

O Plano de Insolvência

MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO

I. Noções gerais

O plano de insolvência foi inovadoramente introduzido pelo Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas¹ (CIRE), profundamente inspirado na figura do *Insolvenzplan* do congénere diploma alemão (§ 217 Insolvenzordnung)².

De acordo com o art. 1.º do CIRE, “o processo de insolvência é um processo de execução universal que tem como finalidade a liquidação do património de um devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores, ou a satisfação destes pela forma prevista num plano de insolvência, que nomeadamente se baseie na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente”.

Depois de regular a tramitação regra (supletiva) do processo de insolvência, o CIRE dedica o seu título IX à matéria do plano de insolvência. E, logo no seu art. 192.º, n.º 1³, estabelece um princípio geral: constitui função do plano de insolvência disciplinar de modo especial (isto é, em “derrogação” das normas do CIRE) o pagamento dos créditos sobre a insolvência, a liquidação da massa insolvente e a sua repartição pelos titulares desses créditos e pelo devedor, bem como a responsabilidade do devedor depois de findo o processo de insolvência.

¹ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de Março.

² Cfr. ponto 5 do Preâmbulo do Diploma que aprovou o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.

³ Os preceitos desacompanhados da respectiva fonte pertencem ao CIRE.

II. Âmbito subjectivo

Se o processo de insolvência é aplicável a qualquer devedor (art. 2.º), o mesmo já não se passa com o plano de insolvência⁴. De facto, e segundo uma técnica legislativa muito censurável, no título XII, nas disposições específicas da insolvência de pessoas singulares (nos arts. 249.º e 250.º) encontramos duas normas fundamentais a este propósito.

Assim, de acordo com o art. 250.º, “aos processos de insolvência abrangidos pelo presente capítulo não são aplicáveis as disposições dos títulos IX e X” – ora o título IX regula precisamente o plano de insolvência.

Por seu turno, o capítulo onde se insere o art. 250.º diz respeito às pessoas singulares que não sejam empresárias ou que sejam titulares de pequenas empresas.

Por pessoa singular *não empresária* entende a lei tratar-se de quem não tenha sido “titular da exploração de qualquer empresa nos últimos três anos anteriores ao início do processo de insolvência” (art. 249.º, n.º 1, al. a)).

Por *pequena empresa* entende a lei tratar-se de uma empresa que à data do início do processo não tem dívidas laborais, tem um número de credores não superior a 20 e tem um passivo global não superior a €300 000 (art. 249.º, n.º 1, al. b)).

III. Conteúdo

O plano de insolvência deve indicar claramente as alterações que dele decorrem para as posições jurídicas dos credores da insolvência (art. 195.º, n.º 1).

O plano de insolvência deve ainda indicar a sua finalidade, descrever as medidas necessárias à sua execução – já realizadas ou ainda a executar – e deve conter todos os elementos relevantes para efeitos de aprovação pelos credores e de homologação pelo juiz (art. 195.º, n.º 2, proémio). Estes elementos consistem, designadamente (art. 195.º, n.º 2):

- na descrição da situação patrimonial, financeira e reditícia do devedor (al. a));
- na indicação dos meios de satisfação dos interesses dos credores: liquidação da massa insolvente, recuperação do titular da empresa ou transmissão da empresa a outra entidade (al. b));

⁴ Também neste sentido, por todos, JÚNIOR, E. Santos, *O Plano de Insolvência. Algumas Notas*, in: “O Direito”, 138, III, 2006, pp. 576-577.

- na hipótese de se prever a manutenção da empresa em actividade, a indicação dos elementos que constam da alínea c);
- a comparação da situação que se verificaria sem a aprovação do plano com aquela que é expectável com as alterações propostas (al. d));
- a indicação dos preceitos legais derogados e do âmbito dessa derrogação (al. e)).

IV. Tramitação

1. *Legitimidade activa*

Nos termos do art. 193.º, podem apresentar proposta de plano de insolvência o administrador da insolvência, o devedor, qualquer pessoa que legalmente responda pelas dívidas da insolvência⁵ e qualquer credor ou grupo de credores cujos créditos representem, pelo menos, 1/5 do total dos créditos não subordinados reconhecidos na sentença de verificação e graduação dos créditos ou na estimativa do juiz, se tal sentença ainda não tiver sido proferida (n.º 1)⁶. Esta legitimidade activa para a apresentação de proposta de plano de insolvência é distinta da legitimidade para o impulso do processo de insolvência: por um lado, porque naquela, ao contrário desta, nem todos os credores têm legitimidade – apenas os credores não subordinados que reúnam uma determinada percentagem –; por outro lado, porque a primeira acrescenta à segunda mais um sujeito ao rol dos legitimados – o administrador da insolvência⁷.

1.1. *O administrador da insolvência*

O *administrador da insolvência* poderá apresentar proposta de plano de insolvência em vários momentos processuais, por sua iniciativa, ou a solicitação da assembleia de credores.

⁵ Cfr. o art. 6.º, n.º 2, quanto ao conceito legal, para efeitos do Código, de responsável legal.

⁶ Diferentemente, na *lei alemã* apenas o devedor e o administrador da insolvência têm legitimidade para a apresentação de um plano de insolvência – § 218 InsO.

⁷ Por outro lado, é também distinta do pretérito regime do CPREFER, pois aí era permitido a qualquer credor apresentar proposta de medida de recuperação (independentemente da natureza e do montante dos créditos – art. 8.º, n.º 1, prómio, do CPREFER).

Desde logo, nos termos do art. 155.º, n.º 1, al. c), poderá já no relatório apresentar proposta de plano⁸ ou, pelo menos, pronunciar-se sobre a conveniência de apresentação de um plano (ainda que desacompanhada de proposta⁹).

Depois, de acordo com o art. 156.º, n.º 3, poderá a assembleia de apreciação do relatório (art. 36.º, al. n)) incumbir o administrador da tarefa de elaborar um plano. O administrador da insolvência elabora a proposta de plano de insolvência em colaboração com a comissão de credores, se existir, com a comissão ou representantes dos trabalhadores e com o devedor¹⁰ (art. 193.º, n.º 3). Para além disso, o administrador está vinculado às directrizes aprovadas em assembleia de credores¹¹ e à apresentação de uma proposta dentro de um prazo razoável (art. 193.º, n.º 2 e 3)¹². Se a assembleia de credores fixar ao administrador da

⁸ Caso a proposta seja da sua iniciativa no próprio relatório, alguns Autores defendem que a assembleia de credores, na assembleia de apreciação do relatório (art. 156.º), pode recusá-la (porque não concorda com a aprovação de um plano de insolvência de todo em todo), pode ordenar ao administrador que a modifique de acordo com as directrizes aprovadas pela assembleia (art. 193.º, n.º 3) ou até encarregar o administrador de elaborar uma *ex novo*. Neste sentido, FERNANDES, LUÍS A. Carvalho/LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Juris Editora, Lisboa, 2008, p. 638, nota 4.

⁹ Confirmando esta ideia, o art. 155.º, n.º 1, al. d) do CIRE (em conjugação com o art. 60.º, n.º 3, e com o art. 23.º da Lei n.º 32/2004, de 22 de Julho), estabelece que basta a indicação da conveniência da apresentação de proposta para o administrador propor a remuneração que se propõe auferir pela sua elaboração. Assim, FERNANDES, LUÍS A. Carvalho/ LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Juris Editora, Lisboa, 2008, p. 637, nota 3.

¹⁰ A inércia do devedor pode ter as consequências previstas no art. 186.º, n.º 2, al. i), e n.º 4, e a falta de colaboração da comissão de credores poderá gerar a eventual responsabilidade dos respectivos membros prevista no art. 70.º.

¹¹ No sentido de que um incumprimento deste dever pode acarretar a responsabilidade e até a destituição do administrador da insolvência, veja-se FERNANDES, LUÍS A. Carvalho/ LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Juris Editora, Lisboa, 2008, p. 640, nota 10.

¹² Desde que não faça uso da faculdade prevista no art. 60.º, n.º 3. O administrador da insolvência tem direito a uma remuneração especial em consequência da elaboração de um plano de insolvência (que constitui, à semelhança de qualquer remuneração que afigure no exercício de funções de administrador da insolvência, uma dívida da massa insolvente – art. 51.º, n.º 1, al. b)). Caso a elaboração do plano lhe tenha sido cometida pela assembleia de credores, é a própria assembleia que fixa o respectivo valor (art. 23.º da Lei n.º 32/2004, de 22 de Julho). Porém, o administrador, já no relatório previsto no art. 155.º do CIRE, deve indicar o valor que se propõe auferir, se entender necessária a elaboração de um plano de insolvência (art. 155.º, n.º 1, al. d)).

insolvência um prazo para apresentação do plano, é esse prazo que releva; porém, se a assembleia de credores não o fizer, por prazo razoável têm alguns Autores entendido tratar-se do prazo de 60 dias fixado no art. 156.º, n.º 4, al. a), ainda que a liquidação da massa não se encontre suspensa¹³.

