adequado aos problemas específicos da administração e à crescente profissionalização dos administradores (...). É um critério mais exigente e que surge por contraposição à noção consagrada a nível da responsabilidade civil, da diligência de um “bom pai de família”(...)”.

⁴⁸ FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João, (2009). *Idem*, p. 74: “Verdadeiramente, o que está em causa é assumir que a insuficiência do activo em relação ao passivo só deve, ela própria, constituir um indício seguro de insolvabilidade quando reveste uma expressão que, de acordo com a normalidade da vida, torna insustentável a prazo, o pontual cumprimento das obrigações do devedor.”

prática desses atos são claramente personalizadas nos seus administradores; essas sanções correspondem *a retro* a deveres negativos incumpridos e juridicamente tutelados. Sem deveres, não haveria sanção.

Mas estes deveres e respetivas sanções civis estabelecidos no regime insolvencial não esgotam a amplitude de deveres dos administradores que relevam para o nosso objeto de estudo. Outros também se revestem de grande importância, nomeadamente o regime dos deveres gerais dos art.º 64º e seguintes do CSC. Segundo FRADA (2006, p. 8), o art.º 64º “(...) desempenha um papel significativo em sede de responsabilidade do administradores (tanto em geral, como ocorrida uma situação de insolvência). (...) A sua relevância deriva de nela se conter um padrão, não apenas de culpa, mas desde logo de ilicitude, susceptível de integrar as normas da responsabilidade civil (...) e de lhes precisar o alcance. (...)”. As normas aqui aludidas serão as vertidas nos art.º 72º e art.º 78º do CSC.

Relevante para a recuperação do devedor insolvente resulta o dever dos administradores em relatar a gestão e apresentar as contas para aprovação em assembleia geral da sociedade, decorrente do art.º 65º do CSC. Será com base no cumprimento deste dever que esta poderá cumprir com os deveres de registo de certos atos a que está vinculada, um dos quais a prestação de contas por força dos art.º 3º alínea n), art.º 15º n.º2, art.º 42º, art.º 70º n.º1 alínea a) e art.º 72º n.º 2 e n.º 3 todos do CRC. Deste incumprimento incorrem os administradores perante a sociedade em responsabilidade civil subjetiva nos termos do art.º 72º CSC, até ao limite das coimas definidas no art.º 17º n.º1 e n.º2 da CRC, ou seja, até 750 euros⁴⁹.

A consequência do incumprimento deste dever perante os credores da insolvência revela-se muito mais assertiva. Desde logo porque corresponde, nos termos do art.º 20º n.º1 alínea h), volvidos que estejam 9 meses do prazo para apresentação e depósito das contas, a fato-índice presuntivo de situação de insolvência. Também assim pois preenchendo a previsão do art.º 186º n.º3 alínea b), acarreta desde logo uma presunção

⁴⁹ Na versão em vigor até à entrada do Dec. Lei 250/2012 de 23 de Novembro. Com a entrada em vigor deste diploma, o regime apresenta-se ainda mais benevolente: a conjugação do seu art.º 17º n.º1 com o art.º 13.º- E n.º1 da Portaria n.º 1416 -A/2006 de 19 de dezembro, na redação atualizada pela Portaria n.º 286/2012 de 20 de setembro, resulta um custo emolumentar de 160 euros.

juris tantum de culpa grave. Logrando demonstrar-se que a omissão haja criado ou agravado a situação de insolvência⁵⁰, ficam assim os prevaricadores sujeitos à obrigação solidária de ressarcir os credores pelos créditos reconhecidos não satisfeitos, até ao limite integral dos seus patrimónios, por força da conjugação da citada norma com art.º 189º n.º2 alínea e). De realçar no entanto que é condição de aplicabilidade dessas sanções a sentença de declaração de insolvência nos termos do art.º 36º, pelo que encontram-se fora da alçada da norma os devedores em situação de insolvência iminente ou situação económica difícil.

Ressalta nestes termos uma vertente não considerada, mas que se afigura da maior importância, atinente à recuperação do devedor na situação pré-insolvente. Parece-nos claro que o incumprimento *in ommittendo* do dever de apresentação e depósito legal das contas preclui desde logo qualquer iniciativa consolidada conducente a um plano de recuperação pré-insolvental. Mesmo o cumprimento defeituoso deste dever, efetuado após os prazos legais, transporta consigo sérios problemas de credibilidade, pelo que dificilmente serão essas contas suscetíveis de constituir uma base para planear e fazer aprovar qualquer plano de recuperação pelos credores.

De notar por outro lado que, por força da já aludida inaplicabilidade do art.º 186º n.º3 alínea b) (relembremos que estamos a discorrer sobre o período anterior à declaração de insolvência), uma eventual sanção civil terá de incorporar o regime geral da responsabilidade civil nos termos do art.º 483º CC, pelo que qualquer lesado, incluindo a própria sociedade, litigando a causa, terá de percorrer o longo caminho dos seus pressupostos- ilicitude, culpa, dano e nexos de causalidade. Desta situação resulta um

⁵⁰ Nesse sentido, entre outros, Ac. STJ de 06-10-2011, P. 46/07.8TBSVC-0.L1.S1, Relator Serra Baptista: “ 1. A insolvência culposa implica sempre uma actuação dolosa ou com culpa grave do devedor ou dos seus administradores, a qual deve ter criado ou agravado a situação de insolvência em que o devedor se encontra. 2. O n.º 2 do art. 186.º do CIRE estabelece, em complemento da noção geral antes fixada no n.º 1, presunções inilidíveis que, como tal, não admitem prova em contrário. Conduzindo, assim, necessariamente, os comportamentos aí referidos à qualificação da insolvência como culposa. 3. O n.º 3 do mesmo art. 186.º estabelece, por seu turno, presunções ilidíveis, que admitem prova em contrário, dando-se por verificada a culpa grave quando ocorram as situações aí previstas. 4. Não se dispensando neste n.º 3 a demonstração do nexos causal entre o comportamento (presumido) gravemente culposos do devedor ou dos seus administradores e o surgimento ou o agravamento da situação de insolvência. Sendo, pois, necessário, nessas situações, verificar se os aí descritos comportamentos omissivos criaram ou agravaram a situação de insolvência, pelo que não basta a simples demonstração da sua existência e a consequente presunção de culpa que sobre os administradores recai. Não abrangendo tais presunções ilidíveis a do nexos causal entre tais actuações omissivas e a situação da verificação da insolvência ou do seu agravamento.”, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado pela última vez em 22 de abril de 2013.

sentimento de impunidade que em nada concorre para a utilização dos meios de recuperação da empresa disponíveis na situação de dificuldade económica difícil ou insolvência iminente.

A tabela 10 em apêndice ilustra com clareza a situação atrás discorrida; das 82 empresas declaradas insolventes em 2012 no Concelho de Leiria, 49 (quase 60%) não publicaram as suas contas de 2011; das 28 empresas que apresentaram as suas contas de 2011, 18 (64%) fizeram-no depois do prazo legal⁵¹, pelo que apenas 10 cumpriram plenamente o dever de registo. Várias houve que nunca efetuaram qualquer depósito legal das contas ou apenas o fizeram pontualmente. Neste quadro factual, alvitramos que os documentos a que alude o art.º 17º- C nº3 alínea b) por remissão ao nº 1 do art.º 24º levantam com certeza sérias questões de credibilidade. Por fim, atendendo a tudo o que foi referido, considerar também que o relatório do administrador judicial a que se refere o art.º 155º, já em processo de insolvência, apenas poderá ter um só sentido.

O esboço dos deveres gerais dos administradores das sociedades com relevância para a recuperação da empresa no âmbito da insolvência conduz-nos por fim a um outro aspeto, atinente ao dever de apresentação à insolvência. Não aludimos aqui quanto ao prazo de apresentação e à sua recente redução mas sim quanto ao modo como o devedor a deve concretizar. Sobre este aspeto atente-se ao regime imperativo do art.º 24º, que estabelece a obrigação do devedor fazer chegar ao processo vários documentos, cujo conteúdo e pluridade tem o objetivo de dotar os credores de um quadro concreto da situação patrimonial do devedor. Vários destes documentos, pela sua complexidade, não são de obtenção imediata; considerando esta questão consagrou-se a possibilidade de apresentação posterior, mediante justificação, nos termos do art.º 24º nº2 alínea b).

Um dos documentos exigidos pretende, entre outros, apurar das causas da situação do ponto de vista do devedor, nos termos do art.º 24 nº1 alínea c). O legislador solicita aqui o entendimento do devedor sobre a sua situação, mas não logra ser mais assertivo com este e ir mais longe, nomeadamente exigindo um plano, ou pelo menos um projeto de

⁵¹ Nos termos do nº4 do art.º 15º do CRC, o pedido de registo de prestação de contas de sociedades comerciais deve ser efetuado até ao dia 15 de julho do ano posterior à data do termo do exercício.

um plano, conducente à sua reabilitação. Mais ainda, parece contemporizar com a situação, interpretação possível face à redação do nº3 *in fine* do citado preceito.

Contudo, reiteramos a convicção já arguida anteriormente de que o devedor, até à situação de insolvência atual, atravessa um período mais ou menos prolongado de dificuldades financeiras. Este tempo de progressivo agravamento da situação, eventualmente conducente à insolvência, deveria ser utilizado pelos órgãos sociais do devedor, mostrando-se conhecedores, prudentes e diligentes, na busca de soluções conducentes à reabilitação da empresa, mais não seja preparando o recurso aos instrumentos à sua disposição em sede insolvencial. Julgamos que a inércia desses órgãos nesta fase crítica da empresa, a montante da declaração de insolvência, constitui *per si* indício de incumprimento dos deveres de cuidado a que estes órgãos estão vinculados por força do art.º 64º nº 1 alínea a) e alínea b) do CSC, que baliza a atuação dos administradores na busca dos interesses da sociedade, leitura que ainda não tem expressão⁵².

2.2 - A administração do devedor na insolvência

O regime não promove a administração da empresa insolvente pelos seus órgãos sociais; apenas estabelece a sua previsão. Uma interpretação positiva resulta difícil, face ao enquadramento legislativo atual, até porque, como salienta DUARTE (2013, p. 173) “não há razões que justifiquem presumir que as dificuldades das empresas se devem a

⁵² Assim BARREIROS, Filipe (2010). *op. cit.*, p. 68, que destaca: “De realçar ainda que é introduzida pela reforma de 2006 [na redação do art.º 64º nº1] a expressão “sustentabilidade”, designando com isso a intenção de manutenção, de preservação, de conservação, de continuidade da própria sociedade. Estamos perante um conceito sistémico, relacionado com a continuidade dos aspectos económico-sociais da sociedade, e à boa prossecução do seu objecto social, deverendo atender para isso a toda a conjuntura envolvente.”

Também neste sentido FERREIRA, Bruno, (2012). *op. cit.*, p. 250: “É dado adquirido que no âmbito dos deveres de cuidado dos administradores se encontram deveres de supervisão e controlo da atividade social (...). Parte destes deveres estão certamente relacionados com a criação de condições tendentes à prevenção e identificação atempada das situações de crise.(...) Por outro lado, no que diz respeito à procura de soluções para as dificuldades, não estarão os administradores obrigados a desenvolver os seus melhores esforços para a recuperação da sociedade depois de surgidos ou antecipados os primeiros sinais de crise e antes de surgidos os deveres de apresentação `insolvência? Consideramos que sim.”

Ainda, se bem entendemos, DUARTE, Rui Pinto, (2013). “A administração da empresa insolvente: rutura ou continuidade?” em *I Congresso de Direito da Insolvência*, Coordenadora Catarina Serra, Coimbra: Edições Almedina, p. 174: “(...) Aos gestores das sociedades envolvidas em processos falenciais ou para-falenciais não deve ser aplicado o art. 64 do Código das Sociedades Comerciais, mas uma outra norma que dê mais pesos aos deveres para com os credores (e menos aos interesses dos sócios); (...)”

gestão de má qualidade e muito menos a gestão ilícita” e que “a cessação abrupta de funções pelos gestores de empresas em dificuldades [substituídos pelo administrador judicial] agrava a situação dessas empresas; (...)”⁵³. Ressalva-se aqui a situação do devedor no SIREVE e no PER, instrumentos onde, com muita oportunidade, se consagra a manutenção da administração do devedor nos seus órgãos sociais.

O legislador consagrou no CIRE a administração pelo devedor (da massa insolvente, entendida aqui como “conjunto de bens que podem (vir a) ser apreendidos no processo de insolvência”⁵⁴) no Título X, que compreende os art.º 223º a art.º 229º, logo após o plano de insolvência, e desde que esta compreenda uma empresa. Vários são os pressupostos para a sua concretização; resulta desde logo que tenha sido requerida pelo devedor na petição inicial e aceite pelo juiz, nos termos do art.º 36º alínea e) e art.º 224º n.º2 alínea a), aceitação essa condicionada à prévia apresentação de um plano de recuperação que preveja a continuação da exploração da empresa, ou não a tendo ainda efetuado, se comprometa a fazê-lo no prazo de 30 dias, conforme o n.º2 alínea b) do referido preceito. Salientar assim que nestes termos, a única referência em todo o regime a um dever do devedor insolvente em apresentar um plano de recuperação surge secundarizado, remetido à dignidade de mera condição de aplicabilidade de um direito processual do devedor.⁵⁵ O requerimento também poderá ser acolhido numa fase posterior pela assembleia de apreciação de relatório a que alude o art.º 156º, possibilidade consagrada no art.º 224º n.º3, mesmo em derrogação de decisão anterior de indeferimento do juiz⁵⁶, satisfeitos os pressupostos das alíneas a) e b) do citado preceito. Desta iniciativa não poderá resultar receio de desvantagens para os credores e, no caso de a insolvência ter sido requerida, carece de aceitação pelo requerente.

Este regime particular decorrente do art.º 81º, divergente do regime típico da administração da massa insolvente, encontra-se assente numa lógica de continuidade da exploração da empresa. Abre-se aqui a possibilidade dos administradores do devedor

⁵³ DUARTE, Rui Pinto, (2013). *Idem*, p. 173.

⁵⁴ FERNANDES, Luís Carvalho, (2005). “A qualificação da insolvência e a administração pelo devedor”, em *Revista Themis, Edição especial, Novo direito da insolvência*, Coimbra: Edições Almedina. p. 81.

⁵⁵ Abstemo-nos aqui de referir o dever de apresentação de acordo extrajudicial nos termos do art.º 17-I n.º1; no âmbito do PER, o devedor não está insolvente, pois é condição de aplicabilidade do processo a ausência de declaração de insolvência; por outro lado, o recurso ao instrumento não constitui um dever do devedor.

⁵⁶ Nesse sentido: PIDWELL, Pedro, (2011). *op. cit.*, p. 306.

trazerem ao processo - pelos seus conhecimentos sobre a empresa, o seu substrato técnico, a sua posição e imagem no mercado enfim, todo o seu complexo círculo de relações - vantagens assinaláveis para os credores de natureza não financeira. Seguindo SERRA (2010, p. 51-52) “[a administração da massa insolvente pelo devedor] pode vir a revelar-se especialmente útil para efeitos de conservação da empresa, ao aproveitar a familiaridade do devedor com a empresa e o seu conhecimento dos motivos da crise.”; devidamente fiscalizado pelo administrador judicial nos termos do art.º 226º, este património imaterial poderá representar um ativo de grande importância para os credores, muitas vezes mesmo o único ativo da empresa insolvente.

No Concelho de Leiria em 2012, em 4,88% dos processos de insolvência foi requerida e aceite a administração pelo devedor (4 processos num total de 82)⁵⁷. Justificar esta facticidade apenas com as dificuldades que a alínea c) do art.º 224º n.º 2 levanta, bem como o regime remuneratório de exceção consagrado no art.º 227º n.º 1, afigura-se algo redutor. Mais significativa resulta a invocação do risco acrescido para a massa insolvente, e portanto para os credores, fruto de uma eventual atuação do devedor em desconformidade com o art.º 226º n.º 2 alínea b), que não se parece subsumir na expressão «*outras desvantagens para os credores*». Mais significativa porque as obrigações assumidas pelo devedor neste contexto constituem encargos da massa insolvente, por analogia com o art.º 51º n.º 1 alíneas d) e h)⁵⁸, e por esta via gozando de prioridade na sua satisfação nos termos do art.º 172º. Desta forma, uma apreciação favorável do juiz ou da assembleia de credores carece de uma segurança significativa da não prejudicialidade da atuação futura do devedor, o que não se afigura fácil. Aceitando este entendimento, parece-nos contudo pouco provável o risco efetivo da ocorrência de atos de administração extraordinária⁵⁹, com terceiros de boa-fé, e sem consentimento do administrador de insolvência, atendendo à ampla visibilidade da situação do devedor insolvente e à normal diligência de um administrador judicial.

⁵⁷ Fonte: Portal Citius, disponível em www.citius.mj.pt.

⁵⁸ Conforme SERRA, Catarina, (2012). *A privação de administrar e dispor dos bens, a incapacitação e a administração da massa pelo devedor*, p. 141, disponível em www.cej.mj.pt.

⁵⁹ Na ausência de definição clara da expressão no CIRE, atente-se Ac. TRG de 22-02-2007, P. 181/07-1, Relator Rosa Tching: “ 5º- São actos de administração extraordinária, os que visam a realização de benfeitorias ou melhoramentos nas coisas ou a frutificação anormal (excepcional) dos bens.”, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado pela última vez em 6 de agosto de 2013.

Tendo bem presente as dificuldades atrás referidas, parece-nos por fim importante salientar que o recurso à administração pelo devedor não depende desde logo, e especialmente, do juiz, do administrador judicial ou dos credores, mas sim da iniciativa ou aceitação expressa do devedor, conforme resulta do art.º 224º e art.º 202º n.º1 respetivamente. E essa iniciativa não surge vulgar pois o devedor muitas vezes desconhece as vantagens dessa possibilidade – mais não seja, entre outras, pelo adiamento do início da liquidação dos bens, nos termos do art.º 225º - e não é compelido pelo regime a fazê-lo. Não seria muito útil para a recuperação da empresa a possibilidade de “(...) fazer uma nova leitura da al. c) do n.º 2 do art.º 224.º do CIRE, da qual resulte que a administração é confiada ao devedor em todos os casos de recuperação de empresas desde que não haja conhecimento de nenhuma circunstância concreta que torne previsível a ocorrência de danos para os credores.”⁶⁰ ? Parece-nos não só coerente, como muito necessária.

Entendemos encerrar esta questão com um pequeno apontamento final, atinente às características próprias dos empreendedores portugueses e ao reduzido investimento em assessoria especializada. O legislador mostrou-se atento a este problema no preâmbulo do Programa Revitalizar⁶¹ com as seguintes considerações: «*Adicionalmente, as empresas têm, na maioria dos casos, uma estrutura de governação pouco profissionalizada, nem sempre alinhada com as melhores práticas de governança e apresentam uma estrutura acionista de matriz e natureza familiar.*»⁶². Entendemos que esta factualidade está no centro da problemática da recuperação do devedor empresarial no âmbito da insolvência, pois potencia uma visão redutora do regime da insolvência

⁶⁰ SERRA, Catarina, (2012). *op. cit.*, p. 142.

⁶¹ Resolução do Conselho de Ministros 11/2012 de 3 de fevereiro.

⁶² Em 2010, segundo o Ministério da Solidariedade e Segurança Social 57,32% dos empregadores possuíam um nível de habilitações igual ou inferior ao 3º Ciclo do Ensino Básico. O estudo não esclarece o significado da expressão “empregadores”; acreditamos ter o sentido de “gestores ou administradores das empresas”, pela redação do 4º parágrafo da nota introdutória; também assim pois neste estudo, e em contraponto, os outros classificados surgem como trabalhadores por conta de outrem. Por outro lado, também em 2010, as empresas não financeiras relataram um volume de negócios de 356.390 milhões de euros, investindo 555 milhões de euros em prestação de serviços de natureza jurídica (apenas 0,16% do volume de negócios) dos quais 22 milhões destinaram-se a serviços de arbitragem e conciliação (uns meros 0,01% do volume de negócios); em termos de prestação de serviços de contabilidade, auditoria e consultoria, foram investidos 4.004 milhões de euros (1,12% do vol. negócios), dos quais 1.687,60 milhões em serviços de consultoria em gestão empresas (0,47% do vol. negócios). Fontes: Ministério da Solidariedade e Segurança Social- Gabinete de Estratégia e Planeamento (GEP), *Quadros de pessoal 2010*, junho de 2012, quadro 37, p. 47; INE- Serviço de Comunicação e Imagem. Folheto *Destaque. Estatísticas das Empresas-2010*. 29 de junho de 2012; INE. Estatísticas dos Serviços Prestados às Empresas 2010. Dezembro 2011, disponíveis respetivamente em www.gep.msss.gov.pt/estatistica/gerais/qp2010pub.pdf; http://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_destaques; www.ine.pt.

entendido na globalidade, e que desaproveita as suas potencialidades como instrumento de recuperação. Afigura-se aqui necessário um incremento substancial da qualificação técnica dos empreendedores, nomeadamente através da promoção do papel formador e informador que neste âmbito podem ter as associações empresariais existentes. Ao que sabemos, este entendimento ainda não teve consequências no plano prático.

