



UNIVERSIDADE
CATÓLICA | FACULDADE
PORTUGUESA | DE DIREITO
ESCOLA DE LISBOA

Admissibilidade do Processo Especial de Revitalização após o incumprimento de um Plano de Insolvência

Joana Baúto Ribeiro Mergulhão

Dissertação de Mestrado em Direito Empresarial

Orientadora:

Mestre Maria do Rosário Epifânio

Março, 2017

Universidade Católica Portuguesa – Escola de Lisboa
Faculdade de Direito
Mestrado em Direito Empresarial

**Admissibilidade do Processo Especial de Revitalização após o
incumprimento de um Plano de Insolvência**

Joana Baúto Ribeiro Mergulhão
Dissertação de Mestrado em Direito Empresarial

Orientadora:
Mestre Maria do Rosário Epifânio

Março, 2017

O meu mundo não é como o dos outros, quero demais, exijo demais; há em mim uma sede de infinito, uma angústia constante que eu nem mesma compreendo, pois estou longe de ser uma pessimista; sou antes uma exaltada, com uma alma intensa, violenta, atormentada, uma alma que não se sente bem onde está, que tem saudade... sei lá de quê!

Florbelia Espanca

Em Cartas a Guido Battelli.

AGRADECIMENTOS

Os meus mais sinceros agradecimentos à Professora Doutora Maria do Rosário Epifânio, pela sua disponibilidade e orientação e por nunca me ter faltado com a sua simpatia e as suas preciosas palavras de encorajamento.

Aos meus amigos, pela amizade e paciência e por estarem presentes na conclusão de mais uma importante etapa da minha vida.

Às minhas amigas de mestrado e companheiras de uma incrível aventura pela China, pelo seu incondicional apoio e gargalhadas nos momentos de angústia.

E claro, aos meus pais, agradeço do fundo do meu coração por terem sempre acreditado em mim, por nunca me ter faltado nada e pela força e incentivo que preciso para concretizar todos os meus sonhos. Sem o vosso apoio nada disto seria possível, amo-vos.

A todos um eterno obrigada.

LISTA DE ABREVIATURAS

Ac	Acórdão
Acs	Acórdãos
AI	Administrador da Insolvência
AJP	Administrador Judicial Provisório
Al	Alínea
Art	Artigo
Arts	Artigos
CC	Código Civil
CCom	Código Comercial
Cf.	Conforme
CIRE	Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas
Cit	Citado
CPC	Código de Processo Civil
CPEREF	Código dos Processos Especiais da Recuperação da Empresa e da Falência
CRP	Constituição da República Portuguesa
DL	Decreto-Lei
Ed	Edição
InsO	Insolvenzordnung
LC	<i>Ley Concursal</i>
Nº	Número
Nºs	Números
PER	Processo Especial de Revitalização
pp.	Página
Proc.	Processo
R.	Relator
TRC	Tribunal da Relação de Coimbra
TRG	Tribunal da Relação de Guimarães
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	Tribunal da Relação do Porto
Vol	Volume

ÍNDICE

Agradecimentos	5
Lista de Abreviaturas	6
Introdução	9
Parte I	
O Plano de Insolvência	10
1. O Plano de Insolvência no CIRE	10
2. Âmbito de aplicação do Plano de Insolvência	12
3. Legitimidade	12
3.1. Legitimidade. O Administrador da Insolvência	13
4. Conteúdo do Plano de Insolvência	14
5. Admissão da proposta	17
6. Aprovação e Homologação do Plano de Insolvência	19
7. Não homologação do Plano de Insolvência	20
8. Execução do Plano de Insolvência e os seus efeitos	22
9. Incumprimento do Plano de Insolvência Aprovado	24
Parte II	
O Processo Especial de Revitalização	27
1. O Processo Especial de Revitalização no CIRE	28
2. Características e Finalidade do PER	28
3. Legitimidade no recurso ao PER	30
3.1. Pressupostos objectivos	30
3.2. Pressuposto subjetivo	33
4. Reclamação de Créditos e Período de Negociação	34
5. Aprovação e homologação do plano	36
6. Efeitos do PER	38
6.1. Efeitos substantivos	38
6.2. Efeitos processuais	40

6.2.1. Ações para cobrança de dívidas	41
6.2.2. Processos de Insolvência	45
Parte III	
Plano de Insolvência e o Processo Especial de Revitalização	47
1. Tendo sido aprovado um plano de insolvência, é admissível o recurso ao PER?	47
2. Com que fundamentos é instaurado o PER?	48
3. Quais os créditos afetados com aprovação do PER?	49
Conclusão	53
Bibliografia	55

INTRODUÇÃO

O presente estudo toma como referência duas providências específicas de que os devedores, em situação insolvencial atual ou iminente, se socorrem com o intuito de se reestruturarem: o Plano de Insolvência e o Processo Especial de Revitalização.

Introduzidas no ordenamento jurídico português em 2004, com o nascimento do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE), e em 2012, pela Lei nº 16/2012, de 20 de Abril, respetivamente, o Plano de Insolvência e o Processo Especial de Revitalização apresentam-se como duas soluções autónomas de recuperação do devedor, em tudo independentes e com requisitos próprios, de que depende a sua aplicabilidade.

Resulta do exposto que as duas vias de recuperação da vida económica do devedor serão utilizadas em situações perfeitamente distintas, pelo que a utilização de uma nunca poderá anteceder ou suceder a outra. É esta última afirmação que pretendemos contrariar no presente estudo.

Em especial, focamos a nossa atenção na possibilidade de utilização do Processo Especial de Revitalização (PER) na circunstância de um Plano de Insolvência vir a ser incumprido.

Aferir desta possibilidade, pareceu-nos da maior pertinência, uma vez que, sobre esta matéria, a disciplina legal revela-se extremamente omissa e lacunosa, não fornecendo uma solução expressa.

Nesse sentido, organizámos a presente dissertação em quatro partes.

A primeira parte faz referência ao Plano de Insolvência, previsto no Título IX do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, para as situações de crise atual.

Pretende-se neste ponto realizar uma caracterização geral do Plano de Insolvência, como método alternativo à liquidação do património do devedor, exibindo a sua singularidade relativamente ao PER.

Numa segunda parte, fazemos referência ao PER e aos seus principais contornos, analisando o seu âmbito de aplicação, a legitimidade processual para o seu impulso, a fase de negociações e de aprovação e conseqüente homologação do plano, assim como os respectivos efeitos substantivos e processuais.

De seguida, passamos para a questão basilar do presente estudo, aferir da possibilidade de recurso a um PER, após incumprido um Plano de Insolvência, pelo mesmo devedor.

Para tal, atrevemo-nos a encontrar resposta a três questões que, no nosso entender, nos parecem elementares para descortinar esta dúvida real e ainda assim tão pouco debatida no ordenamento jurídico português: (i) Tendo sido aprovado um plano de insolvência, é admissível o recurso ao PER?; (ii) Com que fundamentos é instaurado o PER?; (iii) Quais os créditos afetados com aprovação do PER?

PARTE I

O Plano de Insolvência

1. O Plano de Insolvência no CIRE

O instituto jurídico do Plano de Insolvência no Direito Português, surgiu com a aprovação do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE) através do DL n.º 53/2004, de 18 de Março¹.

Este instituto, inspirado no modelo alemão da *Insolvenzordnung (InsO)*², com influência no Direito da Insolvência Norte-Americano³, reflete uma significativa mudança na finalidade do Processo de Insolvência quando comparado com o nosso anterior regime do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e da Falência (CPEREF)⁴.

Desta forma, o novo CIRE, na redação dos artigos 1º e 192º - este último, que define a função do Plano de Insolvência - acolhe uma estrutura diferente do antigo CPEREF, dando-se agora primazia à vontade dos credores, que passarão a comandar todo o processo⁵, através de um procedimento unificado de insolvência.

¹ Publicado no Diário da República n.º 66/2004, série I-A, de 18 de março de 2004, pp. 1402-1465. Doravante, os preceitos desacompanhados da referência ao respetivo diploma legal são respeitantes ao CIRE, exceto se do contexto resultar o contrário.

² Código da Insolvência Alemão, iniciado em 1978, tendo sido aprovado no Parlamento Alemão em 1994, entrando em vigor a 1 de janeiro de 1999.

³ Chapter 11 do Bankruptcy Code (USBC) de 1978.

⁴ Assim, FONSECA, Gisela Teixeira Jorge, *A Natureza Jurídica do Plano de Insolvência*, pp. 87, “Face à alegada falta de êxito resultante da aplicação das antigas providências de recuperação do CPEREF, definiu-se, como objectivo do processo de insolvência, a satisfação dos direitos dos credores e consagrou-se o plano de insolvência como meio para se atingir esse objectivo.”

⁵ Assim, JÚNIOR, E. Santos, *O plano de insolvência. Algumas notas*, pp. 590, “(...) o plano de insolvência, como instituto jurídico novo do processo de insolvência, assenta na autonomia dos credores: por algum modo, além da pura consideração dos seus direitos de crédito, estes, em razão da insolvência, são considerados convertidos em proprietários económicos dos bens que integram a massa insolvente, e entende—se — entendeu o legislador — que ninguém melhor do que eles mesmos deve decidir do destinos dos bens do insolvente.”

A Lei oferece assim a opção aos credores de escolherem, ao abrigo de um regime supletivo previsto no código, a recuperação da empresa ou a sua liquidação, de forma a satisfazerem os seus créditos⁶.

Assim, a aplicação de um Plano de Insolvência permitirá aos credores a derrogação das regras estabelecidas no CIRE⁷.

O primeiro afloramento do conceito *Plano de Insolvência*, no Código da Insolvência e Recuperação de Empresas, vem disposto no artigo 1º nº 1, nos termos do qual “o processo de insolvência é um processo de execução universal que tem como finalidade a satisfação dos credores pela forma prevista num plano de insolvência, baseado, nomeadamente, na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente, ou, quando tal não se afigure possível, na liquidação do património do devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores”.⁸

Mais à frente, o título IX do CIRE debruça-se sobre a matéria relativa ao Plano de Insolvência, estabelecendo no art. 192º nº 1 (correspondente ao §217 da *InsO*) um princípio geral, segundo o qual “o pagamento dos créditos sobre a insolvência, a liquidação da massa insolvente e a sua repartição pelos titulares daqueles créditos e pelo devedor, bem como a responsabilidade do devedor depois de findo o processo de insolvência, podem ser regulados num plano de insolvência em derrogação das normas do presente Código”, deixando ao critério dos credores a forma como pretendem ver os seus créditos satisfeitos, através da liquidação ou da recuperação da empresa⁹.

⁶ Neste sentido, o Ac. TRP de 16-03-2010, (CÂNDIDO LEMOS), “O CIRE dá plenos poderes aos credores para fazerem da Insolvência o que pretenderem, pois são os principais interessados. Ao ponto de lhes permitir derrogar as próprias regras que o Código estabelece. Nisso consiste o Plano de Insolvência (art. 192º).”

⁷ Segundo o Ac. TRP de 31-01-2008, (MÁRIO FERNANDES), “O “CIRE” elege como finalidade primordial do processo de insolvência a satisfação dos interesses dos credores do insolvente, a eles cabendo a tomada de decisões em conformidade com os seus interesses de verem satisfeitos os seus créditos, prossecução essa que vai ao ponto de poderem afastar, dentro de determinados parâmetros tidos como traves mestras, a solução supletiva prevista no “Código”.”

⁸ A redação do art. 1º foi alterada pela Lei nº16/2012, de 20 de Abril.

⁹ Cfr., FREITAS, José Lebre de, *Pressupostos Objectivos e Subjectivos da Insolvência*, in: “THEMIS”, pp. 12-13.

Cf. JÚNIOR, E. Santos, *O plano de insolvência. Algumas notas*, pp. 575, “Em rigor, o CIRE, ao estilo neoliberal – ainda que, em certos aspectos da sua regulamentação, se desvie dessa orientação -, elege,

2. Âmbito de aplicação do Plano de Insolvência

Desde logo, o Plano de Insolvência não se aplica a qualquer devedor, contrariamente ao que acontece no Processo de Insolvência, sendo este último aplicável a qualquer devedor (art. 2º do CIRE).

Vêm desta forma, os artigos nºs 249º e 250º do CIRE, especificar o âmbito subjetivo de aplicação de um Plano de Insolvência, concluindo-se que se pode aplicar a todas as pessoas coletivas,¹⁰ pessoas singulares titulares de empresas não pequenas¹¹ e, ainda, a todos os patrimónios autónomos.

Mais se constata que as disposições do título IX do código não se aplicam aos processos de insolvência compreendidos no Capítulo II do título XII¹², isto é aos devedores não empresários ou titulares de pequenas empresas¹³, sendo que o CIRE prevê, uma outra via para estes casos: o Plano de Pagamentos.

3. Legitimidade

como finalidade decisiva do processo de insolvência a satisfação dos interesses dos credores do insolvente. E deixa nas mãos deles, confiando resultar disso uma expressão da lei do mercado, o destino dos bens da massa insolvente: aos credores cabe decidir da liquidação desses bens, segundo o modelo legal supletivo, se não optarem por um plano de insolvência, ou da sua liquidação ou, enfim da recuperação da empresa, segundo um plano de insolvência.”

¹⁰ Entende-se por pessoa singular não empresária, quem não tenha sido “titular da exploração de qualquer empresa nos três anos anteriores ao início do Processo de Insolvência”, Art. 249º nº1 a) CIRE.

¹¹ Cf. O título XII do CIRE (Disposições específicas da insolvência de pessoas singulares), capítulo II (Insolvência de não empresários e titulares de pequenas empresas).

¹² Cf. JÚNIOR, E. Santos, *O plano de insolvência. Algumas notas*, pp. 577, “A limitação ou exceção, quanto aos não empresários, corresponde-se com a limitação estabelecida na *InsO* para a insolvência de consumidores; a limitação, quanto aos titulares de pequenas empresas, supõe a ideia de estarem em causa pequenos processos de insolvência, também estes excepcionados, na *InsO*, da regra de aplicação universal do plano da insolvência (§340, Abs.1).”

¹³ Neste sentido, o Ac. TRP de 12-02-2015, (FALCÃO DE MAGALHÃES), “Tratando-se de pessoas singulares declaradas insolventes, que não sejam empresários, é-lhes vedado pelo art. 250º do CIRE apresentar plano de insolvência.” e o Ac. TRC de 10-02-2015, (FALCÃO DE MAGALHÃES), “A insolvência de não empresários e de titulares de pequenas empresas encontra a sua regulação específica no capítulo II do CIRE, determinando o nº1, alínea a), do artigo 249º do aludido diploma...”

A legitimidade para apresentar um Plano de Insolvência vem prevista no art. 193º nº1 do CIRE. Nos termos deste dispositivo legal, têm legitimidade para apresentar proposta de Plano de Insolvência, o Administrador da Insolvência, o devedor (art. 24º nº3), qualquer pessoa que responda legalmente pelas dívidas da insolvência (art. 6º nº2) ou qualquer credor ou grupo de credores cujos créditos representem pelo menos um quinto do total dos créditos não subordinados reconhecidos na sentença de verificação e graduação de créditos ou na estimativa do juiz, caso tal sentença ainda não tenha sido proferida¹⁴.