1.2. O devedor

Quanto ao *devedor*, no caso de se ter apresentado à insolvência poderá na própria petição inicial apresentar proposta de plano (art. 24.º, n.º 3); na hipótese de insolvência requerida por outro legitimado, poderá na própria contestação apresentar a proposta, a título subsidiário (art. 30.º) e, ainda que não conteste, poderá aproveitar o prazo de oposição para apresentar a proposta de plano de insolvência. Mas, será que o pode fazer mais tarde? Uma vez que a proposta poderá ser apresentada por outros legitimados mais tarde, não parece haver razões para não o permitir ao próprio devedor. Para além disso, do regime preceituado no art. 207.º, n.º 1, não parece resultar qualquer impedimento.

Por último, não está consagrado na lei qualquer dever de apresentação de um plano, contrariamente ao que acontece com o dever de apresentação à insolvência (art. 18.º). Existe apenas uma situação que poderá ser configurada de ónus – sempre que pretenda conservar a administração dos seus bens, deverá o devedor apresentar, até à sentença declarativa da insolvência ou nos 30 dias subsequentes, proposta de plano de insolvência que preveja a continuação da exploração da empresa por si mesmo (arts. 224.º, n.º 2, al. b), e 228.º, n.º 1, al. e))¹⁴.

1.3. Os credores

A legitimidade dos *credores* depende da observância de um critério simultaneamente qualitativo e quantitativo (art. 193.º)¹⁵. Começando

¹³ Assim, FERNANDES, Luís A. Carvalho/LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Juris Editora, Lisboa, 2008, p. 639, nota 8.

¹⁴ A este propósito, FERNANDES, Luís A. Carvalho/LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Juris Editora, Lisboa, 2008, p. 638, nota 5; JÚNIOR, E. Santos, *O Plano de Insolvência. Algumas Notas*. in: “O Direito”, 138, III, 2006, p. 579.

¹⁵ No direito pretérito, de acordo com o art. 8.º do CPREF “qualquer credor seja qual for a natureza do seu crédito, pode requerer, em relação à empresa que considere economicamente viável, a aprovação da providência de recuperação adequada”.

pelo primeiro, a lei delimita-o pela negativa, afastando expressamente os credores não subordinados¹⁶.

Relativamente ao critério quantitativo, deve tratar-se de um credor, isoladamente, ou de um grupo de credores, cujos créditos representem pelo menos um quinto do total dos créditos não subordinados reconhecidos na sentença de verificação e de graduação de créditos¹⁷, ou, caso esta ainda não tenha sido proferida, na estimativa do juiz¹⁸.

1.4. Os responsáveis legais

Por responsável legal, para efeitos do CIRE, entende a lei tratar-se das “pessoas que, nos termos da lei, respondam pessoal e ilimitadamente pela generalidade das dívidas do insolvente, ainda que a título subsidiário” (art. 6.º, n.º 2).

São aqui subsumíveis, designadamente, o sócio de sociedade de responsabilidade ilimitada (o sócio de sociedade em nome colectivo – art. 175.º, n.º 1, do CSCom –, o sócio comanditado de sociedade em comanda – art. 175.º, n.º 1 *ex vi* do art. 465.º, n.º 1, do CSC), as empresas agrupadas nos ACE (Base II, n.º 2 da Lei n.º 4/73, de 4 de Junho), os membros dos AEIE (art. 24.º, n.º 1, do Regulamento), os sócios das sociedades civis (art. 997.º, n.º 1, do CCivil).

Estão ainda abrangidos a pessoa que responda pelas dívidas do património autónomo, o sócio de sociedade unipessoal que viole o princípio da separação patrimonial (art. 270.º-F, n.º 4, do CSC), o gerente que viole culposamente norma de protecção dos credores sociais (art. 78.º do CSC) ou responda por danos causados no exercício das suas funções (art. 79.º do CSC), a responsabilidade do sócio único (art. 84.º do CSC),

¹⁶ Esta limitação é consentânea com um conjunto de restrições a que está sujeita esta categoria de créditos, como por exemplo no seu direito de voto: arts. 73.º, n.º 3, 212.º, n.º 2, al. b). Assim, FERNANDES, Luís A. Carvalho/LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Juris Editora, Lisboa, 2008, p. 639, nota 6.

¹⁷ Defendendo que não é necessário o seu trânsito em julgado, FERNANDES, Luís A. Carvalho/LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Juris Editora, Lisboa, 2008, p. 639, nota 7.

¹⁸ Uma vez que a aprovação do plano de insolvência só depende do trânsito em julgado da sentença de declaração de insolvência, então poderá ocorrer antes de proferida a sentença de verificação e graduação dos créditos. Neste sentido, veja-se JÚNIOR, E. Santos, *O Plano de Insolvência. Algumas Notas*, in: “O Direito”, 138, III, 2006, p. 579, nota 26.

a responsabilidade para com credores de sociedade subordinada (art. 501.º do CSC)¹⁹.

Não são subsumíveis, por exemplo, os sócios das sociedades por quotas que ilimitem a sua responsabilidade convencionalmente (art. 198.º CSCom), assim como não estão incluídos os cooperadores que ilimitem convencionalmente a sua responsabilidade pelas dívidas da cooperativa (art. 35.º CCoop).

2. Oportunidade

A delimitação do momento processual em que a proposta de plano de insolvência pode ser apresentada não foi objecto de regulamentação legal expressa e completa. Pelo contrário, existem apenas alguns preceitos dispersos pelo Código que regulam aspectos pontuais desta questão.

Assim, de acordo com o art. 24.º, n.º 3, quando o devedor se apresenta à insolvência, ele pode juntar à petição inicial um plano de insolvência, sem prejuízo de *apresentação posterior*. Porém, se o devedor pretender beneficiar do instituto da manutenção da administração dos seus bens, deverá apresentar a proposta de plano de insolvência até à prolação da sentença declarativa de insolvência ou comprometer-se a fazê-lo nos 30 dias subsequentes (arts. 224.º, n.º 2, al. b) e 228.º, n.º 1, al. e)).

Na hipótese de a assembleia de credores encarregar o *administrador da insolvência* de elaborar um plano de insolvência, também existe um preceito que regula o respectivo momento processual. De acordo com o art. 193.º, n.º 2, o administrador da insolvência deverá apresentá-lo dentro de um “prazo razoável”. Porém, perante a omissão do preenchimento deste conceito pelo legislador, a doutrina tem entendido tratar-se do prazo fixado concretamente pela assembleia de credores ou, na sua falta, do prazo de 60 dias fixado no art. 156.º, n.º 4, al. a) (mesmo que a liquidação da massa não esteja suspensa)²⁰.

Tratando-se de proposta de plano de insolvência da iniciativa do *administrador* da insolvência, da *assembleia* de credores, dos *credores*

¹⁹ Cfr., a este propósito, FREITAS, José Lebre, *Pressupostos Objectivos e Subjectivos da Insolvência*, in: “Themis – edição especial Novo Direito da Insolvência”, 2005, p. 17, nota 24.

²⁰ Neste sentido, JÚNIOR, E. Santos, *O Plano de Insolvência. Algumas Notas*, in: “O Direito”, 138, III, 2006, p. 582; FERNANDES, Luís A. Carvalho/LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Juris Editora, Lisboa, 2008, pp. 639-640, nota 8.

(isolada ou colectivamente, mas fora do contexto da assembleia de credores) e dos *responsáveis* legais, tem a doutrina afirmado que a mesma pode ser apresentada em qualquer momento processual²¹.

3. Admissão da proposta

3.1. Considerações prévias

Em dois momentos processuais distintos, o plano de insolvência é objecto de dois controlos jurisdicionais fundamentais: o despacho liminar de admissibilidade (art. 207.º) e a sentença de homologação do plano já aprovado em assembleia de credores (arts. 214.º a 216.º)²².

Começando pela admissibilidade do plano, o art. 207.º, n.º 1, elenca de forma alternativa um conjunto de situações em que o juiz não admite²³ a proposta de plano de insolvência e que podem ser agrupadas numa das seguintes categorias:

3.2. Violação dos preceitos sobre legitimidade e conteúdo

Desde logo, o juiz não admite a proposta de plano de insolvência sempre que a mesma viole os preceitos sobre a legitimidade activa ou os preceitos sobre o conteúdo do plano, desde que os vícios sejam insupríveis ou insupridos no prazo razoável para tal fixado (art. 207.º, n.º 1, al. a)).

