



Dissertação

Mestrado em Solicitação de Empresa

**Proteção de Credores nas Insolvências Transfronteiriças no Âmbito do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho, de 29 de maio de 2000**

**Elisabete Reis Fernandes**

Leiria, *março* de 2015





Dissertação

Mestrado em Solicitação de Empresa

**Proteção de Credores nas Insolvências Transfronteiriças no Âmbito  
do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho, de 29 de maio de  
2000**

**Elisabete Reis Fernandes**

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

Leiria, *março* de 2015

*Esta página foi intencionalmente deixada em branco*

## Agradecimentos

Embora esta dissertação de mestrado seja um trabalho individual, desde o início do mestrado, tive o privilégio de contar com o apoio de inúmeras pessoas. Expresso aqui o mais profundo agradecimento a todos aqueles que tornaram a realização deste trabalho possível.

Muito especialmente, desejo agradecer à minha orientadora Professora Doutora Ana Filipa Ferreira Colaço da Conceição, pela disponibilidade, atenção dispensada, paciência, dedicação e profissionalismo.

À minha amiga e colega, Ana Sofia, um enorme obrigado pela ajuda. Por todas as horas em que teve a paciência de me apoiar, corrigir e comentar este trabalho.

À minha filha, Andreia, por tudo, pela sorte que tenho em ter uma filha como ela, pela compreensão e ternura sempre manifestadas apesar da falta de atenção e ausências, pelo orgulho com que sempre premiou aos resultados académicos da “mãe” ao longo dos anos. Muito Obrigada.

Ao meu companheiro, Cristiano, um agradecimento especial pelo carinho diário, as palavras, a paciência e compreensão, durante todo este período, mas acima de tudo pela força e pela disponibilidade com que sempre me ajudou.

Ao meu irmão Henrique que me inspirou e incentivou a voltar à vida académica, que esteve sempre ao meu lado nos momentos bons e menos bons, que sempre se orgulhou de mim e confiou no meu trabalho, obrigada pelo carinho.

Por último o meu profundo e sentido agradecimento aos meus pais por tudo o que representam para mim. Porque não teria conseguido concretizar este objetivo sem o seu carinho, amor, incentivo e apoio incondicional.

*Esta página foi intencionalmente deixada em branco*

## Resumo

No âmbito do direito internacional privado comunitário, o Regulamento (CE) n.º 1346/2000, do Conselho, de 29 de maio, foi uma grande vitória, tornando-se um instrumento jurídico indispensável para garantir a confiança dos credores nesta era de globalização. Perante o aumento das transações comerciais, incentivadas pela livre circulação de pessoas, bens e capitais, propiciada pelo espaço europeu, assistimos à ramificação das sociedades e, conseqüentemente, ao aumento dos casos de insolvências transfronteiriças.

A confiança nos ordenamentos jurídicos europeus é muito importante para o crescimento económico dos Estados-Membros. É vital existirem instrumentos que possam dar ao investidor uma grau de segurança razoável, porque sem garantias não há créditos, o que condiciona o crescimento e desenvolvimento da União Europeia. Os objetivos que o regulamento pretende alcançar são a eficiência, a eficácia e a celeridade.

Para isso o legislador europeu implementou, através deste Regulamento, normas a serem seguidas pelos Estados-Membros para harmonizar os procedimentos relativos à insolvência transfronteiriça, uma vez que seria um desafio muito grande conseguir a harmonização de todos os ordenamentos jurídicos no âmbito da insolvência, tornando-se urgente garantir aos credores instrumentos que minimizem o grau de risco decorrente de transações comerciais.

Palavras-chave: Insolvência transfronteiriça; credor; Estado-Membro.

*Esta página foi intencionalmente deixada em branco*

## **Abstract**

Under the scope of the international private european law, the Regulation (CE) No 1346/2000 of 29 th may 2000, was a big victory. It became an indispensable legal instrument to ensure the confidence of creditors in this area of globalization. Facing an increase in business transaction, encouraged by the free movement of people, goods and capital, provided by the European area, we watch the ramification of societies and consequently the increase of cases in cross-border insolvencies.

The confidence in European legal systems is very important for the economic growth of the Member States. It's a vital tool that can give a reasonable degree of safety to the investors, giving them guarantees for credits that are directly linked to the growth and development of the European Union. The regulation is intended to achieve efficiency, effectiveness and speed.

For this, the legislator implemented, through this regulation, rules to be followed by the Member States to harmonize the procedures for cross-border insolvency, making it urgent to ensure creditor's instruments that minimize the degree of risks arising from commercial transactions.

Key words: Cross-border insolvency; creditor; Members States

*Esta página foi intencionalmente deixada em branco*

## Abreviaturas

Al. – Alínea

CC – Código Civil

CE – Conselho Europeu

CC – Código civil

CPI ou COMI – Centro dos Principais Interesses - *Centre of Main Interests*

CIRE – Código da Insolvência e Recuperação de Empresas

UE - União Europeia

JAI - Conselho de Justiça e Assuntos Internos

n.º - Número

op.cit. - *opus citatum*

p. – Página

pp. – Páginas

ss. - Seguintes

TFUE - Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

TJCE- Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias

TE – Tribunal Europeu

UNCITRAL - United Nations Commission on International Trade Law

Vol. – Volume

*Esta página foi intencionalmente deixada em branco*

# Índice

Agradecimentos .....	III
Resumo.....	V
Abstract.....	VII
Abreviaturas .....	IX
Índice .....	XI
Introdução .....	1
1. O Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho, de 29 de maio de 2000.....	6
1.1. Âmbitos temporal e espacial de aplicação .....	8
1.2. Âmbito material de aplicação .....	9
1.2.1. O Centro dos Principais Interesses .....	9
1.2.2. O confronto dos Princípios da Universalidade e da Territorialidade no Regulamento14	
1.3. Os requisitos para a abertura de um processo principal.....	19
1.4. Os requisitos para a abertura de um processo secundário .....	20
1.4.1. Noção de Estabelecimento .....	14
1.5. A ordem pública .....	21
2. O <i>forum shopping</i> .....	25
3. A <i>Lex Fori Concursus</i> e as suas exceções.....	28
3.1. Direitos Reais .....	28
3.2. Compensação.....	32
3.3. Reserva de Propriedade .....	33
3.4. Contratos Relativos a Bens Imóveis.....	34
3.5. Sistema de Pagamento e Mercados Financeiros .....	35

3.6.	Contratos de Trabalho .....	36
3.7.	Efeitos em Relação a Certos Bens Sujeitos a Registo .....	38
3.8.	Patentes e Marcas Comunitárias .....	39
3.9.	Atos Prejudiciais .....	39
3.10.	Proteção de Terceiros Adquirentes .....	40
3.11.	Efeitos do Processo de Insolvência em Relação a Ações Pendentes .....	41
4.	Os Credores .....	42
4.1.	A igualdade dos credores .....	43
4.2.	Atos prejudiciais à maioria dos credores .....	44
4.3.	Informação dos Credores.....	46
4.4.	Reclamação de créditos e proteção dos credores.....	48
4.5.	A igualdade dos credores no pagamento dos seus créditos.....	50
5.	Reconhecimento e execução do processo de insolvência .....	53
6.	A revisão do Regulamento .....	55
6.1.	A consulta pública de 2012 .....	59
6.2.	As alterações propostas.....	61
	Conclusão .....	68
	Bibliografia .....	71

## **Introdução**

O projeto europeu foi e continua a ser um grande desafio. Após duas grandes guerras, sangrentas, como foram a 1.<sup>a</sup> e 2.<sup>a</sup> Guerra Mundial, houve uma real preocupação para implementar uma paz duradoura. A criação da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço<sup>1</sup>, em 1950, veio formar uma união económica entre os países fundadores: a Alemanha, a França, a Itália, a Bélgica, o Luxemburgo e os Países Baixos.

Na década de 60 do século passado, verificou-se um grande crescimento económico, em parte por terem deixado de ser cobradas taxas aduaneiras e por ter sido implementado um controlo conjunto da produção alimentar, para colmatar faltas ou reduzir excessos.

Em 1973, chegou o primeiro alargamento da Comunidade com a entrada da Dinamarca, do Reino Unido e da Irlanda.

A queda do Estado Novo e a morte do general Franco (Espanha) acabam com as duas últimas ditaduras na Europa e começam os incentivos à criação de empregos nas zonas mais pobres. Entra então a Grécia em 1981, seguida por Portugal e Espanha, em 1986, sendo então iniciado o projeto “Mercado Único”. A queda do muro de Berlim em 1989, vai reunificar as duas “Alemanhas” e fortalecer as relações entre os europeus.

Em 1993 é definitivamente implementado o Mercado Único, caracterizado pela livre circulação de mercadorias, de serviços, de pessoas e de capitais.

A União Europeia suscitou muitas dúvidas e enfrentou inúmeras dificuldades ao longo de várias décadas nas mais diversas áreas, mas sempre com o objetivo de se tornar mais forte, mais consolidada, mais competitiva e mais rica. Nesse sentido foi necessário, dentro da União Europeia (doravante designada por UE), e para proveito dos vários Estados-Membros, harmonizar as relações jurídicas entre si.

A globalização das relações e transações comerciais, incentivadas pela livre circulação, ramificou os negócios e espalhou pelos diversos Estados-Membros as dificuldades em matéria de consolidação de relações jurídicas e gestão de conflitos comerciais.

Vive-se, de há uns anos para cá, uma penosa crise económico-financeira internacional que teve início nos Estado Unidos da América em 2007, chamada crise dos “*Subprime*”<sup>2</sup>, levando as maiores instituições financeiras a perdas avultadas devido à euforia do mercado

---

<sup>1</sup> Disponível em: [http://europa.eu/legislation\\_summaries/institutional\\_affairs/treaties/treaties\\_ecsc\\_pt.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/treaties_ecsc_pt.htm)

<sup>2</sup> Disponível em: [http://www.apb.pt/a\\_apb/apbnews/edicao\\_no\\_2/a\\_primeira\\_crise\\_financeira\\_do\\_seculo\\_xxi](http://www.apb.pt/a_apb/apbnews/edicao_no_2/a_primeira_crise_financeira_do_seculo_xxi)

imobiliário que se viveu durante anos, abalando as economias mundiais. A UE não ficou de fora, tendo sido duramente atingida, com maior impacto nos países periféricos da Europa<sup>3</sup>.

O aparecimento da moeda única europeia – o Euro - a 1 de janeiro de 2002, conduziu à perda da soberania monetária em Portugal, no sentido de que o controle da moeda é agora feito pelo Banco Central Europeu, e depende do comportamento dos mercados.

Vivemos numa era de recessão e estagnação económica que foi o rastilho para o crescimento acentuado das insolvências nos últimos anos.

A insolvência é um tema debatido desde o início do “Projeto Europa”, tendo havido diversas tentativas de a regulamentar. Hoje, é um assunto bastante atual e muito noticiado. No primeiro capítulo deste trabalho iremos falar dos objetivos do Regulamento, da sua aplicabilidade, das características dos procedimentos e dos requisitos necessários para a abertura de um processo, seja ele principal ou secundário. Importa no entanto relembrar o longo percurso até a assinatura, em 29 de maio de 2000, do regulamento n.º 1346/2000, do Conselho.

As primeiras iniciativas começaram quase há três décadas atrás, logo após o início das parcerias comerciais entre países da Europa, quando se vivia um período de crescimento económico. Em paralelo, procedeu-se à elaboração da Convenção relativa às Competências e à Execução de Decisões em Matéria Civil e Comercial<sup>4</sup>, tendo diversos estudiosos dado início aos trabalhos de preparação de um documento relativo a falências. Esse projeto foi apresentado em 1982<sup>5</sup> mas não foi assinado, e em 1985 foi definitivamente abandonado.

Os Estados-Membros voltaram aos trabalhos em 1989, aproveitando as linhas de orientação do anterior projeto abandonado em 1985, e da Convenção de Istambul, apresentada a 5 de junho de 1990<sup>6</sup>, nasceu a Convenção Europeia relativa a processos de insolvência<sup>7</sup> (que nunca chegou a entrar em vigor, apesar de ter sido uma real inspiração para a elaboração do Regulamento (CE) n.º 1346/2000, do Conselho, de 29 de maio). Dos quinze Estados-Membros, somente o Reino Unido não assinou a referida Convenção no prazo estipulado de seis meses, por razões políticas, nomeadamente o embargo comunitário a carne de vaca

---

<sup>3</sup> Nesse sentido; CORDEIRO, A. M., (2012), “Perspetivas evolutivas do Direito da insolvência” in *Revista de Direito das Sociedades*, ano IV, (p. 551-552).

<sup>4</sup> Convenção de Bruxelas assinada em 27 de setembro de 1968, disponível em: <http://www.fd.uc.pt/CI/CEE/pm/Tratados/Amesterdao/conv-bruxelas-1968.htm>

<sup>5</sup> Disponível em: [http://bookshop.europa.eu/fr/faillites-concordats-et-proc-dures-analogues-pbCBNF82002/downloads/CB-NF-82-002-FR-C/CBNF82002FRC\\_001.pdf;pgid=y8dIS7GUWMdSR0EAIIMEUUsWb0000sPvICEWQ:sid=Ujiz\\_8ANGBCz7ZHMDoktWKIo8PvP\\_r8feVOs=?FileName=CBNF82002FRC\\_001.pdf&SKU=CBNF82002FRC\\_PDF&CatalogueNumber=CB-NF-82-002-FR-C](http://bookshop.europa.eu/fr/faillites-concordats-et-proc-dures-analogues-pbCBNF82002/downloads/CB-NF-82-002-FR-C/CBNF82002FRC_001.pdf;pgid=y8dIS7GUWMdSR0EAIIMEUUsWb0000sPvICEWQ:sid=Ujiz_8ANGBCz7ZHMDoktWKIo8PvP_r8feVOs=?FileName=CBNF82002FRC_001.pdf&SKU=CBNF82002FRC_PDF&CatalogueNumber=CB-NF-82-002-FR-C)

<sup>6</sup> Disponível em: <http://conventions.coe.int/treaty/fr/Treaties/Html/136.htm>

<sup>7</sup> Disponível em: [http://europa.eu/legislation\\_summaries/justice\\_freedom\\_security/judicial\\_cooperation\\_in\\_civil\\_matters/l33110\\_pt.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial_cooperation_in_civil_matters/l33110_pt.htm)

inglesa<sup>8</sup> e a controvérsia que o Reino Unido tinha com Espanha relacionada com o estatuto de Gibraltar. Assim, o prazo para ratificar a Convenção é deixado esgotar, não chegando esta a ser implementada.

Após várias tentativas mal sucedidas, foi recuperado em 1999 o conteúdo das propostas da Convenção de Istambul<sup>9</sup> e da Convenção de Bruxelas<sup>10</sup>, tendo dado origem, em 29 de Maio de 2000, ao Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho, cujo conteúdo não apresentava muitas alterações relativamente às anteriores propostas sobre insolvência transfronteiriça, que focavam a convergência na cooperação judiciária em matéria civil e comercial.

Na prática, o que impulsionou a entrada em vigor do Regulamento foi a singular decisão do Tribunal de Lodi, Itália. Em causa estava a insolvência referente ao estabelecimento situado em S. Guiliano, da empresa Holandesa “*DAM Italia di Borgward Industrial BV*”, em que, pela primeira vez, um tribunal aplicou o Regulamento (CE) n.º 1346/2000 para justificar a abertura de um processo secundário. De notar que já havia sido instaurado um processo na Holanda, em 31 de maio de 2002, tendo o mesmo passado a constituir a sede do processo principal. Daí que o Regulamento só seja passível de aplicação em processos posteriores a essa data<sup>11</sup>.

Em 2002, foi criado um grupo de peritos para participarem num processo de aferição de desempenhos focado sobre a “Reestruturação, falências e novo arranque” e, mais recentemente, a 12 de março de 2014, a Comissão Europeia apresentou um estudo com um conjunto de princípios comuns, que deveriam orientar os procedimentos nacionais referente a insolvência<sup>12</sup>.

Nesta matéria existe um outro instrumento, destinado a resolver questões de insolvência internacional, - a Lei Modelo da UNCITRAL. Foi criada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1966, tem um âmbito de aplicação mundial e o objetivo de diminuir as disparidades entre as diferentes leis referentes a comércio internacional. No entanto, a Lei Modelo não impõe normas rígidas, tal como o Regulamento, cada país age em conformidade com o seu ordenamento jurídico, limitando-se a incentiva-los a transcrever a

---

<sup>8</sup> Onde havia sido identificado o vírus da *Encefalopatia Espongiforme Bovina (BSE)*, vulgarmente conhecida como doença das vacas loucas

<sup>9</sup> A Convenção que debateu vários aspetos da falência internacional realizou-se em Istambul, no dia 5 de junho de 1990, não tendo sido, no entanto, assinada por um número suficiente de Estados-Membros, para que pudesse entrar em vigor. Disponível em: <http://conventions.coe.int/treaty/fr/Treaties/Html/136.htm>

<sup>10</sup> No Conselho de Ministros da UE de 25 de setembro de 1995, foi apresentado o texto final e submetido a análise dos Estados-Membros para ser assinado no prazo de seis meses.

<sup>11</sup> WESELLS, B., *International jurisdiction to open insolvency proceedings in europe, in particular against (group of) companies*, in *International Insolvency Institute*, Articles disponível em: <http://www.iiiglobal.org/component/downloads/finish/39/403.htm>

<sup>12</sup> Estudo da Comissão Europeia de 12 de março de 2014, referente a procedimentos de insolvência nacionais, disponível em: [http://ec.europa.eu/justice/civil/files/c\\_2014\\_1500\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/civil/files/c_2014_1500_en.pdf).

lei para os seus ordenamentos jurídicos. Embora tenha uma aplicação indireta, traça algumas linhas a seguir, com as adaptações necessárias, tratando-se de um instrumento que não vincula os Estados-Membros, uma *soft law*. Tal como no Regulamento, o objetivo é construir um sistema mínimo de cooperação, transparência dos procedimentos, troca de informações entre os tribunais envolvidos, e determina quais os processos que podem ser abertos, e em que termos. Permite a qualquer credor reclamar os seus créditos e participar no processo<sup>13</sup>, tem como objetivo estimular o reconhecimento de procedimentos estrangeiros de insolvência, desenvolvendo assim a segurança jurídica no plano internacional<sup>14</sup>. Quanto ao Regulamento (CE) n.º 1346/2000, do Conselho, deste emanam regras de conflito e tem um âmbito de aplicação limitado ao espaço europeu.

Apesar de tudo, a Lei Modelo não tem alcançado o sucesso desejado, por variadas razões, sendo que, sem dúvida, a mais forte, assenta na dificuldade em harmonizar as leis internas com as diretivas internacionais.

Em 2009 confirmava-se a adesão a este modelo de dezoito países, sendo eles: África do Sul; Austrália; Canadá; Colômbia; Estado da Eritreia; Estados Unidos da América; Reino Unido e as Ilhas Virgens Britânicas; Irlanda; Japão; Ilhas Maurícias; México; Montenegro; Nova Zelândia; Polónia; Coreia do Sul, Roménia; Sérvia e Eslovénia.

No caso da UE os Estados-Membros criaram um instrumento do qual emanam normas rígidas que regulam a insolvência de forma a manter a confiança dos investidores e potenciais credores. O Regulamento (CE) n.º 1346/2000, do Conselho, permite garantir o reconhecimento das decisões emanadas de outros Estados-Membros.

No secundo capítulo iremos falar da grande dificuldade com que se confrontam os credores, ou seja, o *forum shopping*, que não é mais do que uma manobra por parte do devedor de desviar ativos da massa da insolvência, deslocando parte ou a totalidade do património para ordenamentos jurídicos mais favoráveis.

O terceiro capítulo será dedicado a lei aplicável no processo de insolvência aberto ao abrigo do Regulamento e das exceções à regra geral da *Lex Fori Concursus*, que será regra nesses processos. As exceções que constam do artigo 5.º ao artigo 15.º permitem salvaguardar direitos reais e garantias dos credores. Nos artigos 5.º, 6.º e 7.º, o legislador europeu não define normas rígidas mas estabelece diretamente qual o regime aplicável. Nos restantes artigos, do artigo 8.º até ao artigo 15.º, o Regulamento orienta para uma lei

---

<sup>13</sup> Guia prático da CNUDCI sobre cooperação em matéria de Insolvência Internacional, publicação das Nações Unidas, 2010, disponível em: [http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/insolven/Practice\\_Guide\\_Ebook\\_french.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/insolven/Practice_Guide_Ebook_french.pdf), pp 13 a 16.

<sup>14</sup> NABET, P., (2010), *La Coordination des Procédures d'Insolvabilité en Droit de la Faillit Internationale et Communautaire*, Litec/CPI France-Quercy, pp.. 105 a 107;

diferente da *Lex Fori Concursus* pro considerar que esta será mais benéfica em proteger o interesse dos credores.

No quarto capítulo falaremos dos credores, nas especificamente dos seus direitos e deveres, das formas de se oporem aos atos prejudiciais. Falaremos igualmente da forma como serão ressarcidos dos seus créditos. A insolvência começou por ser somente um processo de liquidação, mas com a evolução comercial, nascida da globalização, houve uma necessária adaptação e hoje a insolvência passa, sempre que possível, por um processo de reestruturação. Este processo é negociado com os credores e, de forma contratual, é definida a recuperação. Então qual a importância das leis que regulam a insolvência e, claro, do Regulamento (CE) n.º 1346/2000, do Conselho, de 29 de maio de 2000, no âmbito da proteção dos credores? Cada vez mais as normas do Regulamento são de extrema importância para minimizar os litígios pois, em matéria de insolvência, seria utópico tentar resolver tudo de forma contratual.

No quinto capítulo faremos uma breve exposição acerca do reconhecimento das decisões proferidas nos processos transfronteiriços, e no sexto capítulo, e último, será feito um breve levantamento das lacunas verificadas ao longo dos anos e quais as propostas apresentadas com vista a revisão do regulamento.

## 1. O Regulamento (CE) n.º 1346/2000, do Conselho, de 29 de maio de 2000

Em 29 de maio de 2000, o Conselho de Justiça e Assuntos Internos (JAI) assinou em Bruxelas o Regulamento (CE) n.º 1346/2000, que viria a entrar em vigor em 31 de maio de 2002, e que concretiza as anteriores tentativas de desenvolvimento de um regulamento comunitário sobre insolvência transfronteiriça.

Encontramo-nos no âmbito do Direito Internacional Privado Comunitário, conceito resultante da evolução trazida pela implementação do Tratado de Amesterdão, de 2 de outubro de 1997, e do Tratado de Lisboa, de 13 de dezembro de 2007<sup>15</sup>. Combinam-se Direito de Conflitos com Direito de Competência Internacional, e com Direito de Reconhecimento de Decisões Estrangeiras, normas estas que não estavam contempladas nos tratados instituintes da Comunidade Europeia.

Já em 1968 havia sido assinada em Bruxelas a Convenção sobre a Competência Judiciária e a Execução de Decisões em Matéria Civil e Comercial, posteriormente substituída pelo Regulamento n.º 44/2001 do Conselho<sup>16</sup>, que impulsionou a unificação de algumas normas de competência internacional, para além de ter estatuído o reconhecimento de decisões dos tribunais de outros Estados-Membros<sup>17</sup>. Em 1980 foi assinada a Convenção de Roma referente à lei aplicável às obrigações contratuais<sup>18</sup>, posteriormente substituída pelo Regulamento (CE) n.º 593/2008, de 17 de junho. Segundo o Professor LAGARDE P.<sup>19</sup> a criação desse Regulamento, aguardado desde há muito, ajudou, nomeadamente, ao esclarecimento de problemáticas relacionadas com relações pré-contratuais e com o comércio eletrónico<sup>20</sup>.

Com o Tratado de Amesterdão (que introduziu a alínea c) do artigo 61.º e o artigo 65.º no Tratado da Comunidade Europeia), são adotadas pelo Conselho medidas de cooperação judiciária em matéria civil, no sentido de privilegiar o bom funcionamento do mercado interno. Posteriormente o Tratado de Lisboa introduziu um título designado por “Espaço,

---

<sup>15</sup> Disponível em: [http://www.parlamento.pt/europa/Documents/Tratado\\_Versao\\_Consolidada.pdf](http://www.parlamento.pt/europa/Documents/Tratado_Versao_Consolidada.pdf).

<sup>16</sup> Disponível em:

[http://europa.eu/legislation\\_summaries/justice\\_freedom\\_security/judicial\\_cooperation\\_in\\_civil\\_matters/l33054\\_pt.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial_cooperation_in_civil_matters/l33054_pt.htm).

<sup>17</sup> LIMA PINHEIRO, L., (2011) In *Congresso Internacional 25 Anos na União Europeia, 25 anos do Instituto Europeu, “Um direito Internacional Privado comum?”*. Disponível em:

[http://www.ideff.pt/xms/files/Noticias/25\\_anos/Prof.\\_Doutor\\_Luis\\_de\\_Lima\\_Pinheiro.pdf](http://www.ideff.pt/xms/files/Noticias/25_anos/Prof._Doutor_Luis_de_Lima_Pinheiro.pdf), pp. 1 e 2.

<sup>18</sup> Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:41980A0934&from=PT>

<sup>19</sup> Professor da Universidade de Paris I, Panthéon-Sorbonne, diretor da revista “*Critique de Droit International Privé*”.

<sup>20</sup> LAGARDE, P., (2006), Remarque sur la proposition de règlement de la Commission Européenne sur la Loi applicable aux obligations contractuelles in “*Revue Critique de Droit International Privé*”, (Roma I), p. 331.