Segundo MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, esta legitimidade ativa para apresentação de proposta de Plano de Insolvência é distinta da legitimidade para o impulso do Processo de Insolvência, por mais exigente, sendo que, apenas os credores não subordinados que reúnam uma determinada percentagem detêm legitimidade para apresentar a proposta do Plano, ao contrário do que sucede no Processo de Insolvência, onde todos os credores possuem legitimidade para requerer o início do Processo de Insolvência¹⁵¹⁶.

3.1. Legitimidade. O Administrador da Insolvência

O Administrador da Insolvência pode apresentar uma proposta de um Plano de Insolvência por sua iniciativa ou por solicitação da assembleia de credores.

No primeiro caso, vem o art. 155º nº 1 als. c) e d) enunciar que pode o AI, logo com a junção do relatório, apresentar o plano, podendo os credores em assembleia concordar, recusar ou modificar o mesmo. Pode ainda, no relatório, apenas mencionar a conveniência de apresentar o Plano, propondo ainda a remuneração pretendida para a sua elaboração.

No segundo caso, e conforme o art. 156º nº 3, pode ainda a assembleia de credores incumbir o AI da elaboração da proposta do Plano de Insolvência, devendo neste caso,

¹⁴ Enquanto, na lei alemã apenas o devedor e o administrador da insolvência têm legitimidade para a apresentação de um plano de insolvência, §218 da *InsO*.

¹⁵ Vide, EPIFÂNIO, Maria do Rosário, *Manual de Direito da Insolvência...* pp. 293.

¹⁶ No CPREF era permitido a qualquer credor apresentar proposta de medida de recuperação, art. 8º nº1, proémio, do CPREF.

ser esta apresentada em prazo razoável¹⁷ e elaborada em colaboração com a comissão de credores, se existir, com a comissão de representantes dos trabalhadores e com o devedor (art.193º nº2 e nº3). A proposta pode ainda determinar a suspensão da liquidação e partilha da massa insolvente, como decorre do art. 156º nº3.

Para além do exposto, o AI encontra-se subordinado às diretrizes aprovadas em assembleia de credores, sendo ainda que, caso a última opte por fixar um prazo para prestação da proposta, deverá ser este o cumprido, em detrimento de qualquer outro.

4. Conteúdo do Plano de Insolvência

Substancialmente, o Plano de Insolvência, é um negócio atípico¹⁸: o seu conteúdo é livremente fixado pelos credores, podendo os mesmos adotar medidas distintas das previstas no código¹⁹²⁰. Esta liberdade de estipulação do conteúdo do Plano de Insolvência decorre *in fine* do estabelecido nos arts. 192º nº1, 196º e 197º.

Não obstante, o nº2 do art. 192º, estabelece uma restrição ao princípio da liberdade de fixação do conteúdo do Plano, ao estabelecer que “o plano só pode afetar por forma diversa a esfera jurídica dos interessados, ou interferir com direitos de terceiros na medida em que tal seja expressamente autorizado neste título ou consentido pelos visados”²¹. O juiz limita-se, neste âmbito, a exercer um controlo da legalidade, tendo em vista a respetiva homologação²². No momento da homologação do Plano e na formulação da sua decisão, o juiz deve ter em conta o regime supra exposto.

¹⁷ Por prazo razoável entende-se os 60 dias, fixado no art. 156º nº4 a) CIRE.

¹⁸ Cfr. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito da Insolvência*, pp. 298.

¹⁹ Cf. a este propósito, JÚNIOR, E. Santos, *O plano de insolvência. Algumas notas*, pp. 586, “Rege, quanto ao conteúdo do plano, como se referiu, o princípio da liberdade de fixação, expressão da autonomia dos credores, reconhecida assim, no processo de insolvência.”

²⁰ Assim, MARTINS, Alexandre de Soveral, *Um Curso de Direito da Insolvência*, pp. 455, “Qualquer que seja a modalidade adotada, o CIRE não obriga a que sejam escolhidas certas medidas. As que indica têm natureza meramente exemplificativa.”

²¹ Para o Ac. TRL de 12-07-2005, (ABRANTES GERALDES), “(...) admitindo a lei que o plano de insolvência implique diferenciações desde que justificadas por razões objectivas, não se devendo confundir o princípio da igualdade a que alude o artigo 194º/1 do C.I.R.E. com igualitarismo formal.”

²² Ponto 9 do preâmbulo do DL 53/2004, de 18 de Março.

O artigo 195º vem ainda balizar a autonomia dos credores no estabelecimento do Plano de Insolvência²³, determinando o conteúdo que o Plano deve conter, sob o risco de a proposta não vir a ser admitida.

Por conseguinte, o Plano deve indicar claramente as alterações dele decorrentes para as posições jurídicas dos credores da insolvência, a sua finalidade, a descrição das medidas necessárias à sua execução, já realizadas ou ainda a executar, e conter todos os elementos relevantes para efeitos da sua aprovação pelos credores e homologação pelo juiz, nomeadamente os previstos no art. 195º nº2.

Nomeadamente, deverá constar do conteúdo do Plano, a situação patrimonial, financeira e reditícia do devedor (art. 195º nº2, alínea a)), assim como a sua finalidade.

Quanto à sua finalidade, o Plano pode revestir uma de quatro formas: (i) o plano de liquidação da massa insolvente, (ii) o plano de recuperação, (iii) o plano de saneamento por transmissão da empresa a outra entidade e, ainda, (iv) o plano misto, como decorrência do princípio da liberdade de fixação do conteúdo do plano, segundo o qual é possível combinar todas as hipóteses ora mencionadas.

Finalmente, do conteúdo do Plano deve ainda constar, segundo a alínea d) do presente artigo, a descrição do impacto expectável das alterações propostas, contrapondo-se a uma situação de ausência de Plano.

Para além da norma constante do art. 195º que temos vindo a dissecar, e que delimita, em certa parte, o princípio da liberdade de fixação do conteúdo do Plano, podemos ainda contar com estipulações adicionais que desempenham a mesma função. São estas as constantes dos arts. 196º, 197º e 198º.

Relativamente ao primeiro artigo (art.196º), é convencionado que o Plano de Insolvência pode ainda conter medidas em relação ao passivo do devedor, tais como o perdão ou redução do valor dos créditos sobre a insolvência, quer quanto ao capital, quer quanto aos juros, em relação à modificação dos prazos de vencimento ou das taxas de juro dos créditos, à constituição de garantias e à cessão de bens aos credores, excetuando-se apenas os créditos tributários.

Não obstante, e salvo estipulação em contrário, os direitos decorrentes das garantias reais e de privilégios creditórios não são afetados pelo Plano, assim como os créditos subordinados que se consideram totalmente perdoados e ainda o cumprimento do Plano

²³ Expressão utilizada por GISELA TEIXEIRA JORGE FONSECA, *Direito da Insolvência – Estudos*, pp. 94.

exonera o devedor e os responsáveis legais da totalidade das dívidas remanescentes da insolvência (art.197º)²⁴.

No que tange aos Planos de Insolvência em relação às sociedades comerciais, o art. 198º consagra as providências específicas a ter em conta, devendo estas obedecer a certos condicionalismos especiais.²⁵

O art. 199º, permite ainda, que seja incluído no Plano a figura do saneamento por transmissão, ou seja, a *constituição de uma ou mais sociedades destinadas à exploração do(s) estabelecimento(s) adquirido(s) à massa insolvente*²⁶.

Não menos importante na fixação do conteúdo do Plano de Insolvência, será o respeito pelo princípio da igualdade dos credores da insolvência²⁷, consagrado no art. 194º nº1. Segundo este último, não se deverá tratar desfavoravelmente credores em idêntica situação a não ser com o seu consentimento²⁸, que se considera tacitamente²⁹ prestado se o mesmo votar favoravelmente³⁰.

²⁴ Vide o Ac. STJ de 02-02-2010, (SILVA SALAZAR), “A expressão (...) incluída no art. 197º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE), atribuí natureza supletiva a tal preceito, o que implica a possibilidade de regulação diversa, apenas no próprio plano, em detrimento dos créditos previstos nas als. a) e b), o que tem de ser entendido como afloramento do princípio da igualdade dos credores e reconhecimento de que, dentro da legalidade exigível, o plano pode regular a forma como os credores estruturam o plano de insolvência, só assim não sendo se não houver opção expressa de regime diferente.” No mesmo sentido, o Ac. STJ 13-01-2009, (FONSECA RAMOS).

²⁵Cfr. LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito da Insolvência*, 3ª Ed., Almedina, Coimbra, 2011.

²⁶ Cfr. CATARINA SERRA, *O Regime Português da Insolvência*, 5ª Ed., Almedina, Coimbra, 2012.

²⁷ Segundo o Ac. TRC de 17-03-2014, (HENRIQUE ANTUNES), “O princípio da igualdade dos credores não proíbe ao plano de insolvência que faça distinções entre eles – proíbe apenas diferenciações de tratamento sem fundamento material bastante, sem uma justificação razoável, segundo critérios objectivos relevantes.”.

²⁸ O *Bankruptcy Code* no §1123, a, 4, contém uma solução semelhante.

²⁹ Nesse sentido, o Ac. TRG de 30-10-2008, (CONCEIÇÃO BUCHO), “Configura consentimento tácito à sujeição de regimes diferentes, o voto favorável ao plano de insolvência, mas o voto contrário é suficiente para preencher a inexistência do consentimento.”

³⁰ Vide, MARTINS, Alexandre de Soveral, *Um Curso de Direito da Insolvência*, pp. 456, “Mas essa igualdade não é absoluta, pois admitem-se desde logo, «diferenciações justificadas por razões objectivas»”.

No entanto, a jurisprudência tem admitido a possibilidade do Plano de Insolvência estabelecer diferenças entre classes de credores, alterando a sua situação jurídica sem haver o consentimento dos mesmos³¹.

O art. 194º nº3 estabelece ainda uma nulidade para qualquer acordo no qual o administrador de insolvência, o devedor, ou outro, confira vantagens a um credor não incluídas no plano de insolvência, em contrapartida de determinado comportamento no âmbito do Processo de Insolvência.

O Plano pode ainda prever conteúdos alternativos (art. 200º) tendo, todavia, como limite o disposto no art. 192º nº2, de onde se retira que o plano só pode afetar os interessados ou interferir com direitos de terceiros, se for por eles expressamente autorizado.

5. Admissão da proposta

MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO adverte para o facto de o Plano de Insolvência ser objeto de controlo jurisdicional em dois momentos processuais distintos, sendo eles, o despacho liminar de admissibilidade, previsto no art. 207º, e a sentença de homologação do plano já aprovada em assembleia de credores, prevista nos arts. 214º a 216º³².

Nos termos do art. 207º, o juiz recusa a proposta do plano quando a pessoa que apresente a proposta não tiver legitimidade, nos termos do artigo 193º, ou se os preceitos sobre o conteúdo do Plano não forem cumpridos, quando a aprovação do Plano pela assembleia de credores ou a posterior homologação pelo juiz forem de difícil execução, quando o Plano for manifestamente inexecutável ou, ainda quando, sendo o proponente o devedor, o AI se opuser à admissão, com o acordo da assembleia de credores e admitida pelo juiz alguma proposta de plano.

Por disposição expressa no art. 207º nº2, a decisão de admissão da proposta do Plano não é suscetível de recurso, tendo por isso, carácter definitivo.

³¹ Assim, no Ac. TRL, de 12-07-2005 (Relator: ABRANTES GERALDES); no Ac. TRP, de 15-11-2007 (Relator: DEOLINDA VARÃO); no Ac. TRL, de 12-07-2007 (Relator: ABRANTES GERLDES)

³² Cfr. EPIFNÂNIO, Maria do Rosário, Manual do Direito da Insolvência, Almedina, Lisboa, 2016, pág. 299.

No entanto, relativamente à rejeição da proposta do Plano, a lei nada dispõe quanto à suscetibilidade de recurso, parecendo-nos assim que, nesta situação, o recurso será admissível (art. 14º).

Uma vez admitida a proposta do Plano de Insolvência, o juiz notificará, no prazo de dez dias, a comissão de trabalhadores, ou, na sua falta, os representantes designados pelos trabalhadores, a comissão de credores, se existir, o devedor e o administrador da insolvência, para se pronunciarem sobre a proposta (art. 208º).

O juiz convoca a assembleia de credores para discutir e votar a proposta do plano, devendo-se observar o disposto nos arts. 75º e 209º.

Assim, a assembleia de credores deverá ser convocada pelo juiz e objecto de comunicação através de anúncio publicado no portal *citius*³³ e por editais afixados na porta da sede ou da residência do devedor ou dos seus estabelecimentos da empresa, devendo ainda ser enviadas circulares, sob registo, para os cinco maiores credores, para o devedor, os administradores e a comissão de trabalhadores, informando-os do dia, hora e local da reunião.

Acrescenta-se ainda, em primeiro lugar que, entre a convocatória e a assembleia deverão decorrer pelo menos vinte dias e, em segundo lugar que, cumulativamente, a assembleia de credores apenas pode reunir após a sentença de declaração de insolvência se tornar definitiva, de esgotado o prazo para a impugnação da lista de credores reconhecidos e da realização da assembleia de apreciação do relatório (art. 209º nº1 e nº2).

Por fim, resta realçar que no caso de a assembleia se reunir sem que se tenham verificado tais requisitos cumulativos, incorre em violação, não negligenciável de regras procedimentais, consubstanciando-se numa recusa oficiosa de homologação do Plano de Insolvência, conforme o art. 215º.

6. Aprovação e Homologação do Plano de Insolvência

Nos termos do art. 209º, o juiz convoca a assembleia de credores para discutir e votar a proposta de Plano de Insolvência.

³³ Foi suprimida, por força do art. 1º do Decreto-Lei nº 288/2007, de 7 de agosto, a exigência de publicação de anúncio num jornal diário de grande circulação nacional. Por força da Lei nº 16/2012, de 20 de abril, a publicação no Diário da República foi substituída pela publicação no portal *Citius*.

Neste momento, importa aferir de três especificidades: o direito de presença, o direito de participação e o direito de voto.

O primeiro, traduzido no direito de assistir a reunião; o segundo, na possibilidade de apresentar propostas, de apresentar requerimentos e tomar outras iniciativas; e, por fim, o direito de voto, favorável, desfavorável ou de abstenção quanto às propostas submetidas à votação pelo presidente (art. 74º).

Na assembleia têm direito a participar todos os credores da insolvência com ou sem direito de voto, segundo o princípio da universalidade consagrado no art. 72º.

Contudo, o juiz tem a faculdade de restringir a participação na assembleia de credores aos titulares de créditos que não superem o valor de €10.000, podendo os credores afetados fazerem-se representar por um outro credor cujo montante do crédito atinja o fixado pelo juiz ou até podendo agruparem-se com o intuito e atingirem os limites fixados (art. 74º nº4).

Na participação da assembleia, têm ainda o direito a participar, o Ministério Público (art. 72º nº6), os representantes da comissão de trabalhadores, num máximo de três representantes ou, na sua falta, os representantes dos trabalhadores designados por estes, num máximo de três elementos, identicamente. Finalmente, têm o dever de participar na assembleia o Administrador da Insolvência, os membros da comissão de credores, o devedor e os seus administradores (art. 72º nº5).

