



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

A homologação do plano de recuperação no PER e o controlo de legalidade

Íris Catarina da Costa Lima

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2021



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

A homologação do plano de recuperação no PER e o controlo de legalidade

Íris Catarina da Costa Lima

Orientadora: Professora Doutora Isabel Menéres Campos

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2021

*À minha Mãe, que em permanência cede o alimento
que suporta a árvore da sua incomparável força
em direção ao meu próprio florescimento.*

*À memória dos meus saudosos tios Eduardo e Paulo,
portadores de mentes brilhantes e de almas ainda mais singulares.*

Agradecimentos

Uma primeira palavra de agradecimento é dirigida necessariamente à pessoa que vivenciou na mais estreita proximidade, amparando-me no seu eterno colo, cada etapa do processo de elaboração desta dissertação: a minha Mãe, pilar central do meu ser e a quem devo tudo quanto sou, assim como tudo quanto sou capaz de produzir. Pondo continuamente de parte as tormentas que dobrou e diariamente dobra, dispôs-se a todo o momento a afastar os meus questionamentos, a dirigir as mais ternas palavras de encorajamento e a emprestar todo o suporte moral e afetivo imprescindíveis à realização de um trabalho científico, jornada de inestimável enriquecimento pessoal e intelectual, porém também, inevitavelmente, de incomparável desgaste psicológico e mental.

À orientadora da presente dissertação, a Excelentíssima Senhora Professora Doutora Isabel Menéres Campos, um obrigada muito particular, pelos sábios e valiosíssimos conselhos que permitiram que o texto que agora se apresenta tivesse sempre uma estrutura norteadora e que eu nunca me desviasse do meu propósito. Muito obrigada ainda pela dedicação, cuidado e trabalho despendidos na realização de preciosos comentários e pertinentes observações, bem como por toda a disponibilidade demonstrada.

Por fim, não poderia deixar de direcionar uma carinhosa e muito sentida nota de profundo agradecimento à magnífica profissional do serviço de Estudantes e Empregabilidade que é a Dr.^a Mariana Casanova. Não só tornou este caminho menos solitário e pernicioso, trabalhando comigo as dificuldades que rodeavam o alavancar da redação, como foi e tem sido a grande responsável pelo meu desenvolvimento pessoal e pelos meus progressos no domínio da autoconfiança e na aprendizagem tendente a lidar com os desafios lançados pela minha própria mente de uma forma produtiva e eficaz. São estes elementos laterais, porém sobremaneira basilares para um percurso de produção científica bem-sucedido. Sem si, este trabalho jamais teria visto a luz do dia.

Resumo

A presente dissertação tem por base o designado Processo Especial de Revitalização judicial, regulado nos artigos 17.º-A a 17.º-H do Código de Insolvência e Recuperação de Empresas, que, pese embora reserve um papel interventivo mínimo ao juiz, lhe submete também à consideração complexas questões na determinante fase de homologação do plano de recuperação aprovado.

Assim, para o controlo da legalidade, estrito domínio da intervenção judicial neste instrumento jurídico, deve o julgador ter em conta vícios atinentes ao procedimento e ao âmbito material do dispositivo do plano. Seleccionamos duas problemáticas controvertidas na doutrina e na jurisprudência para debate e tomada de posição, elucidativas da urgência de uma reforma legislativa neste quadro. Para uma discussão orientada, é também empreendido um esforço de construção de um referencial hermenêutico e de uma reflexão sobre o espaço conferido à função jurisdicional.

A conclusão obtida do estudo intentado evidencia algumas das maiores fragilidades do regime, expressas nas suas incoerências e desarmonias com os propósitos assumidos pelo legislador e com outros diplomas normativos.

Palavras-chave: PER; recuperação; plano; aprovação; homologação; juiz; quóruns; créditos fiscais.

Abstract

The present master's dissertation is based on the so-called judicial Processo Especial de Revitalização (Special Revitalization Procedure), regulated in articles 17.º-A to 17.º-H of the Company Insolvency and Recovery Code, which, despite granting a minimal intervention role to the judge, also submits to their consideration complex matters in the decisive approved recovery plan's judicial homologation stage.

Therefore, for legality verification purposes, which is the strict domain of judicial intervention in this legal instrument, the judge is required to ponder legal defects related to the plan's procedure and scope. We select two controversial legal doctrine and jurisprudence issues to debate and take a stand on, both illustrative examples of the urgency of a legislative reform in this field. For a guided discussion, an effort to construct a hermeneutic referential and to reflect on the space given to the judicial function is also undertaken.

The conclusion obtained from the study highlights some of the major weaknesses of the legal regime, manifested in its inconsistencies and dissonances regarding legislator's commitments and other legal acts.

Keywords: PER; recovery; plan; homologation; judge; quorums; tax credits.

Índice

Lista de Abreviaturas, Siglas e Acrónimos	3
Introdução.....	4
Capítulo I. Considerações introdutórias sobre o PER	6
1. A origem do instituto	6
2. Características do processo	9
3. Princípios orientadores	13
3.1. O princípio do primado da recuperação	13
3.2. O princípio da universalidade	14
Capítulo II. A homologação do plano de recuperação no PER	17
1. Os poderes do juiz	17
2. O conceito de “violação não negligenciável” do art. 215.º	20
Capítulo III. O procedimento e a reflexão sobre uma questão controvertida.....	23
1. Definição de “regras procedimentais”	23
2. A aprovação do plano de recuperação sem unanimidade	23
2.1. Direito de voto	25
2.2. A determinação dos quóruns	26
2.2.1. A versão inicial do art. 17.º-F, n.º 5 e as dificuldades interpretativas suscitadas.....	26
a. A (duvidosa) exigência de um quórum de votação	27
b. O conseqüente sentido do quórum de aprovação.....	27
2.2.2. A alteração da norma: apontando para a tese da existência de um quórum de votação?.....	28
2.2.3. Nótula sobre a exigência de uma maioria dos votos correspondentes a créditos não subordinados	29

Capítulo IV. O conteúdo do plano e o debate sobre um problema substantivo	31
1. Definição de “normas aplicáveis ao conteúdo”.....	31
2. Os créditos fiscais.....	31
2.1. O princípio da indisponibilidade dos créditos tributários	32
2.2. As dificuldades na articulação entre o princípio da indisponibilidade dos créditos tributários e o PER.....	33
2.3. As possíveis soluções.....	36
a. A recusa da homologação.....	36
b. A validade do plano de recuperação e a ineficácia relativa dos créditos de natureza fiscal	37
c. A nulidade parcial e (consequente) redução do plano de recuperação	39
Conclusão	40
Bibliografia.....	42

Lista de Abreviaturas, Siglas e Acrónimos

Ac.	Acórdão
AI	Administrador de Insolvência
AJP	Administrador Judicial Provisório
al(s).	alínea(s)
an.	anotação
art.	artigo
AT	Autoridade Tributária e Aduaneira
BCE	Banco Central Europeu
CC	Código Civil
cfr.	confrontar/conferir
CIRE	Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CRP	Constituição da República Portuguesa
DL	Decreto-Lei
ed.	edição
FMI	Fundo Monetário Internacional
LGT	Lei Geral Tributária
n.	nota
N.º/N.ºs	Número/Números
PER	Processo Especial de Revitalização
Proc.	Processo
SS	Segurança Social
ss.	seguintes
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TRC	Tribunal da Relação de Coimbra
TRE	Tribunal da Relação de Évora
TRG	Tribunal da Relação de Guimarães
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	Tribunal da Relação do Porto
Vol.	Volume

Introdução

O estudo que ora se inicia incidirá sobre a primeira modalidade do PER, consagrada nos arts. 17.º-A a 17.º-H do CIRE, por ser naturalmente aquela cujas questões submetidas à apreciação ao intérprete-julgador aquando da fase de homologação do plano de recuperação mais desafios acarreta.

Dar-se-á conta do estado da arte das principais discussões que têm ocupado doutrina e jurisprudência a respeito, por um lado, dos vícios de procedimento e, por outro lado, da eventual violação das normas aplicáveis ao conteúdo do plano, para apelar ao que dispõe o art. 215.º do CIRE, aplicável ao PER por força do art. 17.º-F, n.º 7. É esta a norma que delimita claramente o controlo de legalidade a efetuar pelo juiz no estágio último anterior à plena produção de efeitos do plano de recuperação. E será uma tal divisão empreendida pelo preceituado que orientará o desenrolar da exposição, sob a forma de dois capítulos centrais.

Em primeiro lugar, daremos nota de alguns aspetos mais discutidos com os quais o juiz se poderá confrontar a nível procedimental e que se prendem com o direito de voto e a determinação dos quóruns na fase de aprovação do plano de recuperação. Em segundo lugar, debateremos sobre a principal temática substantiva a que o julgador deve estar particularmente atento: o problema da participação aparentemente insolúvel do Fisco e da SS na conformação do conteúdo do plano, que admite várias interpretações. Para a tomada de posição nestas querelas, consideramos ser de suma importância incluir dois capítulos iniciais complementares. Um deles é dedicado às motivações inerentes à criação do PER, ao exame das suas características e ao enunciar dos seus princípios, com um intuito marcadamente norteador. O outro empenha-se na explanação dos poderes que este instituto jurídico reserva ao juiz, bem como na densificação do conceito de “violação não negligenciável” lançado pelo art. 215.º, ponto prévio e indispensável ao desenvolvimento dos capítulos de base.

Num primeiro contacto com o instrumento pré-insolvencial que é o PER, é difícil não nos deixarmos contagiar pelas suas aparentemente inabaláveis capacidades de resgate de empresas em dificuldades, evitando que sejam submetidas à anátema que inevitavelmente ainda se alia à declaração de insolvência, num esforço que este ramo do direito nitidamente clamava. De tal modo que o recurso ao PER, após a sua instituição no ordenamento jurídico português, foi imediato e massivo, tendo absorvido o recurso ao

plano de insolvência. E pese embora reconhecendo as suas potencialidades, o que com este trabalho nos propomos a aferir é se as pretensões suscitadas com a sua criação foram efetivamente cumpridas, se o seu regime, tal como está formulado, permite uma atuação assertiva do órgão judicial e se esta intervenção cumpre um real desígnio de controlo da legalidade e dos princípios fundamentais, não só do PER, como do direito da insolvência em geral. A tudo isto, associamos um objetivo agregador da produção jurídica desenvolvida por doutrina portuguesa e a mais expressiva jurisprudência nacional, que constituíram, afinal, o suporte da nossa investigação, no tocante à procura de soluções sobre os intrincados questionamentos que envolvem, não raras vezes, o trabalho do juiz na homologação do plano de recuperação aprovado, pretendendo, assim, constituir um auxiliar orientador neste propósito.