3 - O Princípio da igualdade dos credores

A CRP consagra, desde a sua criação em 1976, o Princípio da Igualdade nos termos do art.º 13º n.º1: «*Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.*». Este princípio constitucional é traduzido no regime insolvencial atual de uma forma muito concisa⁶³, pela redação do art.º 194º, que estabelece que «*O plano de insolvência obedece ao princípio da igualdade dos credores da insolvência, sem prejuízo das diferenciações justificadas por razões objetivas.*». Significa isto que um tratamento diferenciado dos credores têm de advir de disposição legal nesse sentido, não podendo resultar de uma forma discricionária; assim, em sede de regime insolvencial, o princípio da autonomia privada tem como espantado o tratamento equitativo de todos os credores, sendo esta equidade medida em termos objetivos - traduzidos em classes de créditos sobre a insolvência, expressamente consignadas nos art.º 47º n.º 4, e cuja ordem de satisfação está estabelecida nos art.º 174º a art.º 177º. Este princípio não é contudo absoluto, pois o legislador na previsão do art.º 192º n.º1, art.º 194º n.º2 e art.º 195º n.º2 alínea e) contempla a possibilidade de, por acordo e com a anuência dos visados, alguns credores verem a sua esfera jurídica afetada por vontade dos restantes, em derrogação das disposições legais previstas no CIRE⁶⁴.

⁶³ Este princípio foi incorporado no regime insolvencial, de forma mais prolixa, pelo art.º 4º do Dec. Lei 177/86; com uma redação diferente mas no mesmo sentido geral seguiu o art.º 62º n.º1 do CPEREF, quer na versão original do Dec. Lei 132/93 de 23 de abril, quer na versão alterada pelo Dec. Lei 315/98 de 20 de outubro.

⁶⁴ Neste sentido, Ac. TRL de 25-02-2010, P. 1.192/2007.3TYLSB-IL1-8, Relator Bruto da Costa: “ (...) 3.A ratio do preceito da al.e) do cit. Artº 195 é a de que, uma vez que estão movidos créditos de várias entidades, em derrogação de preceitos legais que em situação normal não permitiriam essa movimentação, deve o plano de insolvência indicar com clareza e rigor quais os preceitos legais que não são observados e qual o âmbito dessa não observação ou derrogação (...)”, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado pela última vez em 6 de agosto de 2013. Também assim Ac. TRP de 22-01-2009, P.0836370, Relator Madeira Pinto: “ (...) II - Quando no artº195, n.º2, al. e) do mesmo Cod. se fala na indicação dos preceitos derogados, deve conjugar-se tal previsão com o preceituado no artº 192º n.º1, do mesmo diploma legal(...)III – Assim, as normas que podem ser derogadas (e nem se trata de derrogação) são as do CIRE, que estatuem sobre as questões referidas nesse n.º1.”, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado pela última vez em 6 de agosto de 2013.

Esta questão reveste-se de importância para o enquadramento geral da intervenção dos credores no regime insolvencial, mas possui uma relevância muito particular para a nossa temática, pois a sexta e última revisão do CIRE surge contextualizada pelo legislador com a necessidade de «(...) *propiciar a revitalização do devedor em dificuldade, naturalmente que sem pôr em causa os [as] respetivas obrigações fiscais, designadamente para regularização de dívidas no âmbito das relações com a administração fiscal e a segurança social*»⁶⁵. Esta referência reiterada do legislador às dívidas perante o credor público⁶⁶ convida-nos a refletir sobre esta questão, que ainda não está consolidada na doutrina e na jurisprudência, relativa aos créditos da Autoridade Tributária e da Segurança Social.

O entendimento do legislador na vigência do Dec. Lei 177/86 de 2 de julho foi desde logo esclarecido na redação preambular do decreto⁶⁷, concretizado em especial na alteração ao art.º 167º do Código de Processo das Contribuições e Impostos, onde se impedia a instauração de novos processos de execução fiscal e suspendia os pendentes, subordinando estes ao processo especial de recuperação, onde corriam por apenso.

O CPEREF enquadrava o credor público no seio dos demais credores preferentes, na medida em que, gozando de privilégios creditórios, possuía a disponibilidade de aceitar ou recusar, tal como todos os outros credores preferentes, o procedimento aprovado em assembleia de credores, ou condicionar o seu assentimento a alterações supervenientes à proposta inicial. De relevar que o importante não era a natureza pública do Estado face aos interesses privados dos restantes credores, mas tão só garantir a todos os credores

Também assim FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João, (2009). *op. cit.*, p. 714.

⁶⁵ Preambulo da Proposta de Lei nº39/XII, 6º parágrafo.

⁶⁶ Posição já expressa no parágrafo 4:« (...) *a recuperação dos devedores é, sempre que possível, primacial face à sua liquidação, desde que, obviamente, tal não prejudique a satisfação tão completa quanto possível dos credores do devedor insolvente, designadamente a administração fiscal e a segurança social*». E novamente no 7º parágrafo: «(...) *de tal modo que os referidos acordos passem a vincular também os credores que aos mesmos não se vincularam, desde que respeitada a legislação aplicável à regularização de dívidas à administração fiscal e à segurança social (...)* ».

⁶⁷ Ponto 5 do Preambulo do Dec. Lei 177/86 de 2 de julho, que introduziu o *Processo especial de recuperação da empresa e da protecção dos credores*: «*Também se julgou necessário alterar os artigos 167.º e 193.º do Código de Processo das Contribuições e Impostos, que conferiam ao fisco, à Segurança Social e a outros credores o privilégio processual - que se julga injustificado - de executar isoladamente bens da empresa, completamente à margem do processo destinado à salvaguarda dos credores e à recuperação da própria empresa.*».

preferentes (incluindo o credor público) o direito de salvaguardar as prerrogativas das suas garantias. Esta interpretação não ofendia o princípio da igualdade.⁶⁸

O CIRE, em vigor desde 2004 e alterado por diversas vezes, também nunca estabeleceu qualquer preceito sobre a prioridade do Estado no processo. Pelo contrário, optou por extinguir os privilégios gerais e especiais do Estado constituídos há mais de doze meses, art.º 97º n.º1, alínea a) e b), ficando este a ser um mero credor comum, art.º 47º n.º4 c), apenas preterindo os credores subordinados, art.º 177º n.º1. Dito de outro modo, a prévia posição privilegiada do Estado, consagrada nos art.º 736º e seguintes do CC é, pela ocorrência da situação de insolvência, alterada, passando a ser considerado um credor comum⁶⁹.

Apontando em sentido contrário apenas subsiste a menção aos créditos do Estado em três momentos já referidos, não no articulado do regime, mas no preâmbulo «*Exposição dos Motivos*» da Proposta de Lei n.º39/XII, que desaguou na Lei 16/2012 de 20 de abril⁷⁰. Estas referências preambulares e sucessivas aos interesses dos credores públicos poderiam levar a considerar expectável a introdução de alterações nesse sentido no Código, mas estas não se materializaram, pelo que não são de relevar⁷¹.

Esta foi a posição praticamente unânime da jurisprudência até 2010, à qual a administração pública nunca se vinculou, invocando o princípio da indisponibilidade dos créditos fiscais consagrado nos art.º 30º n.º2 e art.º 36º n.º3 da LGT, e nos art.º 85º n.º3, art.º 196º e art.º 199º do CPPT. Decorreu desta posição manifestas dificuldades na aprovação e homologação de planos de recuperação, dificuldades essas assumidas

⁶⁸ Neste sentido, Ac. TRG de 20-09-2004, P.1284/04-2, Relator António Gonçalves: “O n.º2 do art.º 62º do CPREF está conforme a Constituição e não viola o princípio da igualdade estatuído no artº 13 da nossa Lei Fundamental.”, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado pela última vez em 12 de agosto de 2013.

⁶⁹ Ac. TRL de 29-03-2012, P. 567/07.2TYLSB-E.L1-8, Relator Ilídio Sacarrão Martins : “Assim, com a declaração de insolvência, o Estado deixou de ser um credor privilegiado e passou a ser um credor comum, como os restantes credores. E tendo presente o facto de passar a ser um credor comum, não pode ter um tratamento diferenciado, por a isso o impedir o princípio da igualdade consignado no artigo 194º do CIRE, acima mencionado.”, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado pela última vez em 6 de agosto de 2013.

⁷⁰ Ver nota 66.

⁷¹ Ac. TC 08-07-1992 (BMJ, 419,176), *apud* ASCENSÃO, José de Oliveira (2008). *O Direito – Introdução e Teoria Geral*, 13ª Edição Refundida, Coimbra: Edições Almedina, p. 409, nota 605: “desvalorizando [o tribunal] uma intenção proclamada no preâmbulo dum diploma que não encontrou nenhuma correspondência no texto.”.

intrinsecamente no ponto 2.19 do Memorando de Entendimento⁷², e que urge ultrapassar⁷³.

Em termos doutrinários não abundam reflexões sobre este assunto; identificamos breves alusões em FERNANDES, LABAREDA (2009, p.641)⁷⁴, sustentando a posição da administração fiscal. Em sentido contrário mencionando LEITÃO (2011, p.19)⁷⁵ e em especial a posição de SERRA (2012, p.150), aludindo ao princípio da unidade do sistema jurídico.⁷⁶

Não teve o legislador em seis anos o ensejo de dirimir esta questão. Mas em 2010, com entrada em vigor da Lei 55-A/2010 de 31/12 (Lei do Orçamento de Estado), aditou-se ao art.º 30º da LGT⁷⁷ um novo n.º 3, que estatui que «*o disposto no número anterior prevalece sobre qualquer legislação especial*». Nestes termos, a jurisprudência dividiu-se⁷⁸.

⁷² Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades de Política Económica, assinado pelo República Portuguesa, o Banco Central Europeu, a Comissão Europeia e o Fundo Monetário Internacional em 17 de maio de 2011, ponto 2.19: «*As autoridades tomarão também as medidas necessárias para autorizar a administração fiscal e a segurança social a utilizar uma maior variedade de instrumentos de reestruturação baseados em critérios claramente definidos, nos casos em que outros credores também aceitem a reestruturação dos seus créditos, e para rever a lei tributária com vista à remoção de impedimentos à reestruturação voluntária de dívidas.*». Este compromisso foi transposto para o Programa Revitalizar através da alínea b) do ponto 2 da Resolução do Conselho de Ministros nº11/2012 de 3 de fevereiro.

⁷³ A relevância do tema pode ser vislumbrada atendendo ao facto de, no Concelho de Leiria e em 2012, o credor público surgir em 32 dos 82 processos de insolvência apresentados (39% do total); Fonte: Portal Cítius, disponível em www.citius.mj.pt.

⁷⁴ FERNANDES, Luís Carvalho e LABAREDA, João, (2009). *op. cit.*, anotações ao art.º 194º, p. 641: “A letra do nº1 [do art.º 194º] procurou acolher de uma forma evidente as duas facetas em que se desdobra o princípio da igualdade, traduzida na necessidade de tratar igualmente o que é semelhante e de distinguir o que é distinto, sem prejuízo do acordo de credores atingidos, em contrário.”

⁷⁵ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, (2011), *op. cit.*, p. 19: “Efectivamente, ao contrário do que sucede na execução singular, o processo de insolvência não se destina à satisfação do direito individual de cada credor, mas antes visa o tratamento igualitário de todos os credores do devedor (*par conditio creditorum*), dado que a crise económica do devedor torna previsível que nem todos os credores verão satisfeito o seu direito.”

⁷⁶ SERRA, Catarina, (2012). *O Regime Português da Insolvência*, Coimbra: Edições Almedina, p. 150: “Em favor da manutenção da tese da modificabilidade dos créditos fiscais pelo plano de insolvência resta, em todo o caso, um argumento de peso: a teleologia imanente à disciplina do plano de insolvência e o argumento da unidade do sistema jurídico. A regra de que havendo contradição entre o que resulta da interpretação do texto expresso de uma norma jurídica e aquilo que resulta do silêncio de outra ela se resolve com a sobreposição da primeira norma à segunda não deve ser mantida sempre que isso acarrete perturbações intoleráveis para a harmonia do sistema jurídico. Tudo indica ser este o caso.”

⁷⁷ Que no seu n.º2 estabelece que «*o crédito tributário é indisponível, só podendo fixar-se condições para a sua redução ou extinção com respeito pelo princípio da igualdade e da legalidade tributária.*»

⁷⁸ A favor do tratamento privilegiado do Estado, por exemplo, Ac. TRG de 23-04-2013, P. 1473/11.1TBFLG.G1, Relator Paulo Barreto: “I - Em face do n.º 3, do art.º 30.º, da LGT, as normas do CIRE não podem prevalecer sobre as normas imperativas que regulam os créditos fiscais. II – O plano de

Ousando tomar posição, ocorre-nos considerar que a LGT e o CPPT destinam-se a regular a relação do Estado com todos os contribuintes⁷⁹. O CIRE, pelo contrário, é uma lei especial que define as relações entre um devedor e os seus credores apenas num momento específico da sua existência, quando em insolvência atual, iminente, ou em situação económica difícil⁸⁰. Se a opção legislativa fosse pelo reforço dos privilégios do

insolvência, aprovado com o voto contrário da Fazenda Nacional, que inclui redução dos créditos fiscais (perdão da totalidade dos juros vencidos e vincendos e de 90% do capital), bem como uma moratória de 4 anos, é manifestamente violador das normas imperativas plasmadas nos n.ºs 2 do art.º 30.º, e 3.º do art.º 36.º, ambos da LGT.”, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado pela última vez em 6 de agosto de 2013. Também Ac. STJ de 15-12-2011, P.467/09.01TYVNG-Q.P1.S1, Relator Silva Gonçalves: “A Lei n.º55-A/2010 de 31-12, que aprovou o Orçamento do Estado para 2011 e veio dar nova redacção ao art.º30º da Lei Geral Tributária (artº 123), retomou validade dos princípios que informam o nosso sistema tributário no sentido de que a extinção ou redução dos seus créditos fiscais não podem ser perturbados contra a vontade do Estado.”, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado pela última vez em 6 de agosto de 2013. Ainda Ac. TRP de 07-07-2011, P. 393/10.1TYVNG.P1, Relator José Ferraz: “Face às alterações legais, introduzidas pela Lei n.º 55-A/2010, na Lei Geral Tributária, não são eficazes em relação à Fazenda Nacional as modificações dos créditos tributários resultantes do plano de insolvência aprovado pela assembleia de credores, com oposição do Estado.”, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado pela última vez em 6 de agosto de 2013.

Em desfavor do privilégio do Estado, por exemplo, Ac. TRG de 24-07-2012, P. 374/11.8TBPVL-E.G2, Relator Maria Catarina Gonçalves: “O art. 30º da LGT – não obstante as alterações introduzidas pela Lei nº 55-A/2010, de 31/12 – não obsta à homologação do plano de insolvência que inclua a redução, alteração ou extinção de créditos tributários.”, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado pela última vez em 11 de agosto de 2013. Também Ac. TRL de 17-05-2012, P. 978/10.6TYLSB-C.L1-2, Relator Maria José Mouro: “Estando em curso processo de insolvência o pagamento das dívidas fiscais do insolvente fica sujeito ao regime do CIRE, sendo tratadas tais dívidas consoante previsto neste diploma legal: no que ao Plano de Insolvência respeita, não tendo o legislador excluído os créditos fiscais, o Plano aprovado pode afectar esses créditos, ainda que contra o voto do Estado, não ocorrendo então qualquer derrogação de normas legais imperativas.”, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado pela última vez em 20 de agosto de 2013. Ainda Ac. TRG de 10-04-2012, P. 2261/11.0TBGRG-E.G1, Relator Ana Cristina Duarte: “1 - O perdão ou redução dos créditos tributários ao abrigo de um plano de insolvência validamente aprovado, não viola os princípios da igualdade e da legalidade tributária e, como tal, não é vedado pelo disposto no artigo 30.º, n.º 2 da LGT.2 – O aditamento de um n.º 3 ao artigo 30.º da LGT, pela Lei 55-A/2010 de 31/12 que estabelece que o disposto no n.º 2 prevalece sobre qualquer legislação especial, não põe em causa aquele raciocínio, nem do mesmo se extrai que o legislador tenha querido, por esta forma, inviabilizar a homologação de planos de insolvência, não tendo, para o efeito, revogado as normas correspondentes no CIRE.”, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado pela última vez em 11 de agosto de 2013.

⁷⁹ Ac. TRG de 03-03-2011, P.1997/07.5TBFLG-H.G1, Relator Isabel Rocha: “I- A filosofia subjacente ao CIRE, que privilegia a satisfação do interesse dos credores através da auto-regulação com vista à realização do interesse público da preservação do bom funcionamento do mercado, não é compatível com a aplicação, a alguns credores, de um regime jurídico diferente dos restantes. II- Assim, nada impede que seja homologado plano de insolvência que (...) não leve em linha de conta certas normas legais relativas à regularização de dívidas à Segurança Social. III- Tais normas aplicam-se apenas às relações entre a Segurança Social e os seus contribuintes.”, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado pela última vez em 6 de agosto de 2013. Também Ac. TRG de 21-10-2010, P. 2159/09.2TBCL-F.G1, Relator António Sobrinho: “(...) As regras do processo de insolvência (...) prevalecem sobre as normas da Lei Geral Tributária (...) já que estas são aplicáveis no âmbito duma relação estritamente tributária Estado - contribuinte (em que aquele actua munido de “ius imperii”) e não de paridade dos credores e de auto-regulação dos seus interesses, como sucede na relação falimentar.”, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado pela última vez em 6 de agosto de 2013.

⁸⁰ Ac. TRC de 01-02-2011, P.788/09.3TBMGR-C.C1, Relator Francisco Caetano: “1. Em processo de insolvência é legalmente admissível que o plano de insolvência, aprovado maioritariamente na assembleia

Estado em sede de insolvência, o CIRE seria o local próprio para verter essa decisão, com toda a dignidade e destaque que mereceria em face das implicações que necessariamente provocaria nos princípios do regime vigente. Não parece razoável, face à sua importância, que o fizesse desta forma displicente e avulsa, quase sub-reptícia, como foi inserida na LGT essa pretensa posição.

Acima de tudo, temos de considerar que o legislador não ficou de todo alheio à questão controvertida. Tomou posição nas disposições do art.º 180º n.º 2 do CPPT, que tem a epígrafe «*Efeito do processo de recuperação da empresa e de falência na execução fiscal*». Com a referência aos «*meios aí [no processo de recuperação ou de falência] previstos*», condiciona-se a execução fiscal aos trâmites específicos do processo de insolvência previstos no CIRE, e subordinando-a aos seus princípios⁸¹. As semelhanças com as alterações introduzidas pelo Dec. Lei n.º 177/86 no revogado art.º 167º do Código de Processo das Contribuições e Impostos são indisfarçáveis.

Aguardando por uma posição esclarecida do legislador e ressaltando melhor opinião parece-nos, pelo exposto, mais meritória a posição assumida no sentido de tratar os interesses do credor público de igual forma dos demais credores, leitura que não tem logrado impor-se, muito pelo contrário, atendendo às mais recentes posições jurisprudenciais⁸².

de credores e homologado por sentença, defina o conteúdo e prazos de pagamento de créditos de que sejam titulares o Estado (...), ainda que contra a sua vontade;2. As normas dos art.ºs 190º [192] n.º1 e 196º do CIRE não padecem de inconstitucionalidade orgânica ou material, desde logo porque não versam sobre a relação jurídico-tributária entre o Estado e os contribuintes, apenas regulam um concreto modo de pagamento de créditos sobre a insolvência.”, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado pela última vez em 13 de agosto de 2013. Também Ac. STJ de 02-03-2010, P. 4554/08.5TBLRA-F.C1.S1, Relator Silva Salazar: “VI - Não há violação do princípio da legalidade fiscal, nem do princípio da igualdade, uma vez que não existe violação de normas fiscais imperativas por vontade das partes ou dos credores, mas observância de um regime especial criado pelo próprio legislador e plasmado no CIRE, em ordem a consagrar a igualdade de tratamento para todos os credores do insolvente e em que a lei prevê a possibilidade de os créditos do Estado serem despojados de privilégios, mesmo sem a sua aquiescência, inexistindo também, por isso, violação de qualquer princípio constitucional, nomeadamente o estabelecido no art. 103.º, n.º 2, da CRP.”, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado pela última vez em 13 de agosto de 2013.

⁸¹ Assim Ac. TRL de 17-05-2013, P. 978/10.6TYLSB-C.L1-2, Relator Maria José Mouro: “(...) consoante o art. 180 do CPPT, declarada a insolvência, serão sustados os processos de execução fiscal que se encontrem pendentes e todos os que de novo vierem a ser instaurados contra a mesma empresa, logo após a sua instauração, sendo apensos ao processo de insolvência – o que significa que estando em curso o processo de insolvência o pagamento das dívidas fiscais do insolvente fica sujeito ao regime do CIRE.”, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado pela última vez em 3 de setembro de 2013.

⁸² A favor do credor público, Ac. TRP de 28-06-2013, P. 4944/12.9TBSTS-A.P1, Relator Maria Amália Santos: “I - Após a alteração introduzida pela Lei n.º 55-A/2010, de 31/12, ao art.º 30.º da LGT, deixou

de ser legalmente possível homologar um plano de revitalização que contemple redução, extinção ou moratória de créditos fiscais sem que o Estado o tenha votado favoravelmente.”; Ac. TRC de 25-06-2013, P. 1802/11.8TBPBL-D.C1, Relator Barateiro Martins: “ Após as alterações da Lei n.º 55-A/2010, de 31-12 (Lei do Orçamento de 2011), não pode ser homologado plano de insolvência que contenha, sem o acordo do Estado ou da Segurança Social, o perdão, a redução ou a modificação do prazo de vencimento de créditos tributários.”; Ac. TRP de 17-06-2013, P. 2836/12.0TJVNF.P1, Relator Maria Adelaide Domingos: “ I - Só ao estado compete, em conformidade com o princípio da legalidade lançar impostos e proceder à sua cobrança. II - O princípio da indisponibilidade dos créditos fiscais é aplicável ao processo de insolvência.”; Ac. TRG de 02-05-2013, P. 3732/12.7TBBERG-H.G1, Relator Amílcar Andrade: “ A recente alteração legislativa não deixa dúvidas sobre a real vontade do legislador em fazer aplicar aos processos de insolvência o princípio da indisponibilidade do crédito tributário.”; Ac. TRL de 14-03-2013, P. 823/12.8 TBALM-A.L1-6, Relator Maria Teresa Pardal: “ 1- Com a redacção dada à Lei Tributária Geral pela Lei 55-A/2010 de 31/12, nomeadamente com o aditamento do nº3 ao seu artigo 30º, é necessário o acordo da Fazenda Nacional para a homologação de qualquer plano que condicione créditos tributários.”, todos disponíveis em <http://www.dgsi.pt>, consultados pela última vez em 3 de setembro de 2013.