²¹ Assim, FERNANDES, Luís A. Carvalho/LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Juris Editora, Lisboa, 2005, vol. II, p. 638, nota 4. Para E. SANTOS JÚNIOR, “parece que a oportunidade de apresentação de um plano de insolvência só cessa quando o estado do concreto processo e momento os actos de liquidação c partilha a efectivizar ou efectivados inviabilizem, tornem impossível, por natureza ou definição, em face do Direito, a execução da proposta desse plano” – *O Plano de Insolvência. Algumas Notas*, in: “O Direito”, 138, III, 2006, p. 581. A lei espanhola, pelo contrário, estabelece um prazo limite para apresentação de proposta de convenio (art. 113.º da Ley Concursal).

²² No direito espanhol, também existe um duplo controlo pelo juiz: primeiro, na admissão da proposta (arts. 106.º, 3 e 114.º, 1 *Ley Concursal*) – controlo *a priori*; e, depois, na aprovação do convenio (art. 127.º *Ley Concursal*) – controlo *a posteriori*. A este propósito, veja-se, por todos, GILSANZ, Andrés Gutiérrez, *Tutela de los Acreedores Frente al Convenio Concursal: Oposición, Nulidad y Declaración de Incumplimiento*, RCP, monografía n.º 7/2007, Kluwer, Madrid, 2008, pp. 151-152.

²³ No sentido de que se trata de um dever e não apenas de uma faculdade ou opção, veja-se FERNANDES, Luís A. Carvalho/LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Juris Editora, Lisboa, 2008, p. 688, nota 1.

A *ilegitimidade* para a apresentação de proposta de plano de insolvência encontra-se regulada no art. 193.º, e pode resultar quer da ausência absoluta da mesma, quer da falta da respectiva prova²⁴.

No que concerne aos vícios de *conteúdo*, está sobretudo em causa a aplicação dos arts. 195.º e ss., onde podemos encontrar não só normas que estabelecem exigências, como também as que fixam limites: em princípio, a violação das primeiras comporta um vício suprível e a violação das segundas já consubstanciará um vício absoluto.

A redacção do art. 207.º, n.º 1, al. a), tem suscitado a questão da aplicabilidade do requisito de insupribilidade do vício apenas aos vícios de conteúdo ou também às regras sobre legitimidade. Tem sido defendida a segunda posição, não só com fundamento num argumento literal, como também com base na insusceptibilidade de o seu suprimento lesar os interesses fundamentais do processo²⁵.

Perante um vício suprível, e em nome da economia processual, o juiz deverá proferir despacho de correcção e notificar o apresentante para que proceda ao seu suprimento. Porém, o legislador foi omissivo quanto à tramitação deste procedimento de suprimento dos vícios, designadamente quanto ao prazo máximo que o juiz poderá fixar, parecendo resultar que o tribunal tem liberdade para o fazer²⁶.

3.3. *Manifesta inverosimilhança da aprovação ou da posterior homologação do plano de insolvência*

O juiz deverá recusar a admissão da proposta de plano de insolvência quando ocorra uma de duas situações distintas (previstas no art. 207.º, n.º 1, al. b)): manifesta inverosimilhança da aprovação do plano pela assembleia de credores ou da sua posterior homologação pelo tribunal.

Quanto à primeira, trata-se de um juízo de prognose do tribunal que recai sobre a própria actuação da assembleia de credores, mais concretamente sobre a possibilidade de o plano constituir um instrumento razoável de satisfação dos interesses dos credores e, assim, ser merecedor da sua aprovação, podendo para tal recorrer designadamente às posições

²⁴ CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA acrescentam ainda uma terceira hipótese, que consiste na violação das regras procedimentais: assim, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Juris Editora, Lisboa, 2008, p. 689, nota 3.

²⁵ Neste sentido, FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO/LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Juris Editora, Lisboa, 2008, p. 689, nota 4.

²⁶ Caso no despacho o juiz omita a fixação do prazo, deverá aplicar-se o prazo supletivo legal fixado no art. 153.º, n.º 1, do CPCivil, *ex vi* do art. 17.º do CIRE.

manifestadas pelos credores ao longo do processo (por exemplo, na assembleia de apreciação do relatório, prevista no art. 156.º)²⁷.

Já relativamente à inverosimilhança da homologação do plano aprovado, trata-se de uma decisão mais simples, baseada sobretudo na aplicação dos arts. 215.º e 216.º: isto é, mesmo que se afigure muito provável que a proposta seja aprovada pela assembleia de credores, o juiz deverá recusar a respectiva homologação.

3.4. *Manifesta inexequibilidade do plano*

A *manifesta* inexequibilidade do plano constitui um fundamento para a não admissão da proposta de plano de insolvência (art. 207.º, n.º 1, al. c))²⁸ e importa a formulação de um juízo sobre o mérito da proposta apresentada, com carácter casuístico.

Assim, não deverá ser admitida a proposta que, por exemplo, contenha medidas insusceptíveis de serem jurídica ou materialmente realizadas, porque não existem meios para tal, ou porque ultrapassam a competência

²⁷ Defendendo que se trata de um juízo meta-jurídico, que envolve valorações económico-financeiras e contabilísticas, por vezes de grande dificuldade e estranhas à actividade jurisdicional, veja-se GILSANZ, Andrés Gutiérrez, *Tutela de los Acreedores Frente al Convenio Concursal: Oposición, Nulidad y Declaración de Incumplimiento*, RCP, monografía n.º 7/2007, Kluwer, Madrid, 2008, p. 167.

²⁸ No *direito espanhol*, a inviabilidade objectiva do cumprimento do *convenio*, encontra-se prevista no art. 128.º, 2, *Ley Concursal* e constitui *apenas* fundamento para a dedução de oposição à *aprobación judicial del convenio* (pela administração concursal ou por um grupo de credores minoritários), não valendo aqui o conhecimento officioso do juiz. Para além disso, não se traduz num controlo da conveniência do *convenio*, ou seja, de comparar os resultados vantajosos para os credores que o *convenio* poderia trazer com os resultados da não aprovação de qualquer plano, mas sim de averiguar a impossibilidade (e não mera dificuldade), objectiva (isto é, baseada em valorações económico-financeiras e contabilísticas) de cumprimento do plano. Assim, GILSANZ, Andrés Gutiérrez, *Tutela de los Acreedores Frente al Convenio Concursal: Oposición, Nulidad y Declaración de Incumplimiento*, RCP, monografía n.º 7/2007, Kluwer, Madrid, 2008, pp. 166-167. A doutrina espanhola tem sido crítica a este propósito, defendendo que este fundamento deveria operar já na fase de admissão da proposta de *convenio* (prevista no art. 114.º *Ley Concursal*) – a este propósito, veja-se RUTE, José Maria de la Cuesta, *El Convenio Concursal – Comentarios a los artículos 98 a 141 de la Ley Concursal*, Aranzadi, Navarra, 2004, p. 182. Pelo contrário, no *direito português*, a manifesta inexequibilidade do plano funciona *a priori* (como mecanismo de recusa judicial da proposta) e também *a posteriori* (já na fase de fiscalização do cumprimento do plano de insolvência, constituindo dever do administrador da insolvência, neste âmbito, informar de imediato o juiz e a comissão de credores da existência ou inevitabilidade de situações de incumprimento – art. 220.º, n.º 2, al. c)).

do devedor ou dos respectivos órgãos. Ainda a título exemplificativo, não deverá ser admitida a proposta de medidas que dependem da participação de terceiros que, pela experiência, da vida é “razoavelmente expectável” que não venha a acontecer²⁹.

4. Oposição do administrador da insolvência

O art. 207.º, n.º 1, al. d), prevê um fundamento para o despacho de não admissão de proposta que depende do preenchimento, em simultâneo, de três requisitos.

Em primeiro lugar, deve tratar-se de proposta apresentada pelo devedor³⁰. Depois, é necessário que o devedor já tenha anteriormente apresentado outra proposta e que ela tenha sido admitida pelo tribunal. Em terceiro e último lugar, a lei exige ainda que o administrador da insolvência (com o acordo da comissão de credores, caso a mesma exista³¹) se pronuncie contra a sua admissão.

5. Termos subsequentes

O despacho judicial que admite a proposta de plano de insolvência é, por disposição expressa da lei, irrecorrível (art. 207.º, n.º 2), tendo, por isso, carácter definitivo. Pelo contrário, a lei nada dispõe relativamente ao despacho judicial que rejeita a proposta de plano de insolvência, parecendo, por isso, que o mesmo será recorrível, nos termos gerais, isto é, de acordo com o disposto no art. 14.º.