Capítulo I. Considerações introdutórias sobre o PER

Em nosso entender, para a correta exposição de uma problemática, releva a realização de um enquadramento prévio do instituto onde se integra, sendo de reconhecer o intento norteador deste esforço inicial. Recorrendo a uma convicção de CATARINA SERRA, no caso concreto do PER, aliás, só através desse empenho se poderá desobscurecer um regime que se revela, as mais das vezes, lacunoso e ambíguo¹.

1. A origem do instituto

Instituído em 2012, com a publicação da Lei n.º 16/2012, de 20 de abril, o PER foi um mecanismo criado no ordenamento jurídico português por ocasião das negociações encetadas entre Portugal e o FMI, a Comissão Europeia e o BCE (a designada *Troika*).

Na sequência do pedido nacional de auxílio financeiro àquelas três entidades no rescaldo da crise do *sub prime*, surgiu, nomeadamente, o Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades de Política Económica. O ponto era o de assegurar, através da alteração do CIRE, uma maior celeridade em matéria de reestruturação de dívidas, nomeadamente com a criação de instrumentos de natureza extrajudicial orientados para esse fim, também se prevendo uma revisão da lei fiscal que desobstruísse as vias de acesso voluntário a processos de recuperação do(s) devedor(es).² Tal intuito não se compaginava com os ideais que estiveram na origem desse diploma e que se pautavam fundamentalmente pela liquidação³.

¹ Cfr. CATARINA SERRA, “Entre o princípio e os princípios da recuperação de empresas (um *work in progress*)”, in *II Congresso de Direito da Insolvência*, Coimbra, 2014, p. 76; *O Processo Especial de Revitalização na Jurisprudência*, 2.ª ed., Coimbra, 2017, p. 13; e “Tópicos para uma discussão sobre o processo especial de revitalização (com ilustrações jurisprudenciais)”, *AB Instantia – Revista do Instituto do Conhecimento AB*, Ano II, N.º 4, 2014, p. 53.

² Vejam-se os pontos 2.17 a 2.21 do Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades de Política Económica, publicado a 17 de maio de 2011.

³ Indo contra, aliás, o espírito do seu antecessor – o Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência (CPEREF) – que, não deixando de visar a liquidação do património, se orientava essencialmente no sentido da recuperação empresarial. Cfr., a este propósito, o quadro histórico traçado por ANTÓNIO FONSECA RAMOS, “Os Créditos Tributários e a Homologação do Plano de Recuperação”, *Revista de Direito da Insolvência*, N.º 0, 2016, pp. 267 ss. e, de um modo mais exaustivo, por ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, *Um Curso de Direito da Insolvência*, 2.ª ed., Coimbra, 2020, pp. 14-36; por L. MENEZES LEITÃO, *Direito da Insolvência*, 8.ª ed., Coimbra, 2018, pp. 21-80; e por L. M. PESTANA DE VASCONCELOS, *Recuperação de empresas: o processo especial de revitalização*, Coimbra, 2017, pp. 12-33.

Em cumprimento do compromisso de definir “princípios gerais de reestruturação voluntária extrajudicial em conformidade com boas práticas internacionais”⁴, foram definidos pelo Governo Português um total de onze Princípios Orientadores da Recuperação Extrajudicial (PORE)⁵, expostos na Resolução do Conselho de Ministros n.º 43/2011, de 25 de outubro. Estes princípios são essencialmente densificadores dos deveres cooperação, de esclarecimento e informação e de lealdade por que se deve pautar a relação entre devedor e credor(es), naquela que é, do nosso ponto de vista, uma pertinente apreciação de NUNO PINTO OLIVEIRA⁶, levando em conta o dever jurídico de “estabelecer negociações” entre credores e devedor que se pode extrair da redação do art. 17.º-A, n.º 1 do CIRE^{7/8}.

Seguiu-se a criação do Programa Revitalizar, desta feita pela Resolução de Conselho de Ministros n.º 11/2012, de 3 de fevereiro, com o objetivo de, em traços breves, permitir que empresas com viabilidade de recuperação económica pudessem continuar a atuar no giro comercial, ponderados os efeitos nefastos que o seu desmantelamento traria às regiões onde as mesmas se encontravam estabelecidas, designadamente em sede de desemprego, atenta a grave crise socioeconómica que o país então atravessava. Pesasse embora os seus sucessivos incumprimentos e os desequilíbrios financeiros, resultado de um recurso facilitado à banca e de parcas noções de boa governação, vislumbrava-se uma janela de oportunidade através da promoção de um “ambiente regulamentar e tributário adequado”⁹.

Nasceu assim o PER como um dispositivo voluntário de alcançar a revitalização¹⁰ de devedores que, de acordo com o art. 17.º-A, n.º 1, se encontrem em situação económica

⁴ Cfr. ponto 2.18 do do Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades de Política Económica.

⁵ Sendo de saudar o esforço no sentido de melhor orientar as negociações, não pode deixar de se denotar o seu alcance limitado e a fraca expressão jurídica de uma Resolução do Conselho de Ministros (cfr. CATARINA SERRA, “Emendas à (lei da insolvência portuguesa – primeiras impressões”, *Direito das Sociedades em revista*, Ano 4, Volume 7, 2012, pp. 131-132).

⁶ NUNO M. PINTO OLIVEIRA, “Entre Código da Insolvência e ‘Princípios Orientadores’: um dever de (re)negociação?”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 72, Vol. II/III, 2012, pp. 680-682.

⁷ Todas as disposições normativas referidas neste trabalho sem outra indicação pertencem ao CIRE.

⁸ Para este entendimento, também contribui a consagração da responsabilidade pela violação de deveres de esclarecimento e de informação no art. 17.º-D, n.º 11, sendo que, como também denota NUNO M. PINTO OLIVEIRA, *ob. cit.*, p. 687, “não há nenhuma diferença fundamental, capaz de explicar e/ou de justificar que o devedor *responda* pela violação de deveres de esclarecimento ou de informação e *não responda* pela violação de deveres de cooperação ou de deveres de lealdade” (itálicos no original).

⁹ Preâmbulo da Resolução de Conselho de Ministros n.º 11/2012.

¹⁰ CATARINA SERRA, “Processo especial de revitalização – contributos para uma ‘retificação’”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 72, N.º 1, 2012, p. 718, critica esta designação que, no afã de

difícil¹¹ ou em insolvência iminente¹², por meio de um acordo que é firmado por entre negociações com os credores.

Se dúvidas parecem não haver no que diz respeito à bondade das intenções elencadas *supra*, certo é que acompanhamos grande parte da doutrina ao afirmar que o resultado da sua implementação se traduziu num regime repleto de imprecisões¹³. Para

porventura se pretender demarcar, por um lado, de uma conotação negativa associada à palavra “recuperação” e, por outro, de fincar o seu afastamento em relação processo de insolvência, produziu justamente o resultado inverso. Com uma ideia diversa, contudo, NUNO SALAZAR CASANOVA e DAVID SEQUEIRA DINIS, *PER – O Processo Especial de Revitalização – Comentários aos artigos 17º-A a 17º-I do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*, Coimbra, 2014, pp. 12-13, comentam que “[a] diferença não é tanto semântica, mas fundamentalmente ideológica.”

¹¹ A noção de situação económica difícil é dada pelo artigo 17º-B, mas é também, pela sua ambiguidade e tautologia, objeto de críticas doutrinárias. Cfr., a esse respeito, L. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, *Código da insolvência e da recuperação de empresas anotado*, 3.ª ed., Coimbra, 2015, pp. 142-144; e NUNO SALAZAR CASANOVA e DAVID SEQUEIRA DINIS, *ob. cit.*, pp. 14-15. Estes últimos autores situam esta situação num plano temporalmente anterior ao da situação de insolvência atual e ao da situação de insolvência meramente iminente (*vide* p. 24). Podemos procurar complementar o significado do conceito, dizendo que, para o preencher, o devedor terá de se encontrar num quadro financeiro tal que haverá de comprometer o seu património para lograr cumprir as suas obrigações em tempo útil, atendendo à sua transitória falta de poder pecuniário de que o mercado não se compadece. O problema é que esta dificuldade séria de cumprir obrigações “vai resultar numa efetiva impossibilidade de cumprimento pelo que praticamente em todos os casos, a situação económica difícil se reconduz a uma situação de insolvência iminente.” (L. MENEZES LEITÃO, “A responsabilidade pela abertura indevida do processo especial de revitalização”, *in II Congresso de Direito da Insolvência*, Coimbra, 2014, p. 145).

¹² Não estando definida na lei, a noção de insolvência meramente iminente encontra-se referida, a propósito do processo de insolvência, no art. 3.º, n.º 4 do CIRE, por oposição à situação de insolvência atual do n.º 1. Por muito que, no caso concreto, seja desafiante para o julgador discernir qual destes conceitos está em causa, nesta hipótese o devedor pode optar por apresentar-se à insolvência, com todos os efeitos que daí decorrem. De todo o modo, e ancorando-nos nos ensinamentos de ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, “O P.E.R. (processo especial de revitalização)”, *AB Instantia – Revista do Instituto do Conhecimento AB*, Ano I, N.º 1, 2013, p. 19; e *Um Curso...*, *cit.*, pp. 54-60, é possível afixar que a insolvência iminente se traduzirá naquelas situações em que, com *probabilidade objetiva*, o devedor não conseguirá pagar as suas obrigações vencidas, bem como aquelas que se venham a vencer, num futuro previsivelmente não muito distante. Trata-se de um juízo que admite uma certa flexibilidade e que, portanto, pode até mesmo vir a considerar como indícios de uma tal situação obrigações ainda não contraídas.

