

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

Reclamação de créditos no Processo de Insolvência e no Processo Especial de Revitalização

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, no âmbito do “Mestrado em Direito – especialização na Área do Direito de Empresa e dos Negócios”, sob a orientação da Exma. Sra. Mestre Maria do Rosário Epifânio

Emília Manuela Gomes da Conceição Dias

Faculdade de Direito | Escola do Porto
2018

A todos os que, até hoje, cruzaram a minha vida, o meu obrigado.

A todos os que vierem no futuro, sejam bem-vindos.

A desvantagem do capitalismo é a desigual distribuição da riqueza; a vantagem do socialismo é a igual distribuição das misérias¹

Winston Churchill

¹ Cfr. SILVA, George Batista da (2013) – *Aforismos, adágios e reflexões, da tragédia ao humor*, Clube de Autores, p. 16.

Resumo

Na presente dissertação pretendeu-se fazer um enquadramento geral ao tema do Direito da Insolvência, concretamente sobre reclamação e verificação de créditos, partindo-se, em seguida, para uma análise mais concreta, analisando-se os diversos mecanismos ao dispor de credores e devedor, desde a insolvência *tout court*, ao PER, passando ainda pelo PEAP, SIREVE e RERE.

Paralelamente, considerou-se profícuo fazer uma viagem alargada pelas classificações de créditos, analisando-as, quer em termos de Direito nacional, quer em termos de Direito Comparado, tendo ainda em conta as novidades trazidas em Portugal pelo CIRE.

Last but not least, analisam-se diversas alterações introduzidas no ordenamento jurídico português e que visam uma maior desjudicialização e celeridade do processo, atribuindo maiores competências ao Administrador da Insolvência.

Ao longo deste trabalho, abordam-se divergências doutrinárias e jurisprudenciais, procurando ainda, ato contínuo, tecer as nossas considerações, dando um humilde contributo, fruto da nossa própria observação e análise derivadas da experiência profissional.

Palavras-chave: créditos; insolvência; recuperação;
desjudicialização; poder-dever.

Abstract

In the present dissertation we tried to make a general framework to the subject of the Law of Insolvency, concretely on credit claim and verification of credits, starting then for a more concrete analysis, analyzing the several mechanisms available to creditors and debtor, from the insolvency *tout court*, to the PER, passing through the PEAP, SIREVE and RERE.

At the same time, it was considered profitable to travel extensively through credit classifications, analyzing them both in terms of national law and in terms of Comparing Law, also considering the news brought in Portugal by CIRE.

Last but not least, a number of changes introduced in the Portuguese legal system are analyzed, aiming to reduce the judicial involvement and increasing the speed of the process, by granting greater powers to the Insolvency Administrator.

Throughout this work, doctrinal and jurisprudential divergences are approached, and we seek also to make our considerations, making a humble contribution, which is the result of our own observation and analysis due to professional experience

Keywords: credits; insolvency; recovery;
lessening of the jurisdiction; power-duty.

Índice:

Siglas e Abreviaturas.....	7
Introdução.....	9
1- Tramitação do processo da insolvência.....	13
1.1- Critérios utilizados na definição da situação de insolvência.....	13
1.2- Efeitos da declaração de insolvência, com especial enfoque nas regras das reclamações de créditos.....	14
1.3- Reclamação e Verificação de Créditos.....	15
1.3.1- Notas Introdutórias.....	15
1.3.2- Reclamações de Créditos.....	17
1.3.3- Lista de Créditos.....	19
1.3.4- Papel da Comissão de Credores no reconhecimento ou não de créditos.....	20
1.3.5- Verificação ulterior de créditos.....	21
1.3.6- Sentença de verificação e graduação de créditos.....	22
2- Breve Revisão do Processo Especial de Revitalização PER/SIREVE/RERE e do Processo Especial para Acordo de Pagamento (PEAP).....	24
2.1- Processo Especial de Revitalização e Processo Especial para Acordo de Pagamento.....	26
2.2- Reclamação de créditos no PER e no PEAP.....	28
3- As classes de credores no Código da Insolvência.....	28
3.1- Concurso de credores.....	28
3.2- Credores da massa insolvente.....	29
3.3- Credores da insolvente.....	30
3.4- Créditos garantidos.....	31
3.5- Créditos privilegiados.....	32
3.6- Créditos comuns.....	33
3.7- Créditos subordinados.....	36
4- Os créditos no Direito da Insolvência no âmbito do Direito Comparado	36
4.1- Alemanha.....	36

4.2- Inglaterra e País de Gales.....	37
4.3- França.....	37
4.4- Espanha.....	40
5- Do Administrador da Insolvência.....	40
5.1- Nomeação, poderes e responsabilidade.....	41
5.2- Desjudicialização.....	41
5.2.1- Funções do AJ – Poder/dever?	42
5.2.2- Inovação operada na reclamação de créditos.....	44
5.2.3- Apreciação judicial (das listas de créditos)	
5.2.4- As listas de créditos – Que créditos devem constar das listas?.....	46
5.2.4.1- Créditos reclamados ou existentes na contabilidade.....	46
5.2.4.2- Créditos do conhecimento do AJ.....	47
5.2.4.3- O crédito do credor requerente.....	48
5.2.5- Lista de créditos no PER convertido em Processo de Insolvência.....	49
Conclusão.....	51
Bibliografia.....	53
Webgrafia.....	56
Jurisprudência.....	58

SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac.	Acórdão
Ac. STJ	Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça
Ac. TC	Acórdão do Tribunal Constitucional
Ac. TRC	Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra
Ac. TRE	Acórdão do Tribunal da Relação de Évora
Ac. TRG	Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães
Ac. TRL	Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa
Ac. TRP	Acórdão do Tribunal da Relação do Porto
AI	Administrador da Insolvência
AJ	Administrador Judicial
AJP	Administrador Judicial Provisório
AJs	Administradores Judiciais
al.	Alínea
als.	Alíneas
art. °	Artigo
arts.	Artigos
CC	Código Civil
cfr.	Confrontar
CIRE	Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas
cit.	Citado
CPEREF	Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência
CRP	Constituição da República Portuguesa
DI	Direito da Insolvência
disp.	Disponível em
DL	Decreto Lei
ed.	Edição
ex.	Exemplo
exs.	Exemplos

id.	Idem
n.	Nota
n ^o	Número
n ^{os}	Números
p.	Página
PEAP	Processo Especial para Acordo de Pagamento
PER	Processo Especial de Revitalização
pp.	Páginas
Preâmb.	Preâmbulo
proc.	Processo
RERE	Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas
SIREVE	Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial
ss.	Seguintes
vd.	Vide
vol.	Volume

Os preceitos doravante desacompanhados de fonte legislativa pertencem ao Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE).

Introdução

A presente dissertação é o resultado final do trabalho de estudo e investigação na área da insolvência realizado durante o Mestrado em Direito com especialização na área do Direito de Empresa e dos Negócios, por via do qual se pretende fazer um enquadramento geral ao processo de insolvência e suas vicissitudes, seus louvores e suas críticas, centrando a nossa análise num ponto que consideramos de suma importância: a reclamação e reconhecimento de créditos.

Concretamente, achamos que tal tema se mostra atual, face às alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 79/2017 de 30/06, que nos coloca diversas interrogações a exigirem resposta e para as quais pretendemos dar o nosso humilde contributo.

É que, se a atualidade do tema se encontra justificada pelo constante fervilhar legislativo, a importância do mesmo requer uma consideração interpretativa mais contínua. Assim, em nosso entendimento, o processo de reclamação e reconhecimento de créditos consubstancia aquilo a que podemos apelidar de *animus e corpus* do próprio CIRE.

Desde logo, diversas questões se levantam. Apenas deverão ser reconhecidos os créditos reclamados? E quanto aos chamados créditos de conhecimento? O Administrador da Insolvência é obrigado a investigar se existem ações pendentes contra o devedor? É obrigado a reconhecer créditos constantes da contabilidade? A sentença de verificação de créditos é passível de recurso? A lista de créditos constante de um PER convertido em processo de insolvência deverá aqui ser tida em conta?

Estas são as questões que procuramos abordar, em busca de respostas. É que, se é verdade que o Direito da Insolvência visa ser um baluarte da vida económica, procurando equilibrar a recuperação com a insolvência *stricto sensu*, caso não exista boa regulamentação (e prática) do processo de reclamação e verificação de créditos, aquilo que é o fim último do processo – segurança jurídica e pagamento aos credores – não terá utilidade ou a que venha a ter será praticamente nula.

Por conseguinte, estruturámos a presente dissertação, começando por fazer um breve enquadramento quanto ao DI, com especial enfoque nas regras relativas à reclamação de créditos – o que corresponde ao capítulo 2; de seguida, avançámos para considerações mais aprofundadas sobre o processo de reclamação e verificação de

créditos, tecendo ainda breves considerações sobre PER/SIREVE/RERE e Processo Especial para Acordo de Pagamento – capítulo 3; abordamos, nos capítulos 4 e 5 as classes de credores no CIRE, com uma pequena incursão na matéria dos créditos no DI no âmbito do Direito Comparado; por último, no capítulo 6, mas não menos importante, refletimos sobre os poderes do AI, as principais alterações trazidas pelo CIRE, designadamente em termos de desjudicialização, não esquecendo a análise de alguns temas fraturantes da temática *sub judice*.

Assim, é na parte final da presente dissertação que nos parece estar o *core* do nosso projeto. É, também, aquela que pensamos conter a nossa modesta contribuição para uma doutrina mais diferenciada da, até este momento, produzida. Na verdade, para além da análise à produção doutrinária e jurisprudencial existente, não deixamos de tecer algumas breves notas que não derivam dos livros, mas da nossa própria observação e análise resultantes da experiência profissional, que atravessou todas as alterações do CIRE, vindo já do tempo da vigência do CPEREF.

I
DO REGIME DA INSOLVÊNCIA/REVITALIZAÇÃO E SUAS
PARTICULARIDADES

*A economia é uma virtude distributiva que consiste, não em poupar, mas em escolher*²

Edmund Burke

² Cit. BURKE, Edmund, “Letter to a noble lord”,
<http://www.unilibrary.com/ebooks/Burke,%20Edmund%20-%20A%20Letter%20to%20a%20Noble%20Lord.pdf>, p. 9 (tradução livre).

1. Tramitação do processo da insolvência

1.1- Critérios utilizados na definição da situação de insolvência

Analisando a etimologia da palavra insolvência, vemos que a mesma deriva da conjugação latina do prefixo *in* (que significa negação) com o verbo *solvere* (que quer dizer solvência, ou seja, que alguém se encontra em condições de pagar algo)³.

Conforme nos refere o relator ARTUR DIAS, para analisarmos a existência de uma situação de insolvência, a impossibilidade de cumprimento não terá necessariamente que abranger todas as obrigações vencidas do insolvente, relevando apenas a existência de uma situação de insusceptibilidade de serem satisfeitas obrigações que, pelo seu significado em termos de circunstâncias do incumprimento ou pelo seu enquadramento no conjunto do passivo do devedor, demonstrem a inexistência de capacidade do obrigado para continuar a satisfazer a generalidade dos seus compromissos⁴. Assim, podemos dizer que se encontra em situação de insolvência o devedor que esteja impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas⁵, *i.e.*, não relevam as obrigações vincendas⁶.

Esta noção de insolvência, na sua simplicidade, revela-se determinante nas relações económicas e comerciais e, por sua vez, tem também repercussão na vida social, globalmente considerada.

Desde logo, por constituir uma noção geral e abrangente, que ao diluir a distinção entre falência e insolvência, em que esta “(...) era uma situação patrimonial e a falência uma situação jurídica em que o devedor ficaria constituído quando tal fosse declarado”⁷, faz coincidir a realidade patrimonial com a jurídica.

Mas, também, é certo que a simplicidade da noção a torna perceptível para a generalidade dos intervenientes no comércio jurídico, dando lugar ao realce a regras e normas a não desconsiderar. Veja-se a título de exemplo: como por todos é sabido, os compromissos assumidos devem ser pontualmente cumpridos, o que é válido e distinto

³ Cfr. COSTEIRA, Joana (2013) – *Os efeitos da declaração de insolvência no contrato de trabalho: a tutela dos créditos laborais*, 1.ª ed., Almedina, p. 11.

⁴ Cfr. Ac. TRC, 05/05/2012 – proc. 716/11.6TBVIS (ARTUR DIAS).

⁵ Cfr. EPIFÂNIO, R. (2016) – *Manual de direito da insolvência*, 6.ª ed., Almedina, p. 14.

⁶ Cfr. MARTINS, S. (2017) – *Um curso de direito da insolvência*, 2.ª ed., Almedina, p. 47.

⁷ Cfr. ASCENSÃO, O. – “Insolvência: efeitos sobre os negócios em curso”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Vol. II (2005), p. 282.

no comércio jurídico. O cumprimento dos compromissos surge, pois, como um dever que não é suscetível de afastamento⁸.

Assim, as relações empresariais e económicas nascem e evoluem velozmente, mas em dependência mútua, “(...) pelo que o incumprimento por parte de certos agentes repercute-se necessariamente na situação económica e financeira dos demais”⁹.

Daí que se imponha a regulação do mercado em realização do interesse público “(...) mantendo em funcionamento as empresas viáveis e expurgando dele as que o não sejam (...)” (*idem*) e que, com celeridade e eficácia, confira a certeza e segurança devidas e indispensáveis às relações mercantis.

Deste modo se compreende a conceção atual, na lógica de mercado, da insolvência, em que os credores têm uma posição cimeira, de comando do processo¹⁰.

1.2- Efeitos da declaração de insolvência, com especial enfoque nas regras das reclamações de créditos

Segundo a posição de COUTINHO DE ABREU, o DI é um ramo do Direito que “restringe, compreensivelmente, poderes atribuídos pelo Direito das Sociedades”¹¹.

Na sentença que declarar a insolvência (art.º 4.º n.º 1) o Juiz deverá indicar a data e a hora da prolação¹²; identificar o devedor insolvente, indicando a sua sede ou residência; identificar e fixar a residência aos administradores do devedor, de direito e de facto, bem como ao próprio devedor, caso este seja pessoa singular; nomear o AI, indicando o seu domicílio profissional; determinar que a administração da massa insolvente seja assegurada pelo devedor, quando se verificarem os pressupostos exigidos pelo n.º 2 do artº 224.º; determinar que o devedor entregue de forma imediata ao AJ os documentos referidos no n.º 1 do artº 24.º que ainda não constem dos autos; decretar a apreensão, para imediata entrega ao AI, dos elementos da contabilidade do devedor e de todos os seus bens, ainda que arrestados, penhorados ou por qualquer forma apreendidos ou detidos, sem prejuízo do disposto no n.º 1 do artigo 150.º e ordenar a

⁸ Neste sentido, v. Ac. STJ 20-01-2005 – proc. 04B4511 (SALVADOR DA COSTA).

⁹ Preâmbulo ao DL 53/2004, de 18 de Março, ponto 3.