Após a discussão da proposta, seguir-se-á a votação da mesma, considerando-se aprovada, nos termos do art. 212º se, *“estando presentes ou representados na reunião credores cujos créditos constituam, pelo menos, um terço do total dos créditos com direito de voto³⁴, recolher mais de dois terços da totalidade dos votos emitidos³⁵ e mais de metade dos votos emitidos correspondentes a créditos não subordinados, não se considerando como tal as abstenções”*

³⁴ “Apenas têm direito de voto aqueles que preenchem em simultâneo os requisitos dos arts. 73º e 212º, nºs 2 a 4”: assim EPIFÂNIO, Maria do Rosário, *Manual do direito da insolvência*, pp. 306.

³⁵ Maioria deliberativa qualificada.

É assim exigível o preenchimento de dois quóruns distintos: o quórum constitutivo (de reunião) e o quórum deliberativo (de votação), para a aprovação da proposta do plano.

Verificados estes dois requisitos, segue-se a publicidade da deliberação, conforme o art. 213º, aplicando-se ainda, com as devidas adaptações o art. 75º.

Ulteriormente à aprovação da proposta, segue-se a homologação do Plano de Insolvência.

A sentença de homologação do Plano só poderá ser proferida, pelo juiz, se decorridos dez dias sobre a data da sua aprovação ou, se o Plano tiver suportado alterações, sobre a data de publicação da deliberação, conforme explanado no art. 214º.

7. Não homologação do Plano de Insolvência

Todavia, o juiz poderá decidir pela não homologação do Plano de Insolvência, a título oficioso ou por solicitação dos interessados.

A não homologação oficiosa ocorre nos casos de *“violação não negligenciável de regras procedimentais ou das normas aplicáveis ao seu conteúdo, qualquer que seja a sua natureza, e ainda quando, no prazo razoável que estabeleça, não se verificarem as condições suspensivas do plano ou não sejam praticados os atos ou executadas as medidas que devam preceder a homologação”* (art. 215º).

Assim sendo, tal ocorrerá aquando de vícios de procedimento e de conteúdo do Plano e ainda quando não são observadas nem as condições suspensivas do mesmo, que deveriam ser realizadas antes da sua homologação, nem os atos necessários ou as medidas que devem preceder a homologação como o aumento de capital ou as entradas em dinheiro³⁶.

³⁶ Acórdão da TRG de 22-11-2007, p. 1953/07-1, R. MANSO RAÍNHO, segundo o qual “o Tribunal deve recusar a homologação do plano que tenha sido aprovada pelos credores quando se verifique uma violação não negligenciável das normas atinentes ao conteúdo do plano, qualquer que seja a sua natureza. Um tal vício verifica-se quando o plano não descreve com a devida concretização as medidas necessárias à sua execução ou não objetiva a forma como ulteriores declarações de vontade que o plano pressupõe devam ser prestadas.”

De acordo com o art. 216º, o juiz pode ainda recusar a homologação do Plano por solicitação dos interessados, nomeadamente por algum credor que se sinta prejudicado de alguma forma com o Plano.

No entanto, para tal, é condição que o credor manifeste, antes da aprovação do Plano, a sua oposição e que prove que, ao abrigo do Plano, a sua situação é mais desfavorável do que aquela na ausência do Plano ou ainda que do Plano resulta para algum credor um valor económico superior ao montante nominal dos seus créditos sobre a insolvência, acrescido das eventuais contribuições que ele deva prestar³⁷.

Entra-se em contato com um tema já aqui discutido: o facto de parte da jurisprudência defender a existência de Planos de Insolvência que estabelecem diferenças entre classes de credores, alterando a sua situação jurídica sem haver o consentimento dos mesmos.

Ora, segundo esta ordem de ideias, os credores que se sintam lesados poderão sempre requerer a não homologação do Plano, demonstrando que a sua situação ao abrigo deste é menos favorável do que aquela na sua ausência³⁸, conforme o art. 216º nº1 a).

Esta cláusula é conhecida por *best interests of creditors' test* no âmbito da lei norte-americana e por *minderheitenschutz* no âmbito da lei alemã, que da mesma forma que a lei portuguesa, dá prevalência ao interesse dos credores³⁹.

Quanto ao prazo para requerer a não homologação do Plano, e como o código nada enuncia relativamente a este, empregar-se-á o prazo supletivo previsto no art. 153º nº1 do Código de Processo Civil por remissão do art. 17º do CIRE, de dez dias.

³⁷ Neste sentido, o Ac. TRP de 30-09-2008, (MARQUES DE CASTILHO), “Aprovado o plano de insolvência pelo quórum estabelecido no art. 212º do CIRE e improcedente o pedido de não homologação (art. 216º nº1), por inverificação de desfavor ou prejuízo do credor afectado pelo plano, a homologação deste vincula todos os credores garantidos, privilegiados e comuns.” e o Ac. TRP de 15-11-2007, (DEOLINDA VARÃO), “Todavia, os credores, assim, afectados não estão impedidos de requerer a não homologação do plano, ao abrigo do disposto na al. a) do nº1 do art. 216º, demonstrando que a sua situação ao abrigo do plano é previsivelmente menos favorável do que aquela que resultaria da liquidação universal do património do devedor segundo o modelo legal supletivo.”

³⁸ A este respeito, o Ac. Do TRP, de 15-11-2007 (Relator: DEOLINDA VARÃO).

³⁹ Cfr. CATARINA SERRA, *O Novo Regime Português da Insolvência*, 5ª Ed., Almedina, Coimbra, 2015, pp. 152.

8. Execução do Plano de Insolvência e os seus efeitos

De acordo com o art. 217º, a homologação do Plano de Insolvência desencadeia uma série de efeitos no Processo de Insolvência, conferindo-lhe um carácter vinculativo.

Desde logo, produzem-se as alterações nos créditos sobre a insolvência, tendo estes sido ou não, reclamados ou verificados (art. 217º nº1)⁴⁰.

A sentença de homologação confere ainda eficácia a quaisquer atos ou negócios jurídicos previstos no Plano de Insolvência, independentemente da sua forma (art. 217º nº2).

Constitui ainda, a sentença, título bastante para a constituição de uma nova sociedade assim como para a transmissão em seu benefício de bens ou direitos, bem como para a realização dos respetivos registos (art. 217º nº3 alínea a)).

Por fim, constitui ainda título bastante para a redução de capital, aumento de capital, modificação dos estatutos, transformação, exclusão de sócios e alteração dos órgãos sociais da sociedade devedora, bem como para a realização dos respetivos registos (217º nº3 alínea b)).

O trânsito em julgado da sentença de homologação do Plano de Insolvência determinará o encerramento do processo se, conforme o art. 230º nº1 alínea b), a isso nada se opuser o seu conteúdo.

Este encerramento deverá apenas ocorrer nos casos em que o Plano de Insolvência se traduzir num plano de recuperação, pois que, pelo contrário, se o Plano seguir a modalidade de liquidação, o processo não poderá ser concluído⁴¹.

⁴⁰ Afloramento do carácter universal do processo de insolvência e do plano de insolvência (*concursum creditorium*). A este propósito, EPIFÂNIO, Maria do Rosário, *O Processo de Insolvência*, pp. 14, “(...) Todos os credores são chamados a intervir no processo, independentemente da natureza do seu crédito (...), está incumbido o princípio da proporcionalidade das perdas dos credores (princípio da *par conditio creditorium*), por forma a que, perante a insuficiência do património do devedor, por todos sejam repartidas de modo proporcional as perdas (art. 176º do CIRE).

⁴¹ Vide, JÚNIOR, E. Santos, *O plano de insolvência. Algumas notas*, pp. 589 “Normalmente, a homologação do plano de insolvência determinará o encerramento do processo, quando esteja em causa a recuperação da empresa insolvente; contudo o plano de insolvência pode ser apenas um outro modo de liquidação do património do insolvente: quando assim seja, o processo encerrar-se-á com o rateio do saldo apurado na liquidação dos bens.”

Antes do encerramento do processo, o administrador de insolvência deverá proceder ao pagamento de todas as dívidas da massa insolvente. No que concerne às dívidas litigiosas, decorrentes do processo judicial, o pagamento deverá ser acautelado através de uma caução prestada nos termos do art. 219º Código Processo Civil (CPC).

Com o encerramento do processo de insolvência, deverão cessar todos os efeitos da declaração de insolvência, voltando o devedor a possuir os poderes de livre disposição e administração dos seus bens⁴².

As atribuições da comissão de credores e do administrador da insolvência deverão igualmente cessar e, poderão os credores, neste momento, exercer os seus direitos contra o devedor, garantindo-se, no entanto, as limitações decorrentes do plano de insolvência, previstas no art. 233º nº1.

Contudo, o plano de insolvência pode prever que a sua execução seja fiscalizada pelo administrador da insolvência e que seja necessária a sua autorização para a prática de determinados atos por parte do devedor ou das novas sociedades, conforme indica o art. 220º nº1, sob pena de ineficácia de tais atos relativamente à massa.

Poderá ainda, de acordo com o nº 3 do mesmo artigo, ficar como responsável pela representação do devedor nas ações de impugnação da resolução em benefício da massa insolvente, o administrador da insolvência.

Estes casos representam um desvio aos habituais efeitos da homologação do plano de insolvência, permanecendo nestas situações, o administrador de insolvência e a comissão de credores, em funções, assim como subsistirá a fiscalização do juiz.

Todavia, esta fiscalização não poderá exceder o prazo de três anos, terminando assim que os créditos sobre a insolvência se encontrarem satisfeitos ou, ainda, se for declarada a insolvência do devedor ou das novas sociedades em novo processo.

Ainda nos casos em que o Plano de Insolvência tenha incumbido o Administrador da Insolvência da sua fiscalização, pode estabelecer que, *até certo limite global, os créditos que sejam constituídos durante esse período terão prioridade sobre os créditos sobre a insolvência referentes a outro processo de insolvência, aberto antes de findo o período de fiscalização, desde que essa prioridade lhe seja reconhecida expressamente e por escrito, com a indicação do montante abrangido e confirmação pelo administrador da insolvência, (art. 221º nº1).*

⁴² Se não estivermos, claro, perante um plano de liquidação e perante uma situação em que o devedor é uma pessoa coletiva.

A publicação e o registo da decisão de encerramento do Processo de Insolvência deverão fazer referência ao facto de o Plano ter sido objeto de fiscalização, conforme explana o art. 222º.

9. Incumprimento do Plano de Insolvência aprovado

O não cumprimento dos pagamentos devidos aos credores, implica, salvo disposição expressa do Plano de Insolvência em sentido diverso, que a moratória ou o perdão, previstos no plano, fiquem sem efeito, conforme o disposto no art. 218º, nº1 alínea a).

Segundo a lei, a situação em que a constituição do devedor em mora, relativamente a crédito que não é cumprido no prazo de 15 dias a contar da interpelação escrita feita pelo credor, a moratória ou perdão previstos no Plano ficam sem efeito, apenas para o crédito do credor que se constituiu em mora⁴³.

Todavia, na hipótese de ter sido declarada a insolvência do devedor em novo processo, a ineficácia do perdão ou moratória, previstos no Plano de Insolvência abrange todos os créditos, de acordo com o disposto no art. 218º, nº1 alínea b).

O art. 218º nº3, faz uma ressalva para os casos em que o Plano de Insolvência estipule que a moratória ou o perdão fiquem sem efeito quando ocorram outras hipóteses diferentes das que se encontram previstas na lei, salvaguardando que estes casos tenham ocorrido dentro do prazo de três anos a contar da data da sentença homologatória do plano de insolvência.

⁴³ A este respeito, MARTINS, Alexandre de Soveral, *Um Curso de Direito da Insolvência*, pp. 508, “Embora a lei não o diga claramente, parece lógico considerar que estão em causa prestações previstas no próprio plano de insolvência.”

PARTE II

O Processo Especial de Revitalização

1. O Processo Especial de Revitalização no CIRE

Antes de focarmos a nossa atenção no tema principal em estudo, o Processo Especial de Revitalização⁴⁴, faz todo o sentido contextualizarmos, através de uma abordagem sintetizada, a sua chegada ao ordenamento jurídico português.

Importa assim, viajarmos até ao Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e da Falência (CPEREF), aprovado em 1993: o primeiro diploma a codificar o regime da falência em Portugal.

O CPEREF detinha na sua essência a salvaguarda da economia através da recuperação de empresas economicamente viáveis. Para tal, dava prevalência à recuperação ao invés da insolvência, consagrando pela primeira vez o primado da recuperação no sistema falimentar português.

No entanto, no CPEREF, este propósito de recuperação não conquistou o resultado inicialmente pretendido, traduzindo-se num processo demasiado lento e impossibilitado face ao regime da falência.

Com a aprovação do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE)⁴⁵, assistiu-se, neste campo, a um retrocesso; voltou-se a dar primazia à liquidação do património dos devedores ao invés da recuperação, que surgia como uma alternativa ao Processo de Insolvência.

Rapidamente se sentiu a necessidade de proceder, novamente, a uma alteração no sistema jurídico português, motivada pelo contexto económico e financeiro que se fazia sentir, chegando-se à conclusão que a solução para a crise da maioria das empresas passava, não pela sua liquidação, mas sim pelo esforço na sua recuperação.

Foi então, oito anos depois, aprovado na RCM n.º11/2012, o Programa Revitalizar, uma iniciativa do governo que propunha simplificar certas formalidades e instituir o Processo Especial de Revitalização (PER).

⁴⁴ Doravante abreviadamente PER.

⁴⁵ Aprovado pelo DL n.º 53/2004, de 18 de Março e sofrendo posteriores alterações.

“O principal objetivo prosseguido por esta revisão passa por reorientar o Código da Insolvência e Recuperação de Empresas para a promoção da recuperação, privilegiando-se sempre que possível a manutenção do devedor no giro comercial, relegando-se para segundo plano a liquidação do seu património sempre que se mostre viável a sua recuperação.”⁴⁶

Nesta linha, duas alterações foram propostas: 1) passava a designar-se plano de recuperação o plano de insolvência destinado à recuperação de devedor declarado insolvente, conforme o art. 192º nº3 do CIRE; 2) era criado um novo instrumento de recuperação, o PER regulado nos artgts. 17.º-A a 17.º-I⁴⁷.

Desta forma, a recuperação dos devedores era, sempre que possível, preferencial à sua liquidação, conforme o art. 1º nº1 do CIRE, “(...) na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente, ou, quando tal não se afigure possível, na liquidação do património do devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores”.

No decurso desta medida, surge a Lei nº 16/2012, de 20 de Abril, que vem inverter a finalidade do CIRE com a introdução do PER.

“(...) com a introdução do PER no CIRE, a satisfação dos direitos dos credores deixou de ocupar o lugar privilegiado que vinha tendo, passando, doravante (...), a recuperação do devedor a consubstanciar, também, um fim atendível no âmbito do CIRE, *máxime* em sede do PER.”⁴⁸

E ainda, “Num CIRE cujo fim precípua era a satisfação dos direitos dos credores, o aditamento introduzido pela referida Lei na sua sistemática traduz uma mitigação de tal finalidade e um retorno ou colagem à anterior legislação falimentar na qual se previam figuras tendentes à consecução de tais propósitos (recuperação de empresa).”⁴⁹

2. Características e Finalidade do PER

⁴⁶ Exposição dos Motivos da Proposta de lei nº 39/XII.