¹³ Cfr., por exemplo, manifestando expressamente esse entendimento, ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, *Um Curso...*, *cit.*, p. 510; e MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *O Processo Especial de Revitalização*, Coimbra, 2016, p. 11. CATARINA SERRA, “Revitalização – A designação e o misterioso objeto designado. O processo homónimo (PER) e as suas ligações com a insolvência (situação e processo) e com o SIREVE”, *in I Congresso de Direito da Insolvência*, Coimbra, 2013, p. 88; e, “Processo...”, *cit.*, pp. 720-721 e p. 736 chega mesmo a considerar que, nos termos em que se encontra formulado, o regime do PER deixa margem para que a ele recorram empresas em situação de insolvência atual, a quem, em teoria, está vedado o acesso a este instrumento. Tudo isto porque, ainda que o art. 17º-A, n.º 1 utilize o advérbio “comprovadamente” para qualificar a suscetibilidade de recuperação que o devedor tem de demonstrar, a verdade é que a declaração escrita e assinada exigida pelo n.º 2 é manifestamente insuficiente para comprovar qualquer das três possíveis situações em que o devedor se pode encontrar. No mesmo sentido, FÁTIMA REIS SILVA, *Processo Especial de Revitalização – Notas Práticas e Jurisprudência Recente*, Porto, 2014, p. 19. A exigência de declaração subscrita por contabilista certificado ou por revisor oficial de contas atestando que o devedor não se encontra em situação de insolvência atual, introduzida pelo DL n.º 79/2017, de 30 de junho, porventura com o intuito de conferir maior imparcialidade à declaração do devedor, não veio propriamente atenuar o panorama, dado que é também complicado atestar um facto negativo. Por outro lado, MADALENA PERESTRELO OLIVEIRA, “O Processo Especial de Revitalização: o novo CIRE”, *Revista de Direito das Sociedades*, Ano IV, N.º 3, 2012, pp. 717-718, em análise feita também antes da alteração de 2017, já criticava a solução adotada pelo regime alemão de exigência de um relatório elaborado por pessoa especialmente qualificada, que não garantiu tantas vantagens quantas poderiam ser aparentes numa

isso certamente não foram alheias a celeridade com que o mesmo foi enxertado no ordenamento jurídico nem a regulamentação minimalista que o caracteriza.

2. Características do processo

Apesar de ficar claro, a partir da leitura do ponto anterior, o projeto de estabelecer um instrumento extrajudicial, o PER dos arts. 17.º-A a 17.º-H constitui um verdadeiro processo (pelo menos, em parte) judicial¹⁴ dotado de características próprias.

Desde logo, como a própria designação indicia, trata-se de um processo especial, no sentido em que se distingue de um processo civil comum, possuindo uma moldura processual particular. Especial também porque especificamente formulado para ultrapassar as dificuldades inerentes à recuperação do devedor insolvente, situando-se numa dimensão pré-insolvencial, por reclamar o direito substantivo de base uma tramitação singular. Ora, tendo em conta o seu caráter formalmente especial, é possível deduzir da lógica do sistema qual o direito subsidiariamente aplicável ao PER, muito embora inexista uma norma expressa que nos indique o caminho a seguir. Se em primeiro lugar se aplicam, naturalmente, as suas próprias disposições normativas, em segundo lugar, por uma questão de interpretação atualista¹⁵, aplicar-se-á todo o Capítulo I do Título I do CIRE¹⁶, assim como as demais disposições do diploma, especialmente as que contendem com o plano de insolvência (arts. 192.º a 222.º), sendo de ressaltar as normas para as quais o regime remete expressamente¹⁷. Se as suas diferenças são evidentes, por

primeira análise, já que não evitou situações de influência exercida sobre estes profissionais e, até mesmo, escândalos corporativos. REINALDO MÁNCIO COSTA, “Os requisitos do plano de recuperação”, *in III Congresso de Direito da Insolvência*, Coimbra, 2015, pp. 255-260, considera serem de exigir esclarecimentos adicionais nos casos de empresas que apresentem capital próprio negativo, não atempada prestação de contas e perda de mais de metade de capital nos termos do art. 35.º do CSC para uma determinação mais precisa da situação do devedor (pelo menos de modo a excluir a existência de uma situação de insolvência atual).

¹⁴ Criticando, por esse motivo, a designação do processo, CATARINA SERRA, “Processo...”, *cit.*, pp. 717-718.

¹⁵ Na perspetiva certa, em nosso entender, de CATARINA SERRA, *O Processo...*, *cit.*, pp. 23-24.

¹⁶ Concordamos, assim, com MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *O Processo...*, *cit.*, p. 13, n. 8, ao considerar que a inserção sistemática do PER não é despicienda, ainda que não a mais bem sucedida. Também na mesma linha de entendimento, cfr. CATARINA SERRA, *O Processo...*, *cit.*, p. 23; e ISABEL MENÉRES CAMPOS, “A posição dos garantes no âmbito de um plano especial de revitalização: Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 5.12.2013, Proc. 2088/12”, *Cadernos de direito privado*, N.º 46, p. 62. Com dúvidas, focando-se na inserção do PER após as disposições gerais, cfr. ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, “Articulação entre o PER e o processo de insolvência”, *Revista de Direito da Insolvência*, N.º 0, 2016, p. 122.

¹⁷ Seguimos, deste modo, a opinião de FÁTIMA REIS SILVA, *Processo...*, *cit.*, p. 18, que abarca todas as disposições do CIRE no quadro do direito subsidiariamente aplicável, falando num processo

exemplo, no plano dos pressupostos objetivos, e não sendo de desvalorizar o impacto devastador da declaração de insolvência no caso do plano de insolvência, são igualmente de reconhecer as semelhanças entre o PER e o plano de insolvência, ambos propositores de objetivos com pontos em comum e, acima de tudo, ambos implicando “a abertura de negociações entre o devedor e os credores com vista à celebração de um contrato que se imponha ao máximo número possível de credores¹⁸”.¹⁹ Por fim, serão de aplicar as disposições gerais e comuns do CPC, tal como resulta do art. 17.º.

É um processo urgente, nos termos do art. 17.º-A, n.º 3, o que lhe assegura celeridade²⁰ e eficácia²¹, não inviabilizando a finalidade última da recuperação.

O PER é o exemplo paradigmático de um processo híbrido, na medida em que é composto por fases judiciais e por fases extrajudiciais. E se estas últimas são mais numerosas, as necessárias intervenções realizadas pelo órgão judicial incidem sobre momentos-chave, tal como teremos oportunidade de analisar *infra*. Pese embora a substancialidade da atuação do juiz em tais momentos do processo, não pode deixar de se relevar a sua parca amplitude, o que leva, por sua vez, a considerar que o PER é dotado de um certo grau de informalidade.

Estes dois atributos do PER conferem-lhe significativas vantagens que vão muito para além da redução dos custos que envolvem os processos judiciais puros. De facto, os efeitos da declaração da insolvência sobre o valor de mercado da empresa são perniciosos

especialíssimo (FÁTIMA REIS SILVA, *ob. cit.*, p. 16), dado que se trata de um processo especial em relação a um processo que é, também ele, especial – o processo de insolvência (CATARINA SERRA, *O Processo...*, *cit.*, pp. 17-18 e “Tópicos...”, *cit.*, pp. 56-57, exprime reservas quanto a esta categoria). L. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, *ob. cit.*, p. 138, an. 3 apresentam também uma visão compatível com este entendimento.

¹⁸ CATARINA SERRA, *O Processo...*, *cit.*, p. 25.

¹⁹ A este respeito, ISABEL MENÉRES CAMPOS, *ob. cit.*, p. 62, refere mesmo que as diferenças entre o PER e processo de insolvência “pouco mais são do que a conceção da revitalização como um processo extrajudicial e negocial.”

²⁰ De uma forma, a nosso ver, bastante sensata, CATARINA SERRA, *O Processo...*, *cit.*, pp. 18-22; e “Tópicos...”, *cit.*, pp. 58-61, adverte e reflete sobre os perigos de encarar a celeridade como um traço essencial do PER (tal como o faz FÁTIMA REIS SILVA, *Processo...*, *cit.*, p. 16) e não somente enquanto uma forma de alcançar os seus fins. É por essa razão que consideramos, na nossa exposição, apenas como verdadeiramente característica do PER a sua urgência e já não a sua celeridade, que entendemos como uma mera decorrência da primeira característica, e que será sempre de ceder se uma especial complexidade do processo assim o exigir, atendendo, evidentemente, à imposição de um “prazo razoável” nos termos do art. 20, n.º 4 da CRP. No sentido de considerar igualmente que a dilatação do tempo está dependente da relevância da decisão, porém que, face à letra da lei, o juiz está impedido de proceder a um fundamentado juízo prévio sobre a real situação do devedor, cfr. JOSÉ IGREJA MATOS, “Poderes do juiz no processo especial de revitalização – Divergindo de edipianas inevitabilidades”, in *IV Congresso de Direito da Insolvência*, Coimbra, 2017, pp. 290-300.

²¹ Cfr. FÁTIMA REIS SILVA, *Processo...*, *cit.*, p. 16.

e contendem altamente com a viabilidade da sua recuperação. Quanto aos efeitos sobre os créditos, é de destacar a estabilização do passivo imposta pelo art. 91.º, n.º 1 que se, por um lado, se traduz numa vantagem para os credores, como sendo na exigência mais precoce dos seus créditos, por outro lado representa, como oportunamente faz notar PESTANA DE VASCONCELOS²², uma sobrecarga financeira sobre o devedor. No que concerne ao complexo regime dos efeitos sobre os negócios em curso, a opção que o AI dispõe, em regra, de optar entre o cumprimento e a recusa do cumprimento (art. 102.º, n.º 1) encontrar-se-á sempre limitada pela (in)suficiência da massa insolvente, sob pena da decisão pela execução do negócio poder vir a ser considerada abusiva, incorrendo aquele em responsabilidade pelos danos causados aos credores (cfr. arts. 102.º, n.º 4 e 59.º, n.º 2), cujos interesses devem sempre prevalecer na atuação deste órgão da insolvência.

De novo invocamos os ensinamentos de PESTANA DE VASCONCELOS²³ para sublinhar mais um inconveniente que o PER permite derrubar. Com efeito, a realidade económico-empresarial é avassaladora, refletindo-se negativamente no valor do agente declarado insolvente e ocorrendo uma retração do mercado face ao mesmo a idêntica velocidade, que se exprime, designadamente, na perda de possibilidade de recurso ao crédito e na desvinculação de clientes e fornecedores.