Liberdades, Segurança e Justiça”, focado na matéria de Direito Internacional Privado, que assim passou a emanar de instrumentos legislativos comunitários<sup>21</sup>.

Estas medidas de cooperação judiciária têm vindo a unificar várias áreas do Direito Internacional Privado, tais como o Direito da Insolvência, estando em curso a sua consolidação, e poderão ter uma aplicabilidade mais ou menos importante mediante a área em causa na legislação interna de cada Estado-Membro. Isto porque a legislação interna continua a ter uma aplicação relevante, e, conforme se lê no n.º 1 do artigo 67.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, “*respeita os diferentes sistemas e tradições jurídicas dos Estados-Membros*”.

É importante realçar que o Direito Internacional Privado promove a previsibilidade sobre a atuação dos tribunais e procedimentos em matérias transfronteiriças. Em termos de relações económicas transfronteiriças, implica uma significativa diminuição dos custos e simplifica os processos de transações<sup>22</sup>.

O objetivo do Regulamento (CE) n.º 1346/2000, do Conselho, é fixar regras comunitárias para o reconhecimento, a execução e a determinação da lei aplicável aos processos de insolvência transfronteiriços, procurando harmonizar a legislação comunitária, incentivar a articulação e cooperação nos vários processos de insolvência e, não menos importante, estabelecer o reconhecimento das sentenças emanadas de outro Estado-Membro, nas decisões relativas a insolvências comunitárias<sup>23</sup>.

Trata-se de um instrumento que reúne os contributos dos Estados que o adotaram e que pretende estabelecer um consenso entre todos, pois será aplicado por ordenamentos jurídicos diferentes, com realidades económicas e sociais diversas e onde existem grandes diferenças de garantias e privilégios creditórios<sup>24</sup>. É precisamente neste campo que surge o primeiro problema da aplicabilidade do Regulamento no âmbito de insolvências transfronteiriças, ou seja, a coordenação e a informação entre Estados.

Assim, e conforme refere o final do Considerando 11.º do Regulamento, pretende-se dar especial atenção às normas específicas de cada país, relativamente às relações jurídicas em áreas sensíveis como o Direito do Trabalho ou Direitos Reais.

---

<sup>21</sup>LIMA PINHEIRO, L., *op. cit.*, pp. 3 a 4.

<sup>22</sup>Idem., p. 5.

<sup>23</sup>LIMA PINHEIRO, L., (2009), *Estudo de Direito Internacional Privado*, volume II, Almedina, pp. 113 a 115.

<sup>24</sup>Considerando 11.º do Regulamento (CE) n.º 1346/2000, de 29 de maio; Neste sentido, BRITO, M. H., (2007), “*Falências internacionais*”, Separata de “*Estudo em memória do professor doutor José Dias Marques*”, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, p. 639.

O Regulamento, apesar de introduzir um raciocínio universal, tem uma ambição limitada, definindo que, para cada devedor, serão instaurados um processo principal e, eventualmente, se reunir as características e for necessário, processos secundários em Estados-Membros diferentes do da abertura de processo principal.

Para determinar qual o país do processo principal é necessário apurar onde se localiza o Centro dos Principais Interesses do devedor, que pode ser designado por CPI ou COMI. Optaremos, doravante, também pela designação CPI, ao seja, onde se verifica em concreto a sede ou local de controlo e gestão da atividade do devedor. O processo irá abranger a totalidade do património do devedor, independentemente do Estado-Membro onde os bens se encontram localizados. Quanto ao processo secundário, este pode ser instaurado desde que se verifique que no Estado-Membro existe um estabelecimento ou uma filial da empresa mãe, com uma importante limitação: os créditos só poderão ser satisfeitos na medida do património existente no referido país de abertura. Quanto ao eventual remanescente do património liquidado, esse será entregue, não ao devedor, mas sim ao síndico<sup>25</sup> do processo principal. Trata-se sempre, no caso do processo secundário, de um processo de liquidação.

O Regulamento não pretende unificar as jurisprudências dos países da UE, mas sim organizar os processos de insolvência, pois cada país aplica a sua lei e desencadeia os seus procedimentos, pelo que tem um impacto indireto na atuação de cada Estado-Membro. Pretende proteger os credores numa época de globalização, onde cada vez mais o sucesso empresarial passa pela expansão dos negócios para novos mercados. É essa globalização das relações comerciais que levou à internacionalização das dificuldades financeiras das empresas, tornando necessária a aproximação dos vários ordenamentos jurídicos para solucionar os problemas levantados pelo Direito Internacional Privado<sup>26</sup>.

## **1.1. Âmbito temporal e espacial de aplicação**

O Regulamento entrou em vigor a 31 de maio de 2002, abrangendo os processos posteriores a essa data. Não é aplicável aos processos anteriores nem aos atos praticados pelo devedor antes a entrada em vigor do Regulamento, por força do princípio da não retroatividade.

É relevante determinar qual o Centro dos Principais Interesses do devedor, local geográfico onde ele administra e dirige de forma permanente os seus interesses. Este tem de ser

---

<sup>25</sup> “Síndico: qualquer pessoa ou órgão cuja função seja administrar ou liquidar os bens de cuja administração ou disposição o devedor esteja inibido ou fiscalizar a gestão dos negócios do devedor.” Al. b) do artigo 2.º do Regulamento (CE) n.º 1346/2000, do Conselho, de 29 de maio de 2000.

<sup>26</sup> Neste sentido, BRITO, M. H., *op. cit.*, pp. 626-627.

imperativamente num dos Estados-Membros da UE para estar sob a alçada do Regulamento. Conforme refere o Considerando 15.º, o Regulamento apenas regula as questões internacionais e não as internas, sendo essas geridas pela lei vigente do Estado-Membro.

## 1.2. Âmbito material de aplicação

Tal como referido no n.º 1 do artigo 1.º, o Regulamento aplica-se “aos processos coletivos em matéria de insolvência do devedor que determinam a inibição parcial ou total desse devedor da administração ou disposição de bens e a designação de um síndico.”

Para que o Regulamento seja aplicado é necessário que estejamos perante um processo de insolvência internacional em que o devedor tem o seu Centro dos Principais Interesses num Estado-Membro. Além disso, o devedor tem de possuir bens em mais de um país da UE, os credores têm de ser de outro Estado-Membro; ou verificarem-se ambas as situações em simultâneo. O processo tem de ser coletivo, ou seja, têm de existir vários credores com créditos a receber de um único devedor. Aquando da abertura do processo de insolvência transfronteiriço é nomeado o “síndico”, equivalente ao Administrador Judicial<sup>27</sup>.

O Regulamento aplica-se tanto a pessoas singulares como a pessoas coletivas. No nosso trabalho iremos focar-nos na vertente aplicável as pessoas coletivas, que constituem, certamente, o maior volume de processos de insolvência transfronteiriça existentes.

### 1.2.1. O Centro dos Principais Interesses

O Centro dos Principais Interesses (doravante também CPI), é um instrumento do Regulamento que permite determinar qual o ordenamento jurídico competente para a instauração do processo principal de insolvência.

Não encontramos no artigo 2.º do Regulamento uma definição inequívoca da expressão. No entanto, no Considerando 13.º do Regulamento pode ler-se que o Centro dos Principais

---

<sup>27</sup> Quanto a esta designação jurídica determinada pelo regulamento como Síndico, é da opinião de SERRA,C.,(2013) “Insolvência transfronteiriça – Comentários à Proposta de alteração do Regulamento europeu relativo aos processos de insolvência com especial consideração do Direito Português”, in *Direito das Sociedades em Revista*, Almedina, ano 5, vol. 10, que este termo está desajustada ao ordenamento jurídico português, esse termo deixou de ser usado na nossa linguagem jurídica desde a criação do Código dos Processos Especiais de Recuperação de Empresas e de Falência, em 1993, seria no entender da autora mais apropriado utilizar, conforme já referido, a designação de “Administrador Judicial”, trata-se de uma figura relativamente recente que tem o estatuto definido na Lei 22/2013 de 16 de fevereiro, parece a expressão adequada a designação da figura que irá representar/administrar nas sociedades nos vários tipos de processos e procedimentos. No caso da tradução inglesa da expressão a autora também não concorda com a aplicação de “liquidator” achando mais adequado a substituição do termo por “Insolvency Practitioner”. Na al. b) do artigo 2.º do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 de 29 de maio, encontramos uma definição: “«Síndico», qualquer pessoa ou órgão cuja função seja administrar ou liquidar os bens de cuja administração ou disposição o devedor esteja inibido ou fiscalizar a gestão dos negócios do devedor. A lista destas pessoas e órgãos consta do anexo C;”.

Interesses “(...) deve corresponder ao local onde o devedor exerce habitualmente a administração dos seus interesses, pelo que é determinável por terceiros.”

Segundo o Tribunal de Justiça<sup>28</sup> da UE, “trata-se de um significado autónomo e deve, por conseguinte, ser interpretado de modo uniforme e independente das legislações nacionais” e deve ser “identificado em função de critérios simultaneamente objetivos e determináveis por terceiros”. Essa determinação é fundamental para a identificação do Estado competente para a abertura do processo, qual o tribunal competente e a lei aplicável. Confrontamo-nos, no entanto, com uma grande diversidade de entendimentos, e consequentemente, de conflitos.<sup>29</sup> O Dr. PAULUS C. define o “Centro dos Principais Interesses”, como o lugar onde o devedor administra de forma regular os negócios da sociedade.

Na tentativa de beneficiar de um ordenamento jurídico mais favorável, lesando dessa forma o interesse dos credores, um devedor poderia transferir o CPI para outro Estado, entre o período da apresentação do requerimento de abertura do processo e a abertura concreta pelo tribunal competente. Identifica-se esta “manobra” como “*Forum Shopping*”, da qual falaremos mais à frente. É importante sublinhar que se trata de uma ilegalidade, conforme refere o Considerando 4.º, já que este tipo de procedimento é contrário aos objetivos de universalidade do Regulamento, não assegurando um bom desenrolar processual.

É pertinente questionar se o CPI efetivamente se aplica a um grupo de sociedades em que cada uma goza de personalidade jurídica, já que choca com o consagrado no artigo 49.º e no artigo 54.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, (doravante designado por TFUE), referente a liberdade de estabelecimento: “... são proibidas as restrições à liberdade de estabelecimento dos nacionais de um Estado-Membro no território de outro Estado-Membro. Esta proibição abrangerá igualmente as restrições à constituição de agências, sucursais ou filiais pelos nacionais de um Estado-Membro estabelecidos no território de outro Estado-Membro.”<sup>30</sup>

Nesse sentido determinou o Tribunal de Justiça, no Acórdão de 30 de setembro de 2003<sup>31</sup>, que a constituição de uma sociedade num determinado Estado-Membro para beneficiar de uma legislação mais favorável, não é suficiente para determinar uma utilização abusiva da liberdade de estabelecimento. Trata-se de uma questão muito discutida em que Wolf-Georg

<sup>28</sup> Cfr. Acórdão Eurofood, disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=56604&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=209188>

<sup>29</sup> Vide n.º 1 do Artigo 4.º do Regulamento, neste sentido, BRITO, M. H., (2007), op. cit, p. 645;

<sup>30</sup> Primeiro parágrafo do artigo 49.º do TFUE;

<sup>31</sup> Acórdão do Tribunal de justiça, n.º C-167/01, disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d542eff2f03a5643628b9fca5bd55a01f4.e34KaxilC3qMb40Rch0SaxuNbh90?text=&docid=71281&pageIndex=0&>

RINGE, W. G., defende que o TFUE permite esse tipo de prática, rejeitando que a lei da insolvência condicione a escolha no momento da criação ou deslocação do estabelecimento, alegando em síntese que o direito de estabelecimento encontra-se plasmado no Tratado. Contrariamente ao defendido por ELDENMULLER. H., que contrapõe afirmando que se determinada empresa escolhe um Estado-Membro específico para laborar, com base na lei aplicável, entre outros critérios, deverá igualmente aceitar a lei da insolvência inerente à mesma, não podendo a sociedade optar perante a iminência do pedido de abertura do processo de insolvência transferir a massa da sociedade, ou parte dela para um ordenamento jurídico mais favorável<sup>32</sup>. É relevante colocar a seguinte questão: no caso de grupos de sociedades é razoável considerar que a sede se confunde com o Centro dos Principais interesses? Não é invulgar existirem nas várias sociedades dos grupos, mais do que uma direções financeiras e administrativas com autonomia, ou um centro único, onde está concentrado o “cérebro” do grupo e onde são tomadas todas as decisões importantes. Mas a realidade comercial diz-nos que, apesar das sociedades (satélites) terem um certo grau de autonomia (difícilmente avaliável e identificável), elas também estão sujeitas à supervisão mais ou menos apertada da empresa mãe<sup>33</sup>, tornando-se assim ainda mais difícil determinar, com rigor absoluto, onde se situa o CPI.

Centro dos principais interesses é uma expressão emanada do Regulamento, não tendo sempre a mesma interpretação nas leis dos diferentes Estados-Membros. No caso de Portugal, conforme consta do CC, no artigo 159.º e do CSC, no artigo 12.º, a sede é considerada e confunde-se com o lugar onde funciona a administração da sociedade, e o n.º 2 do artigo 7.º do CIRE, diz que é competente o tribunal onde o devedor tenha o centro dos seus principais interesses<sup>34</sup>. Verificamos que cada Estado-Membro pode fazer a sua própria interpretação, reivindicando que o centro dos principais interesses se encontrava no país onde laborava uma filial, isso porque os critérios de avaliação podem variar, em benefícios dos credores locais. Esse tipo de interpretação coloca, sem dúvida em causa, a segurança jurídica pretendida. Temos como exemplo o caso *Hettlage*<sup>35</sup>, em que a Alemanha abriu o processo principal alegando que os serviços essenciais eram feitos pela sociedade alemã, quando essa era uma filial de uma sociedade austríaca.

O critério da localização da sede pode suscitar a questão das empresas fantasmas, que somente possuem uma caixa de correio ou uma morada fiscal num Estado-Membro, sem ter

---

<sup>32</sup> LOES, L. & GARCIMATIN F., (2011), op. cit., p. 50;

<sup>33</sup> Idem., p. 49;

<sup>34</sup> O critério do n.º 2 do artigo 7.º serve os patrimónios autónomos ou como alternativa à sede ou domicílio referido no n.º 1 do mesmo artigo.

<sup>35</sup> Disponível em: <http://www.guidostephan.de/AG%20Muenchen%20Besch%204.5.2004.pdf>

qualquer atividade real no mesmo. Neste caso é importante a determinação por terceiros - os credores - do real local do CPI<sup>36</sup>.

O conceito desenvolvido e utilizado pelos Estados-Membros para a sua determinação designa-se como *head office functions* ou *heard quarter functions* e possui os seguintes critérios de avaliação: o local onde se realizam as reuniões dos órgãos executivos da sociedade; onde são definidas as orientações comerciais; onde são geridos os departamentos mais importantes como os recursos humanos, a contabilidade, a informática ou centro de distribuição da informação; o local onde são geridos e acompanhados os processos de clientes; e onde e quem valida as decisões relevantes, se a própria ou a empresa mãe<sup>37</sup>. Este conceito foi utilizado pela primeira vez em Inglaterra, mas rapidamente foi aproveitado por outros Estados-Membros, nomeadamente a Alemanha, no já referido processo *Hettlage*<sup>38</sup>; em Itália, no processo *Eurofood* e em França, no processo *EMTEC*. Este último é o exemplo ideal de uma empresa com somente “um apartado”, pois tratava-se de um grupo controlado por uma *holding* holandesa que, no entanto, era gerido a partir de França por um conjunto de três sociedades, que por sua vez tinham uma ramificação de sucursais. O processo de insolvência contra o grupo arrastou assim a empresa belga ligada a uma das empresas-mãe francesa, e o Tribunal de Nanterre determinou que seria previsível para os credores da sociedade Belga “*EMTEC RPS Belgique*”<sup>39</sup>, que o pagamento das dívidas da sociedade dependesse da saúde financeira da empresa-mãe. Essa afirmação levanta algumas dúvidas, pois esses critérios teriam de ser avaliados no momento da constituição dos contratos e teriam os credores das sociedades filiais de ter pleno conhecimento do facto do CPI ser diferente da sede, e ser por isso aplicada a lei do Estado-Membro onde este se situa. Parece pouco provável que esse tipo de estudo seja feito em cada contrato assinado. Na maioria das situações, os credores têm conhecimento da realidade local, sendo que as ligações entre empresas nem sempre são evidentes para os credores ou os clientes<sup>40</sup>.

É nitidamente prejudicial aos credores as sociedades sedearem o CPI num determinado país que possua uma legislação mais favorável quando, na realidade sempre desenvolveram a sua atividade noutra Estado-Membro, bem como, deslocarem o CPI por se encontrarem na iminência de serem declarados insolventes. Tais factos indiciam uma vontade clara de se furtarem às responsabilidades fiscais ou contratuais, demonstrando má-fé.

---

<sup>36</sup> NABET, P., op. cit., p. 27;

<sup>37</sup> Idem, p. 28.

<sup>38</sup> Disponível em: <http://www.guidostephan.de/AG%20Muenchen%20Besch%204.5.2004.pdf>

<sup>39</sup> Disponível em: <http://www.globalturnaround.com/cases/TcomBelge.pdf>

<sup>40</sup> NABET, P., op. cit., p. 31;

O Regulamento visa proteger os interesses dos credores e de terceiros e, nesse sentido, justificam-se medidas que restrinjam a liberdade de estabelecimento. No entanto, e conforme consta do artigo 49.º do TFUE essas limitações são proibidas. Estamos assim perante uma limitação imposta pelo Regulamento (CE) n.º 1346/2000, do Conselho, de 29 de maio, enquadrável no n.º 1 do artigo 52.º do TFUE, em que se justificam essas restrições por se tratar de um regime especial, que pretende considerar situações de ordem pública.

Trata-se de garantir a segurança jurídica e nesse sentido, para além da sede e local de registo da sociedade, é importante a verificação do CPI por determinação de terceiros<sup>41</sup>. Conforme consta das conclusões do Acórdão do Tribunal de Justiça referente ao processo n.º C-191/10: “*É necessário, para ilidir a presunção de que este centro se encontra no local da sede estatutária, que uma apreciação global de todos os elementos pertinentes permita demonstrar que, de modo que os terceiros possam verificar, o centro efectivo de direcção e de fiscalização da sociedade visada pela acção para efeitos de extensão se situa no Estado-Membro onde foi instaurado o processo de insolvência inicial.*”<sup>42</sup>

Os fatores relevantes para tal análise são os verificados pelos credores e não os internos. A determinação é difícil quando existe um grande número de credores.

Vejamos agora o exemplo da *Aaisytek. ISA Ltd*<sup>43</sup>, em que se encontravam envolvidos muitos credores de vários países, uma vez que existiam sociedades a laborar em França e na Alemanha. Foi determinado pelo tribunal inglês que a empresa inglesa era a sociedade-mãe. Os credores e empregados das sociedades existentes nos outros Estados-Membros depararam-se com uma situação diferente da perspectivada, já que legitimamente, para eles, o CPI era no país onde laborava a empresa que com eles haviam celebrado contrato<sup>44</sup>.

Sendo um conceito que dá origem a dúvidas e litígios de interpretação, conforme os fatores envolventes, poderemos considerar que os credores correm um risco superior ao inicialmente calculado? Definitivamente, o critério de CPI é, na prática, ambíguo e manipulável.

Daí que o Parlamento Europeu tenha recomendado à Comissão Europeia a redação de uma definição de CPI mais completa e que englobasse vários critérios, como o centro de

<sup>41</sup> Considerando 13.º;

<sup>42</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça relativo ao caso: Rastelli Davide e C. Snc contra Jean-Charles Hidoux, disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=116681&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=46358>;

<sup>43</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça relativo ao caso Daisytek, disponível em: [http://www.jura.uni-muenchen.de/fakultaet/lehrstuehle/eidenmueller/\\_dokumente/ecil/daisytek-isa\\_ltd.pdf](http://www.jura.uni-muenchen.de/fakultaet/lehrstuehle/eidenmueller/_dokumente/ecil/daisytek-isa_ltd.pdf);

<sup>44</sup> LOES, L., & GARCIMATIN, F., op. cit., pp. 50 a 53;

decisões comerciais e financeiras; o centro de atividades; a localização dos ativos e o local de trabalho; assim como o local de laboração dos trabalhadores.<sup>45</sup>

No caso *Interedil*, processo n.º C-396/09<sup>46</sup>, uma sociedade italiana transferiu a sua sede para o Reino Unido em julho de 2001 e, posteriormente, vendeu os seus negócios à empresa inglesa *Canopus*. Manteve, todavia, alguns bens imóveis em Itália. A empresa não notificou os credores da mudança de sede e celebrou contratos de arrendamento posteriormente à venda dos negócios da sociedade à empresa inglesa. Em 2003, um credor italiano solicitou a abertura do processo de insolvência contra a *Enteredil*, alegando que o CPI se encontrava na Itália. Após uma batalha judicial de vários anos, o Tribunal da Relação proferiu acórdão considerando os tribunais italianos competentes, mas surpreendentemente, o tribunal de primeira instância solicitou esclarecimentos do Tribunal de Justiça da União Europeia. Este determinou que o conceito de CPI devia ter em conta a localização da sociedade que tomava as decisões. A presença de ativos e a celebração de contratos em Itália após a deslocação, não tendo sido considerados elementos determinantes para identificar do CPI, isso porque a administração era feita noutro Estado-Membro. Acrescenta o Tribunal de Justiça que a transferência de sede foi anterior à entrada do pedido de insolvência por parte do credor, presumindo-se assim que o CPI se encontra localizado na nova sede da sociedade<sup>47</sup>.

Mais uma vez verificamos que foi feita uma avaliação subjetiva dos factos. Será melhor eliminar o critério “CPI” e considerar somente a sede social da sociedade? Apesar de ser uma teoria defendida por alguns especialistas não iria, com certeza, resolver todos os problemas inerentes a falta de definição do conceito.

### 1.2.2. Noção de Estabelecimento

Conforme consta na alínea h) do artigo 2.º do Regulamento, um estabelecimento é “o *local de operações em que o devedor executa de maneira estável uma actividade económica com recurso a meios humanos e a bens materiais*”. Existem, no entanto, várias definições: no Direito Internacional Privado, o conceito é definido como a instalação de um estabelecimento estrangeiro num determinado território no intuito de desenvolver uma atividade económica remunerada; em direito laboral pode ser definido como uma empresa ou parte dela; na convenção modelo da OCDE em matéria de imposto sobre o rendimento e

---

<sup>45</sup> Idem., pp. 53 e 54;

<sup>46</sup> Acórdão *Interedil*, disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=111587&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=675406>;

<sup>47</sup> Acórdão *Interedil*, disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=111587&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=675406>;

sobre o património, o artigo 5.º define estabelecimento da seguinte forma: “*Para efeitos da presente Convenção, a expressão "estabelecimento estável" significa uma instalação fixa, através da qual a empresa exerça toda ou parte da sua actividade.*”

2. A expressão “estabelecimento estável” compreende, nomeadamente:

a) *Um local de direcção;*

b) *Uma sucursal;*

c) *Um escritório;*<sup>48</sup> o número 3 do referido artigo enumera aquilo que não é considerado estabelecimento.”

É essencial determinar qual a real natureza do estabelecimento para os credores, isso porque daí irá potencialmente decorrer a abertura de um processo secundário ou estará este sob a alçada do processo principal. Não foi um assunto especialmente abordado pelo legislador aquando da elaboração do Regulamento, não existindo na altura a globalização comercial que se verifica atualmente e a fusão de várias empresas ou criação de grandes grupos e, desse modo, os potenciais processos de insolvência decorrentes de tais tipos de empresas.

O facto de não ter sido referida essa matéria não quer dizer que tenha de ser ignorada. Pelo contrário, é muito importante para os credores a correta determinação do tipo de estabelecimento que está em causa, uma vez que isso irá condicionar o tipo de processo a instaurar: secundário ou principal, no caso de uma filial com autonomia e com CPI determinável por terceiros ou uma filial, que afinal não passa de um “estabelecimento” em que todas as questões referentes a decisões ou políticas comerciais são tomadas pela sociedade mãe.