⁴⁷ Segundo OLIVEIRA, Madalena Perestrelo de, *O Processo Especial de Revitalização: o novo CIRE*, in: Revista de Direito das Sociedades, pp. 709, “O objetivo último da introdução do PER foi, afinal, evitar a situação de “falência da falência” (*the bankruptcy of bankruptcy*) em que o processo estava a cair e que resultava das insuficiências da lei, nomeadamente da falta de mecanismos que permitissem uma forma eficiente de recuperar a empresa insolvente.”.

⁴⁸Vide o Acórdão do TRP de 15-11-2012 (R. JOSÉ AMARAL).

⁴⁹ Vide o Acórdão do TRP de 13-05-2013 (R. CAIMOTO JÁCOME).

O PER, apresentado como uma alternativa à insolvência, teve como inspiração a prática norte-americana e europeia na matéria de *rescue culture e corporate rescue*⁵⁰, visando disponibilizar uma solução para a reestruturação das empresas que sejam viáveis.⁵¹

Trata-se de um processo especialíssimo⁵², de carácter híbrido e concursal⁵³, que permite aos devedores em situação económica difícil ou em situação de insolvência iminente, mas que ainda seja suscetível de recuperação, estabelecer negociações com os respetivos credores de modo a com estes concluir um acordo conducente à sua revitalização (art. 17º-A, nº1)⁵⁴.

As características deste processo especialíssimo inserido no CIRE são a celeridade, a consensualidade e a iniciativa do devedor⁵⁵.

A celeridade, traduzida essencialmente no carácter urgente do PER, consagrado no art. 17º-A, nº3, que revela a sua precedência sobre o serviço ordinário do Tribunal. A destacar ainda, o facto de o PER, no hemisfério dos processos especiais, ser um processo especialíssimo, ao qual, através de uma inserção sistemática, poderá ser aplicável o art. 17º, empregando-se em primeiro lugar as regras específicas do PER e só depois as normas do processo de insolvência seguidas das constantes no Código de Processo Civil (CPC).

A consensualidade, já que, sendo um dos objetivos deste procedimento, permitir ao devedor estabelecer negociações com os credores, estes terão que sujeitar-se a algumas

⁵⁰ In CARDOSO, Soraia Filipa Pereira, *Processo Especial de Revitalização – O Efeito de Standstill*, pp. 25.

⁵¹ A título de exemplo, o Capítulo 11 do *United States Bankruptcy Code* que propõe um plano de reorganização para manter os negócios vivos e pagar-se os credores ao longo do tempo. E ainda o *Schemes of Arrangements* regulados na *part 26, sections 895-901* do *Companies Act 2006*.

⁵² Expressão utilizada por FÁTIMA REIS SILVA, in *Processo Especial de Revitalização...* pp. 16.

⁵³ *Híbrido e Concursal*, expressões utilizadas por MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, in *O Processo Especial de Revitalização*, pp. 14.

⁵⁴ Nas palavras de CUNHA, Paulo Olavo, *A recuperação de sociedades no contexto do PER e da insolvência: âmbito e especificidades resultantes da situação de crise da empresa*, in: *Revista de Direito da Insolvência*, pp. 103, “O PER aplica-se, assim, a uma situação de pré-insolvência, sendo a consequência de um acordo de credores e consistindo num plano de recuperação da empresa assistido e supervisionado pelo tribunal.”.

⁵⁵ Utilizando as ideias de FÁTIMA REIS SILVA, in: *Processo Especial de Revitalização...* pp. 16.

orientações previstas o Anexo I, da Resolução do Conselho de Ministros nº43/2011 de 25 de Outubro.

E, por fim, a iniciativa do devedor, uma vez que é a este que cabe requerer ao Tribunal a instauração do PER.

Este procedimento é caracterizado ainda pela sua natureza híbrida, na medida em que atua como um processo extra-judicial, pois só desta forma será simples e célere, contando, no entanto, com fases de controlo judicial, nomeadamente na fase de homologação do acordo de recuperação, e com o despacho de nomeação do Administrador Judicial Provisório (AJP), sendo só desta forma eficaz perante todos os credores – é condição *sine qua non* do processo concursal, em que são chamados todos os credores para se pronunciarem, sendo o acordo oponível e vinculativo a todos⁵⁶.

No CIRE, prevê-se a possibilidade de o devedor optar por duas modalidades distintas de PER: o processo previsto nos arts.º 17º-A a 17º-G, aplicável aos caso em que ainda não existe acordo extrajudicial de recuperação assinado pela devedor e pelos credores, aquando da iniciativa do devedor em requerer o processo em tribunal, vindo desta forma as negociações a decorrerem durante o processo até se obter o aludido acordo; e o processo previsto no art. 17º-I, mediante o qual o devedor já é possuidor de um acordo extrajudicial, apresentando-o em tribunal para a sua homologação.

3. Legitimidade no recurso ao PER

3.1. Pressupostos objectivos

“(...) ao devedor que, comprovadamente, se encontre em situação económica difícil ou em situação de insolvência meramente iminente, mas que ainda seja suscetível de recuperação (...)”(Art. 17º-A, nº1).

⁵⁶ Segundo SERRA, Catarina, *O Processo Especial de Revitalização na Jurisprudência*, pp. 13, os processos híbridos “combinam uma fase informal (ou negocial) e uma fase formal (judicial), acumulando, portanto, as vantagens de uma e de outra. As suas principais características são a homologação do acordo por uma autoridade independente (normalmente, o tribunal) e a produção, pelo acordo, de efeitos gerais, não obstante a oposição de alguns credores.”

O PER pressupõe que o devedor se encontre numa situação económico-financeira que o justifique, retirando-se imediatamente da letra da lei que ficam excluídos os devedores que se encontrem em situação de insolvência atual⁵⁷.

Desta forma, só pode aceder ao PER, o devedor que se encontre numa situação económica difícil⁵⁸ ou de insolvência iminente⁵⁹, suscetível ainda de recuperação⁶⁰.

A noção de situação económica difícil⁶¹ vem definida no art. 17º-B, como a situação em que, “(...) o devedor que enfrentar dificuldade séria para cumprir pontualmente as

⁵⁷ A este propósito o Acórdão do TRC de 21-10-2014 (R. SÍLVIA PIRES), “Nos termos do nº1 do art. 17º - A do CIRE o processo especial de revitalização destina-se a permitir ao devedor que, comprovadamente, se encontre em situação económica difícil ou em situação de insolvência meramente iminente, mas que ainda seja susceptível de recuperação...” e ainda o Acórdão do TRG de 25-09-2014 (R. ESTELITA DE MENDONÇA), “Pressuposto do processo de revitalização está o facto de o devedor se encontrar somente em situação económica difícil ou, em alternativa, em situação de insolvência meramente iminente.”.

⁵⁸ Já no antigo art. 3º, nº2 do CPEREF, estaria em situação económica difícil, “a empresa que, não devendo considerar-se em situação de insolvência, indicie dificuldades económicas e financeiras, designadamente por incumprimento das suas obrigações.”.

⁵⁹ Veja-se, MARTINS, Alexandre de Soveral, *O PER (Processo Especial de Revitalização)*, in: AB INSTANTIA, pp. 19, “A situação de insolvência iminente continua a ser o que era até aqui. Infelizmente a lei portuguesa não contém um esclarecimento como aquele que resulta do §18, (2), da InsO (...) («O devedor será considerado em situação de iminente incapacidade de pagamentos quando previsivelmente não irá estar na posição de cumprir no momento do vencimento as obrigações de pagamentos existentes.») Também a Ley Concursal espanhola auxilia o intérprete ao estabelecer, no seu art. 2, 3, que «se encuentra en estado de insolvência iminente el deudor que prevea que no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones».

⁶⁰ Veja o Acórdão do TRL de 25-06-2009 (R. CARLA MENDES), “II- A iminência da insolvência caracteriza-se pela ocorrência de circunstâncias que, não tendo ainda conduzido ao incumprimento em condições de poder considerar-se a situação de insolvência já actual, com toda a probabilidade a vão determinar a curto prazo, exactamente pela insuficiência do ativo líquido e disponível para satisfazer o passivo exigível. III – Haverá, pois, que levar em conta a expectativa do homem médio face á evolução normal da situação do devedor, de acordo com os factos conhecidos e na eventualidade de nada acontecer de incomum que altere o curso dos acontecimentos.”.

⁶¹ Nas palavras de MARTINS, Alexandre de Soveral, *O PER (Processo Especial de Revitalização)*, in: AB INSTANTIA, pp. 19, “A dificuldade séria para cumprir pontualmente as obrigações não pode ser tão séria que implique uma impossibilidade de cumprir as obrigações vencidas. Nesse caso teremos já uma situação de insolvência actual.”.

suas obrigações, designadamente por falta de liquidez ou por não conseguir obter crédito.”⁶²

O devedor não está ainda impossibilitado de cumprir (o ativo poderá ainda ser superior ao passivo mas não existe liquidez suficiente), simplesmente apresenta-se com sérias dificuldades em fazê-lo.

Daqui decorre a ideia de *insolvência iminente*⁶³, “(...) de harmonia com o disposto no art. 3º n.ºs 1 e 4 do CIRE, considera-se em insolvência iminente, o devedor que esteja na iminência de se encontrar impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas (...).⁶⁴ Ou seja, já haverá uma previsão de que o devedor, a curto prazo, ficará impossibilitado de cumprir com as suas obrigações ainda não vencidas; será a fase posterior à *situação económica difícil*, mas a fase imediatamente anterior à situação de insolvência atual⁶⁵, onde o devedor efetivamente já se encontra impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas.

⁶² Vinha referido no DL n.º 353-H/77 de 29 de Agosto, no seu art. 2º, precisar quais os indícios de situação económica difícil:

- a) A existência de responsabilidades da empresa por financiamentos concedidos por instituições de crédito nacionais, cujo montante global atinja, pelo menos, 60% do seu activo líquido de amortizações;
- b) O recurso a avales e subsídios do Estado não atribuíveis a compensação de custos sociais ou imposições de serviço público ou de interesse nacional de forma reiterada ou em montante elevado, destinados, no todo ou em parte, à cobertura de saldos negativos de exploração e não reembolsados;
- c) O incumprimento, sobretudo quando reiterado, de obrigações para com o Estado, a Previdência Social ou o sistema bancário.

⁶³ Neste sentido, LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *A responsabilidade pela abertura indevida do processo especial de revitalização*, in: II Congresso de Direito da Insolvência, pp. 145, “(...) enquanto na insolvência se exige uma impossibilidade efectiva de cumprimento, na situação económica difícil basta uma dificuldade seria de o fazer, resultante da falta de liquidez ou por não conseguir obter crédito. A questão é que essa “dificuldade séria” baseada nesses motivos a prazo vai resultar numa efectiva impossibilidade de cumprimento pelo que praticamente em todos os casos, a situação económica difícil se reconduz a uma situação de insolvência iminente.”.

⁶⁴ Acórdão do TRP de 04-02-2014 622/13.0TBCHV-A.P1, Relator: ANABELA DIAS DA SILVA

⁶⁵ Em Portugal, este processo é prévio ao processo de insolvência e goza de autonomia face aos tradicionais instrumentos de recuperação. Já o mesmo não sucede em Espanha e na Alemanha, onde regimes similares ao PER surgem integrados no próprio processo de insolvência. Daqui decorre que tanto no sistema espanhol como alemão parte-se do princípio da inevitabilidade da declaração de insolvência, enquanto no sistema português pretende-se prevenir, sempre que possível, que esta declaração ocorra. Cf. OLIVERIRA, Madalena Perestrelo de, *O Processo Especial de Revitalização: o novo CIRE*, in: Revista de Direito das Sociedades, pp. 716.

A suscetibilidade de recuperação do devedor deverá, impreterivelmente, estar presente em ambas situações económico-financeiras acabadas de referir, mostrando-se capaz de seguir e prosperar na sua atividade económica⁶⁶

3.2. Pressuposto subjetivo

De acordo com o art. 17º-A, nº 2, tem legitimidade para recorrer ao PER “todo o devedor.”

Numa visão mais restritiva, defendida por Carvalho Fernandes e João Labareda, P. Olavo Cunha, N. Salazar Casanova e D. Sequeira Dinis⁶⁷, o PER aplica-se apenas a empresas – invocando como argumentos o facto de a recuperação das pessoas singulares ser salvaguardada pelo plano de insolvência, enunciando que a ideia de recuperabilidade surge apenas ligada às empresas.

Mais defendem aqueles autores que, trabalhando os devedores por conta de outrem e tendo certo o respetivo rendimento do trabalho, não o irão perder em virtude da eventual declaração de insolvência.

Mais se dirá que, para estes devedores, que venham a ser declarados insolventes, o CIRE prevê uma outra solução: a apresentação de um plano de pagamentos aos credores, que, caso venha a ser aprovado, impede a publicitação e o registo das sentenças e da decisão de encerramento do processo (arts. 249º e segs. do CIRE)

Noutro sentido, vêm Fátima Reis Silva⁶⁸ e Maria do Rosário Epifânio⁶⁹, defender que o PER tem aplicação quanto às pessoas singulares não titulares de empresas e trabalhadores por conta de outrem.

Esta posição baseia-se no facto de não ser feita nenhuma distinção na lei, quando utiliza a expressão “*todo o devedor*”, que permita concluir que o PER não se aplica às

⁶⁶ Cfr. art. 17º-A nº2, “(...) pode ser utilizado por todo o devedor que, mediante declaração escrita e assinada, ateste que reúne as condições necessárias para a sua recuperação.”

⁶⁷ In CASANOVA, Nuno Salazar/ DINIS David Sequeira, *PER – O Processo de Revitalização*, pp. 19

⁶⁸ Em, SILVA, Fátima Reis, *Processo Especial de Revitalização – Notas Práticas e Jurisprudência Recente*, pp. 20.

⁶⁹ Em, EPIFÂNIO, Maria do Rosário, *O Processo Especial de Revitalização*, pp. 15.

pessoas singulares.

Não obstante, os objetivos que o legislador quis obter com o PER, de combate ao desaparecimento de agentes económicos e à geração de desemprego, são conseguidos, não só quando são minoradas as dificuldades das empresas, mas também as dos consumidores, uma vez que uma diminuição da procura condiciona inevitavelmente a manutenção e o desenvolvimento das empresas, levando a eventuais despedimentos.

Posicionamo-nos ao lado das últimas autoras, ao considerar que têm legitimidade para recorrer ao PER tanto as empresas como as pessoas singulares, afigurando-se coincidir o seu âmbito de aplicação com o âmbito de aplicação subjetivo do processo de insolvência.

4. Reclamação de Créditos e Período de Negociação

O PER inicia-se com uma comunicação ao tribunal por parte do devedor e de, pelo menos, um dos seus credores⁷⁰, manifestando vontade⁷¹ de dar início ao processo de negociação conducente à revitalização do devedor, através de um Plano de Recuperação⁷².

Contudo, o início efetivo do PER dá-se com o despacho do juiz que nomeia o

⁷⁰ Quando se fala em credor, fala-se num credor garantido mas também num credor comum assim como credores subordinados. No entanto, os credores de suprimentos não podem requerer a insolvência do devedor, nos termos do art. 245º, nº2 do Código das Sociedades Comerciais, segundo CASANOVA, Nuno Salazar/ DINIS, David Sequeira, *PER – Processo Especial de Revitalização...* pp. 27.