Admitida a proposta de plano de insolvência, o juiz notifica a comissão de trabalhadores³², a comissão de credores (se existir), o devedor³³ e o administrador da insolvência, para que se pronunciem dentro de um

²⁹ Exemplos retirados de FERNANDES, Luís A. Carvalho/LABAREDA, João. *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Juris Editora, Lisboa, 2008, p. 690, nota 7.

³⁰ Pessoalmente ou por intermédio dos seus administradores, nos termos dos arts. 6.º e 82.º.

³¹ Se a comissão de credores não existir, por ter sido dispensada nos termos do disposto nos arts. 66.º e 67.º, é suficiente a oposição do administrador. Para além disso, é de realçar que, tendo sido constituída a comissão de credores, à assembleia de credores pertence a palavra final, uma vez que todas as deliberações da comissão de credores podem ser revogadas pela assembleia de credores (art. 80.º).

³² Se a mesma não existir, serão notificados os representantes designados pelos trabalhadores.

³³ A Doutrina tem defendido a dispensa de notificação do devedor no caso de ele ter sido o autor da proposta (*mutatis mutandis* tal solução é também aplicável ao administrador da insolvência) e na hipótese do art. 12.º (“dispensa da audiência do devedor”). Assim,

prazo de 10 dias³⁴ (art. 208.º). Estes pareceres (que ficam à disposição dos interessados para consulta, na secretaria do tribunal – art. 209.º, n.º 1) não têm carácter vinculativo nem obrigatório: respectivamente, os pareceres emitidos não obrigam a assembleia nem limitam o seu poder deliberativo (constituindo um mero auxiliar da deliberação dos credores), por um lado, e, por outro lado, os notificados não sofrem qualquer consequência se não se pronunciarem sobre a proposta.

De seguida, o juiz convoca a assembleia de credores para discutir e votar a proposta de plano de insolvência, devendo para tal observar os termos gerais do art. 75.º, com as particularidades fixadas no art. 209.º.

Assim, por força do art. 75.º, deverá ser convocada pelo juiz³⁵ (n.º 1), e imediatamente comunicada, através de anúncio publicado no Diário da República e de editais afixados na porta da sede e dos estabelecimentos da empresa (n.º 2)³⁶, devendo ainda ser enviadas circulares, sob registo, para os cinco maiores credores, para o devedor, os administradores e a comissão de trabalhadores, informando-os do dia, da hora e do local da reunião (n.º 3)³⁷.

Para além disso, e *distintamente* do regime regra das assembleias de credores, em primeiro lugar, entre a convocatória e a assembleia deverão decorrer pelo menos 20 dias, e o anúncio e as circulares deverão ter adicionalmente a indicação da disponibilidade da proposta de plano de insolvência na secretaria do tribunal, assim como dos pareceres eventualmente apresentados (art. 209.º, n.º 1).

por todos, FERNANDES, Luís A. Carvalho/LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Juris Editora, Lisboa, 2008, p. 692, nota 2.

³⁴ Se o destinatário da notificação for uma pessoa colectiva ou com composição plúrima (como, por exemplo, os devedores pessoas colectivas, as comissões de credores, as comissões de trabalhadores), a notificação é feita na pessoa do seu representante legal e, caso exista mais do que um representante, é suficiente a notificação de um deles (art. 231.º do CPCivil *ex vi* do art. 17.º do CIRE). Neste sentido, FERNANDES, Luís A. Carvalho/LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Juris Editora, Lisboa, 2005, p. 692, nota 4.

³⁵ *Ex officio*, ou por iniciativa do administrador da insolvência, da comissão de credores, ou de um credor ou grupo de credor(es) que represente(m) um quinto do total de créditos não subordinados, já reconhecidos na sentença respectiva ou estimados pelo tribunal (n.º 1 do art. 75.º).

³⁶ Por força do art. 1.º do Decreto-Lei n.º 288/2007, de 7 de Agosto, foi suprimida a exigência de publicação de anúncio num jornal diário de grande circulação nacional.

³⁷ Cfr., no entanto, o n.º 4 do art. 9.º, com a redacção introduzida pelo art. 1.º do Decreto-Lei n.º 282/2007, de 7 de Agosto.

Em segundo lugar, deve ser observado um limite temporal mínimo, que impede a realização da assembleia de credores convocada nos termos do n.º 1³⁸ sem que se tenham observado três requisitos cumulativos: trânsito em julgado da sentença declarativa de insolvência, decurso do prazo para a impugnação da lista de credores reconhecidos³⁹, e realização da assembleia de apreciação de relatório (art. 209.º, n.º 2).

Se a assembleia reunir sem que se tenham verificado aquelas três condições, ocorre uma violação não negligenciável de regras procedimentais, que deverá fundamentar uma recusa oficiosa de homologação do plano de insolvência (nos termos do art. 215.º)⁴⁰.

6. Aprovação

6.1. Considerações prévias

A proposta de plano de insolvência é discutida e votada em assembleia de credores convocada nos termos referidos (art. 209.º). A propósito desta reunião da assembleia de credores, há que distinguir três aspectos fundamentais: o direito de presença, o direito de participação e o direito de voto.

O *direito de presença* consiste no direito de assistir à reunião, e é um *prius* lógico em relação ao *direito de participar*, o qual constitui a “possibilidade de apresentar propostas, ou de tomar outras iniciativas interventoras, como requerimentos sobre que não deva recair deliberação,

³⁸ Parece tratar-se aqui de uma exigência relativamente à reunião da assembleia e já não quanto à sua convocação. Assim, também, FERNANDES, LUÍS A. Carvalho/LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*. Quid Juris Editora, Lisboa, 2008, p. 696, nota 7.

³⁹ O art. 1.º do Decreto-Lei n.º 200/2004, de 18 de Agosto, introduziu modificações significativas nos n.ºs 2 e 3 do art. 209.º, substituindo a exigência da prévia prolação de sentença de verificação e graduação de créditos pelo mero decurso do prazo de impugnação da lista de credores reconhecidos, indo assim de encontro, às críticas apontadas pela doutrina, designadamente por FÁTIMA REIS SILVA, em *Algumas Questões Processuais no Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas – uma primeira abordagem*. in: “Miscelâneas”, n.º 2, IDET, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 54 e 55. Para esta Autora, muito embora a exigência do trânsito em julgado da sentença de verificação e graduação de créditos constitua um incentivo ao rápido proferimento de decisões judiciais, parece comprometer a praticabilidade do sistema e, assim, prejudicar as empresas recuperandas, pois pode arrastar no tempo (pelo menos dois meses) a obtenção de uma decisão definitiva de verificação e graduação de créditos.

⁴⁰ E também o recurso de uma eventual decisão homologatória.

de intervir na discussão e, acima de tudo, de exercer o direito de voto⁴¹. Por último, o *direito de voto* consiste no direito de exprimir a opinião (favorável, desfavorável ou de abstenção) perante as concretas propostas de deliberação que, aceites pelo presidente da assembleia (o juiz, nos termos do art. 74.º), são submetidas a votação.

Em termos gerais, e de acordo com o art. 72.º do CIRE (sob a epígrafe “participação na assembleia de credores”), vigora o princípio da universalidade da assembleia de credores⁴², uma vez que têm direito a *participar* na assembleia de credores todos os credores da insolvência (com ou sem direito de voto)⁴³, pessoalmente, ou por intermédio de mandatário com poderes especiais (n.ºs 1 e 3).

Porém, o juiz tem a faculdade de, com fundamento na conveniência ao andamento dos trabalhos, limitar a participação na assembleia aos titulares de créditos que atinjam determinado montante⁴⁴ (que não poderá exceder os 10 000 euros), restando aos credores afectados a alternativa de se fazerem representar por outro credor cujo crédito atinja o limite judicialmente fixado, ou de se agruparem de modo a que o somatório dos seus créditos atinja esse limite judicial, fazendo-se representar por um representante comum (art. 72.º, n.º 4).

Para além disso, também *outras pessoas* têm o direito de participar na assembleia, a saber: representantes da comissão de trabalhadores (até um número máximo de três), ou, na sua falta, representantes dos

⁴¹ Assim, e a partir do disposto no preceito nuclear do art. 379.º do CSC (sob a epígrafe “participação na assembleia”), veja-se COELHO, Eduardo de Melo Lucas, *A Formação das Deliberações Sociais – assembleia geral das sociedades anónimas*, Coimbra Editora, Coimbra, 1994, pp. 49-50. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA resumem o direito de participação em quatro vectores fundamentais: o direito de assitir, o direito de discutir, o direito de propor e o direito de votar: *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Juris Editora, Lisboa, 2008, p. 312, nota 5.