O acórdão “*Schotte*”, de 9 de dezembro de 1987, do Tribunal de Justiça da União Europeia, é o primeiro que permite aos autores afirmarem que uma filial pode ser considerada um estabelecimento à luz do Regulamento porque: “*O n.º 5 do artigo 5.º da Convenção de 27 de Setembro de 1968 relativa à Competência Jurisdicional e à Execução de Decisões em Matéria Civil e Comercial deve ser interpretado no sentido de que se aplica ao caso de uma pessoa colectiva estabelecida num Estado contratante, ainda que não explorando uma sucursal, agência ou estabelecimento desprovido de autonomia noutra Estado contratante, aí exercer, no entanto, as suas actividades através de uma sociedade independente que tem o mesmo nome e a mesma direcção, que age e celebra negócios em seu nome e que*”

---

<sup>48</sup>OCDE, 2000/2005 – Convenção Modelo, disponível em: [http://info.portaldasfinancas.gov.pt/NR/rdonlyres/479C17F1-84B8-45F8-8056-73B300425BAD/0/CDT\\_Modelo\\_OCDE.pdf](http://info.portaldasfinancas.gov.pt/NR/rdonlyres/479C17F1-84B8-45F8-8056-73B300425BAD/0/CDT_Modelo_OCDE.pdf);

*ela utiliza como prolongamento*<sup>49</sup>.” Em resumo, a sociedade “*Parfums Rothschild*”, com sede em França, tinha encomendado uma determinada quantidade de material à sociedade alemã “*Schotte*”. Essa encomenda foi feita em nome da sociedade “*Rothschild SARL*”, com sede em Düsseldorf, na Alemanha, tendo sido as negociações e os documentos de encomenda assinados por dirigentes da sociedade mãe: “*Rothschild GmbH*”. Perante a não liquidação dos valores em dívida, a sociedade fornecedora tentou executar a quantia devida e foi então que se levantaram dúvidas quanto à sociedade responsável. O Tribunal de Justiça da União Europeia deu uma resposta que vai no sentido do Regulamento (CE) n.º 1346/2000, de 29 de maio, quanto aos critérios para a determinação da natureza do estabelecimento ou sociedade, ao considerar a sociedade francesa não como uma filial mas sim como um prolongamento da sociedade- mãe. Esta resposta não pode ser considerada universal sendo apenas válida para este caso, porque vários outros fatores são tomados em conta<sup>50</sup>.

O Regulamento dá-nos uma definição de estabelecimento bastante mais fiscal do que jurídica, sendo requisitos mínimos a existência de uma atividade económica permanente, afastando a possibilidade de abertura de processo secundário quando só existem ativos ou contratos celebrados num Estado-Membro. Não há dúvidas de que o legislador, na elaboração do Regulamento, quis excluir os estabelecimentos com personalidade jurídica e, mesmo se na altura não estava em causa a aplicação do Regulamento a grupos de sociedades, parece justo e razoável a avaliação ser devidamente feita para o procedimento aplicável ser o correto.

Denotamos uma certa complexidade em obter uma avaliação homogénea por parte dos Estados-Membros, isso porque existem, em alguns casos, grandes vantagens para os credores locais em ser aberto um processo secundário. No caso “*Automold GmbH*”, após a abertura de um processo principal em Inglaterra, país onde se encontra a sede da sociedade, o tribunal de *Colónia*, na Alemanha, decidiu abrir um processo secundário por estar sediada no território alemão uma unidade fabril com cerca de 100 trabalhadores, tendo os juízes considerado suficiente a presença no Estado-Membro de uma fábrica, valores mobiliários e muitos funcionários, não sendo tida em conta a dependência da empresa- mãe. Nem o facto do processo secundário ser de liquidação demoveu a posição dos juízes. Essa decisão foi particularmente favorável para os trabalhadores que viram os

---

<sup>49</sup> Processo 218/86, SAR Schotte GmbH contra, Parfums Rothschild SARL, disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30db0b7e76e7c0454e1db1d085c6e2baaebf.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuLc3j0?text=&docid=94947&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=515062>;

<sup>50</sup> NABET, P., op. cit., pp.58 a 66;

seus créditos vinculados à lei alemã - mais vantajosa do que a lei inglesa -, permitindo assim beneficiar os credores/trabalhadores locais<sup>51</sup>.

Fica assim claro que alguns países já fizeram uma interpretação própria da noção de estabelecimento no intuito de salvaguardar os interesses locais.

No caso da “Rover”, o Tribunal de Versailles, em França, rejeitou o pedido de abertura de um processo secundário tendo, mesmo assim, sublinhado que: “o processo secundário só deve de ser instaurado quando representa reais benefícios para os ativos ou para a proteção dos interesses locais<sup>52</sup>.” Alegando que iria multiplicar os custos do processo o obrigaria à suspensão da atividade, no caso concreto a venda de automóveis, o que iria prejudicar os credores sem dar qualquer hipótese de reestruturação ou recuperação da empresa.

Coloca-se igualmente a questão do processo principal e do processo secundário incidirem sobre os mesmos bens, isso porque não é raro a maioria dos bens e ativos de uma sociedade-mãe estarem situados no Estado-Membro onde se encontra uma filial. Um processo secundário irá, sem dúvida, minimizar as probabilidades dos credores do processos principais serem compensados dos seus créditos, garantindo aos credores do processo secundário o pagamento até ao limite dos bens existentes no Estado-Membro. Trata-se de um processo territorial, conforme consta do Considerando 12.º e do n.º 2 do artigo 3.º, que limita – muito - as hipóteses de recuperação da empresa, isso porque o processo secundário é sempre de liquidação. No entanto, é possível a suspensão da liquidação, nos termos dos artigos 34.º e 35.º do Regulamento.

### **1.2.3. O confronto dos Princípios da Universalidade e da Territorialidade no Regulamento**

O princípio da universalidade assenta na harmonização europeia, na globalização e na simplificação dos procedimentos adotados nos processos de insolvência transnacionais, criando uma só massa insolvente, que é administrada pela lei do Estado-Membro competente para a abertura do processo principal. Este princípio é defendido pelos investidores internacionais dada a potencialidade de se encontrarem na posição de credores, garantindo assim mais confiança por parte dos investidores.

---

<sup>51</sup> NABET, P., op. cit., pp.69 a 72;

<sup>52</sup> *Cour d'appel de Versailles*, ct0013, 15 de dezembro de 2005, disponível em: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechExpJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006947365&fastReqId=1435614532&fastPos=2>, tradução nossa;

O princípio da territorialidade implica a delimitação dos efeitos da falência no território onde esta foi declarada, quebrando a igualdade dos créditos e, em consequência, conduzindo à diferenciação dos mesmos. Este princípio não se revela benéfico para nenhum credor, já que a informação e conhecimento dos bens existentes em outros Estados não são considerados, o que suscita duas questões: Será um incentivo aos desvios de capitais e bens? Poderão alguns credores ser prejudicados por a massa existente no território ser insuficiente para a satisfação dos créditos?

Apesar de levantar algumas questões de desigualdade de credores, a dinâmica entre esses dois princípios é essencial por ser difícil conduzir um processo e salvaguardar direitos reais e similares, quando está envolvida uma grande diversidade de legislações.

Daí que o Regulamento, aplicando o princípio da universalidade admite a abertura de um processo secundário, paralelamente ao processo principal. Este primeiro terá um alcance limitado ao património do Estado-Membro onde for instaurado, conforme previsto no Considerando 12.º do Regulamento (CE) n.º 1346/2000, do Conselho. Trata-se de um procedimento que, por enquanto, é de liquidação (veremos na proposta de alteração do Regulamento se essa característica desaparece), em que o pretendido é recuperar os créditos devidos, sem qualquer processo ou incentivo à recuperação do estabelecimento, sendo o remanescente do valor da liquidação, na eventualidade de existir, remetido a favor da massa principal.

A oposição entre o princípio da universalidade e o princípio da territorialidade na insolvência de sociedades dominadas por um grupo, pode conduzir a conclusões distintas em cada processo, consequência das diferentes interpretações e análises por parte dos tribunais. Ora vejamos: num sentido lato, a aplicação de um ou de outro princípio dependerá da avaliação feita à situação de insolvência e à localização geográfica dos bens dos potenciais estabelecimentos e dos credores<sup>53</sup>.

O Regulamento pode ser aplicado tanto a pessoa singular como coletiva, mas terá obrigatoriamente de ser um processo coletivo e constar dos anexos do Regulamento. Conforme artigo 4.º do Regulamento, a lei que se aplica ao processo de insolvência transfronteiriço é a do Estado-Membro onde é instaurado o processo principal, abrindo assim o processo aos restantes Estados por força do princípio da universalidade, (o processo principal tem de ser único e com alcance universal, abrangendo todo o património). Poderá eventualmente ser possível a abertura de processo secundário, mas que estará sempre dependente do preenchimento de requisitos e condicionantes. Na

---

<sup>53</sup> Neste sentido, BRITO, M. H., op. cit, p. 633.

eventualidade de outro Estado-Membro pretender instaurar um processo secundário, conforme refere o n.º 2 do artigo 3.º do Regulamento, ter-se-á de verificar a existência de um estabelecimento, conforme consta do Considerando 12.º do Regulamento. Assim, não será suficiente para a abertura do procedimento que o devedor tenha atividade comercial ou património nesse Estado-Membro. O património ou ativos deverão estar ligados a um estabelecimento e a uma atividade comercial. Como já anteriormente referido, o processo secundário corre paralelamente ao processo principal, o que faz com que a cooperação seja um dos pontos fundamentais para o sucesso da aplicabilidade do Regulamento, garantindo a segurança jurídica e um acesso fácil e eficaz por parte dos credores à justiça.

É importante ter consciência das dificuldades existentes, em termos de avaliação e aplicabilidade do Regulamento por parte dos tribunais. A realidade da economia global confronta os tribunais dos Estados-Membros com um problema muito real: adaptar um regulamento comunitário e a legislação nacional - ambos criados para serem aplicados a sociedades ou individualidades “simples” -, aos grupos de sociedades que representam uma grande fatia na economia europeia<sup>54</sup>.

### **1.3. Os requisitos para a abertura de um processo principal**

A instauração do processo principal, no âmbito do Regulamento (CE) n.º 1346/2000, do conselho, de 29 de maio, carece da cumulação de vários critérios, tais como: o pedido de abertura do processo ser posterior à entrada em vigor do regulamento, conforme consta do artigo 43.º do Regulamento; o processo principal ser aberto no Estado-Membro onde o devedor tenha fixado o seu CPI, artigo 3.º; ser um processo coletivo, conforme consta do artigo 1.º, estando a definição na alínea a) do artigo 2.º; e ter credores ou bens em pelo menos dois Estados-Membros, nos termos do Considerando 16.º.

O processo tem alcance universal e por isso irá abranger a totalidade do património do devedor situado no território dos Estados-Membros. No âmbito da abertura do processo será nomeado um síndico, conforme n.º 1 do artigo 1.º do Regulamento.

Reunidos estes critérios é então determinado qual o Estado-Membro com competência para a abertura do processo, e qual a lei aplicável ao processo, isso porque será nos termos da lei do país de abertura que irá decorrer o processo, em consonância com a *Lex Fori Concursus* e o Considerando 23.º do Regulamento.

---

<sup>54</sup> NABET, P., op. cit., pp. 42 a 47;

## 1.4. Os requisitos para a abertura de um processo secundário

Aquando da verificação por parte dos credores de que o CPI do devedor se encontra noutro Estado-Membro diferente daquele onde se encontra o estabelecimento em funcionamento, poderá ser requerida a instauração de um processo secundário. Poderá igualmente ser requerida a abertura desse processo secundário pelo síndico do processo principal, conforme prevê o artigo 29.º do Regulamento. A finalidade do processo secundário é proteger os interesses dos credores locais. Poderá igualmente ser benéfico para os credores, quando a massa do devedor seja demasiada complexa ou extensa para ser controlada somente por um síndico ou quando os ordenamentos jurídicos sejam tão diferentes que se torne difícil a execução das decisões tomadas no âmbito do processo principal, com repercussões nos diversos Estados-Membros onde exista património, nos termos do Considerando 19.º do Regulamento. Este irá correr em paralelo com o processo principal. Nesse processo os credores estarão sempre limitados ao património existente nesse Estado-Membro, tendo assim um efeito somente territorial<sup>55</sup>. Esse processo, nos termos do n.º 3 do artigo 3.º do Regulamento, será de liquidação.

Qualquer credor poderá reclamar os seus créditos no processo secundário, mediante o cumprimento do referido no Considerando 21.º, que determina que independentemente de ser possível ser credor em vários processos, só poderá receber até ao limite do valor em dívida à qual tem direito. Quando um devedor receber parte do valor em dívida num processo, somente terá direito de receber mais noutro processo, quando os credores do mesmo grau tiveram obtido um reembolso equivalente.

Tal como no processo principal, a lei aplicável ao processo secundário é a lei do Estado-Membro onde este é instaurado. Nos termos do artigo 31.º do Regulamento, existe o dever de cooperação e de informação por parte dos síndicos tanto no processo principal como no processo secundário. Na eventualidade de haver remanescente da liquidação da massa existente no processo secundário, esse reverterá a favor da massa do processo principal.

---

<sup>55</sup> Conforme consta do Acórdão C-649/13, que opõe Nortel Network SA a BLOOM, A., HUSTON, A., HARRIS, S. E HIIL, C. H. W., os ex-trabalhadores contestam dois pagamentos de cerca de 16 milhões de euros e uma dívida à caixa de pensões inglesas, países onde foi instaurado o processo principal. Pedem ao tribunal que reconheça o Estado-Membro onde se encontra a decorrer o processo secundário o controle dos ativos lá existentes. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=R%25C3%25A8glement%2B%2528CE%2529%2Bn%25C2%25BA%2B1346%252F2000&docid=161902&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=45201#ctx1>

## 1.5. A ordem pública

A aplicação do Regulamento encontra uma limitação plasmada no artigo 26.º e que se refere à recusa de reconhecimento por parte de um Estado-Membro, de uma decisão proferida por outro Estado-Membro, em processos de insolvência.

Estipula o artigo 26.º que qualquer Estado-Membro pode recusar o reconhecimento de um processo de insolvência ou reconhecimento de decisões proferidas no âmbito desses processos, com base nos efeitos que daí poderão decorrer, desde que sejam considerados contrários à ordem pública, pondo em causa os direitos e liberdades individuais garantidos. O conjunto de princípios e regras em que assenta o ordenamento jurídico de um determinado Estado-Membro, tem por missão proteger os interesses nacionais essenciais. Assim, a entidade nacional que pretender reivindicar a reserva da ordem pública para o não reconhecimento de decisões proferidas por outros Estados-Membros, em processos de insolvência, não terá de invocar determinadas normas, nem de reunir critérios determinados pelo Regulamento. Tais restrições não foram contempladas pelo Regulamento, até porque implicariam exigências para todos os países no âmbito das leis locais, como por exemplo impor prazos para interpor essa recusa, o que implicaria a obrigatoriedade de publicitar a decisão junto de todos os Estados Membros para existir conhecimento e contagem de prazo.

A referência à violação da ordem pública no ordenamento jurídico português encontra-se, no n.º 2 do artigo 280.º e no artigo 281.º do Código Civil, doravante designado de CC, quanto a matéria referente aos contratos, no n.º 1 do artigo 271.º do referido código.

O artigo 280.º do CC, primeira norma referida, determina que é nulo o negócio jurídico que tenha uma finalidade contrária à ordem pública, a norma aplica-se tanto à coisa - objeto mediato, como ao direito sobre o qual incide e ao conteúdo do contrato – objeto imediato. A nulidade recai tanto nas cláusulas acordadas entre as partes como nas normas jurídicas. Em sentido amplo o conceito de objeto aplica-se à causa do negócio, como à sua função económico-social, que determina assim os limites da autonomia privada.

A segunda norma, o artigo 281.º do CC, determina que é nulo o negócio jurídico que tenha um fim contrário à ordem pública, tem para isso de ser comum as duas partes, trata-se da natureza contratual do negócio jurídico.

Quanto a terceira norma que determina a nulidade, encontra-se no n.º 1 do artigo 271.º do CC, em que se verifique um negócio jurídico subordinado a uma condição contrária à ordem pública, pressupõe-se a natureza contratual do mesmo. O conflito originado por esta norma,

que colide com a ordem pública, poder ser insanável e assim determinar a nulidade do contrato<sup>56</sup>.

É importante referir que contrário a lei não é sinónimo de contrário a ordem pública. O conceito de ordem pública permite salvaguardar os princípios fundamentais do ordenamento jurídico, mesmo quando a lei não regula determinada situação, é estabelecido um limite. O conceito de ordem pública de cada Estado-Membro é influenciado pelo sistema jurídico em que se encontra, tem em conta o contexto histórico, geográfico e económico. A violação desta tem de ser avaliada tendo em conta todos os elementos relevantes do contrato ou negócio, nomeadamente quanto aos efeitos e tem de fazer referência ao(s) princípio(s) afetado(s).

Não estarão na maioria dos Estados-Membros, tal como não estão em Portugal, definidos os termos em que será invocada a reserva da ordem pública, pressupondo-se assim a análise judicial de cada situação, que cabe à doutrina e à jurisprudência apreciar<sup>57</sup>. Esta é uma figura que impõe o limite à autonomia privada em quase todos os ordenamentos jurídicos.

A ordem pública interna sobrepõe-se ao objetivo comum a todos os Estados-Membros, quanto ao bom funcionamento e cooperação na UE, apesar de este objetivo assentar no princípio da igualdade dos credores. Este princípio encontra-se referido tanto na Convenção de Bruxelas relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial, de 1968, no n.º 1 do seu artigo 27.º, e agora, no Regulamento (CE) n.º 44/2001, do Conselho, de 22 de dezembro de 2000, no n.º 1 do artigo 34.º.

Apesar do disposto no artigo 16.º do Regulamento, relativo ao reconhecimento das decisões, não retrata a realidade. Para tal ter-se-ia de verificar uma uniformização dos critérios nos Estados-Membros, para invocar a competência para a abertura do processo principal. Apesar do artigo 16.º e do Considerando 22.º estarem redigidos com o intuito de evitarem conflitos, isso é perfeitamente impossível, já que não estão determinados critérios universais para todos os Estados-Membros, tendo cada um deles normas específicas individuais.

Já se verificaram, concretamente, situações em que um Estado-Membro não considerou o processo principal já existente noutra Estado-Membro, procedendo à abertura de um novo processo.

---

<sup>56</sup> CARVALHO, J. M., (2013), A ordem pública como limite à autonomia privada. In, FERREIRA, E. P., TORRES, H. T. & PALMA, C. C., *Estudo em Homenagem ao Professor Doutor Alberto Xavier*, (pp. 351-378), Almedina, pp 359 a 361;

<sup>57</sup> FERNANDES, L.,A.,C. & LABAREDA, J., (2003), *Insolvências Transfronteiriças – Anotado*, Quid Juris, Sociedade Editora Ld.ª, pp. 95 a 98;

Foi precisamente isso que aconteceu no caso “*Parmalat*”. Em 27 de janeiro de 2004, foi aberto pela *High Court of Ireland* o processo territorial de insolvência da “*Eurofood*”. No entanto, em 20 de fevereiro de 2004, o Tribunal Civil e Penal de Parma, em Itália, declarou-se competente para a abertura do processo principal, com fundamento no facto da empresa em questão ser uma filial da empresa mãe “*Parmalat*”, isso sem se considerar em violação do princípio da confiança mútua, - já existindo um processo aberto, poderia ser considerado um desrespeito pelas decisões proferidas noutro Estado-Membro. A 23 de março de 2004, a *High Court of Ireland* decide reivindicar a legitimidade para a abertura do processo principal, argumentando que o CPI se encontra no local de registo da sede, tendo o argumento sido rejeitado pelo Tribunal de Palma.

Conforme entendimento do tribunal italiano, não existia sobreposição de processos, pois, segundo a lei italiana, o processo só se considera instaurado após a sentença de abertura, emanada do tribunal.

Não é este o entendimento dos tribunais irlandeses que determinam a legitimidade e a competência para procedimentos associados ao processo de insolvência, desde a entrada do pedido. Neste caso específico, foi nomeado um síndico provisório<sup>58</sup>.

A questão foi então colocada ao TE, que entendeu, nos termos do referido no artigo 17.º do Regulamento, que o pedido do tribunal irlandês deveria ter sido legitimado, pois encontravam-se reunidas todas as características que o tornavam competente.

No caso “*Eurotunel*”, verificou-se outro tipo de abordagem, isto porque o tribunal francês estava perante uma empresa com duas sedes, uma em cada Estado-Membro, ambas proprietárias solidárias da totalidade do grupo. Esta estratégia empresarial visava alcançar uma coordenação perfeita na execução do projeto, que não logrou vingar pois, perante as dificuldades financeiras que foram surgindo, foi feita uma reorganização da empresa que levou à sua deslocação e à concentração dos departamentos importantes em França.

Para justificar a decisão de abertura do processo principal em França, os juízes do *Tribunal du Commerce de Paris* analisaram vários aspetos, tais como a atividade administrativa, financeira e decisória, e assim concluíram que os departamentos cerebrais da empresa se encontravam a laborar no Estado-Membro da abertura do processo. Verificaram igualmente que os credores tinham pleno conhecimento da deslocação da totalidade da atividade de gestão para França, uma vez que o tribunal apurou que, desde 2003, eram convocados para reuniões em França, com o objetivo de discutir uma reestruturação da dívida. Apesar de um

---

<sup>58</sup> NABET, P., op. cit., pp .31 a 33;

grupo de credores ter interposto recurso, alegando que a empresa que contraiu a dívida era, na realidade, não uma mas duas sociedades gémeas que não podiam ser dissociadas, o tribunal rejeitou tais argumentos, com fundamento nos elementos provados e apresentados no momento da abertura do processo de insolvência. Ficou provado que os credores, conscientes das dificuldades que a empresa atravessava e da necessidade de reduzir custos, tinham conhecimento que o CPI estava exclusivamente em França e por isso a recurso não tinha fundamento.

## 2. O *forum shopping*

O Regulamento (CE) n.º 1346/2000, do Conselho, de 29 de maio, destina-se a agilizar os procedimentos relativos a processos de insolvência transfronteiriços, e tem como elemento essencial de aplicabilidade, a identificação do Centro dos Principais Interesses (CPI). Esse critério permite identificar o local da abertura do processo principal. A deslocação abusiva do CIP para outro Estado-Membro, no intuito de tirar benefícios dessa situação, designa-se por *forum shopping*. Essa ressalva encontra-se contemplada no Considerando 4.º do Regulamento, onde se estipula que, na eventualidade de uma fuga para um ordenamento jurídico mais favorável, o país onde deveria ter sido aberto o processo principal, só se poderá opor à sua abertura noutro Estado-Membro, por razões de ordem pública. Poderá ainda não haver abertura de processo, e se o país recetor recusar o reconhecimento por ter verificado uma manobra de *forum shopping*. Na prática, a oposição é dificilmente exequível já que, de acordo com o princípio da confiança mútua, e conforme referido nos artigos 3.º, 4.º, 16.º e 17.º do Regulamento, no momento do reconhecimento e abertura do processo principal de insolvência, o Estado-Membro que abre esse procedimento não se encontra obrigado a comunicar esse ato aos outros Estados-Membros. Sem essa comunicação, os credores ou tribunais dos outros países poderão ter conhecimento apenas numa fase já avançada do processo, ou até numa fase final, tornando assim difícil a oposição.

O *forum shopping* torna-se ainda mais fácil quando se trata de uma insolvência pessoal em que o CPI será a residência habitual do devedor, com a agravante de não ser possível a abertura de um processo secundário, isso porque não reúne os critérios necessários, e porque, independentemente da localização do património do devedor, os credores deverão reclamar os créditos no país anfitrião.

O *forum shopping* colide igualmente com um princípio consagrado no Tratado de Funcionamento da UE<sup>59</sup>, anterior à entrada em vigor do Tratado de Lisboa, e que constitui um dos seus pilares - a livre circulação de pessoas, bens e serviços dentro do mercado interno. Aí surge o elemento aliciante para os devedores: as diferenças entre ordenamentos jurídicos. Existem Estados-Membros com normas mais favoráveis para o devedor e, consequentemente, mais prejudiciais para os credores. O Tratado da UE garante ao cidadão e a personalidades jurídicas legalmente constituídas, liberdade de se movimentarem dentro da UE sem qualquer tipo de discriminação. Tal medida, quando foi criada, fazia parte de um conjunto de medidas desenvolvidas para impulsionar a economia europeia e desenvolver o

---

<sup>59</sup> Tratado de Funcionamento da União Europeia, disponível em: [http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/pdf/consolidated\\_versions\\_of\\_the\\_treaty\\_on\\_european\\_union\\_2012/consolidated\\_versions\\_of\\_the\\_treaty\\_on\\_european\\_union\\_2012\\_pt.pdf](http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/pdf/consolidated_versions_of_the_treaty_on_european_union_2012/consolidated_versions_of_the_treaty_on_european_union_2012_pt.pdf), pp. 50 ss.;

mercado único, assegurando igualdade de tratamento a todos os cidadãos europeus. No entanto, a realidade mostra-nos que essa livre circulação de pessoas, bens e serviços pode ser usada para fins economicamente viáveis ou para qualquer outro fim, inclusive fraudulentos, como é o caso de alguns devedores que têm aproveitado essa abertura para beneficiarem de ordenamentos jurídicos mais favoráveis. Podemos dar como exemplo o ordenamento jurídico do Reino-Unido, onde os encargos referentes aos pedidos de reclamação de créditos são muito elevados, o que constitui um evidente desincentivo para os pequenos credores reclamarem as dívidas<sup>60</sup>.

Importa identificar se a deslocação, seja ela permanente ou temporária, foi efetuada com o objetivo de iniciar um processo de insolvência mais favorável, ao abrigo de um direito consagrado no Tratado da UE, questões que geram, naturalmente, alguma tensão entre Estados-Membros<sup>61</sup>.

Coloca-se agora um dilema entre ordenamentos jurídicos - estaremos nós a caminhar, por força dessa manobra de desvios de capitais e responsabilidades? será esse o impulso para unificação das legislações? Para acabar com essa prática, poderá o *forum shopping* revelar-se benéfico para o futuro desenvolvimento do processo de insolvência? O Regulamento não pretende harmonizar os diferentes ordenamentos jurídicos, nem mesmo implementar um processo de insolvência com alcance universal, o que também seria impossível de concretizar.