⁷¹ Neste sentido, CASANOVA, Nuno Salazar/ DINIS, David Sequeira, *PER – Processo Especial de Revitalização...* pp. 26, “Não basta a manifestação da vontade de encetar negociações: é necessário que tais negociações visem a revitalização do devedor por meio da aprovação de um plano de recuperação.”

⁷² Nas palavras de OLIVEIRA, Madalena Perestrelo de, *O Processo Especial de Revitalização: o novo CIRE*, in: *Revista de Direito das Sociedades*, pp. 717, “(...) o PER parece, ainda, ir buscar parte da sua inspiração aos §§ 270ª, (2), e 270b InsO-E, Vejamos: o devedor em insolvência iminente pode apresentar-se ao tribunal e obter um período de três meses de “escudo protetor” (“*Schutzschirm*”) para apresentar um plano de insolvência. Para que este período lhe seja concedido tem de apresentar um relatório de um especialista em fiscal ou em contabilidade, de um advogado, ou de alguém com competências comparáveis, no qual se explique que a empresa ainda não está insolvente, mas apenas em insolvência iminente, sendo possível a sua recuperação.”

Administrador Judicial Provisório (AJP), conforme o art. 17º-C, nº3 al. a).⁷³

Após a notificação ao devedor do referido despacho, deve o mesmo comunicar imediatamente, por carta registada, a todos os credores que se deu início às negociações com vista à sua revitalização, convidando-os a participarem nas mesmas⁷⁴.

Os credores terão vinte dias⁷⁵ para se pronunciarem e reclamarem os seus créditos e, findo o prazo de reclamações, o AJP deverá elaborar uma lista provisória de créditos, num máximo de cinco dias.

Esta lista será publicada no portal do *Citius*⁷⁶, sem qualquer intervenção por parte do juiz. Neste processo negocial, a intervenção do tribunal revela-se bastante reduzida, intervindo apenas no despacho de nomeação do AJP, na decisão sobre as impugnações da lista provisória de créditos e quanto à homologação ou não, do Plano de Revitalização.

Contudo, a lista provisória de créditos poderá ser impugnada⁷⁷ por qualquer interessado, no prazo de cinco dias úteis, com fundamento na inclusão ou exclusão indevida de créditos ou, ainda, por não haver uma concordância relativamente aos montantes dos créditos, nos termos do art. 130º; serão estes os motivos mais comuns. Não sendo a lista, impugnada, esta transformar-se-á de imediato em definitiva, conforme explana o art. 17º-D, nº4⁷⁸.

⁷³ Neste sentido vide, CARDOSO, Soraia Filipa Pereira, *Processo Especial de Revitalização...* pp. 34.

⁷⁴ A este respeito, EPIFÂNIO, Maria do Rosário, *O Processo Especial de Revitalização*, pp. 41, “Se o devedor, ou os seus administradores de direito ou de facto (se o devedor for uma pessoa colectiva), violarem este dever de comunicação, respondem solidária e civilmente pelos prejuízos causados aos seus credores, correndo autonomamente ao PER a ação intentada para apurar essa responsabilidade (art. 17º-D, nº11).”.

⁷⁵ O prazo de 20 dias é um prazo processual peremptório, em que os prazos serão contados pelas regras do CPC, sendo o prazo contínuo e não se suspendendo nas férias judiciais (art. 17º-A, nº3 do CIRE e art. 138º do CPC), segundo MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO *in: O Processo Especial de Revitalização*, pp. 42.

⁷⁶ Vide o Ac. do TRP de 12-05-2014 (R. CAIMOTO JÁCOME) e o Ac. TRL de 29-05-2014 (R. TOMÉ RAMIÃO).

⁷⁷ Vide o Ac. do TRG de 16-01-2014 (R. EDGAR GOUVEIA VALENTE), o Ac. do TRL de 20-02-2014 (R. FÁTIMA GALANTE) e o Ac. do TRL de 08-05-2014 (R. VÍTOR AMARAL).

⁷⁸ Vide o Ac. do TRL de 28-10-2014 (R. MARIA DO ROSÁRIO MORGADO), “No processo especial de revitalização, publicada a lista provisória de créditos no Portal Citius, esta não pode vir a ser alterada senão em consequência da eventual procedência de qualquer impugnação contra ela deduzida.”.

Findo o prazo destinado às impugnações, as partes contam com mais dois meses para concluírem as negociações iniciadas, podendo ainda este prazo ser prorrogado por mais um mês, mediante acordo entre o devedor e o AJP⁷⁹.

Conforme dispõe o art. 17º-D, nº 6, durante as negociações, o devedor presta todas as informações necessárias aos credores e, principalmente, ao AJP, de forma a que as negociações decorram de modo transparente e equitativo, sob pena de o devedor e os seus administradores de direito ou de facto, no caso de aquele ser uma pessoa coletiva, incorrerem em responsabilidade civil e solidária pelos prejuízos causados aos seus credores (Art. 17º-D, nº11).

No processo negocial, deverá, em primeiro lugar, ser observado o convencionado entre os intervenientes e, apenas no caso de não haver acordo, deverá atender-se ao que for definido pelo AJP.

No decorrer das negociações, devem os intervenientes atuar em conformidade com os princípios orientadores aprovados pela Resolução de Conselho de Ministros nº 43/2011, de 25 de Outubro.

“Estes princípios gerais consistem, no fundo, num conjunto de regras a serem seguidas pelas partes, se assim o entenderem, com o objetivo de potenciar o processo negocial iniciado tendo em vista a recuperação de uma empresa, contribuindo para o aumento do número de negociações concluídas com sucesso. Tratam-se, por isso, de princípios orientadores, de adesão voluntária, que resultam do trabalho conjunto dos Ministérios das Finanças, da Justiça, da Economia e do Emprego e da Solidariedade e Segurança Social, e que foram desenvolvidos tendo em conta as boas práticas e recomendações internacionais.”⁸⁰”

5. Aprovação e Homologação do Plano

As negociações entre o devedor e os credores terminam com a aprovação do Plano que, poderá ser aprovado por unanimidade ou por maioria.

⁷⁹ Neste sentido, o Ac. do TRL de 20-11-2014 (R. TERESA PAIS), “Em processo especial de revitalização, ultrapassado o prazo máximo de 3 meses (2 meses acrescido de prorrogação de 1 mês) para as negociações, e não sendo possível alcançar acordo, o processo negocial é encerrado.”.

⁸⁰ Preâmbulo da RCM nº43/2011.

Nos casos em que a aprovação do Plano ocorre por unanimidade, o acordo deve ser assinado por todos os credores e remetido de imediato ao processo, para que o juiz decida pela sua homologação ou recusa.

Já nos casos em que não se observe o disposto no art. 17º-F, nº1, e o plano é aprovado apenas por maioria (art. 212º, nº1), o devedor deverá remeter ao tribunal o Plano aprovado (art. 17º-F, nº2). A votação será efetuada por escrito, devendo os votos ser remetidos ao Administrador Judicial Provisório, que os abrirá em conjunto com o devedor e elaborará um documento com o resultado da votação. Posteriormente, caberá ao juiz decidir sobre a homologação ou recusa do Plano de Recuperação.

Em qualquer dos casos, o juiz contará com um prazo de dez dias⁸¹ para homologar o Plano de Recuperação, que, uma vez homologado, vincula todos os credores, mesmo aqueles que não tenham participado nas negociações⁸².

Serão aplicadas, à decisão de homologação, com as necessárias adaptações, as regras de aprovação e homologação do Plano de Insolvência, previstas no Título X – em especial as regras contidas nos arts. 215º e 216º - podendo ainda o juiz recusar a homologação do Plano oficiosamente ou por solicitação dos interessados (art. 17º-F, nº5)⁸³.

Na hipótese de o Plano de Recuperação não ter sido aprovado, o processo negocial é de imediato encerrado e, se o devedor ainda não se encontrar numa situação de insolvência atual, este encerramento acarretará a extinção de todos os seus efeitos (art. 17º-G, nº2).

Todavia, se o devedor já se encontrar numa situação de insolvência atual, o AJP deverá requerer a declaração de insolvência daquele (art. 17º-G, nº4), nos termos do art.

⁸¹ Veja-se, EPIFÂNIO, Maria do Rosário, *O Processo Especial de Revitalização*, pp. 67-68, “Repare-se que, contrariamente ao processo de insolvência (onde a sentença homologatória só pode ser proferida decorridos pelos menos 10 dias sobre a data da respetiva aprovação – art. 214º), no PER o juiz profere a sentença homologatória dentro dos 10 dias subsequentes à receção da documentação referida – o que significa que, em teoria, o juiz pode proferir a sentença no dia seguinte.”.

⁸² Cfr. CARDOSO, Soraia Filipa Pereira, *Processo Especial de Revitalização – O Efeito de Standstill*, pp. 37, expressa que “o plano de recuperação terá de ser homologado para produzir efeitos, aplicando-se com as necessárias adaptações, as regras vigentes em matéria de aprovação e homologação do plano de insolvência previstas no título IX, em especial o disposto nos arts.º 215º - a não homologação oficiosa – e 216º - não homologação a solicitação dos interessados.”.

⁸³ Vide, EPIFÂNIO, Maria do Rosário, *O Processo Especial de Revitalização*, pp. 67.

28º.

6. Efeitos do PER

Após a comunicação do devedor ao tribunal, no sentido de pretender dar início às negociações conducentes à sua recuperação e a nomeação de administrador judicial provisório, pelo juiz⁸⁴, através de despacho, inicia-se a produção de uma série de efeitos substantivos sobre o devedor e sobre os credores, bem como efeitos processuais.

Segundo SORAIA CARDOSO, estes efeitos são gerados com o intuito de reforçar as negociações entre as partes para a aprovação de um acordo conducente à recuperação do devedor⁸⁵.

6.1. Efeitos substantivos

Um dos efeitos decorrentes da abertura do PER traduz-se na impossibilidade conferida ao devedor de praticar atos de especial relevo⁸⁶, sem a prévia autorização do administrador judicial provisório (art. 17º-E, nº2).

Concretizando melhor esta ideia, segundo o art. 161º⁸⁷, constituem atos de especial relevo⁸⁸ aqueles que envolvem riscos que podem ter repercussões sobre a tramitação

⁸⁴ Do tribunal competente para declarar a sua insolvência.

⁸⁵ Cf. CARDOSO, Soraia Filipa Pereira, *Processo Especial de Revitalização – O Efeito de Standstill*, pp. 38.

⁸⁶ Definidos no art. 161º. Chama-se a especial atenção para este ponto na medida em que RUI PINTO DUARTE, *Reflexões de política legislativa sobre a recuperação de empresas*, in: “II Congresso de Direito da Insolvência”, pp. 354 e ss., apela à redução da lista elencada no art. 161º relativa aos atos de especial relevo que as empresas ficam impedidas de praticar.

⁸⁷ Vide, EPIÂNIO, Maria do Rosário, *O Processo Especial de Revitalização*, pp. 35, relativamente a este assunto quando afirma que “o legislador foi pouco feliz nesta remissão para os atos de especial relevo: trata-se de um conceito indeterminado definido no art. 161º, nº2 (...) esta opção legislativa desprotege claramente os credores. Por isso, mesmo que o devedor não solicite previamente a autorização para a prática do ato, entendemos que o credor mais avisado deverá interpelar o administrador judicial provisório antes de praticar um ato com o devedor no âmbito de um PER.

⁸⁸ O art. 161º nº3 elenca os seguintes atos como atos de especial relevo:

- a) A venda da empresa, de estabelecimentos ou da totalidade existências;

ulterior do processo, aqueles que podem afetar as perspetivas de satisfação dos credores da insolvência ou, ainda, aqueles que podem afetar a suscetibilidade de recuperação da empresa.

Contrariamente ao que acontece no Processo de Insolvência, no qual, uma vez declarada a insolvência do devedor, fica este privado de todos os poderes de administração e disposição dos seus bens, integrantes da massa insolvente (Cf. art. 81º); no PER, o devedor tem ainda a possibilidade de praticar tais atos de administração e disposição dos seus bens, com a exceção da prática de atos de especial relevo⁸⁹.

No entendimento de NUNO CASANOVA e DAVID DINIS, o qual acompanhamos, esta desigualdade perante o Processo de Insolvência, faz todo o sentido em sede de PER, uma vez que, não existindo ainda uma declaração de insolvência do devedor, este não deverá ser privado de todos e mais alguns atos de administração e disposição dos seus bens⁹⁰. Havendo ainda a hipótese de recuperação, não lhe deverão ser retiradas todas as ferramentas que o levem a atingir esse fim máximo.

Ora, estando o devedor numa situação económica difícil ou de insolvência iminente, tal significa que o mesmo não se encontra na sua melhor condição económica e que, se nada for feito, rapidamente se apresentará à insolvência; pelo que, fará perfeito sentido que certos atos – os de especial relevo – devam ser supervisionados e autorizados pelo administrador judicial provisório, entidade criada para auxiliar o devedor na sua

-
- b) A alienação de bens necessários à continuação da exploração da empresa, anteriormente ao respetivo encerramento;
 - c) A alienação de participações noutras sociedades destinadas a garantir o estabelecimento com estas de uma relação duradoura;
 - d) A aquisição de imóveis;
 - e) A celebração de novos contratos de execução duradoura;
 - f) A assunção de obrigações de terceiros e a constituição de garantias;
 - g) A alienação de qualquer bem da empresa por preço igual ou superior a €10.000 e que represente, pelo menos, 10% do valor da massa insolvente, tal como existente á data da declaração da insolvência, salvo se se tratar de bens do ativo circulante ou for fácil a sua substituição por outro da mesma natureza.

⁸⁹ Neste sentido não se aplica os nºs 1 e 2 do art. 33º, apesar da remissão operada pela alínea a) do nº3 do art. 17º-D para os artigos 32º e 34º, devidamente adaptados, cfr. CASANOVA, Nuno Salazar/ DINIS, David Sequeira, *PER – Processo Especial de Revitalização...* pp. 35.

⁹⁰ Vide, CASANOVA, Nuno Salazar/ DINIS, David Sequeira, *PER – Processo Especial de Revitalização...* pp. 110.

recuperação.

Ao autorizar tais atos de especial relevo, o administrador, por um lado, auxilia e guia o devedor, limitando, no entanto, a sua atuação, e, por outro, protege os interesses dos credores, na medida em que poderão ser prevenidos determinados abusos⁹¹.

De acordo com o art. 17º-E, nº3, o devedor deverá requerer, por escrito, a autorização do administrador judicial provisório e este deverá no prazo máximo de 5 dias responder pela mesma forma.

No caso de o administrador judicial provisório não se pronunciar relativamente a este pedido de autorização para a prática de determinado ato de especial relevo, considerar-se-á que tal corresponde a uma declaração de recusa (art. 17º-E, nº5).

Relativamente às situações em que o devedor, sem a prévia autorização do administrador judicial provisório, pratica um ato de especial relevo, o ato será ineficaz em relação aos seus bens, aplicando-se o aludido no art. 81º nº6, por remissão do art. 17º-C, nº3 alínea a) para o art. 34º. Não obstante esta ineficácia, os negócios em causa serão válidos, o que poderá revelar-se do interesse do devedor e dos credores, uma vez que, para estes, ser-lhes-á ineficaz o negócio mas, se assim o decidirem conjuntamente com o AJP, poderão ainda manter o negócio, salvaguardando ainda as suas vantagens, decorrentes para o devedor⁹².