Para além de se ultrapassarem os obstáculos com que um instrumento judicial puro naturalmente se depararia, nos termos que descrevemos, é de salientar como benéfica a larga margem deixada à composição dos interesses de devedor e credores potenciada pela escassa intervenção judicial. Mas a hibridez e o informalismo do PER relacionam-se ainda fortemente com outra das suas características e, em simultâneo, vantagens, que residem no facto de este ser um processo concursal. É que, tal como no processo de insolvência, todos os credores interessados, seja qual for a natureza do respetivo crédito, podem intervir nas negociações do plano de revitalização. No entanto, além disso, os efeitos do plano aprovado estendem-se a todos eles, vinculando-os mesmo em relação àqueles que se opuseram ou de todo não participaram no processo, nos termos do art. 17.º-F, n.º 10. É importante, neste enquadramento, sublinhar que a maioria qualificada necessária para a aprovação de um plano de recuperação que não reúna a unanimidade permite aproveitar o conteúdo das negociações e garantir um maior número de situações de recuperação que consiste, afinal, no fim máximo preconizado pelo PER. Fica, assim,

²² L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *ob. cit.*, p. 27.

²³ L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *ob. cit.*, pp. 30-31.

superada a barreira que representaria o princípio geral da eficácia relativa dos contratos do art. 406.º, n.º 2 do CC, segundo o qual o acordo obtido pelas partes na fase de negociações apenas vincularia os intervenientes no processo.

Dependendo amplamente da obtenção de consensos, tanto CATARINA SERRA²⁴ como FÁTIMA REIS SILVA²⁵ aludem à consensualidade como característica do PER, pois a aprovação de um plano de recuperação no PER não está isenta de cedências e de sacrifícios a que os credores concordam submeter-se em prol da vontade coletiva. É por isso que o artigo 17.º-D, n.º 8 determina que as negociações sigam os termos acordados pelos intervenientes no PER e a Resolução do Conselho de Ministros n.º 43/2011 fez aprovar os PORE a que já nos referimos *supra*, e que servem de orientação para esta fase do processo. Por outro lado, o plano de recuperação só se considera aprovado com a reunião da unanimidade dos votos ou com a obtenção de votos a favor de uma maioria qualificada (art. 17.º, n.ºs 4 e 5).

Finalmente, também essencial para a caracterização do PER é a transparência, que se deve à circunstância de a informação estar disponível e ser prestada a todos os que intervêm no processo, manifestando-se num dever de informação que recai sobretudo sobre o devedor²⁶ e tendo como objetivo primordial uma participação esclarecida de modo a que as negociações não decorram de forma enviesada. Para além de um dever de informação geral para com todos os credores, expresso no art. 17.º-D, n.º 6, o devedor deve ainda, concretamente, apresentar uma cópia dos documentos elencados no art.º 24.º, n.º 1 (art. 17.º-C, n.º 1, al. b)) e enviar uma carta registada a todos os seus credores dando conta do início das negociações, convidando-os a participar nas mesmas (art. 17.º-D, n.º 1).

²⁴ CATARINA SERRA, *O Processo...*, cit., p. 31; e “Tópicos...”, cit., pp. 62-63.

²⁵ FÁTIMA REIS SILVA, *Processo...*, cit., p. 16.

²⁶ NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA, “Entre Código...”, cit., p. 681 destaca trechos dos Quarto e Sétimo Princípios dos PORE para ilustrar a tese a que já nos referimos no ponto 1, que fazem impender totalmente sobre o devedor as orientações em sede de partilha de informação relevante e de adoção de uma postura de transparência durante o período de suspensão. Na n. 13, O Professor afirma que, no seu entender, o dever de transparência é bilateral, defendendo por isso que recai de igual modo sobre os credores, ainda que não de uma maneira “absoluta”, tal como acontece com o devedor e como resulta expressamente da letra do Sétimo Princípio. Da nossa parte, expressamos sérias dúvidas quanto a tal interpretação extensiva, considerando nomeadamente que o art. 17.º-D, n.º 11 do CIRE prevê a existência de responsabilidade civil em caso de incumprimento do dever de informação somente para o devedor. Por outro lado, sendo a finalidade última do PER a recuperação, é evidente que são os credores que controlam todo o processo tendente à aprovação do plano de recuperação.

3. Princípios orientadores

3.1. O princípio do primado da recuperação

O PER é um instrumento criado precisamente tendo em conta as dificuldades analisadas e a importância que a recuperação do devedor assume para a sua manutenção da sua atividade, bem como para a economia como um todo, prevenindo-se o desabar da estrutura empresarial. Toda esta *ratio* contraria a lógica subjacente ao projeto inicial do CIRE datado de 2004 e que conferia, por seu turno, primazia à satisfação dos credores através da liquidação empresarial, com os efeitos funestos a que assistimos no auge da crise financeira internacional. Nos termos expostos por MADALENA PERESTRELO OLIVEIRA²⁷, o regime do PER aproxima-se, ao menos no plano teórico, de um sistema *creditor friendly* semelhante ao dos Estados Unidos da América, ao invés de ter como orientação de base a máxima satisfação dos credores obtida por intermédio da liquidação do património do devedor. A recuperação é, deste modo, encarada como a solução de referência em contexto de crise económica.

Indiscutivelmente, trata-se este do princípio essencial que deve servir de bússola a um plano de recuperação no PER, ou não tivesse sucedido uma deslocação deste primado para o mundo das soluções pré-insolvenciais²⁸.

Mas porque o alcance da recuperação não pode ser irrestrito, atentos os prejuízos que um tal propósito acarreta, o âmbito global do princípio do primado da recuperação tem de ser temperado com o subprincípio da recuperabilidade que, de uma só tomada, o reforça, porque *todas* as empresas suscetíveis de recuperação *devem* ser recuperadas, no entanto também o limita, porquanto *somente* as empresas suscetíveis de recuperação *podem* ser recuperadas²⁹. A verdade é que, atualmente, a avaliação da viabilidade económica e suscetibilidade de recuperação das empresas em situação económica difícil ou em situação de insolvência iminente está inteiramente nas mãos dos interesses credores, cuja vontade é soberana.

²⁷ MADALENA PERESTRELO OLIVEIRA, “O Processo...”, *cit.*, pp. 710-715.

²⁸ Cfr. art. 1.º, n.º 1; e CATARINA SERRA, “Entre o princípio...”, *cit.*, p. 77 e p. 80.

²⁹ CATARINA SERRA, “Entre o princípio...”, *cit.*, pp. 80-82; *O Processo*, *cit.*, p. 16; e “Tópicos...”, *cit.*, p. 55.

Não se pode olvidar, neste contexto, que o juiz dispõe de poderes de controlo do plano de recuperação unicamente no plano da legalidade (cfr. art. 215.º, *ex vi* art. 17.º-F, n.º 7), como veremos *infra*. Por outro lado, conforme já mencionámos, não há mecanismos de controlo de requisitos de recuperabilidade como são a exigência da declaração do art. 17.º-A, n.º 2 e a suscetibilidade de recuperação constante do n.º 1 do mencionado normativo (e não foi, como já vimos, a alteração dada pelo DL n.º 79/2017 que veio reforçar este controlo ao adicionar a imposição de uma declaração de um técnico certificado), nem sequer dispondo o juiz de tempo suficiente (e, bem assim, dos recursos necessários) para apreciar a situação do devedor antes de proferir o despacho inicial (art. 17.º-C, n.º 3), tarefa de eminente complexidade³⁰.

3.2. O princípio da universalidade

Na enunciação deste princípio, há que tão simplesmente retomar as considerações que já tecemos por ocasião da caracterização do PER enquanto processo concursal, dado que esta qualidade faz com que ele entre em confronto direto com um dos princípios basilares de direito dos contratos e que se prende com a circunstância de, em regra, estes negócios jurídicos bilaterais produzirem efeitos apenas entre as partes. Sucede que o plano de recuperação aprovado no seio do PER tem eficácia universal, estendendo os seus efeitos a todos os credores sem necessidade do seu consentimento, bastando para isso a aprovação por uma maioria qualificada em caso de inexistência de unanimidade. Prova destas afirmações é que o dispõe expressamente o art. 17.º-F, n.º 10, onde é possível verificar que os efeitos do plano de recuperação aprovado atingem mesmo os credores que não votaram favoravelmente. A ideia subjacente, que CATARINA SERRA resume, é a de que “a recuperação é tanto mais eficaz quanto maior for o número de sujeitos relevantes envolvidos.”³¹ Deste modo, o princípio da universalidade pode ser encarado como um subprincípio densificador do princípio do primado da recuperação entendido *lato sensu*³², reforçando os efeitos da solução que é entendida como a que melhor acautela os interesses de todos os sujeitos envolvidos.

³⁰ Cfr. FÁTIMA REIS SILVA, *Processo...*, *cit.*, pp. 19-20. Para mais considerações sobre o tema com ilustração jurisprudencial, cfr. CATARINA SERRA, “Entre o princípio...”, *cit.*, pp. 86-93.

³¹ CATARINA SERRA, *O Processo...*, *cit.*, p. 16; e “Tópicos...”, *cit.*, p. 56.

³² Cfr. CATARINA SERRA, “Entre o princípio...”, *cit.*, p. 77.

É evidente que este princípio encontra igualmente limites nas causas da não homologação oficiosa pelo juiz (art. 215.º, *ex vi* art. 17.º-F, n.º 7). A reforçar as limitações, temos de considerar também o princípio *par conditio creditorum*³³. Por outro lado, trata-se de um enunciado que deve rodear-se de especiais cautelas, e esforços não de ser dirigidos de forma a garantir a participação de todos os credores interessados nas negociações tendentes à aprovação do plano de recuperação – acima de tudo, uma participação conformadora que reduza as hipóteses de existirem credores oponentes, já de si largas no âmbito do PER³⁴, especialmente quando estamos perante um grande número de pessoas com interesses intrinsecamente heterogéneos. Porque se presume, no PER, que a solução encontrada pela maioria é a mais eficaz, reduzindo-se, conseqüentemente, as hipóteses de bloqueio do plano de recuperação, o risco de os credores se verem afetados nos seus direitos é real e expressivo, não obstante a salvaguarda dada pelo art. 216.º, n.º 1, aplicável ao PER por via de remissão expressa do art. 17.º-F, n.º 7. Já tivemos oportunidade de identificar o dever geral de informação que impende sobre o devedor, além de específicas obrigações concretas que permitem que o PER seja caracterizado como um processo transparente. Todavia, a prática demonstra que se verifica, as mais das vezes, uma omissão dolosa de tal dever pela existência de credores com cujo apoio continuado o devedor sabe à partida poder contar, designadamente assegurando a aprovação do plano de recuperação³⁵.