Apesar do Regulamento ter por objetivo limitar a prática do *forum shopping*, é recorrente haver deslocações reais para beneficiar de ordenamentos jurídicos mais favoráveis. Como forma de tornar a aplicabilidade do Regulamento mais objetiva, deveria poder definir-se um critério temporal necessário para considerar a mudança de CPI válida, de forma a facilitar a tarefa dos tribunais.

Conforme se verifica nas decisões emanadas do Tribunal de Justiça da União Europeia, será competente, para a apreciação do processo de insolvência, o Estado-Membro onde se encontra o CPI na data em que o pedido de insolvência entrar no tribunal nacional.

No caso “*S. Staubitz-Schreiber*”<sup>62</sup>, a devedora alemã apresentou, junto dos tribunais locais, um pedido de abertura de insolvência por iniciativa própria. No entanto, e antes da abertura

---

<sup>60</sup> WALTER A. & SMITH A., (2010), “Bankruptcy Tourism’ under the EC Regulation on Insolvency Proceedings: A View from England and Wales” in *Int. Insolv. Rev.*, Vol. 19:181208 (2010); Publicado *online* em 18 de outubro de 2010, pp. 184 a 186;

<sup>61</sup> *Idem.*, pp. 182 a 184;

<sup>62</sup> Acórdão C-1/04 Susanne Staubitz-Schreiber, <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30db90cc1f76b2c9464e9530c676fd3a1d3d.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuMahj0?text=&docid=64087&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=174454;>

do referido processo, mudou-se para Espanha, onde passou a residir e trabalhar. Os tribunais alemães, no momento de apreciação do pedido, indeferiram-no com o argumento de não terem competência para a abertura do processo, já que, no momento da apreciação, o CPI da devedora se encontrava em Espanha. Não foi nesse sentido o entendimento do Tribunal de Justiça da União Europeia, pois, no momento do pedido o CIP estava efetivamente na Alemanha, considerando o tribunal alemão competente para a instrução do processo. No entender do Tribunal Europeu, a decisão do tribunal alemão seria um incentivo ao *Forum Shopping*, considerando que os devedores mais atentos utilizarão essa estratégia de forma mais vantajosa, mudando o CIP antes de efetuar o pedido de abertura do processo<sup>63</sup>. Os únicos instrumentos para se opor a essa prática são os já anteriormente referidos: invocar a ordem pública ou a recusa do Estado onde é feito o pedido, nos termos do artigo 26.º do Regulamento: “(...) se esse reconhecimento ou execução produzir efeitos manifestamente contrários à ordem pública desse Estado, em especial aos seus princípios fundamentais ou aos direitos e liberdades individuais garantidos pela sua Constituição.”

No entender dos tribunais ingleses, o facto de o devedor ter contraído todas as dívidas num determinado Estado-Membro, não irá impedir outro Estado-Membro, onde for comprovado que está instalado o CPI, de abrir o processo principal, isso com base no princípio da livre circulação de pessoas, bens e serviços dentro do espaço europeu, pelo que nada proíbe o devedor de deslocar o seu CPI<sup>64</sup>.

Não existe um registo oficial, nos tribunais do Reino Unido, da nacionalidade dos devedores que solicitaram, no início de 2010, a abertura de processos de insolvência em que teria ocorrido uma deslocalização das sociedades ou domicílios. No entanto, um levantamento realizado identificou um fluxo importante de pedidos por iniciativa de devedores provenientes de outros Estados-Membros, maioritariamente alemães. Em aproximadamente metade dos casos, há indícios de que essas mudanças de sede ou domicílios seriam fictícias, o que levou a catorze recusas de abertura de processos, por parte dos tribunais britânicos<sup>65</sup>.

---

<sup>63</sup> WALTER A. & SMITH A., op. cit., p. 190;

<sup>64</sup> Idem., pp. 188 a 190;

<sup>65</sup> Ibidem., pp. 182 a 184;

### 3. A *Lex Fori Concursus* e as suas exceções

A lei reguladora da insolvência é a *Lex Fori Concursus*, ao seja, tanto nos aspetos processuais como na determinação dos critérios aplicáveis, prevalece a lei do Estado-Membro de abertura do processo de insolvência transfronteiriça, seja o processo principal ou o secundário. É a lei do Estado-Membro que determina as condições de abertura, de tramitação e de encerramento do processo, o que pressupõe que a lei do Estado-Membro de abertura do processo determine os critérios; verifique a legitimidade dos requerentes; designe o síndico, (o equivalente do administrador judicial na lei nacional); determine quem administra a massa insolvente, a graduação de créditos; assim como a distribuição e repartição da venda da massa; e por fim, como se desenrola a liquidação e o encerramento do processo. Fica igualmente determinado pela lei do Estado-Membro de abertura, as consequências em termos futuros para o devedor<sup>66</sup>.

A aplicação da regra *Lex Fori Concursus* permite facilitar a determinação da lei aplicável, ficando toda a tramitação do processo submetido ao direito material do foro, valorizando assim a coerência e a igualdade de credores.

A *Lex Fori Concursus* apesar de ser a regra seguida pelo Regulamento, (o artigo 4.º, enumera de forma não exaustiva alguns elementos que estão sob a sua alçada), não deixa de contemplar algumas exceções, plasmadas do artigo 5.º ao artigo 15.º, com que termina o primeiro capítulo do Regulamento, tais como: o reconhecimento de direitos reais, compensações, reserva de propriedade, contratos em cursos, sistemas de pagamento e mercados financeiros, direitos sujeitos a registos obrigatório, direito comunitário de propriedade industrial, atos prejudiciais à massa, proteção de terceiros adquirentes e, por fim, ações pendentes<sup>67</sup>. Estamos perante direitos constituídos que permitem garantir a segurança dos credores.

#### 3.1. Direitos Reais

Antes de mais, vejamos como se definem os direitos reais. Trata-se de um direito subjetivo que confere ao seu titular um poder jurídico absoluto sobre coisa certa e determinável. São exemplos disso o direito de propriedade, o usufruto, o direito real de garantia como é o caso da hipoteca, o direito de uso, entre outros<sup>68</sup>. Resulta do artigo 4.º do Regulamento (CE) n.º 1346/2000, do Conselho, de 29 de maio, que o processo de insolvência e os efeitos

---

<sup>66</sup> LIMA PINHEIRO, L., op. cit., p.134

<sup>67</sup> Idem., pp.135 e 136.

<sup>68</sup> PRATA, A., (janeiro 2008), *Dicionário Jurídico*, 5.ª edição, actualizada e aumentada, Almedina, p. 523;

decorrentes da sua instauração, são regidos pela lei interna do Estado-Membro com competência para a abertura do processo. Estipula o artigo 5.º que: “*A abertura do processo de insolvência não afecta os direitos reais de credores ou de terceiros sobre bens corpóreos ou incorpóreos, móveis ou imóveis, quer sejam bens específicos, quer sejam conjuntos de bens indeterminados considerados como um todo, cuja composição pode sofrer alterações ao longo do tempo, pertencentes ao devedor e que, no momento da abertura do processo, se encontrem no território de outro Estado-Membro.*” Não define exaustivamente todos os Direitos Reais, isso porque uma definição demasiada restritiva poderia não contemplar todos os Direitos Reais existentes em todos os Estados-Membros e assim não reconhecer o mesmo como válido perante o Regulamento.

O reconhecimento dos “Direitos Reais” é uma exceção à regra da *Lex Fori Concursus*. O Regulamento, no seu artigo 5.º, contempla esse direito no sentido amplo, englobando tanto direitos de gozo como direitos de garantia, conforme se verifica na enumeração feita no n.º 2 do artigo. O n.º 3 desse artigo, por sua vez, determina, que: “*É equiparado a um direito real o direito, inscrito num registo público e oponível a terceiros, que permita obter um direito real na acepção do n.º 1.*” Assim a designação de “Direito Real” depende do local onde é constituído o direito, podendo assim gerar desigualdades entre titulares de direitos com características idênticas, mas constituídos em Estados-Membros diferentes<sup>69</sup>.

Esta indicação está igualmente no Considerando 25.º, que realça a necessidade de estabelecer um vínculo independentemente do Estado-Membro da abertura do Processo “*...uma vez que esses direitos se revertem de substancial importância para o reconhecimento de créditos.*” Esse direito tem de ser determinável no ordenamento jurídico do país onde foi constituído, conferindo um direito real a terceiro, de restituição ou de liquidação do bem.

Quando o Direito Real é constituído num país diferente do país de abertura do processo principal, podem ocorrer duas situações: se nesse Estado-Membro existir um estabelecimento abre-se um processo secundário; na eventualidade de não existir um estabelecimento, e sendo impossível a abertura do processo secundário, é feita a venda do bem para satisfazer o crédito do titular do direito real. O remanescente do valor obtido na venda, depois de liquidado o crédito (caso o valor da venda seja superior ao valor em dívida), reverte para a massa do processo principal, ao cuidado do síndico, nos termos do Considerando 25.º do Regulamento.

---

<sup>69</sup> FERNANDES, L.,A.,C. & LABAREDA, J., op. cit., pp 46 e 47;

O direito real tem de ter sido constituído antes do pedido de abertura do processo de insolvência, conforme interpretação da alínea f) do artigo 2.º do Regulamento, e ser reconhecido como tal no Estado-Membro onde foi constituído. O reconhecimento desses pressupostos implica que o bem esteja situado num Estado-Membro. Se isso não se verificar ou se o bem tiver sido deslocado para fora da UE antes do pedido de abertura do processo de insolvência, o artigo 5.º do Regulamento não poderá ser aplicado.

Estipula o n.º 4 do artigo 5.º que, no caso de se verificar a deslocação dolosa para outro Estado-Membro do bem sobre o qual recai um direito real, será a lei do Estado-Membro, com competência para a abertura do processo, a determinar as regras referentes à nulidade, anulação ou impugnação do atos que pretendem claramente prejudicar os credores<sup>70</sup>.

O Direito Alemão harmonizou a sua lei da insolvência (*Insolvenzordnung*) com o Regulamento na matéria referente à insolvência transfronteiriça. Assim, um bem sobre o qual foi constituído um direito real na Alemanha, garante ao seu constituinte a manutenção desse direito e não será afetado por uma insolvência transfronteiriça como sendo mais um bem da massa insolvente<sup>71</sup>.

Verifica-se, no entanto, que no Direito Alemão há dois entendimentos relativamente ao artigo 5.º. Assim, enquanto alguns estudiosos defendem que esse artigo é uma norma material, que confere ao titular do bem sobre o qual foi constituído, o direito à segurança de não ser afetado por um processo de insolvência estrangeiro, apoiando-se no Considerando 25.º que realça a importância de proteger e reconhecer os direitos reais, outros defendem que se trata de uma norma de conflito que obriga à aplicação da lei do país onde o direito real foi constituído<sup>72</sup>.

No caso do Direito Francês, o direito internacional da insolvência tem por fonte a jurisprudência, determinando que, na abertura de um processo principal de insolvência, é reconhecida a validade dos direitos reais, sendo esses regulamentados pela Lei do Estado-Membro onde o direito foi constituído<sup>73</sup>. No entanto, e conforme consta do Código Comercial francês,<sup>74</sup> a abertura de um processo de insolvência coletivo implica a suspensão de todos os procedimentos individuais contra o devedor, iniciados antes da abertura do processo de

<sup>70</sup> FERNANDES, L., A., C. & LABAREDA, J., op. cit., pp. 44 a 46;

<sup>71</sup> Conforme consta no artigo 351.º da lei Alemã referente a insolvência *Insolvenzordnung*;

<sup>72</sup> Disponível em: <http://m2bde.u-paris10.fr/content/les-droits-r%C3%A9els-des-tiers-et-le-r%C3%A8glement-13462000-du-29-mai-2000-relatif-aux-proc%C3%A9dures-d%E2%80%99?destination=node%2F1229>;

<sup>73</sup> STEPHAN, M., GUEZ, P., "Les droits réels des tiers et le Règlement n.º 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité." Disponível em: <http://m2bde.u-paris10.fr/content/les-droits-r%C3%A9els-des-tiers-et-le-r%C3%A8glement-13462000-du-29-mai-2000-relatif-aux-proc%C3%A9dures-d%E2%80%99>;

<sup>74</sup> Artigo L.621-40 *du Code des Commerces*, que decorre de Jurisprudência emanada da "Cour de Cassation, arrêt rendu le 19 décembre 1995 par la chambre commerciale (Bull n° 305)";

insolvência. Assim, todas as ações ficam suspensas desde a abertura até à conclusão do processo, o que implica uma nítida desigualdade de tratamento de credores já que, em função da localização do bem, o credor poderá ver ou não o seu direito real reconhecido de imediato e prosseguir com a ação que se encontra a decorrer ou, no caso de o bem se encontrar em território francês, o procedimento ficará suspenso até ser findado o processo de insolvência.

A constituição de um direito real permite minimizar os riscos decorrentes do crédito, apesar de estar sempre sujeito à lei falimentar do Estado-Membro da abertura e da localização da coisa.

No Acórdão n.º C-527/10, discute-se a aplicação do n.º 1 do artigo 5.º do Regulamento quando um bem sobre o qual incide um direito real se situa num Estado-Membro diferente do Estado-Membro de abertura, sendo que o país onde se encontra o bem aderiu à UE depois da abertura do processo de insolvência. Apesar do TJCE declarar que não é competente para se pronunciar, ressalva que não considera que se possa aplicar o artigo 5.º porque este se refere a bem situados num Estado-Membro à data da abertura do processo de insolvência, o que não era o caso neste processo<sup>75</sup>.

No relatório *Virgos-Schmit* foi explicado que a regra do artigo 5.º tem por objetivo permitir obter uma proteção comercial no Estado-Membro onde se encontra o bem, sendo uma figura jurídica relativa ao crédito muito importante. Sem essa garantia real não seria possível obter créditos, tanto pessoais como empresariais, pois estes garantem as condições favoráveis e sustentáveis dos empréstimos.

Obviamente que uma garantia real sobre um bem situado noutra Estado-Membro pode revelar-se absolutamente ineficaz. Se o devedor for declarado insolvente no país onde se encontra o bem, e for aberto o processo de insolvência, se este Estado-Membro não reconhecer o direito real estabelecido sobre o bem, não existe uma verdadeira garantia, tornando a segurança constituída absolutamente inútil no momento em que deveria ser utilizada<sup>76</sup>.

O intuito da constituição de um direito real é garantir a segurança jurídica do credor, permitindo ao devedor obter o crédito. Trata-se de um contrato favorável às duas partes, no entanto, para salvaguardar a segurança jurídica dos credores, bastava garantir o mesmo tratamento perante a abertura de um processo coletivo, aquele a que estariam sujeitos no

---

<sup>75</sup> Disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=R%25C3%25A8glement%2B%2528CE%2529%2Bn%25C2%25BA%2B1346%252F2000&docid=118481&pageIndex=0&doclang=fr&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=45201#ctx1>;

<sup>76</sup> NABET, P., op. cit., p. 180;

caso de um processo de insolvência local. Perante o artigo 5.º o credor tem todo o interesse em que os bens sobre os quais recai o direito real estejam situados num Estado-Membro diferente do Estado-Membro onde se encontra localizado o CPI do devedor, ficando o direito real totalmente protegido. É razoável dizer que o artigo 5.º incentiva a prática do *forum shopping* e colide com dois princípios fundamentais do Regulamento: a igualdade dos credores e o princípio da universalidade. Podemos questionar o porquê dessa solução ter sido adotada pelo Regulamento. Teria sido impossível, aquando da aprovação do Regulamento, conseguir a harmonização de todos os ordenamentos jurídicos dos Estados-Membros, e sendo as legislações muito diferentes, foi a forma mais rápida e fácil de salvaguardar os direitos reais<sup>77</sup>.

O Regulamento permite, no entanto, limitar o impacto do artigo 5.º sobre o processo coletivo. Da leitura do n.º 4 do artigo 5.º do Regulamento, verificamos que: “O n.º 1 não obsta às ações de nulidade, de anulação ou de impugnação referidas no n.º 2, alínea m), do artigo 4.º”, remetendo para o artigo que permite pôr em causa os atos prejudiciais à maioria dos credores. A outra forma de limitar o poder do artigo 5.º, é abrir um processo secundário, isto porque conforme refere, os direitos reais constituídos antes da abertura do processo de insolvência, não são afetados quando os bens se encontram situados noutra Estado-Membro. Com a abertura de um processo territorial, o credor terá de reclamar o crédito nesse processo, sendo os bens tutelados pelo ordenamento jurídico desse país, com a ressalva de que tal processo só poderá ser aberto se estiver reunido o critério específico essencial, que é existir nesse Estado-Membro um estabelecimento<sup>78</sup>.

### 3.2. Compensação

A compensação é uma forma de extinção das obrigações contraídas por elementos que são simultaneamente credores e devedores entre si. O credor pode reclamar uma compensação de crédito à massa insolvente, isso se tal decorrer da lei reguladora do processo de insolvência e da lei aplicável ao crédito do devedor.

Essa compensação tem de ter sido requerida em data anterior à da abertura do processo<sup>79</sup> e para ser aceite, tem de reunir os requisitos de que depende, mediante o ordenamento jurídico. O credor não se pode opor à compensação, estando numa posição de sujeição. No entanto, pode ser considerado um elemento negativo para os outros credores, já que o titular de um crédito extinto por compensação tem uma posição privilegiada.

---

<sup>77</sup> NABET, P., op. cit., p. 181;

<sup>78</sup> Idem. pp. 184 a 186;

<sup>79</sup> LIMA PINHEIRO, L., op. cit., pp. 139 e 140;

Tal como é destacado no Considerando 27.º, a compensação detém uma proteção especial, para salvaguardar o sistema de pagamento acordado e legítimo à luz da lei do Estado-Membro constituinte. Nos casos de compensação pedidos à luz da lei portuguesa, se o processo de insolvência não for de recuperação, não deverá ser aceite a compensação<sup>80</sup>. No entanto, veremos mais à frente que o Considerando 26.º e o Regulamento consideram a compensação como uma garantia.

### **3.3. Reserva de Propriedade**

Trata-se de direito real de garantia e segue a mesma orientação do artigo 5.º do Regulamento. O Considerando 25.º refere a especial atenção a ter perante os direitos reais, existindo um vínculo constituído perante a lei de um determinado Estado-Membro que não pode ser afastado perante a abertura de um processo de insolvência.

Na reserva de propriedade o vendedor, para salvaguardar o seu crédito, reserva a titularidade do bem até a liquidação do valor em dívida. É nos termos do artigo 409.º do CC, que o nosso ordenamento jurídico define essa figura: “1. *Nos contratos de alienação é lícito ao alienante reservar para si a propriedade da coisa até ao cumprimento total ou parcial das obrigações da outra parte ou até à verificação de qualquer outro evento.*

2. *Tratando-se de coisa imóvel, ou de coisa móvel sujeita a registo, só a cláusula constante do registo é oponível a terceiros.*”

Conforme consta neste n.º 2, para ser legalmente reconhecida, a reserva de propriedade terá de ser obrigatoriamente registada, aquando da assinatura do contrato entre as partes.

É bastante frequente que, para garantir um crédito, seja constituída uma reserva de propriedade, o que, naturalmente nos processos de insolvência transfronteiriços, levanta conflitos devido à falta de harmonização dos ordenamentos jurídicos.

Existem três leis que poderão ser aplicadas à reserva de propriedade: poderá ser a *Lex Fori Concursum*, a lei aplicável ao processo coletivo; a *Lex Contractus*, a lei segundo a qual foi celebrado o contrato; e por fim a *Lex Rei Sitae*, sendo essa a lei aplicável ao local onde se encontra o bem.

Em muitas situações em que é reivindicada uma reserva de propriedade, a *Lex Fori Concursum* e a *Lex Rei Sitae* são coincidentes, isso porque na maioria dos contratos, os bens são entregues ao devedor, daí que seja esse o local onde é aberto o processo. Quanto

---

<sup>80</sup> FERNANDES, L., A., C. & LABAREDA, J., op. cit., pp.49 a 51;

à *Lex Contractus*, também ela terá um papel importante para o reconhecimento do direito real de reserva de propriedade<sup>81</sup>.

Conforme refere o n.º 1 do artigo 7.º do Regulamento, com a epígrafe “Reserva de propriedade”, “*A abertura de um processo de insolvência contra o comprador de um bem não afecta os direitos do vendedor que se fundamentem numa reserva de propriedade, desde que, no momento da abertura do processo, esse bem se encontre no território de um Estado-Membro que não o Estado de abertura do processo.*” Esta regra, muito semelhante às regras aplicáveis aos direitos reais plasmados no artigo 5.º do Regulamento, constituem uma limitação do princípio da universalidade.

A aplicabilidade deste artigo 7.º restringe-se aos bens sobre os quais esteja constituída uma reserva de propriedade e que não se encontrem no Estado-Membro de abertura do processo principal. Assim, um credor português que tenha constituído uma reserva de propriedade sobre um bem que foi entregue fora do país, antes da abertura do processo principal em Portugal, verá o seu crédito beneficiado pela aplicação do artigo 7.º. Mas, se do mesmo modo, um fornecedor alemão constituir uma reserva de propriedade sobre um bem entregue a uma empresa portuguesa, em território nacional, e que de seguida seja declarada insolvente e em consequência aberto o processo principal, esse credor vê o seu direito de crédito tratado pela *Lex Fori Concursus*.

Para o Regulamento é irrelevante quem deslocou o bem de um Estado-Membro para outro, o devedor ou o fornecedor. O importante é a localização do objeto da reserva de propriedade, no momento da abertura do processo.

Mais uma vez, como verificado no artigo 5.º, levanta-se a questão da igualdade dos credores e de riscos de *forum shopping*. Tal como nos termos do artigo 5.º do Regulamento, é possível limitar o impacto da aplicação do artigo 7.º, verificando-se a legitimidade da aplicação da alínea m) do n.º 2 do artigo 4.º do Regulamento: “(...) *não obstam às acções de nulidade, de anulação ou de impugnação(...)*”.

### **3.4. Contratos Relativos a Bens Imóveis**

Em princípio, a tramitação dos contratos obrigacionais é regulada pela Convenção de Roma sobre a lei aplicável às obrigações contratuais - Regulamento n.º 593/2008, de 17 de junho. Nos casos de insolvência, a lei do Estado-Membro competente para a abertura do processo

---

<sup>81</sup> NABET, P., op. cit., pp. 187 a 190;

interpreta o estabelecido na convenção, passando o síndico - no caso de Portugal, o administrador judicial, - a decidir pela resolução ou manutenção do contrato.

Os casos concretos de contratos de aquisição ou uso de imóvel, constituem exceção à Convenção de Roma, já que são regidos pela lei falimentar do Estado-Membro onde foram constituídos ou onde se encontra o bem, sendo regulados por regras imperativas.

O artigo 8.º, com epígrafe “Contrato relativos a bens imóveis” constitui uma norma que protege direitos nascidos de um contrato anterior ao pedido de instauração de um processo de insolvência, pretendendo-se proteger os interesses gerais de um dos contraentes, como por exemplo nos casos de usufruto ou em contratos de arrendamento<sup>82</sup>. Este artigo contém uma norma de conflito que define a lei a aplicar ao bem, regra essa que é imperativa, independentemente da natureza do direito, seja ele obrigacional ou real.

Contrariamente ao referido nos artigos anteriores, não consta do artigo 8.º a possibilidade de instaurar uma ação de declaração de nulidade, anulação ou impugnação. No entanto, nada nos diz que essas iniciativas não possam ser levadas a cabo, parecendo razoável que sejam movidas à luz da lei do Estado-Membro onde o direito foi constituído<sup>83</sup>.

### **3.5. Sistema de Pagamento e Mercados Financeiros**

Ficou expressamente determinado no n.º 1 do artigo 9.º do Regulamento que: “...os efeitos do processo de insolvência nos direitos e nas obrigações dos participantes num sistema de pagamento ou de liquidação ou num mercado financeiro regem-se exclusivamente pela lei do Estado-Membro aplicável ao referido sistema ou mercado.”

Para determinar os efeitos do processo de insolvência sobre os direitos e obrigações dos participantes recorre-se à lei do Estado-Membro aplicável ao sistema de mercado. Essa norma pretende vincar a confiança existente nos diferentes Estados-Membros, relativamente aos sistemas de pagamento e a liquidação de transações lá existentes<sup>84</sup>.

Não poderão ser afetados os direitos reais de terceiros ou de credores, adquiridos em razão do funcionamento do sistema ou do mercado, quando o bem se encontra noutra Estado-Membro.

---

<sup>82</sup> LIMA PINHEIRO, L., op. cit., pp. 140 a 142;

<sup>83</sup> FERNANDES, L., A., C. & LABAREDA, J., op. cit., pp. 53 e 54;

<sup>84</sup> LIMA PINHEIRO, L., op. cit., pp. 142 a 143;

### 3.6. Contratos de Trabalho

O contrato de trabalho tem que ter uma interpretação específica, conforme refere o artigo 6.º da Convenção sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais: Convenção de Roma<sup>85</sup>, onde se pode ler: “(...) lei aplicável ao contrato de trabalho não pode ter como consequência privar o trabalhador da protecção que lhe garantem as disposições imperativas da lei que seria aplicável (...)” Refere igualmente o n.º 2 do mesmo artigo que: “ (...) o contrato de trabalho é regulado:

- a) *Pela lei do país em que o trabalhador, no cumprimento do contrato, presta habitualmente o seu trabalho, mesmo que tenha sido destacado temporariamente para outro país; ou*
- b) *Se o trabalhador não prestar habitualmente o seu trabalho no mesmo país, pela lei do país em que esteja situado o estabelecimento que contratou o trabalhador. (...)*”

O artigo 10.º é mais uma importante exceção do Regulamento. As relações jus-laborais, configuram uma matéria muito sensível, porque estamos perante contratos onde existem expectativas e direitos adquiridos, isso para além de estarmos diante de um conteúdo de foro social. Seria legítimo pensar, tal como acontece como a generalidade dos contratos, que a lei a aplicar seria a do Estado-Membro de abertura do processo. No entanto, e perante essa matéria sensível, ficou determinado que a abertura de um processo de insolvência num Estado-Membro não irá frustrar as expectativas dos trabalhadores. Assim, não será aplicado a esses contratos outra lei que não aquela à qual ficou vinculado o contrato, na hora da sua celebração, e é essa que irá definir os efeitos da insolvência sobre os contratos de trabalho<sup>86</sup>.