6.2. Efeitos processuais

Do despacho de nomeação do Administrador Judicial Provisório, também resultam efeitos processuais, explanados no art. 17º-E, nº1 e nº6.

Os efeitos decorrentes do art. 17º-E, nº1 são: a proibição de instauração de “ações para cobrança de dívidas” contra o devedor, durante todo o tempo das negociações, a suspensão⁹³ das “ações para cobrança de dívidas” e a extinção⁹⁴ das “ações para

⁹¹ No sentido em que “(...) deve assegurar-se que o PER não é utilizado como um esquema para, através da suspensão das ações pendentes ou da inibição da apresentação de novas ações, o devedor reunir as condições necessárias para dissipar o seu património livre e *tranquilamente*.” CASANOVA, Nuno Salazar/ DINIS, David Sequeira, *PER – Processo Especial de Revitalização...* pp. 111.

⁹² Neste sentido leia-se, CASANOVA, Nuno Salazar/ DINIS, David Sequeira, *PER – Processo Especial de Revitalização...* pp. 114.

⁹³ Nos termos do art. 269º, nº1 alínea d) do CPC, ocorre a suspensão da instância.

cobrança de dívidas” que foram suspensas, com a aprovação e homologação do plano de recuperação, se este não previr a sua continuação⁹⁵.

A produção destes efeitos estará sob o *Efeito de Standstill*, ou seja, é concedido um “período de graça” ao devedor para que este possa negociar sem ser interrompido por “ações de cobrança de dívidas” que impediriam a sua recuperação.⁹⁶

Durante este “período de graça”, os credores encontram-se, assim, impedidos de atuar contra o património do devedor.

Revela-se da maior importância este efeito *standstill*, pois se o devedor se encontra “batalhar” pela sua recuperação, tendo já formado uma expectativa na mesma, espera-se que lhe seja dada uma oportunidade justa de o fazer e, para isso, será imprescindível que neste momento crucial sejam “bloqueados os ataques” por parte dos credores (na literatura inglesa, “*call the dogs off*”)⁹⁷.

Só assim conseguirá o devedor conduzir uma boa negociação, tendente à sua recuperação, sem terem sido acrescidas mais dificuldades à já sua frágil situação económica.

Por isso, a lei paralisa o direito do credor de executar o património do devedor nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 817º do Código Civil⁹⁸.

6.2.1. Ações para cobrança de dívidas

⁹⁴ Nos termos do art. 277º, alínea e) do CPC, ocorre a extinção da instância por inutilidade superveniente da lide.

⁹⁵ Vide, OLIVEIRA, Madalena Perestrelo de, *O Processo Especial de Revitalização: o novo CIRE*, in: Revista de Direito das Sociedades, IV (2012), pp. 718, “(...) o §270b, (2), InsO-E, v.g., admite que, sob proposta do devedor, o tribunal proíba a instauração e prosseguimento de ações executivas e, acima de tudo, a mesma ideia está subjacente ao instituto da “*automatic stay*”, previsto, nos Estados Unidos, no §362 BC, enquanto forma de proteção do devedor, que fica com a faculdade de tentar a recuperação da empresa, liberto de todas as tentativas de os credores se fazerem pagar e da pressão do mercado que o levou à insolvência”.

⁹⁶ Segundo, CARDOSO, Soraia Filipa Pereira, *Processo Especial de Revitalização – O Efeito de Standstill*, pp. 46.

⁹⁷ Cfr. FINCH, Vanessa, *Corporate insolvency law. Perspectives and principles*, pp. 365.

⁹⁸ Nas palavras de CASANOVA, Nuno Salazar/ DINIS, David Sequeira, *PER – O Processo Especial de Revitalização...* pp. 104.

O despacho de nomeação do Administrador Judicial Provisório, como já conhecido, obsta à instauração de quaisquer ações para cobrança de dívidas contra o devedor, suspendendo-se ainda, durante o tempo de negociações, todas as ações em curso com a mesma finalidade, extinguindo-se aquelas logo que seja aprovado e homologado o Plano de Recuperação (art. 17º-E, nº1)⁹⁹.

Contudo, a expressão “ações para cobrança de dívidas” revela-se ambígua, não tendo o legislador deixado claro quais serão, exatamente¹⁰⁰, essas ações¹⁰¹, dividindo-se sobre a sua interpretação a doutrina¹⁰² e jurisprudência¹⁰³.

⁹⁹ Vide, CASANOVA, Nuno Salazar/ DINIS, David Sequeira, *PER – O Processo Especial de Revitalização...* pp. 96, sobre a importância da celeridade na proteção contra as ações de cobrança de dívida: “(...) cada dia que passa pode ser precioso para salvar uma empresa, (...) é aconselhável que a proteção contra as ações para cobrança de dívida prevista no art. 17º-E, nº1, seja concedida tão depressa quanto possível, para evitar que algum credor possa prejudicar o propósito da recuperação com uma ação pendente (pense-se, por exemplo, na penhora com a remoção de máquina que obrigará à paragem da produção e, por conseguinte, precipitará a insolvência).”

¹⁰⁰ Já no direito norte-americano o mesmo não se sucede, vindo estipuladas no *Chapter 11, 12 e 13 do Title 11 do USC*, as ações judiciais que se encontram proibidas de serem instauradas contra o devedor. Esta figura no *USC* tem o nome de *automatic stay*, que impede a instauração e prosseguimento de ações judiciais contra o devedor e o seu património, sendo, para isso, apenas necessário o preenchimento do *bankruptcy petition* e o seu envio aos credores que aparecem listados. Não é assim, necessário nenhuma declaração judicial de proibição de instauração de ações. O devedor fica proibido de fazer transferências de bens integrantes do seu património sujeito a processo de insolvência/revitalização, assim como, certas transferências anteriores podem vir a ser suspensas ou anuladas. Sobre este assunto vide, ALEXANDRE, Isabel, *Efeitos processuais da abertura do processo de revitalização*, in: II Congresso de Direito da Insolvência, pp. 242; e “Automatic Stay” in: <http://thismatter.com/money/credit/bankruptcy/automatic-stay.htm>.

¹⁰¹ Segundo CARDOSO, Soraia Filipa Pereira, *Processo Especial de Revitalização – O Efeito de Standstill*, pp. 48, “Para os credores é de extrema importância a concretização desta expressão para que seja claro que diligências poderão ser adotadas durante a pendência do PER, dependendo tal facto da fixação das ações positivadas no âmbito do art. 17º-E, nº1.”

¹⁰² No sentido em que apenas as ações executivas são afetadas, CASANOVA, Nuno Salazar/ DINIS, David Sequeira, *PER – O Processo Especial de Revitalização...* pp. 95 e segs. e no sentido de que também serão abrangidas as ações declarativas, SILVA, Fátima Reis, *Processo Especial de Revitalização...* pp. 53.

¹⁰³ No sentido de que apenas se encontram abrangidas as ações executivas, o Acórdão do TRL, de 11-07-2013 (R. LEOPOLDO SOARES) e o Acórdão do TRL de 21-04-2015 (R. LUÍS ESPIRITO SANTO) e

Seguimos o entendimento de que apenas as ações executivas e as providências cautelares antecipatórias¹⁰⁴ são abrangidas pela expressão “ação para cobrança de dívidas”¹⁰⁵.

O facto de apenas as ações executivas se encontrarem abrangidas pela norma explica-se, *a priori*, com o recurso ao art. 88º¹⁰⁶, que diz respeito aos efeitos da declaração de insolvência e, que segundo este, “A declaração de insolvência determina a suspensão de quaisquer diligências executivas ou providências requeridas pelos credores da insolvência que atinjam bens integrantes da massa insolvente e obsta à instauração ou ao prosseguimento de quaisquer ação executiva intentada pelos credores da insolvência.”.

Ora, deste mesmo preceito retira-se, imediatamente, que a declaração de insolvência não obsta à instauração de quaisquer outras ações com outra natureza para além da executiva¹⁰⁷.

Ainda relativamente às ações executivas, será pertinente aferir se no âmbito da norma estão inseridas todas as modalidades de ações executivas¹⁰⁸.

no sentido de que se encontram também abrangidas as ações declarativas, o Acórdão do TRC de 16-10-2012 (R. CARLOS MOREIRA), o Acórdão do TRG de 26-09-2013 (R. JOSÉ ESTILITA DE MENDONÇA) e o Acórdão do TRP de 30-06-2014 (R. CAIMOTO JÁCOME).

¹⁰⁴ Quando antecipem os efeitos de uma ação que pela sua natureza seja cabe na referida norma.

¹⁰⁵ Cfr. CASANOVA, Nuno Salazar/ DINIS, David Sequeira, *PER – Processo Especial de Revitalização...* pp. 95 e segs., EPIFÂNIO, Maria do Rosário, *O Processo Especial de Revitalização*, pp. 33, CARDOSO, Soraia Filipa Pereira, *Processo Especial de Revitalização – O Efeito de Standstill*, pp. 45 e segs. e ainda ALEXANDRE, Isabel, *Efeitos processuais da abertura do processo de revitalização*, in: “II Congresso de Direito da Insolvência, pp. 246.

¹⁰⁶ Conceito que poderá ser, neste caso, subsidiariamente aplicável.

¹⁰⁷ As “ações para cobrança de dívidas” para SORAIA FILIPA PEREIRA CARDOSO, são “indubitavelmente ações executivas pela própria natureza coerciva que as caracteriza”, in: *Processo Especial de Revitalização*, pp. 50-51. Concretizando esta ideia veja-se, CASANOVA, Nuno Salazar/ DINIS, David Sequeira, *PER – Processo Especial de Revitalização...* pp. 99, “(...) as ações declarativas não devem ser consideradas ações para cobrança de dívida (...) têm sempre o fito de estabelecer o direito e nunca o de assegurar a realização coactiva do mesmo (realização coactiva essa que está ínsita na expressão *cobrança de dívida*; esta expressão remete imediatamente para a efectiva realização do direito e não para a discussão da existência do direito, pois não se pode cobrar um direito cuja existência ainda é controvertida).”.

¹⁰⁸ Ação executiva para prestação de facto, ação executiva para entrega de coisa certa e ação executiva para pagamento de quantia certa.

No nosso entender, estão aqui abrangidas todas as ações executivas, e não apenas as ações para pagamento de quantia certa,¹⁰⁹ uma vez que, conforme ANTUNES VARELA,¹¹⁰ a dívida corresponde ao lado passivo de uma relação obrigacional, ou seja, ao dever de realizar uma prestação de coisa ou de facto.

Junto a este entendimento, o facto de não haver nada expresso na lei que diga que apenas se abrange as ações para cobrança de dívida de obrigações pecuniárias¹¹¹.

Destarte, a expressão “ação para cobrança de dívidas”, não engloba apenas as ações executivas para pagamento de quantia certa, mas também, as ações executivas para entrega de coisa certa e as ações executivas para prestação de facto.

Relativamente aos procedimentos cautelares que, por via de regra, não serão abrangidos pelo disposto no nº1 do art. 17º-E, uma vez que, nem tão pouco consubstanciam uma ação, é importante fazer uma distinção entre os procedimentos conservatórios e os antecipatórios.

Isto porque, os procedimentos cautelares conservatórios não consubstanciam uma “ação para cobrança de dívidas”, visto que visam apenas manter a situação de facto ou de direito, na medida em que os bens do credor não sejam afectados¹¹² e, não executar coactivamente o direito.

Serão assim, afectados pela norma, consubstanciando “ação para cobrança de dívidas”, apenas os procedimentos cautelares antecipatórios, uma vez que, visam a antecipação da realização do direito que irá decorrer na ação principal.

Não obstante, se estes procedimentos anteciparem o efeito de uma “ação para cobrança de dívida”, serão afetados pela previsão do nº1 do art. 17º-E¹¹³.

¹⁰⁹ Entendimento de NUNO SALAZAR CASANOVA e DAVID SEQUEIRA DINIS, *in: PER – Processo Especial de Revitalização...* pp. 98.

¹¹⁰ Vide, VARELA, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, pp. 63-64.

¹¹¹ Neste sentido, CARDOSO, Soraia Filipa Pereira, *Processo Especial de Revitalização – O Efeito de Standstill*, pp. 53, quando demonstra o seguinte: “(...) o incumprimento de uma obrigação de prestação de serviços poderá consubstanciar uma dívida, podendo essa dívida ser cobrada numa ação.”

¹¹² Vide, CARDOSO, Soraia Filipa Pereira, *Processo Especial de Revitalização – O Efeito de Standstill*, pp. 84.

¹¹³ Acompanhamos assim o entendimento de CASANOVA, Nuno Salazar/ DINIS, David Sequeira, *PER – Processo Especial de Revitalização...* pp. 104, “Sempre que os efeitos do procedimento cautelar sejam antecipatórios de uma ação que ficaria suspensa ao abrigo do artigo 17º-E, nº1, então, nesse cenário,

Posto isto, defendemos que dentro do alcance da expressão “ação para cobrança de dívidas”, apenas se encontram as ações executivas – ação executiva para entrega de coisa certa, ação executiva para entrega de quantia certa e ação executiva para prestação de facto - e os procedimentos cautelares antecipatórios.

Assim sendo, com o despacho de nomeação do AJP, não será possível a instauração de quaisquer ações executivas ou procedimentos cautelares antecipatórios contra o devedor, suspendendo-se durante as negociações, todas as ações em curso com a mesma finalidade e, no caso, de o Plano de Recuperação ser aprovado e homologado, extinguindo-se essas mesmas ações.

6.2.2. Processos de Insolvência

O art. 17º-E, nº6, contém outro efeito processual do despacho de nomeação do administrador judicial provisório, designadamente, “*os processos de insolvência em que anteriormente haja sido requerida a insolvência do devedor suspendem-se na data de publicação no portal Citius do despacho a que se refere a alínea a) do nº3 do artigo 17º-C, desde que não tenha sido proferida sentença declaratória da insolvência, extinguindo-se logo que seja aprovado e homologado plano de recuperação.*”

Os Processos de Insolvência pendentes contra o devedor, se ainda não tiver sido decretada sentença declaratória da insolvência do mesmo e, se não tiver sido o devedor a apresentar-se à insolvência¹¹⁴, são assim suspensos na data de publicação do portal *Citius*, extinguindo-se¹¹⁵ imediatamente com a sentença de homologação do Plano de Recuperação¹¹⁶.

também se deverá entender que o procedimento cautelar em causa será afectado pela previsão do artigo 17º-E, nº1.”

¹¹⁴ Cfr. EPIFÂNIO, Maria do Rosário, *O Processo Especial de Revitalização*, pp. 34, “uma vez que a apresentação do devedor à insolvência importa a confissão da situação de insolvência, segundo o art. 28º por um lado, e, por outro lado, o PER não se aplica a devedores em situação de insolvência atual, de acordo com o art. 17º-A, nº1, *a contrario*).

¹¹⁵ Neste sentido, o Acórdão do TRE de 16-01-2014 (R. FRANCISCO XAVIER).

¹¹⁶ Este regime encontra algumas semelhanças com o processo de insolvência, cfr. explana ALEXANDRE, Isabel, *Efeitos processuais da abertura do processo de revitalização*, in: “II Congresso de Direito da Insolvência”, pp. 251, “(...) o art. 8º, 2, do CIRE consagra a regra segundo a qual um processo de insolvência suspende-se se outro já tiver sido primeiramente instaurado e o nº4 do mesmo art.