Em desfavor do credor público, Ac. TRE de 06-06-2013, P. 1.309/12.6, Relator Canelas Brás: “ I. O Estado soberano que elaborou as leis que protegem os seus créditos de impostos – com prazos, garantias e exigências próprias – é o mesmo Estado soberano que fez o CIRE, pelo que, aquando da elaboração deste, conhecia bem a existência daquelas. II. Nada impede, pois, a homologação do Plano de recuperação no qual sejam afastados regimes tidos por imperativos em matéria de prazos e garantias de pagamento desses tributos, desde que se não verifiquem casos de recusa da homologação pelo juiz previstos nos artigos 215.º e 216.º do CIRE.”, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado pela última vez em 3 de setembro de 2013.

Capítulo III – Instrumentos de recuperação da empresa no âmbito da insolvência

1 - Perspetiva histórica

1.1 - Aspetos Gerais

Como anteriormente referido, ao longo da evolução do regime português da insolvência várias foram as soluções tentadas no sentido de promover a recuperação do devedor. Procuramos aqui realçar os seus aspetos mais importantes; antes de as detalhar porém, parece-nos oportuno salientar alguns aspetos transversais, que se revelaram muito resilientes tendo em conta que vigoraram mais de um século, de 1833 a 1961.

Aludimos em primeiro lugar à secundarização da recuperação do devedor no seio do processo de insolvência. Consignadas as primeiras medidas de recuperação em 1833 – *in casu* a concordata e a moratória – só em 1961 passaram a gozar de destaque legislativo; nesse período, eram consideradas meras medidas supletivas, à margem do escopo principal do processo de insolvência.

Também referir que as medidas preconizadas pelo legislador nesse período subsumiam-se a um conjunto muito limitado de opções; a concordata preventiva, a concordata suspensiva, a moratória e o acordo de credores. A gestão controlada só foi introduzida em 1986 e a reestruturação financeira em 1998; a reconstituição empresarial também introduzida nesse ano mais não foi do que uma nova designação para o acordo de credores.

Outra característica a salientar resulta da estrita tipicidade das medidas previstas; o legislador laborou até 2004 por criar e regular um núcleo, por vezes fechado, por vezes aberto, de medidas por ele entendidas como mais convenientes. Apenas em 2004 foi esta perspetiva abandonada, adotando-se nessa altura uma postura meramente enunciativa das medidas de recuperação.

Por fim, referir a constância da homologação judicial das decisões dos credores como instrumento de extensão dos efeitos dos acordos aos credores não participantes ou discordantes, que ocorria não por via de um juízo de mérito das decisões, mas sim por mera adequação formal à legalidade. Só no início, com o Código Comercial de 1833 e apenas para a moratória⁸³, e na vigência do Dec. Lei 177/86 nos termos do art.º 18 n.º5, o juiz era chamado a proferir uma decisão de mérito das decisões da assembleia de credores.

1.2 - Instrumentos Judiciais

1.2.1 - A concordata

Até à chegada do CCom em 1833, conhecido como Código de Ferreira Borges, o instituto da falência contemplava exclusivamente o ressarcimento dos créditos dos credores por via da liquidação do património do devedor comerciante. Terá ocorrido nesta ocasião a primeira referência aos meios suspensivos da falência (designada então por quebra), através da previsão de uma concordata⁸⁴ ou de uma moratória⁸⁵.

Inicialmente de carácter suspensivo, com o CCom 1888 passou também a contemplar-se a concordata preventiva. A iniciativa estava originalmente na disposição apenas do devedor, mas com a entrada do CPC de 1939 consagrou-se a possibilidade de iniciativa também a dois ou mais credores⁸⁶. Concretamente, a concordata consistia num acordo formal entre o devedor e os credores para a satisfação dos seus créditos. Inicialmente os termos do acordo eram livremente fixados pelas partes, mas com o CCom de 1888 passou a exigir-se uma percentagem mínima de 50% da dívida a liquidar⁸⁷, valor que com o tempo foi sendo reduzido, até deixar de se encontrar previsto qualquer percentagem⁸⁸. Carecia de homologação judicial, que ocorria cumpridos que fossem os preceitos formais.

⁸³ Art.º XIV e XV, Título III, Código Commercial Portuguez 1833.

⁸⁴ Código Commercial Portuguez 1833, Título XI, Secção IV, com a epígrafe “*Do ajuntamento dos credores*”.

⁸⁵ Código Commercial Portuguez 1833, Título XIII, com a epígrafe «*DAS MORATORIAS*».

⁸⁶ Art.º 1236º do CPC de 1939.

⁸⁷ Art.º 730º §2 do CCom de 1888.

⁸⁸ Art.º 66º Dec. Lei 315/98 de 20 de Outubro.

1.2.2 - A moratória

A moratória surgiu como instrumento preventivo da falência, mas também evoluiu para uma medida suspensiva com o CPC de 1939. Ao contrário da concordata, que sempre possuiu uma natureza negocial, a moratória nasceu como um procedimento administrativo. Os credores eram citados para uma assembleia de credores, mas apenas para serem ouvidos em contraditório⁸⁹, cabendo a decisão de aprovação ou recusa da moratória ao Supremo Tribunal do Comércio. Perdeu esta característica com o CCom de 1888. Era um mecanismo que permitia ao devedor gozar de um prazo durante o qual o ficava suspenso da obrigação de pagamento das suas dívidas bem como de eventuais execuções. Foi perdendo protagonismo ao longo do tempo, tendo deixado de ser sistematizada no CPC de 1961, apesar de prevista no seu art.º 1153º nº 2 *in fine*. O Dec. Lei 177/86 de 2 de julho deixou de lhe fazer referência.

1.2.3 - O acordo de credores

O art.º 231º do Código das Falências de 1935⁹⁰ introduziu um novo mecanismo, definido nestes termos: «*Os credores de qualquer sociedade ou firma comercial, cuja falência tenha sido ou esteja em circunstâncias de ser declarada, poderão transformá-la em sociedade por cotas de responsabilidade limitada (...)*»; no entanto, só com o CPC de 1939 foi destacado, sendo sistematizado nos art.º 1286º a art.º 1296º. A designação foi algo infeliz, dado que todos os convénios falimentares presumiam a congregação de vontades dos intervenientes⁹¹. Este era na verdade um instrumento que permitia aos credores constituir por acordo uma sociedade que tinha como objeto social a administração dos bens do devedor e a satisfação dos seus créditos, nos termos contemplados no acordo constitutivo da sociedade. O capital social dessa sociedade correspondia inicialmente à soma dos créditos detidos pelos credores aderentes, os sócios constituintes, sendo livre a entrada de outras pessoas. Com a entrada em vigor do

⁸⁹ Art.º VI, Título III, Código Commercial Portuguez 1833.

⁹⁰ Publicado pelo Dec. Lei 25981 de 26 de outubro, e que apenas vigorou 4 anos; foi revogado pelo CPC de 1939.

⁹¹ A este propósito, Preambulo do Dec. Lei 315/98 de 20 de Outubro, parágrafo 7º: «*De entre a designação das providências de recuperação considera-se menos apropriada a do “acordo de credores”.* (...)».

Dec. Lei 315/98, por força do seu art.º 4º nº2 que alterou a epígrafe da secção III, Capítulo II, Título II, foi renomeado «*reconstituição empresarial*».

1.2.4 - A gestão controlada

O movimento iniciado pelo CPC de 1961, subordinando a declaração da falência à ausência ou inviabilidade de uma concordata preventiva ou acordo de credores, culminou com a publicação do Dec. Lei 177/86 de 2 de julho, que neste introduziu por anexo um processo especial de recuperação da empresa e da proteção dos credores, autónomo e alternativo do processo de falência. Surge assim no direito positivo português, pela primeira vez, um verdadeiro regime de recuperação da empresa. Neste consagrou-se um novo instrumento, a gestão controlada, definida pelo seu art.º 33º nº1 do diploma como a «*execução do plano aprovado para a recuperação económica da unidade empresarial, mediante nova administração, conforme for deliberado pelos credores, nos mesmos termos em que for aprovado*». O legislador consignou para isso um leque não taxativo de medidas a considerar no âmbito da gestão controlada, mas deixou sempre na esfera dos credores a decisão final.

1.2.5 - A reestruturação financeira

A reestruturação financeira foi o último instrumento judicial de recuperação criado, surgindo como medida de recuperação do devedor insolvente no Dec. Lei 132/93 de 23 de Abril, que introduziu o CPEREF; com a nova redação dada pelo Dec. Lei 315/98 de 20 de Outubro, o art.º 87º passou também a contemplar as empresas em situação económica difícil⁹². Pretendia-se aqui um meio mais simplificado de saneamento financeiro do devedor, dispensando-se o recurso a uma nova administração e da necessidade de um plano de negócios abrangente, traduzido na implementação de um conjunto de medidas imediatas ou de realização a curto prazo destinadas a «*modificar a situação do passivo da empresa ou a alterar o seu capital, em termos que assegurem, só por si, a superioridade do activo sobre o passivo e a existência de um fundo de manei*o», nos termos do art.º 87º do diploma. As medidas previstas, ao contrário do

⁹² Ver nota 37.

estabelecido para a reconstituição empresarial, correspondiam aqui a um leque fechado de opções, nos termos do art.º 88º do diploma.

1.3 - Instrumentos Extrajudiciais

1.3.1 - Os contratos de viabilização

Com a instauração da terceira república assistiu-se a um período abundante de produção legislativa visando a criação de «(...) *instrumentos legais permissivos da assistência ou intervenção do Estado nas empresas cujo funcionamento afectasse o normal desenvolvimento económico do País, (...)*»⁹³. Globalmente designados por «*contratos de viabilização*»⁹⁴, termo introduzido pelo art.º 1º n.º4 do Dec. Lei 24/77 de 1 de Abril, esta fase teve o seu início três anos antes com o Dec. Lei 660/74 de 25 de novembro, e correspondeu à expressão máxima da perspectiva intervencionista do Estado no mercado.

Demasiado numerosos e efémeros para analisar individualmente, vejamos contudo os seus traços principais⁹⁵. Eram iniciativas destinadas a acudir empresas entendidas de forma genérica como de interesse nacional. Inicialmente previam a intervenção direta do Estado na administração da empresa, mas esta imposição foi-se diluindo com o tempo, até que deixou de ser considerada. As medidas previstas tinham por vezes um escopo muito limitado – a suspensão da contratação coletiva e a legitimação de alteração às condições de trabalho, a consignação de uma suspensão temporária do direito resolutório do credor, medidas excepcionais de proteção patrimonial perante as autoridades fiscais, regimes especiais de liquidação de dívidas fiscais – mas de forma geral pretendiam apoiar a manutenção no giro comercial das empresas mediante a atribuição de benefícios fiscais e financeiros, subsídios sociais, prestação de garantias a

⁹³ Preambulo do Dec. Lei 422/86, 1º parágrafo.

⁹⁴ Sobre a temática dos contratos de viabilização, ver CORDEIRO, António Menezes, (1990). *Banca, bolsa e crédito: estudos de direito comercial e de direito da economia I Volume*, Coimbra: Edições Almedina, p. 69-101.

⁹⁵ Incluímos aqui as seguintes iniciativas legislativas: Dec. Lei 660/74 de 25 de novembro; Dec. Lei 222-B/75 de 12 de maio; Dec. Lei 597/75 de 28 de outubro; Dec. Lei 631/75 de 14 de novembro; Dec. Lei 422/76 de 29 de maio, regulamentado pelo Dec. Lei 907/76 de 31 de dezembro; Dec. Lei 530/76 de 7 de julho; Dec. Lei 864/76 de 23 de novembro; Dec. Lei 24/77 de 1 de abril, retificado pela Declaração de Retificação DD8157 de 15 de abril de 1977; Dec. Lei 353-E/77; Dec. Lei 353-H/77 e Dec. Lei 353-I/77, todos de 29 de agosto; Dec. Lei 125/79 de 10 de maio; Dec. Lei 119/82 de 20 de abril; Dec. Lei 251/86 de 25 de agosto, Dec. Lei 206/87 de 16 de maio, Dec. Lei 124/96 e Dec. Lei 127/96, ambos de 10 de agosto; Dec. Lei 14/98 de 28 de janeiro; Dec. Lei 80/98 e Dec. Lei 81/98 de 2 de abril.

Instituições de Crédito financiadoras e mesmo financiamento direto. Neste período foi criado o conceito de empresa em situação de crise económica, considerada nos termos do art.º 1º nº1 do Dec. Lei 864/76 de 23 de dezembro, que não se impôs, e o conceito de empresa em situação económica difícil, conforme art.º 1º nº1 do Dec. Lei 353-H/77 de 29 de agosto, que se revelou mais perene.⁹⁶ Da expressão «contrato de viabilização» derivaram dois novos conceitos, o de «contrato de consolidação financeira» e o de «contrato de reestruturação empresarial», introduzidos pelo Dec. Lei 81/98 de 2 de abril, sem grandes diferenças conceptuais face ao original.

Uma última nota: abordámos esta questão numa perspetiva pretérita, o que em bom rigor não corresponde à realidade; o Dec. Lei 353-H/77 de 29 de agosto ainda está em vigor, assim como o Dec. Lei 251/86 de 25 de agosto e o Dec. Lei 206/87 de 16 de maio. Atente-se aos seus efeitos na atualidade no subsistema previdencial por força do art.º 10º do Dec. Lei 220/2006 de 3 de novembro.

1.3.2 - O Dec. Lei 316/98 de 20 de outubro - O PEC

O Procedimento Especial de Conciliação foi introduzido em 1998⁹⁷ com o objetivo de dotar as empresas de um regime especial, de natureza extrajudicial, destinado à celebração de um acordo com os credores com vista à recuperação da empresa, mediante o recurso a uma entidade mediadora pública – o IAPMEI. Foi revogado pelo Dec. Lei 178/2012 de 2 de Setembro, que introduziu o SIREVE.

O procedimento podia ser requerido junto do IAPMEI por qualquer empresa em situação de insolvência iminente; era permitido também o requerimento de empresa já em situação de insolvência atual, mas desde que não estivesse ultrapassado o prazo legal para apresentação à insolvência (então de 60 dias), conforme o art.º 1º nº1 e art.º 4º nº1 alínea e) do diploma. O termo “empresa” era aqui entendido como toda a pessoa coletiva dotada de personalidade jurídica e com património autónomo⁹⁸. Também estava

⁹⁶ Ver nota 37.

⁹⁷ Abordamos aqui a versão resultante do Dec. Lei 201/2004 de 18 agosto.

⁹⁸ Sobre a infelicidade da redação deste diploma, e as dificuldades que levantou, ver FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João, (2009). *op. cit.*, p. 922-949.

prevista a iniciativa do requerimento por qualquer credor (o Ministério Público aqui em representação dos credores públicos), nos termos do nº3. A participação dos credores públicos era obrigatória, desde que esta fosse considerada decisiva para a recuperação da empresa.

Apresentado o requerimento, operava *ipso facto* a suspensão do prazo de apresentação à insolvência, que cessava 60 dias após o despacho de recusa pelo IAPMEI consagrado no art.º 4º do diploma, ou com a extinção do procedimento, conforme nº4 e nº5 do art.º 1º. O requerimento, devidamente fundamentado e indicando os termos do acordo pretendido, devia identificar as partes intervenientes, exigindo-se a participação mínima de credores representando mais de metade dos créditos sobre a empresa. Com aquele seguiam inclusos os documentos exigidos pelo art.º 23º nº2 alínea b), art.º 24º nº1 e nº2 e art.º 25º nº1, todos do CIRE, cuja falta contudo não constituía motivo de recusa liminar; assim, omissos alguns destes elementos, devia o IAPMEI (considerando o papel central que o legislador lhe consagrou neste procedimento) convidar o requerente a suprir essa falta, e não logrando consegui-lo, efetuar a apreciação do requerimento tal como foi apresentado. Sendo o requerente um credor, considerar que não estava desde logo na sua disponibilidade a obtenção desses elementos, pelo que seria razoável atribuir ao IAPMEI o dever de diligenciar junto do devedor a sua obtenção. O requerente, não tendo acompanhado o requerimento com um plano de negócios, tinha 15 dias para o apresentar, nele devendo demonstrar a viabilidade da empresa e da adequação do acordo pretendido.

A pendência do PEC não impedia a instauração de processo de insolvência, mas este podia ser suspenso por 60 dias, na condição de ainda não ter sido decretada a insolvência, a impulso de qualquer interessado, mas cuja oportunidade era apreciada livremente pelo juiz. De qualquer modo, as medidas cautelares previstas no art.º 31º do CIRE ficavam excluídas dessa suspensão. Mesmo concluso com um acordo, era possível a instauração subsequente de processo de insolvência, se bem entendemos o nº 4 do art.º 2 do diploma.

Ao IAPMEI estava consagrado um papel de especial relevo; com a entrada do requerimento, tinha a incumbência de efetuar uma avaliação prévia do pedido, recusando-o liminarmente verificando-se alguma das situações taxativamente fixadas no

art.º 4º nº1 do diploma; na pendência do processo, cabia-lhe efetuar um juízo técnico sobre a adequação do acordo proposto à viabilização da empresa, solicitar esclarecimentos aos intervenientes, sugerir alterações ao plano inicial, promover os contactos entre os intervenientes com vista a obter um acordo e de forma geral orientar todo o processo negocial. Tinha assim um vasto campo de intervenção, mas de natureza estritamente mediadora.

Na discussão e aprovação do acordo podiam participar, para além do IAPMEI, nas funções atrás referidas, o devedor, credores, sócios e outros interessados. Por ausência de estipulação em contrário, o conteúdo do acordo era em princípio fixado livremente pelas partes, apenas condicionado pela adequação deste ao projeto de viabilização da empresa, a aferir pelo IAPMEI.

Referimos que o conteúdo do plano era fixado livremente pelas partes, mas essa era apenas a consagração do princípio da autonomia privada. Na verdade, o legislador impôs, por via das condições de homologação, uma restrição. Isto porque, nos termos do art.º 2º nº5 do diploma, com vista à homologação judicial e suprimento dos credores ausentes, condicionava os termos do acordo às previsões do art.º 252º nº2 do CIRE, solução à partida estranha, pois este artigo atende ao plano de pagamentos na insolvência de particulares, e como já vimos, o PEC apenas estava disponível para empresas⁹⁹. Sendo esta uma condição necessária, não era contudo suficiente; a remissão para o art.º 252º nº2 do CIRE convoca-nos obrigatoriamente para o seu regime de suprimento dos credores, estatuído no art.º 258º, e que impõe condições muito mais exigentes em sede de plano de pagamentos. Isto porque um tratamento diferenciado dos

⁹⁹ Para um entendimento desta questão considerar FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João, (2009). *Idem*, p. 930: “Há ainda um ponto complementar a que cumpre atender. Tem a ver com a exigência de o conteúdo do acordo conciliatório corresponder ao disposto no nº2 do art.º 252º do CIRE para que possa fundamentar o requerimento do suprimento dos credores. Importa, com efeito, ter em conta que, exactamente por o procedimento de conciliação respeitar a pessoas colectivas, o conteúdo prático do acordo, observando embora a norma citada, poder assumir contornos diversos e mais amplos do que é possível quando o devedor é uma pessoa singular. Estamos a pensar em medidas que, referindo-se directamente ao activo ou ao passivo da empresa, ou outras susceptíveis de melhorar a sua situação patrimonial, são, contudo, exclusivas de certos tipos de pessoas colectivas. O exemplo porventura mais evidente é o das providências relativas ao capital social das sociedades.(...) sendo [este tipo de medidas], inequivocamente, subsumíveis na ultima parte do nº2 do art.º252º do CIRE(...)”.

credores nos dois regimes seria, em face da sua complementaridade, difícil de entender.¹⁰⁰

Assim, logrando os intervenientes obter um acordo escrito, subsumível às condições do art.º 252º (isto é, contemplando exclusivamente um plano de pagamentos) e do art.º 258º, podiam solicitar o suprimento judicial dos credores ausentes, art.º 2º n.º5, que corria nos termos do art.º 259º. Não cumpridas estas duas condições, a homologação judicial não era possível, pelo que assim o acordo possuía um carácter estritamente privado, não extensível aos demais credores não participantes.

O procedimento tinha um prazo máximo de conclusão de seis meses, eventualmente prorrogáveis por mais três meses, a requerimento de um credor ou da empresa, com a anuência do IAPMEI, nos termos do art.º 11º do diploma. Mas este prazo estava consignado apenas para as situações em que existia um processo de insolvência pendente. Na sua ausência, cabia exclusivamente ao IAPMEI determinar o termo do procedimento, conforme o art.º 9º do diploma.

O PEC revelou-se assim um instrumento processualmente simples, discreto, conciliador, de participação voluntária, com uma dinâmica negocial ágil, fruto do papel mediador do IAPMEI, mas suscetível de produzir efeitos muito similares aos de um plano de recuperação em sede de processo de insolvência. Contudo, até onde foi possível apurar, a sua utilização e eficácia foi decaindo progressivamente nos últimos anos.¹⁰¹ A tabela 11 em apêndice traduz a evolução deste procedimento nos últimos anos.