O legislador entendeu que no que diz respeito a relações laborais, ninguém estaria mais bem colocado que o país onde foi celebrado o contrato, para defender os direitos dos trabalhadores. Já quanto à existência de créditos do trabalhador, a questão é regida pela lei do Estado-Membro com competência para a abertura do processo, sendo essa a lei que determina se esses créditos são privilegiados e qual o grau<sup>87</sup>. Esta norma permite segurança e coerência para o trabalhador perante a lei aplicável ao seu contrato de trabalho, sendo que a lei aplicável será a determinada pelo artigo 3.º, que define a liberdade de escolha da lei aplicável, e pelo artigo 6.º, referente ao contrato de trabalho da Convenção de Roma. Quando as partes não escolhem, no momento da celebração do contrato, qual a lei aplicável, vingar-se-á a lei do Estado-Membro onde se desenvolve a atividade profissional

<sup>85</sup> Convenção de Roma, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:41980A0934&from=PT>;

<sup>86</sup> FERNANDES, L., A., C. & LABAREDA, J., op. cit., pp. 58 e 59;

<sup>87</sup> LIMA PINHEIRO, L., op. cit., p. 144;

Agora, se estivermos perante um trabalhador ao qual se aplica a lei de um país fora da UE, essa será afastada pois, nos termos do artigo 10.º, o Regulamento só pode ser aplicado se o contrato for regido pela lei de um Estado-Membro.

Nesses casos qual será a lei aplicável perante o processo de insolvência transfronteiriço? O relatório *Virgos-Schimit* refere que tem de ser o ordenamento jurídico do país de abertura do processo a determinar qual a lei aplicável ao contrato, sendo que os contratos de trabalho têm, em todos os Estados-Membros, características imperativas que terão de ser respeitadas pelo síndico.

A articulação entre a lei do trabalho e a lei da insolvência não será sempre pacífica. Depois de se determinar qual a lei aplicável ao contrato de trabalho, o síndico deverá aplicar o artigo 10.º do Regulamento, que apresenta somente a linha orientadora, sendo o Considerando 28.º mais específico e elucidativo, conforme se transcreve: *“Para proteger os trabalhadores por conta de outrem e os postos de trabalho, os efeitos dos processos de insolvência sobre a continuação ou a cessação da relação laboral, bem como sobre os direitos e obrigações de cada parte nessa relação, serão determinados pela lei aplicável ao contrato, de acordo com as regras gerais sobre conflito de leis. Todas as outras questões legais em matéria de insolvência, como a de saber se os créditos dos trabalhadores se encontram protegidos por direitos preferenciais e qual o grau desses direitos preferenciais, deverão ser reguladas pelo direito do Estado de abertura do processo.”* Fica assim claro que a lei de abertura do processo é a lei que determina a classificação do crédito, mas a lei aplicável ao contrato de trabalho determinará como este será tratado, pelo que o síndico tem um difícil trabalho de avaliação e de coordenação das leis aplicáveis<sup>88</sup>.

Na maioria das empresas com alguma dimensão, são nomeados delegados, em representação dos trabalhadores. Alguns Estados-Membros exigem a nomeação desses representantes, como acontece em França, para empresas com mais de onze trabalhadores, com o objetivo de garantir os direitos dos trabalhadores, já que se trata de um grupo de credores muito sensível<sup>89</sup>.

O Regulamento não estabelece nenhuma regra específica para garantir o pagamento dos credores/trabalhadores. No entanto, a Diretiva (CEE) n.º 80/987, de 20 de outubro de 1980,

---

<sup>88</sup> NABET, P., op. cit., pp. 197 a 199;

<sup>89</sup> No direito comunitário, estabelece a Diretiva n.º 2002/14/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de março de 2002, o dever de informação e a consulta dos trabalhadores na comunidade europeia, estando assim as empresas obrigadas a prestar informação e consultar os representantes dos trabalhadores, conforme decorem do n.º 3 do artigo 1.º da referida Diretiva, esta não estabelece regras ou critérios mínimos a respeitar, ressalvando que a legislação dos Estados-membros deverá estabelecer tais regras, conforme consta do n.º 1 do artigo 8.º da Diretiva. Na prática, os trabalhadores, após tomarem conhecimento de abertura de um processo de insolvência principal, estão vinculados às regras da *Lex Fori Concursus*, respeitando igualmente a forma de reclamação de crédito prevista no artigo 41.º do Regulamento.

alterada pela Diretiva 2002/74/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de setembro de 2002<sup>92</sup>, permite o pagamento das dívidas aos trabalhadores, independentemente do devedor/empregador não ter bens ou ativos para o fazer, isso graças à criação de um fundo de garantia financiado pelas empresas, conforme refere o Considerando 5.<sup>93</sup>

Relativamente à questão dos trabalhadores que desenvolvem as suas atividades nouro Estado-Membro, o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) pronunciou-se no âmbito do Acórdão “*Mosbaek*” de 17 de setembro de 1997<sup>94</sup>. Embora os trabalhadores tivessem desencadeado os procedimentos para recuperar os seus créditos no momento em que tomaram conhecimento da abertura do processo de insolvência no Reino Unido, não foi possível o pagamento dos seus créditos. Foi então solicitado o pagamento através do fundo dinamarquês mas tal pedido foi igualmente recusado com fundamento no facto da sociedade não estar declarada na Dinamarca e que por isso teria de ser o Reino Unido a ativar o fundo de garantia. Essa decisão foi confirmada pelo Tribunal Europeu que determinou que o fundo de garantia a ativar nessas situações será o fundo do país de abertura do processo de insolvência, pois embora os trabalhadores desenvolvessem as suas atividades na Dinamarca, a empresa para qual trabalhavam, MOSBAEK, C., era uma sociedade inglesa cuja atividade nunca havia sido declarada naquele país.

### 3.7. Efeitos em Relação a Certos Bens Sujeitos a Registo

No sentido de proteção da confiança depositada no sistema de registo, verifica-se mais um desvio à regra da competência para regular a insolvência transfronteiriça. É aplicada a lei do Estado-Membro do registo competente mas não exclusivamente, isso porque a lei reguladora do processo e a lei de constituição do registo atuam cumulativamente<sup>95</sup>. O efeito do registo refere-se aos direitos sobre determinado bem, uma vez que o processo de insolvência se projeta sobre os direitos constituídos, para determinar qual a sua situação jurídica.

<sup>92</sup> Diretiva 2002/74/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de setembro de 2002, in [http://www.dgpi.mj.pt/sections/leis-da-justica/pdf-internacional/directivas/dir-2002-74/downloadFile/file/DIR\\_2002\\_74.pdf?nocache=1251897045.82](http://www.dgpi.mj.pt/sections/leis-da-justica/pdf-internacional/directivas/dir-2002-74/downloadFile/file/DIR_2002_74.pdf?nocache=1251897045.82)

<sup>93</sup> “(...) os Estados-Membros deverão ter a faculdade de dispor, a fim de determinar a obrigação de pagamento da instituição de garantia, que qualquer situação de insolvência que dê lugar a vários processos de insolvência será tratada como se se tratasse de um único processo de insolvência” Nos termos do Considerando n.º 9 da Diretiva os Estados-Membros devem prestar informação aos restantes estados no intuito de facilitar a identificação dos processos de insolvência.

<sup>94</sup> Acórdão C-117/96,, disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=101066&pageIndex=0&doclang=fr&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=315253>

<sup>95</sup> LIMA PINHEIRO, L., op. cit, pp. 144 e 145;

Têm de estar em causa direitos do devedor referentes a bens com obrigatoriedade de registo, sendo que esses poderão ser variáveis conforme o Estado-Membro em causa. Cada ordenamento jurídico terá o seu leque de obrigatoriedade de registos públicos, e perante essa realidade, é que irá incidir o processo de insolvência.

### 3.8. Patentes e Marcas Comunitárias

O artigo 12.º do Regulamento não constitui propriamente uma exceção, abrangendo direitos de propriedade industrial que são organizados por normas comunitárias, com efeitos em toda a UE. O artigo constitui uma norma material que determina a exclusão desse direito do âmbito do processo territorial, que só poderá ser abrangido por um processo que se enquadre no n.º 1 do artigo 3.º do Regulamento<sup>96</sup>. Assim, verifica-se que o direito comunitário de propriedade industrial não pode ser limitado ou atingido pelo direito da insolvência de um processo territorial, isso porque as características das patentes e marcas são únicas, são bens incorpóreos, que não são localizáveis geograficamente e, dessa forma, só podem ser abrangidos por processos de carácter universal. Esta é uma consequência evidente por a proteção das patentes se estender para além do espaço geográfico dos Estados-Membros, abrangendo toda a UE<sup>97</sup>.

### 3.9. Atos Prejudiciais

São considerados atos prejudiciais à massa os praticados antes da abertura do processo e que se traduzem em atos de dissipação do património, nos termos do artigo 13.º do Regulamento. Na maior parte dos ordenamentos jurídicos é consagrada a possibilidade de impugnar tais atos. Essa impugnação encontra-se consagrada na alínea m) do n.º 2 do artigo 4.º do Regulamento, e isso independentemente da natureza do processo, que pode ser principal ou secundário. No entanto, os beneficiários dos atos podem invocar a lei que determina a constituição do ato quando essa é diferente da lei do Estado-Membro competente para a instrução do processo, onde não seja permitida a impugnação do ato. Somente se estiverem reunidas essas duas condições não será possível instaurar uma ação reversível<sup>98</sup>.

Assim, para existir impugnação<sup>99</sup>, tanto a lei do Estado-Membro de abertura como a lei de constituição, têm de admitir a impugnação. Essa tem de ter como fundamento o direito

---

<sup>96</sup> LIMA PINHEIRO, L., op. cit., p. 145;

<sup>97</sup> FERNANDES, L., A., C. & LABAREDA, J., op. cit., pp.61 a 63;

<sup>98</sup> Idem., p 63;

<sup>99</sup> Neste sentido, Acórdão C-557/13, LUTZ contra *ECZ autohandel GmbH*, onde é contestado um pagamento feito deois da abertura do processo principal com base numa execução efetuada antes dessa data. Neste processo discute-se os prazos de pagamento. O tribunal resonde a este litígio afirmando que o exercício do direito referente ao artigo 13 é determinado pela *Lex*

falimentar e é aplicável aos atos que sejam prejudiciais a todos os credores, tais como a direitos reais, compensações, reservas de propriedade, contratos relativos a bens imóveis e contratos de trabalho. No entanto, e segundo o legislador comunitário, não é aplicável a atos referentes a sistemas de pagamento, liquidação ou em atos de negociação de instrumentos financeiros<sup>100</sup>.

A não impugnação tanto pode resultar de uma imposição absoluta, como da verificação de fatores que determinaram a sua não imputabilidade. O tempo pode ser um deles, se o ordenamento jurídico competente entender que o lapso de tempo decorrido inviabilizou a impugnação e, em simultâneo, o beneficiário fizer prova de que todos os requisitos já foram verificados<sup>101</sup>. Este artigo leva-nos naturalmente a questionar o entendimento do legislador comunitário, isso porque o artigo seguinte se refere à proteção de terceiros adquirentes, seria razoável considerar que o legislador pretende salvaguardar situações fraudulentas, onde são utilizados terceiros fictícios ou quando os negócios são feitos com o próprio devedor, já no sentido de afastar determinado bem da massa insolvente.

### 3.10. Proteção de Terceiros Adquirentes

A proteção de terceiros adquirentes encontra-se contemplado no artigo 14.º, do Regulamento e permite que os atos de constituição de um direito real, tal como uma promessa de compra e venda sujeita a registo obrigatório, não frustre a confiança de terceiros adquirentes. Isto sem dependência de ser apresentado um pedido de abertura de processo de insolvência; de ser validamente considerado o contrato e de ser dada a continuidade natural ao ato. É para isso necessário que o referido contrato de constituição seja anterior à entrada do pedido de abertura do processo, independentemente do Estado-Membro onde foi feito o registo<sup>102</sup>.

Apesar de se tratar do mesmo tipo de preocupações verificadas nos precedentes artigos, há um especial cuidado em proteger e não frustrar expectativas de terceiros adquirentes, isso porque a maioria dos ordenamentos jurídicos limitam os poderes dos insolventes, tornando ineficazes os atos praticados após a abertura do processo. Assim, essa exceção à *Lex Fori Concursus* existe porque os atos praticados têm implicações diretas na esfera jurídica de um

---

*Causae*. Disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=R%25C3%25A8glement%2B%2528CE%2529%2Bn%25C2%25BA%2B1346%252F2000&docid=160153&pageIndex=0&doclang=fr&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=45201#ctx1>;

<sup>100</sup> LIMA PINHEIRO, L., op. cit., p. 145 e 146;

<sup>101</sup> FERNANDES, L., A., C. & LABAREDA, J., op. cit., pp. 63 e 64;

<sup>102</sup> LIMA PINHEIRO, L., op. cit., p. 147;

terceiro, não obstante todos os atos serem apreciados e avaliados pela lei que os rege, independentemente dessa ser diferente da lei de abertura do processo<sup>103</sup>.

### **3.11. Efeitos do Processo de Insolvência em Relação a Ações Pendentes**

Os efeitos sobre ações pendentes que incidem sobre bens ou direitos do devedor são regidos pela lei do Estado-Membro no qual a ação se encontra pendente, sendo essa que determina se a ação segue ou se é suspensa à abertura do processo, qual a tramitação e se há ou não intervenção do síndico.

Nos termos do n.º 1 do artigo 102.º do CIRE, verificando-se que existem ações pendentes: “(...) o cumprimento fica suspenso até que o administrador da insolvência declare optar pela execução ou recusar o cumprimento”. Acontece igualmente no caso da lei francesa, todos os processos ficam suspensos a contar da data em que deu entrada o pedido de insolvência. No entanto poderá não ser o caso em todos os Estados-Membros, a suspensão tem carácter universal e não existe distinção entre a ação ter sido iniciativa do devedor ou este ser o elemento passivo da mesma<sup>104</sup>.

O Regulamento não se aplica a processos de arbitragem em curso, isso porque a lei da arbitragem não decorre habitualmente da lei processual comum<sup>105</sup>.

---

<sup>103</sup> FERNANDES, L.,A.,C. & LABAREDA, J., (2003), *Insolvências Transfronteiriças – Anotado, Quid Juris*, Sociedade Editora Ld.ª, pp. 66 e 67;

<sup>104</sup> FERNANDES, L.,A.,C. & LABAREDA, J., op. cit., pp. 68 e 69;

<sup>105</sup> LIMA PINHEIRO, L., op. cit., pp. 148 e 149;

## **4. Os Credores**

São considerados credores da insolvência todos os titulares de créditos perante o devedor, anteriores à data de entrada do pedido de insolvência. Sendo titulares de um direito de crédito, podem exigir o seu cumprimento, independentemente da sua nacionalidade.

Conforme prevê o artigo 47.º do CIRE, os credores podem encontrar-se em patamares diferentes e os seus créditos podem ser: garantidos, privilegiados, subordinados ou comuns. No Regulamento (CE) n.º 1346/2000, do Conselho, de 29 de maio de 2000, os créditos identificados como exceção à regra da *Lex Fori Concursus*, estão plasmados nos artigos 5.º a 15.º, que lhes atribui valores diferenciados<sup>106</sup>.

A classificação dos créditos e dos credores é relevante para a determinação da intervenção destes no decorrer do processo e como é feita a distribuição dos valores decorrentes da liquidação<sup>107</sup>. Na ausência de factos que permitam determinar exceções, os credores estão em pé de igualdade perante o devedor.

Os credores conhecidos e residentes num Estado-Membro, são citados por carta registada conforme refere o n.º 4 do artigo 37.º e nos artigos 40.º e 42.º, todos do Regulamento.

A questão relativa à previsibilidade da lei que se irá aplicar em caso de insolvência é de extrema relevância para os credores, pois, podem estar em causa perdas avultadas ou a sua sobrevivência<sup>108</sup>. Vejamos: é expectável que os credores de um determinado estabelecimento com sede e CPI noutra Estado-Membro, tenham conhecimento que, no caso de ser instaurado um processo de insolvência, a lei aplicável será a do Estado-Membro com competência para a abertura do processo principal, com a ressalva que poderá, eventualmente, ser aberto um processo secundário, se isso se revelar necessário.

Muito menos previsíveis são as relações comerciais com filiais de empresas internacionais. O credor poderá ignorar que a empresa, com quem mantém um bom relacionamento comercial, se encontra ligada a um grupo que eventualmente, poderá arrastar a sociedade em que se verifica os cumprimentos dos créditos devidos, para um processo de insolvência em que a lei aplicável é a do Estado-Membro competente para a abertura do processo principal, o que significa que a sociedade pode deixar de poder honrar os compromissos

---

<sup>106</sup>MARTINS, L. M., “Os Credores, os créditos, a insolvência e o rateio” disponível em: <http://www.iiiglobal.org/component/jdownloads/finish/39/6108.html>;

<sup>107</sup>SERRA, C., (2008) “O Novo Regime Português da Insolvência – Uma Introdução”, 3.º edição, Almedina, p.30;

<sup>108</sup>NABET, P., op. cit., p. 52;

financeiros<sup>109</sup>. Não será sempre fácil estabelecer a ligação entre a filial e a empresa mãe, até porque não existe obrigatoriedade de publicitar ou informar publicamente desta ligação.

#### 4.1. A igualdade dos credores

Os credores são os principais prejudicados na falta de harmonização das leis aplicáveis em matéria de insolvência. A igualdade dos credores é um princípio fundamental, no entanto, perante a diversidade de ordenamentos jurídicos, é de difícil aplicabilidade, embora seja devidamente referida tanto no direito comunitário, como no direito internacional privado.

O princípio da igualdade dos credores tem sido, ao longo dos anos, alvo de diferentes interpretações, dentro e fora do direito comunitário. A lei modelo da UNCITRAL<sup>110</sup>, dispõe no seu n.º 1 do artigo 13.º que os credores residentes no estrangeiro têm, relativamente à abertura de um processo de insolvência, os mesmos direitos que os credores locais, baseando-se assim, no princípio da não discriminação. Trata-se de uma orientação do direito internacional privado, posteriormente adotada pelo direito comunitário, no sentido de atribuir a todos os credores, locais e estrangeiros, os mesmos direitos, poderes e deveres.

O princípio da igualdade dos credores à luz do Regulamento (CE) n.º 1346/2000, de 29 de maio de 2000, possui algumas regras para salvaguardar os credores, conforme consta do Considerando 21.º do preâmbulo: todos os credores, sediados ou residentes num dos Estados-Membros, têm o direito de reclamar os seus créditos.

O reconhecimento dos créditos estrangeiros não é uma opção para os Estados-Membros, mas sim uma obrigação internacional. Os credores estrangeiros devem, no entanto, respeitar a forma e os prazos para a reclamação de créditos, impostos pela lei vigente de cada Estado-Membro.

O Regulamento estabelece no n.º 2 do artigo 4.º, que todos os credores estão sujeitos à lei do Estado-Membro de abertura do processo, nomeadamente no que diz respeito às regras de reclamação, aceitação, conforme consta da alínea h) do n.º 2 do artigo 4.º do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 e graduação dos créditos; quanto às regras de distribuição do produto obtido através da venda dos bens; e quanto a credores detentores de direitos reais ou compensações.

Segundo a regra ditada pela *Lex Fori Concursus*, os credores estrangeiros estão sujeitos às mesmas regras que os credores locais, vincando assim a igualdade dos direitos dos

---

<sup>109</sup> NABET, P., op. Cit., p. 53;

<sup>110</sup> *Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale et Guide pour l'incorporation et l'interprétation*, disponível em : <http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/insolven/1997-Model-Law-Insol-2013-Guide-Enactment-f.pdf>;

credores. Mas será mesmo assim? Na prática falham os instrumentos de cooperação internacionais, pois, na eventualidade de um credor estrangeiro não se conformar com a abertura de um processo principal noutro Estado-Membro, e decidir propor uma ação executiva relativa a uma obrigação constituída no país onde se encontra, isso à revelia do processo principal a correr noutro país, não havendo publicidade obrigatória o processo, é desconhecido pelas autoridades competentes.

O período de tempo que decorre entre a sentença de abertura do procedimento coletivo e a notificação do Estado-Membro onde se encontram os bens, é um fator que não deve de ser negligenciado, pois durante esse período pode ser obtido o pagamento das suas dívidas, em detrimento dos restantes credores, que vêm parte do património ser furtado à massa<sup>111</sup>.

Alguns Estado-Membros já adotaram medidas para superar essa desigualdade, como é o caso da possibilidade concedida ao síndico de propor uma contestação quando tenha conhecimento de um processo de execução sobre um bem pertencente à massa insolvente. Para o fazer, o síndico terá de ser rápido, pois essa contestação terá de ser proposta antes da venda do bem ou pagamento da dívida, e terá de estar perfeitamente informado das ações a correr nos outros Estados-Membros referentes aos bens da massa.

Outra solução para combater a desigualdade dos credores seria estabelecer que a data do reconhecimento da sentença estrangeira seja a data de sentença de abertura do processo de insolvência. Esta solução já foi anteriormente utilizada, por exemplo, no caso *Kleber*<sup>112</sup>, tornando nulos os negócios celebrados em data posterior, mas é, no entanto, utilizada com alguma reserva, isso porque poderá levantar algumas questões de segurança jurídica<sup>113</sup>.

Perante esta realidade, concluímos que o princípio da igualdade dos credores depende, não só dos fatores apontados mas também da boa-fé destes.

## 4.2. Atos prejudiciais à maioria dos credores

Determina a al. m) do n.º 2 do artigo 4.º do Regulamento, que a lei do Estado-Membro de abertura do processo de insolvência determina as regras relacionadas com a nulidade, a anulabilidade e a impugnação dos atos prejudiciais aos credores. O Regulamento pretende, sobretudo, abranger todos os atos que tenham ocorrido durante o período que antecede a sentença de abertura do processo de insolvência, em que, perante a iminência e a inevitabilidade do processo de insolvência, alguns devedores efetuam pagamentos a

---

<sup>111</sup> NABET, P., op. cit., p. 157;

<sup>112</sup> Disponível em: <http://www.easydroit.fr/jurisprudence/Cour-de-Cassation-Chambre-civile-1-du-25-fevrier-1986-84-14-208-Publie-au-bulletin/C26956/>;

<sup>113</sup> Disponível em: [http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc\\_0035-3337\\_1998\\_num\\_50\\_2\\_1169](http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc_0035-3337_1998_num_50_2_1169);

credores, com o objetivo de os beneficiar, transferem dinheiro para desviar ativos, ou oneram património. Todos estes atos, naturalmente, prejudicariam a maioria dos credores, pelo que a maioria dos Estados-Membros possui mecanismos que permitem anulá-los ou declará-los nulos.

No ordenamento jurídico português os mecanismos que visam proteger os credores, encontram-se consignados nos n.ºs 1 e 2 do artigo 120.º do CIRE, que determina: “ 1 - *Podem ser resolvidos em benefício da massa insolvente os atos prejudiciais à massa praticados dentro dos dois anos anteriores à data do início do processo de insolvência.* 2 - *Consideram-se prejudiciais à massa os actos que diminuam, frustrem, dificultem, ponham em perigo ou retardem a satisfação dos credores da insolvência.*”

A resolução mencionada depende de dois requisitos; primeiro, que os atos sejam prejudiciais à massa, e segundo, que se prove a má-fé do terceiro, conforme consta do n.º 4: “*a resolução pressupõe a má fé do terceiro, a qual se presume quanto a actos cuja prática ou omissão tenha ocorrido dentro dos dois anos anteriores ao início do processo de insolvência e em que tenha participado ou de que tenha aproveitado pessoa especialmente relacionada com o insolvente, ainda que a relação especial não existisse a essa data e do n.º 5 do mesmo artigo, que defino o que se entende por má-fé, nomeadamente que o devedor se encontrasse insolvente ou na iminência de ser declarado insolvente.*”

Sem a necessidade de quaisquer requisitos, são incondicionalmente resolvidos os atos constantes do n.º 1 do artigo 121.º do CIRE, que são entre outros: “*(...)Partilha celebrada menos de um ano antes da data do início do processo de insolvência em que o quinhão do insolvente haja sido essencialmente preenchido com bens de fácil sonegação(...)*”; “*Actos celebrados pelo devedor a título gratuito dentro dos dois anos anteriores à data do início do processo de insolvência, incluindo o repúdio de herança ou legado(...)*”; “*Constituição pelo devedor de garantias reais relativas a obrigações preexistentes ou de outras que as substituam, nos seis meses anteriores à data de início do processo de insolvência.*” Assim como a criação de obrigações garantidas nos 60 dias anteriores à data do início do processo de insolvência ou pagamento dessas obrigações, constituídas pelo menos seis meses antes da declaração de insolvência, e cujo vencimento fosse posterior; “*Fiança, subfiança, aval e mandatos de crédito, em que o insolvente haja outorgado(...)*”; ao seja, todos os atos que tem por objetivo dilapidar o património ou favorecer determinados credores.