¹⁰ Cfr. LEITÃO, Adelaide Menezes (2017) – *Direito da Insolvência*, AAFDL Editora, p. 79.

¹¹ Cfr. ABREU, C. (2017) “Direito das sociedades e direito da insolvência: interações”, *IV Congresso de Direito da Insolvência*, Almedina, p. 182.

¹² Caso não o faça, considerar-se-á que a mesma teve lugar ao meio-dia (art.º 36.º, n.º 1 a)).

entrega ao Ministério Público, para os devidos efeitos, dos elementos que indicem a prática de infração penal (art. 36.º n.º 1, als. a) a h)).

Deverá ainda designar prazo, até 30 dias, para a reclamação de créditos e advertir os credores de que devem comunicar prontamente ao AJ as garantias reais de que beneficiem, e ainda chamar à atenção os devedores do insolvente de que as prestações a que estejam obrigados deverão ser feitas ao AJ e não ao próprio insolvente (art.º 36.º n.º 1, als. J), l) e m)).

Na declaração de insolvência deverá ser designado dia e hora (entre os 45 e os 60 dias subsequentes) para a realização da assembleia de credores de apreciação do relatório referida no artº 155.º, havendo ainda a possibilidade de o Juiz declarar, fundamentadamente, prescindir da realização da mesma (art.º 36.º n.º 1, al. n)).

Acresce que, caso considere que dispõe de elementos que justifiquem a abertura do incidente de qualificação da insolvência, deverá declará-lo aberto, com caráter pleno ou limitado, sem prejuízo do disposto no artº 187.º (art.º 36.º n.º 1, al. i)).

Em coerência com os propósitos emergentes do atual CIRE a sentença que declara a insolvência apresenta-se com um âmbito diversificado e constitui um elemento de eficácia e celeridade processuais. Em si mesma, patenteia um momento crucial do processo. É que ela não se confina à declaração de insolvência porquanto, para além desta declaração, nela se traça a ação processual de futuro, quer no tocante à conformidade dos trâmites, quer às consequências que despoleta (ex.: publicitação)¹³.

1.3- Reclamação e Verificação de Créditos

1.3.1. Notas Introdutórias

Após a sentença de declaração da insolvência terá lugar a chamada fase de verificação do passivo, que constitui um apenso do processo de insolvência e apresenta uma “estrutura de processo declarativo ordinário com regras muito próprias”¹⁴ integrando-se no mesmo as fases de reclamação de créditos (no âmbito do já referido

¹³ Cfr. LEITÃO, Adelaide Menezes (2017) – *Direito da...* AAFDL Editora, p. 144 ss.

¹⁴ Cit. EPIFÂNIO, R. (2016) – *Manual de direito da...*, 6.ª ed., Almedina, p. 224.

artº 128.º e ss.), saneamento (art. 136.º), instrução (art.º 137.º), discussão e julgamento da causa (arts.º 138.º e 139.º) e sentença (art.º 140.º)¹⁵.

A sua função consiste na verificação e graduação de créditos sobre a insolvência, por via de sentença a ser proferida nos termos do art.º 140.º, sendo muito importante em face do princípio da exclusividade (art.º 173.º), que nos refere que “O pagamento dos créditos sobre a insolvência apenas contempla os que estiverem verificados por sentença transitada em julgado”, mesmo que o crédito em causa já tenha sido reconhecido por outra sentença transitada em julgado proferida fora do âmbito do processo de insolvência (art.º 128.º)¹⁶.

Paralelamente, conforme o próprio preâmbulo do CIRE nos refere (ponto 37), a fase da reclamação de créditos contém de forma particular 2 dos grandes objetivos da reforma, que passou pela simplificação dos procedimentos administrativos inerentes ao processo, sendo as reclamações enviadas diretamente ao AJ e pela desjudicialização, ao estabelecer-se que a sentença de verificação e graduação dos créditos se limita a homologar a lista de credores reconhecidos elaborada pelo AJ e a graduar os créditos em atenção ao que conste dessa lista, quando não tenham sido apresentadas impugnações, ressalvando-se apenas expressamente a necessidade de correções que resultem da existência de erro manifesto (art.º 130.º n.º 3). Quanto a este ponto, MARIANA FRANÇA GOUVEIA defende que não se deverá interpretar a norma do art.º 130.º, n.º 3 como uma imposição ao Juiz, mas apenas como uma possibilidade de simplificação processual à sua escolha, uma vez que é este o autor da sentença^{17 18}.

Por último, e ainda neste âmbito, cumpre referir que existem 2 modalidades de apensos estabelecidas na lei: o chamado apenso regra, previsto nos arts. 128.º a 140.º e o apenso de verificação ulterior de créditos, referido nos arts. 146.º a 148.º.

Face à estrutura legal do apenso de Reclamações de Créditos verificamos que todo o trabalho de análise técnica e burocrática respeitante às reclamações (desde logo na sua receção), é da competência do AJ, reservando-se ao Juiz os atos que, pela sua natureza, exigem decisões judiciais. Com esta medida de divisão de competências não se poderá afirmar que os AJs retiraram quaisquer poderes ao Juiz. Antes pelo contrário: estando aqueles sujeitos aos impedimentos e suspeições aplicáveis aos Juizes (artº 4º, nº 1 da Lei

¹⁵ Cfr. LEITÃO, M. (2017) – *Direito da ...*, 7.ª ed., Almedina, p. 239.

¹⁶ Cfr. EPIFÂNIO, R. (2016) – *Manual de direito da ...*, 6.ª ed., Almedina, p. 224.

¹⁷ Cfr. GOUVEIA, Mariana França – “Verificação do passivo”, Revista *Themis* da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, ed. especial, Almedina (2005), p. 156.

¹⁸ No mesmo sentido, v. Ac. TRG 29/11/2012 – proc. 3652/11.2TBGMR-E.G1 (ISABEL ROCHA).

22/2013, de 26/02) “devem, no exercício das suas funções e fora delas, considerar-se servidores da justiça e do direito” (artº 12, nº 1 da Lei 22/2013, de 26/02) e sendo denominados como auxiliares da Justiça (veja-se que são fiscalizados e a sua disciplina está a cargo da CAAJ – Comissão de Acompanhamento dos Auxiliares da Justiça – Lei 77/2013 de 21/11), só pode concluir-se que as suas funções libertam os Magistrados Judiciais para se dedicarem às funções jurisdicionais que lhes são próprias e que apenas lhe prestam o devido e adequado apoio às decisões jurisdicionais¹⁹.

1.3.2- Reclamações de Créditos

Conforme já aflorado, todos os credores da insolvência, incluindo o credor requerente, que pretendam fazer valer os seus direitos de crédito no âmbito do processo de insolvência, terão que proceder à respetiva reclamação de créditos (art.º 128.º). Tal preceito vai, conforme bem nos relembram CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, contra o anteriormente disposto no CPEREF, que considerava como reclamados o crédito do requerente da falência, os créditos exigidos noutros processos, verificando-se os requisitos legais, designadamente o de serem mandados apensar ao processo de insolvência dentro do prazo fixado para a reclamação²⁰.

Não obstante, existem aqui especificidades que cumpre salientar. Desde logo, apenas serão reclamáveis os créditos sobre a insolvência que sejam relativos a prestações patrimoniais, excluindo-se, por exemplo, os direitos de crédito relativos a obrigações naturais, os direitos potestativos de anulação ou resolução de negócios jurídicos, bem como os direitos relativos à constituição e extinção de estados pessoais²¹.

Assim, dentro do prazo fixado para o efeito na sentença, que não poderá exceder os 30 dias (art.º 36.º J), deverão os credores da insolvência, incluindo o Ministério Público na defesa dos interesses das entidades que represente, reclamar a verificação dos seus créditos por meio de requerimento, acompanhado de todos os documentos probatórios de que disponham, indicando os elementos referidos no art.º 128.º, n.º 1 a) a e)²².

¹⁹ Neste sentido nos parece indicar o próprio preâmb. ao DL 53/2004, de 18 de Março, ponto 10.

²⁰ Cfr. FERNANDES e LABAREDA (2015) – Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, 3.ª ed., anotação 4 ao art.º 128.º, p. 520.

²¹ Cfr. LEITÃO, M. (2017) - *Direito da...*, 7.ª ed., Almedina, p. 240

²² Neste sentido, v. Ac. TRP 15/01/2013 – proc. 118038/10.1YIPRT.P1 (MARIA DE JESUS PEREIRA).

Cabe ainda referir que, desde o DL n.º 79/2017, de 30/06, a reclamação de créditos pode ser feita através do formulário disponibilizado para o efeito no portal a definir por portaria do membro do governo responsável pela área da justiça ou através do formulário-tipo de reclamação de créditos previsto nos arts 54.º e 55.º do Regulamento (UE) n.º 2015/848 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20/05/2015, nos casos em que o regulamento seja aplicável.

Todavia, se é verdade que os créditos têm de ser reclamados, cumpre referir que a reclamação não é requisito essencial para o reconhecimento do crédito²³, na medida em que compete ao AJ reconhecer não só os créditos que foram objeto de reclamação, como também aqueles cujos direitos “constem dos elementos da contabilidade do devedor ou sejam por outra forma do seu conhecimento” (art. 129.º, n.º 1, *in fine*, do CIRE).

Ainda no tocante às reclamações de créditos, julga-se existir, ainda que de forma muito leve, uma contradição entre o disposto no art.º 128.º, n.º 1 e o disposto no art.º 129.º n.º 1, ambos do CIRE, porquanto exigindo-se que todos os credores reclamem os seus créditos no prazo fixado na sentença, obedecendo a requisitos formais (art.º 128.º, n.º 1), já se permite (sem necessidade de indagação e, eventualmente, comprovação) que o AJ reconheça outros créditos refletidos na contabilidade ou que de outra forma tenha conhecimento (art.º 129.º, n.º 1, parte final). É que, a prática informa que os elementos contabilísticos são muitas vezes manipulados e que, se por princípio, toda a contabilidade deverá espelhar a realidade económica e financeira de uma empresa em conformidade com as normas que lhe são próprias, através do Sistema de Normalização Contabilística (D.L. 158/2009, de 13/07), certo é que muitas das empresas declaradas insolventes contêm a sua contabilidade desconforme, não credível, de que é um mero exemplo a existência de saldos de caixa muito elevados ou transações deficientemente documentadas e apenas para fins fiscais. Igualmente, para os casos do conhecimento do crédito “por outra forma” não se impõem requisitos a serem observados para a confirmação do crédito. Crê-se que esta possibilidade não será de desprezar, tendo em linha de conta que o processo de insolvência tem por fim a “satisfação dos credores”,

²³ Neste sentido, v. Ac. TRP 19/05/2014 – proc. 191/12.8TTSTS.P1 (MARIA JOSÉ COSTA PINTO), que nos refere que que «as “dívidas da insolvência” definem-se no art. 47.º do CIRE, exclusivamente, por força da localização temporal do seu fundamento, sendo irrelevante para efeitos de tal classificação se os inerentes créditos foram reclamados, ou reconhecidos, ou verificados, no âmbito do processo de insolvência».

contudo tal deveria constar como uma possibilidade ou faculdade a ser concretizada de forma fundamentada.

1.3.3- Lista de Créditos

Nos 15 dias subsequentes ao prazo estipulado para a reclamação de créditos, o AI elaborará uma relação dos créditos reconhecidos e outra dos não reconhecidos²⁴, ambas por ordem alfabética, onde deverão constar não só os que tenham deduzido reclamação, como aqueles cujos direitos constem dos elementos da contabilidade do devedor ou sejam por outra forma do seu conhecimento²⁵.

Nos termos do art. 129.º n.º 2, da lista dos credores reconhecidos deverá então constar a identificação de cada credor, a natureza do crédito, o montante de capital e juros à data do termo do prazo das reclamações, as garantias pessoais e reais, os privilégios, a taxa de juros moratórios aplicável e as eventuais condições suspensivas ou resolutivas²⁶ e, desde o DL n.º 79/2017, de 30/06, ainda o valor dos bens integrantes da massa insolvente sobre os quais incidem garantias reais de créditos pelos quais o devedor não responda pessoalmente.

Diz-nos o art.º 130.º que nos 10 dias seguintes ao termo do prazo referido no art.º 129.º, n.º 1, poderá qualquer interessado proceder à impugnação da lista de credores reconhecidos por via de requerimento dirigido ao Juiz, com fundamento na indevida inclusão ou exclusão de créditos, ou na incorreção do montante ou da qualificação dos créditos reconhecidos, podendo, nos termos do art.º 131.º n.º 1 e 3, no prazo de 10 dias responder qualquer interessado que assumira uma posição contrária e, claro, o AI. Ato contínuo, de acordo com o art.º 132.º, será constituído um apenso (que tem carácter urgente, artº 9.º, n.º 1) com as listas de créditos reconhecidos e não reconhecidos pelo AI, as impugnações, bem como as respostas²⁷.

Em caso de impugnação, a lei nada diz da obrigatoriedade de o AJ fazer juntar aos autos a reclamação que lhe foi remetida pelo credor e que foi por ele analisada nos termos e fundamentos constantes das listas. É nosso humilde entendimento que, mesmo optando por não responder à impugnação, uma vez que a lei a isso não o obriga (art.º

²⁴ A lista dos credores não reconhecidos deverá referir os motivos justificativos do não reconhecimento (art.º 129.º, n.º 3).

²⁵ Neste sentido, v. Ac. TRP 07/07/2008 – proc. 0854187 (SOUSA LAMEIRA).

²⁶ Conforme interpreta o Ac. TRG 01/02/2011 – proc. 496/09.5TBC-C.G1 (ISABEL FONSECA).

²⁷ Cfr. MARTINS, S. (2017) – *Um Curso de...*, 2.ª ed., Almedina, p. 284.

131.º, n.º 1), o AJ deverá estar obrigado a juntar aos autos a reclamação de créditos objeto de impugnação, sem necessidade de notificação do Tribunal para esse efeito. Pois que, só no confronto da reclamação e impugnação, por um lado e a posição assumida pelo AJ por outro, poderá ser proferida a decisão judicial.

1.3.4- Papel da Comissão de Credores no reconhecimento ou não de créditos

A Comissão de Credores não é um órgão obrigatório do processo de insolvência (art.º 66.º, n.º 2).

Todavia, nos casos em que exista, analisando o art.º 135.º, vemos que a mesma tem o poder de emitir parecer sobre as impugnações, tendo, inclusive, nos termos do art.º 69.º, n.º 2, a faculdade de analisar a contabilidade do devedor.

Ora, no que respeita ao referido parecer, diversas questões se levantam. Desde logo, se debate a sua obrigatoriedade ou mera possibilidade.

Diz-nos o art.º 135.º do CIRE: “Dentro dos 10 dias posteriores ao termo do prazo das respostas às impugnações, deve a comissão de credores juntar aos autos o seu parecer sobre as impugnações” [sublinhado nosso]²⁸.

Sobre este tema se pronunciam CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, considerando que nada na lei nos indica qualquer consequência processual relevante da ausência do parecer, como uma eventual suspensão dos autos de verificação e graduação de créditos²⁹.