⁴² Neste sentido, FERNANDES, Luís A. Carvalho/LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Juris Editora, Lisboa, 2008, p. 312, nota 5.

⁴³ Para CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, apenas os titulares de créditos sobre a insolvência têm direito a participar na assembleia de credores, ficando dela excluídos os credores da massa, por força do disposto no art. 192.º, n.º 1 (segundo o qual o plano de insolvência é um meio de satisfação dos credores da insolvência), no art. 193.º, n.º 1, e, sobretudo, da conjugação dos arts. 72.º, n.º 1, e 73.º, n.º 1. Assim, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Juris Editora, Lisboa, 2008, p. 705, nota 5.

⁴⁴ No sentido de que apenas os credores, e já não os restantes legitimados a participar na assembleia, estão sujeitos a esta limitação, veja-se FERNANDES, Luís A. Carvalho/LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Juris Editora, Lisboa, 2008, p. 313, nota 6.

trabalhadores designados por estes (até um número máximo de três) e o Ministério Público (n.º 6 do art. 72.º).

Por último, algumas pessoas têm não só o direito, mas sobretudo o *dever*, de participar: trata-se do administrador da insolvência, dos membros da comissão de credores, do devedor e dos seus administradores (n.º 5 do art. 72.º).

6.2. Quorum *constitutivo*

A aprovação do plano de insolvência depende do preenchimento cumulativo de dois quoruns distintos⁴⁵: o *quorum constitutivo* (ou *quorum* de reunião)⁴⁶ e o *quorum deliberativo* (ou *quorum* de deliberação). O primeiro é um requisito de constituição da assembleia e consiste na “*fatia* mínima de créditos cujos titulares devem necessariamente estar presentes ou representados na assembleia para que ela possa funcionar (deliberar)”⁴⁷. O segundo consiste na percentagem mínima de votos favoráveis que é exigida para que a proposta se considere aprovada⁴⁸.

Assim, para que a proposta de plano de insolvência se considere aprovada, devem estar *presentes* ou *representados* na reunião credores cujos créditos representem pelo menos um terço do total dos créditos com direito de voto (art. 212.º, n.º 1). Ora, apenas têm direito de voto aqueles que preencham em simultâneo os requisitos dos arts. 73.º e 212.º, n.ºs 2 a 4.

⁴⁵ A este propósito, veja-se FERNANDES, Luís A. Carvalho/LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Juris Editora, Lisboa, 2008, p. 704, nota 1.

⁴⁶ Em regra, este *quorum* não é exigido para as restantes, pois, de acordo com a regra geral contida no art. 77.º, n.º 1, *in fine*, “as deliberações da assembleia de credores são tomadas pela maioria dos votos emitidos [...], seja qual for o número de credores presentes ou representados, ou a percentagem dos créditos de que sejam titulares”.

⁴⁷ *In* FERNANDES, Luís A. Carvalho/LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Juris Editora, Lisboa, 2008, p. 704, nota 3. No *direito societário*, “o *quorum* constitutivo consiste no número mínimo de votos, correspondente a uma determinada percentagem do capital social, que devem estar presentes ou representados para que a assembleia geral possa validamente funcionar e formar as deliberações referentes aos assuntos para que haja sido convocada”: assim, CUNHA, Paulo Olavo, *Direito das Sociedades Comerciais*, Almedina, Coimbra, 2006, p. 507.

⁴⁸ No *direito societário*, o *quorum* deliberativo é definido como a “percentagem mínima do capital social que corresponde às participações de sócios presentes ou representados legalmente exigível para que possa formar-se uma deliberação válida”: assim, CUNHA, Paulo Olavo, *Direito das Sociedades Comerciais*, Almedina, Coimbra, 2006, p. 514.

Em primeiro lugar, nos termos gerais do art. 73.º, n.º 1, tem direito de voto qualquer credor cujo crédito se encontre *reconhecido* por decisão definitiva⁴⁹ ou, em alternativa⁵⁰, haja sido objecto de reclamação no processo ou na própria assembleia para efeitos de participação na assembleia (al. a)), desde que não seja objecto de impugnação na mesma pelo administrador da insolvência nem por qualquer credor com direito de voto (al. b)). Se os créditos houverem sido impugnados, o juiz pode, todavia, e sem admissibilidade de recurso (n.º 5 do art. 73.º), atribuir-lhes votos, por força do n.º 4 do art. 73.º, a solicitação do interessado, fixando a sua quantidade de acordo com as circunstâncias relevantes (designadamente, a probabilidade da existência, do montante e da natureza subordinada do crédito e ainda, na hipótese de crédito sob condição suspensiva, a probabilidade da verificação da condição).

Em segundo lugar, apenas os *credores sobre a insolvência* têm direito de voto, excluindo-se, por isso, os credores da massa. Muito embora, o art. 212.º não o especifique, a solução resulta do art. 192.º, n.º 1 (segundo o qual o plano de insolvência é um meio alternativo de satisfação dos interesses dos credores sobre a insolvência), assim como dos arts. 193.º, n.º 1, 72.º n.º 1 e 73.º, n.º 1⁵¹.

Para além disso, por estatuição expressa do art. 73.º, n.º 3, os *créditos subordinados* conferem direito de voto apenas relativamente a deliberação da assembleia de credores que recaia sobre a aprovação de um plano de insolvência. Porém, por disposição expressa da al. b) do n.º 2 do art. 212.º, não conferem direito de voto os créditos subordinados de determinado grau, se o plano decretar o perdão integral de todos os créditos de graus hierarquicamente inferiores⁵² e não atribuir qualquer valor económico ao devedor ou aos respectivos sócios ou associados. Segundo o n.º 4, e a título de exemplo, por valor económico entende a lei, quanto aos sócios

⁴⁹ No apenso de verificação e graduação de créditos (arts. 128.º e ss.) ou em acção de verificação ulterior (arts. 146.º e ss.).

⁵⁰ Desde que o prazo fixado na sentença para as reclamações de créditos não esteja esgotado.

⁵¹ Neste sentido, também, FERNANDES, Luís A. Carvalho/LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Juris Editora, Lisboa, 2008, p. 705, nota 5.

⁵² COUTINHO DE ABREU defende a aplicação da graduação prevista no art. 48.º (cfr. art. 177.º): assim, *Curso de Direito Comercial* (vol. I, 6ª edição), Almedina, Coimbra, 2006, p. 330, nota 325.

de uma sociedade comercial, a previsão da continuação da exploração da empresa pela sociedade comercial sem que o capital seja reduzido a 0.

Em último lugar, de acordo com o art. 212.º, n.º 2, al. a), e em princípio (veja-se o n.º 3 do art. 212.º), *não* conferem direito de voto os créditos que não sejam modificados pela parte dispositiva do plano.

6.3. Quorum *deliberativo*

Terminada a discussão, tem lugar a votação. Esta votação pode ser feita na assembleia (em regra) ou por escrito⁵³, no prazo máximo de 10 dias (art. 211.º, n.º 1, 1.ª parte).

A proposta de plano de insolvência considera-se *aprovada* se reunir “mais de dois terços da totalidade dos votos emitidos e mais de metade dos votos emitidos correspondentes a créditos não subordinados, não se considerando como tal as abstenções” (art. 212.º, n.º 1).

A aprovação da proposta de plano depende, assim, do preenchimento de dois requisitos cumulativos: deve recolher o voto favorável de mais de dois terços de todos os votos emitidos, trate-se de credores comuns, garantidos, privilegiados ou subordinados, por um lado (maioria deliberativa qualificada); e, por outro lado, mais de metade dos votos devem corresponder a créditos não subordinados⁵⁴.

7. Homologação

7.1. Considerações preliminares

A homologação do plano de insolvência aprovado em assembleia de credores é, não só, um requisito *indispensável* à eficácia do plano de insolvência, mas também um requisito *suficiente* para que se produzam certos efeitos do plano (art. 217.º).

A sentença de homologação do plano de insolvência só pode ser proferida desde que tenham decorrido pelo menos 10 dias sobre a data da sua aprovação, ou, caso o plano tenha sido objecto de alterações na assembleia, sobre a data da publicação da deliberação (art. 214.º)

⁵³ Porém, apenas os credores presentes ou representados na própria assembleia podem votar (art. 211.º, n.º 1, 2.ª parte).