O regulamento tem, no entanto, uma particularidade. No seu artigo 13.º, em que se determina que os beneficiários desses atos podem, fazendo prova disso, impugnar a tentativa do Estado-Membro de abertura do processo, de anular esses atos. Para que tal

seja possível é necessário que estejam reunidos os dois requisitos referidos nesse artigo, que são cumulativos.

O primeiro requisito consiste na necessidade de o ato se reger pela lei de um Estado-Membro diferente da lei do Estado-Membro de abertura do processo de insolvência. Esta condição não será de difícil verificação, nomeadamente, quando ficar demonstrado que o ato ou pagamento decorreu de um contrato vinculado a outra lei, conforme consta da Convenção de Roma: “*As partes signatárias de um contrato podem escolher o direito aplicável à totalidade ou a uma parte do contrato em questão, bem como o tribunal competente, em caso de litígio.*”<sup>115</sup>. O segundo critério é bem mais difícil de preencher, pois consiste em provar que a lei aplicável ao ato não prevê e não tem quaisquer meios para invocar a nulidade ou por em causa o ato. Parece-nos pouco provável que em algum Estado-Membro o ordenamento jurídico não tenha qualquer medida de contestação que impeça, em absoluto, qualquer recurso. Serão, com certeza, poucas as situações onde, de facto, se possa aplicar o artigo 13.º, sendo relativamente fácil para o síndico pôr em causa os atos prejudiciais à massa e à maioria dos credores<sup>116</sup>.

O TJCE determinou em 12 de fevereiro de 2009<sup>117</sup> a anulação do ato praticado pela sociedade alemã *Frick*, que havia efetuado uma transferência de €50 000.00, para a conta bancária da sociedade belga *Deka*. No dia seguinte, a *Frick* pediu a abertura do processo de insolvência na Alemanha, tendo o processo sido aberto a 1 de junho de 2002. O administrador da insolvência pediu a anulação da transferência aos órgãos competentes belga, pedido esse que foi negado, alegando a incompetência internacional do síndico. Foi então questionado o Tribunal Europeu, que se pronunciou no sentido de que, conforme consta na lei alemã o síndico tem competência para contestar os atos prejudiciais aos interesses dos credores. Ao pedido decorrente do processo de insolvência aplica-se o Regulamento, sendo uma das formas de evitar o *Forum Shopping* e de garantir a segurança jurídica dos credores.

### 4.3. Informação dos Credores

O artigo 40.º do Regulamento determina, com base no princípio da igualdade de credores, que tem de ser dado conhecimento, aos interessados, de que foi instaurado um processo de insolvência e os termos concretos para a sua atuação como parte nesse processo. No n.º 1

<sup>115</sup> Convenção sobre a lei aplicável às obrigações contratuais, disponível em: [http://europa.eu/legislation\\_summaries/justice\\_freedom\\_security/judicial\\_cooperation\\_in\\_civil\\_matters/l33109\\_pt.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial_cooperation_in_civil_matters/l33109_pt.htm)

<sup>116</sup> NABET, Pop. Cit., pp. 161 a 164;

<sup>117</sup> Processo C- 339/07, *Deko Marty Belgium NV*, disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=fr&num=C-339/07;>

do artigo enuncia as entidades obrigadas a esse dever de informação, sendo essas: os órgãos jurisdicionais ou o síndico nomeado por este, sendo que somente é necessário ser comunicado por um desses órgãos, libertando o outro dessa obrigatoriedade, logo que o credor se encontre informado.

Verificamos que o Regulamento privilegia os credores residentes em Estados-Membros diferente do local de abertura do processo, isso porque, a esse é devida uma comunicação nos termos do n.º 1 do artigo 40 do Regulamento. Os credores residentes ou sediados no Estado-Membro da abertura do processo, encontram-se vinculados à lei deste, ao seja à *Lex Concursus*, que pode ou não contemplar esse tipo de comunicação. No caso português, a legislação adaptou-se ao Regulamento, conforme refere o n.º 4 do artigo 37 do CIRE: “Os credores conhecidos que tenham residência habitual, domicílio ou sede em outros Estados membros da União Europeia são citados por carta registada, em conformidade com os artigos 40.º e 42.º do Regulamento (CE) n.º 1346/2000, do Conselho, de 29 de Maio.” As informações têm de ser prestadas a cada credor, conforme consta do n.º 2 do artigo 40.º e a comunicação deverá conter os aspetos relevantes para o credor ficar com pleno conhecimento, tanto no que se refere aos prazos, como a forma a que deve de obedecer a reclamação de crédito. Se forem credores com privilégios ou garantias reais deverá a comunicação informar se se encontram dispensados de formular a reclamação. Deverá, igualmente, conter qual a sua classificação.

Apesar deste artigo 40.º e do Regulamento no seu todo, somente os credores conhecidos são contemplados. Não podemos deixar de salientar a preocupação do Regulamento em tentar proporcionar aos credores o máximo de informação possível, para permitir a reclamação dos créditos em tempo útil.

Podemos ainda questionar a seguinte situação: e se esse dever de informação não for cumprido, ou for mal cumprido, tanto no que se refere ao conteúdo como aos prazos de comunicação, quais são as consequências? Infelizmente, o Regulamento não nos elucida quanto a essa matéria, e mesmo que se possa invocar a responsabilidade funcional e civil, não irá resolver o lapso relacionado com o processo de insolvência se o credor ficar lesado, por já não poder reclamar o crédito. Poderá, o mesmo, requerer a nulidade do processo principal? É o procedimento correto para suprir esse erro, no entanto, não nos parece facilmente exequível<sup>118</sup>.

---

<sup>118</sup> FERNANDES, L.,A.,C. & LABAREDA, J., op. cit., pp. 128 a 130;

#### 4.4. Reclamação de créditos e proteção dos credores

Trata-se do capítulo IV do Regulamento, e tem por título “Informação dos credores e reclamação de créditos” Existem regras estabelecidas pelo Regulamento quanto aos Direitos dos credores que não são regulamentadas ou emanadas da lei do país de abertura do processo principal ou secundário, com o intuito de proteger os credores<sup>119</sup>.

Verificamos nomeadamente que o artigo 39.º determina expressamente a possibilidade de um credor reclamar os seus créditos de forma escrita. Independentemente da forma adotada ou mais usual no Estado-Membro de abertura do processo, a forma escrita terá sempre de ser aceite. De notar que este artigo se aplica tanto ao processo principal como ao processo secundário.

No n.º 1 Artigo 32.º do Regulamento verificamos que a massa passiva é sempre universal e todos os credores podem reclamar os créditos, porque o património do devedor é a garantia de ressarcimento dos créditos. Os credores podem ser titulares de vários créditos contra o mesmo devedor, que podem ser reclamados tanto no processo principal como em processos secundários, sem perder de vista que, no caso de um processo secundário, somente os bens situados no Estado-Membro da abertura podem ser liquidados para o ressarcimento dos credores desse processo<sup>120</sup>.

No caso de Portugal os credores têm até trinta dias, após a sentença de insolvência, conforme consta na alínea j) do n.º 1 do artigo 36.º do CIRE, para formalizar a reclamação de crédito. Na eventualidade dos credores não serem identificados no prazo legalmente imposto de trinta dias, deverá ser aproveitada, pelo credor, a fase de reclamação para formalizar a reclamação de crédito.

Os prazos variam conforme o Estado-Membro. Por exemplo, em França o prazo para reclamação de créditos é de dois meses, a contar da publicação de abertura do processo. No entanto, para os credores com residência no estrangeiro, esse prazo é dilatado de dois meses, no intuito de superar as eventuais falhas de informação, conforme consta da alínea 2 do artigo R.622-24<sup>121</sup> do Código Comercial francês, pois é razoável reconhecer que não é

<sup>119</sup> LIMA PINHEIRO, L., (2009) “ O Regulamento Comunitário sobre Insolvência- Uma Introdução”, Estudo de Direito Internacional Privado volume II, Almedina, p.136;

<sup>120</sup> FERNANDES, L.,A.,C. & LABAREDA, J., (2003), *Insolvências Transfronteiriças – Anotado*, Quid Juris, Sociedade Editora Ld.ª, pp. 110 e 111;

<sup>121</sup> Disponível em: [http://www.mc-despres.com/informations\\_creanciers\\_a.htm](http://www.mc-despres.com/informations_creanciers_a.htm)

fácil, para todos os credores, tomar conhecimento desse tipo de publicações ou informações<sup>122</sup>.

Nos termos previstos no artigo 31.º do Regulamento, a legitimidade para reclamar os créditos é do próprio credor ou do seu mandatário, o crédito tem de ser reclamado por escrito, isso em qualquer Estado-Membro, desde que o credor tenha residência ou sede num desses Estados-Membros, conforme consta do Considerando 21.º do Regulamento. O artigo 41.º determina que a reclamação de créditos obedece a regras, exigindo a apresentação de determinados documentos, que são, no nosso entender, naturalmente exigíveis, tais como prova documental da dívida; qual a sua natureza e se existem direitos de propriedades ou garantias.

A reclamação de créditos é um direito que não pode ser negado, nos termos do Regulamento, e as autoridades competentes de cada Estado-Membro não podem recusar o seu reconhecimento, desde que o credor cumpra as regras e os requisitos exigidos.

No caso, de não cumprir o estipulado no artigo 41.º, ao seja, enviar cópia dos elementos identificativos do crédito, informar se existe um privilégio ou garantia e, identificar os bens sobre os quais recaem essas garantias<sup>123</sup>, os credores correm o risco do pedido ser linearmente rejeitado, ou dessa reclamação de crédito ser sujeita à lei do Estado-Membro de abertura do processo (que poderá estipular uma prazo para apresentar os elementos, por exemplo), dependente do regime aplicável aos restantes credores. Essa medida é menos gravosa e mais no sentido do Regulamento.

Relativamente a esses créditos privilegiados ou com garantia, terão o mesmo tratamento aplicável aos restantes credores, em função da lei do Estado-Membro competente. Não obstante o já referido acerca da obrigação de informação dos credores, diz o artigo 42.º do Regulamento, que essa informação será prestada ao credor na “(...) *língua oficial ou numa das línguas oficiais do Estado-Membro de abertura do processo* (...)”.

Verificamos, conforme consta do n.º 2 do artigo 42.º do Regulamento, que os credores têm a obrigatoriedade de apresentar as respetivas reclamações de créditos, com a menção “*Reclamação de Créditos*”, em que o texto deverá ser na língua oficial ou numa das línguas oficiais do Estado-Membro onde se encontra a correr o processo. Na eventualidade de não estar conforme o estipulado no referido artigo, o Regulamento abre a possibilidade de a reclamação de créditos ser redigida na língua oficial da residência ou sede do credor. No entanto o título do documento “*Reclamação de Crédito*” deverá estar na língua oficial do

---

<sup>122</sup> NABET, P., op. cit., p. 150 e 151;

<sup>123</sup> FERNANDES, L.,A.,C. & LABAREDA, J., op. cit., pp. 129 a 131;

Estado-Membro onde corre o processo, ficando eventualmente sujeito a ser solicitada uma tradução, pelo órgão judicial do Estado-Membro onde corre o processo<sup>124</sup>.

Na prática, verificamos que alguns Estados-Membros determinam que o documento, de reclamação de crédito, seja obrigatoriamente lavrado na língua oficial do país, como é o caso da França, que sujeita todos os credores aos mesmos requisitos. Poderá, no entanto, ser admitida uma declaração de crédito noutra língua, desde que acompanhada de uma tradução e desde que a tradução seja anexada ao documento antes do juiz reconhecer o crédito<sup>125</sup>.

Não estando todos os Estados-Membros vinculados à zona euro, verificamos que poderá existir a necessidade de conversão da moeda do crédito para a moeda do país com competência para instruir o processo de insolvência. Assim, a conversão, para determinada moeda, é feita, em princípio, à taxa de conversão em vigor a data da sentença de abertura do processo de insolvência, sendo considerado justo e essa forma mais fácil essa forma calcular o montante total em dívida<sup>126</sup>.

#### **4.5. A igualdade dos credores no pagamento dos seus créditos**

No intuito de salvaguardar a igualdade dos credores, o n.º 1 do artigo 20.º do Regulamento determina que qualquer quantia obtida por qualquer meio por um credor, num Estado-Membro diferente do Estado-Membro de abertura, isso à margem dos procedimentos legalmente aplicáveis, deverá ser devolvida, na totalidade, ao síndico nomeado para o processo de insolvência. Por exemplo, encontrando-se aberto um processo principal, à luz do n.º 1 do artigo 3.º do Regulamento, e não sendo o credor detentor de uma reserva de propriedade, nos termos do artigo 7.º ou de um direito real, conforme consta do artigo 5.º do Regulamento, não poderá instaurar uma ação executiva sobre um bem do qual o devedor é titular, que se encontre noutra Estado-Membro que não o de abertura do processo. Qualquer quantia recebida deverá ser restituída ao síndico do processo principal.

O n.º 2 do mesmo artigo e no Considerando 21.º, determinam que os credores que tenham obtido um pagamento total ou parcial da dívida num determinado processo de insolvência, só poderão voltar a receber qualquer pagamento quando os restantes credores do mesmo grau tiverem recebido em igual medida, sendo que o grau será aquele atribuído pelo Estado-Membro titular da responsabilidade do respetivo processo, sendo principal ou secundário.

---

<sup>124</sup> FERNANDES, L., A., C. & LABAREDA, J., op. cit. pp. 132 e 133;

<sup>125</sup> NABET, P., op. cit., p. 154;

<sup>126</sup> Idem, pp. 155 e 156 ;

Isto verifica-se nos casos em que um credor tenha intervenção em mais de um processo de insolvência, contra o mesmo devedor, nos termos do n.º 1 do artigo 32.º do Regulamento. Quando receber parte do seu crédito num determinado processo, esse credor só será ressarcido nos outros processos quando todos os credores da mesma categoria tiverem recebido quantia equivalente. Na redação do Regulamento salvaguardou-se a possibilidade de existirem duplos pagamentos, aplicando-se assim o princípio da igualdade a todos os credores.

Na eventualidade de um credor receber dos vários processos uma quantia superior aquela que legitimamente teria direito, aplicar-se-á a mesma obrigação de restituição do valor ao síndico<sup>127</sup>. Em caso de recusa de devolução do dinheiro, serão desencadeados os procedimentos legais, determinado por cada Estado-Membro.

Também o expediente das compensações põe em risco a igualdade dos credores no pagamento dos seus créditos. A compensação consiste na extinção de duas dívidas, com dois devedores e dois credores (as dívidas não são necessariamente do mesmo valor, podendo serem acordados ajustes), trata-se de um procedimento proibido após a abertura do processo de insolvência, na grande maioria dos Estados-Membros, na mesma medida em que são proibidos os restantes pagamentos a credores. Se assim não fosse colocar-se-ia o credor em vantagem perante os restantes, independentemente do grau de classificação dos seus créditos<sup>128</sup>.

Mas os ordenamentos jurídicos europeus são diferentes e alguns países tem como sistema jurídico a “*Common Law*”, como é o caso da Irlanda e do Reino Unido. Já a Escócia, tem um sistema misto de *Common Law* e um sistema normativo. Nestes países a compensação é considerada de interesse público, sendo obrigatória a sua realização nos termos do contrato estabelecido logo que estejam reunidas todas as condições<sup>129</sup>.

Perante essa diversidade de ordenamentos jurídicos o Regulamento (CE) n.º 1346/2000, de 29 de maio, resolve os potenciais conflitos ao estabelecer expressamente na al d) do nº 2 do artigo 4.º, que a compensação depende da *Lex fori Concursus*. Mas conforme refere o artigo 6.º e o Considerando 26.º do diploma: “*Se a lei do Estado de abertura do processo não admitir a compensação, nenhum credor deverá deixar de a ela ter direito (...)*” O Regulamento considera a compensação como uma garantia, permitindo a compensação desde que a lei aplicável ao contrato também o permita. E se, ao contrário, a lei aplicável ao contrato não permite a compensação e a do Estado-Membro onde corre o processo,

---

<sup>127</sup> FERNANDES, L.,A.,C. & LABAREDA, J., op. cit, pp.80 a 83;

<sup>128</sup> NABET, P., op. cit, pp. 165 a 167;

<sup>129</sup> Idem., p. 168;

permite? Parece claro que o Regulamento, no seu artigo 6.º, estabeleceu uma regra material, diferente das recomendações e orientações, regra essa que será sempre a favor do credor, daí que o artigo 6.º somente deverá ser invocado quando a *Lex Fori Concursus* não permitir a compensação. Nos restantes casos, conforme refere a alínea d) do n.º 2 do artigo 4.º, aplicar-se-á a *Lex Fori Concursus*<sup>130</sup>. Assim prevalece a garantia constituída, e dessa forma haverá sempre lugar a compensação.

---

<sup>130</sup> NABET, P., op. cit., p. 169;

## 5. Reconhecimento e execução do processo de insolvência

Quanto ao reconhecimento das decisões proferidas no âmbito de um processo de insolvência transfronteiriço, diz o artigo 16.º e 25.º do Regulamento (CE) n.º 1346/2000, de 29 de maio, que o mesmo é automático, logo que produza efeito no Estado-Membro de abertura do processo e sem mais formalidades, sendo as mesmas executadas em conformidade com o disposto nos artigos 31.º a 51.º da Convenção de Bruxelas, com a exceção do n.º 2 do artigo 34.º. Esta regra aplica-se a todas as decisões, nomeadamente relacionadas com a tramitação processual, com o encerramento, com os acordos feitos e homologados pela entidade competente e medidas cautelares posteriores a abertura do processo de insolvência. Refere ainda o artigo 25.º que estas são executadas em conformidade com o referido na Convenção de Bruxelas de 27 de setembro de 1968<sup>131</sup>.

Desde 1 de março de 2002 que essa Convenção havia sido substituída pelo Regulamento (CE) n.º 44/2001 de 22 de dezembro de 2000, conforme referem os Considerandos 5.º e 19.º, do referido Regulamento.

No entender de alguns Estados-Membros, como é o caso da França, seria defensável manter os procedimentos de reconhecimento das decisões nos termos da redação da Convenção de Bruxelas<sup>132</sup>, o que seria, obviamente, um contrassenso, porquanto o objetivo do Regulamento, é melhorar, simplificar e tornar mais célere o processo de insolvência. Pela redação do Regulamento n.º 44/2001, o reconhecimento era automático, muito diferente do referido na Convenção de Bruxelas.

Essa divergência de entendimento criava conflitos entre os Estados-Membros, estando a maioria a seguir o Regulamento, que tinha vindo substituir a Convenção, assumindo que deviam de ser reconhecidas as decisões nos termos do mesmo. Essas dúvidas ficaram definitivamente afastadas após a decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia, na decisão do Processo C- 292/08, de 10 de setembro de 2009<sup>133</sup>, referente ao caso “German Graphic Marchinen GMBH” contra “Alice Van der Schee, Syndic de Hollad Binding BV”, onde consta que na medida em que a Convenção de Bruxelas foi substituída pelo Regulamento (CE) n.º 44/2001, nas matérias referente à comunicação entre Estados-Membros tem de ser adotado o referido no Regulamento, pelos tribunais dos diferentes países, o que permitiu a harmonização dos procedimentos e uma maior segurança e previsibilidade jurídica. Era

<sup>131</sup> NABET, P., op. cit, pp. 92 a 94;

<sup>132</sup> Convenção de Bruxelas, Convenção relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial, disponível em: <http://www.fd.uc.pt/CI/CEE/pm/Tratados/Nice/conv-bruxelas-1968.htm>;

<sup>133</sup> Ponto 27, da decisão do processo C-292/08 de 10 de setembro de 2009, disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=72646&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&art=1&cid=254442>;

indispensável alcançar essa coesão. Assim, e conforme refere o Regulamento n.º 44/2001, no seu Considerando 10.º e no seu Capítulo III, nos artigos 32.º e seguintes: *“Para efeitos da livre circulação das decisões judiciais, as decisões proferidas num Estado-Membro vinculado pelo presente regulamento devem ser reconhecidas e executadas num outro Estado-Membro vinculado pelo presente regulamento, mesmo se o devedor condenado estiver domiciliado num Estado terceiro.”* Deixou, assim de ser necessário o *“Exequatur”* para o reconhecimento das decisões, mas é importante lembrar que, para alguns ordenamentos jurídicos dos Estados-Membros, mantém-se a necessidade de existir um documento executório emanado da entidade judicial responsável. Assim se a legislação do Estado-Membro competente para a abertura do processo exigir esse requisito, o documento executivo terá de ser solicitado pelo síndico à entidade competente.

Os procedimentos estão, na verdade, muito mais céleres, sendo essa a finalidade do Regulamento. No entanto, é óbvio que, a exigência de vários documentos de *“exequatur”* para um processo de insolvência, acarretará sempre consequências nefastas sobre a eficácia, custos e celeridade do processo.

## 6. A revisão do Regulamento

Em 1 de julho de 2012, passados mais de dez anos sobre a entrada em vigor do Regulamento (CE), n.º 1346/2000, de 29 de maio, e conforme já ficara previsto no seu artigo 46.º, foi apresentado um relatório para a sua revisão ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comité Economico e Social<sup>134</sup>. O artigo 46.º é uma norma programática, que permite identificar deficiências de aplicabilidade ou execução, possibilitante assim reajustar as normas às reais necessidades, aprovando atualizações dos anexos, colmatando as lacunas e as dificuldades sentidas ao longo dos anos, pelos vários ordenamentos jurídicos<sup>135</sup>.

Ficou disponível no final do ano de 2012, mais precisamente no dia 12 de dezembro, a proposta de adaptação do Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho. No entanto, este projeto de Regulamento ficou aquém do esperado e discutido nas sugestões e propostas apresentadas ao longo dos anos nos congressos em que o assunto foi discutido.

Em 2005 foi feito o levantamento das lacunas do Regulamento e no artigo apresentado pelo MOSS Q. C. G. e. PAULUS G. C.<sup>136</sup>, membros do Grupo de Peritos de Insolvência Transfronteiriça e conselheiro da EU sobre a reforma do Regulamento,<sup>137</sup> e no seguimento da conferência de 2005 intitulada “*The European Insolvency Regulation*”, onde se iniciaram as discussões quanto às dificuldades sentidas e às dúvidas suscitadas na aplicação do Regulamento, já apontavam algumas lacunas ao texto do diploma, apesar de ainda estar longe o prazo para a apresentação do relatório referido no artigo 46.º.

Os autores consideraram crucial a introdução de uma definição inequívoca do conceito de “Centro dos Principais Interesses<sup>138</sup>”, já que os tribunais dos vários ordenamentos jurídicos abordavam esse conceito de forma diferente e com interpretações diversas<sup>139</sup>.

Outra questão por aqueles apontada, prendia-se com a falta de regulamentação para os grupos de empresa<sup>140</sup>.

---

<sup>134</sup> Vide Artigo 46.º do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho, de 29 de maio;

<sup>135</sup> FERNANDES, L., A., C. & LABAREDA, J., op. cit., p. 141.

<sup>136</sup> Artigo publicado no site *the Future of The European Insolvency Regulation* <http://www.eir-reform.eu/presentations>, disponível em:

<http://www.eir-reform.eu/uploads/papers/Reforms%20EC.pdf>, p. 1

<sup>137</sup> Idem., p. 3.

<sup>138</sup> No ano de 2005 decorria o processo “Eurofood”, em que a sociedade não passava de uma empresa menor pertencente ao grupo “Parmalat”, mas com estabelecimentos e registos em Dublin, na Irlanda. Enquanto o tribunal irlandês reivindicava o direito dos credores a solicitar a abertura de um processo de insolvência nacional, o tribunal italiano reclamava o direito à abertura do processo principal de insolvência, discutindo quem administrava da empresa “Eurofood”, se era autónoma ou se era controlada pela empresa mãe a “Parmalat”.

<sup>139</sup> Artigo publicado no site *the Future of The European Insolvency Regulation* <http://www.eir-reform.eu/presentations>, disponível em:

<http://www.eir-reform.eu/uploads/papers/Reforms%20EC.pdf>, pp. 3-4.

<sup>140</sup> No ano de 2005 decorria o processo “Eurofood”, em que a sociedade não passava de uma empresa menor pertencente ao grupo “Parmalat”, mas com estabelecimentos e registos em Dublin, na Irlanda. Enquanto o tribunal irlandês reivindicava o

Outro ponto importante apontado pelo autor, é referente ao Considerando 4.<sup>o</sup>, que tem como objetivo combater o “*forum shopping*” minimizando as transferências de capitais para ordenamentos jurídicos legalmente mais favoráveis aos devedores. A identificação desse tipo de manobras está sempre sujeita a interpretação feita pelos tribunais dos Estados-Membros, daí que devessem ser definidas regras muito específicas, no intuito de salvaguardar os reais interesses da massa credora, e evitar competições entre Estados-Membros. Essa harmonização implica a necessidade de implementar medidas que desincentivem os Estados-Membros a abrir o processo precipitadamente, forçando os outros Estados-Membros ao reconhecimento do processo principal, sem tomarem medidas para identificar o potencial CPI da sociedade, como seja publicitar o pedido de insolvência numa base de dado comum a todos os Estados-Membros. Medidas nesse sentido tornariam os procedimentos mais céleres<sup>141</sup>.