No mesmo sentido, SOVERAL MARTINS destaca a “(...) apresentação de pareceres por aquela, se existir, sem indicação de um regime para a hipótese contrária (arts. 52.º, 2, 56.º, 1, 64.º, 1, 141.º, 3, 153.º, 5, 167.º, 3, 178.º, 1, 208.º e 231.º)³⁰.

Por outro lado, MENEZES LEITÃO afirma que a não junção do parecer por parte da comissão de credores não afeta a marcha do processo, prosseguindo este, mesmo que o parecer não tenha sido junto, não obstante a possibilidade de responsabilizar a comissão pela não junção culposa, nos termos gerais do art. 70.^{o31}.

²⁸ Sobre este ponto será ainda curioso fazer referência a que no CPEREF (art.º 195.º), inversamente ao previsto hoje no art.º 135.º do CIRE, a emissão de parecer encontrava-se prevista tanto para o liquidatário judicial (hoje, AI) quanto para a Comissão de Credores.

²⁹ Cfr. FERNANDES e LABAREDA (2015) – *Código da Insolvência...*, 3.ª ed., anotação ao art.º 52.º, p. 537.

³⁰ Cfr. MARTINS, S. (2017) – *Um Curso de...*, 2.ª ed., Almedina, p. 265.

³¹ Cfr. LEITÃO, M. (2017) - *Direito da...*, 7.ª ed., Almedina, p. 244 e 245.

Entendimento oposto tem SALVADOR DA COSTA, segundo o qual “(...) não se trata de facultatividade de apresentação do referido, mas sim de um dever da comissão de credores, cuja omissão é suscetível de responsabilizar cada um dos seus membros, nos termos do artigo 70.^{o32}”.

Pelo contrário, a prática existente, diz-nos que as comissões de credores – embora muito úteis porque permitem decisões coletivas e não apenas do AJ e, por isso, teoricamente mais ponderadas e de bom senso – não têm, na maioria dos casos funcionado, muitas vezes não sendo possível obter o quórum respetivo. Compreende-se que os credores, verificando que não é viável o ressarcimento do seu crédito e tendo de assumir os custos com as deslocações e perdas de tempo, se desinteressem das funções que assumiram como membros da referida comissão. Também, não sendo estas funções tidas como socialmente relevantes, muito embora úteis e cooperantes para o processo de insolvência e para o exercício das funções do AJ, reafirma-se, nem sequer a recompensa social lhes é conferida. Neste circunstancialismo as comissões de credores tornam-se inoperantes e, muitas vezes, geram alguma resistência ao bom andamento do processo. De notar que os Tribunais têm vindo a prescindir da sua nomeação oficiosa, sempre que há a noção de serem desnecessárias, muito embora, a pedido dos credores ou do AJ, procedam à sua nomeação.

1.3.5- Verificação ulterior de créditos

Caso o credor não reclame o seu crédito sobre a insolvência no prazo fixado na sentença de declaração de insolvência, nem o seu crédito tenha sido incluído na lista de credores reconhecidos pelo AI, o mesmo ainda poderá lograr o seu reconhecimento, por via de uma ação de verificação ulterior de créditos³³.

Para tal, deverá ser proposta uma ação contra o devedor, a massa insolvente (representada pelo AI) e os credores, no prazo de 6 meses após o trânsito em julgado da sentença ou, caso termine depois, no prazo de 3 meses seguintes à constituição (art.º 146.º, n.º 2, al. b)), efetuando-se a citação dos credores por via de edital eletrónico publicado no portal CITIUS, considerando-se aqueles citados decorridos 5 dias após a data da sua publicação (art.º 146.º).

³² Cfr. COSTA, Salvador da (2015) – *O concurso de credores*, 5.ª ed., Almedina, p. 313.

³³ Cfr. MARTINS, S. (2017) – *Um Curso de...*, 2.ª ed., Almedina, p. 313.

Esta ação, seguindo a forma de processo comum, mantém os trâmites anteriores às alterações do DL 79/2017. A intervenção do AJ apenas se verifica em sede de contestação, na qual tomará posição quanto ao crédito reclamado, se considerar que o mesmo não é de reconhecer ou deverá ser apenas parcialmente reconhecido.

Sobre o regime da verificação ulterior de créditos, refere-nos o Ac. do TRL de 07/06/2016, proferido no âmbito do processo 1567/13.9TYLSB-I.L1-7 (ROSA RIBEIRO COELHO): “(...) a verificação ulterior de créditos em tudo se assemelha, salvo quanto ao momento concreto em que é deduzida e ao meio processual a adotar – ação no primeiro caso, seguindo os termos do processo sumário, e requerimento no segundo, mas ambos correndo por apenso ao processo de insolvência –, à reclamação de créditos aludida, nenhuma justificação se descortinando para atribuir natureza diferente aos prazos num e noutro caso estabelecidos para reclamar a verificação e graduação de créditos”. Paralelamente, SOVERAL MARTINS refere-nos que a ação correrá por apenso ao processo de insolvência (art.º 146.º, n.º 3 e 148.º), tendo caráter urgente (art.º 9.º, 1), constituindo cada ação proposta um apenso individual³⁴.

1.3.6- Sentença de verificação e graduação de créditos

Conforme nos refere SALVADOR DA COSTA, na sentença de graduação de créditos será levada a cabo a qualificação jurídica dos direitos de crédito existentes ao tempo da declaração de insolvência e que tenham sido declarados reconhecidos, atentando-se na natureza dos bens ou direitos integrantes da massa insolvente, no confronto com os direitos reais de garantia que os onerem. Após essa análise, dever-se-á verificar quais os direitos reais de garantia e os privilégios que se extinguíram por efeito da declaração de insolvência e, finalmente, proferir a decisão de graduação, ou seja, a definição da prioridade entre os direitos de crédito quanto à satisfação pelo produto dos bens do insolvente³⁵.

Assim, nos termos do art.º 130.º, n.º 3, caso não existam impugnações, será de imediato proferida sentença de verificação e graduação dos créditos, em que, ressalvando-se os casos de manifesto erro suscetível de correção, será homologada a

³⁴ Cfr. MARTINS, S. (2017) – *Um Curso de...*, 2.ª ed., Almedina, p. 313.

³⁵ Cfr. COSTA, Salvador da (2015) – *O concurso de...*, 5.ª ed., Almedina, pp. 322 ss.

lista de credores reconhecidos elaborada pelo AJ e graduados os créditos em atenção ao que conste da lista³⁶.

Não obstante, caso exista alguma impugnação da lista de credores reconhecidos, a sentença de verificação e graduação de créditos poderá ser proferida logo no despacho saneador, com forma e valor de sentença, de acordo com o art.º 136.º, n.º 6³⁷.

Nos casos em que seja necessária a produção de prova para a verificação de alguns créditos, a graduação de todos os créditos apenas ocorrerá na sentença final (arts. 136.º, n.º 7 e 140.º), sendo proferida no prazo de 10 dias após a audiência de julgamento (art.º 140.º, n.º 1)³⁸. Caso o Juiz considere que os factos em apreciação não impedem a decisão, profere de imediato a sentença, aplicando-se o disposto no art.º 180º do CIRE, sendo os créditos em causa condicionalmente verificados e as quantias a serem eventualmente recebidas, ficam em depósito (alteração resultante do DL 79/2017).

Por outro lado, quando o processo de insolvência diga respeito a cônjuges, a sentença de verificação e graduação de créditos deverá fixar, quanto a cada dívida, se a responsabilidade é exclusiva de um dos cônjuges ou, por outro lado, comum (art.º 249.º e 265.º).

Cumprindo ainda referir que na sentença o Juiz ter-se-á que manifestar sobre a lista de créditos reconhecidos e não reconhecidos (art.º 130.º)³⁹. Embora seja evidente e inquestionável esta característica, certo é que diversos credores que lançam mão das ações do art.º 146.º, questionam os Tribunais e os AJs pelo facto de os seus créditos, já reconhecidos por sentença, não constarem na sentença de verificação e graduação de créditos. Sendo esta sentença o desfecho e o culminar do reconhecimento de créditos, poder-se-ia considerar que a mesma deveria envolver todos os créditos reconhecidos no processo de insolvência, com todos os seus apensos. Só que havendo uma sentença no âmbito da ação do art.º 146.º, não pode haver outra sentença sobre essa sentença, nem sobre a mesma matéria poderá haver duas sentenças. Haverá apenas que fazer a devida coordenação entre a sentença da ação do art.º 146.º com a sentença de verificação e graduação de créditos, questão esta que tem relevo no momento do rateio e que é aspeto para o qual o AJ deverá fazer incidir a sua atenção.

³⁶ Neste sentido, v. Ac. TRG 30/11/2010 – proc. 1803/09.6TJVNF-D.G1 (MARIA LUÍSA RAMOS).

³⁷ Cfr. EPIFÂNIO, R. (2016) – *Manual de direito da...*, 6.ª ed., Almedina, p. 234.

³⁸ *Id.*, p. 234.

³⁹ A sentença de verificação e graduação de créditos é passível de recurso, nos termos gerais, conforme entendimento do Ac. STJ 18-10-2016, proc. 106/13.6TYVNG-B.P1.S1 (ANA PAULA BOULAROT).

2. Breve Revisão do Processo Especial de Revitalização (PER)/SIREVE/RERE e do Processo Especial para Acordo de Pagamento (PEAP)

2.1- Processo Especial de Revitalização e Processo Especial para Acordo de Pagamento

Dada a semelhança entre estes dois processos iremos fazer-lhe uma breve abordagem, começando pelo processo especial de revitalização.

Para FÁTIMA REIS SILVA, o PER “canibalizou o processo de insolvência”, na medida em que, após a criação deste instituto, praticamente se deixou de recorrer ao processo de insolvência como meio de recuperação económica de primeira linha⁴⁰.

É que, como bem salienta MADALENA PERESTRELO DE OLIVEIRA, ao contrário dos sistemas espanhol e alemão, o PER é prévio e autónomo face aos tradicionais instrumentos de recuperação⁴¹.

O PER é um processo judicial criado no CIRE na sua revisão de 2012. Nos termos do artº 17.º-A, n.º 1 do CIRE, constamos que o mesmo tem como finalidade permitir ao devedor (17.º-A, n.º 2 do CIRE) que esteja numa situação economicamente difícil ou em situação de insolvência iminente (art.º 1.º n.º 2 do CIRE), uma oportunidade de reestruturação, por via de negociações com os credores⁴². Para ANABELA RUSSO e FÁTIMA REIS SILVA, o PER pode ser definido como um “processo especialíssimo, vocacionado para a recuperação de devedores e que permite a quem se encontre em situação economicamente difícil ou em situação de insolvência iminente, encetar negociações com os seus credores, escudado num período de *stand-still* limitado no tempo, obtendo o acordo de maioria legalmente relevante dos seus credores e a homologação por parte do Tribunal (...)”⁴³.

Para CATARINA SERRA, a grande vantagem do PER consubstancia-se na possibilidade de o devedor recorrer a um mecanismo que o visa auxiliar durante uma

⁴⁰ Cfr. SILVA, Fátima Reis – “Paralelismos e diferenças entre o PER e o processo de insolvência – o plano de recuperação”, *Revista de Direito da Insolvência n.º 0*, Almedina (2016), p. 136.

⁴¹ Cfr. OLIVEIRA, Madalena Perestrelo de (2013) – *Limites da autonomia dos credores na recuperação da empresa insolvente*, Almedina, p. 44.

⁴² Cfr. CUNHA, Paulo Olavo – “A recuperação de sociedades no contexto do PER e insolvência”, *Revista de Direito da Insolvência n.º 0*, Almedina (2016), p. 107.

⁴³ Cfr. RUSSO e SILVA – “O processo especial de revitalização no espaço de conexão da jurisprudência dos tribunais comuns e dos tribunais tributários”, *Revista de Direito da Insolvência n.º 1*, Almedina (2017), pp. 146 e 147.

débil situação económica, evitando assim sofrer os efeitos inerentes a uma declaração de insolvência⁴⁴.

Por seu turno, quanto ao alcance subjetivo do PER, encontra-se definitivamente ultrapassada a antiga querela doutrinária e jurisprudencial sobre se o PER seria aplicável tanto a pessoas coletivas quanto a pessoas singulares.

Sobre este aspeto defendia ROSÁRIO EPIFÂNIO que o PER seria aplicável a qualquer devedor, pessoa singular ou coletiva e ainda aos patrimónios autónomos, independentemente da titularidade de uma empresa, uma vez que o texto do art.º 17.º-A n.º 2 referia “qualquer devedor”⁴⁵. Como argumentos indicava-nos: o elemento literal, referindo o legislador “genericamente devedor”, ao invés de especificar; o argumento racional ou teleológico, por via da suma importância de promover tanto a recuperação de devedores pessoas singulares quanto de pessoas coletivas; o argumento histórico, baseado no Guia Rápido do PER, disponibilizado no site da DG PJ a 4/05/2012, que referia “Pode recorrer ao PER todo o devedor (...)”; e, por último, o argumento da utilidade da própria aplicação⁴⁶.

Diferentemente, CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA defendiam uma interpretação restritiva, argumentado que tal disposição apenas se aplicaria a pessoas coletivas, indicando como fundamento a exposição de motivos da Proposta de Lei 39/XII que precedeu a criação do mecanismo PER e que referia: “privilegiando-se sempre que possível a manutenção do devedor no giro comercial”⁴⁷. No mesmo sentido, JOSÉ MANUEL BRANCO⁴⁸.

Não obstante, tal querela encontra-se hoje ultrapassada, uma vez que o DL 79/2017 veio alterar o art.º 17.º-A, passando este a referir expressamente que o PER apenas se aplica a empresas. O PEAP, criado pelo DL 79/2017, colocou um ponto final na querela de aplicação subjetiva do PER⁴⁹. Assim, enquanto o PER se aplica apenas a empresas, o PEAP aplica-se a qualquer devedor que não seja uma empresa e se encontre (de forma comprovada) em situação económica difícil ou de insolvência meramente

⁴⁴ Cfr. SERRA, Catarina (2017) - *O processo especial de revitalização na jurisprudência*, 2.ª ed. Almedina, p. 40.

⁴⁵ Cfr. EPIFÂNIO, R. (2016) - *O processo especial de revitalização*, Almedina, pp. 15 e 16.

⁴⁶ Cfr. EPIFÂNIO, R. - “Anotação ao Acórdão do STJ de 12/10/2015 (Pinto de Almeida)”, *Revista de Direito da Insolvência* n.º 1, Almedina (2017), pp. 188 a 191.

⁴⁷ Cfr. FERNANDES e LABAREDA (2015) - *Código da Insolvência...*, 3.ª ed., anotação ao art.º 48.º, p. 140.

⁴⁸ Cfr. BRANCO, José Manuel - “Plano de pagamentos: o instituto perdido”, *Revista de Direito da Insolvência* n.º 0, Almedina (2016), p. 232.