A extração destas duas máximas tem a pretensão de concretizar o sentido útil dos PORE no contexto do regime do PER, atentando ao previsto no art. 17.º-D, n.º 10, assim como de “identificar um conjunto de valores fundamentais³⁶”, na senda de CATARINA SERRA. Aproximamo-nos, assim, de uma resposta porventura mais adequada ao problema da integração de lacunas que a regulamentação inacabada do PER desencadeia e que nem sempre se soluciona da maneira mais eficiente com a analogia com o plano de insolvência, voltado que este fundamentalmente se encontra para o fim da liquidação. Para utilizar a feliz terminologia de OLIVEIRA ASCENSÃO, estamos perante *coordenadas* que deverão

³³ Cfr. CATARINA SERRA, *O Processo...*, *cit.*, p. 16; e “Tópicos...”, *cit.*, pp. 55-56.

³⁴ Cfr. CATARINA SERRA, “Entre o princípio...”, *cit.*, pp. 93-94.

³⁵ Cfr. CATARINA SERRA, “Entre o princípio...”, *cit.*, pp. 96-97; e “Processo...”, *cit.*, p. 736.

³⁶ Cfr. CATARINA SERRA, “Entre o princípio...”, *cit.*, p. 76.

servir de orientação ao pensamento jurídico com “a potencialidade de conduzir a novas soluções.”³⁷

³⁷ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito – Introdução e Teoria Geral*, 13.^a ed., Coimbra, 2006, p. 419.

Capítulo II. A homologação do plano de recuperação no PER

Para que se chegue à fase de homologação do plano de recuperação, é necessário que o devedor, em conjunto com, pelo menos, um credor dê início ao PER com a apresentação de um requerimento (art. 17.º-C, n.ºs 1, 2 e 3). De imediato, o juiz profere despacho liminar e nomeia o AJP que irá fiscalizar todo o processo (art. 17.º-C, n.º 4). O art. 17.º-D, n.º 1 determina que o devedor convide todos os credores que não hajam subscrito a declaração inclusa no requerimento inicial a participar nas negociações. No prazo de 20 dias desde a publicação do despacho de admissão do requerimento, qualquer credor pode proceder à reclamação dos seus créditos junto do AJP que elaborará uma lista provisória de créditos no prazo de cinco dias (art. 17.º-D, n.º 2). Esta lista pode ser impugnada no prazo de cinco dias a contar da sua publicação no portal Citius, dispondo o juiz de cinco dias adicionais para decidir sobre as impugnações (art. 17.º-D, n.º 3). Com a lista definitiva de créditos, as negociações entre o devedor e os credores podem principiar e prolongar-se por dois meses, suscetíveis de uma prorrogação (art. 17.º-D, n.º 4). Concluídas as negociações, segue-se a fase de aprovação do plano que pode dar-se por unanimidade (art. 17.º-F, n.º 4) ou por maioria qualificada (art. 17.º-F, n.º 5), cuja versão final é depositada no tribunal para que seja sujeita à apreciação judicial (art. 17.º-F, n.º 1). É neste estágio do processo que porventura os poderes judiciais assumem a sua expressão máxima o que, como passaremos a analisar, não quer dizer muito. Mas é, acima de tudo, um período de alta complexidade, porquanto implica necessariamente o cumprimento das regras e trâmites das fases precedentes.

1. Os poderes do juiz

Considerando o PER de um modo geral, os poderes do juiz concentram-se, para além de um controlo inicial do requerimento apresentado pelo devedor no âmbito da prolação do despacho liminar³⁸, no momento da decisão da impugnação da lista

³⁸ Controlo esse que é, necessariamente, muitíssimo limitado, quanto mais não seja pelo curto período temporal de que dispõe, impondo a lei a obrigação de, *de imediato*, nomear AJP (art. 17.º-C, n.º 4). Conclui FÁTIMA REIS SILVA, *Processo...*, *cit.*, p. 20, pela impossibilidade de uma fiscalização que atenda às complexas exigências técnicas que a análise dos documentos elencados no art. 17.º-C, n.º 3 reclama. Cfr., no mesmo sentido, CATARINA SERRA, “Processo...”, *cit.*, pp. 720. Entendendo, por seu turno, que nem sequer compete ao juiz a verificação dos requisitos do art. 17.º-B, cfr. JOSÉ IGREJA MATOS, *ob. cit.*, p. 295. Defendendo a aplicação analógica do art. 27.º, n.º 1, al. b), cfr. L. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, *ob. cit.*, pp. 145-146, an. 4; e, mostrando inclinar-se para esse raciocínio, cfr. ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, “Articulação...”, *cit.*, p. 122.

provisória de créditos, no cômputo dos votos e, muito particularmente, na decisão de homologação do plano. Esta restrição do poder jurisdicional não vem a despropósito, e não só porque o PER nasceu num quadro em que os instrumentos extrajudiciais eram – porventura, ainda são – encarados como autênticas tábuas de salvação para a revitalização dos agentes económicos. Como sintetizam SALAZAR CASANOVA e SEQUEIRA DINIS, isto sucede “por forma a assegurar que a intervenção oficiosa (...) se restringe aos aspetos fundamentais e mais gravosos do plano.³⁹” JOSÉ MATOS saúda esta opção legislativa, considerando que, tratando-se de uma matéria estritamente económica, não será o tribunal o órgão com a maior competência para decidir dos destinos empresariais aquando da fase das negociações⁴⁰, num parecer a que nos vemos tentados a aderir.

Importa sublinhar que o juiz não dispõe de controlo sobre o mérito, sobre as razões de oportunidade, nem tão-pouco sobre as razões de adequação do plano. Os seus poderes de controlo situam-se unicamente no plano da legalidade. Por outras palavras, a sua intervenção é solicitada somente para averiguação do preenchimento das condições formais a que o plano de recuperação está sujeito, salvaguardada que está a sua independência⁴¹ das negociações entretanto encetadas. E é uma intervenção que visa averiguar da observância dos princípios orientadores, da defesa do interesse público no desenvolvimento da economia e dos interesses privados dos credores (e, em última instância, do devedor), e do regular cumprimento das normas imperativas⁴². Veja-se, a este propósito, a decisão do Ac. do TRC de 11 de outubro de 2017⁴³, onde se deu provimento ao recurso, já que se concluiu que a decisão recorrida havia recusado a homologação do plano considerando particularidades que contendiam com a sua substância (a viabilidade e credibilidade do plano).

Esta atuação de pendor certificador prende-se com a característica que faz do PER um processo concursal, vinculando todos os credores aos seus efeitos, mesmo os

³⁹ NUNO SALAZAR CASANOVA e DAVID SEQUEIRA DINIS, *ob. cit.*, p. 142.

⁴⁰ JOSÉ IGREJA MATOS, *ob. cit.*, p. 294. O autor manifesta, todavia, o temor, ao longo do seu artigo, de que o papel de julgador, que se pauta eminentemente por requisitos de racionalidade, justificação e confiabilidade, se esvazie de sentido perante a existência de instrumentos como o PER que relegam de modo tão flagrante a atividade jurisdicional para um plano secundário, criticando a insuficiência da intervenção jurisdicional no regime globalmente considerado.

⁴¹ Discorrendo sobre este pressuposto do juiz, cfr. JOSÉ IGREJA MATOS, *ob. cit.*, p. 297.

⁴² Cfr. NUNO GUNDA DA CRUZ, *Processo especial de revitalização: estudo sobre os poderes do juiz*, Lisboa, 2016, p. 76.

⁴³ Ac. TRC de 11/10/2017 – Proc. n.º 6/17.0T8GRD-A.C1 (MARIA CATARINA GONÇALVES). Todos os acórdãos referenciados ao longo do texto são pesquisáveis em <http://www.dgsi.pt>

opponentes e os que se ausentaram das negociações⁴⁴, num último reduto de proteção dos seus interesses. É, aliás, neste sentido que o Ac. do TRP de 13 de maio de 2013⁴⁵ declara que a intervenção limitada do juiz no PER se explica pelo facto de o interesse público residir na primazia da vontade dos credores, crendo-se na sua aptidão de afastar abusos que os prejudicam⁴⁶, já que o que motivou o nascimento deste mecanismo na ordem jurídica foi, justamente, a promoção de “uma negociação inteiramente extrajudicial, fora do tribunal e quase fora do próprio processo, com amplíssima liberdade e com acrescida responsabilização dos credores”. De modo que a reflexão do juiz, na altura de optar entre a homologação ou não homologação do plano que lhe é submetido à apreciação deve ter essencialmente presente “o desiderato do PER de revitalização do tecido empresarial⁴⁷” e a asseveração das condições adequadas para que tal intuito se cumpra, o que permite classificar a sua ação como funcional e instrumental⁴⁸.

Em última análise, tal como afirma NUNO GUNDAR DA CRUZ, a sindicabilidade da proposta do plano de recuperação pertence ao AJP⁴⁹ e, com maior propriedade, aos credores, que, idealmente, comunicarão ao órgão jurisdicional quaisquer irregularidades⁵⁰, numa clara manifestação do fenómeno transversal da desjudicialização.

Todavia, se bem que não despendianda, a limitação da intervenção do juiz não é isenta de perigos, desde a possibilidade de situações de fraude à lei na utilização do PER, pela insusceptibilidade de recurso da parte de determinadas empresas⁵¹, passando pela existência de vários PER relativos a uma mesma empresa⁵², dado que, como atenta SOVERAL MARTINS, “[h]omologado o plano, nada garante que seja cumprido”. O Professor revela que a prática demonstra que o incumprimento do plano aprovado e

⁴⁴ Cfr. NUNO GUNDAR DA CRUZ, *ob. cit.*, p. 59; e NUNO SALAZAR CASANOVA e DAVID SEQUEIRA DINIS, *ob. cit.*, p. 142.

⁴⁵ Ac. TRP de 13/05/2013 – Proc. n.º 4257/12.6TBVFR-B.P1 (CAIMOTO JÁCOME).

⁴⁶ Uma confiança que não deixa de ser mitigada, como oportunamente salienta JOSÉ IGREJA MATOS, *ob. cit.*, p. 296.

⁴⁷ NUNO GUNDAR DA CRUZ, *ob. cit.*, p. 61.

⁴⁸ Cfr. NUNO GUNDAR DA CRUZ, *ob. cit.*, pp. 63-64.

⁴⁹ Embora caiba, por sua vez, ao juiz a fiscalização do AJP, atendendo ao que dispõe o art. 58.º, aplicável por remissão do art. 34.º para o qual, por seu turno, remete o art. 17.º-C, n.º 4. Esta realidade determina que o juiz possa solicitar a prestação de informações sobre qualquer assunto relativo ao seu desempenho. Cfr. NUNO GUNDAR DA CRUZ, *ob. cit.*, p. 81.