Já em 2005 era salientada a extrema importância de privilegiar comunicação dos processos de insolvência abertos em cada país. Nalguns ordenamentos jurídicos, o procedimento de insolvência pode ser suficientemente rápido que impossibilite os credores de outros Estados-Membros de agir ou tomar conhecimento do processo de insolvência, antes do início do procedimento de liquidação do património existente naquele Estado.

O “*forum shopping*” é um facto sempre verificado a *posteriori*, pelo que seria importante harmonizar a interpretação dos diversos tribunais que se confrontam com tais situações, pois não existe qualquer modelo ou linha de interpretação a seguir. No artigo apresentado em 2005, pelo Dr. MOSS Q. C. G. e. o Dr. PAULUS G. C.. na conferência fazem-se ainda várias sugestões para implementar algumas regras, por exemplo criar um “período de carência”, ou seja, verificar as transações de capitais ocorridas num determinado período anterior ao pedido de insolvência; e implementar a publicidade do pedido de insolvência em todos os Estados-Membros. No entender dos autores, seria igualmente relevante os tribunais investigarem qual seria a solução mais favorável para a massa credora<sup>142</sup>.

Os autores defendem igualmente que seria da máxima importância a harmonização dos procedimentos de insolvência que estão implementados nos diversos Estados-Membros, para combater o desfasamento que existe entre o pedido e a abertura do processo de insolvência, isto sem tirar a autonomia dos diferentes ordenamentos jurídicos.

---

direito dos credores a solicitar a abertura de um processo de insolvência nacional, o tribunal italiano reclamava o direito à abertura do processo principal de insolvência, com tudo o que juridicamente isso implica, argumentando que a administração da empresa “*Eurofood*” era feita pela casa mãe: “*Parmalat*”.

<sup>141</sup>Disponível em: <http://www.eir-reform.eu/uploads/papers/Reforms%20EC.pdf>, p. 6;

<sup>142</sup>Disponível em: <http://www.eir-reform.eu/uploads/papers/Reforms%20EC.pdf>, p. 7;

Em alguns países, o pedido de abertura e a nomeação de “síndico” não constituem abertura de um processo de insolvência, passando assim por entre as malhas da obrigatoriedade de comunicação aos outros Estados-Membros.

Findados os diferentes procedimentos administrativos, verifica-se que se passa quase instantaneamente da fase de abertura a fase da liquidação, tornando qualquer reação difícil. Conforme prevê o n.º 1 do artigo 16.º do Regulamento. Este princípio é limitado pela ordem pública prevista no artigo 26.º.

Para além da base de dados dos pedidos de insolvência, foi igualmente sugerido em 2005 como pertinente, a criação de uma coletânea de decisões proferidas pelos diversos tribunais para estimular a harmonização das interpretações<sup>143</sup>.

Outro ponto relevante é a falta de enquadramento para falências de empresas inseridas em grupos, isso porque, é muito importante conforme referido no caso “Eurofood” identificar o ordenamento jurídico a quem compete a abertura do processo e as decisões daí decorrentes<sup>144</sup>.

Em 2011, as lacunas referidas, não estão longe das dificuldades apontadas em 2005 na “Internacional Conference – The future of the European Insolvency Regulation” pelos diferentes oradores<sup>146</sup>. Apesar dos anos decorridos, grande parte das dificuldades já haviam sido anteriormente identificadas. Também o Dr. KOLMANN S.<sup>147</sup> identificou alguns problemas como sejam a necessidade de encerrar o “forum shopping” como legal desde que não fraudulento. Isso iria permitir melhorar as leis da Insolvência dos diferentes Estados-Membros. O autor sugere ainda a introdução no Regulamento de um capítulo sobre a responsabilidade dos administradores. Também o Dr. TOLLENAAR N. se pronunciou, defendendo a supervisão por um elemento designado para acompanhar as liquidações de património, quando isso se revelar necessário em vários Estados-Membros, isso aplicável naturalmente à insolvência de grupo de empresas<sup>148</sup>. Ele apontada a necessidade de alterar o artigo 5.<sup>o149</sup> e 6.<sup>o150</sup>; excluir o artigo 13.º; alargar o âmbito de aplicação do Regulamento

<sup>143</sup> Disponível em: <http://www.eir-reform.eu/uploads/papers/Reforms%20EC.pdf>, p. 11;

<sup>144</sup> Idem., pp. 11 e 12;

<sup>146</sup> Foram oradores na Conferência sobre o Futuro do Regulamento 1346/2000, em 2011: Jérôme Carriat – DG Justice, European Commission; Gabriel Moss QC - *South Square (England)*; Lars Westpfahl – *Freshfields (Germany)*; Jean Luc Vallens – *Judge, University of Strasbourg (France)*; Stephen Taylor – *AlixPartners (England)*; Kon Asimacopoulos – *Kirkland & Ellis (England)*; Robert van Galen – *NautaDutilh (the Netherlands)*; Nicolaes Tollenaar – *RESOR (the Netherlands)*; Jennifer Marshall – *Allen & Overy (England)*; Stephan Kolmann – *Noerr LLP (Germany)*; Michael Veder – *Utrecht University, RESOR (the Netherlands)*; Bob Wessels – *Leiden University (the Netherlands)*; Glen Flannery – *Nabarro (England)*; Heinz Vallender – *Judge, Cologne University (Germany)*; Lucio Ghia - *Ghia Law Firm (Italy)*; Francisco Garcimartin – *University of Madrid, Linklaters (Spain)*; Alberto Núñez-Lagos – *Uria Menéndez (Spain)*; Reinhard Damman – *Clifford Chance (France)*;

<sup>147</sup> Na “Internacional Conference – The future of the European Insolvency Regulation” de 2005, disponível em: [http://www.eir-reform.eu/uploads/PDF/AMMEND\\_Kolmann.pdf](http://www.eir-reform.eu/uploads/PDF/AMMEND_Kolmann.pdf)

<sup>148</sup> Disponível em: <http://www.eir-reform.eu/presentations>;

<sup>149</sup> Vários Oradores defendem que os efeitos do processo de Insolvência sobre Direitos e sobre Garantias de ativos situados noutro Estado Membro devem de ser determinado pela *Lex Rei Sitae*;

aos procedimentos híbridos e de pré-falência, ou seja, alargar o âmbito de aplicação do artigo 1.º.<sup>151</sup>

O autor realça a importância de evitar a liquidação, de incentivar e trabalhar para a tentativa de recuperação das sociedades no intuito de minimizar o impacto negativo da insolvência. Entendendo, igualmente, que a “competição” que existe entre os tribunais dos diferentes Estados-Membros seja benéfica para uma harmonização dos procedimentos e das Leis, conduzindo, no futuro, a uma convergência das Leis sobre o Direito da insolvência. Apesar de ser uma máquina pesada e difícil de mover pela estreita ligação às restantes áreas do Direito, trata-se de uma evolução inevitável.

É importante admitir a evolução que existiu, como seja o reconhecimento da *Lex Concursus*<sup>152</sup>, mas muitas práticas permanecem demasiado vagas e a Europa continua à procura de padrões para integrar os dois sistemas jurídicos: o da Europa e o do Estado-Membro. Nesse sentido, em 2003, a Holanda introduziu um conjunto de disposições na lei nacional, assim como a Alemanha e a França, com o objetivo de aproximarem as leis locais ao Regulamento<sup>153</sup>.

WESSELS, B.<sup>154</sup> salienta, no texto apresentado, em Bruxelas, na 5.º Palestra da *INSOL Europe Academic Forum's*<sup>155</sup>, em 2012, que várias disposições do Regulamento foram aceites e assumidas como regra nos Estados-Membros, como por exemplo a matéria do artigo 7.º, em que de acordo com o Considerando 25.º do Regulamento, estabelece-se um vínculo especial para bens sobre os quais tenha sido constituído um direito real.

Ainda se verificam algumas falhas na sincronização das Leis que emanam da própria EU. Por exemplo, teria sido importante referir no artigo 1.º da proposta de Revisão do Regulamento UE n.º 1215/2012, do Conselho, relativo à Competência Judiciária ao Reconhecimento e à Execução de Decisões em Matéria Civil e Comercial, a execução de todos os assuntos que se enquadrassem no âmbito do Regulamento (CE) n.º 1346/2000.

Com a grande diversidade de ordenamento jurídicos, é legítimo idealizar que o regulamento prime pela flexibilidade, não sendo fácil o consenso entre todos<sup>156</sup>. Trata-se de um pilar para o bom funcionamento do mercado interno, onde têm de ser implementadas normas,

<sup>150</sup> Para esclarecer possíveis confusões na aplicabilidade da *Lex Causea* e da *Lex Fori Concursus*;

<sup>151</sup> Disponível em: <http://www.eir-reform.eu/uploads/papers/Summary%20of%20contributions.pdf>;

<sup>152</sup> Considerando 23.º “A *lex concursus* determina todos os efeitos processuais e materiais dos processos de insolvência sobre as pessoas e relações jurídicas em causa, regulando todas as condições de abertura, tramitação e encerramento do processo de insolvência.”;

<sup>153</sup> Disponível em: <http://www.iiiglobal.org/component/jdownloads/finish/39/6108.html>, pp. 8 – 10;

<sup>154</sup> professor de Direito Internacional da Insolvência na Universidade de Leiden desde 2007, é igualmente um dos maiores especialistas em insolvência internacional.

<sup>155</sup> Disponível em: <http://www.iiiglobal.org/component/jdownloads/finish/39/6108.html>, p. 11;

<sup>156</sup> SERRA, C., op. cit, p. 98;

princípios e conceitos claros. O desafio é consolidar e articular os vários ordenamentos jurídicos. Segundo WESSELS B. a criação de uma equipa coordenadora com a principal função de ajudar os tribunais nas diligências e comunicações entre Estados-Membros, seria um elemento essencial ao bom decorrer dos processos<sup>157</sup>.

Em síntese, as alterações julgadas oportunas, que se destacam, são no âmbito da regulação da insolvência nos grupos de sociedades; da extensão do âmbito de aplicação do Regulamento; e na criação de registos de insolvência.

## 6.1. A consulta pública de 2012

Com vista à alteração do Regulamento, foi feita uma consulta a nível europeu para análise de todas as dificuldades e lacunas sentidas, (decorreu entre 30 de março de 2012 e 21 de junho de 2012), onde foram ouvidos os Estados-Membros, instituições intervenientes e estudiosos.

Foram recolhidas 134 respostas dos Estados-membros, com à exceção da Bulgária e Malta e com consulta incompleta do Reino Unido, da Roménia e da Itália, para além de dois estudos externos, um levado a cabo pelas Universidades de Heidelberg e de Viana, outro realizado pelo GHK<sup>158</sup> e Milieu<sup>159</sup>, e realizadas reuniões com os peritos e estudiosos nessa matéria. Em conclusão, os interessados focaram várias questões e apontaram várias dificuldades ligadas à aplicabilidade prática dos procedimentos, isto para além do Regulamento estar desajustado perante a realidade atual das economias na Europa<sup>160</sup>.

Aquilo que se pretendia com essa consulta e posteriormente revisão, era criar um Regulamento mais eficiente, de forma a assegurar o bom funcionamento do mercado interno, conforme definido na Estratégia Europa 2020<sup>161</sup>. Trata-se de uma prioridade política da EU, para criar estabilidade, crescimento sustentado e desenvolver e proteger o mercado do trabalho<sup>162</sup>.

<sup>157</sup> Disponível em: “*On the future of European Insolvency Law*”, INSOL Europe Academic Forum’s 5th Edwin Coe lecture;

<sup>158</sup> Empresa de consultadoria internacional que desenvolve trabalho para a UE ajudando a projetar, implementar e melhorar procedimentos;

<sup>159</sup> Empresa de consultadoria multidisciplinar com sede em Bruxelas, especializada na prestação de serviços jurídicos e de políticas de alta qualidade para clientes do setor público, principalmente. Trabalham com muitas das instituições da UE e outras organizações internacionais;

<sup>160</sup> Disponível em: [http://ec.europa.eu/justice/civil/files/insolvency-report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/civil/files/insolvency-report_en.pdf), p. 3;

<sup>161</sup> “A estratégia Europa 2020 estabelece três prioridades que se reforçam mutuamente: 1 - Crescimento inteligente: desenvolver uma economia baseada no conhecimento e na inovação. 2 – Crescimento sustentável: promover uma economia mais eficiente em termos de utilização dos recursos, mais ecológica e mais competitiva. 3 – Crescimento inclusivo: fomentar uma economia com níveis elevados de emprego que assegura a coesão social e territorial.”, disponível em: [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:2020:FIN:pt:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:2020:FIN:pt:PDF;);

<sup>162</sup> [http://archives.lesechos.fr/archives/cercle/2013/04/16/cercle\\_70549.htm](http://archives.lesechos.fr/archives/cercle/2013/04/16/cercle_70549.htm);

Apesar de não ter sido referido como a lacuna mais importante, parece-nos, no entanto que merece um lugar de destaque por implicar dolo por parte dos devedores, a falta de consenso na interpretação feita ao conceito de CPI. Surgem dúvidas e críticas à atuação dos tribunais, continuando a verificar-se manobras de *Forum Shopping* para benefício dos devedores e prejuízo dos credores. Quando se verifica a deslocação abusiva do CIP do devedor, é igualmente apontada a questão da falta de coordenação entre Tribunais, o que nos leva a outra lacuna: a publicidade<sup>163</sup>.

A falta de publicidade obrigatória por parte dos tribunais e a falta de uma base de dados comum a todos os Estados-Membros é a pontada como um grande problema na coordenação dos procedimentos. Sem esses elementos os processos iniciam-se “as cegas”, o que retira celeridade, eficiência e fiabilidade ao procedimento<sup>164</sup>. Os tribunais têm de ter mais informação. Essa falta torna difícil e dispendioso, para os pequenos credores, reivindicarem os créditos noutros Estados<sup>165</sup>.

Quanto ao alcance do Regulamento uma maioria considera que deveriam ser abrangidos os procedimentos pré-insolvência e os processos híbridos<sup>166</sup>. Conforme refere Catarina Serra<sup>167</sup>, a expressão “híbrida” não está corretamente aplicada, já que a real aplicação vai para processos alternativos, onde existe um acordo de pagamento ou de flexibilização de pagamento que vincula as partes e é homologado, em princípio, por um tribunal. Trata-se de figuras jurídicas criadas recentemente e muito por culpa da conjuntura económica. Esses procedimentos são essencialmente direcionados para recuperação e reestruturação das sociedades, e nem todos no anexo de procedimentos do Regulamento. Como exemplos temos o SIREVE ou o *pre-packaged insolvency law*<sup>168</sup>. Foi igualmente levantada a questão do Regulamento ser aplicável a trabalhadores independentes e a insolvências pessoais, independentemente do número de credores, em todos os Estados-Membros.

A falta de normas quando se trata de uma insolvência ligada a um grupo foi também apontada como lacuna. Não existem, nesses casos, regras específicas, sendo abertos processos independentes, para cada sociedade do grupo, o que implica uma série de

---

<sup>163</sup> Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que altera o Regulamento (CE) n.º n.º 1346/2000 do Conselho relativo aos processos de insolvência, Estrasburgo, 12.12.2012, COM(2012) 744 final, p. 4;

<sup>164</sup> SERRA, C., op. cit., p.104;

<sup>165</sup> Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que altera o Regulamento (CE) n.º n.º 1346/2000 do Conselho relativo aos processos de insolvência, Estrasburgo, 12.12.2012, COM(2012) 744 p. 5;

<sup>166</sup> SERRA, Cop. Cit., p.103;

<sup>167</sup> Idem., p.110;

<sup>168</sup> Plano de reestruturação acordado antes de ser iniciado o processo de insolvência.

procedimentos repetidos e desnecessários, para além de dificultar as reestruturações e o pagamento aos credores<sup>169</sup>.

Por último, mas não menos importante, temos a questão das características do procedimento secundário. Atualmente, ao ser instaurado, o procedimento secundário implica a liquidação do património existente no país de abertura, podendo por em causa as tentativas de reestruturação de uma sociedade<sup>170</sup>.

Na proposta de alteração apresentada, identificam-se três potenciais alterações a implementar: dar autonomia ao tribunal para, se opor à abertura de um processo secundário, o que é uma forma de proteger os credores; estender o dever de cooperação para facilitar os procedimentos; melhor coordenação entre o processo principal e os secundários; e deixar de ser uma obrigatoriedade o processo secundário ser de liquidação.<sup>171</sup>

## 6.2. As alterações propostas

Na proposta de alterações subsistem inexatidões. Ora vejamos, quanto ao “Âmbito de Aplicação”, mantém-se no artigo 1.º a noção de “processos judiciais ou administrativos coletivos de insolvência”, restringindo, sem qualquer justificação, a aplicação do Regulamento no caso de insolvências onde só se verifica a existência de um credor. Tal facto não deveria ser um critério de exclusão no âmbito de aplicação, já que no caso em que se verifica a abertura de um processo de insolvência cujo devedor somente tem um credor, a não aplicabilidade do Regulamento pode prejudicar os interesses do mesmo, pois se o devedor possuir bens fora do Estado-Membro onde foi instaurado o processo, pode continuar a administrar esse património, com a agravante de poder ter desviado alguns bens perante a iminência da insolvência.

Verificamos igualmente que a pluralidade de credores não é um critério necessário para a abertura de um processo de insolvência ou de pré-insolvência nacional<sup>172</sup>.

A expressão referida na alínea a) do n.º 1 do artigo 1.º “O devedor é total ou parcialmente privado dos seus bens” não está explícita, já que aquilo que se pretende abranger, são tanto os processos clássicos como os mais recentemente criados em alternativa aos processos tradicionais, novos procedimentos com vista a recuperação das sociedades em dificuldades

---

<sup>169</sup> Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que altera o Regulamento (CE) n.º n.º 1346/2000 do Conselho relativo aos processos de insolvência, Estrasburgo, 12.12.2012, COM(2012) 744 final, p. 5;

<sup>170</sup> [http://archives.lesechos.fr/archives/cercle/2013/04/16/cercle\\_70549.htm](http://archives.lesechos.fr/archives/cercle/2013/04/16/cercle_70549.htm)

<sup>171</sup> SERRA, C., op. cit., p.105;

<sup>172</sup> Idem., pp. 106 a 108;

nos quais se incluem os processos “híbridos”, tendo os mesmo procedimentos diferentes, sendo que nos últimos existe uma fase de negociação e uma fase judicial, que tem como consequência que os acordos alcançados sejam vinculativos e homologados. Essa nova geração de processos “híbridos”, o que não é muito explícito no Regulamento<sup>173</sup>.

Existem dúvidas quanto à inclusão dos novos tipos de processos pré-insolvência, pois para constarem do anexo do Regulamento têm de reunir as características enumeradas nas alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 1.º<sup>174</sup>. Assim verificamos, por exemplo, que o Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial (SIREVE, criado pelo Decreto-Lei n.º 178/2012, de 03 de agosto de 2012), não se enquadra na definição, pois não é um processo onde o devedor fique privado dos seus bens; seja designado um Síndico; ou seja submetido a fiscalização por parte de um órgão jurisdicional, isso porque se trata de um processo extrajudicial (só há intervenção do tribunal quando não há consenso de alguns credores quanto ao acordo de recuperação alcançado). Até à extinção do procedimento, o devedor fica impedido de alienar, ceder, locar, ou efetuar qualquer transação dos bens que integram o seu património, sendo que, perante a violação dessas limitações, os credores têm a possibilidade de impugnar os atos praticados. Daí que possamos considerar que a administração dos bens do devedor pertencer aos credores e não a um órgão judicial.

No entanto, o Processo Especial de Revitalização (PER), Lei n.º 16/2012, de 20 de abril, regulado pelos artigos 17.º-A a 17.º-I do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas consta da recente alteração dos anexos do Regulamento CE) n.º 1346/2000 do Conselho. Em 19 de junho de 2014, foi publicado, o Regulamento de Execução (UE) n.º

---

<sup>173</sup> Na discussão para a revisão do Regulamento estava aberta a porta à inclusão no diploma dos procedimentos de pré-insolvência e dos híbridos, numa tentativa de alcançar um equilíbrio para todos os tipos de procedimentos.

Conforme consta da publicação da autora SERRA C., é possível, de uma forma simplificada, identificar dois grupos de procedimentos: os de primeira geração, em que a negociação era feita mediante acordo entre as partes e engloba todos os credores, e os de segunda geração que combina uma fase de negociação com uma fase judicial. Têm como principal característica a vinculação aos acordos com a homologação dos tribunais. Nestes instrumentos estão incluídos os *Híbrido Procedures*, os *Pré-Packs*, que tem já um plano de reestruturação e os *Fast Track Court Approval*, nos quais se pode alcançar um acordo, independentemente de não existir consentimento de todos os credores. Basta uma maioria, mas o acordo vincula todos os intervenientes. Apesar de aparentemente ser pouco justo, torna-se necessário perante a evolução do mercado e a diversidade dos interesses dos credores, conduzindo à redução dos bloqueios de negociação.

Estamos assim perante a restrição dos direitos dos credores. Estes passam a ter de aceitar o plano de recuperação, não podendo requerer a insolvência do devedor ou propor ações executivas.

Um outro exemplo de instrumento é o *Pré-Pack Sale*. Figura jurídica importada dos Estados Unidos da América e com uma boa aceitação no Reino Unido, consiste na negociação entre alguns credores - os maiores -, e o devedor, em que é decidida e negociada a venda de parte ou da totalidade da empresa em dificuldades, afastando a figura da recuperação comum. Este procedimento tem vindo a levantar grandes dúvidas pois alguns credores, sobretudo os pequenos, são totalmente excluídos e colocados perante os resultados das “negociações”. Trata-se de uma matéria que tem levado a grandes divergências de entendimento nos acordãos.

INSALL, R. refere ainda que, na prática, com essa nova geração de instrumentos, se verifica uma real melhoria na manutenção dos postos de trabalho e dos pagamentos das dívidas, resultando numa maior eficácia na satisfação dos créditos.

<sup>174</sup> a) «Processos de insolvência», os processos colectivos a que se refere o n.º 1 do artigo 1.º A lista destes processos consta do anexo A; b) «Síndico», qualquer pessoa ou órgão cuja função seja administrar ou liquidar os bens de cuja administração ou disposição o devedor esteja inibido ou fiscalizar a gestão dos negócios do devedor. A lista destas pessoas e órgãos consta do anexo C;

663/2014 do Conselho, de 5 de junho<sup>175</sup>, e que conforme consta do artigo 1.º, “Os anexos A, B e C do Regulamento (CE) n.º 1346/2000, são substituídos pelo texto constante dos anexos I, II e III, respetivamente, do presente regulamento.” Nos termos do artigo 45.º do Regulamento notificaram à Comissão: a Lituânia, a Irlanda, a Grécia, o Luxemburgo, a Polónia, a Itália, e Chipre, para alterações às listas estabelecidas nos anexos.

Na alínea a) do n.º 1 do artigo 1.º da proposta de alteração do Regulamento, deparamo-nos com mais dúvidas, pois exige-se a nomeação de um Síndico e o artigo 2.º define “Síndico” como “qualquer pessoa ou órgão cuja função seja administrar ou liquidar os bens(...)” de seguida, na anotação ii) do referido artigo, esclarece-se que “o termo inclui também o devedor que mantém a posse do bem.”, o que deita por terra o sentido dado à figura do “Síndico”. Como devemos interpretar a exigência do artigo 1.º perante a definição constante do artigo 2.º, contrariando o âmbito de aplicação do artigo 1.º? Poderá o devedor ser considerado um sujeito com poderes de orientação, de controlo, de fiscalização e de supervisão? Talvez tenha sido essa a forma arranjada para incluir os processos de pré-insolvência, ignorando o requisito do artigo 1.º, por força do artigo 2.º. Não deveria haver dúvidas quanto a elementos tão primários do procedimento pelo que deveria ser esclarecido quais os processos abrangidos pelo Regulamento.

A expressão “ajustamento de dívida” é igualmente contestada, já que em português seria mais correto utilizar a palavra reestruturação<sup>176</sup>. Podemos concluir que não ouve muita sensibilidade em ajustar os termos aos Estados-Membros embora isso fosse um ponto importante para existir um correto entendimento da letra da lei.

A mesma questão de interpretação é suscitada quanto à figura de “órgão jurisdicional”. A interpretação feita ao artigo 1.º é contraditória relativamente ao referido na al. c) do artigo 2.º, devendo a expressão de ser interpretada no sentido lato. Sendo assim a expressão está incorreta, pois o termo jurisdicional está definido e não deve ser desconsiderado referindo-se a “qualquer outra autoridade competente de um Estado-Membro”. Também esta designação deveria ser revista.

Em conclusão, a definição base dos processos abrangidos pelo Regulamento é excessivamente restritiva e os requisitos são insuficientes para englobar todos os processos que deveriam ser contemplados, existindo contradições e lapsos na tradução dos termos utilizados nos dois artigos iniciais.