⁴⁹ Debatendo o assunto, v. Ac. TRE 22-02-2018, proc. 494/18.8T8STB-A.E1 (ALBERTINA PEDROSO).

iminente, ou seja, tenha falta de liquidez e esteja impossibilitado de aceder ao crédito, procurando então agora o estabelecimento de negociações com os respetivos credores por forma a concluir com estes um acordo de pagamento (art.º 222.º-A).

Os trâmites deste processo especial, não sendo iguais, são bastantes similares aos relativos ao PER, designadamente quanto aos pressupostos, que se aproximam dos do PER, na sua versão inicial. Tanto no PEAP, como no PER, há a obrigatoriedade de serem observados os princípios consignados na Resolução do Conselho de Ministros 43/2011, de 25/10.

Por fim, cumpre ainda fazer referência ao RERE (que veio substituir o SIREVE) (criado pela Lei n.º 8/2018, de 02/03), que é um sistema extrajudicial, confidencial (inversamente ao PER, que não é confidencial), onde se pretende promover um plano de reestruturação financeira tendo em vista a negociação da dívida de uma empresa com os credores, podendo existir a nomeação de um mediador de recuperação de empresas (art.º 7.º, n.º 4 al. b) da Lei n.º 8/2018).

No RERE, existe só a intervenção do mediador de recuperação⁵⁰. que pode ou não ser AJ. Aliás, parece-nos que será por esse facto, que, em sede do RERE, a classificação dos créditos é efetuada pelo ROC (artº 6º, n.º 4 da Lei 8/2018).

2.2. Reclamação de créditos no PER e no PEAP

Após a publicação do despacho de nomeação no portal CITIUS os credores dispõem de 20 dias para reclamar os créditos junto do AJP (art.º 17.º-D n.º 2 e 222.º-D n.º 2).

A lista provisória de créditos, elaborada pelo AJP, é imediatamente apresentada, publicada e, se não for impugnada em 5 dias úteis, converte-se em definitiva, após o que as partes declarantes dispõem de 2 meses, prazo que pode ser prorrogado por mais 1 mês, para concluírem as negociações (art. 17.º-D, n.º 5 e 222.º-D n.º 5 do CIRE).

Aqui, a revisão de 2017, trouxe-nos mais uma novidade, com o premiar de credores que auxiliaram o devedor numa altura difícil, concedendo-lhe crédito. Assim, nos termos do arts.º 17-E n.º 9 e 222.º-E n.º 9, vemos que o preço dos serviços públicos essenciais prestados durante o período referido, que não sejam objeto de pagamento

⁵⁰ Não obstante, a intervenção do mediador não é sequer obrigatória, cfr. art.º 16.º da Lei 6/2018 (Estatuto do mediador de recuperação de empresas).

pelo devedor/empresa será considerado dívida da massa insolvente, em insolvência que venha a ser decretada nos 2 anos posteriores ao termo do prazo de negociações.

De referir ainda que a lista de créditos é de suma importância no que concerne à possibilidade de ser ou não aprovado um plano ou acordo de pagamento, uma vez que será a pedra angular que sustentará as votações e possível aprovação. É que, de acordo com o art.º 17.º-F, n.º 5, a) e 222.º-F n.º 3 a), para a aprovação do plano (PER) ou acordo de pagamento (PEAP) será necessária a presença de $\frac{1}{3}$ do total dos créditos relacionados com direito de voto, contidos na lista de créditos e o voto favorável de mais de $\frac{2}{3}$ do total dos votos emitidos e mais de $\frac{1}{2}$ dos votos emitidos correspondentes a créditos não subordinados, não se considerando aqui as abstenções⁵¹.

O Juiz disporá então de um prazo de 10 dias para decidir a homologação ou recusa do plano ou acordo de pagamento (art.º 17.º-F, n.º 7 e 222.º-F n.º 5 do CIRE).

Por outro lado, quando, no fim do PER ou PEAP o AJP concluir que o devedor se encontra em situação de insolvência, deve requerer que seja esta declarada, dispondo o Juiz do prazo de 3 dias para tal (arts.º 17.º-G n.º 3 e 222.º-G n.º 3).

⁵¹ Debatendo a percentagem de votos necessária para aprovação, v. Ac. TRP 13-03-2017, proc. 1083/16.7T8OAZ.P1 (CARLOS GIL).

3. As classes de credores no Código da Insolvência

3.1- Concurso de credores

Como nos refere SALVADOR DA COSTA, “O fundamento último do concurso de credores circunscreve-se ao facto de o património do devedor constituir a garantia real de todos os credores e de os bens serem transmitidos na ação executiva livres dos direitos de garantia que os onerarem”⁵².

Por outro lado, constatamos que subjacente à possibilidade de serem reclamados créditos está o princípio de direito substantivo de que são reclamáveis os créditos relativos a prestações de natureza patrimonial no confronto do insolvente, já constituídos aquando da declaração de insolvência e que sejam suscetíveis de tutela jurisdicional, *i.e.*, não serão reclamáveis, por exemplo, direitos de crédito relativos a obrigações naturais, nem direitos potestativos de anulação ou resolução de negócios jurídicos⁵³. Sobre este aspeto refere-nos MENEZES LEITÃO que, inversamente ao “que sucede antes da declaração de insolvência, em que o incumprimento dos contratos sinalagmáticos legitima a outra parte a pedir a sua resolução, nos termos do art.º 801.º, n.º 2 do CC, com a insolvência essa faculdade desaparece, uma vez que o art.º 102.º, n.º 1 do CIRE estabelece que qualquer contrato bilateral em que, à data da declaração de insolvência não haja ainda total cumprimento nem pelo insolvente nem pela outra parte, o cumprimento fica suspenso até que o AI declare optar pela execução ou recusar o cumprimento”⁵⁴. No mesmo sentido diz-nos ALBUQUERQUE MATOS, que os negócios ficarão suspensos até que o AI exerça a sua opção⁵⁵.

3.2- Credores da massa insolvente

Não obstante o *supra* referido, para o apuramento do passivo do insolvente não nos podemos limitar a considerar as dívidas existentes à data da declaração de

⁵² Cfr. COSTA, Salvador da (2015) – *O concurso de...*, 5.ª ed., Almedina, p. 5.

⁵³ *Id.*, pp. 319 e 320.

⁵⁴ Cfr. LEITÃO, M. – “A (in)admissibilidade da insolvência como fundamento de resolução de contratos”, *III congresso de Direito da Insolvência*, Almedina (2015), p. 89.

⁵⁵ Cfr. MATOS, Filipe Albuquerque – “Os efeitos da declaração de insolvência sobre os negócios em curso”, *IV Congresso de Direito da Insolvência*, Almedina (2017), p. 39.

insolvência, mas ainda aos créditos que são consequência da própria insolvência em si e que terão prioridade na sua satisfação⁵⁶.

Assim, de acordo com o *status quo* legal, constatamos que são considerados credores da massa insolvente todos os titulares de créditos sobre o insolvente que se tenham vencido após a declaração de insolvência. No âmbito do art.º 51.º temos o elenco das dívidas que têm a sua génese na insolvência, em si⁵⁷.

Parece-nos acertada a enumeração contida no art.º 51.º, uma vez que a massa insolvente não é uma realidade inerte, existem contratos em vigor que têm de ser cumpridos, mesmo para lá da declaração de insolvência (arts. 102.º n.º 1, 103.º n.º 3 e n.º 5, 105.º n.º 1 a) e 106.º n.º 1) e além disso, a própria existência da situação insolvencial e de constituição da massa insolvente, acarreta despesas que não existiriam caso a insolvência não se tivesse verificado. Assim, nos termos do art.º 172.º do CIRE, concluímos que estas devem ser pagas de forma precípua relativamente aos créditos sobre a insolvência, não estando sujeitas ao processo de verificação e graduação de créditos e não necessitando de ser reclamadas nos termos do art.º 128.º e ss. do CIRE, podendo os credores exigir diretamente o seu pagamento ao AI⁵⁸.

Com as alterações introduzidas no CIRE pelo já referido DL 79/2017, surgiram novas dívidas da massa insolvente, provenientes da prestação de serviços, nos casos previstos no n.º 9, do art.º 17º-E (PER) e no n.º 9 do art.º 222.º-E (PEAP).

3.3- Credores da insolvente

Constatamos que são considerados credores do insolvente (ou da insolvência) os titulares de créditos de natureza patrimonial sobre o insolvente e ainda aqueles que não detenham créditos sobre o insolvente, mas sejam titulares de créditos garantidos por bens integrantes da massa insolvente, desde que a origem dos mesmos seja anterior à data da declaração de insolvência (art.º 47.º, n.º 1).

Assim nos referem CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA: “(...) há a natural consideração de que, uma vez proferida a decisão declaratória da insolvência, todos os credores do devedor passam a ser havidos como credores da insolvência, com a

⁵⁶ Cfr. LEITÃO, M. (2017) – *Direito da...*, 7.ª ed., Almedina, p. 101.

⁵⁷ SALVADOR DA COSTA parece não considerar o elenco como taxativo – Cfr. COSTA, Salvador da (2015) – *O concurso de...*, 5.ª ed., Almedina, p. 237.

⁵⁸ Cfr. LEITÃO, M. (2017) – *Direito da...*, 7.ª ed., Almedina, p. 103.

particularidade de fazer abranger nesse universo também aqueles que não sendo, em rigor, titulares de créditos sobre o insolvente, dispõem, todavia, de garantias constituídas sobre bens seus para segurança de dívidas de terceiros⁵⁹.

Cumpra referir que existirão situações em que um credor não o seja à data da declaração de insolvência e o venha a ser em data posterior e que, não obstante, venha a ser considerado como credor da insolvente. Será o caso dos credores que venham a adquirir o seu crédito no decorrer do próprio processo de insolvência, desde que tais créditos não revistam a natureza de dívidas da massa insolvente, sujeitas a um regime específico⁶⁰.

Conforme já referido, o pagamento sempre dependerá do seu reconhecimento por sentença transitada em julgado (art.º 173.º CIRE). Não obstante, o pagamento de tais créditos será sempre posterior ao pagamento das dívidas resultantes da massa insolvente e depois de deduzidas todas as despesas⁶¹.

3.4- Créditos Garantidos

Os créditos garantidos são aqueles cujos titulares beneficiem de garantias reais, nelas se incluindo os privilégios especiais (art.º 47, n.º 4, a), do CIRE), compreendendo não apenas o capital, mas também os juros, até ao valor dos bens objecto da garantia (art.º 48, b), parte final do CIRE), podendo também abranger despesas ou indemnizações⁶².

Assim, para MENEZES LEITÃO, entre os créditos garantidos encontram-se aqueles que beneficiem de consignação de rendimentos (656.º e ss. CC), de penhor (art.º 666.º e ss. CC), de hipoteca (art.º 686.º e ss. CC), de privilégio especial (arts. 738.º e ss.), ou de direito de retenção (754.º e ss. CC)⁶³.

No entanto, existem garantias que têm o seu *terminus* com a declaração de insolvência, deixando os respetivos titulares de integrar a classe dos credores garantidos. Nessa situação encontram-se os privilégios creditórios gerais e especiais que sejam acessórios de créditos sobre a insolvência, de que sejam titulares o Estado, as

⁵⁹ Cfr. FERNANDES e LABAREDA (2015) – *Código da Insolvência...*, 3.ª ed., comentário ao art.º 47.º p. 306.

⁶⁰ Cfr. LEITÃO, M. (2017) – *Direito da...*, 7.ª ed., Almedina pp. 103 e 104.

⁶¹ *Id.*, pp, 103 e 104.

⁶² Cfr. OLIVEIRA, Dionísio de – “Os efeitos da declaração de insolvência sobre as acções declarativas”, *Revista de Direito da Insolvência n.º 0*, Almedina (2016), p. 149.

⁶³ Cfr. LEITÃO, M. (2017) – *Direito da...*, 7.ª ed., Almedina, pp. 104 e 105.

autarquias locais e as instituições de segurança social, vencidos mais de 12 meses antes da data de início do processo de insolvência (art.º 97.º n.º 1, a) e b)), as hipotecas legais, desde que o registo tenha sido requerido dentro dos 2 meses anteriores à data do início do processo de insolvência, do Estado, das autarquias locais, e das instituições de segurança social (art.º 97.º, n.º 1 c)), as garantias reais que não sejam independentes de registo, sobre imóveis ou móveis a ele sujeitos integrantes da massa insolvente, acessórias de créditos sobre a insolvência, e já constituídas, mas ainda não registadas nem objecto de pedido de registo (art.º 97.º, n.º 1, d)) e ainda as garantias reais sobre os bens integrantes da massa insolvente que sejam acessórias de créditos tidos como subordinados (97.º, n.º 1, e) do CIRE).

Por outro lado, cumpre referir a exclusão operada pelo art.º 140.º, n.º 3 do CIRE, que nos refere que, não obstante interpretarmos a penhora e hipoteca judicial como fazendo parte das garantias reais das obrigações (natureza jurídica que não é pacífica na doutrina)⁶⁴, as mesmas não atribuem ao respectivo crédito natureza de crédito garantido para efeitos do processo de insolvência, na medida em que a preferência atribuída pelas mesmas não é tida em conta neste processo⁶⁵.

3.5- Créditos Privilegiados

Créditos privilegiados são os que beneficiam de privilégios creditórios gerais, mobiliários e imobiliários⁶⁶.

Ora, no que concerne aos privilégios mobiliários gerais, constatamos que a maioria destes se encontra prevista no CC. Desde logo, o privilégio para garantia dos créditos fiscais do Estado e das autarquias locais (art.º 736.º CC), o privilégio do credor por despesas do funeral (art.º 737.º a) CC), o privilégio do credor por despesas com doenças do devedor ou dos seus alimentandos, relativas aos últimos 6 meses (art.º 737.º b) CC), o privilégio do credor por despesas indispensáveis ao sustento do devedor e dos

⁶⁴ Salvador da Costa considera a penhora um “direito real de garantia imperfeito, por não funcionar no caso de declaração da insolvência do executado”, salientando ainda que as hipotecas judiciais sobre imóveis ou móveis sujeitos a registo integrantes da massa insolvente, acessórias de créditos sobre a insolvência, já constituídas mas não registadas nem objeto de pedido de registo são extintas pela declaração de insolvência do devedor (art.º 97.º, n.º 2, alínea d)), Cfr. COSTA, Salvador da (2015) – O concurso de credores, 5.ª ed., Almedina, pp. 21 e 88.

⁶⁵ Cfr. MARTINS, S. (2017) – *Um Curso de...*, 2.ª ed., Almedina, pp. 277.

⁶⁶ Cfr. LEITÃO, M. (2017) – *Direito da...*, 7.ª ed., Almedina, p. 106.

seus alimentandos, relativamente aos créditos emergentes do contrato de trabalho ou da violação ou cessação deste, pertencentes ao trabalhador (art.º 737.º d) CC e art.º 333.º CT), existindo ainda outros previstos em legislação especial.