⁵⁰ NUNO GUNDAR DA CRUZ, *ob. cit.*, p. 63. No mesmo sentido, cfr. JOSÉ IGREJA MATOS, *ob. cit.*, p. 296.

⁵¹ Cfr. CATARINA SERRA, “Revitalização...”, *cit.*, pp. 88-90; “Processo...”, *cit.*, p. 721; e JOSÉ IGREJA MATOS, *ob. cit.*, p. 301.

⁵² Cfr. JOSÉ IGREJA MATOS, *ob. cit.*, p. 302.

homologado ocasiona novos PER⁵³. Esta última constatação permite-nos aferir da volatilidade da decisão judicial neste contexto.

2. O conceito de “violação não negligenciável” do art. 215.º

Dediquemo-nos agora, pela sua importância central no tema objeto deste estudo, à densificação do conceito de “violação não negligenciável” do art. 215.º. Justifica-se empreender esta tarefa porquanto foi deixada à margem do intérprete e não se vislumbram sequer no CIRE indicações que o pudessem fortuitamente elucidar.

Por ora, importa principiar este ponto do texto fazendo um esclarecimento prévio em relação à delimitação do âmbito desta expressão que, no nosso entender, atende claramente tanto aos vícios de procedimento, quanto às normas que contêm com o conteúdo do plano. Se a formulação da lei porventura peca por alguma incorreção na construção frásica, a nosso ver é clara ao estender a necessidade de verificação do requisito a ambos os aspetos do plano. De facto, SALAZAR CASANOVA e SEQUEIRA DINIS expressam algumas dúvidas no que concerne à precisão do articulado do art. 215.⁵⁴, mas sustentam, tal como CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA⁵⁵ que outro não poderia ser o entendimento, quanto mais não seja porque nada justifica a sobreposição de umas sobre as outras; afinal, ambas, embora de modo distinto, são suscetíveis de afetar os interesses dos credores⁵⁶. Como bem observam aqueles últimos autores, só por si a expressão “qualquer que seja a sua natureza” densifica esse argumento⁵⁷.

Saber em que consiste uma “violação não negligenciável” traz maiores dificuldades, mas a determinação deste conceito é, na nossa ótica, fundamental para uma correta decisão de homologação ou não homologação. Em bom rigor, dita a melhor prudência que só de uma averiguação casuística se poderá extrair um sentido adequado⁵⁸, mas não deixaremos de empreender um esforço nesse intuito.

⁵³ ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, *Um Curso...*, *cit.*, p. 546, n. 97.

⁵⁴ Cfr. NUNO SALAZAR CASANOVA e DAVID SEQUEIRA DINIS, *ob. cit.*, p. 143. Contudo, L. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, *ob. cit.*, p. 780, an. 3, reconhecendo embora o problema, são categóricos ao afirmar que “ambos os tipos de vícios suportam o mesmo tratamento”.

⁵⁵ Cfr. L. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, *ob. cit.*, pp. 780-781.

⁵⁶ Cfr. L. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, *ob. cit.*, p. 781, an. 3.

⁵⁷ L. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, *ob. cit.*, p. 781, an. 3.

⁵⁸ No mesmo sentido, cfr. NUNO SALAZAR CASANOVA e DAVID SEQUEIRA DINIS, *ob. cit.*, p. 143; e PAULO DE TARSO DOMINGUES, “O CIRE...”, *cit.*, p. 274, n. 21. Em consonância, lê-se no ac. TRL de

MENEZES LEITÃO, apelando aos escritos de CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, fala, *a contrario*, de violações graves⁵⁹, que sejam suscetíveis de colidir com os interesses dos devedores afetados pelo plano de revitalização⁶⁰. Na procura de um critério geral, estes autores, partindo do pressuposto de que estaremos perante a violação de normas imperativas e que comportem a produção de um resultado de todo não autorizado pela lei, numa orientação seguida também por SALAZAR CASANOVA e SEQUEIRA DINIS, reportam-se a violações que assumem relevância no “curso do processo⁶¹”. Com efeito, consiste o PER num encadeamento de atos processuais e o seu regime num enunciar de regras atinentes à sua tramitação. Ocorrendo, pois, uma violação ou omissão de uma formalidade legal, ela comportará, processualmente falando, uma nulidade. É passível, desta forma, de submeter-se à regra da influência no exame ou na decisão da causa do art. 195.º, n.º 1 do CPC. No fundo, aplicado analogicamente ao PER, pretende um tal critério traduzir a ideia de que a negligenciabilidade estará em causa se a violação do plano comprometer de forma relevante as negociações entre os credores tendentes à aprovação do plano de revitalização⁶² ou exercer influência sobre a justa salvaguarda dos interesses em jogo⁶³.

Acresce clarificar que a formulação legal permitir abranger as regras que, não sendo imperativas, visam a tutela de interesses legalmente protegidos sem que ocorra a renúncia à referida proteção pelos respetivos titulares⁶⁴.

Para uma ilustração jurisprudencial, no Ac. do TRL de 30 de junho de 2020⁶⁵ foi concretamente classificada como violação não negligenciável “a previsão e afirmação no plano de recuperação da substituição de garantias bancárias, impostas por decreto regulamentar regional em sede de política de incentivos, por uma hipoteca voluntária sobre um imóvel.”

15/05/2014 – Proc. n.º 857/13.5TYLSB-A.L1-8 (TERESA PRAZERES PAIS) que o critério da violação não negligenciável “aponta iniludivelmente para um certo balanceamento do tribunal”.

⁵⁹ ANTÓNIO FONSECA RAMOS, “Os Créditos tributários e a homologação do plano de recuperação da insolvência”, in *III Congresso de Direito da Insolvência*, Coimbra, 2015, p. 375 refere, aliás, que esta expressão teria sido preferível àquela adotada pela lei.

⁶⁰ Cfr. L. MENEZES LEITÃO, *Direito da Insolvência*, cit., p. 305.

⁶¹ Na expressão usada por NUNO SALAZAR CASANOVA e DAVID SEQUEIRA DINIS, *ob. cit.*, p. 143.

⁶² Cfr. L. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, *ob. cit.*, p. 782, an. 5

⁶³ Cfr. ANA PAULA BOULAROT, “Apontamentos sobre os efeitos do processo especial de recuperação”, *Julgar*, N.º 31, 2017, p. 17.

⁶⁴ Cfr. L. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, *ob. cit.*, p. 782, an. 5

⁶⁵ Ac. TRL de 30/06/2020 – Proc. n.º 109/19.7T8VPT-A.L1-1 (PAULA CARDOSO).

Em jeito de síntese, diríamos que uma violação será não negligenciável quando se revele claramente excessiva, desproporcionada ou desrazoável por contender frontalmente com normas imperativas ou com os interesses legalmente protegidos, sejam estes públicos ou privados (mormente, dos credores).

Capítulo III. O procedimento e a reflexão sobre uma questão controvertida

1. Definição de “regras procedimentais”

Se imprescindível é densificar o conceito de “violação não negligenciável”, também o é o ato de encetar esforços em direção à determinação da primeira hipótese de violação proeminente prevista pela lei e que contende com as regras procedimentais, ainda que tanto estas como as normas de conteúdos não negligenciáveis se encontrem sujeitas ao mesmo tratamento e regime. Salientam, desde logo, CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA⁶⁶, acompanhados por SALAZAR CASANOVA e SEQUEIRA DINIS⁶⁷, que o art. 215.º engloba a todas as regras que disciplinam as negociações entre os credores e o devedor, bem como as regras que regulam a aprovação e a votação do plano e todos os normativos que contendam com o modo como o plano de revitalização deve ser elaborado e apresentado. Noutros termos, são todos os passos processuais que têm de ser seguidos até que o plano seja submetido à apreciação judicial e que se encontram determinados entre os arts. 17.º-A a 17.º-F, sem prejuízo de remissões expressas para preceituados exteriores ao PER e de normas de aplicação analógica. Assim, para nos servirmos de um exemplo prestado por MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, a violação de alguma das maiorias exigidas pelo art. 212.º que fixa os dois quóruns indispensáveis para que uma deliberação se considere aprovada constituirá uma violação não negligenciável de regras procedimentais⁶⁸. É, aliás, em função dessa norma que se regeerá parte do ponto subsequente deste Capítulo, causadora, em conjugação com o art. 17.º-F, n.º 5, de inquietações variadas a que o julgador não deverá estar alheio.

2. A aprovação do plano de recuperação sem unanimidade

Concluídas as negociações entre devedor e seus credores, o plano terá de ser aprovado para que seja submetido a homologação. Apesar de a redação dada pelo DL n.º 79/2017 ter introduzido modificações de relevo neste art., a começar pela introdução de

⁶⁶ Cfr. L. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, *ob. cit.*, p. 781, an. 4.

⁶⁷ Cfr. NUNO SALAZAR CASANOVA e DAVID SEQUEIRA DINIS, *ob. cit.*, p. 144.

⁶⁸ Cfr. MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Manual de direito da insolvência*, 6.ª ed., Coimbra, 2016, p. 309. No mesmo sentido, cfr. JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, *Curso de direito comercial*, Vol. 1, 10.ª ed., Coimbra, 2016, p. 344; e PAULO DE TARSO DOMINGUES, “O CIRE...”, *cit.*, p. 274, n. 21.

tramitação que contende maioritariamente com o depósito da versão final do plano no tribunal e no portal Citius (art. 17.º-F, n.º 1), cremos que as indagações da doutrina a propósito da expressão “conclusão das negociações”, que subsiste na epígrafe, se mantêm. Para explicar os termos do problema resumidamente, a formulação escolhida pode fazer questionar sobre se a fase de aprovação ainda integra as negociações. Cremos que posição assumida por SOVERAL MARTINS é aquela que vai de encontro ao espírito do normativo, dado que, do modo que se encontra redigida, a lei aponta para que a aprovação do plano implique a conclusão das negociações⁶⁹.

A aprovação do plano de recuperação no PER nos termos do 17.º-F, n.º 4 não oferece grandes questionamentos⁷⁰. No entanto será igualmente, no dizer de FÁTIMA REIS SILVA, “uma hipótese de escassa aplicação, possível apenas em casos de universos de credores muito limitados⁷¹”.

Maior complexidade exhibe naturalmente a situação em que o plano é aprovado sem o consenso de todos os credores. É o caminho das dúvidas a que o equívoco dizer legal conduz, acerca da atribuição do direito de voto a determinados grupos de credores e sobre a definição dos quóruns do art. 17.º-F, n.º 5, aquele a que nos prestamos a calcorrear seguidamente.