⁵⁴ Este requisito de maioria simples dos votos respeitante a créditos não subordinados foi aditado pelo art. 1.º do Decreto-Lei n.º 200/2004, de 18 de Agosto, e, tal como resulta do preâmbulo do Diploma, destina-se a “evitar que os credores subordinados possam, sem o acordo dos restantes credores, fazer aprovar um plano de insolvência”.

A homologação encontra-se regulada pela negativa (há apenas um elenco das hipóteses de recusa judicial de homologação) e pode dividir-se em duas modalidades fundamentais: não homologação *oficiosa* (art. 215.º) e não homologação a *solicitação* dos interessados (art. 216.º).

7.2. Não homologação *oficiosa*

De acordo com o art. 215.º, o juiz recusa *ex officio* a homologação do plano de insolvência com algum dos seguintes fundamentos alternativos: violação não negligenciável de normas procedimentais (*vício de procedimento*); violação não negligenciável das normas aplicáveis ao conteúdo do plano (*vício de conteúdo*)⁵⁵; no prazo estabelecido, falta de verificação das condições suspensivas do plano⁵⁶ ou falta de prática dos actos ou de execução das medidas que devem preceder a homologação⁵⁷.

O vício de procedimento não negligenciável ocorrerá quando no *iter* processual conducente à publicidade de um plano de insolvência houve (à semelhança do que se passa no art. 201.º do CPCivil), violação de regras “susceptível de interferir com a boa decisão da causa, o que significa valorar se interfere ou não com a justa salvaguarda dos interesses protegidos ou a proteger – nomeadamente, no que respeita à tutela devida à posição dos credores e do devedor nos diversos domínios em que se manifesta –, tendo em conta o que é, apesar de tudo, livremente renunciável”⁵⁸. Parecem constituir exemplos de normas procedimentais cuja violação não será negligenciável, as disposições previstas no art. 212.º

⁵⁵ A propósito desta classificação dos vícios do plano de insolvência, veja-se ABREU, Jorge Manuel Coutinho, *Curso de Direito Comercial* (vol. I, 6.ª edição), Almedina, Coimbra, 2006, pp. 331 e 332.

⁵⁶ O legislador autoriza a aposição de condições suspensivas ao plano de insolvência quando se trate de prestações ou de outras medidas que devam ser realizadas antes da homologação pelo juiz (n.º 1 do art. 201.º). Em princípio, e sem prejuízo do disposto no art. 218.º, a aposição de condições resolutivas está excluída pelo legislador (n.º 3 do art. 201.º).

⁵⁷ A lei impõe a observância de certos actos prévios à homologação, na hipótese de aumento do capital social da sociedade devedora ou de sancionamento por transmissão (art. 201.º, n.º 2). Nestes casos, a subscrição das participações sociais deve anteceder a homologação, bem como a realização integral das entradas em dinheiro, a emissão das declarações de que se transmitem as entradas em espécie e a verificação do valor pelo revisor oficial de contas escolhido no plano.

⁵⁸ Assim, FERNANDES, Luís A. Carvalho/LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Juris Editora, Lisboa, 2008, pp. 713-714, nota 5.

que fixam os dois quóruns indispensáveis para que uma deliberação se considere aprovada⁵⁹.

Quanto ao prazo para o preenchimento das condições ou para a prática de certos actos, na falta de estipulação do plano, o juiz fixará um prazo razoável para que os mesmos ocorram (art. 215.º, *in fine*). Trata-se de prazo peremptório, findo o qual o juiz deverá proferir despacho de recusa de homologação caso as condições não se tenham verificado, ou os actos não tenham sido praticados⁶⁰.

7.3. Não homologação a solicitação dos interessados

De acordo com o art. 216.º, a homologação é ainda recusada pelo juiz⁶¹ a solicitação do devedor, de algum credor, sócio, associado ou membro do devedor, desde que se observe um conjunto de requisitos.

Em primeiro lugar, o legislador exige expressamente que o devedor não tenha apresentado a proposta de plano, mas é omissivo relativamente aos restantes sujeitos previstos no prómio do art. 216.º, n.º 1. Ora, por força do art. 193.º, têm legitimidade para apresentar a proposta não só o devedor, mas também qualquer credor ou grupo de credores, pelo que, sob pena de incorrerem num *venire contra factum proprio*, parece de afastar a possibilidade de um credor apresentante de uma proposta de plano de insolvência se opor à sua homologação.

Em segundo lugar, é necessário ainda que o devedor, o credor, ou o membro, sócio ou associado do devedor tenham manifestado a sua oposição *anteriormente à aprovação do plano de insolvência*⁶². Aqueles que têm legitimidade para participar na assembleia de credores podem opor-se

⁵⁹ Tem sido entendimento de alguma jurisprudência que ocorrerá vício não negligenciável quanto ao conteúdo do plano quando forem violadas “todas as normas imperativas que acarretem a produção de um resultado que a lei não autoriza”. Assim, Ac. Rel. Po. de 15-12-2005 (Amaral Ferreira) e Ac. Rel. Guim. de 26-10-2006 (António Gonçalves), in <http://www.dgsi.pt>.

⁶⁰ Assim, FERNANDES, Luís A. Carvalho/LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Juris Editora, Lisboa, 2008, pp. 714-715, nota 7.

⁶¹ No sentido de que sobre o juiz impende o dever de recusa da homologação quando se encontrem preenchidos os requisitos impostos pela lei, veja-se FERNANDES, Luís A. Carvalho/LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Juris Editora, Lisboa, 2008, p. 721, nota 14.

⁶² Porém, quando o plano de insolvência é objecto de alterações na própria assembleia (de acordo com o disposto no art. 210.º), o legislador dispensa esta oposição a quem não esteve presente nem representado (n.º 2 do art. 216.º). Não têm sido consideradas alterações as meras correcções de erros materiais – assim, designadamente, FERNANDES,

aí – trata-se do devedor, assim como dos credores (art. 72.º) – inscrevendo o seu protesto em acta. Porém, já os sócios, associados ou membros do devedor não têm legitimidade para participar na assembleia de credores⁶³, devendo apresentar a sua oposição antes da mesma em requerimento escrito.

Para além disso, a doutrina tem defendido que à oposição deverá ser aplicado o prazo mínimo previsto no art. 214.º para o proferimento do despacho sobre a homologação da deliberação⁶⁴.

Em terceiro e último lugar, é exigência da lei que o requerente (credor, devedor, ou seu sócio, membro ou associado), demonstre em termos plausíveis, alternativamente, que existe um prejuízo próprio (n.º 1, al. a)) ou um favorecimento indevido de um credor (n.º 1, al. b)).

Existe *prejuízo próprio* quando a sua situação é previsivelmente menos favorável com a aprovação do plano do que na hipótese de o mesmo não existir “designadamente face à situação resultante de acordo já celebrado em procedimento extrajudicial de regularização de dívidas”⁶⁵ (art. 216.º, n.º 1, al. a)). Trata-se de uma hipótese que impõe um juízo de prognose (*prognoseentscheidung*), muitas vezes complexo, segundo qual se deve comparar o que o plano prevê para o reclamante com o que para ele resultaria se nenhum plano fosse aprovado (ou seja, se ocorresse a liquidação universal do património do devedor, de acordo com a tramitação supletiva do processo de insolvência)⁶⁶.

Por seu turno, o *favorecimento indevido de um credor* ocorrerá quando, de acordo com a al. b) do n.º 1 do art. 216.º, o plano confere a algum credor um valor económico superior ao montante nominal dos seus créditos sobre a insolvência, acrescido do valor das eventuais contribuições que ele deva prestar.

Por último, e na hipótese de o oponente ser o devedor, um seu sócio ou associado, ou um credor comum ou subordinado, a lei afasta o direito de oposição (“cessa o disposto no n.º 1”) se o conteúdo do

Luis A. Carvalho/LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Juris Editora, Lisboa, 2008, p. 718, nota 6.

⁶³ No sentido de que poderão participar se especificamente autorizados a isso, veja-se FERNANDES, Luis A. Carvalho/LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Juris Editora, Lisboa, 2008, p. 718, nota 5.

⁶⁴ Assim, FERNANDES, Luis A. Carvalho/LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Juris Editora, Lisboa, 2008, p. 717, nota 4. No *direito espanhol*, a lei estabelece expressamente um prazo de 10 dias (art. 128, 1, *Ley Concursal*).

⁶⁵ Redacção introduzida pelo art. 1.º do D.L. n.º 282/2007, de 7 de Agosto.