<sup>175</sup> Disponível em:

[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:JOL\\_2014\\_179\\_R\\_0002&from=PT](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:JOL_2014_179_R_0002&from=PT)

<sup>176</sup> SERRA, C., op. cit., pp.109 a 111;

Verificam-se igualmente algumas divergências entre o n.º 1 do artigo 3.º e o CIRE<sup>177</sup>, o que seguramente acontecerá também noutros ordenamentos jurídicos. No caso de Portugal, e conforme consta do artigo 271.º do CIRE, não haverá outra razão para a abertura de um processo principal senão a localização do CPI no nosso país. Conforme é referido no n.º 3 do artigo 272.º do CIRE, os tribunais portugueses não podem recusar a abertura de um processo principal, indeferido por outro Estado-Membro, com a justificação de as competências serem do ordenamento jurídico português. No entender da autora Catarina Serra,<sup>178</sup> essa não poderá ser uma posição vinculativa já que deverão as autoridades portuguesa verifica as alegações feitas e, caso se justifique, deverá o processo ser recusado por incompetência, conforme referido no artigo 3.º do Regulamento.

Como já foi anteriormente referido, a competência de um determinado Estado-Membro para a abertura do processo de insolvência nos termos do Regulamento, tem consequências no direito aplicável, *Lex fori concursus*. Apesar das muitas contestações, o conceito de Centro dos Principais Interesses (CPI) não sofre alterações, continuando a ser pouco claro, o que deixa margem a transações duvidosas e fraudulentas de património para beneficiar de um ordenamento jurídico mais favorável. Apenas foi introduzida uma ressalva para densificar o conceito de CPI, mas que continua aquém do espetável. No n.º 1 do artigo 3.º acrescentando um parágrafo referente a insolvências de pessoas singulares, e em simultâneo, a comerciantes em nome individual, em que deverá ser considerado, salvo prova em contrário, o local do registo profissional. Apesar do CPI, destes casos, suscitar menos dúvidas do que no caso das sociedades, são situações possíveis pois, atualmente, as microempresas proliferam no mercado europeu<sup>179</sup>.

Vejamos agora os pontos positivos a ressaltar. No n.º 3 do artigo 3.º foi abandonado o critério de obrigatoriedade de liquidação para a abertura de processos secundários. Seguindo a corrente atual adotada pelas economias europeias, em que o objetivo é canalizar os esforços no incentivo e dinamização da recuperação de empresas. Essa proposta de alteração é muito bem-vinda mas ficaram por afinar alguns pormenores, tais como a finalidade do processo secundário no artigo 27.º de Regulamento. Poderão existir situações absurdas de o processo secundário ir a contracorrente do processo principal, sendo o primeiro de recuperação quando o segundo for de liquidação<sup>180</sup>.

No artigo 29.º-A foi atribuída uma nova competência ao síndico, que passará a avaliar a necessidade e impacto da abertura de um processo secundário noutro Estado-Membro, nos

<sup>177</sup> Código da insolvência e da recuperação de empresas;

<sup>178</sup> SERRA, C., op. cit., pp.119 a 124;

<sup>179</sup> Idem., p. 125;

<sup>180</sup> SERRA, C, op. cit.,pp.126 e 127;

casos em que já estejam a decorrer procedimentos no Estado-Membro da abertura do processo principal. Após uma cuidadosa análise, o síndico poderá solicitar a não abertura do processo secundário, de forma a proteger os credores locais, salvaguardando os seus. Parece assim haver um real incentivo à colaboração e coordenação com o claro intuito de aproximar e estimular o diálogo entre os tribunais. Perante tal situação, o síndico deverá comprometer-se a assegurar os interesses dos credores locais tal como aconteceria no caso de abertura do um processo secundário.

É importante ressaltar que essas propostas de alteração são teoricamente positivas pois podem favorecer e agilizar o desenvolvimento dos procedimentos, mas ainda não foram testados na prática.<sup>181</sup>

As novidades propostas nos artigos 20.º-A, 20.º-B e 20.º-C, há muito que eram reivindicadas pelos vários profissionais e estudiosos do processo de insolvência. A criação de um registo de insolvência em cada Estado-Membro irá permitir agilizar o procedimento, e mais importante ainda, permitirá ter uma visão global dos processos a decorrer e os já concluídos. Permitirá ainda a criação de uma compilação de jurisprudência. E mesmo que seja um processo longo, - os custos e a logística assim o deixam adivinhar, será uma mais-valia no futuro.

O artigo 20.º-B da proposta de Regulamento dispõe que a Comissão irá criar um sistema de descentralização, compilando assim os registos dos Estados-Membros, o que possibilitará uma informação global e de fácil acesso, tornando o processo de insolvência transfronteiriço mais eficiente<sup>182</sup>.

Outra alteração positiva incide sobre a reclamação de créditos. Os credores irão agora beneficiar de um procedimento muito mais fácil e menos oneroso já que, conforme refere o artigo 39.º da proposta, passam a poder reclamar os créditos por qualquer meio de comunicação, inclusive por via eletrónica. O artigo 41.º estipula que o credor passa a ter um formulário tipo para facilitar o pedido.

Conforme refere o final do artigo 39.º da proposta de Regulamento, a representação por advogado ou outro profissional forense não é obrigatória. Para pequenos credores isso significa poupanças significativas.

Verificamos no entanto que no n.º 3 do artigo 41.º existe um contrassenso, porque apesar de estipular que os créditos podem ser reclamados em qualquer língua oficial da União

---

<sup>181</sup> SERRA, C, op. cit, pp.128 a 130;

<sup>182</sup> Idem., pp. 131 a 132;

Europeia, refere igualmente que pode ser exigido uma tradução na língua (ou noutra língua), exigida pelo Estado-Membro de abertura do processo. Nessa situação parece-nos mais justo, tal como expõe a autora do artigo referenciado<sup>183</sup>, aceitar qualquer das línguas oficiais e o país que irá rececionar o pedido diligenciar a tradução, isso porque os tribunais possuem mais recursos do que os pequenos credores.

Foi criado o capítulo IV-A para enquadrar a matéria referente a insolvência de grupos de sociedades, o que é, sem dúvida, uma mais-valia, apesar de ficar aquém das expectativas. Trata-se de quatro artigos relativamente complexos, pois essa matéria obedece a um grande conjunto de critérios, como seja a identificação da sociedade-mãe. Esta só é reconhecida como tal se detiver a maioria dos direitos de voto dos acionistas ou sócios das sociedades subsidiárias, ou, em alternativa, pode ser acionista ou sócia das sociedades subsidiárias ou ter o poder para nomear ou exonerar a maioria dos membros da administração. Ou seja tem de ser dominante por força de cláusulas específicas nos estatutos ou por contrato, onde são conferidas as respetivas competências.

A proposta optou pelo tratamento individual de sociedades, não tendo sido satisfeita a pretensão de muitos em ser nomeado um Síndico comum para os vários processos do grupo, o que obriga a abertura de um processo para cada sociedade. Essa possibilidade só poderá acontecer se a empresa-mãe e as sociedades subsidiárias se encontrarem no mesmo Estado-Membro, e se o ordenamento jurídico do país assim o permitir. Nos processos transfronteiriços as insolvências serão tratadas de forma independente, sem recurso ao princípio norte-americano da “consolidação substantiva”. Este princípio consiste no agrupamento tanto das responsabilidades como da massa insolvente, das várias sociedades permitindo uma recuperação ou uma liquidação conjunta<sup>184</sup>.

Verifica-se que a proposta de Regulamento vai no sentido da Lei-Modelo UNCITRAL<sup>185</sup>, em que se reforça e se incentiva o poder de cooperação entre os síndicos e os Ordenamentos Jurídicos, mas vinculando-se a necessidade de independência e autonomia dos processos<sup>186</sup>.

A proposta de alteração do Regulamento é, na sua globalidade, muito positiva. Apesar de não ser tão ousada como muitos gostariam, pretende manter um equilíbrio perante as diversas realidades jurídicas, focando-se no incentivo à cooperação e impulsiona a recuperação e a reestruturação das sociedades.

---

<sup>183</sup> SERRA, C, op. cit., pp. 132 e 133;

<sup>184</sup> Idem., pp. 135 a 137;

<sup>185</sup> Lei modelo da UNCITRAL sobre procedimentos de Insolvência Internacional de 1997. Disponível em: <http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/insolven/insolvency-f.pdf>

<sup>186</sup> SERRA, C, op. cit., p. 140;

Assiste-se a um real esforço em agilizar os procedimentos tanto na reclamação de créditos como na disponibilização de informação, não só entre tribunais mas também como perante os cidadãos da UE.

Haverá, sem dúvida, aspetos a melhorar e dificuldades que terão de ser superadas<sup>187</sup>.

---

<sup>187</sup> SERRA, C, op. cit, pp. 142 e 143;

## Conclusão

O Regulamento (CE) n.º 1346/2000, do Conselho, de 29 de maio, constitui um passo enorme para a insolvência transfronteiriça ter sucesso. Não resolve, obviamente, todos os problemas e conflitos inerentes a abertura de um processo de insolvência transfronteiriço e a submissão dos Estados-Membros e credores a *Lex Fori Concursus* é o preço a pagar pela falta de um regime jurídico unitário para todos, é o preço a pagar pelo respeito das autonomias nacionais e a melhor solução para parametrizar as consequências internacionais.

Foi um marco difícil de alcançar, passaram muitos anos desde a primeira tentativa de regular a insolvência a nível europeu e o trabalho final não é perfeito. Foram feitas várias consultas aos Estados-Membros e, está na mesa uma proposta de revisão e alteração do Regulamento, que irá com certeza, tornar esse instrumento ainda mais eficiente. Em 19 de junho de 2014, foram alterados os anexos do Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho, através da publicação do Regulamento de Execução (UE) n.º 663/2014 do Conselho, de 5 de junho, o que permitiu introduzir alguns dos novos procedimentos existentes.

No direito internacional privado existem poucos instrumentos que tratam de insolvência transfronteiriça e, podemos afirmar, que nenhum é tão eficaz como o Regulamento (CE) n.º 1346/2000, de 29 de maio. A lei internacional UNCITRAL da insolvência transfronteiriça, que tem uma aplicabilidade muito reduzida e poucos países aderentes. Naturalmente, existem no Regulamento muitas dificuldades e algumas falhas.

Falamos ao longo do trabalho de muitos aspetos menos bons, sendo que, das lacunas mais importantes, destacam-se, a falta de comunicação, que por vezes ainda subiste entre tribunais; e as diferenças de ordenamentos jurídicos, que levam a diferentes interpretações das normas do Regulamentos. Apesar desses problemas e outros, não se pode negar que o Regulamento trouxe uma significativa evolução ao processo de insolvência transfronteiriça, de há quinze anos para cá.

Estamos perante um instrumento jurídico que impõe poucas regras, sendo que as normas do Regulamento são maioritariamente orientativas, isso porque estamos perante uma grande diversidade de ordenamentos jurídicos. Não será fácil alcançar uma total harmonia legislativa, no entanto é possível verificar que alguns Estados-Membros transpuseram parcialmente o Regulamento para a legislação nacional, permitindo assim uma mais fácil interpretação das normas e uma maior segurança dos credores.

Outro grande flagelo do Regulamento (CE) n.º 1346/2000, do Conselho, de 29 de maio, é o *Forum Shopping*, que continua a ser verificado. É um procedimento que se pode revelar muito vantajoso para o devedor, deslocando os bens para um Estado-Membro com uma legislação mais favorável, é utilizado por alguns grupos de sociedades que na iminência de deixar de conseguir cumprir as obrigações financeiras, deslocam o património para um ordenamento jurídico que lhes será mais favorável. Alguns Estados-Membros tiram partido do *Forum Shopping* para salvaguardar os interesses dos credores locais e, será difícil essas situações deixarem de existir enquanto as leis da insolvência dos diferentes Estados-Membros não for harmonizada.

Existem ainda alguns artigos dúbios mas perante uma tão grande evolução da lei da insolvência transfronteiriça e perante os resultados obtidos, podemos dizer que o regulamento é um sucesso. A globalização trouxe o fim das fronteiras comerciais, sendo, é um instrumento importante e imprescindível para garantir a segurança jurídica nas transações comerciais. Confere aos credores uma proteção em caso de insolvência do devedor, isso porque a determinação do CPI será facilmente feita e sabe quais os instrumentos a sua disposição para a reclamação dos créditos. Existem formas eficazes de se opor aos atos prejudiciais à maioria dos credores, com normas de aplicação concretas.

O Regulamento permite uma real coordenação entre o processo principal e o(s) processo(s) secundário(s), permitindo que os credores vejam os créditos pagos com igualdade e mediante uma graduação justa. Estão igualmente salvaguardados os direitos reais, reservas de propriedades e garantias, assim como a classe sensível de credores que são os trabalhadores. Essas seguranças permitem uma maior confiança nas transações financeiras que são uma mais-valia para as economias europeias.

Os princípios que regulam o Regulamento (CE) n.º 1346/2000, de 29 de maio, visam garantir a criação de um espaço de liberdade, segurança e justiça, podem ser resumidas da seguinte forma:

- Garantir o bom funcionamento dos mercados internos dos Estados-Membros;
- Evitar a transferência indevida de bens dos devedores;
- Evitar a interrupção de um processo judicial, por ter sido iniciado outro processo nouro Estado-Membro;
- Evitar conflitos entre os tribunais e os síndicos.
- Garantir a confiança mútua entre os Estados-Membros;
- Garantir as melhores soluções judiciais e extrajudiciais para a satisfação dos credores;
- Promover a cooperação entre os síndicos do processo principal e secundária através da troca de informações.

Muitas conferências e seminários de estudo já foram realizados para discutir a insolvência transfronteiriça, mais ainda, desde o início da receção na zona euro. Todos os estudos apontam algumas dificuldades, mas todos são unânimes em declarar que estamos perante um instrumento vital para o crescimento económico da Europa, não seria possível sem a confiança dos credores num sistema jurídico fiável e justo.

## Bibliografia

BRITO, M. H., (2007) “ *Falências internacionais*”, Separata de “*Estudo em memória do professor doutor José Dias Marques*”, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

CARVALHO, J. M., (2013), A ordem pública como limite à autonomia privada. In, FERREIRA, E. P., TORRES, H. T. & PALMA, C. C, *Estudo em Homenagem ao Professor Doutor Alberto Xavier*, (pp. 351-378), Almedina.

CORDEIRO, A. M., (2012), “Perspetivas evolutivas do Direito da insolvência”, in “*Revista de Direito das Sociedades*, Almedina, ano IV, número 3.º.

FERNANDES, L. A. C. & LABAREDA, J., (2003) “ *Insolvências Transfronteiriças – Anotado*”, Quid Juris, Sociedade Editora Ld.ª.

LAGARDE, P., (2006), Remarque sur la proposition de règlement de la Commission Européenne sur la Loi applicable aux obligations contractuelles in “*Revue Critique de Droit International Privé*”, (Roma I).

LIMA PINHEIRO, L., (2009) “ *O Regulamento Comunitário sobre Insolvência- Uma Introdução*”, Estudo de Direito Internacional Privado volume II, Almedina.

LIMA PINHEIRO, L., (28 e 29 de novembro de 2011), “Um direito Internacional Privado comum?” *In Congresso Internacional 25 Anos na União Europeia, 25 anos do Instituto Europeu*.

NABET, P., (2010) “*La Coordination des Procédures d’Insolvabilité en Droit de la Faillite Internationale et Communautaire*”, Litec/CIP France-Quercy.

SERRA, C., (2013), “Insolvência transfronteiriça – Comentários à Proposta de alteração do Regulamento europeu relativo aos processos de insolvência, com especial consideração do Direito Português”, in *Direito das Sociedades em Revista*, Almedina, ano 5, vol. 10.

SERRA, C., (2008) “*O Novo Regime Português da Insolvência – Uma Introdução*”, 3.º edição, Almedina.

SERRA, C., (2012), “A contratualização da insolvência: hybrid procedures e pre-packs (A insolvência entre a lei e a autonomia privada)”, in *Congresso de Direito das Sociedades em Revista*, 2, Lisboa Almedina.

PRATA, A., (2008), “*Dicionário Jurídico*, 5.º edição, actualizada e aumentada”, Almedina.

WALTER A. & SMITH A., (2010), “Bankruptcy Tourism’ under the EC Regulation on Insolvency Proceedings: A View from England and Wales” in *Int. Insolv. Rev.*, Vol.19:181208, Publicado *online* em 18 de outubro de 2010 ,

### Regulamentos:

Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que altera o Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho relativo aos processos de insolvência, Estrasburgo, 12.12.2012, COM (2012) 744 final.

Regulamento (CE) n.º 44/2001 do Conselho de 22 de Dezembro de 2000 relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial.

### Consultas de documentos, disponíveis em:

a primeira crise financeira do século XXI:

[http://www.apb.pt/a\\_apb/apbnews/edicao\\_no\\_2/a\\_primeira\\_crise\\_financeira\\_do\\_seculo\\_xxi](http://www.apb.pt/a_apb/apbnews/edicao_no_2/a_primeira_crise_financeira_do_seculo_xxi), consultado em 13/10/13

MOSS, Q.C.G. e PAULUS, C. G. (2005), *THE EUROPEAN INSOLVENCY REGULATION – THE CASE FOR URGENT REFORM* (An earlier version of this paper was produced for the R3/INSOL EUROPE Conference in London held on 15 July 2005), <http://www.eir-reform.eu/uploads/papers/Reforms%20EC.pdf> consultado em 02/02/2014

Tratado da CECA:

[http://europa.eu/legislation\\_summaries/institutional\\_affairs/treaties/treaties\\_ecsc\\_pt.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/treaties_ecsc_pt.htm), consultado em 10/04/2014

Tratado de Amesterdão: <http://www.fd.uc.pt/CI/CEE/pm/Tratados/Amesterdao/conv-bruxelas-1968.htm>, consultado em 10/04/2014

Projet de convention relative à la faillite, aux concordats et aux procédures analogues  
Rapport sur le projet de convention relative à la faillite, aux concordats et aux procédures analogues:

[http://bookshop.europa.eu/fr/faillites-concordats-et-proc-dures-analogues-pbCBNF82002/downloads/CB-NF-82-002-FR-C/CBNF82002FRC\\_001.pdf;pgid=y8dIS7GUWMdSR0EAIMEUUsWb0000sPylCEWQ;sid=Ujiz\\_8ANGBCz7ZHMDoktWKIo8PvPr8feVOs=?FileName=CBNF82002FRC\\_001.pdf&SKU=CBNF82002FRC\\_PDF&CatalogueNumber=CB-NF-82-002-FR-C](http://bookshop.europa.eu/fr/faillites-concordats-et-proc-dures-analogues-pbCBNF82002/downloads/CB-NF-82-002-FR-C/CBNF82002FRC_001.pdf;pgid=y8dIS7GUWMdSR0EAIMEUUsWb0000sPylCEWQ;sid=Ujiz_8ANGBCz7ZHMDoktWKIo8PvPr8feVOs=?FileName=CBNF82002FRC_001.pdf&SKU=CBNF82002FRC_PDF&CatalogueNumber=CB-NF-82-002-FR-C), consultado em 10/04/2014

Convention européenne sur certains aspects internationaux de la faillite:  
<http://conventions.coe.int/treaty/fr/Treaties/Html/136.htm>, consultado em 10/04/2014

Processos de insolvência:

[http://europa.eu/legislation\\_summaries/justice\\_freedom\\_security/judicial\\_cooperation\\_in\\_civil\\_matters/l33110\\_pt.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial_cooperation_in_civil_matters/l33110_pt.htm), consultado em 10/04/2014

WESSELS, B., (2012) *ON THE FUTURE OF EUROPEAN INSOLVENCY LAW* INSOL Europe Academic Forum's 5th Edwin Coe lecture, :  
<http://www.iiiglobal.org/component/jdownloads/finish/39/6108.html>, consultado em 22/04/2014

COMUNICAÇÃO DA COMISSÃO, EUROPA 2020, Estratégia para um crescimento inteligente, sustentável e inclusivo:  
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:2020:FIN:pt:PDF>, consultado em 10/05/2014;

'Bankruptcy Tourism' Under the EC Regulation on Insolvency Proceedings: A View from England and Wales: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1630890](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1630890), consultado em 20/05/2014

WESELLS, B., Internacional jurisdiction to open insolvency proceedings in europe, in particular against (group of) companies in "International Insolvency Institute" Articles, <http://www.iiiglobal.org/component/jdownloads/finish/39/403.htm>, consultado em 12/07/2014

LOES, Lennarts, GARCIMATIN Francisco, The review of the UE insolvency regulation some general considerations and two selected issues, (Hybrid procedures and Netting Arrangements) In *Netherlands Association for Comparative and International Insolvency law*, Publicações, <http://www.naciil.org/uploads/files/preadvies-2011.pdf>, 2011, consultado em 16/07/2014

STEPHAN, Maureen, GUEZ, Philippe, "Les droits réels des tiers et le Règlement 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité." In <http://m2bde.u-paris10.fr/content/les-droits-r%C3%A9els-des-tiers-et-le-r%C3%A8glement-13462000-du-29-mai-2000-relatif-aux-proc%C3%A9dures-d%E2%80%99>, consultado em 22/07/2014.

MARTINS, Luís M., "Os Credores, os créditos, a insolvência e o rateio" in <http://www.iiiglobal.org/component/jdownloads/finish/39/6108.html>, consultado em 22/07/2014

REGULAMENTO DE EXECUÇÃO (UE) N.º 663/2014 DO CONSELHO de 5 de junho de 2014: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:JOL\\_2014\\_179\\_R\\_0002&from=PT](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:JOL_2014_179_R_0002&from=PT), consultado em 22/09/2014

CONVENÇÃO SOBRE A LEI APLICÁVEL ÀS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS aberta a assinatura em Roma em 19 de Junho de 1980: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:41980A0934&from=PT>, Consultado em 12/10/2014

Convenção modelo: [http://info.portaldasfinancas.gov.pt/NR/rdonlyres/479C17F1-84B8-45F8-8056-3B300425BAD/0/CDT\\_Modelo\\_OCDE.pdf](http://info.portaldasfinancas.gov.pt/NR/rdonlyres/479C17F1-84B8-45F8-8056-3B300425BAD/0/CDT_Modelo_OCDE.pdf), consultado em 22/10/14

Lei Modelo da Uncitral sobre a insolvência:  
<http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/insolven/1997-Model-Law-Insol-2013-Guide-Enactment-f.pdf>, consultado em 12/12/14

La mise en œuvre des sûretés dans le cadre d'une faillite internationale en droit positif français: [http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc\\_0035-3337\\_1998\\_num\\_50\\_2\\_1169](http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc_0035-3337_1998_num_50_2_1169), consultado em 14/12/14

Cour de Cassation Chambre civile 1 du 25 février 1986 84-14.208: <http://www.easydroit.fr/jurisprudence/Cour-de-Cassation-Chambre-civile-1-du-25-fevrier-1986-84-14-208-Publie-au-bulletin/C26956/>, consultado em 14/12/14

Convenção de Roma: [http://europa.eu/legislation\\_summaries/justice\\_freedom\\_security/judicial\\_cooperation\\_in\\_civil\\_matters/l33109\\_pt.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial_cooperation_in_civil_matters/l33109_pt.htm), consultado em 02/01/15

DIRECTIVA 2002/74/CE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 23 de Setembro de 2002 [http://www.dgpi.mj.pt/sections/leis-da-justica/pdf-internacional/directivas/dir-2002-74/downloadFile/file/DIR\\_2002\\_74.pdf?nocache=1251897045.82](http://www.dgpi.mj.pt/sections/leis-da-justica/pdf-internacional/directivas/dir-2002-74/downloadFile/file/DIR_2002_74.pdf?nocache=1251897045.82), consultado em 20/01/15

#### Acórdão:

Acórdão C-339/07, Christopher Seagon contre Deko Marty Belgium NV: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=fr&num=C-339/07>, consultado em 03/01/15

Acórdão C-649/13, NORTEL contra BLOOM, HUSTON, HARRIS E HILL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=R%25C3%25A8glement%2B%2528CE%2529%2Bn%25C2%25BA%2B1346%252F2000&docid=161902&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=45201#ctx1>, consultado em 14/03/2015

Acórdão C-292/08, German Graphics Graphische Maschinen GmbH contra Alice van der Schee: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=72646&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=254442>, consultado em 12/10/2014

Acórdão ct0013: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechExpJuriJudi&idTexte=JURITEX T000006947365&fastReqlId=1435614532&fastPos=2>, consultado em 23/10/2014

Acórdão C-557/13, Hermann Lutz contra ECZ Autohandel GmbH: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=R%25C3%25A8glement%2B%2528CE%2529%2Bn%25C2%25BA%2B1346%252F2000&docid=160153&pageIndex=0&doclang=fr&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=45201#ctx1>, consultado em 14/03/2015

Acórdão C – 527/10, ERSTE Bank Hungary Nyrt contra “République de Hongrie, BCL Trading GmbH, ERSTE Befektetési Zrt”.

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=R%25C3%25A8qlement%2B%2528CE%2529%2Bn%25C2%25BA%2B1346%252F2000&docid=118481&pageIndex=0&doclang=fr&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=45201#ctx1>, consultado em 14/03/2015

Acórdão C-218/86, SAR Schotte GmbH contra Parfums Rothschild SARL:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf;jsessionid=9ea7d2dc30db0b7e76e7c0454e1db1d085c6e2baaebf.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuLc3i0?text=&docid=94947&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=515062>, Consultado em 23/10/14

Acórdão *Interedil*:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=111587&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=675406>.

Acórdão C-1/04 Susanne Staubitz-Schreiber:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf;jsessionid=9ea7d2dc30db90cc1f76b2c9464e9530c676fd3a1d3d.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuMahj0?text=&docid=64087&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=174454>,

Acórdão AG München:

<http://www.guidostephan.de/AG%20Muenchen%20Beschl%204.5.2004.pdf>,