Dois pontos prévios que importa ter por esclarecidos prendem-se, por um lado, com o formalismo da votação, que é efetuada por escrito, nos termos do art. 17.º-F, n.º 6, que, por sua vez, remete expressamente para o art. 211.º. Isto significa que o prazo para a votação é de 10 dias, e que o voto terá de ser num sentido integralmente favorável ou

⁶⁹ Cfr. ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, *Um Curso...*, cit., p. 535. Discordando, porém, deste entendimento, FÁTIMA REIS SILVA, *Processo...*, cit., p. 59.

⁷⁰ Estes contendem, designadamente, com a vaga expressão utilizada no articulado (“em que intervenham *todos* os seus credores”). Se dúvidas não oferece considerarem-se aqui incluídos os credores cujos créditos constem da lista definitiva, bem como os titulares de créditos impugnados já reconhecidos pelo juiz, o problema coloca-se quanto aos créditos impugnados que ainda não conheçam decisão judicial. MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *O Processo...*, cit., pp. 59-60; L. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, *ob. cit.*, p. 166, an. 7; e NUNO SALAZAR CASANOVA e DAVID SEQUEIRA DINIS, *ob. cit.*, pp. 121-123 entendem que o princípio subjacente ao dispositivo do art. 17.º-F, n.º 5 é válido, por aplicação analógica, para a situação do plano aprovado por unanimidade. Se, dada a urgência que caracteriza o PER, uma situação de créditos impugnados pendentes de decisão judicial na altura da votação do plano soa estranha, comentam estes últimos autores que a prática tem vindo a demonstrar o frequente incumprimento do prazo imposto pelo art. 17.º-D, n.º 3, atendendo à sobrecarga enfrentada pelos tribunais. Na senda da dúvida interpretativa a que o art. 17.º-F, n.º 4 dá lugar, ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, *Um Curso...*, cit., p. 536 equaciona que a lei possa tão simplesmente estar a fazer uma referência tautológica à aprovação unânime do plano. Considerando que em caso de impugnação de indevida exclusão de créditos da lista, o preceito permite, *a contrario*, que o juiz confira direito de voto a tais créditos, se naturalmente a sua existência for provável, FÁTIMA REIS SILVA, *Processo...*, cit., pp. 61-62.

⁷¹ FÁTIMA REIS SILVA, *Processo...*, cit., p. 59.

desfavorável, não sendo de admitir a aposição de condições ou quaisquer modificações (caso em que o voto equivalerá a uma rejeição do plano). Já no que concerne à contagem dos votos que cabem a cada credor, aspeto sobre o qual a lei é completamente omissa, a doutrina parece ser unânime em aplicar analogicamente o art. 73.º, n.º 1, conferindo os créditos um voto por cada euro ou fração⁷².

2.1. Direito de voto

O problema que nos traz a este subponto coteja-se mais concretamente com a circunstância de saber se os créditos afetados pelo plano de recuperação terão direito de voto, ou se também o terão os credores cujo crédito não seja afetado pelo acordo. Na redação dada pela Lei n.º 16/2012, a norma correspondente (na altura, o art. 17.º-F, n.º 3) remetia expressa e exclusivamente para o art. 212.º, n.º 1, deixando para o intérprete o encargo de determinar se a aplicação do n.º 2 seria também de equacionar. Esta norma, que regula a fase de aprovação do plano de insolvência, prescreve especificamente na al. a) do n.º 2 que não conferem direito de voto “[o]s créditos que não sejam modificados pela parte dispositiva do plano”. Com o DL n.º 26/2015, de 6 de fevereiro foram introduzidas significativas alterações e, embora suprimida de todo a referência ao art. 212.º, deixaram em aberto a questão entretanto despoletada na doutrina. O DL n.º 79/2017 manteve o teor do art. no essencial, pelo que a interrogação permanece.

Quanto a nós, se parecia inegável na redação originária a factualidade de que, tendo o legislador optado por delimitar o âmbito da remissão, o teria feito de modo consciente, daí resultando que os créditos não afetados pelo plano de recuperação também confeririam direito de voto⁷³, a verdade é que face à presente previsão expressa, em ambas as alíneas do atual n.º 5, de créditos relacionados *com direito de voto*, somos forçados a

⁷² Cfr., neste sentido, ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, *Um Curso...*, cit., pp. 536-537; BERTHA PARENTE ESTEVES, “Da aplicação das normas relativas ao plano de insolvência ao plano de recuperação conducente à Revitalização”, in *II Congresso de direito da insolvência*, Coimbra, 2014, pp. 271-272; JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, *ob. cit.*, p. 353; L. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, *ob. cit.*, p. 171; MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *O Processo...*, cit., p. 62; e PAULO DE TARSO DOMINGUES, “O Processo Especial de Revitalização aplicado às sociedades comerciais”, in *I Colóquio de direito da insolvência de Santo Tirso*, Coimbra, 2014, p. 24, n. 33.

⁷³ Cfr., no mesmo sentido, BERTHA PARENTE ESTEVES, *ob. cit.*, p. 272; FÁTIMA REIS SILVA, *Processo...*, cit., p. 60; L. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, *ob. cit.*, pp. 170-171, an. 13; e PAULO DE TARSO DOMINGUES, “O Processo...”, *cit.*, pp. 24-25, n. 33.

aderir ao entendimento suportado no Ac. do TRC de 22 de janeiro de 2019⁷⁴, de acordo com o qual uma tal delimitação do direito de voto permite concluir claramente pela aplicação do art. 212.º, n.º 2.

2.2. A determinação dos quóruns

2.2.1. A versão inicial do art. 17.º-F, n.º 5 e as dificuldades interpretativas suscitadas

O originário art. 17.º-F, n.º 5 previa a aprovação do plano de recuperação com a reunião da maioria dos votos prevista no art. 212.º, n.º 1 e dispunha que o quórum deliberativo se calculava com base nos créditos relacionados contidos na lista de créditos do art. 17.º-D, n.ºs 3 e 4. A remissão irrestrita para o art. 212.º, n.º 1 apontava *prima facie* para a exigibilidade no PER de um quórum constitutivo (a reunião de credores cujos créditos constituam, pelo menos, um terço do total dos créditos com direito de voto) e de um quórum deliberativo (numa maioria simultânea de mais de dois terços da totalidade dos votos emitidos, bem como de mais de metade dos votos emitidos correspondentes a créditos não subordinados, não se considerando as abstenções). Mas será que fazia sentido, no PER, falar de dois quóruns?

Diga-se, desde já, que inexistindo no PER uma assembleia de credores⁷⁵ e atentas as características que elencámos *supra*, assim como o facto de a votação se efetuar inteiramente por escrito (art. 17.º-F, n.º 6), concordamos com CATARINA SERRA no sentido de ser mais correito utilizar as expressões “quórum de votação” e “quórum de aprovação”⁷⁶, pelo que procederemos em conformidade nas alíneas seguintes.

⁷⁴ Ac. TRC de 22/01/2019 – Proc. n.º 968/18.0T8LRA.C1 (ARLINDO OLIVEIRA). Na doutrina, defendem o mesmo entendimento ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, *Um Curso...*, cit., p. 545; CATARINA SERRA, *O Processo...*, cit., p. 91; MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *O Processo...*, cit., p. 62; e NUNO SALAZAR CASANOVA e DAVID SEQUEIRA DINIS, *ob. cit.*, p. 137.

⁷⁵ Como destacam NUNO SALAZAR CASANOVA e DAVID SEQUEIRA DINIS, *ob. cit.*, p. 135, ela é até mesmo desnecessária, quanto mais não seja até porque o PER nasceu com o propósito assumido de uma intervenção judicial mínima.

⁷⁶ Cfr. CATARINA SERRA, *O Processo...*, cit., p. 87.

a. A (duvidosa) exigência de um quórum de votação

Alguns autores pugnavam pela existência de um quórum de votação de pelo menos um terço do total dos créditos com direito de voto⁷⁷, porventura, como teoriza SOVERAL MARTINS, porque a remissão expressa pretendia acentuar a adesão total ao regime análogo previsto para o plano de insolvência⁷⁸. Mas parece-nos que a razão pendia para o lado da inexistência de um quórum de votação. O argumento mais débil apontado para isso prende-se com o facto de a votação ser por escrito, dado que, como alguns corretamente apontam, é o próprio art. 211.º que admite que esta possa ser determinada, no âmbito de um plano onde a existência de um quórum constitutivo é inegável. Mais do que isso, a questão semântica parece favorecer uma tal interpretação. Lia-se, no então art. 17.º-F, n.º 3, “[c]onsidera-se aprovado o plano de recuperação que reúna a *maioria dos votos* prevista no n.º 1 do artigo 212.º”, o que é bastante diferente de determinar a “presença ou representação de credores com créditos de certa importância relativa.”⁷⁹ cremos, contudo, que o conseqüente quórum de aprovação resultante de uma tal compreensão do preceito a densificará.

b. O conseqüente sentido do quórum de aprovação

Clarificando a posição assumida na al. a, o quórum de aprovação seria de dois terços dos votos favoráveis sobre o total da lista definitiva, devendo mais de metade dos créditos corresponder a créditos não subordinados constantes da lista definitiva. Estando perante lista provisória, o que sucederá em regra⁸⁰, elucida FÁTIMA REIS SILVA, que, na correção a fazer, “diminui-se o valor dos créditos impugnados e somam-se, destes, os que tenham probabilidade séria de ser reconhecidos, na medida em que essa probabilidade se dê.”⁸¹

⁷⁷ Com esta opinião, CATARINA SERRA, *O Regime Português da Insolvência*, 5.ª ed., Coimbra, 2012, p. 180, reafirmada em *O Processo...*, *cit.*, p. 87; MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, “O processo especial de revitalização”, in *II Congresso Direito das Sociedades em Revista*, Coimbra, 2012, p. 260; NUNO SALAZAR CASANOVA e DAVID SEQUEIRA DINIS, *ob. cit.*, p. 131; e PAULO DE TARSO DOMINGUES, “O Processo...”, p. 25.

⁷⁸ Cfr. ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, *Um Curso...*, *cit.*, p. 540.

⁷⁹ Como ensina ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, *Um Curso...*, *cit.*, p. 541.

⁸⁰ Cfr. NUNO SALAZAR CASANOVA e DAVID SEQUEIRA DINIS, *ob. cit.*, p. 131.

⁸¹ FÁTIMA REIS SILVA, *Processo...*, *cit.*, pp. 60-61.