⁶⁶ Assim, FERNANDES, Luis A. Carvalho/LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Juris Editora, Lisboa, 2008, pp. 718-719, nota 7.

plano, *cumulativamente* (art. 216.º, n.º 3), prever a extinção integral dos créditos garantidos e privilegiados por conversão em capital da sociedade devedora ou de uma nova sociedade ou sociedades, na proporção dos respectivos valores nominais (al. a)); e a “extinção de todos os demais créditos por contrapartida da atribuição de opções de compra conformes com o disposto nos n.ºs 1 e 2 do art. 230.º relativamente à totalidade das acções assim emitidas” (al. b)); e ao devedor, ou aos respectivos sócios, associados ou membros, forem concedidas “na proporção das respectivas participações, [...] opções de compra da totalidade das acções emitidas, contanto que o seu exercício determine a caducidade das opções atribuídas aos credores e pressuponha o pagamento do valor nominal dos créditos extintos por contrapartida da atribuição das opções caducadas” (al. c)).

7.4. Efeitos

A homologação do plano de insolvência desempenha uma múltipla função no âmbito do processo de insolvência, encontrando-se o seu regime jurídico plasmado sobretudo nos arts. 217.º e 230.º, n.º 1, al. b).

Desde logo, é com a sentença homologatória que se produzem as alterações dos créditos sobre a insolvência introduzidas pelo plano de insolvência (art. 217.º, n.º 1).

Depois, é também com a sentença homologatória que se produzem efeitos sobre quaisquer actos ou negócios jurídicos previstos no plano de insolvência, prescindindo a lei da forma legalmente prevista (art. 217.º, n.º 2). Para isso, é necessário que do processo constem, por escrito, as declarações de vontade de terceiros e dos credores que não tenham votado favoravelmente ou que, de acordo com o plano, devessem ser emitidas após a aprovação⁶⁷.

Para além disso, e de acordo com o n.º 3 do art. 217.º⁶⁸, a sentença homologatória é título suficiente: para a constituição da nova sociedade, para a transmissão em seu benefício dos bens e direitos que deva adquirir,

⁶⁷ A lei prescinde expressamente da declaração de vontade do devedor cujo consentimento não seja obrigatório de acordo com o CIRE e também da declaração de vontade da(s) nova(s) sociedade(s) a constituir (art. 217.º, n.º 2).

⁶⁸ O elenco das duas alíneas do n.º 3 tem carácter exemplificativo (repare-se no advérbio “designadamente” que consta expressamente do prócio do preceito). Defendendo que o n.º 3 contém exemplos do regime legal contido no n.º 2, e que, portanto, “os actos enumerados deviam já considerar-se genericamente abrangidos na previsão do n.º 2” veja-se FERNANDES, Luís A. Carvalho/LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Juris Editora, Lisboa, 2008, p. 724, nota 10.

bem como para a realização dos registos correspondentes (al. a)); e para a redução, aumento de capital, modificação dos estatutos, transformação, exclusão de sócios e alteração dos órgãos sociais da sociedade devedora, assim como para a realização dos registos respectivos (al. b)).

Finalmente, de acordo com o art. 230.º, n.º 1, al. b), o trânsito em julgado da sentença homologatória constitui fundamento para a declaração judicial de encerramento do processo, desde que o conteúdo do plano a isso não se oponha⁶⁹.

Em consequência do encerramento do processo, *em princípio*, cessam todos os efeitos da declaração de insolvência (recuperando o devedor o poder de livre disposição e administração dos seus bens e direitos), cessam as atribuições da comissão de credores e do administrador da insolvência, os credores da insolvência podem exercer os seus direitos contra o devedor nos termos gerais, salvaguardando-se, no entanto, as limitações que resultam do plano de insolvência (art. 233.º, n.º 1).

Estes efeitos conhecem, porém, um conjunto de *desvios*. Assim, pode acontecer que, não obstante o encerramento, o plano preveja que a sua execução seja fiscalizada pelo administrador da insolvência. Neste caso, apesar do encerramento do processo, o administrador da insolvência e a comissão de credores (caso exista) mantêm-se em funções, e o juiz conserva a fiscalização após o encerramento do processo (art. 220.º, n.º 4). Para além disso, e no âmbito da fiscalização da execução do plano, pode o devedor ver o seu poder de livre disposição e administração dos seus bens limitado, nos termos previstos no art. 220.º, n.º 1.

8. Incumprimento

O art. 218.º, sob a epígrafe “incumprimento”, regula as hipóteses em que a moratória ou o perdão previstos no plano ficam sem efeito. Trata-se de um regime legal supletivo (“salvo disposição expressa do plano de insolvência

⁶⁹ Veja-se também o art. 220.º, n.º 1, que se refere ao “plano de insolvência que implica o encerramento do processo”. São exemplos apontados pela Doutrina as hipóteses de o plano de insolvência prever uma forma alternativa de liquidação do património do devedor ou então prever a liquidação de apenas uma parte da massa segundo o modelo geral. Nestes casos, o processo não encerrará com o trânsito em julgado da sentença homologatória do plano, mas apenas quando, com as devidas adaptações, se preencha alguma das hipóteses restantes do n.º 1 do art. 230.º. Assim, FERNANDES, Luís A. Carvalho/LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Juris Editora, Lisboa, 2008, pp. 760-761, nota 6.

em sentido diverso⁷⁰), que contém a disciplina da moratória ou do perdão estabelecidos no plano de insolvência em duas hipóteses distintas: constituição do devedor em *mora* relativamente a crédito que não é cumprido no prazo de 15 dias a contar da interpelação escrita feita pelo credor (n.º 1, al. a)); declaração de *insolvência* do devedor em novo processo (n.º 1, al. b)).

Na primeira hipótese, preenchidos os requisitos legais, salvo disposição expressa do plano em sentido diverso, ficam sem efeito a moratória ou o perdão previstos pelo plano de insolvência para o crédito relativamente ao qual o devedor se constituiu em mora (art. 218.º, n.º 1, al. a))⁷¹.

Já na segunda hipótese, quando sobre o património do devedor foi aberto um novo processo de insolvência, a ineficácia do perdão ou da moratória deve abranger todos os créditos (art. 218.º, n.º 1, al. b)).

9. Fiscalização

Se o plano de insolvência implicar o encerramento do processo⁷², pode prever que a sua execução fica sujeita a fiscalização pelo administrador da insolvência (art. 220.º, n.º 1)⁷³.

Assim, de acordo com o n.º 2 do art. 220.º, compete ao administrador da insolvência informar anualmente o juiz e a comissão de credores da execução e das perspectivas de cumprimento do plano de insolvência pelo devedor (al. a)); prestar ao juiz e à comissão de credores as informações que por eles sejam pedidas (al. b)); informar de imediato o juiz e a comissão de credores ou, caso esta não exista, todos os titulares de

⁷⁰ Por força do art. 218.º, n.º 3, o plano pode associar os efeitos previstos no art. 218.º, n.º 1, a acontecimentos de outro tipo que tenham ocorrido dentro do período máximo de três anos a contar da sentença homologatória do plano.

⁷¹ Assim, FERNANDES, Luís A. Carvalho/LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Juris Editora, Lisboa, 2008, pp. 728-729, nota 7.

⁷² Da letra da lei parece resultar que se trata de um instituto privativo dos planos de insolvência que impliquem o encerramento do processo de insolvência. A confirmá-lo veja-se o facto de, por exemplo, os custos da fiscalização serem suportados pelo devedor ou pela nova sociedade, uma vez que já não existe massa insolvente (art. 220.º, n.º 5, 2.ª parte).

⁷³ Caso o conteúdo do plano de insolvência se oponha ao encerramento do processo após o trânsito em julgado da decisão homologatória do plano de insolvência (art. 230.º, n.º 1, al. b)), a fiscalização do cumprimento do plano será feita nos termos gerais do processo de insolvência, podendo até acontecer que, no plano de insolvência, as partes atribuam competências especiais ao administrador da insolvência. A este propósito, veja-se FERNANDES, Luís A. Carvalho/LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Juris Editora, Lisboa, 2008, p. 735, nota 3.

créditos reconhecidos, da existência ou inevitabilidade de situações de incumprimento (al. c)).

Por último, se o plano assim o prever, compete ainda ao administrador da insolvência, durante o período de fiscalização, representar o devedor nas acções de impugnação da resolução de actos em benefício da massa insolvente (n.º 3 do art. 220.º); *pode* o plano ainda prever que a autorização do administrador seja necessária para a prática de determinados actos pelo devedor ou pela(s) nova(s) sociedade(s) (n.º 1 do art. 220.º)⁷⁴.

Se o administrador da insolvência violar os deveres que sobre ele impendem no âmbito da fiscalização da execução e das outras atribuições eventuais, incorrerá em responsabilidade (art. 59.º) e poderá ser destituído se fundamentamente o juiz considerar existir justa causa (art. 56.º).