¹⁰⁰ Assim Ac. TRL de 28-02-2011, P. 143/10.2TYLSB-A.L1-8, Relator António Valente: “Na verdade, a especialidade do DL n.º 316/98 é a de criar um regime específico restrito às empresas, facilitando a obtenção de um acordo que as viabilize, através da intervenção do IAPMEI. Mas, em nosso entender, os critérios para que possa ser obtido por decisão judicial o suprimento dos credores que não subscrevem tal acordo continuam a ser os do CIRE, nomeadamente os do referido art. 258º. Seria, por exemplo, inadmissível que se lograsse um acordo com base em 2/3 dos créditos reclamados mas contendo um tratamento discriminatório injustificado em relação a alguns dos credores ou baseado numa relação de créditos que suscite legítimas dúvidas quanto à sua veracidade.”, disponível em <http://www.dgsi.pt/> consultado a última vez em 26 de Julho de 2013.

¹⁰¹ Atente-se aqui o comentário do IAPMEI em *IAPMEI-Relatório de Actividades de 2011*, p.61:“(…) Já o número de acordos[PEC's] celebrados evidenciou uma redução significativa, decorrendo tal resultado do elevado nível de degradação da situação económica e financeira da maioria das empresas requerente, (…).A impossibilidade de apresentação de garantias adequadas aos credores públicos tem vindo também a constituir-se como factor impeditivo da celebração de acordo.”, dificuldades já aludidas no capítulo II ponto 3.

2 - O Programa Revitalizar e as alterações ao CIRE introduzidas pela Lei 16/2012 de 20 de abril.

2.1 - Aspetos Gerais

A configuração do regime insolvencial atual encontra-se muito influenciada por uma iniciativa legislativa de 2011 decorrente do plano de assistência internacional a Portugal¹⁰²: a Resolução do Conselho de Ministros 11/2012 de 3 de fevereiro, que introduziu o Programa Revitalizar. Esta iniciativa, esclarece o preâmbulo, «*visa dar uma resposta estratégica global à importância que presentemente assume a temática da revitalização do tecido empresarial em Portugal. (...)»*, propondo-se no nº1 «*(...) a otimização do enquadramento legal, tributário e financeiro em que o tecido empresarial em Portugal desenvolve a sua atividade, de modo a fomentar projetos empresariais operacionalmente viáveis (...)»* e nº2 alínea a) «*a execução de mecanismos eficazes de revitalização de empresas viáveis nos domínios da insolvência e da recuperação de empresas»*.

Estas considerações genéricas só foram detalhadas em 8 de fevereiro de 2012, por ocasião da apresentação pública do programa. De execução continuada, as dez medidas nele previstas¹⁰³ são de implementação prolongada, pelo que muitas ainda se encontram por concretizar, e não esgotam o quadro de medidas a considerar futuramente.

¹⁰² O Memorando de Entendimento, que no seu ponto 2.17 definiu o seguinte compromisso: «*A fim de melhor facilitar a recuperação efectiva de empresas viáveis, o Código de Insolvência será alterado até ao fim de Novembro de 2011, com assistência técnica do FMI, para, entre outras, introduzir uma maior rapidez nos procedimentos judiciais de aprovação de planos de reestruturação.*».

¹⁰³ Medidas do Programa REVITALIZAR (1ª Fase): 1. Revisão do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE), tornando-o um importante veículo de estímulo à revitalização empresarial através da criação do Processo Especial de Revitalização (PER), com similitude ao Chapter 11 dos EUA; 2. Aprovação do Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial (SIREVE) que permitirá às empresas regularizarem os compromissos assumidos para com os seus credores, assegurando a estabilização da sua situação financeira; 3. Revisão do enquadramento legal dos Administradores de Insolvência; 4. Harmonização de regras de regularização de dívidas de empresas para com as Entidades do Estado, de que já é exemplo o alargamento do regime prestacional do pagamento de dívidas fiscais até ao máximo de 150 prestações, sem necessidade de apresentação prévia de garantia nem de substituição da administração da empresa; 5. Criação de Fundos de Revitalização e Expansão Empresarial de base regional e orientados para PME; 6. Reestruturação do setor público de capital de risco; 7. Intervenção operacional direta em situações de crise empresarial tentando-se mobilizar, sempre que possível, os instrumentos públicos e privados disponíveis no mercado; Medidas de cariz fiscal (em implementação): 8. Possibilidade de deduzir via IRC os prejuízos fiscais gerados durante exercícios de menor atividade económica ao longo de um período mais alargado (5 anos em vez de 4 anos); 9. Prorrogação da vigência

No âmbito deste trabalho compete-nos apenas destacar a medida mais importante, a sexta intervenção no regime insolvencial vigente, através da qual se introduziu várias modificações visando *«reorientar o Código da Insolvência e Recuperação de Empresas para a promoção da recuperação, privilegiando-se sempre que possível a manutenção do devedor no giro comercial, relegando-se para segundo plano a liquidação do seu património sempre que se mostre viável a sua recuperação.»*¹⁰⁴.

Numa perspetiva sistemática estas modificações podem ser divididas em dois grandes grupos: um, englobando alterações avulsas no CIRE¹⁰⁵; outro, de carácter específico, apresentando dois novos instrumentos de recuperação, um de natureza extrajudicial, o SIREVE, outro de natureza judicial, o PER. Limitar-nos-emos a abordar este segundo grupo, que introduz inovações bastante relevantes, de forma detalhada.

2.2 - O Dec. Lei 178/2012 de 2 de setembro – O SIREVE

Como atrás referido, o Programa Revitalizar, introduziu no ordenamento jurídico português um novo instrumento extrajudicial de recuperação de empresas, o SIREVE, procurando com este permitir *«às empresas regularizarem os compromissos assumidos para com os seus credores, assegurando a estabilização da sua situação financeira»*. Apesar de ter revogado o PEC, que vigorava, considerando a sua forma alterada, desde 1998, este novo diploma não traduz alterações significativas face ao anterior, e “ (...) não é, afinal de contas, mais do que o procedimento [especial] de conciliação

do regime fiscal (IRC) do benefício à criação líquida de emprego para jovens e para desempregados de longa duração; 10. Simplificação e agilização do mecanismo de restituição do IVA nas exportações através da criação do Certificado Comprovativo de Exportação, disponível em www.dre-algarve.min-economia.pt/pdf/20120208_revitalizar.pdf, consultado a última vez em 2 de agosto de 2013.

¹⁰⁴ Preambulo da Proposta de Lei 39/XII, 2º parágrafo.

¹⁰⁵ Entre elas, e com reflexos globais para a temática da recuperação do devedor, destacamos: a) a redução de alguns prazos, nomeadamente os de apresentação à insolvência e o de resolução de negócios em benefício da massa; b) a alteração do procedimento de qualificação da insolvência, antes de carácter obrigatório, agora facultativo; c) a possibilidade de dispensa da assembleia de credores de apreciação do relatório; d) o aumento a responsabilização dos administradores da sociedade pela situação de insolvência culposa; e) a introdução da noção de administradores de facto. Fies ao escopo deste trabalho, abstermos de muitas considerações; referir apenas que algumas apresentam-se positivas, outras porém dissonantes da pretendida “primazia na recuperação”.

renovado.”¹⁰⁶. Vejamos pois em que consiste este novo instrumento, onde a figura central continua a ser o IAPMEI.

2.2.1 - Legitimidade

A iniciativa do procedimento está reservada apenas à empresa devedora¹⁰⁷, em situação económica difícil¹⁰⁸, insolvência iminente ou atual, nos termos do art.º 2º nº1 do diploma, desde que esta ainda não se tenha apresentado à insolvência, a sentença de declaração de insolvência ainda não tenha sido proferida, esteja pendente um PER ou este tenha sido concluído sem aprovação nos dois anos anteriores, conforme o art.º 18 nº1; a conjugação deste com o nº2 resulta um pouco difícil, mas afigura-se aqui ambicionar esclarecer que um requerimento de insolvência apresentado por um terceiro credor não preclui a utilização do procedimento, desde que a sentença ainda não tenha transitado em julgado. O conceito de empresa surge aqui por remissão o art.º 5º do CIRE, pelo que diverge do critério utilizado no PEC, que apenas estava disponível para as pessoas coletivas.

A adesão ao SIREVE não impede o recurso ao PER, mas este extingue aquele, por força do art.º 18º nº6 e nº7, o que confere ao primeiro uma certa subordinação face ao segundo. A apresentação do requerimento está condicionada ao pagamento prévio de uma taxa nos termos do art.º 4 do diploma e art.º 4 da Portaria 12/2013 de 11 de janeiro.

A adesão dos credores é voluntária, mas a participação da Fazenda Pública e da Segurança Social é obrigatória, exceto por motivos fundamentados, assim o art.º 9º nº1; contudo, o legislador não esclarece a que fundamentação se refere, nem a quem compete ajuizar dessa posição, pelo que alvitramos aqui prováveis dificuldades,

¹⁰⁶ LABAREDA, João, (2013). “Sobre o sistema de recuperação de empresas por via extrajudicial (SIREVE) - apontamentos.”, em *I Congresso de Direito da Insolvência*, Coordenadora Catarina Serra, Coimbra: Edições Almedina, p. 69. Sobre o PEC, ver FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João, (2009). *op. cit.*, p. 921-949.

¹⁰⁷ Diverge assim do estabelecido no PEC, que previa a iniciativa individual do devedor ou do credor conforme art.º 1º nº1 e nº3.

¹⁰⁸ Esta figura não se encontrava contemplada no PEC; por outro lado, neste diploma também não surge uma definição clara; perante esta ausência, talvez considerar a que resulta da redação do Art.º 17º-B.

atendendo à posição comumente assumida pelo credor público no âmbito da insolvência.¹⁰⁹

2.2.2 - Tramitação

A apresentação do requerimento junto do IAPMEI suspende *ipso facto* a contagem do prazo de apresentação à insolvência, mas esta cessa cinco dias após eventual despacho de recusa do requerimento ou de extinção do procedimento, nos termos do art.º 5º do diploma. Também está prevista a suspensão do processo de insolvência pelo juiz, a impulso da empresa, desde que não tenha sido ainda decretada a insolvência, conforme art.º 18º nº3. Essa suspensão cessa com a extinção do procedimento.

O requerimento, a efetuar através de um modelo específico, faz-se acompanhar dos elementos referidos no art.º3 nº2, que nos convoca para o art.º 3º do extinto PEC. Também aqui é exigida uma relação de credores que corresponda a 50% das dívidas da empresa.

Saliente-se desde logo a tipicidade do requerimento, antes livre, agora sujeito a um modelo, que é desmaterializado e apresentado exclusivamente por meios eletrónicos. Acima de tudo, a imperatividade da redação do art.º 3º nº5, que impõe ao requerente o dever de demonstrar que o plano de negócios apresentado conduzirá em 5 anos a uma situação económica e financeira equilibrada, traduzida em rácios objetivos; o art.º 3º nº5 do diploma pregresso era menos preciso, pois limitava-se a exigir «*um plano de negócios que demonstre a adequabilidade do acordo e da viabilidade da empresa*». De notar no entanto que o prazo de 5 anos referido não respeita a um limite temporal para o plano de negócios; esse prazo é livremente estabelecido pelas partes; o que se impõe aqui é uma condição formal: qualquer que seja o prazo acordado, o requerente terá de demonstrar conseguir atingir um rácio de autonomia financeira e de liquidez geral

¹⁰⁹ A redação do art.º 2 nº3 do PEC resultava muito mais esclarecida, pois neste a participação dos credores públicos era obrigatória desde que fosse considerado que a regularização das suas dívidas pudesse contribuir decisivamente para a recuperação da empresa, o que se podia aferir de forma objetiva. Esse entendimento foi abandonado; basta agora essas entidades manifestarem fundamentadamente a sua indisponibilidade para a celebração de acordo, conceito muito mais genérico e aberto a todo o tipo de entendimentos.

expressamente consignados volvidos que estejam no máximo 5 anos da aprovação do plano.

Apresentado o requerimento, tem o IAPMEI um prazo de 15 dias para proferir despacho de recusa, de aceitação ou de convite ao aperfeiçoamento do requerimento, nos termos gerais do art.º 6º, sendo que a recusa tanto pode ser por razões formais ou de mérito, conforme o n.º1 alínea a) pontos i), iv), v) e alínea a) pontos ii) e iii), respetivamente. A imperfeição do requerimento não constitui motivo de recusa imediata, devendo o IAPMEI convidar ao seu aperfeiçoamento no prazo de 10 dias, após o qual, não logrando conseguir, deverá emitir despacho de recusa, nos termos do art.º 6º n.º3¹¹⁰. A aceitação do requerimento obsta à instauração de ações judiciais pelos credores referenciados e a suspensão das já existentes até à extinção do procedimento, mas esses efeitos cessam logo após declaração daqueles em como não pretendem participar, nos termos do art.º 11º n.º 2 e n.º3.

2.2.3 - Fase de negociação

À semelhança do regime progressivo, continua reservado ao IAPMEI um papel nuclear no desenrolar do procedimento. Desde logo produzindo em 30 dias um parecer técnico sobre a adequação do plano apresentado à viabilização da empresa, conforme o art.º 7º. Deverá igualmente promover os contactos entre a empresa e os credores mencionados no requerimento, art.º 6º n.º5, e apresentar sugestões de propostas negociais, nos termos do n.º6 ou eventuais modificações do plano inicial, segundo o art.º 8º n.º2 alínea b). De forma geral compete-lhe acompanhar o bom andamento das negociações e fomentar a intervenção de outros credores, conforme o art.º 8º n.º1. Por fim, cabe-lhe a prerrogativa de extinguir o procedimento, durante a sua pendência, verificadas qualquer das previsões do art.º 16º n.º2.

Podem participar nas negociações, para além do requerente, do IAPMEI e dos credores referenciados, outros demais credores cuja participação não tenha sido solicitada, mediante requerimento dirigido ao IAPMEI nos 60 dias posteriores ao despacho de

¹¹⁰ O convite ao aperfeiçoamento surge aqui diferente do PEC, pois neste, como já referido, o seu insucesso não constituía motivo de recusa. Diferente surge agora no SIREVE, com muita oportunidade.

aceitação do requerimento, nos termos do art.º 10º e art.º 11º n.º8. O meio pelo qual estes credores chegam ao processo surge aqui algo estranho, até porque a existência do procedimento não é publicitada; afigura-se aqui considerar os credores que, não tendo sido contemplados na relação de credores apresentada inicialmente, sejam no entanto convidados a participar pelo IAPMEI, nos termos do art.º 8º n.º1.

Na pendência do procedimento a empresa não pode celebrar negócios que façam diminuir, frustrar ou de uma maneira geral perigar a satisfação dos credores, segundo o art.º 11º n.º5; não obstante, pode a empresa prestar garantias aos credores que ativamente promovam a sua recuperação através da concessão de meios financeiros. Os negócios jurídicos celebrados no âmbito do procedimento são insusceptíveis de resolução, por remissão do art.º 11º n.º7 com o art.º 120º n.º6 do CIRE.

O conteúdo do plano é livremente estabelecido pelas partes, apenas condicionado às metas previstas no art.º 3º n.º5. Este entendimento não resulta da letra da lei; afigura-se contudo desprovido de sentido condicionar o plano de negócios apresentado com o requerimento à obtenção de metas objetivamente estabelecidas, e depois, após a fase negocial, o acordo resultar *citra petita*. Dito de outra forma, os credores poderão submeter junto do IAPMEI um outro plano de negócios, ou em alternativa solicitar a alteração ao plano inicial, mas este estará sempre condicionado aos objetivos antecipadamente previstos no art.º3 n.º5, pelo que a liberdade contratual não surge aqui de forma plena.

A aprovação do acordo tem de reunir, para além do IAPMEI e da empresa, os credores correspondentes a pelo menos 50% das dívidas, conforme o art.º 12º n.º1. Não tendo sido possível reunir esse consenso, podem as propostas apresentadas neste procedimento servir de base a futuras propostas de plano de recuperação ou pagamento em sede de processo de insolvência, possibilidade prevista no art.º 19º n.º1.

2.2.4 - Homologação e efeitos

Os aspetos atinentes à homologação e suprimento dos credores não participantes resultam muito em linha com o diploma pregresso. Tal como dantes, a homologação do

acordo e suprimento dos credores está subordinada às condições do art.º 252º nº2 referentes ao conteúdo do plano de pagamentos, atente-se ao art.º 19º nº2, correndo este suprimento também nos termos do art.º 258º¹¹¹. De destacar porém que ao contrário de então, a aprovação do acordo acarreta desde logo efeitos para os credores subscritores (e só para estes), sob a forma de extinção das ações executivas para pagamento de quantia certa, bem como a suspensão das ações para cumprimento de obrigações pecuniárias, instauradas contra a empresa. O plano, à cautela, poderá no entanto contemplar a manutenção da sua suspensão, nos termos do art.º 13º.

O procedimento tem um prazo máximo de conclusão de três meses, conforme art.º 15º nº1; o nº2 do preceito admite a sua prorrogação por mais um mês, mediante requerimento apresentado nesse sentido pela empresa ou por qualquer credor participante ao IAPMEI, e sujeito a parecer favorável deste, expressão que resulta infeliz na medida em nos convoca para uma opinião ou entendimento não definitivo, subalterno de uma posição a tomar por outrem; ora, atendendo ao papel consignado pelo IAPMEI neste procedimento, tal não faz sentido, pois a este cabe não um parecer, mas uma decisão de mérito do pedido de prorrogação, em face da ausência de outra entidade com essa competência.

Incumpridas definitivamente as obrigações previstas no acordo, ou na eventualidade da empresa se encontrar ainda em incumprimento 30 dias após a interpelação para o seu cumprimento, qualquer credor poderá resolver individualmente o acordo e comunicar da ocorrência ao IAPMEI, que fará chegar ao tribunal esse incidente para renovação da instância extinta ou prossecução da instância suspensa, nos termos do art.º 14 nº1 e nº3. Também acarreta a resolução do acordo o incumprimento superior a 90 dias de

¹¹¹ A redação deste art.º 19º nº2 corresponde ao art.º 2º nº 5 do revogado PEC. Sobre isto considerar, referindo à norma revogada, FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João, (2009). Idem, p. 930: “Há ainda um ponto complementar a que cumpre atender. Tem a ver com a exigência de o conteúdo do acordo conciliatório corresponder ao disposto no nº2 do art.º 252º do CIRE para que possa fundamentar o requerimento do suprimento dos credores. Importa, com efeito, ter em conta que, exactamente por o procedimento de conciliação respeitar a pessoas colectivas, o conteúdo prático do acordo, observando embora a norma citada, poder assumir contornos diversos e mais amplos do que é possível quando o devedor é uma pessoa singular. Estamos a pensar em medidas que, referindo-se directamente ao activo ou ao passivo da empresa, ou outras susceptíveis de melhorar a sua situação patrimonial, são, contudo, exclusivas de certos tipos de pessoas colectivas. O exemplo porventura mais evidente é o das providências relativas ao capital social das sociedades.(...) sendo [este tipo de medidas], inequivocamente, subsumíveis na ultima parte do nº2 do art.º252º do CIRE(...)”.

prestações vincendas à Fazenda Nacional ou à Segurança Social, mas esta resolução é também parcial, operando apenas para estas entidades, conforme art.º 14º n.º 2.

O art.º 19º, com a epígrafe «*Utilização das propostas de acordo no âmbito de processo de insolvência*», constitui em nosso entender o aspeto de maior valor acrescentado desta iniciativa; para além do suprimento judicial dos credores, nos termos do n.º2 já referido, o n.º1 consigna a possibilidade de utilizar as propostas apresentadas no âmbito do SIREVE como base negocial para propostas de recuperação a apresentar já em sede de processo de insolvência, com óbvios ganhos processuais. Este aspeto não tem qualquer correspondência com o regime progressivo, e constitui uma inovação muito positiva.

2.2.5 - Conclusão

Declarámos inicialmente das semelhanças deste instrumento face ao normativo que veio revogar, e que comunga das vantagens deste, revelando-se um instrumento processualmente simples, conciliador, de participação voluntária, com uma dinâmica negocial ágil fruto do papel mediador do IAPMEI, mas suscetível de produzir efeitos muito similares aos de um plano de recuperação em sede de processo de insolvência. O devedor goza aqui da possibilidade de, longe do estigma da insolvência, convocar os seus credores para um processo negocial discreto e ponderado, sob os auspícios de uma assessoria técnica isenta e especializada, e que presta o seu apoio a todos os intervenientes na busca de soluções concretas.

Parece-nos apropriado terminar realçando o aspeto mais positivo, e verdadeiramente inovador, deste novo meio – a possibilidade de aproveitar a proposta apresentada no âmbito deste procedimento como base de construção de eventual proposta de recuperação em sede de processo de insolvência, nos termos do art.º 19º n.º1. Partilhamos a posição de SERRA (2013, p.104): “Tendo em consideração que o não funcionamento da recuperação em sede de processo de insolvência se deve à falta de tempo para preparar adequadamente um plano de insolvência ou um plano de pagamentos, a regra abre uma possibilidade com vantagens evidentes”¹¹², que nos convoca para as dificuldades referidas no ponto 1.2 do capítulo I.

¹¹² SERRA, Catarina, (2013). *op. cit.*, p. 104.

Em contraponto, tememos que uma das suas características mais positivas, a discricção, revele-se afinal também a sua maior fraqueza, ponderadas que sejam as características dos empreendedores nacionais, já arguidas no capítulo II ponto 2.2, para o qual remetemos.

2.3 - O Processo Especial de Revitalização – O PER

O Programa Revitalizar, para além das alterações ao CIRE já abordadas, introduziu no regime insolvencial um «*processo especial de revitalização*», a promover por impulso do devedor e de um seu credor junto do tribunal, com vista a encetar negociações conducentes à revitalização daquele através de um plano de recuperação, materializando assim a primeira das medidas consignadas. Este processo especial encontra-se estatuído nos art.º 17º-A a art.º 17º-I, aditando-se ao Título I do CIRE um novo Capítulo II.