Faz todo o sentido a limitação que a lei estabeleceu, segundo a qual só podem ser suspensos os processos em que ainda não tenha sido proferida sentença declaratória de insolvência do devedor, uma vez, que nesse sentido, o devedor estaria numa situação de insolvência atual e não numa situação económica difícil ou de insolvência iminente, requisitos para recorrer a um PER.

Ora, havendo já uma sentença que declare o devedor insolvente, exclui-se a possibilidade deste em recorrer a um Plano de Recuperação, uma vez que não estão preenchidos os requisitos, não se considerando possível que o devedor venha a recuperar-se.

Para além dos Processos de Insolvência pendentes serem suspensos, resulta ainda, da interpretação conjugada, do estipulado nos nº1 e nº6 do art. 17º-E, o impedimento de serem intentados novos Processos de Insolvência contra o devedor¹¹⁷.

8º determina que, declarada a insolvência no âmbito de certo processo, deve a instância ser suspensa em quaisquer outros processos de insolvência que contra o mesmo devedor e considerar-se extinta com o trânsito em julgado da sentença.”.

¹¹⁷ Neste sentido, CASANOVA, Nuno Salazar/ DINIS, David Sequeira, *PER – Processo Especial de Revitalização...* pp.118.

PARTE III

O Plano de Insolvência e o Processo Especial de Revitalização

Feita a exposição elementar do regime do Plano de Insolvência e do PER, cumpre, por ora, apresentar o tema essencial do presente estudo: a (in)admissibilidade de um PER, após o incumprimento do plano de insolvência.

Relativamente a este assunto, a lei não se apresenta muito clara e tanto a doutrina como a jurisprudência pouco se debruçaram sobre o assunto.

Tendo em mente uma explanação mais incisiva sobre o presente tema, iremos dividir esta terceira parte do estudo em três questões que me parecem ser fundamentais: (1) Tendo sido aprovado um plano de insolvência, é admissível o recurso ao PER?; (2) Com que fundamentos é instaurado o PER?; (3) Quais os créditos afetados com aprovação do PER?

1. Tendo sido aprovado um plano de insolvência, é admissível o recurso ao PER?

Partindo do princípio que foi aprovado um Plano de Insolvência, estamos perante uma situação de insolvência do devedor pois, como já estudado anteriormente, o Plano de Insolvência só poderá ser aprovado e homologado após a declaração de insolvência do devedor.

Ora, com o trânsito em julgado da sentença de homologação do Plano de Insolvência, o processo é, em regra, encerrado, produzindo-se uma série de efeitos, se a isto não se opuser o conteúdo do Plano.

Com despacho de encerramento do Processo de Insolvência, previsto no art. 233º, nº1, alínea a), *cessam todos os efeitos que resultam da declaração de insolvência...*

Conclui-se que, automaticamente, pela letra da lei, após o despacho de encerramento do processo, o devedor deixa de estar insolvente, pois cessaram todos os efeitos da declaração de insolvência, recuperando, este, o direito de disposição dos seus bens e a livre gestão dos seus negócios¹¹⁸.

¹¹⁸ No entanto, estando ainda afeto ao cumprimento do plano de insolvência.

Daqui decorre, a extrema relevância de, contarem no Plano de Insolvência, uma série de elementos, financeiros e contabilísticos que, mostrem qual o balanço do devedor no pós insolvência, estabelecendo-se ainda, um detalhado plano de pagamentos compatível com as suas capacidades, com vista à sua recuperação.

Desta forma, pelo explanado, é possível apresentar-se um PER, nestas circunstâncias, uma vez que o devedor, após a aprovação do Plano de Insolvência, seguida do despacho de encerramento do processo pelo juiz¹¹⁹, já não se encontra numa situação de insolvência atual.

Nada obsta à apresentação do PER, visto que no seguimento desta linha de raciocínio, ainda é possível a recuperação do devedor.

2. Com que fundamentos é instaurado o PER?

Um dos motivos que leva o devedor a apresentar-se a um PER, é o facto de se encontrar impossibilitado de cumprir, pontualmente, com as suas obrigações¹²⁰⁻¹²¹, encontrando-se numa situação económica difícil ou de insolvência iminente, mas nunca atual.

No caso, de ter sido aprovado e homologado um Plano de Insolvência do devedor, tendo sido proferido despacho de encerramento por parte do juiz, deixa o devedor, de se encontrar numa situação de insolvência.

Crê-se, desta forma, que o fundamento para o recurso ao PER, se encontra nas dificuldades que o devedor apresenta em cumprir tal Plano de Insolvência.

O devedor, que já não se encontra numa situação de insolvência, terá ainda que

¹¹⁹ Sobre esta matéria vide, MARTINS, Alexandre de Soveral, *Um Curso de Direito da Insolvência*, pp. 502, quando refere que o encerramento do processo, previsto no art. 230º, nº1 alínea b), dependerá do conteúdo do plano. “(...) o plano de insolvência pode prever a liquidação da massa insolvente em termos diferentes daqueles que estão previsto na lei, a recuperação do titular da empresa, a transmissão da empresa a outra entidade ou ser misto. A alternativa escolhida determinará se é ou não possível encerrar o processo com o trânsito em julgado da sentença de homologação do plano de insolvência. Se o plano prevê a realização de atos de liquidação, o encerramento subsequente à homologação parece impossível.”.

¹²⁰ Sendo uma das causas da situação de insolvência.

¹²¹ Segundo o art. 3º, nº1, encontra-se em situação de insolvência, “o devedor que se encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas.”

cumprir o Plano de Insolvência previamente estipulado no processo (sendo por isso, que já não se encontra insolvente).

Numa situação hipotética, imaginemos que, foi estipulado no conteúdo do Plano, que este só começaria a ser cumprido num prazo de dois anos – *período de carência* – e agora, quase passados os dois anos, o devedor chega à conclusão que não vai conseguir cumprir, vendo a sua expectativa frustrada, por motivos com os quais não contava.

Ora, é precisamente nesta situação, que pensamos na hipótese de recorrer ao PER, para evitar que o devedor caminhe para uma situação de inexorável¹²² insolvência.

Nesta via, o PER é interposto, com fundamento nas dificuldades apresentadas pelo devedor em cumprir o Plano de Insolvência, ou seja, com base na sua situação económica, que não lhe permite fazer face ao compromisso assumido no plano anteriormente assinado.

Parece-nos esta ideia, bastante razoável, uma vez que o devedor, para todos os efeitos, ainda não se encontra numa situação de insolvência atual; o devedor encontra-se sim, na iminência de ficar insolvente se não cumprir o plano¹²³, preenchendo-se o pressuposto objetivo da legitimidade processual para o impulso do PER.

Ao recorrer-se a esta alternativa, pretende-se salvar o devedor da pior situação de crise que este poderá passar, ou seja, de uma insolvência.

3. Quais os créditos afetados com aprovação do PER?

No plano de insolvência, podem vir reguladas várias matérias, como sejam o pagamento dos créditos sobre a insolvência, a liquidação da massa insolvente, entre muitas outras, deixando o CIRE uma grande margem de estipulação aos credores para que estes, definam os termos em que ocorrerá o pagamento e a liquidação dos créditos¹²⁴.

¹²² Expressão utilizada por CUNHA, Paulo Olavo, *A recuperação de sociedades no contexto do PER e da insolvência: âmbito e especificidades resultantes da situação de crise da empresa*, in: “Revista de Direito da Insolvência”, pp. 103.

¹²³ Neste sentido veja-se, CARDOSO, Soraia Filipa Pereira, *O Processo Especial de Revitalização...* pp. 27, “(...) o legislador é claro na exclusão dos devedores que se encontrem em situação de insolvência atual, sendo o PER, como anteriormente referido, um processo pré-insolvencial.”

¹²⁴ Cfr. as palavras de MARTINS, Alexandre de Soveral, *Um Curso de Direito da Insolvência*, pp. 455, “Qualquer que seja a modalidade adotada, o CIRE não obriga a que sejam escolhidas certas medidas. As

Entre estas medidas, encontram-se as providências sobre o passivo, constantes no art. 196º, nº1¹²⁵, entre elas:

- a) O perdão ou redução do valor dos créditos sobre a insolvência, quer quanto ao capital, quer quanto aos juros, com ou sem cláusula «salvo regresso de melhor fortuna»;
- b) O condicionamento do reembolso de todos os créditos ou de parte deles às disponibilidades do devedor;
- c) A modificação de prazos de vencimento ou de taxas de juros dos créditos;
- d) A constituição de garantias;
- e) A cessão de bens aos credores.

Cabendo aos credores, estabelecerem quais as medidas mais adequadas à satisfação dos seus créditos.

Resta-nos, agora, aferir qual o passivo que se deve ter em conta para elaborar o Plano de Recuperação. Por outras palavras, cabe aferir, quais serão os créditos afetados pelo PER: os créditos antigos ou os créditos que foram alvo de ajuste no plano de insolvência?

Recorremos a uma situação hipotética, segundo a qual o devedor tem apenas um credor, detendo o último um crédito de 100.000€ sobre o primeiro.

O devedor apresenta-se à insolvência e estabelece um Plano de Insolvência com o seu único credor, no qual estipula um perdão de 50% da dívida e o pagamento do remanescente em 50 prestações de 1000€, a iniciar dentro de dois anos.

O devedor chega à conclusão, no final dos dois anos acordados, que não vai conseguir cumprir as obrigações convencionadas no Plano e, por isso, apresenta um PER.

A questão que se coloca neste âmbito é a seguinte: Qual será o passivo objeto de incidência pelo PER? Os iniciais 100.000€ ou os 50.000€, produto do perdão e moratória, previstos no plano de insolvência?

que indica têm natureza meramente exemplificativa. A autonomia deixada aos credores que aprovarão o plano de insolvência na determinação do conteúdo respetivo é evidenciada pelo teor dos arts. 192º, 1, 195º, 2, b), 196º, 1 ou 197º.”.

¹²⁵ Também aqui, revelando o caráter não taxativo das medidas apresentadas no mesmo preceito.

A nosso ver, o PER deverá incidir sobre o crédito inicial, ou seja, sobre os 100.000€¹²⁶.

Desde logo porque, apesar de ainda não ter havido incumprimento¹²⁷, por não se ter esgotado na totalidade o período de carência e não cabendo de tal forma na hipótese consagrada no art. 218º¹²⁸, tal incumprimento era previsto, o devedor já antevia que não iria conseguir cumprir com a sua obrigação, devendo subsumir-se esta situação aos casos em que, nos termos do art. 218.º, a moratória e o perdão que foram estabelecidos sobre determinados créditos no Plano de Insolvência ficam sem efeito.

Esta situação, agora relatada, em que o devedor reconhece por si mesmo a impossibilidade de cumprir o Plano, ou por outras palavras, em que ele confessa a impossibilidade de cumprimento da sua obrigação, deverá ser prevista pela lei.

Uma vez que, a lei equipara as situações de insolvência às situações de insolvência atual, achamos que, a lei também deverá prever as situações em que o próprio devedor reconhece a sua impossibilidade de cumprimento, equiparando-se similarmente as situações de incumprimento atual com as situações de incumprimento iminente.

E assim sendo, no seguimento deste raciocínio, enquadrar-se estas situações no âmbito da alínea a) do nº1 do art. 218º.

Logo, em modo de solução para esta problemática, quando se requer um PER nestas circunstâncias, por vontade própria do devedor, não será necessário aguardar para que este entre em mora, uma vez que se equipara a iminência de incumprimento a um incumprimento atual, devendo ripristinar à situação em que se encontrava, voltando tudo o que terá sido negociado à “estaca zero”.

Muitos aspectos ficaram por resolver aquando da introdução do PER no CIRE, devendo por isso, ser feita uma interpretação extensiva da lei das normas relativas ao Plano de Insolvência, que subsidiariamente se aplicarão ao PER, pois este, como já

¹²⁶ Crédito que não foi alvo de moratória ou perdão no plano de insolvência

¹²⁷ Havendo incumprimento o crédito retoma ao inicial.

¹²⁸ Sobre o art. 218º, a alínea a), pressupõe que o devedor já tenha entrado em mora, que tenha havido interpelação escrita para que este pagasse e que de tal data já tenham decorrido 15 dias. Ora, esta não é a situação atual do nosso devedor. E ainda segundo a alínea b), o devedor deverá estar já, numa situação de insolvência. No caso em questão o devedor ainda não se encontra numa situação de insolvência.

mencionado, é um sumaríssimo ao Processo de Insolvência logo não existe nenhum impedimento em aplicar o art. 218º.

Podemos ainda acrescentar que, esta iminência de incumprimento deverá ser controlada pelo Instituto do Abuso de Direito, previsto no art. 334º CC, não devendo o PER incidir sobre os créditos alvo de perdão e moratória, uma vez que o intuito da lei é recuperar o devedor e não atribuir um mecanismo meramente dilatatório de incumprimento.

Deparamo-nos, agora, perante uma última questão, a de saber qual o destino que terão os novos créditos.

Supondo que o devedor se encontra a cumprir o Plano de Insolvência e prevê continuar a cumpri-lo, no entanto, de repente e sem aviso, é assolado por uma dívida colossal, sobre a qual não conseguirá fazer face.

Para resolver esta situação, é importante apurar se o devedor se encontra numa situação “de bem” com o crédito antigo, ou seja, se se encontra a regularizar a sua dívida regularmente e pontualmente. Se realmente nada se tiver a apontar quanto à conduta do devedor em relação ao crédito antigo e, apenas, se encontra com dificuldades em relação a esta nova dívida, apoiamos a ideia que admite a abertura de um PER sem atacar o que está para trás, isto é, sem recair sobre o crédito antigo que já terá sido alvo de perdão e moratória e que se encontra a ser devidamente regularizado.

Contudo, poderá estar aqui a criar-se um problema ligado ao princípio da igualdade dos credores, pois para o entendimento de alguns poderá estar a beneficiar certos credores em detrimento de outros.

Não obstante, para o nosso entendimento, o que não faz sentido é prejudicar a situação do devedor, ainda mais, se este tem revelado uma conduta exemplar na normalização da sua dívida, nunca tendo contado com o aparecimento deste novo crédito.

CONCLUSÃO

Tendo a ordem jurídica portuguesa chegado à conclusão de que a declaração de insolvência do devedor, com a posterior liquidação e extinção do seu património, consubstanciava uma solução que afectava fortemente as suas hipóteses de recuperação, foram introduzidas outras vias alternativas ao Processo de Insolvência: o Plano de Insolvência e o Processo Especial de Revitalização.

Estas novidades traduziram a necessidade sentida, ao longo de vários anos de crise económica e financeira em Portugal, de realçar a recuperação do devedor ao invés da liquidação do seu património.

Com a legislação actualmente em vigor, o devedor que tenha deixado de cumprir pontualmente com as suas obrigações, e uma vez declarada a sua insolvência, conta agora com a possibilidade de se recuperar com o recurso a um Plano de Insolvência, que lhe dará hipótese de delinear um plano condutor à sua recuperação, ainda que pela metade.

Contudo, e porque o que acabou de ser dito configura o pior cenário da vida económica e financeira de qualquer agente económico - a situação de insolvência -, o PER configura ainda uma opção bastante aliciante para quem, comprovadamente, ainda não se encontra numa situação insolvencial atual.