Neste ponto, cumpre referir um dos conceitos inovadores do CIRE: o privilégio do credor requerente. O privilégio deste credor vem descrito no art.º 98.º do CIRE e indica-nos que os créditos do credor a requerimento de quem a situação de insolvência tenha sido declarada e que não sejam subordinados, passam a beneficiar de privilégio creditório geral, graduado em último lugar, sobre todos os bens móveis integrantes da massa insolvente, relativamente a um quarto do seu montante, num máximo correspondente a 500 unidades de conta (51.000 €, ao valor atual)⁶⁷. Para LUÍS M. MARTINS, o grande objetivo desta norma é o de incentivar os credores (não subordinados) a requererem a insolvência⁶⁸.

Por outro lado, se o prosseguimento de um processo intentado por um credor for prejudicado pela declaração de insolvência do devedor em processo posteriormente instaurado, o privilégio referido no número anterior será atribuído ao requerente no processo mais antigo (art.º 98.º, n.º 2). Outra especificidade reporta-se ao caso previsto na alínea b) do n.º 3 do artº 264.º, em que o privilégio geral sobre os bens móveis próprios do cônjuge apresentante e sobre a sua meação nos bens móveis comuns compete ao requerente no processo instaurado em primeiro lugar, sem embargo da suspensão dos seus termos (art.º 98.º, n.º 2).

Também no que concerne aos privilégios, o RERE veio criar um novo, o previsto no n.º 5 do art.º 12.º da Lei 8/2018 e que respeita a custos decorrentes do fornecimento de serviços essenciais (água, energia elétrica, gás, *etc.*) enunciados no n.º 1 do mesmo artigo.

3.6- Créditos Comuns

Como já foi referido, os créditos comuns têm um âmbito de aplicação residual⁶⁹, sendo considerados como tal aqueles que não beneficiem de garantia real, nem de

⁶⁷ Debatendo o alcance do privilégio do credor requerente, v. Ac. TRL 17-09-2013 – proc. 2261/12.3TBCLD -A.L1-7 (ANA RESENDE).

⁶⁸ Cfr. MARTINS, Luís M. (2016) – *Processo de Insolvência Anotado e Comentado*, 4.ª Ed., Almedina, p. 325.

⁶⁹ Cfr. EPIFÂNIO, R. (2016) - *Manual de direito da...*, 6.ª ed., Almedina, p. 243.

privilégio especial e não são objeto de subordinação⁷⁰, bem como aqueles, cuja garantia real ou privilégio geral se extinga por força da declaração da insolvência (art.º 97.º CIRE) ou não possa ser atendida no âmbito desse processo (art.º 140.º n.º 3).

Nos termos do disposto no art.º 179.º, o facto de os credores beneficiarem de outras garantias de natureza distinta, como garantias pessoais ou alienações em garantia, não afetará a sua natureza de credores comuns no âmbito do processo de insolvência, mesmo que o pagamento possa vir a estar condicionado ao não reconhecimento através da garantia estabelecida⁷¹.

3.7- Créditos Subordinados

Uma das grandes inovações do projeto do CIRE, senão a maior, encontra-se na regulação dos créditos subordinados^{72 73}.

São considerados como subordinados os créditos referidos no art.º 48.º do CIRE, exceto quando beneficiem de privilégios creditórios, gerais ou especiais, que não se extingam por mero efeito da declaração de insolvência⁷⁴.

Não obstante, sendo uma inovação em Portugal, não é, de todo, uma verdadeira novidade no espaço legislativo internacional, uma vez que se inspira na figura anglo-americana da *subordinated debt*⁷⁵. Na opinião de PINTO DUARTE, o ordenamento jurídico português já continha 2 casos de subordinação de créditos, o dos suprimentos e o da subordinação resultante de contrato⁷⁶.

Por conseguinte, cumpre dizer que a concreta regulação dos créditos subordinados operada pelo CIRE não se manifesta numa mera alteração de natureza meramente processual, mas sim, material⁷⁷, pois, como bem nos refere PINTO DUARTE, “Ao

⁷⁰ Analisando o âmbito de aplicação dos créditos comuns, v. Ac. TRG 05-06-2008 – proc. 862/08-2 (CONCEIÇÃO BUCHO).

⁷¹ Cfr. LEITÃO, M. (2017) – *Direito da...*, 7.ª ed., Almedina, p. 107.

⁷² Cfr. FERNANDES e LABAREDA (2015) – *Código da Insolvência...*, 3.ª ed., anotação ao art.º 48.º, p. 296.

⁷³ No mesmo sentido, v. Ac. TRP 06-12-2016 – proc. 6565/13.0TBVNG-F.P1 (ANABELA DIAS DA SILVA).

⁷⁴ Cfr. LEITÃO, M. (2017) – *Direito da...*, 3ª ed., Almedina, p. 246.

⁷⁵ Cfr. DUARTE, Pinto, Reconstituição da intervenção realizada no colóquio “O Código da Insolvência e Recuperação de Empresas”, em 16 de Julho de 2003, disp. in <http://livrozilla.com/doc/925982/ideia-de-que>, p. 6.

⁷⁶ *Id.*, p. 6.

⁷⁷ *Id.*, p. 6.

qualificar como subordinados vários dos créditos em jogo, o legislador estará a alterar o Direito Privado português e não apenas as regras da sua aplicação”⁷⁸.

Quanto aos objetivos da nova categoria, a mesma visa distinguir, sob um ponto de vista de inferioridade, certos créditos, baseando-se na identidade dos seus titulares ou nas suas características objetivas.

Assim, a título de exemplo, podemos referir que, para ROSÁRIO EPIFÂNIO, «a filosofia subjacente à classificação como subordinados dos créditos detidos por pessoas especialmente relacionadas com o devedor deve-se “à situação de superioridade informativa sobre a situação do devedor relativamente aos demais credores”, por um lado, e, por outro, ao aproveitamento dessas relações especiais feito pelo próprio devedor para frustrar as finalidades do processo de insolvência» (à semelhança, aliás, de outros mecanismos previstos no CIRE, como seja a resolução de atos em benefício da massa insolvente)»⁷⁹.

Não obstante, a justificação do caráter subordinado dos créditos tanto pode ser a relação de proximidade do seu titular com o insolvente, como as características dos créditos resultantes do momento ou das circunstâncias da sua constituição⁸⁰.

Não sendo uma completa inovação, uma vez que – como já referido – o conceito de crédito subordinado se baseia na figura anglo-americana da *subordinated debt*⁸¹, existindo também no direito alemão e espanhol⁸², o conceito introduzido no direito português com o CIRE tem uma enorme utilidade. É que, não obstante receberem um nítido tratamento de desfavor, por parte da lei⁸³ e de, independentemente da sua fonte, serem graduados e satisfeitos depois de todos os restantes créditos sobre a insolvência (art.º 48.º, corpo, 2.ª parte e 177.º n.º 1), a verdade é que a diferenciação negativa acaba não o sendo, mas sim uma constatação da realidade dos factos.

É que, conforme já foi aflorado, o processo de insolvência visa dar mais segurança jurídica e justiça às relações económicas⁸⁴. Assim, para que as finalidades do

⁷⁸ Cfr. DUARTE, Pinto, Reconstituição da intervenção realizada no colóquio “O Código da Insolvência e Recuperação de Empresas”, em 16 de Julho de 2003, disp. in <http://livrozilla.com/doc/925982/ideia-de-que>, p. 6.

⁷⁹ Cfr. EPIFÂNIO, R. (2016) - *Manual de direito da...*, 6.ª ed., Almedina, p. 245.

⁸⁰ Cfr. LEITÃO, M. (2017) – *Direito da...*, 7.ª ed., Almedina, pp. 110 ss.

⁸¹ Para um maior aprofundamento da questão, v. LEHTIMÄKI, Mika J., *Debt Subordination in Corporate Liquidation*, disp. in <http://www.thetrust.fi/wordpress/wp-content/uploads/2015/03/Debt-Subordination-1.pdf>.

⁸² Cfr. EPIFÂNIO, R. (2016) - *Manual de direito da...*, 6.ª ed., Almedina, p. 243.

⁸³ Cfr. Ac. TRC 06/11/2012 – proc. 444/06.4TBCNT-Q.C1 (HENRIQUE ANTUNES).

⁸⁴ Nesse sentido, v. Ac. STJ 05-09-2017 – proc. 733/14.4TJPRT-C.P1.S1 (FONSECA RAMOS).

processo de insolvência sejam seguidas, não poderá existir aproveitamento por parte do devedor, tendo em conta as suas relações de parentesco, especial proximidade, dependência, orgânicas ou de grupo, para praticar atos que sejam prejudiciais à massa insolvente. É nesta medida que, como parte integrante da categoria de créditos subordinados, encontramos o conceito de pessoas especialmente relacionadas com o devedor.

Cumprе referir que não só os créditos que sejam detidos diretamente por pessoas especialmente relacionadas com o devedor se integrarão nesta categoria, mas também aqueles que tenham sido transmitidos por estas a outrem, através de uma cessão da posição contratual (arts. 424.º e ss. CC), cessão de créditos (arts. 577.º e ss. CC), sub-rogação (arts. 589.º e ss. CC) ou sucessão por morte (arts. 2024.º e ss. CC), sendo mera condição que a relação especial já existisse aquando da aquisição do crédito e, no caso da transmissão para terceiro, tendo-se esta, verificado nos dois anos anteriores ao início do processo de insolvência (art.º 48.º a) CIRE)⁸⁵.

⁸⁵ Cfr. LEITÃO, M. (2017) – *Direito da...*, 7.ª ed., Almedina, p. 108.

4. Os créditos no Direito da Insolvência no âmbito do Direito Comparado

4.1- Alemanha

Analisando o ordenamento jurídico alemão, verificamos que o mesmo considera a existência de 5 tipos de credores, diferenciando-os conforme o seu grau de participação no procedimento de insolvência, a extensão das garantias e a ordem de reclamação⁸⁶.

Concretamente, podemos referir, em 1º lugar, os credores com direitos de segregação de um ativo (*Aussonderungsrecht*), credores do estado, designadamente custas com o administrador e tribunais (*Massegläubiger*), credores com o direito de separar a sua satisfação, ou seja, credores que participam no processo de insolvência, mas ao mesmo tempo estão suportados por uma garantia colateral que faz parte do estado (*Recht zur Abgesonderten Befriedigung*), credores da insolvência, que são credores não garantidos (*Insolvenzgläubiger*) e ainda credores subordinados (*nachrangige Insolvenzgläubiger*)⁸⁷.

4.2- Inglaterra e País de Gales

No direito anglo-saxónico, os créditos são normalmente classificados por ordem de criação. Não obstante, por forma a preservar a segurança, os mesmos terão que estar registados, valendo, para efeitos jurídicos, a data do registo⁸⁸.

Por outro lado, a ordem de pagamento dependerá do tipo de procedimento de insolvência adotado⁸⁹.

Genericamente, no que concerne aos créditos concretos e ignorando a questão do registo, podemos indicar como ordem de preferência: credores garantidos, credores preferenciais, credores não garantidos, até 600.000 £, se o património líquido da empresa for de 10.000 £ ou mais, detentores de ações e, por fim, restantes credores⁹⁰.

⁸⁶ Cfr. CHANCE, Clifford, in “European Insolvency Procedures – 2010 Edition”, pp. 40 ss, disp. in https://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/PDFs/CC_Euro_Insolvency_Pro_Oct10.pdf.

⁸⁷ *Id.*, p. 42.

⁸⁸ *Id.* p 12.

⁸⁹ *Id.* p 12.

⁹⁰ *Id.* p 12.

4.3- França

O Direito francês visa um tratamento igualitário entre credores, não fazendo, propriamente, uma verdadeira distinção entre classes de credores⁹¹.

Não obstante, constatamos que certos pagamentos de salários, honorários judiciais e dívidas pós-julgamento realizadas enquanto o devedor esteve sujeito a processo judicial de recuperação, são pagos com prioridade relativamente às demais dívidas, garantidas ou não⁹².

Os salários de funcionários por pagar, anteriores à situação de insolvência detêm preferência sobre os créditos, garantidos ou não⁹³.

Por outro lado, a prioridade das hipotecas e outras garantias reais sobre imóveis, dependem da data de registo, tendo um carácter secundário, em face dos credores preferenciais, a menos que os credores titulares de garantias reais solicitem a propriedade dos bens dados em garantia⁹⁴.

Por último, as despesas incorridas pela empresa, após a declaração de insolvência, deverão ser pagas à medida que se vencem. Caso não o sejam, beneficiarão de um estatuto preferencial⁹⁵.

4.4- Espanha

No Direito espanhol da insolvência, a classificação dos créditos apresenta-se muito semelhante à portuguesa. A legislação encontra-se na Ley 22/2003, de 9 de Julio, concursal, que foi sucessivamente alterada, ocorrendo a última das alterações, em Janeiro de 2016.

No que concerne à classificação de créditos, na Secção 3, artigo 89.º da referida lei, encontramos como classes de créditos os privilegiados, comuns e subordinados, dividindo-se os créditos privilegiados, em privilegiados com crédito especial ou geral⁹⁶.

⁹¹ Cfr. OMAR, Paul J. – “French Insolvency Law: A Survey of the 1994 Reforms in Practice”, International Insolvency Institute, p. 1, disp. *in*

<https://www.iiiglobal.org/sites/default/files/frenchinsolvencylawsurveyofreformsinpractice.pdf>.

⁹² Cfr. CHANCE, Clifford, in “European Insolvency Procedures – 2010 Edition”, disp. *in* https://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/PDFs/CC_Euro_Insolvency_Pro_Oct10.pdf, p. 20.

⁹³ *Id.*, p. 20.

⁹⁴ *Id.*, p. 20.

⁹⁵ *Id.*, p. 20.

⁹⁶ Para mais desenvolvimentos, v. http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/122-2003.t4.html#a89.

II
AS COMPETÊNCIAS DO AI:
PODER ALARGADO OU DEVER ALARGADO?

*Um fraco rei faz fraca a forte gente*⁹⁷

Luís Vaz de Camões

⁹⁷ Cfr. CAMÕES, Luís Vaz de, Canto III, *Os Lusíadas*.

5. Do Administrador da Insolvência

5.1- Nomeação, poderes e responsabilidade

Conforme já referido, o AJ é um dos órgãos com participação no processo de insolvência (art.º 52.º). O início da sua participação, dá-se com a nomeação (art.º 52.º), cuja escolha cabe ao Juiz, tendo lugar na sentença declaratória da insolvência (art.º 36.º n.º 1 d).

A escolha do AJ terá sempre de recair em entidade inscrita na lista oficial de AJs (art.º 6.º n.º 1 do Estatuto do Administrador Judicial, Lei n.º 22/2013, de 26/02), consubstanciando um poder discricionário do Juiz que não admite recurso, com a exceção das situações previstas na lei⁹⁸.

Sobre os critérios para a nomeação, referem-nos CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA que a nova redação do art.º 52.º n.º 2, introduzida em 2007, veio conceder um maior poder discricionário ao Juiz, uma vez que, na versão anterior, o legislador impunha que aquele atendesse às indicações do devedor e da comissão de credores⁹⁹, por contraposição à atual versão que apenas refere que pode ter em conta as referidas indicações¹⁰⁰.