2.3.1- Legitimidade

Decorre do nº1 do art.º 17º-A que o PER é um instrumento a que qualquer devedor¹¹³ em situação económica difícil ou insolvência iminente pode recorrer, excluindo portanto devedores em insolvência atual. Destina-se assim a promover e a premiar a vigilância e o cuidado do devedor para com a sua situação económica e financeira, acautelando desta forma também os interesses dos seus credores.

Estranhamente, para aferir da elegibilidade do proponente devedor basta um documento escrito e assinado, declarando que este reúne as condições necessárias para o efeito. Poderá acontecer assim que seja o próprio devedor a atestar a sua condição de situação económica difícil ou insolvência iminente, não existindo possibilidade de um terceiro, nomeadamente o juiz, aferir sobre essa realidade¹¹⁴. Daqui resulta que este mecanismo

¹¹³ A questão da aplicação deste mecanismo a pessoas singulares, inicialmente surgida, parece agora ultrapassada perante a prática jurisprudencial. No entanto, acompanhamos EPIFÂNIO, Maria do Rosário (2012). “O processo especial de revitalização”, em *II Congresso Direito das Sociedades em revista*, Coimbra: Edições Almedina. p. 258: “O processo especial de revitalização aplica-se a qualquer devedor, (...) não obstante, da respetiva disciplina legal parece resultar uma especial vocação para a recuperação do tecido empresarial português.”

¹¹⁴ Sobre a infelicidade desta solução veja-se SERRA, Catarina, (2013). *op. cit.*, p. 88-90.

poderá ser utilizado por um devedor já em situação de insolvência atual mas dissimulada como mero expediente dilatório, já que como veremos mais à frente, as ações de execução contra o devedor e eventuais processos de insolvência ficam suspensos (mas não o prazo para apresentação à insolvência).

O art.º 17º-B traduz o conceito de «*situacão económica difícil*», considerando-se nessa situação todo o devedor que enfrenta «*dificuldade séria para cumprir pontualmente as suas obrigações, designadamente por ter falta de liquidez ou por não conseguir obter crédito*». É uma contradição nos termos, já que, ao contrário do que a designação indicia, esta representa uma avaliação puramente financeira da empresa devedora, o que implica a exclusão do PER das empresas com problemas económicos (entre outras, as necessitadas de reconversão do seu modelo de exploração, aquelas ultrapassadas tecnologicamente e carentes de investimento de longo-prazo para a sua atualização), mas que não tenham a sua situação financeira degradada. Esta definição não representa nenhuma novidade, já que a definição anterior de situação económica difícil¹¹⁵, contemplava igualmente apenas uma perspectiva financeira da situação da devedora.

O impulso para o PER terá de ser dado no mínimo pelo devedor e um credor¹¹⁶. O preceito não exige qualquer representatividade ao credor requerente, sendo elegível qualquer um, grande ou pequeno, recente ou antigo. Esta questão convoca também algumas reservas quanto a eventuais utilizações abusivas. Desde logo apontando a possibilidade da petição surgir por imposição de um credor “forte”, com vista à obtenção de um acordo cujo conteúdo o favoreça, em detrimento de outros credores “fracos”; também assim, visando o financiamento do devedor e por esta via obtendo as garantias adicionais previstas no art.º 17º-H; de outra forma, com a conivência de um credor “fraco”, com especial relação com o devedor – credor subordinado – ou sem ela – credor comum- mas expectante de um benefício acordado ocultamente, pretendendo-se nesta medida um mero período dilatório; as possibilidades aqui são múltiplas. Deverá acompanhar a petição a documentação exigida nos termos do art.º 24º n.º1.

¹¹⁵ Ver nota 37.

¹¹⁶ No SIREVE apenas o devedor tem legitimidade para requerer o procedimento.

2.3.2 - Tramitação

Apresentada a petição, deverá o juiz no mesmo dia verificar da sua legalidade do ponto de vista estritamente formal, e emitir despacho de admissão ou recusa liminar do procedimento; da leitura do art.º 17º-C nº3 não resulta clara esta situação, parecendo-nos no entanto necessária aqui entender algum nível de intervenção do juiz. A petição desencadeia a tomada de várias medidas, tendo o juiz a incumbência de nomear desde logo por despacho o administrador judicial provisório, nº3 alínea a) ¹¹⁷, e ordenar a notificação dos administradores do devedor e a citação dos credores, nº4, nos termos do art.º 37º, sendo este despacho objeto de publicação em conformidade com o art.º 38º. Estas consequências processuais presumem um exercício indispensável de apreciação, no mínimo meramente formal, da petição apresentada. Poderá contemplar-se também aqui uma decisão de mérito? Parece-nos que não, atendendo ao dever do juiz em «*nomear, de imediato*», o que não concede a este qualquer possibilidade de apreciar materialmente a petição ¹¹⁸.

O devedor não fica privado dos poderes de administração e disposição dos bens; contudo fica obrigado a solicitar autorização prévia escrita ao administrador judicial provisório para a prática de atos de especial relevo, art.º 17º-E nº2, qualificação ampla que engloba todos aqueles susceptíveis de prejudicar o andamento do processo, a satisfação dos credores ou a possibilidade de recuperação da empresa, ponderados os

¹¹⁷ A redação deste art.º 17º-C nº3 alínea a) surge dissonante face ao art.º 17º-E nº2 *in limine*, pois enquanto naquele é imposto ao juiz a nomeação do administrador judicial provisório, como decorre da expressão «*devido este [o juiz] nomear, de imediato, por despacho, administrador judicial provisório*», neste o referido administrador judicial provisório surge como órgão eventual, interpretação necessária da expressão «*Caso o juiz nomeie administrador judicial (...)*». De notar que a figura do administrador judicial provisório tem alguns deveres para além do papel de mediação atribuído pelo art.º 17º-D nº8 e nº9; nesse sentido atender ao art.º 17º-D nº2 e nº5, art.º 17º-E nº2 a nº5, art.º 17º-F nº1 e nº4, art.º 17º-G nº1, nº3 e nº4. Parece-nos assim um órgão necessário, e não eventual, pelo que na realidade não estará na disponibilidade do juiz prescindir da sua nomeação.

¹¹⁸ Assim Ac. TRG de 16-05-2013, P. 284/13.4TBEPS-A.G1, Relator Conceição Bucho: “Apresentado o requerimento inicial pelo devedor nos termos do artigo 17º- C do CIRE, ao juiz compete averiguar se o mesmo foi apresentado em conformidade com o disposto nos artigos 17º-A e B, e proferir o despacho a que alude o n.º 3 do citado artigo 17º-C, não lhe competindo averiguar se materialmente se verificam os requisitos de que depende o procedimento.”, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado pela última vez em 13 de Agosto de 2013. Também nesse sentido Ac. TRP de 15-11-2012, P.1457/12.2TJPRT-A.P1, Relator José Amaral: “No processo especial de revitalização criado pela Lei n.º 16/2012, de 20 de Abril, o juiz, ao proferir o despacho a que se refere a segunda parte da alínea a) do n.º 3 do art.º 17º-C do CIRE, não tem que verificar a existência dos requisitos materiais de que depende o recurso a tal procedimento, nem o seu eventual abuso.”, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado pela última vez em 12 de Agosto de 2013.

«*riscos envolvidos*», conforme o art.º 161º n.º2, e em especial aos previstos no n.º3. Ultrapassado o prazo de 5 dias, e perante o silêncio do administrador provisório, considera-se recusada a autorização, conforme o seu n.º5.

Também no plano das consequências diretas do pedido de abertura do PER, ocorre a suspensão, pela duração do período negocial, de todas as ações executivas em que o devedor seja parte, como exequente ou executado, nos termos do art.º 17º-E n.º1¹¹⁹. Aprovado e homologado o plano de recuperação, são todas extintas exceto aquelas cuja continuidade esteja consignada¹²⁰. De igual forma são suspensos os processos de insolvência cuja declaração de insolvência ainda não tenha sido publicada, n.º6, extinguindo-se estes na data da homologação do plano.

Descura-se aqui a proteção aos credores não relacionados, e assim também não notificados do início do procedimento. Na previsão de um período negocial curto, e com a extinção das possíveis ações executivas, vêm-se previsivelmente confrontados com a ausência de bens não onerados do devedor, numa fase em que já não poderão reagir eficazmente (a notificação da extinção da ação ocorre posteriormente à conclusão e homologação do plano). O risco de utilização deste instrumento como expediente doloso ou dilatatório parece-nos, pelo já exposto, manifesto.¹²¹

De salientar que a apresentação do requerimento ou o seu despacho de aprovação não suspende a contagem do prazo para apresentação à insolvência (30 dias), atendendo-se ao art.º 18 n.º1.¹²² Assim, um devedor com um comportamento ostensivamente litigante

¹¹⁹ Ac. TRC de 16-10-2012, P. 421/12.6TBTND.C1, Relator Carlos Moreira: “Considerando a finalidade recuperatória do devedor do novo processo especial de revitalização – PER – introduzido pela Lei 16/2012 de 20.04, o mesmo prevalece sobre a tramitação de quaisquer outras ações contra aquele instauradas, excepto o processo de insolvência e apenas se neste já tiver sido prolatada sentença, transitada ou não, declaratória da mesma.”, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado pela última vez em 14 de Agosto de 2013.

¹²⁰ Em contraponto, o SIREVE não suspende as ações executivas dos credores não participantes, conforme art.º 11º n.º3 alínea b).

¹²¹ Com muita assertividade comenta SERRA, Catarina (2013), *op. cit.*, p. 99-100: “A desadequação da norma pode ser ilustrada, em concreto, com várias hipóteses, mas torna-se especialmente visível nos casos dos créditos litigiosos. Não sendo possível outra leitura do art.º 17º-E [que as ações de cobrança de dívidas sejam irrestritamente suspensas], o recurso do devedor ao PER representa, para os titulares de créditos litigiosos, uma hipótese verdadeiramente temível (...).” Ver também nota 124.

¹²² Situação que se justifica atendendo que, segundo SERRA, Catarina, (2013). *Idem.* p. 94: “(...) a insolvência atual é a única hipótese em que o devedor está sujeito ao dever de apresentação (...)” pelo que “(...) Uma disposição sobre esta matéria não faria, pois, muito sentido e seria, aliás, incoerente com a intenção do legislador, que é – repete-se - de circunscrever o PER aos casos de pré-insolvência.”

e dilatatório poderá ver-se na necessidade de refutar, em ulterior sede de incidente de qualificação de insolvência, a sua sujeição ao art.º 186º n.º2 alínea g) ou à presunção de culpa estabelecida no art.º 186º n.º3 alínea a) na inobservância do prazo de apresentação à insolvência¹²³.

Tomando conhecimento da decisão do juiz, deve o devedor comunicar por carta registada aos credores não requerentes que o processo negocial teve início¹²⁴ e informando-os, que podendo participar, têm à sua disposição para consulta na secretaria judicial os documentos necessários¹²⁵, art.º 17º-D n.º1. Caso pretendam participar, estes deverão comunicar essa pretensão, podendo fazê-lo a qualquer altura do processo negocial, igualmente por carta registada. Para os credores públicos não foi consignado nenhum dever de participação¹²⁶.

Publicado o despacho judicial no prazo de 5 dias, dispõem os credores de 20 dias para reclamar os seus créditos¹²⁷ junto do administrador judicial provisório¹²⁸, art.º 17º-D n.º2. Este período deverá ser suficiente para os credores que foram notificados pelo devedor, mas aos restantes, aqueles omissos por litígio, erro ou dolo da lista de credores, poderá revelar-se demasiado ambicioso. Instala-se assim alguma incerteza, pois assim sucedendo os credores menos diligentes poderão ver-se incapacitados de

¹²³ O SIREVE suspende o prazo para apresentação nos termos do art.º5 n.º1.

¹²⁴ Esclarece o Ac. TRC de 19-12-2012, P. 3327/12.5TBLRA-B.C1, Relator Maria Inês Moura: “1.- Os credores conhecidos, relativamente aos quais devem ser observadas as formalidades tendentes à sua notificação pessoal ou citação, para que os mesmos possam reclamar os seus créditos no processo de revitalização ou de insolvência, são aqueles que vêm a ser indicados pelo devedor no próprio requerimento inicial que dá origem ao processo de revitalização ou de insolvência ou relação de credores que o acompanha obrigatoriamente, no caso de ser ele a requerê-la ou quando citado.”, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado pela última vez em 13 de Agosto de 2013.

¹²⁵ Estes documentos são os elencados no art.º 24 n.º1.

¹²⁶ Como vimos, esse dever está previsto no art.º 9º do SIREVE.

¹²⁷ O SIREVE não contempla uma fase de reclamação de créditos; o credor deve apresentar, nos termos do art.º 3º n.º2 alínea c) uma lista de credores que representem pelo menos 50% das dívidas, sem prejuízo de qualquer credor desconsiderado poder manifestar interesse em participar antes do prazo exigido pelo art.º 11º n.º8.

¹²⁸ Acentuando a fragilidade dos credores não relacionados, referir que o administrador judicial provisório não se confunde aqui com a figura do administrador judicial do art.º 52º e seguintes. A este compete, nos termos do art.º 129º n.º1 *in fine*, relacionar os créditos não reclamados mas que constem dos elementos da contabilidade do devedor ou que por qualquer forma cheguem ao seu conhecimento. Semelhante incumbência não tem o administrador judicial provisório. Atender igualmente à nota seguinte.

defender, em sede do PER, os seus interesses¹²⁹, tendo como única segurança a previsões do n.º11 do art.º 17º-D e do art.º 227º nº1 CC.

Terminado este prazo de 20 dias, a lista provisória é entregue na secretaria pelo administrador judicial provisório, correndo novo prazo para impugnação de 5 dias¹³⁰, findo o qual o juiz terá mais cinco dias para decidir do mérito das impugnações apresentadas, nos termos do art.º 17º-D nº3. Não havendo impugnações, a lista provisória torna-se logo definitiva. Ainda aqui afigura-se precipitado o reduzido prazo de 5 dias para as impugnações, pelos motivos atrás arguidos.

2.3.3 - Fase da negociação

O período negocial tem a duração de 2 meses¹³¹, podendo ser prorrogado uma única vez por mais um mês, mediante acordo entre o devedor e o administrador judicial provisório, art.º 17º-D nº5. As negociações deverão obedecer aos princípios orientadores consignados na Resolução do Conselho de Ministros n.º43/2011 de 25 de outubro¹³², atendendo ao art.º 17º-D nº10.

¹²⁹ Resulta assim pois a figura de verificação ulterior de créditos não existe aqui; assim Ac. TRG de 02-05-2013, P. 3695/12.9TBBERG-C.G1, Relator Antero Veiga: “A verificação ulterior de créditos prevista no artigo 146.º e seguintes do CIRE, não tem lugar no âmbito do processo especial de revitalização criado pela Lei 16/2012, de 20 de Abril.”, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado pela última vez em 14 de Agosto de 2013.

¹³⁰ Sobre os fundamentos para a impugnação, atender Ac. TRL de 09-05-2013. P. 2134/12.0TBCLD-B.L1-2, Relator Ondina Carmo Alves: “ 1. No processo especial de revitalização a impugnação da lista provisória de créditos pelos credores interessados poderá ter como fundamento a indevida inclusão ou exclusão de créditos, a incorrecção do montante ou a qualidade dos créditos reconhecidos, por aplicação do disposto no n.º 1 do artigo 130º do CIRE, visto não se prever no PER um modo particular de impugnação.2. Face à virtualidade de o processo especial de revitalização poder ser convertido em processo de insolvência, não estando prevista a possibilidade de os credores que constem da lista apresentada pelo administrador judicial provisório, poderem proceder, no âmbito da insolvência, a nova reclamação de créditos, impõe-se que tal lista se apresente tão exaustiva quanto possível, com a identificação de cada credor reclamante, o fundamento e montante dos créditos, a natureza garantida, privilegiada, comum ou subordinada desses créditos reclamados.”, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado pela última vez em 14 de Agosto de 2013.

¹³¹ No SIREVE o prazo de conclusão do período negocial é de 3 meses, a contar da data do despacho de aceitação do requerimento, art.º 15º nº1.

¹³² Que estabelece onze princípios genéricos, meritórias normas de conduta a que todos os intervenientes devem submeter-se, e cuja bondade não contestamos; já a sua aplicabilidade concreta afigura-se difícil de prognosticar, até porque uma Resolução do Conselho de Ministros não constitui ato normativo à luz do art.º 112º nº1 da CRP. Relatamos aqui uma versão mais sintética desses princípios segundo o Ac. TRL de 09-05-2013, P. 1008/12.9TYLSB.L1-8, Relator Isoleta Almeida Costa: “Primeiro princípio - o procedimento extrajudicial corresponde a um compromisso assumido entre o devedor e os credores envolvidos e (e não a um direito) e apenas deve ser iniciado quando as dificuldades financeiras do devedor possam ser ultrapassadas e haja uma forte probabilidade de este manter-se em actividade após a conclusão do acordo alcançado com os seus credores; Segundo princípio - durante todo o procedimento,

O administrador judicial provisório tem, nesta fase, meros poderes de fiscalização do processo negocial, não tendo este qualquer capacidade interventiva exceto na definição das regras regimentais, e mesmo assim de forma subsidiária, conforme art.º 19º-D nº8 e nº9. No termo das negociações terá competências substantivas, atinentes à conclusão do processo negocial sem aprovação do plano de recuperação, art.º 17º-G nº1 e nº4.

A aprovação do plano de recuperação pode operar por duas vias: mediante a aprovação unânime de todos os seus credores (isto é, por todos aqueles incluídos na lista definitiva dos créditos reclamados), ou pela aprovação sem unanimidade. Na primeira previsão, art.º 17º-F nº1, existe como que uma dupla garantia. Surge necessária a presença de todos os credores reconhecidos, e todos têm de votar favoravelmente o plano. Nestas condições, o acordo escrito, atestado pelo administrador judicial provisório e assinado por todos, é por este de imediato remetido ao juiz para homologação ou recusa., nos termos do nº5 do preceito. A segunda situação contempla a aprovação do plano apenas por uma maioria de votos, conforme art.º 17º-F nº2, que nos remete para o quórum de

as partes devem actuar de boa fé, na busca de uma solução construtiva que satisfaça todos os envolvidos; Terceiro princípio - deve ser garantida uma abordagem unificada por parte dos credores, que melhor sirva os interesses de todas as partes; Quarto princípio- os credores envolvidos devem cooperar entre si e com o devedor de modo a concederem a este um período de tempo suficiente para obter e partilhar toda a informação relevante e para elaborar e apresentar propostas para resolver os seus problemas financeiros; Quinto princípio- durante o período de suspensão, os credores envolvidos não devem agir contra o devedor, comprometendo-se a abster-se de intentar novas acções judiciais e a suspender as que se encontrem pendentes; Sexto princípio- durante o período de suspensão, o devedor compromete-se a não praticar qualquer acto que prejudique os direitos e as garantias dos credores, ou que, de algum modo, afecte negativamente as perspectivas dos credores de verem pagos os seus créditos, em comparação com a sua situação no início do período de suspensão; Sétimo princípio- o devedor deve adoptar uma postura de absoluta transparência durante o período de suspensão, partilhando toda a informação relevante sobre a sua situação, nomeadamente a respeitante aos seus activos, passivos, transacções comerciais e previsões da evolução do negócio; Oitavo princípio - toda a informação partilhada pelo devedor, incluindo as propostas que efectue, deve ser transmitida a todos os credores envolvidos e reconhecida por estes como confidencial, não podendo ser usada para outros fins, excepto se estiver publicamente disponível; Nono princípio- As propostas apresentadas e os acordos realizados durante o procedimento, incluindo aqueles que apenas envolvam os credores, devem reflectir a lei vigente e a posição relativa de cada credor; Décimo princípio- As propostas de recuperação do devedor devem basear-se num plano de negócios viável e credível, que evidencie a capacidade do devedor de gerar fluxos de caixa necessários ao plano de reestruturação, que demonstre que o mesmo não é apenas um expediente para atrasar o processo judicial de insolvência, e que contenha informação respeitante aos passos a percorrer pelo devedor de modo a ultrapassar os seus problemas financeiros; Décimo primeiro princípio- Se durante o período de suspensão ou no âmbito da reestruturação da dívida for concedido financiamento adicional ao devedor, o crédito resultante deve ser considerado pelas partes como garantido.”, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado pela última vez em 16 de Agosto de 2013.

Sobre as dificuldades de articular esta iniciativa com o regime jurídico português ver OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto, (2012). “Entre Código de Insolvência e “Princípios Orientadores”: Um dever de (re) negociação?” em *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 72, Lisboa: Edição Ordem dos Advogados.

votação do art.º 212º n.º1. Assim, na votação deverão participar no mínimo os titulares ou representantes de um terço dos créditos com direito de voto -nos termos do art.º 73º- calculados pelo total de créditos incluídos na lista definitiva de créditos reconhecidos. Aos créditos impugnados podem ser atribuídos direitos de voto, por decisão do juiz, art.º 17º-F n.º3 *in fine*. A aprovação tem de reunir dois terços de todos os votos emitidos, e mais de metade dos votos emitidos não corresponderem a créditos subordinados, não contabilizando as abstenções. De relevar que este duplo quórum, de participação e aprovação, permite a um credor reconhecido, não participante na assembleia, votar a proposta, reunida que esteja o quórum de participação mínimo.¹³³ Formalizados os votos por escrito e enviados ao administrador judicial provisórios, art.º 17º-F n.º4, são por ele relacionados juntamente com o devedor e o resultado registado em ata ou documento análogo, devendo ser enviado ao juiz imediatamente.