Assim, quando a insolvência é iminente, é possível que o devedor promova um acordo com os seus credores, tocante à sua revitalização, permitindo que este escape aos efeitos sociais e económicos negativos provenientes de uma decretação de insolvência.

No entanto, somos da opinião que o legislador poderia ter ido mais longe nesta matéria. Tanto quanto à (in)admissibilidade de um PER após o incumprimento do Plano de Insolvência, como quanto à determinação dos créditos que serão ou não afetados pelo Plano de Revitalização, a lei apresenta-se vaga e omissa, deixando o intérprete com uma preocupante margem para dúvidas.

Por isso propusemo-nos a fazer uma investigação sobre estas questões, que no nosso entender, serão as mais capazes de suscitar hesitações.

Formulamos, assim, uma síntese conclusiva no sentido em que apoiamos o recurso ao PER, perante o incumprimento de um Plano de Insolvência, uma vez que no nosso entender, com despacho de encerramento do Processo de Insolvência, previsto no art.

233º, nº1, alínea a), todos os efeitos resultantes da declaração de insolvência cessam.

Segundo uma interpretação literal do artigo, é possível retirar que, naquele momento, o devedor já não se encontra numa situação de insolvência atual, pelo que, se se demonstrarem preenchidos os demais requisitos de que depende a aplicação do PER, nada parece contrariar o recurso do devedor àquele instituto.

Os restantes requisitos e fundamentos baseiam-se nas dificuldades que o devedor agora enfrenta em cumprir com o Plano de Insolvência ao qual previamente se obrigou. Ora, o devedor não consegue fazer face às suas obrigações, que se traduzem na execução do previsto e acordado no Plano, encontrando-se numa situação económica difícil ou de insolvência iminente, fundamento para recorrer ao PER.

Para além do exposto, cremos que este novo Plano, consubstanciado num PER, deverá ter em conta e incidir sobre o crédito inicial, ou seja, sobre aquele que não foi alvo de perdão e moratória, previstos no art. 218º. Se contrária solução se defendesse, estar-se-ia perante uma situação de abuso de direito, favorecendo certos credores em detrimento de outros.

Outra questão a ser colocada é se esta omissão por parte do legislador terá sido propositada, deixando a tarefa interpretativa a cargo dos juízes, ou se deverá ser uma lacuna que deverá ser integrada no CIRE, de acordo com as normas do Código Civil?

Uma vez que a matéria da insolvência e da recuperação de empresas representa cada vez mais um assunto da ordem do dia nos tribunais portugueses, certamente que inúmeras questões, entre as quais, as que me propus a desenvolver no seio das minhas capacidades, que não foram alvo da atenção do legislador, se suscitarão nos tribunais; e, por isso, defendemos que deverão as mesmas ser objecto de tratamento legal.

Consideramos, assim, que o regime legal vigente se mostra manifestamente insuficiente para solucionar todas as questões, podendo daí advir efeitos nefastos tanto para os devedores e credores assim como para a economia processual.

Apesar de não podermos deixar de aplaudir as alterações recentemente introduzidas no ordenamento jurídico português nesta matéria que tanto carecia a atenção do legislador, consideramos que se deverá mostrar uma maior preocupação em integrar as lacunas existentes, assim como em dotar a lei de maior clareza e detalhe.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV – PLMJ Sociedade de Advogados, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Coimbra Editora, Coimbra, 2012.

ALEXANDRE, Isabel, *Efeitos Processuais da Abertura do Processo de Revitalização*, in: “II Congresso de Direito da Insolvência”, Almedina, Coimbra, 2014, pp. 235-254.

BOTELHO, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas – Notas de Jurisprudência*, 3ª Ed., NOVACAUSA, Lisboa.

BOTELHO, João, *Viaticum para o PER*, Nova Causa, Edições Jurídicas, 2016.

CARDOSO, Soraia Filipa Pereira, *Processo Especial de Revitalização*, o Efeito de Standstill, Almedina, Coimbra, 2016.

CASANOVA, Nuno Salazar/ DINIS, David Sequeira, *PER - O Processo Especial de Revitalização – Comentários aos artigos 17º-A a 17-I do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014.

Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, 5ª Ed., Almedina, Coimbra, 2016.

Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, Raposo Subtil e Associados – Sociedade de Advogados, Lisboa, Vida Económica, 2013 (3ª Edição).

CORDEIRO, António Menezes, *Introdução ao Direito da Insolvência*, in: “O Direito”, Ano 137º, 2005, III, Almedina, Coimbra, pp. 465 e ss.

CORDEIRO, António Menezes, *O princípio de boa-fé e o dever de renegociação em contexto de situação económica difícil*, in: “II Congresso de Direito da Insolvência”, coordenação Catarina Serra, Almedina, Coimbra, 2014, pp. 11-68.

COSTEIRA, Maria José, *Questões práticas no domínio das assembleias de credores*, in: “II Congresso de Direito da Insolvência”, coordenação Catarina Serra, Almedina, Coimbra, 2014, pp. 101-114.

CUNHA, Paulo Olavo, *Os Deveres dos Gestores e dos Sócios no Contexto da Revitalização das Sociedades*, in: “II Congresso de Direito da Insolvência”, Coord. de Catarina Serra, Almedina, Coimbra, 2014, pp. 207-234.

DUARTE, Rui Pinto, *Reflexões de Política Legislativa sobre a Recuperação de Empresas*, in: “II Congresso do Direito da Insolvência”, Coord. Catarina Serra, Almedina, Coimbra, 2014, pp. 347-360.

EPIFÂNIO, Maria do Rosário, *Manual de Direito da Insolvência*, 6ª Ed. Almedina, Coimbra, 2016.

EPIFÂNIO, Maria do Rosário, *O Processo Especial de Revitalização*, in: “II Congresso Direito das Sociedades em Revista”, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 257-264.

EPIFÂNIO, Maria do Rosário, *O Processo Especial de Revitalização*, Almedina, Coimbra, 2016.

EPIFÂNIO, Maria do Rosário, *Os Efeitos Processuais da Declaração de Insolvência*, in “Jornadas de Direito Processual Civil “Olhares Transmontanos””, Valpaços, 2011.

ESTEVES, Bertha Parente, *Da Aplicação das Normas Relativas ao Plano de Insolvência ao Plano de Recuperação Conducente à Revitalização*, in: “II Congresso do Direito da Insolvência”, Coord. Catarina Serra, Almedina, Coimbra, 2014, pp. 267-280.

FERNANDES, Luís A. Carvalho/ LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado – actualizado de Acordo com o DL nº 282/2007*, Quid Juris, Lisboa, 2008.

FERNANDES, Luís A. Carvalho/ LABAREDA, João, *Colectânea de Estudos Sobre a Insolvência*, Quid Juris, Lisboa, 2011.

FINCH, Vanessa, *Corporate insolvency law. Perspectives and principles*, 2ª Ed. Cambridge, 2009.

FONSECA, Gisela, *A Natureza Jurídica do Plano de Insolvência*, in: “Direito da Insolvência”, Estudos coord. por Rui Pinto, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, pp. 65-129.

FREITAS, José Lebre de, *Pressupostos Objetivos e Subjetivos da Insolvência*, in: “Themis”, Edição Especial, Ano: 2005, pp. 11-23.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito da Insolvência*, 5ª Ed., Almedina, Coimbra, 2013.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *A Responsabilidade pela Abertura Indevida do Processo Especial de Revitalização*, in: “II Congresso do Direito da Insolvência”, Almedina, Coimbra, 2014, pp. 143-188.

JÚNIOR, E. Santos, *O plano de insolvência. Algumas notas*, in: “O Direito”, Almedina, Coimbra, Ano 138º, 2016, Vol. III, pp. 571-591.

MARTINS, Alexandre de Soveral, *Um Curso de Direito da Insolvência*, 2ª Ed., Almedina, Coimbra, 2016.

MARTINS, Luís M., *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*, 4ª Ed., Almedina, Coimbra, 2015.

MARTINS, Luís M., *Processo de Insolvência. Anotado e Comentado*, 3ª Ed., Almedina, Coimbra, 2014.

MARTINS, Alexandre de Soveral, *O P.E.R. (Processo Especial de Revitalização)*, in: “AB INSTANTIA – Revista do Instituto do Conhecimento AB”, Ano I, nº1, 2013, Almedina, Coimbra, pp. 17-41.

OLIVEIRA, Madalena Perestrelo de, *O Processo Especial de Revitalização: o novo CIRE*, in: *Revista de Direito das Sociedades*, ano IV, nº3, Almedina, Coimbra, 2012.

OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto, *Responsabilidade pela Perda de uma Chance de Revitalização?*, in: *II Congresso de Direito da Insolvência*, Coord. Catarina Serra, Almedina, Coimbra, 2014, pp. 153-188.

PEREIRA, João Aveiro, *A Revitalização Económica dos Devedores*, in: “O Direito”, ano 145, 2013, I/II, Almedina, Coimbra, 2014, pp. 255-265.

PRATA, Ana/ CARVALHO, Jorge Morais/ SIMÕES, Rui, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Almedina, Coimbra, 2013.

SERRA, Catarina, *As Novas Tendências do Direito Português da Insolvência – Comentário ao Regime dos Efeitos da Insolvência sobre o devedor no Projecto de Código da Insolvência*, in: “Estudos em Comemoração do 10º Aniversário da Licenciatura em Direito na Universidade do Minho”, Universidade do Minho, Almedina, Coimbra.

SERRA, Catarina, *O Regime Português da Insolvência*, 5ª Ed., Almedina, Coimbra, 2012.

SERRA, Catarina, *O Processo Especial de Revitalização na Jurisprudência*, Almedina, Coimbra, 2016.

SERRA, Catarina, *Entre o princípio e os princípios da recuperação de empresas (um work in progress)*, in: “II Congresso de Direito da Insolvência”, Almedina, Coimbra, 2014, pp. 71-100.

SILVA, Fátima Reis, *Processo Especial de Revitalização, Notas Práticas e Jurisprudência Recente*, Porto Editora, Porto, 2014.

SILVA, Rui Dias da, *O Processo Especial de Revitalização – Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*, Edições Esgotadas, 2012.

VARELA, J. M. Antunes, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 10ª edição, Almedina, Coimbra, 2000.

VASCONCELOS, Pedro Pais de, *Responsabilidade Civil do Administrador de Insolvência*, in: “II Congresso de Direito da Insolvência”, Coord. Catarina Serra, Almedina, Coimbra, 2014, pp. 189-206.

VIEIRA, Nuno da Costa Silva – *Insolvência e Processo de Revitalização*, Quid Juris, Lisboa, 2012.

Documentos Eletrónicos:

PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS – Exposição de motivos da proposta de lei nº 39/XII, de 30 de dezembro de 2011, [em linha]. Disponível em: <http://www.dgpj.mj.pt/sections/noticias/codigo-da-insolvencia/e/downloadFile/file/PPL_39_XII_6Alteracao_CIRE.pdf>

RESOLUÇÃO DE CONSELHO DE MINISTROS Nº43/2011 – Princípios Orientadores da Recuperação Extrajudicial de Devedores. [Em linha]. Disponível em: <http://www.dgpj.mj.pt/sections/noticias/publicação-dos/downloadFile/attachedFile_f0/RCM_43_2011.pdf?nocache=1319641421.0>

PER.

Disponível em: <<https://www.iapmei.pt/PRODUTOS-E-SERVICOS/Revitalizacao-Transmissao/Revitalizacao-Empresarial/PER-Processo-Especial-de-Revitalizacao.aspx>>

SILVA, Fátima Reis, *Processo Especial de Revitalização: questões processuais, em intervenção na Ação de Formação Tipo B*, Seminário sobre Insolvência, Centro de Estudos Judiciários, Lisboa, 23 de Novembro de 2012.

Disponível em:

<<http://elearning.cej.mj.pt/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=1359%20>>.

Jurisprudência

Supremo Tribunal de Justiça

- Acórdão de 13 de janeiro de 2009, Proc. 08A3763, Relator: Fonseca Ramos
- Acórdão de 2 de março de 2010, Proc. 4554108.5TBLRA-F, Relator: Silva Salazar

Tribunal da Relação de Coimbra

- Acórdão de 16 de outubro de 2012, Proc. 421/12.6TBTND.C1, Relator: Carlos Moreira
- Acórdão de 17 de março de 2014, Proc. 338/13.7TBOFR-A.C1, Relator: Henrique Antunes
- Acórdão de 21 de outubro de 2014, Proc. 2081/13.8TBPBL-A.C1, Relator: Sílvia Pires

Tribunal da Relação de Évora

- Acórdão de 16 de janeiro de 2014, Proc. 988/13.1TBTM-A.E1, Relator: Francisco Xavier

Tribunal da Relação de Guimarães

- Acórdão de 30 de setembro de 2008, Proc. 0822018, Relator: Marques de Castilho
- Acórdão de 30 de outubro de 2008, Proc. 1976/08-2, Relator: Conceição Bucho
- Acórdão de 26 de setembro de 2013, Proc. 3192/13.5TBBERG-C.G1, Relator: José Estelita de Mendonça
- Acórdão de 16 de janeiro 2014, Proc. 1609/13.8TBBERG.G1, Relator: Edgar Gouveia Valente

- Acórdão de 25 de setembro de 2014, Proc. 983/14.3TBBCL-A.G1, Relator: Estelita de Mendonça

Tribunal da Relação de Lisboa

- Acórdão de 12 de Julho de 2005, Proc. 5228/2007-7, Relator: Abrantes Geraldês
- Acórdão de 11 de julho de 2013, Proc. 1190/12.5TTLSB.L1-4, Relator: Leopoldo Soares
- Acórdão de 20 de fevereiro 2014, Proc. 1390/13.0TBTVD-A.L1-6, Relator: Fátima Galante
- Acórdão de 08 de maio de 2014, Proc. 195/13.3TYLSB-A.L1-6, Relator: Vítor Amaral
- Acórdão de 29 de maio de 2014, Proc. 723/13.4TYLSB.L1-6, Relator: Tomé Ramião
- Acórdão de 28 de outubro de 2014, Proc. 498.14.0TYLSB-D.L1-7, Relator: Maria do Rosário Morgado
- Acórdão de 20 de novembro de 2014, Proc. 14286/14.0T2SNT-A.L1-8, Relator: Teresa Pais
- Acórdão de 21 de abril de 2015, Proc. 172724/12.6YIPRT.L1-7, Relator: Luís Espírito Santo

Tribunal da Relação do Porto

- Acórdão de 15 de novembro de 2007, Proc. 0734223, Relator: Deolinda Varão
- Acórdão de 31 de janeiro de 2008, Proc. 0736250, Relator: Mário Fernandes
- Acórdão de 16 de março de 2010, Proc. 3667/04.7 TJVNF-AA.P1, Relator: Cândido Lemos
- Acórdão de 15 de novembro de 2012, Proc. 1457/12.2TJPRT-A.P1, Relator: José Amaral
- Acórdão de 13 de maio de 2013, Proc. 4527/12.6TBVFR-B.P1, Relator: Caimoto Jácome

- Acórdão de 23 de maio de 2014, Proc. 91/13.4TBVNH.P1, Relator: Caimoto Jácome
- Acórdão de 30 de junho de 2014, Proc. 1251/12.0TYVNG.P1, Relator: Caimoto Jácome
- Acórdão de 12 de fevereiro de 2015, Proc. 81/14.0TBTBU-P.C1, Relator: Falcão de Magalhães