No exercício das suas funções o AI atua sob a fiscalização da comissão de credores, caso esta exista, devendo cooperar com a mesma. Deverá atuar procurando a justiça e o Direito, agindo com independência e isenção, não prossequindo objetivos contrários ao exercício da sua atividade (art.º 16.º da Lei 32/2004). Concretamente, deverá assumir o controlo da massa insolvente, administrá-la, liquidá-la e proceder aos pagamentos aos credores com o fruto da referida liquidação (art. 55.º n.º 1 a)). Deverá ainda providenciar pela conservação e frutificação dos direitos do insolvente e pela continuação da exploração da empresa, se tal for o caso, evitando quanto lhe seja possível o agravamento da sua situação económica¹⁰¹.

⁹⁸ Cfr. ARAÚJO, N. (2015) *A equidade na nomeação do administrador judicial – APAJ*, Olegário Fernandes Artes Gráficas, S.A., p. 138.

⁹⁹ Referia-nos o n.º 2 do art.º 52.º na sua versão prévia ao DL n.º 282/2007, de 07/08: “Aplica-se à nomeação do administrador da insolvência o disposto no n.º 1 do artigo 32.º, devendo o juiz atender igualmente às indicações que sejam feitas pelo próprio devedor ou pela comissão de credores, se existir, e cabendo a preferência, na primeira designação, ao administrador judicial provisório em exercício de funções à data da declaração da insolvência”.

¹⁰⁰ Cfr. FERNANDES e LABAREDA (2015) – *Código da Insolvência...*, 3.ª ed., anotação ao art.º 52.º, p. 313.

¹⁰¹ Neste sentido, v. Ac. TC 18-10-2006 – proc. 755/06 (MÁRIO TORRES).

O AJ tem poder para solicitar ao Juiz a convocação da assembleia de credores (art.º 75.º). No que respeita à própria assembleia em si, “O administrador da insolvência, os membros da comissão de credores e o devedor e os seus administradores têm o direito e o dever de participar” [sublinhado nosso] (art.º 72.º n.º 5), podendo ainda reclamar para o Juiz das deliberações da assembleia que possa crer serem contrárias ao interesse comum dos credores (art.º 78.º n.º 1).

O AJ tem a sua atividade sujeita a uma regular fiscalização pelo Juiz (art.º 58.º), podendo este, a todo o tempo, exigir-lhe informações sobre quaisquer assuntos ou a apresentação de relatórios da atividade desenvolvida e do estado da administração e da liquidação.

No que concerne à responsabilidade, refere-nos o art.º 59.º, n.º 1, que o AI responde pelos danos causados ao devedor, bem como aos credores da insolvência e da massa insolvente pela inobservância culposa dos deveres que lhe incumbem, sendo a culpa apreciada pela diligência de um AI criterioso e ordenado¹⁰².

5.2. Desjudicialização

5.2.1- Funções do AJ - Poder/dever?

Conforme já afluído, subjacente à entrada em vigor do CIRE e à criação da figura do AI temos os conceitos de desjudicialização, celeridade do processo e supremacia dos credores. JOSÉ IGREJA MATOS, entende a “(...) intervenção do Juiz como limitada (...) mesmo secundária”, em face das evidências ao nosso dispor¹⁰³.

A intervenção do AI é determinante no desenrolar do processo de insolvência. As suas funções vêm descritas na lei, embora de forma não exaustiva e a lei dá-lhes, pelo menos de forma aparente, as vestes de uma autoridade – poder. As competências do AI têm aumentado, também em extensão do princípio da desjudicialização e talvez até com o objetivo de procurar racionalizar os meios públicos, por forma a permitir uma maior eficiência e celeridade, no que acreditamos.

¹⁰² Neste sentido, v. Ac. TRE 17-03-2011 – proc. 2487/09.7TBFAR.E1 (ANTÓNIO M. RIBEIRO CARDOSO).

¹⁰³ Cfr. MATOS, José Igreja “Poderes do Juiz no processo especial de revitalização. Divergindo de edipianas inevitabilidades”, *IV congresso de Direito da Insolvência*, Almedina, p. 296.

Para ROSÁRIO EPIFÂNIO os poderes atribuídos ao AI apresentam uma natureza de “poderes-deveres ou poderes funcionais”, devendo ser exercidos no interesse de terceiros, designadamente dos credores, devendo ainda ter em consideração a realidade concreta do insolvente¹⁰⁴.

Assim, um dos exemplos sintomáticos, como refere MARIA JOSÉ COSTEIRA, prende-se com a questão do plano de insolvência que, em homenagem ao princípio da autonomia privada e em derrogação das normas do código, introduz uma verdadeira desjudicialização do processo, sendo a opção legislativa a de colocar o destino da empresa nas mãos dos credores, limitando-se a intervenção do Juiz à fiscalização da legalidade do processo¹⁰⁵.

Neste sentido, o Ac. TRG 02/05/2016 – proc. 956/14.6TBVRL-F.G1 (FERNANDO FERNANDES FREITAS): “Sendo o primeiro objetivo do processo de insolvência a satisfação dos direitos dos credores pela forma mais eficiente possível, entendeu o legislador que a melhor via para atingir a desejada eficiência era a desjudicialização do processo, reduzindo a intervenção do juiz ao que estritamente releva do exercício da função jurisdicional, atribuindo a competência, para tudo o que não colida com esta função, aos demais sujeitos processuais”.

E, não obstante a indispensabilidade da intervenção do Juiz no processo concursal, tal indispensabilidade é compatível com a redução da intervenção do mesmo ao que estritamente releva do exercício da função jurisdicional, permitindo a atribuição da competência para tudo o que com ela não colida aos demais sujeitos processuais¹⁰⁶.

5.2.2- Inovação operada na reclamação de créditos

No que tange ao tema do presente trabalho, o CIRE veio trazer uma verdadeira inovação em sede da reclamação de créditos, pois esta que, até aí, era diretamente dirigida ao Tribunal, passou a sê-lo para o AJ¹⁰⁷. É perante este que os credores têm de apresentar a reclamação de créditos, com todos os requisitos e exigências dos arts 128.º e ss. do CIRE, já referidos e analisados anteriormente.

¹⁰⁴ Cfr. EPIFÂNIO, R. (2016) – *Manual de direito da...*, 6.ª ed., Almedina, p. 65.

¹⁰⁵ Cfr. COSTEIRA, Maria José – “Novo direito da insolvência”, Revista *Themis* – Edição Especial – Novo direito da insolvência (2005), p. 25.

¹⁰⁶ Cfr. Preâmb. CIRE, ponto 10.

¹⁰⁷ V. Ac. TRE 20-10-2016 – proc. 1534/12.0TBBJ-M.E1 (ALBERTINA CARDOSO).

Esta transferência de poderes foi aceite unanimemente como uma desjudicialização dos processos, retirando ao Tribunal e conseqüentemente ao Juiz uma parte das competências que lhe assistiam¹⁰⁸.

Será verdadeiramente assim? Estamos em crer que não.

Vejam os. É certo que o AI receciona as reclamações (art.º 128.º, n.º 2 e 3), verifica a sua conformidade (arts.º 128, n.º 1 e 129.º, n.º 1), e com base nas mesmas elabora a lista de créditos reconhecidos e não reconhecidos (art.º 129.º, n.º 1). Mas será que, no âmbito das suas competências, pode, por exemplo, recusar o recebimento de uma reclamação, mandar corrigir, aplicar uma multa? Não nos parece. É que ele não tem competência para tal (*v. a contrario* arts.º 52.º, 55.º, 128.º e 129.º do CIRE e Lei n.º 22/2013). O que pode fazer é não reconhecer o crédito, justificando a sua posição, seja na omissão de documentos e/ou na falta ou errada indicação de elementos do crédito, mas não pode tomar decisões sobre o mérito da reclamação (arts.º 128.º, n.º 1 e 129.º, n.º 3). Ou seja, os poderes conferidos, neste ponto, ao AJ são poderes de apreciação meramente administrativa¹⁰⁹, com o objetivo de retirar dos Tribunais tudo o que não tenha a ver com a tomada de decisões¹¹⁰.

Este poder é na verdade mais um dever, pois passou a ser-lhe exigido um papel de saneador do processo, de forma a que o Tribunal fique liberto de tarefas burocráticas que apenas ocupam o tempo, quer dos funcionários judiciais, quer dos magistrados. Sobre este ponto, CATARINA SERRA afirma que se dispensa “agora a intervenção do juiz (...) e limita-se a sua intervenção às fases verdadeiramente jurídicas (as fases da declaração de insolvência, da homologação do plano de insolvência e da verificação e da graduação de créditos)”¹¹¹.

É o AJ quem tem as tarefas de rececionar os documentos, de verificar a sua conformidade e sobre eles se pronunciar. Onde? Na lista a que se refere o artº 129.º do CIRE.

¹⁰⁸ Neste sentido, *v.* FERNANDES e LABAREDA (2015) – Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, 3.ª ed., anotação 10 ao art.º 128.º, p. 522; LEITÃO, M. (2017) – *Direito da...*, 3ª ed., Almedina, pp. 77 e 78; EPIFÂNIO, R. (2016) - *Manual de direito da...*, 6.ª ed., Almedina, p. 224; GOUVEIA, Mariana França – “Verificação do passivo”, Revista *Themis* da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, ed. especial, Almedina (2005), p. 161; Ac. TRG 17-12-2014 – proc. 586/13.0TBPTL-B.G1 (EVA ALMEIDA); Ac. STJ 10-12-2015 – proc. 836/12.0TBSTS-A.P1.S1 (FONSECA RAMOS).

¹⁰⁹ Neste sentido nos parece indicar o próprio preâmbulo do CIRE, ponto 37.

¹¹⁰ Cfr. SERRA, Catarina (2012) *O regime português da insolvência*, Almedina, 5.ª ed., pp. 19 e 20.

¹¹¹ *Id.*, pp. 19 e 20.

E esta sua atividade é fiscalizada por vários intervenientes processuais. Desde logo, pelos credores, individualmente considerados, pois sempre que os seus créditos não são reconhecidos ou não o são na exata conformidade com a reclamação apresentada, são notificados, por carta registada, desse facto, podendo apresentar a respetiva impugnação¹¹².

A acrescer a esta fiscalização do próprio credor, acresce a fiscalização de todos os outros credores e da própria insolvente, entidades que podem também, e no mesmo prazo, impugnar a lista elaborada pelo AJ¹¹³.

Existe ainda a possibilidade de a própria comissão de credores ao emitir parecer sobre as impugnações (art.º 135.º)¹¹⁴, indiretamente, ter também uma função de fiscalização do trabalho do AJ (art.º 55.º, n.º 1)¹¹⁵.

5.2.3- Apreciação judicial (das listas de créditos)

Quando a lista dos créditos reconhecidos e não reconhecidos (art.º 129.º) é apresentada perante o Mmº Juiz, a fase administrativa-declarativa está finda, encontrando-se, no processo, todas as posições dos diversos sujeitos processuais. Podemos então dizer que, neste momento, é mais fácil ao Juiz tomar posição quanto às questões que lhe são apresentadas e saber, desde logo, quais as matérias controversas sobre que tem de se pronunciar¹¹⁶.

Verdadeiramente, o que lhe compete é exercer a sua função de Juiz e decidir. Tudo o que foi efetuado até esse momento não envolveu, do nosso ponto de vista, qualquer decisão de conteúdo judicial. Pensamos pois, como já deixámos antever, que as novas funções do AJ, neste âmbito, não têm qualquer conteúdo judicial¹¹⁷.

É verdade que, na inexistência de impugnações, o Juiz homologa a lista, salvo a existência de erro manifesto (art. 130.º, n.º 3).

Mas, reclamados os créditos e reconhecidos pelo AJ, e sendo a lista junta aos autos, quer os credores, quer o insolvente dispõem do prazo de 10 dias para impugnar a

¹¹² Cfr. EPIFÂNIO, R. (2016) - *Manual de direito da...*, 6.ª ed., Almedina, pp. 230 e 231.

¹¹³ Cfr. LEITÃO, M. (2017) - *Direito da...*, 7.ª ed., Almedina, pp. 242 e 243.

¹¹⁴ *Id.*, p. 244.

¹¹⁵ Neste sentido, v. MARTINS, S. (2017) - *Um Curso de...*, 2.ª ed., Almedina, p. 263.

¹¹⁶ Sobre este ponto, v. LEITÃO, M. (2017) - *Direito da...*, 7.ª ed., Almedina, p. 245.

¹¹⁷ Desde logo, parece-nos ser essa a única interpretação possível que deriva dos pontos 10 e 11 do preâmbulo do CIRE, designadamente quando afirma que “A desjudicialização parcial acima descrita não envolve diminuição dos poderes que ao juiz devem caber no âmbito da sua competência própria (...)”.

lista (art.º 130.º, n.º 1). Também aqui, mesmo na inexistência de créditos não reconhecidos pelo AJ, os sujeitos processuais analisam a lista e se sobre ela não se pronunciam, ter-se-á de presumir não existirem motivos para tal, bem como da sua aceitação. De notar que, em simultâneo, se dá um reforço nos poderes destes intervenientes, em que a atenção que têm de dispensar aos prazos, ao não serem notificados da junção das listas, lhes confere uma dada autonomia e representa um convite para que ajam na defesa dos interesses que lhes competem¹¹⁸.

Ao homologar a lista apresentada, o que se exige da parte do Juiz é apenas uma apreciação prévia, nomeadamente sobre a existência de erro manifesto¹¹⁹. O Juiz aceita que não existem razões para colocar em causa aquela lista, dado que nenhum dos diversos intervenientes processuais se opuseram, no entendimento de que a analisaram e não detetaram qualquer irregularidade¹²⁰.

Em nossa opinião, é aqui que a função jurisdicional se manifesta e não nos passos anteriores, estes meramente instrumentais em relação a este concreto momento¹²¹.

Para os dias de hoje, em que a complexidade das coisas e das relações é constante e determinante, não cremos que a posição dos Juizes no processo de insolvência esteja diminuída ou secundarizada. Todos sabemos que um processo de insolvência, que não encerre por insuficiência da massa, é complexo, desde logo no que aos seus trâmites se refere; em que cada um dos apensos, muitas vezes, integra um ou mais incidentes e ao qual são apensadas diversas ações. Ora, o processo de insolvência tem de ser compreendido e valorado no seu todo, num entendimento holístico da situação em presença. Sendo verdade que, no decurso do processo (em que se incluem os apensos como é óbvio), o Juiz vai ter de decidir diversas questões e proferir sentenças, tem-se como adequado que não pode julgar sozinho e tem de se apoiar em diversos instrumentos, como relatórios e pareceres. No que aqui nos ocupa, tem de se apoiar no trabalho do AJ, na análise das reclamações, elaboração das listas e fundamentação

¹¹⁸ Cfr. Preâmb. CIRE ponto 6: “(...) o modelo adotado pelo novo Código explicita, assim, desde o seu início, que é sempre a vontade dos credores a que comanda todo o processo” e “A primazia que efetivamente existe, não é demais reiterá-lo, é a da vontade dos credores”.