Ultrapassado o prazo permitido para a aprovação do plano de recuperação, (contado desde o fim do prazo para impugnações, 5 dias após entrada na secretaria judicial¹³⁴), art.º 17º-D n.º3 e n.º5, ou, antes de terminar, concluindo-se a impossibilidade de concretizar um acordo, art.º 17º-G n.º1, deve o administrador judicial provisório comunicar ao tribunal o insucesso do procedimento, mencionando nessa comunicação o seu juízo de prognose face à eventualidade do devedor encontrar-se já em insolvência atual, ouvidos o devedor e credores¹³⁵; se a sua apreciação for nesse sentido, deverá requerer a declaração de insolvência, que é declarada pelo juiz até ao terceiro dia útil¹³⁶,

¹³³ Ac. TRG de 18-12-2012, P. 2155/12.2TBGMR.G1, Relator Maria Rosa Tching: “ 4º- Dada a natureza e a finalidade prosseguida pelo processo especial de revitalização, não se vê motivo para retirar aos credores que não estiveram presentes nem representados na assembleia de credores a possibilidade de votar por escrito e, conseqüentemente, de contribuir para a definição e aprovação do plano de recuperação do devedor.”

¹³⁴ Ac. TRC de 26-02-2013, P. 1175/12.1T2AVR.C1, Relator Arlindo Oliveira: “1. Relevante, para efeitos de contagem do prazo para a conclusão das negociações, é a apresentação da lista inicial provisória de créditos, ainda que outras venham a ser apresentadas. 2. O prazo para a conclusão das negociações apenas depende da publicação da lista provisória (e não definitiva) de créditos no Citius, desde logo se iniciando o prazo para a respectiva impugnação e, findo o prazo para estas serem deduzidas, logo se inicia o prazo para a conclusão das negociações. 3. Ou seja, este prazo não fica dependente nem da decisão de impugnações formuladas nem da conversão em definitiva da lista provisória de créditos.”, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado pela última vez em 13 de Agosto de 2013.

¹³⁵ Este dever de audição do devedor e dos credores não implica por parte do administrador judicial provisório qualquer valoração das suas posições, sendo estas meramente informativas; assim, o entendimento final do administrador judicial provisório não está, ao contrário do que aparenta, verdadeiramente sujeito ao contraditório. Mais ainda, também não está sujeito a contestação, como salienta EPIFÂNIO, Maria do Rosário (2012). *op. cit.*, p. 264.

¹³⁶ Ac. TRC de 12-03-2013, P. 6070/12.1TBLRA-A.C1, Relator Albertina Pedroso: “ 1. Ultrapassado o prazo previsto no artigo 17.º-D, n.º 5, o Processo Especial de Revitalização (PER) é encerrado. 2. Porém, quando ali seja apresentado pelo administrador judicial provisório parecer no sentido de ser decretada a

e solicitar a junção do PER extinto ao processo de insolvência, nos termos do art.º 17º-G nº3 e nº4, que poderá servir de base a eventuais propostas de plano de recuperação em sede de insolvência. Estando já em insolvência, apenas os credores não reclamantes que não constem na lista definitiva de créditos já reconhecidos terão de reclamar os seus créditos, no prazo estabelecido no art.º 36 n.º1 alínea j).

Por outro lado, se a situação do devedor corresponder a uma situação económica difícil ou insolvência meramente iminente, o processo especial de revitalização é encerrado, art.º 17º-G nº2, extinguindo-se todos os seus efeitos, a saber: o impedimento de instauração de ações contra o devedor para cobrança de dívidas, e deste para idêntica finalidade; fim de impedimento da prática de ações de especial relevo; fim das funções do administrador judicial provisório; fim da suspensão dos processos de insolvência requeridos contra o devedor.

O devedor poderá por termo às negociações a todo o tempo, conforme art.º 17º-G nº5, mas fica impedido de recorrer de novo a este instrumento pelo prazo de 2 anos, nos termos do nº6.

Destinada a premiar os credores que participarem no processo de recuperação do devedor disponibilizando meios financeiros para financiar a sua atividade, mesmo que este seja declarado insolvente no prazo de dois anos, estabelece o legislador no art.º 17º-

insolvência do devedor, a mesma é imediatamente decretada pelo Juiz no próprio PER, que se converte em processo de insolvência, ficando os autos iniciais apensos a este.”, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado pela última vez em 13 de Agosto de 2013.

A apreciação do juiz aparenta assim contemplar uma perspetiva meramente formal, entendimento apoiado quer pela expressão utilizada no nº3, «o encerramento do processo (...) acarreta a insolvência do devedor», quer pela remissão da norma para o art.º 28º, atinente à declaração imediata da situação de insolvência se requerida pelo devedor, e que não prevê nenhum juízo de mérito pelo juiz, pelo menos um juízo consolidado. Dito isto, considerar que esta posição não se revela na verdade muito segura, atendendo à situação do devedor, que assim surge mais fragilizada. Isto é, enquanto aqui a declaração de insolvência decorre do livre arbítrio do administrador judicial e sem possibilidade de contraditório, conforme art.º 17º-G nº4, situação que surge à revelia do papel jurisdicional do juiz, na previsão do art.º 28º é o devedor que, ao apresentar-se à insolvência, declara encontrar-se nessa posição, figura em tudo semelhante ao disposto no art.º 252º nº4, dispensando-se assim um juízo aprofundado do juiz sobre esta situação. Atender também que no Preambulo da Proposta de Lei n.º39/XII, p. 4, esta questão surge mais neste sentido: « (...) se, ao invés, o devedor já se encontrar, nessa fase, em situação de insolvência, deve o administrador judicial provisório, após ouvir o devedor e os credores, requerê-la, fundamentadamente, ao tribunal, devendo o juiz apreciá-la e declará-la no prazo de 3 dias úteis.». Também em apoio de uma decisão de mérito entendemos SERRA, Catarina, (2012). *O Regime Português da Insolvência*, Coimbra: Edições Almedina, p. 181: “Sob pena de ocorrerem indesejáveis casos de “insolvência sem insolvência”, em caso algum o juiz deve considerar-se dispensado de confirmar se existe, de facto, a insolvência do devedor, não podendo esta ser decretada se o juiz tiver dúvidas quanto à sua verificação.”.

H n°1 que as garantias convencionadas durante (no âmbito do) o PER mantêm-se, sendo os créditos considerados preferentes e graduados antes do privilégio mobiliário geral dos trabalhadores, n°2¹³⁷. Não contestando a bondade da norma, parece-nos duvidosa a sua aplicabilidade prática, pois na realidade só um claro reforço das garantias poderá levar credores reclamantes de créditos já em incumprimento, muitas vezes, há largo tempo, a reforçar o seu envolvimento num projeto empresarial incerto; o reforço assim consignado parece-nos insuficiente para compelir os credores a participar.¹³⁸.

Por outro lado, resulta estranha a restrição desta norma à figura do credor financeiro, subsumível na expressão «*Os credores que (...), financiem a atividade do devedor disponibilizando-lhe capital (...)*» do n°2 do preceito, apontamento também extensível à insusceptibilidade de resolução de negócios jurídicos em benefício da massa prevista no art.º 120º n°6 *in fine*, pois desconsidera outros credores cuja colaboração pode ser imprescindível para uma ininterrupta atividade do devedor, como sejam os trabalhadores e os fornecedores de matéria-prima. Estas não gozam de qualquer salvaguarda.

2.3.4 - Homologação e efeitos

O juiz deverá homologar o plano aprovado nos 10 dias seguintes à receção do plano aprovado – art.º 17º-Fº n°2 - e de documento com o resultado da votação, n°4, conforme estabelece o art.º 17º-Fº n°5, apenas podendo recusar a sua homologação perante duas previsões, uma formal, outra material: a primeira, na previsão do art.º 215º verificando-se uma «*violação não negligenciável de regras procedimentais ou das normas aplicáveis ao seu conteúdo, qualquer que seja a sua natureza, e ainda quando, no prazo razoável que estabeleça, não se verifiquem as condições suspensivas do plano ou não*

¹³⁷ A redação da norma equivalente no SIREVE, art.º 11º n°6, surge mais bem conseguida, referindo-se à possibilidade de os credores financiadores beneficiarem de garantias prestadas pela empresa, não sendo estas subsumíveis nas exclusões do n°5.

¹³⁸ Neste sentido SERRA, Catarina, (2013). *op. cit.*, p. 105-106: “O que se quer dizer, em suma, é que a atribuição de um privilégio creditório geral não parece suficiente, por mais que aparente sê-lo (...). Vindo a insolvência a ser declarada, os credores “agraciados” com aquela distinção não passam, na realidade, de credores da insolvência (cfr. art.º 47º). E dentro desta categoria, são credores privilegiados, logo (...) subordinados aos credores garantidos (...)”. Também assim EPIFÂNIO, Maria do Rosário (2012). *op. cit.*, p. 262. Esta posição leva-nos à conclusão de que este (re) financiamento pelos credores poderia ser garantido de outra forma, classificando-as como dívidas da massa insolvente e não como dívidas da insolvência.

sejam praticados os actos ou executadas as medidas que devam preceder a homologação»; a segunda, a pedido dos interessados, desde que a sua oposição tenha sido manifestada antes da aprovação do plano e demonstre em termos plausíveis, em alternativa, que a sua situação ao abrigo do plano é previsivelmente menos favorável do que a que interviria na ausência de qualquer plano, ou que o plano proporciona a algum credor um valor económico superior ao montante nominal dos seus créditos sobre a insolvência, art.º 216º nº1, com exceção das situações elencadas no n.º3. Para tal dispõe de um prazo de 10 dias, findo o qual a decisão é notificada, publicitada e registada pela secretaria judicial, nos termos gerais dos art.º 37º e art.º 38º, e a custas do devedor. A homologação vincula o plano a todos os credores, mesmo aqueles que por desconhecimento ou vontade não participaram nas negociações, nos termos do n.º6 do art.º 17º-F; neste ponto atente-se à nossa posição já expressa anteriormente.

Com alguma estranheza verificamos não existir previsão para o incumprimento do acordo¹³⁹; considerar que este incumprimento não pode ser relevado nos mesmos termos que o encerramento do processo aludidos no art.º 17º-G nº1, sendo esta uma situação muito mais gravosa. Na ausência de disposição diversa, ocorre-nos aludir ao art.º 218º, atinente ao incumprimento do plano de insolvência, que nos remete para o facto índice previsto no art.º 20º nº1 alínea f) e que confere legitimidade a qualquer interveniente para requerer a declaração de insolvência.

2.3.5 - O regime alternativo do art.º 17º-I

Por último, está previsto ainda um processo alternativo¹⁴⁰ no âmbito do PER, por via do art.º 17º-I; difere basicamente do anterior pela existência prévia de um acordo extrajudicial entre o devedor e credores representando a maioria do total dos créditos com direito de voto¹⁴¹. Assim, o devedor ocorre ao processo de revitalização

¹³⁹ No SIREVE esta questão surge prevista no art.º 14º.

¹⁴⁰ Segundo SERRA, Catarina (2012). *O Regime Português da Insolvência, op. cit.*, p. 190: “trata-se, em rigor, não de um processo mas de um dispositivo, que permite ao devedor requerer o suprimento judicial de um acordo de recuperação (...)”.

¹⁴¹ Este procedimento alternativo convoca-nos irresistivelmente para uma reflexão sobre a natureza jurídica do PER, que, se bem entendemos SERRA, Catarina (2012). “A contratualização da insolvência: hybrid procedures e pre-packs (A insolvência entre a lei e a autonomia privada)”. em *II Congresso Direito das Sociedades em revista*, Coimbra: Edições Almedina, p. 269, reveste-se de uma natureza híbrida: “Ultimamente apareceu uma “second generation” ou “second degree” de instrumentos alternativos. Trata-se, se se quiser, de enhanced workout procedures ou hybrid procedures. Combinam

apresentando *ab initio* uma solução já negociada, com grandes ganhos de celeridade e simplicidade, mas também com um acréscimo da vulnerabilidade dos credores não participantes, nos termos atrás referidos. Neste procedimento alternativo não podemos ignorar no entanto a ausência de previsão de qualquer exigência formal para este acordo extrajudicial¹⁴². Temos de considerar que um mero documento particular não se afigura suficiente face à importância do seu conteúdo, até porque a vontade dos credores, no procedimento geral, é escrutinada pelo administrador judicial provisório, art.º 17º-F nº4, órgão presente neste procedimento conforme o art.º 17º-I nº2, mas ausente do processo negocial, desde logo já concluído; neste considerando, parece-nos coerente que o acordo seja necessariamente revestido de um mínimo de solenidade, nomeadamente a dos documentos autenticados¹⁴³. Os termos processuais decorrem conforme o estabelecido nos artigos anteriores já abordados.

2.3.6 - Conclusão

No termo desta reflexão sobre o PER, uma questão é incontornável: logrou o legislador constituir um «*mecanismo célere e eficaz que possibilite a revitalização dos devedores*»¹⁴⁴? Não nos ocorre uma resposta simples, mas tendemos para uma posição negativa, ponderadas várias questões: em primeiro lugar atendendo às diversas dificuldades que a sua redação algo infeliz levanta, e que perturbam a sua execução; o sentimento de vulnerabilidade dos credores que trespassa todo o normativo; a ausência de imposição de participação do credor público, que antecipa desde logo dificuldades na aprovação da proposta; a questão do financiamento do devedor, ponderada apenas do ponto de vista financeiro, e das (insuficientes) garantias dos credores participantes. Acima de tudo, atender que este procedimento não consegue descolar-se efetivamente do plano de recuperação em sede de processo de insolvência, em especial pela utilização

uma fase informal (ou negocial), e uma fase formal (judicial), acumulando portanto as vantagens de uma e de outra. As suas características essenciais são, em primeiro lugar, o efeito vinculativo do acordo não obstante a oposição de alguns (...) e, em segundo lugar, a homologação do acordo por uma entidade independente (normalmente o tribunal)”. Também nesse sentido EPIFÂNIO, Maria do Rosário (2012), *op. cit.*, p. 25: “O processo de revitalização é um processo especial de natureza híbrida ou mista, ou seja, é um mecanismo judicial de revitalização com uma forte componente desjudicializadora (corresponde assim a um grau intermédio de desjudicialização). Para além disso, é um processo público e urgente (...)”.

¹⁴² Em claro contraste com o PEC, onde a questão formal estava consignada no art.º 8º do diploma.

¹⁴³ Conforme art.º 363º e seguintes do CC; art.º 35º e seguintes, art.º 150º e seguintes do Código do Notariado.

¹⁴⁴ Pretensão assumida no 7º parágrafo preambular da Proposta de Lei n.º 39/XII.

de vários elementos tradicionais deste: a constante remissão processual para normas do CIRE¹⁴⁵, que nos convoca repetidamente para este; a expectativa de desjudicialização deste instrumento, que não surge conseguida¹⁴⁶; por fim, mas não menos importante, a intervenção do administrador judicial (provisório, bem entendido), figura muito associada ao regime tradicional e que surge aqui revestido de alguma controvérsia¹⁴⁷.

Pelo lado positivo é de justiça considerar a previsão dos art.º 17º-G nº4 *in fine* e nº7, e art.º 17º-H nº1, que permitem o aproveitamento do PER em eventual processo de insolvência. Em especial, destacar a previsão do art.º 17º-I, cujo procedimento alternativo nele previsto constitui, no nosso entendimento, o verdadeiro valor acrescentado desta iniciativa legislativa¹⁴⁸.

2.4 - O plano de recuperação no CIRE

O enquadramento do plano de recuperação¹⁴⁹ no seio do regime insolvencial atual já foi objeto de ponderação no início deste trabalho, pelo que faremos aqui uma análise deste

¹⁴⁵ Assim art.º 17º-C nº3 para os art.º 32º a 34º e art.º 24º nº1; art.º 17º-E nº2 para o art.º 161º; art.º 17-F nº3 a nº6 para os art.º 212º nº1, art.º 211º, art.º 215 e art.º 216º, e art.º 37º e art.º 38; art.º 17-G nº4 e nº7 para o art.º 28º e art.º 36 nº1 alínea j); finalmente o art.º 17-I nº1 nº2 e nº4, que aludem ao art.º 24º nº1, art.º 32 a art.º 34, art.º 215º e art.º 216º.

¹⁴⁶ Para este entendimento contribui a intervenção profícua do juiz. Atente-se assim para as decisões sobre questões formais, art.º 17º-C nº3 alínea a), art.º 17º-F nº3 e nº5, art.º 17º-G nº3, e finalmente art.º 17º-I nº2, nº4 e nº5; para as decisões sobre questões materiais, art.º 17º-D nº3 referente às impugnações da lista provisória de créditos, nº11, atinente ao apuramento de eventuais responsabilidades do devedor ou dos seus administradores, a correr em processo autónomo, e finalmente art.º 17º-F nº3 sobre a atribuição de votos a créditos impugnados, incluído aqui também as remissões do art.º 17º-I nº3 e nº4.

¹⁴⁷ Sobre as dificuldades que esta figura levanta no PER, acompanhamos de perto a posição de SERRA, Catarina, (2013). *op. cit.*, p. 103: “A presença do administrador judicial provisório, por outro lado, é susceptível de se transformar numa perturbação adicional e, em última análise, constituir um impedimento à prossecução da actividade normal da empresa, com a consequente perda do respectivo valor, e à confiança dos credores.”

¹⁴⁸ No Concelho de Leiria em 2012 foram requeridos oito PER's; significa portanto que para cada PER requerido, dez processos de insolvência deram entrada no Tribunal de Leiria nesse período. Nenhum logrou a ser homologado. O instrumento é muito recente, não permite ainda um juízo consolidado da sua eficácia, pelo que uma avaliação nesta altura será talvez intempestiva. Este início não parece contudo auspicioso. Considerar que os valores de uma amostra mais abrangente, referentes ao restante Distrito de Leira são mais promissores: 18 requerimentos apresentados (8,21% face às insolvências), dos quais 8 homologados, representando uma taxa de homologação de 44%; a duração média dos processos homologados foi de 175 dias. Fonte: Portal Citius.

¹⁴⁹ Esta expressão resulta de um conceito restrito do plano de insolvência, autonomizado pelo art.º 192º nº3, e foi justificada no 5º parágrafo preambular da Proposta de Lei n.º 39/XII nos seguintes termos: « (...) passa a designar-se plano de recuperação o plano de insolvência destinado à recuperação de devedor declarado insolvente, para que seja facilmente destrinçado dos planos de insolvência que tenham por finalidade a liquidação do património do devedor declarado insolvente, assim se afastando o

instituto do ponto de vista processual. Este apresenta-se como o único instrumento disponível para o devedor com a insolvência declarada em sentença transitada em julgado, já que como vimos, o SIREVE está disponível apenas para empresas em situação económica difícil, insolvência iminente ou atual, desde que não declara, e o PER apenas para os devedores em situação económica difícil ou insolvência iminente. Também é o único que não goza de autonomia processual, pois decorre no seio do processo de insolvência, a que está intimamente ligado; o SIREVE desde logo, o PER igualmente, mas de forma mais atenuada, gozam de autonomia processual.

2.4.1 - Âmbito de aplicação do plano de recuperação

O plano de recuperação, em termos gerais, está disponível para todos os sujeitos passivos da insolvência referidos no art.º 2º nº1, com exclusão das pessoas singulares e não empresários ou titulares de pequenas empresas, por força dos art.º 235º, art.º 249º e art.º 250º. Para estes, estão previstos outros instrumentos, nomeadamente a exoneração do passivo restante e o plano de pagamentos. No âmbito deste trabalho, resulta claro que restringimo-nos às pessoas coletivas.

2.4.2 - Legitimidade

O plano de recuperação pode decorrer de iniciativa do devedor, do administrador judicial, de qualquer pessoa que responda legalmente pelas dívidas da insolvência (isto corresponde especialmente aos sócios de responsabilidade ilimitada, nos termos do art.º 6º nº2) ou por credor ou grupo de credores que representem um quinto do total dos créditos não subordinados (considerados nos termos do art.º 47º nº4 alínea b) e art.º 48º) reconhecidos na sentença de verificação de créditos ou, não tendo esta ainda ocorrido, por mera prognose do juiz, nos termos gerais do art.º 193º nº1.

O prazo para a apresentação de um plano de recuperação não se encontra estabelecido; numa primeira análise, somos tentados a considerar como a última oportunidade de apresentação de um plano de recuperação a assembleia de credores para apreciação do

estigma que advém da associação à insolvência, mesmo quando o devedor se encontra em recuperação, mantendo-se activo no tecido económico.»

relatório do administrador judicial, conforme o art.º 156º n.º3, onde o administrador judicial pode ser encarregado de elaborar um plano no prazo de 60 dias, podendo nesse sentido ser suspensa a liquidação da massa insolvente por esse prazo, com exceção do património exposto a deterioração ou depreciação, conforme art.º 158º n.º 2 por remissão n.º 5 do citado preceito; faz sentido este entendimento, na medida em que a progressiva liquidação do património do devedor vai tornando inverosímil a sua eventual possibilidade de recuperação.

Em abstrato porém, esta leitura não releva, pois cerceia a liberdade de auto composição dos interesses em sede de assembleia de credores, sendo este o principal órgão do regime a quem compete a posição definitiva, interpretação que se impõe até pela expressa faculdade deste órgão em solicitar a apresentação de um plano ao administrador judicial num prazo razoável, nos termos do art.º 193º n.º2. Isto considerado, alinhamos com JUNIOR (2007, p.132)¹⁵⁰ quando refere que em “termos de formulação geral, parece que a oportunidade de apresentação de um plano de insolvência só cessa quando o estado do concreto processo e mormente os actos de liquidação (...) inviabilizem, tornem impossível (...) a execução da proposta desse plano.”.