A fiscalização deve constar do conteúdo do plano (art. 220.º, n.º 1) e também da publicação e do registo da decisão de encerramento do processo de insolvência, devendo incluir-se, se for o caso, a referência, aos actos cuja prática pelo devedor ou pela(s) nova(s) sociedade(s) depende do consentimento do administrador da insolvência (art. 222.º)⁷⁵. A fiscalização tem a duração máxima de três anos e termina assim que os

⁷⁴ Neste hipótese, é aplicável, com as devidas adaptações, o disposto no n.º 6 do art. 81.º. Para além disso, a publicação e o registo da decisão de encerramento deverão incluir a referência aos actos cuja prática depende do consentimento do administrador da insolvência (art. 222.º, n.º 1). A propósito da disciplina contida no n.º 6 do art. 81.º, veja-se EPIFÂNIO, Maria do Rosário, *Efeitos da Declaração de Insolvência sobre o Insolvente no Novo Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*, in: "Direito e Justiça", vol. XIX, tomo II, 2005, pp. 195-197. Assim, o preceito prevê não só a figura da fiscalização da execução do plano, como também a eventual limitação da capacidade do devedor ou da(s) nova(s) sociedade(s). Alguns Autores defendem que é possível os credores estipularem a fiscalização desacompanhada da limitação da capacidade, mas o inverso já não será possível (embora com dúvidas face à letra do preceito, mas confortados pelo regime do art. 222.º). Assim, FERNANDES, Luís A. Carvalho/LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Juris Editora, Lisboa, 2008, p. 735, nota 4.

⁷⁵ Neste caso, a publicidade constitui condição de oponibilidade *erga omnes* da necessidade de consentimento do administrador da insolvência e da concessão de prioridade a novos créditos de acordo com o art. 221.º (art. 220.º, n.º 1, *in fine*). Por isso, a sua inobservância implica a ineficácia em relação a terceiros de boa fé. Porém, a lei é omissa quanto à exigência de publicidade à atribuição eventual ao administrador da insolvência da competência para representar o devedor nas acções de impugnação da resolução de actos em benefício da massa insolvente durante o período de fiscalização (prevista no n.º 3 do art. 220.º). Em sentido afirmativo, veja-se FERNANDES, Luís A. Carvalho/LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Juris Editora, Lisboa, 2008, p. 741, nota 3.

créditos sobre a insolvência estejam satisfeitos (nas percentagens estabelecidas no plano) ou que, em novo processo, seja declarada a insolvência do devedor ou da(s) nova(s) sociedade(s) (n.º 6 do art. 220.º)⁷⁶.

V. Providências

Quanto às providências que podem ser adoptadas no plano de insolvência vigora o princípio da liberdade de conteúdo⁷⁷, sendo permitido aos credores adoptar alguma das providências previstas na lei, combiná-las, ou escolher outras fora do elenco legal, devendo sempre ser respeitado o princípio da igualdade dos credores da insolvência (art. 194.º)⁷⁸.

Nestes termos, se adoptarem providências com incidência no passivo poderão, designadamente, prever (art. 196.º, n.º 1): o perdão ou redução do valor dos créditos sobre a insolvência, seja quanto ao capital, seja quanto aos juros, com ou sem cláusula “salvo regresso de melhor fortuna” (al. a)); o condicionamento do reembolso de todos ou de parte (d)os créditos às disponibilidades do devedor (al. b)); a modificação dos prazos de vencimento ou das taxas de juro dos créditos (al. c))⁷⁹; a constituição de garantias (al. d)); a cessão de bens aos credores (al. e)).

No entanto, de acordo com o art. 196.º, n.º 2, o plano “não pode afectar as garantias reais e os privilégios creditórios gerais acessórios de créditos detidos pelo Banco Central Europeu, por bancos centrais de um Estado membro da União Europeia e por participantes num sistema de pagamentos tal como definido pela alínea a) do artigo 2.º da Directiva n.º 98/26/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de Maio, ou equiparável, em decorrência do funcionamento desse sistema”.

⁷⁶ O fim da fiscalização é objecto de confirmação judicial, a pedido do administrador da insolvência, do devedor ou da(s) nova(s) sociedade(s) (2.ª parte do n.º 6 do art. 220.º), que deve ser publicada e registada de acordo com o disposto para a decisão de encerramento do processo de insolvência (n.º 2 do art. 222.º).

⁷⁷ Contrariamente ao regime anterior, onde vigorava o princípio da tipicidade e, por isso, os credores estavam limitados às providências de recuperação elencadas no art. 4.º do CPEREF.

⁷⁸ O princípio da igualdade dos credores da insolvência impõe que se trate igual o que é igual, e desigual o que é desigual. Para além disso, por força do n.º 2 do art. 194.º, o princípio da igualdade poderá ser afastado pelo consentimento do credor afectado, expresso ou tácito (a lei considera que há consentimento tácito quando o credor vota favoravelmente).

⁷⁹ Porém, a mora ou o perdão ficam sem efeito se se verificar alguma das circunstâncias do art. 218.º.

Nos termos do art. 197.º, na falta de estatuição expressa do plano em sentido contrário, os direitos resultantes das garantias reais e de privilégios creditórios não são afectados pelo plano (al. a)), os créditos subordinados são objecto de perdão total (al. b)), o cumprimento do plano exonera o devedor da totalidade das dívidas da insolvência remanescentes, assim como exonera totalmente aqueles que sejam legalmente responsáveis por essas dívidas (al. c)).

VI. Providências específicas de sociedades comerciais

Caso o devedor seja uma sociedade comercial, o plano de insolvência pode conter alguma das medidas elencadas no art. 198.º (sob a epígrafe “providências específicas de sociedades comerciais”)⁸⁰. Assim, pode prever, por exemplo, uma redução do capital social, nomeadamente para 0 ou montante inferior ao mínimo legal respectivo, de forma a cobrir os prejuízos, desde que seja respeitado o n.º 3 (al. a)); um aumento do capital social em dinheiro ou em espécie, a subscrever por terceiros ou por credores (designadamente através da conversão de créditos em participações sociais, com ou sem respeito pelo direito de preferência legal ou estatutário dos sócios (al. b))⁸¹; alteração dos estatutos, desde que observados os requisitos do n.º 5 (al. c)); transformação da sociedade noutra de tipo distinto (al. d)), preenchidos os requisitos do n.º 5; modificação dos órgãos sociais (al. e)), se respeitados os pressupostos do n.º 5; nas sociedades em nome colectivo ou em comandita simples, a exclusão de todos os sócios acompanhada da admissão de novos sócios (al. f)), desde que respeitados os requisitos do n.º 6; por último, nas sociedades em comandita por acções, a exclusão dos sócios comanditados acompanhada da redução do capital a 0 prevista na alínea a), com os requisitos do n.º 6 (al. g)).

A sentença homologatória do plano é título bastante para a realização e o registo da redução ou aumento de capital, da transformação, da exclusão de sócios ou da alteração dos órgãos sociais, bem como da modificação dos estatutos da sociedade devedora (art. 217.º, n.º 3, al. b)).

⁸⁰ No sentido de que estas medidas correspondem em parte às providências de reestruturação financeira e de gestão controlada previstas nos arts. 88.º, n.º 2, 100.º e 101.º do CPEREF. Assim, FERNANDES, Luís A. Carvalho/LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Juris Editora, Lisboa, 2008, p. 655, nota 2.

⁸¹ Porém, quando não há respeito pelo direito de preferência deve observar-se o n.º 4 do art. 198.º.

Para além disso, poderá prever a constituição de uma ou mais sociedades (nova(s) sociedade(s)) com vista à exploração de um ou mais estabelecimentos adquiridos à massa insolvente através de contrapartida adequada (art. 199.º)⁸². Nesse caso, deverá o plano conter em anexo os estatutos da(s) nova(s) sociedade(s) e prover quanto ao preenchimento dos seus órgãos (art. 199.º), sendo a sentença homologatória do plano título bastante para a sua constituição e respectivo registo (art. 217.º, n.º 3, al. a)). Para além disso, por força do art. 201.º, n.º 2, antes da homologação do plano deverá ocorrer a subscrição das participações sociais, a realização das entradas em dinheiro⁸³, a emissão das declarações de transmissão das entradas em espécie, bem como a verificação do valor destas pelo ROC designado no plano. Por último, não é necessário o consentimento dos titulares de créditos comuns ou subordinados para a sua conversão em capital da nova sociedade quando se verificarem os pressupostos do art. 203.º.

⁸² Esta medida é inspirada na providência “reconstituição empresarial”, que estava prevista nos arts. 78.º e ss. do CPEREF.

⁸³ Através de depósito à ordem do administrador da insolvência.