¹¹⁹ Abordando a questão, v. Ac. TRL 10-01-2012 – proc. 1239/10.6TBSCR-A.L1-7 (MARIA JOÃO AREIAS).

¹²⁰ Neste sentido, v. Ac. TRC 04-04-2017 – proc. 738/16.0T8ACB.C1 (CARLOS MOREIRA), que nos afirma que o “O erro «manifesto», a que alude o artº 130º nº3 do CIRE tem de ser apenas o erro que emirja da lista de créditos - ou de outra documentação que, perante os termos desta, seja exigível, razoável e sensatamente, ao juiz perscrutar -, de uma forma clara, notória, patente, *i.e.*, que não implique indagação exaustiva”.

¹²¹ Debatendo a limitação dos poderes do Juiz, v. LEITÃO, M. (2017) – *Direito da...*, 7.ª ed., Almedina, p. 243.

delas, por forma a encontrar o sentido e significado dos factos sobre os quais tem de decidir, de molde a alcançar as decisões corretas e apropriadas. Só esta fórmula permite ao Juiz desempenhar as funções jurisdicionais, pois de outro modo, os processos de insolvência ser-lhe-iam uma carga sobre-humana, ao mesmo tempo que se arrastariam ao longo do tempo, o que não é de todo aceitável¹²².

5.2.4- As Listas de Créditos - Que créditos devem constar das listas?

5.2.4.1- Créditos reclamados ou existentes na contabilidade

Das listas têm de constar, desde logo, os créditos reclamados. Sobre estes, nenhuma dúvida pode existir, dada a redação do art.º 129.º, n.º 1 do CIRE e, também, porque são uma consequência necessária do disposto no art.º 128.º do mesmo diploma.

No entanto, não só. O AJ apresenta, na verdade, 2 listas de créditos, uma dos créditos reconhecidos e uma outra dos créditos não reconhecidos. Na lista de créditos reconhecidos, diz o normativo em causa (art.º 129.º) que devem constar, além dos créditos reclamados, os que constem da contabilidade do insolvente ou que sejam do conhecimento do AJ por qualquer outra forma¹²³.

A formulação legal não deixa dúvidas sobre a inclusão na lista dos créditos reclamados “(...) não só aos que tenham deduzido reclamação (...)”. Ou seja, a própria letra da lei aponta-nos para a obrigatoriedade de inclusão dos créditos reclamados na lista, nem outra solução seria aceitável¹²⁴.

Quanto à obrigação de o AJ incluir na lista os créditos constantes da contabilidade ou quaisquer outros que sejam, por outra forma, do seu conhecimento (art.º 129.º, n.º 1), muito se tem escrito sobre esta questão¹²⁵. Na verdade, estamos em crer que se trata de uma obrigação e não de uma opção do AJ¹²⁶. É verdade que não tem de reconhecer

¹²² Sobre a interligação de funções entre AJ e Juiz, v. FERNANDES e LABAREDA (2015) – *Código da Insolvência...*, 3.ª ed., anotação ao art.º 128.º, p. 324 ss..

¹²³ Sobre esta questão debate o Ac. TRL 15-10-2015 – proc. 188/14.3T8VPV-C.L1-2 (ONDINA CARMO ALVES).

¹²⁴ No mesmo sentido, v. MARTINS, S. (2017) – *Um Curso de...*, 2.ª ed., Almedina, p. 290.

¹²⁵ Sobre este ponto, v. 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*, Almedina (2014), pp. 267 ss.

¹²⁶ Em sentido contrário, v. RIBEIRO e FERNANDES – “Direitos dos credores “não reclamantes” no âmbito do processo especial de revitalização”, *Revista Julgar* (2017), p. 12: “O administrador judicial provisório dispõe ainda da faculdade – e não da obrigação – de incluir os créditos não reclamados cuja

créditos que não tenham sido reclamados, nomeadamente por entender que a contabilidade do devedor não lhe merece credibilidade ou porque a mesma se revela estar em atraso e não pode ter como creíveis e/ou atualizados os valores dela constantes ou por qualquer outro motivo que entenda pertinente¹²⁷.

Contudo, parece-nos que o AJ não está obrigado a reconhecer esses créditos¹²⁸. No entanto, tem de os incluir na lista, podendo fazê-lo como créditos não reconhecidos, apenas sujeito à devida fundamentação da posição assumida¹²⁹.

5.2.4.2- Créditos do conhecimento do AJ

Outra questão que, usando a expressão popular “tem feito correr muita tinta”, com posições bastante díspares é a relativa aos créditos ditos de conhecimento (art.º 129.º, n.º 1 *in fine*). Que créditos são estes? Poderão ser de natureza bem diversa e ter vindo ao conhecimento do AJ de muitas e variadas maneiras. Sempre temos entendido e defendido que não existe uma obrigação geral de incluir os créditos A ou B, só porque são referidos em qualquer documento junto ao processo ou sobre os quais existem processos executivos ou até de outra natureza. Nada obriga o AJ a percorrer os Tribunais a tentar saber, identificar e consultar os processos eventualmente existentes contra o devedor. Aliás, tal seria um trabalho hercúleo, não podendo esquecer-se que os prazos para a reclamação de créditos e elaboração da lista são curtos e urgentes, o que impediria tal grau de exigência. Também as notificações dos processos executivos são muitas vezes recebidas tardiamente, quando o processo de insolvência está já em fase adiantada¹³⁰.

São os credores e os seus representantes e mandatários que têm a obrigação de reclamar os seus créditos e de os documentar, com as necessárias certidões e não a mera

existência resulte da contabilidade do devedor, de modo a que a lista provisória melhor reflita o universo real do passivo do devedor, não estando contudo obrigado a tal”.

¹²⁷ Sobre este ponto crítico, v. Ac. TRP 07/07/2008 – proc. 0854187 (SOUSA LAMEIRA) e ainda *a contrario* o Ac. TRP 30-04-2009 – proc. 421/07.8TBCNF-L.P1 (MARIA CATARINA).

¹²⁸ Neste sentido, v. MARTINS, Luís M. (2016) – *Processo de Insolvência Anotado e Comentado*, 4.ª Ed., Almedina, pp. 377 e 378, que nos refere expressamente que nada obriga o AI a reconhecer os créditos que não tenham sido reclamados, uma vez que a reclamação é um verdadeiro ónus que impende sobre o credor. Caso o AI não reconheça um crédito constante da contabilidade ou que seja do seu conhecimento por qualquer outro meio, não existirá nulidade, nem o AI poderá ser responsabilizado por tal facto.

¹²⁹ Cfr. MARTINS, S. (2017) – *Um Curso de...*, 2.ª ed., Almedina, pp. 290 e 291.

¹³⁰ Parecendo-nos ter interpretação em sentido inverso, v. PIRES, Miguel Lucas (2015) – *Dos privilégios creditórios*, 2ª ed., Almedina, p. 368: «a apensação não possui carácter automático ou forçado, antes configurando um poder-dever do administrador, a exercer em função da conveniência da apensação “para os fins do processo”» [sublinhado nosso].

alegação de que existe execução, como se competisse ao AJ ir informar-se. Não é essa a solução legal, e como já exposto, nem poderia ser. Os requisitos consagrados no art.º 128.º do CIRE tal impõem¹³¹.

Em face de todas estas premissas, entendemos que o AJ não tem a obrigação de fazer constar da lista os créditos que se encontram em discussão nas múltiplas ações em curso à data da insolvência, não tendo de percorrer Tribunais em busca de informações desse tipo. E então, deve concluir-se que não tem de indicar créditos não reclamados? Não defendemos esta posição¹³². O AJ tem um papel importante nesta fase e deve fazer uso desse papel para que o processo seja o mais justo possível. É um processo de execução universal, pelo que interessa aos fins do próprio processo que todos os credores tenham oportunidade de reclamar os seus créditos.

Então, o que entendemos que compete ao AJ é fazer constar da lista todos os créditos de que tenha conhecimento. Ou seja: se o AJ trocou correspondência de qualquer tipo com credores que não reclamaram créditos; se teve acesso a documentos informativos sobre créditos de existência bastante provável e não foram reclamados; se teve intervenção processual da qual verificou a provável existência de créditos não reclamados – pensamos que é sua obrigação fazê-los constar da lista. Reconhecendo-os ou não conforme lhe parecer adequado face à informação que detém sobre os mesmos. Não pode é ignorá-los, pois a tal obsta o citado artº 129.º do CIRE. Sabemos que a maior parte dos AJs defende que não se trata de uma obrigação, mas de uma possibilidade. Não estamos de acordo, pois nada no artigo nos refere ou nos dá sequer a entender que tal decisão seja uma opção do AJ. A lei refere a obrigatoriedade de apresentação das listas em que, para além dos créditos reclamados, devem constar os créditos que sejam do conhecimento do AJ. Se para os reclamados é uma obrigação, parece-nos que também o será para os restantes¹³³.

5.2.4.3- O crédito do credor requerente

¹³¹ Sobre a relação de credores apresentada pelo insolvente e a obrigatoriedade ou não de inclusão de créditos não reclamados, v. RIBEIRO e FERNANDES – “Direitos dos...”, *Revista Julgar* (2017), p. 13.

¹³² No mesmo sentido, ROSÁRIO EPIFÂNIO afirma que os créditos reconhecidos, mas que não hajam sido reclamados, também deverão constar da referida lista, Cfr. EPIFÂNIO, R. (2016) - *Manual de direito da...*, 6.ª ed., Almedina, p. 229 e 230.

¹³³ No mesmo sentido no parece ir o já referido Ac. TRP 30-04-2009 – proc. 421/07.8TBCNF-L.P1 (MARIA CATARINA).

Ainda no âmbito das inovações do CIRE, na matéria que aqui se aprecia, temos a discussão sobre o crédito do credor requerente da insolvência.

Deverá este crédito ser reclamado? Se não o for, deve o AJ reconhecê-lo? É uma obrigação?

Nos termos do disposto no artº 128.º, n.º 5 do CIRE (contrariamente ao previsto pelo CPEREF, conforme referido¹³⁴), mesmo os credores que tenham o seu crédito reconhecido por sentença transitada em julgado, têm de os reclamar.

E isto inclui o crédito do credor requerente da insolvência.

No entanto, conforme nos alerta SOVERAL MARTINS, o crédito do credor requerente da insolvência será do conhecimento do AJ, bem como os créditos que possam surgir da própria atuação do AJ (*i.e.*, arts.º 102.º, 3, c) e d), iii), e 126.º, n.º 5), que este também conhecerá. Assim, ainda os créditos sobre a insolvência resultantes de uma recusa de execução ou ainda denúncia antecipada pelo AJ de contratos bilaterais em curso à data da declaração da insolvência, créditos resultantes de atos em benefício da massa insolvente enquanto não se verificar a resolução (art.º 50.º, n.º 2, a))¹³⁵.

5.2.5- Lista de Créditos no PER convertido em processo de insolvência

Questão muitas vezes abordada reporta-se aos créditos reconhecidos no âmbito do PER, questionando-se: deve a lista de créditos do PER ser tida em conta pelo AI quando o processo se converte em processo de insolvência?¹³⁶

A resposta parece não deixar dúvidas. Refere-nos o art.º 17.º-G, n.º 7: “Havendo lista definitiva de créditos reclamados, e sendo o processo especial de revitalização convertido em processo de insolvência por aplicação do disposto no n.º 4, o prazo de reclamação de créditos previsto na al. j) do n.º 1 do artigo 36.º destina-se apenas à reclamação de créditos não reclamados nos termos do n.º 2 do artigo 17.º-D”.

Ou seja, caso os autos venham a ser convertidos em processo de insolvência, o recorrente não poderá mais reclamar o seu crédito, ficando sujeito à decisão sobre o mesmo que tiver sido proferida, *maxime*, a decisão eventualmente alvo de recurso.

¹³⁴ Cfr. FERNANDES e LABAREDA (2015) – *Código da Insolvência...*, 3.ª ed., anotação 4 ao art.º 128.º, p. 520.

¹³⁵ Cfr. MARTINS, S. (2017) – *Um Curso de...*, 2.ª ed., Almedina, p. 290.

¹³⁶ Sobre este ponto, v. RIBEIRO e FERNANDES – “Direitos dos...”, *Revista Julgar* (2017), p. 13.

Sobre esta temática, fala-nos o Ac. TRG 02-05-2016 - processo 5180/15.8T8VNF.G (FERNANDO FERNANDES FREITAS), referindo que o PER é um processo voluntário, genuinamente autocompositivo, uma vez que a primazia é a da vontade das partes, mas ainda que de tendência extrajudicial, não deixa de ser, naturalmente, um processo judicial. Além disso, temos ainda o efeito extintivo que resulta da aprovação e homologação do plano de recuperação”.

Assim, no mesmo sentido e de forma taxativa nos refere o Ac. TRP 09-07-2014 - processo 1277/11.1TJVNF-A.P2 (HENRIQUE ARAÚJO): “Declarada a insolvência do devedor pelo juiz e uma vez operada a conversão do processo de revitalização em processo de insolvência, a lista definitiva de créditos reclamados que já exista será aproveitada, sendo que o prazo de reclamação de créditos que venha a ser fixado na sentença de declaração da insolvência, destina-se apenas à reclamação de créditos que ainda não o tenham sido ao abrigo do disposto do n.º 2 do artigo 17º-D do CIRE”.

Também SOVERAL MARTINS interpreta que os créditos que tenham sido reclamados no PER e incluídos na lista definitiva de créditos não precisam de ser outra vez reclamados, afirmando mesmo: “A meu ver, nem sequer podem ser novamente reclamados”¹³⁷.

Paralelamente, FÁTIMA REIS SILVA abre a porta à reclamação de créditos no prazo fixado na sentença de declaração de insolvência de créditos que, apesar de terem sido reclamados no PER, não foram incluídos na lista definitiva de créditos¹³⁸.

¹³⁷ Cfr. MARTINS, S. – “Articulação entre o PER e o processo de insolvência”, *Revista de Direito da Insolvência n.º 0*, Almedina (2016), p. 130.

¹³⁸ Cfr. SILVA, Fátima Reis (2014) - *Processo especial de revitalização - notas práticas e jurisprudência recente*, Porto Editora, Porto, p. 44.

Conclusão

No início desta segunda fase do mestrado, começámos por sentir dificuldade na escolha de um tema, dentro da vasta área em que desenvolvemos a nossa atividade, e que constitui, desde sempre, a nossa paixão. Na verdade, no âmbito dos processos de insolvência, muitos são os temas que têm sofrido alterações e que, ao longo dos últimos anos, têm conhecido evoluções doutrinárias e jurisprudenciais importantes. Circunstâncias estas que bem se compreendem, visto que a realidade subjacente muda a cada momento e, obviamente, também o DI tem de sofrer mudanças, por forma a corresponder à realidade entretanto aceite em sequência das alterações nas relações económicas, sociais e tecnológicas que ocorrem.