2.4.3 - Tramitação

Apresentada a proposta do plano de recuperação, é esta remetida para apreciação da sua legalidade pelo juiz, devendo ser recusada verificada qualquer das previsões do art.º 207º n.º1. Apenas a decisão de admissão da proposta não é recorrível, nos termos do n.º2. Caberá aqui uma decisão aprofundada do mérito da proposta? Parece-nos que não, ponderadas várias questões; a recusa de admissão da proposta pelo juiz pode resultar, nos termos do n.º1 alínea a), da violação de preceitos sobre a legitimidade para apresentar a proposta, que nos remete de imediato para o art.º 193º ou pela existência de vícios de conteúdo, que nos remete para o art.º 195º, sendo estes supríveis, na ausência de prazo perentório, no prazo supletivo de 10 dias estabelecido no art.º 149º do CPC. Também deverá ocorrer recusa de admissão verificando-se conjuntamente as seguintes

¹⁵⁰ JUNIOR, Eduardo Santos, (2007). “O plano de insolvência - Algumas notas”, em *Estudos em memória do Professor Doutor José Dias Marques*, Coimbra: Edições Almedina.

previsões do art.º 207º n.º1 alínea d): o proponente ser o devedor; não seja a primeira proposta por ele apresentada e esta tenha sido admitida pelo juiz; finalmente, por oposição do administrador judicial como o acordo da comissão de credores, existindo. As normas referidas não abrem assim espaço para decisões de mérito, o mesmo ocorrendo quando, conforme n.º1 alínea b) *in fine*, a posterior homologação pelo juiz resultar manifestamente inverosímil, o que nos remete para os critérios de não homologação oficiosa do art.º 215º.

Mais complexo surge o art.º 207º n.º1 alínea b) *in limine* referindo-se a uma prognose sobre a aprovação do plano pela assembleia de credores, bem como a alínea c) desse preceito, sobre a inexecutabilidade do plano. A questão central resulta do entendimento da expressão “*manifestamente*”, que em nosso entender aponta para algo que, para a sua verificação, não carece de uma apreciação aprofundada.¹⁵¹ Se não vejamos: o que se pretende é um juízo antecipatório sobre a eventual aprovação do plano pela assembleia de credores; estará o juiz sempre capacitado para aferir ponderadamente sobre isto? Sendo este apresentado numa fase processual tardia com certeza, mas se for apresentado numa fase precoce claramente que não; ponderar que nos termos do art.º 24º n.º2 alínea c), o devedor pode fazer acompanhar a petição inicial de um plano de insolvência; nestes termos, será razoável entender que uma eventual decisão de mérito da admissão da proposta pelo juiz teria de ser construída com base em informações escassas, na ausência do relatório do administrador judicial e da posição da assembleia de credores de apreciação do relatório, que se realizará no mínimo 45 dias depois da sentença de declaração de insolvência, nos termos do art.º 36º n.º1 alínea n). Por outro lado, só após a admissão da proposta são as entidades elencadas no art.º 208º

¹⁵¹ Posição similar encontramos em JUNIOR, Eduardo Santos, (2007). *op. cit.*, p.133: “Não nos parece, contudo, que esteja em causa uma análise do mérito do plano, pelo menos não uma análise aprofundada: trata-se de juízos de prognose, mas que assentam em evidências (...)”. Também nesse sentido LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, (2011), *op. cit.*, p. 304, nota 373: “ (...) não nos parece que uma apreciação de mérito exista neste caso, uma vez que a intervenção do juiz é restrita a casos de inexecutabilidade manifesta (...)”. E ainda EPIFÂNIO, Maria do Rosário, (2012). “Os credores e o processo de insolvência “ em *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Heinrich Ewald Hörster*, Coimbra: Edições Almedina, p. 707: “ O despacho liminar de admissibilidade ou não admissibilidade da proposta de plano é uma forma de controlo da legalidade e da oportunidade da proposta, dominada por razões de economia processual”. Em sentido contrário apontam FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João, (2009). *op. cit.*, p. 689: “(...) julgamos que ela [o art.º 207º] traduz um desvio da linha estratégica da anunciada desjudicialização, exactamente porque (...) comete necessariamente ao juiz uma tarefa de sindicância de mérito(...)”; neste raciocínio os doutos admitem contudo, nos pontos 6 e 8, uma apreciação formal atinente à alínea b) *in fine* e alínea d) do n.º1. Sobre o significado da expressão «*manifestamente*» ver nota 45.

convidadas a pronunciarem-se, e não antes da decisão, sendo que as posições assumidas não vinculam os credores a nenhuma posição definitiva, podendo estes, até à assembleia definitiva, alterar a sua opinião. Primeiro o juiz assumia uma posição de mérito, e só depois aconselhar-se-ia, sabendo que firma a sua decisão em bases pouco sólidas? Este entendimento não se afigura coerente à luz do princípio da economia processual. Raciocínio semelhante pode ser aplicado à eventual inexecutabilidade do plano referida no nº1 alínea c). Essa ausência de executabilidade, à luz do princípio da autonomia privada, só pode ser entendida na presença de medidas ilícitas ou ausentes da esfera jurídica dos intervenientes, pelo que resultam “manifestamente inexecutáveis”. Para isso também aponta indiretamente a redação do nº2, considerando que o legislador, ao restringir a possibilidade de recurso apenas às decisões de não admissão da proposta, promove aqui uma apreciação superficial da proposta. Tudo isto considerado, referir por último que este raciocínio apresenta-se como o mais alinhado com exposto pensamento do legislador¹⁵².

Como referido, admitida a proposta, são notificadas as entidades elencadas no art.º 208º para se pronunciarem no prazo de 10 dias. A norma não confere qualquer carácter obrigatório nem vinculativo aos pareceres solicitados; aparenta pretender-se aqui fazer chegar precocemente a proposta ao conhecimento dos trabalhadores, da comissão de credores, se existir, do devedor, se não for o proponente, e do administrador judicial, convidando-os simultaneamente a pronunciarem-se sobre a iniciativa.

Nos termos do art.º 206º, após a admissão da proposta, pode o proponente requerer a suspensão da liquidação da massa insolvente, se esta obstar a execução do plano proposto, desde que para isso não se oponha o administrador da insolvência, com o acordo da comissão de credores ou da assembleia de credores, ou que um juízo de prognose conclua que a medida acarrete um risco considerável para a massa insolvente.

2.4.4 - Conteúdo do plano

¹⁵² Preambulo do CIRE, pontos 9: «(...) O conteúdo do plano de insolvência é livremente fixado pelos credores, limitando-se o juiz, quando actue oficiosamente, a um controlo da legalidade, com vista à respectiva homologação.»

O conteúdo do plano de recuperação é livremente estabelecido, leitura que decorre da conjugação do art.º 192º n.º1 com o art.º 196º e art.º 198º, ambos de natureza anunciativa, e com o art.º 197º, de natureza supletiva. Esta atipicidade não surge porém de forma plena, pois a redação do art.º 195º comporta uma certa limitação a esse princípio, ao estabelecer algumas condições necessárias na sua formulação.

Assim, o plano de recuperação deve indicar: os efeitos que produzirá na esfera jurídica dos credores, art.º 195º n.º1; os objetivos pretendidos e as medidas necessárias para a sua concretização, art.º 195º n.º2; a descrição da sua situação patrimonial, financeira, e reditícia (ou seja, a sua capacidade de gerar valor, excedente, lucro), art.º 195º n.º2 alínea a); a expressa menção que a satisfação dos credores será obtida através da recuperação do titular da empresa, alínea b): um plano de investimentos, conta de exploração previsional e demonstração previsional de fluxos de caixa e demais documentos elencados na alínea c); a indicação da diferença entre o resultado esperado resultante da proposta face à situação que resultaria da sua ausência, alínea d); finalmente, a indicação dos preceitos derogados e o âmbito dessa derrogação, alínea e). Entende-se a razoabilidade desta solução pela “ (...) necessidade de garantir o cabal esclarecimento dos que são chamados a decidir o destino do processo, de forma a poderem ponderar suficientemente as vantagens que estimam resultarem da aprovação de um plano.”¹⁵³. O seu incumprimento constitui critério suficiente para a recusa de admissão da proposta, nos termos acima referidos, bem como a não homologação oficiosa do plano aprovado, conforme o art.º 215º.

Constituindo a auto composição dos interesses dos credores pedra basilar do regime, não se conteve o legislador mesmo assim de enunciar um conjunto de medidas a implantar pelo plano, umas de âmbito geral, com enfoque no passivo e para todos os devedores, art.º 196º, outras específicas para as sociedades comerciais, na redação do art.º 198º; na verdade, ressurgem aqui de forma adaptada algumas das medidas previstas em legislação pretérita, como a concordata, aludida no art.º 196º n.º1 alínea a) a alínea c), a reestruturação financeira, aludida no art.º 198º n.º2 alínea a) e b), a gestão controlada, no art.º 198º n.º2 alínea d), e a reestruturação empresarial, aludida no art.º 199º.

¹⁵³ FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João, (2009). *op. cit.*, p. 645.

Assim, são enunciadas no art.º 196º várias providências com incidência no passivo: o perdão ou redução do valor dos créditos, alínea a), a sujeição dos pagamentos à disponibilidade do devedor, alínea b), a modificação dos prazos e das taxas de juro, alínea c) e a constituição de garantias e a cessão de bens aos credores, nos termos das alíneas d) e e) respetivamente. Não são susceptíveis de ser alteradas as garantias reais e os privilégios creditórios gerais detidos pelas entidades elencadas no nº2 do referido preceito.

Para as sociedades comerciais, o plano de recuperação também pode concretizar-se, conforme o art.º 198º, por via da alteração do contrato de sociedade, mediante aplicação de uma ou mais das seguintes providências: a redução ou aumento do capital social, art.º 198 nº2 alíneas a) e b), a alteração dos estatutos, alínea c), a transformação da sociedade noutro tipo legal, alínea d), e tratando-se de sociedade em nome coletivo ou em comandita simples, a exclusão de todos os sócios e admissão de novos, alínea f), ou a exclusão dos sócios comanditados acompanhada da redução do capital a zero, tratando-se de sociedade em comandita por ações, alínea g). Atendendo ao art.º 198º nº1, o plano pode ser previamente condicionado à adoção e execução, pelos órgãos sociais do devedor, de certas medidas que o proponente pretende ver implementadas *a priori*.

2.4.5 - Discussão e decisão

Admitida a proposta de recuperação, é convocada uma assembleia de credores para discussão e eventual aprovação, nos termos gerais do art.º 75º e no regime particular do art.º 209º nº1, sendo porém necessário para a sua concretização (e não para a sua marcação) que a sentença de declaração de insolvência tenha transitado em julgado, que o prazo de impugnação da lista de credores se encontre ultrapassado e que a assembleia de credores para apreciação do relatório haja decorrido, segundo o nº2 desse preceito. Muito sentido fazem estas reservas, pois só decorridos estes termos se encontra estabilizada a matéria objeto de discussão pela assembleia de credores. A proposta do plano, bem como os eventuais pareceres emitidos, ficam à disposição dos interessados para consulta na secretaria judicial, durante os 10 dias anteriores à data da assembleia, conforme o art.º 209º nº1 *in fine*.

Na assembleia de credores podem participar todos os credores da insolvência, art.º 72º n.º1, por si ou fazendo-se representar por mandatário, n.º3 do preceito, incluindo também os titulares de eventuais direitos de regresso sobre o devedor que não possam valer dos seus direitos no processo, conforme art.º 95º n.º2. Os credores subordinados apenas podem participar, nos termos do art.º 72º n.º2, encontrando-se os seus créditos reconhecidos na sentença de verificação e graduação de créditos ou encontrarem-se verificadas cumulativamente as previsões do art.º 73º n.º1 alínea a) e alínea b) e o juiz aceitar atendendo à natureza subordinada do crédito, art.º 73º n.º4. Podem também participar na assembleia representantes da comissão de trabalhadores (se existir) no máximo de três, ou igual número de representantes dos trabalhadores, por eles escolhidos, e o Ministério Público, nos termos do art.º 72º n.º6.

O direito de participação pode ser limitado pelo juiz, atendendo ao interesse do bom andamento dos trabalhos, a credores titulares de créditos correspondentes a determinada quantia mínima, que não pode ser fixada em mais de 10.000€, sendo que credores assim excluídos podem fazer-se representar por outro credor que satisfaça essa condição, ou agruparem-se até perfazer o valor mínimo exigido e fazerem-se representar por um representante único, art.º 72º n.º4. Sobre o administrador judicial, os membros da comissão de credores, existindo, e o devedor e seus administradores impende o dever de participação, por força do art.º 72º n.º3.

Os créditos conferem ao credor titular um voto por cada euro ou fração, desde que reconhecidos por decisão definitiva proferida em sede de verificação e graduação de créditos ou em verificação posterior, conforme art.º 73º n.º1. No entanto, também conferem direito a voto aqueles que cumulativamente já tiverem sido reclamados no processo ou o sejam na própria assembleia, desde que o prazo estabelecido nos termos do art.º 36º n.º1 alínea j) não estiver esgotado, e que não sejam sujeitos a impugnação pelo administrador judicial ou por qualquer credor com direito a voto, art.º 73º n.º1 alíneas a) e b). No entanto, esta atribuição é de carácter provisório, em nada contendo com a posterior verificação do crédito. Não tendo este logrado ser reconhecido em ação

ulterior de verificação de créditos, essa eventualidade não constitui no entanto motivo para a deliberação da assembleia ser posta em causa, art.º 73º n.º6¹⁵⁴.

Os créditos subordinados conferem direito a voto apenas quando a deliberação da assembleia versa sobre um plano de insolvência, tal como consta do n.º 3º do preceito, o que corresponde à situação controvertida. Entende-se essa previsão, face aos efeitos eventuais – perdão total desses créditos- decorrentes da disposição supletiva do art.º 197º alínea b).

Nos termos do n.º7 do preceito, os créditos com garantias reais sobre bens do devedor, para os quais este não responda pessoalmente (ou seja, titulados por terceiros), conferem direito a voto nos termos gerais; se a garantia for de valor inferior, será por este que os créditos serão atribuídos.¹⁵⁵

Verificamos até agora as situações em que os créditos são convertidos *op legis* em direitos de voto. Existem no entanto duas outras situações em que o juiz é chamado a pronunciar-se a pedido do interessado, atinentes aos créditos sob condição suspensiva e aos créditos impugnados; sobre aqueles, o juiz fixa o número de votos atendendo «à probabilidade da verificação da condição», art.º 73º n.º2 e n.º4 *in fine*; para estes, ponderando «todas as circunstâncias relevantes, nomeadamente da probabilidade da existência, do montante e da natureza subordinada do crédito», art.º 73º n.º4. Desta decisão não cabe recurso, conforme n.º5.

Entendemos encerrar a questão dos direitos de voto discorrendo sobre um aspeto que em muito condiciona a elaboração e eventual aprovação do plano: o art.º 212º n.º2 alínea a). Nesta norma encontra-se estatuído que os créditos não modificados pelo plano não conferem direito a voto. À partida faz sentido; um credor que logre ver o seu crédito inalterado pelo plano de recuperação não terá interesse em agir votando na assembleia

¹⁵⁴ FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João, (2009). Idem. p. 347: “ (...) quando não haja sentença de verificação de créditos, a atribuição do direito de voto aos credores reclamantes tem sempre carácter provisório, mas, como resulta do disposto na parte final do n.º6, nunca as deliberações que vierem a ser tomadas na assembleia podem ser postas em causa com o fundamento de que foi admitido a votar quem na sequência da sentença de verificação se constatou não ter esse direito ou, pelo menos, não o ter na medida em que o exerceu.”

¹⁵⁵ Para as sociedades comerciais, esta previsão afigura-se apenas académica à luz do princípio da especialidade do fim estatuído no art.º 160º do CC e art.º 6º do CSC.

de credores em que se discute o destino de outros créditos, esses sim, sujeitos a modificações. Esta situação porém transporta uma consequência inusitada, de amplitude inversamente proporcional à pluridade de credores e à pulverização dos seus créditos, atinente às próprias condições do plano sujeito a sufrágio. Uma hipótese acadêmica, de contornos extremos, poderá melhor explicar este problema: um qualquer legitimado pondera apresentar um plano de recuperação em assembleia de credores, sendo esta constituída por certo número de credores – para simplificar, todos da mesma classe de créditos - um dos quais detendo 80% do total dos créditos reconhecidos, e portanto, 80% dos votos. Qualquer plano que contemple alterações substancialmente negativas a estes créditos estará destinado a ser recusado, atendendo às considerações efetuadas no capítulo I ponto 2; o proponente estará então coagido, ambicionando a aprovação do plano mas antecipando objeções do credor “forte”, a minorar as alterações desses créditos, condiciona-las a condições previsivelmente aceitáveis ou mesmo desconsideráveis nas propostas de alterações. Deste exemplo teórico podem construir-se múltiplas variantes. Esta questão limita, objetivamente, o princípio da igualdade dos credores.

Da discussão do plano inicialmente proposto podem resultar alterações a impulso do proponente, desde que estas não sejam incoerentes com a essência, estrutura ou a finalidade prosseguida pelo plano, o que resulta do art.º 210º; essas alterações serão votadas, e aceites ou recusadas, na mesma sessão da assembleia convocada para apreciar a proposta original¹⁵⁶. De destacar que as alterações aqui consideradas apresentam-se como meros ajustamentos, por exemplo alteração da percentagem de redução dos créditos, de prazos ou taxas de juro, entendimento que resulta da expressão «*não contendam com o próprio cerne ou estrutura do plano ou com a finalidade prosseguida.*». Poderá admitir-se à votação na mesma assembleia propostas intempestivas, com alterações profundas, resultantes da própria dinâmica negocial, mesmo por intervenientes legitimados pelo art.º 193º nº1? Julgamos que não, pois desta

¹⁵⁶ Com outra posição, se bem compreendemos FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João, (2009). Idem. p. 699;: “a solução mais ajustada ao quadro do pensamento legislativo é a de considerar que, para deliberar sobre propostas de plano modificadas, é necessário proceder a nova convocatória da assembleia da assembleia, afinal em consonância com a ideia de que uma proposta alterada equivale a uma nova proposta – vd. Art.º 233º do C.Civ.”. Para esta discordância concorrem três considerações: a primeira, que esta interpretação não tem correspondência com o texto do preceito; a segunda, salientando que as alterações aqui previstas apenas contemplam questões de pormenor, que em nada contendem «(...) *com o próprio cerne ou estrutura do plano ou com a finalidade prosseguida.*»; por fim, do ponto de vista da economia processual, atender que outro entendimento conduz-nos necessariamente á dilação do processo.

forma promovia-se a extemporaneidade em detrimento da ponderação e a eventualidade em detrimento da certeza jurídica. Em síntese, entendemos que qualquer proposta que envolva alterações profundas à proposta inicial, e também assim eventuais propostas apresentadas *ex novo* no decurso dos trabalhos, e apenas estas, envolvem a convocação de nova assembleia de credores para a sua discussão.

Discutida a proposta, é esta sujeita a votação, que por decisão do juiz poderá revestir a forma escrita; nessa previsão, os credores com direito a voto, art.º 212 n.º2 e n.º3, presentes ou representados na assembleia, poderão gozar de um período de reflexão máximo de 10 dias, nos termos do art.º 211º n.º1. A declaração de voto tem de expressar clara e incondicionalmente o seu sentido – aprovação ou rejeição da proposta; qualquer outra menção implica considerar o voto como rejeição da proposta, conforme o n.º2 da norma referida.

Para considerar a proposta como aprovada, esta tem de reunir, em derrogação do art.º 77º, um quórum duplo, de participação e de aprovação; assim, nos termos do art.º 212º n.º1, constitui quórum de participação mínimo a presença de credores da insolvência representando pelo menos um terço do total de créditos com direito a voto, não contando para esse efeito os créditos que não sejam modificados pelo plano, art.º 212º n.º2 alínea a), sendo que a alínea b) não é aqui aplicável por força do n.º4; mais complexo, o quórum de aprovação tem de reunir em simultâneo a aprovação de dois terços da totalidade dos votos emitidos, devendo estes corresponder a mais de metade dos créditos não subordinados, não se considerando como tal as abstenções.

Desta decisão de aprovação é dada imediata publicidade nos termos do art.º 75º, por remissão do art.º 213º, mas da decisão de recusa não resulta este dever, solução algo estranha pelas incertezas que convoca.

2.4.6 - Homologação e efeitos

Findos 10 dias da aprovação do plano, ou tendo este sido alvo de alterações na própria assembleia, findos 10 dias da publicação da deliberação de aprovação, é proferida sentença de homologação ou de não homologação do plano aprovado; este prazo resulta

necessário na previsão da não homologação a pedido de interessados prevista no art.º 216º, provendo que estes – o devedor, credor ou sócio, associado ou membro do devedor –, hajam manifestado nos autos a sua oposição anteriormente à aprovação do plano, e que demonstrem no requerimento, em termos plausíveis, encontrarem-se verificadas qualquer das previsões do art.º 216º n.º1 alíneas a) e b)¹⁵⁷; atender no entanto que esta necessidade de manifestação prévia de oposição não impede sobre os interessados no caso da proposta inicial ter sido aprovada com alterações na própria assembleia em que revelaram ausentes, art.º 216º n.º2, salvaguardando-se assim a posição de quem não teve oportunidade de aferir dos efeitos para si decorrentes das alterações à proposta inicial.

A não homologação do plano aprovado poderá operar também officiosamente, conforme o art.º 215º, considerando o juiz existir «*violação não negligenciável de regras procedimentais ou de normas aplicáveis ao seu conteúdo*»; é assim um juízo de conformidade da legalidade da proposta¹⁵⁸, que nos remete, segundo FERNANDES e LABAREDA (2009, p. 714) para os critérios de nulidade dos atos processuais dos art.º 201º e art.º 202º do CPC (na versão anterior do CPC, agora art.º 195º e art.º 196º), pelo que segundo estes, a previsão da norma contempla “todas as violações legais [que] se reconduzem à adopção de procedimentos ou à omissão de formalidades que a lei exclui ou determina”.

A não homologação officiosa poderá também ocorrer, nos termos do art.º 215º *in fine* entendendo o juiz inobservadas - num prazo razoável fixado para o efeito pelos credores, ou supletivamente pelo juiz - eventuais condições suspensivas previstas no plano ou não praticados atos ou medidas que devessem preceder a homologação daquele.

¹⁵⁷ Partilhamos a posição de JUNIOR, Eduardo Santos, (2007). *op. cit.*, p.136: “O que parece estar em causa – em termos de exigência de prova o juiz negar a homologação – não é a prova *sticto sensu*, mas uma mera justificação, por isso o que se exige ao juiz não será a convicção séria e isenta de dúvidas (...) mas a conclusão de uma plausibilidade ou verosimilhança, ainda que séria, do que aquele alega.”

¹⁵⁸ Assim Ac. TRC de 06-11-2012, P. 444/06.4TBCNT-Q.C1, Relator Henrique Antunes: “XII – (...), para que produza os efeitos jurídicos para que se mostra ordenado, o plano deve ser objecto de homologação judicial: embora a sentença homologatória limite o seu controlo à legalidade do plano - e não, note-se, ao seu mérito - aquele acto decisório do tribunal constitui uma verdadeira condição de eficácia do plano (art.º 217 n.º 1 do CIRE).”, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado pela última vez em 29 de agosto de 2013.

A homologação do plano de recuperação é condição necessária e suficiente para a eficácia do plano aprovado, nos termos do art.º 217º; segundo o nº1, produz a alteração de todos créditos sobre a insolvência, - quer tais créditos tenham sido, ou não, reclamados ou verificados - nos termos estabelecidos no plano homologado, o que implica considerar da imutabilidade daqueles não atingidos pelo acordo. Acarreta supletivamente o perdão total dos créditos subordinados, por força art.º 197º alínea b).

A sentença confere eficácia plena a todos os atos ou negócios jurídicos consignados no plano, segundo o nº2 do preceito, e da mesma forma constitui título bastante para os atos enumerados no nº3, que na generalidade nos convoca para os art.º 198º e 199º. Com o trânsito em julgado da sentença de homologação, o processo é encerrado, por força do art.º 230º nº1 alínea b), desde que se a isso não se opuser o conteúdo do plano, nomeadamente a previsão da manutenção da fiscalização pelo administrador judicial nos termos do art.º 220º. O processo também pode ser encerrado a pedido do devedor, conforme a alínea c), satisfeitas as previsões do art.º 231º. Cessam todos os efeitos atinentes à declaração de insolvência, art.º 233º nº1, e os credores recuperam a faculdade de exercer os seus direitos contra o devedor sem outras restrições que não as eventualmente constantes no plano de insolvência, nº2 do preceito. A empresa retoma a sua atividade nos termos do art.º 234º nº1.

O incumprimento do plano de recuperação, verificadas as previsões do art.º 218º, conferem legitimidade a todos os intervenientes para requerer nova declaração de insolvência do devedor, nos termos do art.º 20º nº1 alínea f). O seu cumprimento exonera o devedor e os seus responsáveis legais de todas dívidas da insolvência remanescente, se outro entendimento não tiver sido considerado no plano, por força do art.º 197º alínea c).

2.4.7 - Conclusão

A reflexão sobre o plano de recuperação entendido no âmbito restrito do plano de insolvência leva-nos retrospectivamente à conclusão que, do ponto de vista do mercado, este encontra-se ultrapassado. Isto resulta assim pois revela-se complexo e pouco

adaptável, em especial face aos instrumentos alternativos recentemente criados, que gozam de uma dinâmica negocial mais agilizada.

De notar que um devedor, optando por esta via, assume desde logo a sua situação de insolvência, por força do art.º 18º, tal não ocorrendo apenas na previsão do art.º 27º nº1 alínea a), atinente ao indeferimento liminar do pedido, e alínea b), atinente ao convite ao aperfeiçoamento do pedido. Neste caminho sem retrocesso, tem de atravessar uma fase processual na qual está sujeito a vários efeitos decorrentes da declaração de insolvência, nos termos de todo o Título IV, e que não podem ser minimizados; relevam em especial a privação dos poderes de administração e disposição dos seus bens, art.º 36º nº1 alínea g) e art.º 81º, e os efeitos sobre os negócios em curso, art.º 102º, o que não deixará de ser ponderado negativamente consideradas as opções existentes. Também se reveste de especial importância o risco efetivo de cessação da atividade da empresa, pois esta encontrar-se-á sujeita a escrutínio em vários momentos do processo até à realização da assembleia de credores prevista no art.º 209º; pelo administrador judicial, art.º 155º nº1 alínea c), art.º 157º alínea b), art.º 158º nº2 e art.º 226º nº1; pela assembleia de credores de apreciação do relatório, art.º 156º nº2 e art.º 224º nº3; também pelo juiz, art.º 206º nº2, art.º 224º nº2 alínea c) e art.º 228º nº1. Em última análise, pela própria assembleia de credores, ao recusar o plano apresentado.

Mesmo sustentando em tese, como ponto positivo, uma maior celeridade processual em contraponto com instrumentos mais recentes¹⁵⁹, este entendimento cede perante a realidade estatística¹⁶⁰.

¹⁵⁹ Para o plano de recuperação: da sentença de declaração de insolvência até assembleia de apreciação do relatório, art.º 36º nº1 alínea n) 45 dias; posterior convocação da assembleia definitiva, art.º 209º nº1, 20 dias; prazo de homologação judicial, art.º 214º, 10 dias, num total de 75 dias, considerando hipotética aprovação na primeira e única sessão da assembleia definitiva. Para o PER: prazo de reclamação de créditos, art.º 17º-D nº2, 20 dias; prazo de publicação da lista provisória, mesmo preceito, 5 dias; prazo de apresentação de impugnações, art.º 17º-D nº3, 5 dias; prazo negocial, art.º 17º-D nº5, 60 dias considerando prazo perentório do termo das negociações; homologação judicial, art.º 17º-F nº5, 10 dias, num total de 100 dias. Para o SIREVE: despacho de apreciação pelo IAPMEI, art.º 6º nº1, 15 dias; prazo negocial, art.º 15º nº1, 90 dias, considerando prazo perentório do termo das negociações, num total de 105 dias.

¹⁶⁰ No Concelho de Leiria, nos 82 processos entrados em 2012, foram apresentados 4 planos de insolvência (4,88% das insolvências); apenas 2 foram aprovados (2,43% das insolvências), tendo os processos uma duração média de 220 dias, considerados entre a declaração de insolvência e a homologação judicial do plano de recuperação. Para o restante Distrito de Leiria os resultados revelaram-se na mesma ordem de grandeza: nos 219 processos de insolvência entrados em 2012, foram apresentados 14 planos de insolvência, (6,39% face às insolvências); foram aprovados 6 (2,73% das insolvências), tendo os processos uma duração média de 230 dias. Fonte: Portal Citius, disponível em www.citius.mj.pt

Neste exercício é imperativo ter em conta no entanto que na verdade não estamos a comparar mecanismos com total correspondência de finalidades. Isto porque não podemos perder de vista que o plano de recuperação, *mutatis mutandis*, continua a existir à final para a «*satisfação dos credores*», sendo a recuperação do devedor, até pela ausência de melhor solução, entendida como prioritária para essa concretização. O PER tem como finalidade única e exclusiva a revitalização, recuperação, do devedor; igual objetivo possui o SIREVE, mas apenas para empresas e por via extrajudicial. Poder-se-á, neste considerando, comparar-se com equidade estes instrumentos? Não estará o primeiro “condenado”, pelos interesses que procura defender, a uma tramitação mais garantista, e dessa forma, mais complexa e mais distante dos operadores económicos e da realidade quotidiana?

Conclusões

Assente que se encontra a ineficácia da liquidação como meio de satisfação dos credores na insolvência¹⁶¹, várias dificuldades foram identificadas no regime insolvencial no sentido de maximizar a recuperação da empresa insolvente por forma a mitigar as perdas dos credores, e por essa via convocar uma maior confiança no mercado. Essas dificuldades podem ser consideradas umas de natureza endócrina ao regime insolvencial, outras, talvez mais perenes, de carácter exógeno.

Constatamos que o legislador, nesta sua sexta intervenção no regime, não ousou assumir uma posição mais assertiva na promoção, de resto muito proclamada, da recuperação do devedor insolvente. O devedor continua a não ser convocado para a uma posição mais ativa no processo; a recuperação apresenta-se mais como uma possibilidade do que um dever, em clara desconsideração pelo interesse público na manutenção da empresa¹⁶².

A fase pré-insolvencial do devedor empresarial continua a ser desconsiderada no CIRE, se excetuarmos o PER ; o legislador aparenta entender a situação de insolvência como um incidente, uma imprevisibilidade, e não um processo mais ou menos prolongado de degradação da realidade económica e financeira do devedor; para este sentimento concorre a incapacidade do CSC em relacionar eficazmente os deveres dos órgãos de gestão do devedor com a utilização proactiva dos instrumentos concorrentes para a sua recuperação. Sobre isto também considerar que as potencialidades do regime especial da administração do devedor na insolvência continuam por explorar.

O enquadramento da atuação do credor público na insolvência continua a apresentar-se como uma questão fraturante, apesar de ser publicamente assumida como fator de entropia dos planos de recuperação.

¹⁶¹ Ver nota 2.

¹⁶² Revela-se assim muito atual a observação de José Oliveira Ascensão quando, referindo-se ao CPEREF, expressava: “O CPEREF manifestava o que chamávamos ternura, desvelo, carinho pelo falido. A finalidade precípua parecia ser a de proteger o insolvente (...)”, *Apud* JUNIOR, Eduardo Santos, (2007). *op. cit.*, p.124, nota 10.

Verificámos que os dois novos instrumentos de recuperação – O PER e o SIREVE –, ambos instrumentos de adesão voluntária, com a sua oportunidade de atuação na fase pré-insolvential, possuem potencialidades suficientes para transformar o plano de recuperação judicial numa (ainda maior) curiosidade processual¹⁶³; o primeiro, apesar da infelicidade da sua redação, que esperamos ver rapidamente ultrapassada, mas relevando em especial o regime alternativo previsto no art.º 17º-I; o segundo, pelo que pretende constituir: um procedimento simples, discreto, conciliatório e com uma dinâmica negocial descomplexada, mas que pode traduzir-se num acordo exequível com efeitos muito em linha com os procedimentos judiciais mais complexos.

Considerar contudo que a profusão contemporânea de instrumentos jurídicos de recuperação não acarreta, *per si*, um aumento das empresas recuperadas¹⁶⁴, até porque as aparentes semelhanças dos instrumentos podem potenciar decisões menos acertadas, considerando as especificidades próprias dos órgãos sociais do tecido empresarial português, já mencionadas no capítulo II ponto 2.2. Tendo este último ponto ainda presente, sugerimos que as características próprias dos agentes económicos nacionais e dos seus órgãos de gestão, juntamente com o fraco investimento em assessoria especializada, potenciam uma visão redutora e unidirecionada de uma fase da vida de uma empresa que se pretende transitória e bem delimitada no tempo. Este aspeto, mais geracional do que político-legislativo, foi objeto de consideração no Memorando De Entendimento Sobre As Condicionalidades De Política Económica com grande clareza¹⁶⁵. Os ecos desta posição ainda não se fizeram sentir. Estamos convictos que quaisquer que sejam as soluções técnico-jurídicas aprimoradas pelo legislador para promover a recuperação do devedor em sede de regime insolvential, este paradigma

¹⁶³ Veja-se nesse sentido SERRA, Catarina (2013), *op. cit.*, p. 106: “Para terminar, é preciso confessar que se esperava que a medida fundamental das recentes alterações legislativas ao CIRE fosse a “reabilitação” do plano de insolvência. Nunca se pensou que a intervenção trouxesse um processo novo [o PER] e muito menos que um processo novo representasse o coup de grâce ao plano de insolvência.”

¹⁶⁴ SERRA, Catarina, (2013). *Idem*, p. 91: “(...) a coexistência de instrumentos jurídicos com pressupostos e finalidades idênticas nem sempre se traduz em efeitos positivos. Nem sempre é verdade que “*quod abundat non nocet*”. Por vezes, a abundância causa (somente) desorientação.”

¹⁶⁵ Ponto 2.21 do Memorando de Entendimento: «As autoridades lançarão uma campanha para sensibilizar a opinião pública e as partes interessadas sobre os instrumentos de reestruturação disponíveis para o resgate precoce de empresas viáveis através de, por exemplo, formação e novos meios de informação.»

representará o maior dos obstáculos. Afrontar urgentemente esta questão parece-nos assim imperativo.

Bibliografia

- ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, (2008). “Recuperação de Empresas em Processo de Insolvência”, em *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*, Coimbra: Coimbra Editora.
- ALBUQUERQUE, Pedro de, (2007). “A declaração da situação de insolvência (alguns aspectos do seu processo) “, em *Estudos em Memória do Professor Doutor José Dias Marques*, Coimbra: Edições Almedina.
- ALEXANDRE, Isabel, (2005). “O processo de insolvência: Pressupostos processuais, tramitação, medidas cautelares...”, em *Revista Themis, Edição Especial, Novo direito da insolvência*, Coimbra: Edições Almedina.
- ASCENSÃO, José de Oliveira (2008). *O Direito – Introdução e Teoria Geral*, 13ª Edição Refundida, Coimbra: Edições Almedina.
- BARREIROS, Filipe, (2010). *Responsabilidade civil dos administradores: os deveres gerais e a corporate governance*, Coimbra: Coimbra Editora.
- CAEIRO, Pedro, (1996). Sobre a Natureza dos Crimes Falenciais - O património, a falência, a sua incriminação e a reforma dela), Coimbra: Coimbra Editora.
- CORDEIRO, António Menezes, (2006). “Os deveres fundamentais dos administradores das sociedades”, em *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 66, Vol. II, disponível em www.oa.pt.
- _____, (2005). “Introdução ao direito da insolvência”, em *Revista O Direito*, ano 137º, III, Coimbra: Edições Almedina.
- _____, (1990). *Banca, bolsa e crédito: estudos de direito comercial e de direito da economia*, I Volume, Coimbra: Edições Almedina.
- DUARTE, Henrique Vaz, (2003). *Questões sobre a recuperação e falência*, Vol. I, Coimbra: Edições Almedina.
- DUARTE, Rui Pinto, (2013). “A administração da empresa insolvente: rutura ou continuidade?”, em *I Congresso de Direito da Insolvência*, Coordenadora Catarina Serra, Coimbra: Edições Almedina.
- EPIFÂNIO, Maria do Rosário (2013). *Manual de direito da insolvência*, Coimbra: Edições Almedina.

_____, (2012). “O processo especial de revitalização”, em *II Congresso Direito das Sociedades em revista*, Coimbra: Edições Almedina.

_____, (2012). “Os credores e o processo de insolvência “ em *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Heinrich Ewald Hörster*, Coimbra: Edições Almedina.

FERNANDES, Luís Carvalho, (2005). “A qualificação da insolvência e a administração pelo devedor”, em *Revista Themis*, Edição especial, *Novo direito da insolvência*, Coimbra: Edições Almedina.

FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João, (2009). *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas anotado*, Lisboa: Edições Quid Iuris.

_____, (2009). “O CIRE na evolução do regime da falência do direito português”, em *Colectânea de Estudos sobre a Insolvência*. Coordenação Carvalho FERNANDES / Labareda, João, Lisboa: Edições Quid Iuris.

FERREIRA, Bruno, (2012). “Mecanismos de alerta e prevenção da crise do devedor: em especial a recuperação extrajudicial”, em *II Congresso Direito das Sociedades em revista*, Coimbra: Edições Almedina.

FERREIRA, Manuel Requicha, (2011). “Estado de Insolvência”, em *Direito da Insolvência - Estudos*. Coordenação: Rui Pinto, Coimbra: Coimbra Editora.

FONSECA, Gisela Teixeira Jorge, (2011). “A Natureza Jurídica do Plano de Insolvência”, em *Direito da Insolvência - Estudos*. Coordenação: Rui Pinto, Coimbra: Coimbra Editora.

FRADA, Manuel A. Carneiro da, (2006). “A responsabilidade dos administradores na insolvência”, em *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 66, Vol. II, disponível em www.oa.pt.

FREITAS, José Lebre de, (2005). “Pressupostos objectivos e subjectivos da insolvência”, em *Revista Themis*, Edição especial, *Novo direito da insolvência*, Coimbra: Edições Almedina.

JUNIOR, Eduardo Santos, (2007). “O plano de insolvência - Algumas notas”, em *Estudos em memória do Professor Doutor José Dias Marques*, Coimbra: Edições Almedina.

LABAREDA, João, (2013). “Sobre o sistema de recuperação de empresas por via extrajudicial (SIREVE) – apontamentos - “, em *I Congresso de Direito da Insolvência*, Coordenadora Catarina Serra, Coimbra: Edições Almedina.

- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, (2013). *Código da insolvência e da recuperação de empresas – Anotado*, 7ª Edição, Coimbra: Edições Almedina.
- _____, (2011). *Direito da insolvência*, 3ª Edição, Coimbra: Edições Almedina.
- NEVES, João Carvalho das, (1997). “Diagnóstico e plano de acção para a recuperação – Uma visão de mercado e de crítica ao CEPEREF”, em *Seminário sobre Gestão e Liquidação Judicial: O Estado da Arte em Portugal*. Lisboa: Associação Industrial Portuguesa.
- OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto, (2012). “Entre Código de Insolvência e “Princípios Orientadores”: Um dever de (re) negociação?”, em *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 72, Lisboa: Edição Ordem dos Advogados.
- PIDWELL, Pedro, (2011). *O Processo de Insolvência e a Recuperação da Sociedade Comercial de Responsabilidade Limitada*, Coimbra: Coimbra Editora.
- SERRA, Catarina, (2013). “Revitalização – A designação e o misterioso objecto designado. O processo homónimo (PER) e as suas ligações com a insolvência (situação e processo) e com o SIREVE”, em *I Congresso de Direito da Insolvência*, Coordenadora Catarina Serra, Coimbra: Edições Almedina.
- _____, (2012). “A contratualização da insolvência: hybrid procedures e pre-packs (A insolvência entre a lei e a autonomia privada)”, em *II Congresso Direito das Sociedades em revista*, Coimbra: Edições Almedina.
- _____, (2012). *A privação de administrar e dispor dos bens, a inabilitação e a administração da massa pelo devedor*, disponível em www.cej.mj.pt.
- _____, (2012). *O Regime Português da Insolvência*, Coimbra: Edições Almedina.
- _____, (2010). *O novo regime português da insolvência - Uma introdução*, 4ª Edição, Coimbra: Edições Almedina.
- _____, (2009). *A falência no quadro da tutela jurisdicional dos direitos de crédito*, Coimbra: Coimbra Editora.
- VARELA, J. M. Antunes, (2010). *Das obrigações em geral, Vol. II*, 7ª Edição, Coimbra: Edições Almedina.

Lista de Jurisprudência

Acórdão TRP de 28-06-2013 (Maria Amália Santos)
Acórdão TRC de 25-06-2013 (Barateiro Martins)
Acórdão TRP de 17-06-2013 (Maria Adelaide Domingos)
Acórdão TRE de 06-06-2013 (Canelas Brás)
Acórdão TRL de 17-05-2013 (Maria José Mouro)
Acórdão TRG de 16-05-2013 (Conceição Buchó)
Acórdão TRL de 09-05-2013 (Ondina Carmo Alves)
Acórdão TRL de 09-05-2013 (Isoleta Almeida Costa)
Acórdão TRG de 02-05-2013 (Amílcar Andrade)
Acórdão TRG de 02-05-2013 (Antero Veiga)
Acórdão TRG de 23-04-2013 (Paulo Barreto)
Acórdão TRL de 14-03-2013 (Maria Teresa Pardal)
Acórdão TRC de 12-03-2013 (Albertina Pedroso)
Acórdão TRC de 26-02-2013 (Arlindo Oliveira)
Acórdão TRC de 19-12-2012 (Maria Inês Moura)
Acórdão TRG de 18-12-2012 (Maria Rosa Tching)
Acórdão TRP de 15-11-2012 (José Amaral)
Acórdão TRC de 06-11-2012 (Henrique Antunes)
Acórdão TRC de 16-10-2012 (Carlos Moreira)
Acórdão TRG de 24-07-2012 (Maria Catarina Gonçalves)
Acórdão TRL de 17-05-2012 (Maria José Mouro)
Acórdão TRG de 10-04-2012 (Ana Cristina Duarte)
Acórdão TRL de 29-03-2012 (Ilídio Sacarrão Martins)
Acórdão STJ de 15-12-2011 (Silva Gonçalves)
Acórdão TRC de 18-10-2011 (Fonte Ramos)
Acórdão STJ de 06-10-2011 (Serra Baptista)
Acórdão TRP de 07-07-2011 (José Ferraz)
Acórdão TRG de 03-03-2011 (Isabel Rocha)
Acórdão TRL de 28-02-2011 (António Valente)

Acórdão TRC de 01-02-2011 (Francisco Caetano)

Acórdão TRG de 21-10-2010 (António Sobrinho)

Acórdão STJ de 02-03-2010 (Silva Salazar)

Acórdão TRL de 25-02-2010 (Bruto da Costa)

Acórdão TRC de 03-12-2009 (Emídio Costa)

Acórdão TRP de 31-01-2008 (Mário Fernandes)

Acórdão TRG de 22-02-2007 (Rosa Tching)

Acórdão STJ de 31-06-2006 (R. Borges Soeiro)

Acórdão TRG de 20-09-2004 (António Gonçalves)