Todavia, analisando o trabalho diário que se nos apresenta, chegámos à conclusão que, para tema deste trabalho, o melhor seria o mesmo versar “a reclamação de créditos no CIRE e no PER”. Na verdade, tal tema mostra-se atual, face às alterações introduzidas pelo DL n.º 79/2017 de 30/06, que suscita muitas dúvidas, interrogações e levanta problemas de especial complexidade.

Claro que uma abordagem prática, como a escolhida, tem riscos e *in casu*, apresenta-nos algumas limitações, sobretudo numa matéria que sofreu recentes alterações. Os problemas que suscita apenas agora começam a ganhar vulto, sendo, portanto mais reduzida a contribuição doutrinal e jurisprudencial.

No entanto, também por isso se tornou mais aliciante, obrigando a aprofundar a pesquisa, a tomar posições inovadoras, às vezes destemidas, mas sempre informadas e esclarecidas.

Creemos ter abordado de uma forma aprofundada pontos sensíveis e pertinentes no que ao DI em geral e ao processo de reclamação e verificação de créditos em particular diz respeito.

Tendo sido feito um enquadramento geral ao tema, analisaram-se as diversas temáticas em apreço tanto no âmbito do processo da insolvência, como PER, PEAP, SIREVE e RERE; foi efetuada uma abordagem às classificações de créditos em Portugal e no âmbito do Direito Comparado (só possível por via de recurso a bibliografia estrangeira); foram analisadas as novidades trazidas pelo CIRE, no que concerne à desjudicialização do processo, analisando e debatendo divergências

doutrinárias e jurisprudenciais sobre o assunto, tecendo, ponto por ponto, as nossas humildes considerações sobre a temática em apreço.

A final, esperamos ter contribuído para um melhor conhecimento das inovações introduzidas e da sua complexidade, bem como dos múltiplos desafios que irá colocar num futuro próximo.

Trazendo à tona questões fraturantes como: a questão dos créditos subordinados; do privilégio do credor requerente; do poder-dever quanto ao reconhecimento dos créditos do conhecimento do AI; da possibilidade de recurso da sentença de verificação e graduação de créditos e da lista de créditos em PER convertido em processo de insolvência, debatendo o seu alcance jurídico e contrapondo-o com a prática do dia-a-dia no escritório/Tribunal, espera-se ter trazido alguma luz sobre aquele que é o grande peso do resultado final do apenso de reclamação e verificação de créditos, coração do próprio processo de insolvência, pois é com base na decisão aqui proferida que os credores serão pagos, sendo este o fim último do processo, bem como, sobre os poderes do AI e o significado dos mesmos na relação entre devedores, credores e Tribunal.

Não obstante, se contribuir, nem que seja só para a discussão do tema, será já um bom contributo, pois só assim se evolui e aprende. Fazendo, errando, ouvindo os outros e aperfeiçoando. Sendo teimosa, como sempre fui, sou todavia uma boa ouvinte, e não poucas vezes tenho mudado de ideias, porque saí de muitas discussões, não só vencida, mas sobretudo convencida. E a todas as pessoas que me fizeram mudar de ideias, convencendo-me, agradeço, pois me fizeram sempre evoluir.

Bibliografia:

- ABREU, Jorge Manuel Coutinho de - “Direito das sociedades e direito da insolvência: interações”, *IV Congresso de Direito da Insolvência*, coordenação Catarina Serra, Almedina, Coimbra (2017), pp. 181 a 192.
- ARAÚJO, Nuno Marcelo Nóbrega dos Santos Freitas (2015) - *A equidade na nomeação do administrador judicial* – APAJ, Olegário Fernandes Artes Gráficas, S.A.
- BRANCO, José Manuel – “Plano de pagamentos: o instituto perdido”, *Revista de Direito da Insolvência n.º 0*, direção Maria do Rosário Epifânio e José Manuel Branco, Almedina, Coimbra, (2016), pp. 231 a 241.
- CAMÕES, Luís Vaz de, *Os Lusíadas*.
- COSTA, Salvador da (2015) - *O concurso de credores*, 5.ª ed., Almedina, Coimbra.
- COSTEIRA, Joana (2013) - *Os efeitos da declaração de insolvência no contrato de trabalho: a tutela dos créditos laborais*, 1.ª ed., Almedina, Coimbra.
- COSTEIRA, Maria José – “Novo direito da insolvência”, *Revista Themis* – Edição Especial – Novo Direito da Insolvência (2005), pp. 25 a 42.
- CUNHA, Paulo Olavo – “A recuperação de sociedades no contexto do PER e insolvência”, *Revista de Direito da Insolvência n.º 0*, direção Maria do Rosário Epifânio e José Manuel Branco, Almedina, Coimbra (2016), pp. 99 a 119.
- EPIFÂNIO, Maria do Rosário (2016) – *Manual de direito da insolvência*, 6.ª ed., Almedina, Coimbra.
- EPIFÂNIO, Maria do Rosário (2016) – *O processo especial de revitalização*, Almedina, Coimbra.
- EPIFÂNIO, R. - “Anotação ao Acórdão do STJ de 12 de outubro de 2015 (Pinto de Almeida)”, *Revista de Direito da Insolvência n.º 1*, Almedina, Coimbra (2017).
- 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*, coordenação Catarina Serra, Almedina, Coimbra (2014), pp. 267 a 280.

- FERNANDES, Carvalho e LABAREDA, João (2015) – Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, 3.^a ed., Quid Juris Editora, Lisboa.
- GOUVEIA, Mariana França – “Verificação do passivo”, Revista *Themis* da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, ed. especial, Almedina, Coimbra (2005), pp. 151 a 163.
- LEITÃO, Adelaide Menezes (2017) – *Direito da insolvência*, Lisboa, AAFDL Editora.
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – “A (in)admissibilidade da insolvência como fundamento de resolução de contratos”, *III Congresso de Direito da Insolvência*, coordenação Catarina Serra, Almedina, Coimbra (2015), pp. 89 a 114.
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes (2017) - *Direito da Insolvência*, 7.^a ed., Almedina, Coimbra.
- MARTINS, Alexandre de Soveral – “Articulação entre o PER e o processo de insolvência”, *II Congresso de Direito da Insolvência, Revista de Direito da Insolvência n.º 0*, direção Maria do Rosário Epifânio e José Manuel Branco, Almedina, Coimbra, (2016), pp. 121 a 133.
- MARTINS, Alexandre de Soveral (2017) – *Um curso de Direito da Insolvência*, 2.^a ed., Almedina, Coimbra.
- MARTINS, Luís M. (2016) – *Processo de Insolvência Anotado e Comentado*, 4.^a Ed., Almedina, Coimbra.
- MATOS, Filipe Albuquerque – “Os efeitos da declaração de insolvência sobre os negócios em curso”, *IV congresso de Direito da Insolvência*, coordenação Catarina Serra, Almedina, Coimbra (2017).
- MATOS, José Igreja – “Poderes do Juiz no processo especial de revitalização. Divergindo de edipianas inevitabilidades”, *IV congresso de Direito da Insolvência*, coordenação Catarina Serra, Almedina, Coimbra (2017).
- OLIVEIRA, Dionísio de – “Os efeitos da declaração de insolvência sobre as acções declarativas”, *Revista de Direito da Insolvência n.º 0*, direção Maria do Rosário Epifânio e José Manuel Branco, Almedina, Coimbra (2016).
- OLIVEIRA, Madalena Perestrelo de (2013) – *Limites da autonomia dos credores na recuperação da empresa insolvente*, Almedina, Coimbra.

- PIRES, Miguel Lucas (2015) - *Dos privilégios creditórios*, 2.^a ed., Almedina, Coimbra.
- RUSSO, Anabela e SILVA, Maria de Fátima Reis – “O processo especial de revitalização no espaço de conexão da jurisprudência dos tribunais comuns e dos tribunais tributários”, *Revista de Direito da Insolvência n.º 1*, direção Maria do Rosário Epifânio e José Manuel Branco, Almedina, Coimbra (2017).
- SERRA, Catarina (2012) – *O regime português da insolvência*, 5.^a ed., Almedina, Coimbra.
- SERRA, Catarina (2017) – *O processo especial de revitalização na jurisprudência*, 2.^a ed., Almedina, Coimbra.
- SILVA, Fátima Reis – “Paralelismos e diferenças entre o PER e o processo de insolvência – o plano de recuperação”, *Revista de Direito da Insolvência n.º 0*, direção Maria do Rosário Epifânio e José Manuel Branco, Almedina, Coimbra (2016).
- SILVA, Fátima Reis (2014) - *Processo especial de revitalização - notas práticas e jurisprudência recente*, Porto Editora, Porto.
- SILVA, George Batista da (2013) – *Aforismos, adágios e reflexões, da tragédia ao humor*, Clube de Autores.

Webgrafia:

- ASCENSÃO, José de Oliveira – “Insolvência: Efeitos Sobre os Negócios em Curso”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Vol. II (2005), *in* <https://portal.oa.pt/comunicacao/publicacoes/revista/ano-2005/ano-65-vol-ii-set-2005/artigos-doutriniais/jose-de-oliveira-ascensao-insolvencia-efeitos-sobre-os-negocios-em-curso-star/>.
- BURKE, Edmund, “Letter to a noble lord”, *in* <http://www.unilibrary.com/ebooks/Burke,%20Edmund%20-%20A%20Letter%20to%20a%20Noble%20Lord.pdf>.
- CHANCE, Clifford, *in* “European Insolvency Procedures – 2010 Edition”, *in* https://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/PDFs/CC_Euro_In-solvency_Pro_Oct10.pdf.
- DUARTE, Pinto, Reconstituição da intervenção realizada no colóquio “O Código da Insolvência e Recuperação de Empresas”, em 16 de Julho de 2003, *in* <http://livrozilla.com/doc/925982/ideia-de-que>.
- FRADA, Manuel António Carneiro da – “A responsabilidade dos administradores na insolvência”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Vol. II (2006), *in* <https://portal.oa.pt/comunicacao/publicacoes/revista/ano-2006/ano-66-vol-ii-set-2006/doutrina/manuel-a-carneiro-da-frada-a-responsabilidade-dos-administradores-na-insolvencia/>.
- FRANKLIN, Benjamin (1758) – “The Way to Wealth” *in* <https://tendimag.files.wordpress.com/2014/02/the-way-to-wealth-by-benjamin-franklin-1757-smse-2010.pdf>.
- http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/l22-2003.t4.html#a89.
<https://www.iiiglobal.org/sites/default/files/frenchinsolvencylawsurveyofreform-sinpractice.pdf>.
- LAMEIRA, José António de Sousa, “Falência, Insolvência e Recuperação de Empresas” coordenação, I.º congresso de Direito Comercial das Faculdades de Direito da Universidade do Porto, de S. Paulo e de Macau (2017), e-book *in* <https://www.cije.up.pt/download-file/1547>.

- LEHTIMÄKI, Mika J., *Debt Subordination in Corporate Liquidation*, in <http://www.thetrust.fi/wordpress/wp-content/uploads/2015/03/Debt-Subordination-1.pdf>.
- OMAR, Paul J. – “French Insolvency Law: A Survey of the 1994 Reforms in Practice”, International Insolvency Institute, *in*
- RIBEIRO, Ana Rita e FERNANDES, Magda – “Direitos dos credores “não reclamantes” no âmbito do Processo Especial de Revitalização”, *Revista Julgar Online* (2017), *in* <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2017/06/20170625-ARTIGO-JULGAR-Direitos-credores-n%C3%A3o-reclamantes-PER.pdf>.
- SERRA, Catarina, *Processo Especial de Revitalização — contributos para uma “rectificação”* — *in* <https://portal.oa.pt/upl/%7B2b7c6e07-f9ca-46f5-9116-4bf663445c0f%7D.pdf>.

Jurisprudência¹³⁹:

– Acórdão do Tribunal Constitucional:

- a. Acórdão do Tribunal Constitucional 18-10-2006 – proc. 755/06 (MÁRIO TORRES).

– Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça:

- a. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça 20-01-2005 – proc. 04B4511 (SALVADOR DA COSTA).
- b. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça 10-12-2015 – proc. 836/12.0TBSTS-A.P1.S1 (FONSECA RAMOS).
- c. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça 18-10-2016, proc. 106/13.6TYVNG-B.P1.S1 (ANA PAULA BOULAROT).
- d. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça 05-09-2017 – proc. 733/14.4TJPRT-C.P1.S1 (FONSECA RAMOS).

– Acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra:

- a. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, 05/05/2012 – proc. 716/11.6TBVIS (ARTUR DIAS).
- b. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra 06/11/2012 – proc. 444/06.4TBCNT-Q.C1 (HENRIQUE ANTUNES).
- c. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra 04-04-2017 – proc. 738/16.0T8ACB.C1 (CARLOS MOREIRA).

– Acórdãos do Tribunal da Relação de Évora:

- a. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora 17-03-2011 – proc. 2487/09.7TBFAR.E1 (ANTÓNIO M. RIBEIRO CARDOSO).

¹³⁹ Todos os acórdãos estão disponíveis em <http://www.dgsi.pt/>.

- b. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora 20-10-2016 – proc. 1534/12.0TBBJ-M.E1 (ALBERTINA CARDOSO).
- c. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora 22-02-2018, proc. 494/18.8T8STB-A.E1 (ALBERTINA PEDROSO).

– ***Acórdãos do Tribunal da Relação de Guimarães:***

- a. Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães 05-06-2008 – proc. 862/08-2 (CONCEIÇÃO BUCHO).
- b. Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães 30/11/2010 – proc. 1803/09.6TJVNF-D.G1 (MARIA LUÍSA RAMOS).
- c. Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães 01/02/2011 – proc. 496/09.5TBC-C.G1 (ISABEL FONSECA).
- d. Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães 29/11/2012 – proc. 3652/11.2TBGMR-E.G1 (ISABEL ROCHA).
- e. Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães 17-12-2014 – proc. 586/13.0TBPTL-B.G1 (EVA ALMEIDA).

– ***Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa:***

- a. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa 10-01-2012 – proc. 1239/10.6TBSCR-A.L1-7 (MARIA JOÃO AREIAS).
- b. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa 17-09-2013 – proc. 2261/12.3TBCLD -A.L1-7 (ANA RESENDE).
- c. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa 15-10-2015 – proc. 188/14.3T8VPV-C.L1-2 (ONDINA CARMO ALVES).

– ***Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto:***

- a. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto 07/07/2008 – proc. 0854187 (SOUSA LAMEIRA).
- b. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto 30-04-2009 – proc. 421/07.8TBCNF-L.P1 (MARIA CATARINA).

- c. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto 15/01/2013 – proc. 118038/10.1YIPRT.P1 (MARIA DE JESUS PEREIRA).
- d. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto 19/05/2014 – proc. 191/12.8TTSTS.P1 (MARIA JOSÉ COSTA PINTO).
- e. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto 06-12-2016 – proc. 6565/13.0TBVNG-F.P1 (ANABELA DIAS DA SILVA).
- f. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto 13-03-2017, proc. 1083/16.7T8OAZ.P1 (CARLOS GIL).