Para SALAZAR CASANOVA e SEQUEIRA DINIS, bem como para PAULO DE TARSO DOMINGUES, o quórum de aprovação seria de dois terços da totalidade dos votos emitidos, devendo mais de metade desses votos corresponder a créditos não subordinados⁸², o que resulta num quórum teoricamente de notória menor exigência do que aquele que julgamos ser o que resultaria da letra da lei e, bem assim, do que o necessário para a aprovação do plano de insolvência. PAULO DE TARSO DOMINGUES não vislumbra razão para tamanha exigência, considerando, em primeiro lugar, que no PER está em causa uma situação pré-insolvencial, que o plano de insolvência incide sobre um devedor cuja recuperação já será mais difícil de alcançar (encontrando-se numa situação de insolvência atual) e que assim o dita o princípio do primado da recuperação⁸³. Salvo o devido respeito, cremos, pelo contrário, que é precisamente o princípio do primado da recuperação que demanda maior rigor, não impondo simplesmente que a revitalização seja facilitada, mas provendo pela criação de condições para que a mesma se concretize com efetividade. Para tal, é necessário um controlo que, dada a hibridez do PER, só se poderá materializar num quórum de aprovação mais reforçado⁸⁴, o que auxiliaria a tarefa de controlo de legalidade do juiz no momento da homologação. Por outro lado, há que não esquecer a existência do princípio da universalidade nos termos em que o delimitámos, que não poderia ditar, de igual modo, outra compreensão do normativo.

2.2.2. A alteração da norma: apontando para a tese da existência de um quórum de votação?

O DL n.º 26/2015 veio a alterar significativamente o art. 17.º-F, n.º 3 (atual n.º 5), mantendo-se presentemente, no geral, a redação então introduzida instaurando duas hipóteses alternativas para que plano de recuperação se considere aprovado. Esperar-se-ia que viesse clarificar o celeuma nascido na doutrina, porém, atrever-nos-íamos a afirmar que só semeou ainda mais a dúvida já patente. Como condensa MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO⁸⁵, a al. a) do art. 17.º-F, n.º 5 parece dar provimento à necessidade de um quórum de votação no PER, consagrando ainda um duplo quórum de aprovação, enquanto

⁸² Cfr. NUNO SALAZAR CASANOVA e DAVID SEQUEIRA DINIS, *ob. cit.*, p. 131; e PAULO DE TARSO DOMINGUES, “O Processo...”, pp. 25-26.

⁸³ Cfr. PAULO DE TARSO DOMINGUES, “O Processo...”, p. 25.

⁸⁴ No mesmo sentido, FÁTIMA REIS SILVA, *Processo...*, *cit.*, p. 61.

⁸⁵ Cfr. MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *O Processo...*, *cit.*, p. 64.

a al. b) consagra apenas a necessidade de um mais elevado duplo quórum de aprovação. Se, para esta autora, perante esse facto, a al. b) parece destituída de qualquer utilidade⁸⁶, CATARINA SERRA afiança prudentemente que, nos casos em que participem na votação todos os credores (ou credores titulares de mais de um terço do total dos créditos relacionados com direito de voto), a al. b) acaba por ser mais vantajosa, sendo suficientes os votos favoráveis de credores cujos créditos representem mais de metade da totalidade dos créditos relacionados com direito de voto⁸⁷. Mas uma vez que uma tal leitura determina que exista implicitamente um quórum de votação, tendemos a crer que, apesar da falta de clareza da redação permanecer, o legislador deu talvez a entender que, de facto, é de exigir um tal quórum, contrariamente ao intento que retirávamos do antigo preceito⁸⁸, embora com esta alteração tenha pretendido tão simplesmente facilitar a aprovação do plano de recuperação⁸⁹.

2.2.3. Nótula sobre a exigência de uma maioria dos votos correspondentes a créditos não subordinados

É tempo agora para uma sumária alusão a uma questão que, quase passando despercebida, mereceu, todavia, o esclarecimento do TRE no Ac. de 9 de novembro de 2017⁹⁰ e uma reflexão de FÁTIMA REIS SILVA⁹¹, além de notabilizar uma crença que vimos alimentando já neste ponto da dissertação, razão pela qual aqui a incluímos. Trata-se de uma dúvida que persistia desde a introdução do PER no CIRE e que se adensou após o DL n.º 26/2015. O primitivo art. 17.º-F, n.º 5 (antes, n.º 3) ao remeter para o art. 212.º, n.º 1 colocava uma dúvida suplementar que radicava na redação dúbia deste último normativo. Na exigência copulativa de um quórum deliberativo de mais de metade dos votos emitidos correspondentes a créditos *não subordinados*, poderia dar-se o absurdo de não se considerar aprovado um plano votado favoravelmente por todos os credores presentes se mais de metade dos votos emitidos nesse sentido partisse de titulares de

⁸⁶ No mesmo sentido, Ac. TRL de 17/06/2015 – Proc. n.º 949/14.3TYLSB.L1-2 (EZAGÜY MARTINS).

⁸⁷ Cfr. CATARINA SERRA, *O Processo...*, cit., p. 90. Adianta a autora que a realidade já reflete a aprovação de planos de recuperação por aplicação da al. b).

⁸⁸ Neste sentido, também FÁTIMA REIS SILVA, “Paralelismos e diferenças entre o PER e o processo de insolvência – o plano de recuperação”, *Revista de Direito da Insolvência*, N.º 0, Coimbra, 2016, p. 144, embora, em seu entender, o problema tenha ficado definitivamente resolvido.

⁸⁹ CATARINA SERRA, *O Processo...*, cit., p. 88 admite esta possibilidade com reservas.

⁹⁰ Ac. TRE de 09/11/2017 – Proc. n.º 3119/16.2T8STR.E1 (ALBERTINA PEDROSO).

⁹¹ FÁTIMA REIS SILVA, “Paralelismos...”, cit., pp. 144-145.

créditos *subordinados*. Daqui resulta que a interpretação a dar-se ao teor desta norma não pode ser outra que não entender o que se preceitua no art. 212.º, n.º 1, *in fine* como sendo “mais de metade *correspondente ao total* de créditos não subordinados”. Como demos nota, a redação dada pelo DL n.º 26/2015 ao então art. 17.º-F, n.º 3 suprimiu a remissão, mas adaptou a norma usando a expressão “corresponda” em vez de “correspondentes”, o que, inevitavelmente, obstaculizava a uma interpretação corretiva que, outrora, se afigurava tão óbvia. Para dar uma solução ao problema, através do DL n.º 79/2017 o legislador foi subtil, mas claramente sensível aos questionamentos suscitados na comunidade jurídica, alterando o termo usado no art. 17.º-F, n.º 5 para “correspondentes”.

Capítulo IV. O conteúdo do plano e o debate sobre um problema substantivo

1. Definição de “normas aplicáveis ao conteúdo”

Iniciamos este último Capítulo da mesmíssima forma que no antecedente, o que envolve recuperar o articulado do art. 215.º e ter presente a sua destriça essencial que determina a recusa *ex officio* do plano de revitalização aprovado. Socorremo-nos novamente do reputado saber de CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA para indicar que as normas relativas ao conteúdo do plano serão as que se acham contidas no Título IX do CIRE (com específico enfoque para aquelas que o regime do PER remete de modo expresso no art. 17.º-F, n.º 7, como é o caso do princípio da igualdade entre credores determinado pelo art. 194.⁹² e da garantia da reunião de elementos que permitam uma avaliação dos objetivos prosseguidos pelo plano enquanto instrumento de revitalização, conforme determina o art. 195.⁹³), bem como aquelas que contemplam os princípios a que se deve imperativamente ater o plano ou, nas palavras de COUTINHO DE ABREU, as normas que imponham determinados consentimentos⁹⁴ (de que é exemplo o princípio da indisponibilidade dos créditos tributários que decorre do art. 30.º, n.º 2 da LGT, princípio este cuja frágil articulação com o princípio do primado da recuperação merecerá a nossa atenção no próximo ponto da dissertação). Também os dispositivos que definem os temas da proposta apresentada aos credores se integrarão nesta categoria⁹⁵.

2. Os créditos fiscais

Como introdução neste ponto do trabalho, é relevante elucidar que não se regula a possibilidade de os créditos fiscais, isto é, os impostos (e, de idêntico modo, as contribuições para a SS), serem objeto de alteração no PER, diga ela respeito a perdão, redução de valor ou moratória. Mas o problema vem-se colocado, sobretudo em sede de jurisprudência e, mais recentemente, no seio da doutrina, devido ao imperativo do art. 30.º, n.ºs 2 e 3 da LGT (cfr. ainda os arts. 36.º, n.ºs 2 e 3 e 37.º, n.º 2 do mesmo diploma)

⁹² Assim, NUNO SALAZAR CASANOVA e DAVID SEQUEIRA DINIS, *ob. cit.*, p. 131. Concretizando as implicações deste princípio, cfr. ANA PAULA BOULAROT, *ob. cit.*, p. 17.

⁹³ Cfr. ANA PAULA BOULAROT, *ob. cit.*, pp. 17-18.

⁹⁴ Cfr. JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, *ob. cit.*, p. 344.

⁹⁵ Cfr. L. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, *ob. cit.*, p. 781.

e da sua difícil articulação com o objetivo primordial da reabilitação económica do devedor que motivou a criação do PER, e assume nova expressão quando a realidade demonstra que a AT e a SS surgem frequentemente como umas das maiores credoras no PER. Para além disso, os seus créditos são habitualmente bastante avultados, o que implica que, na hipótese da sua não afetação, os restantes credores não estejam dispostos a fazer concessões⁹⁶, imprescindíveis para alcançar um acordo neste mecanismo jurídico.

Esclareça-se também que a discussão na jurisprudência sobre esta temática já se colocava antes da existência do PER, a propósito do plano da insolvência, no entanto, como dá conta FÁTIMA REIS SILVA, esta querela transferiu-se “de forma quase integral para o plano de recuperação em processo de revitalização⁹⁷”.

2.1. O princípio da indisponibilidade dos créditos tributários

O art. 30.º, n.º 2 da LGT dispõe que a redução ou extinção do crédito tributário só se pode verificar em respeito pelo princípio da igualdade e da legalidade tributárias, refletindo o que se preceitua no art. 103.º, n.º 2 da CRP. As razões subjacentes à consagração de um tal normativo estão relacionadas, como instrui SARA DIAS⁹⁸, com a necessidade de a AT gozar de prerrogativas específicas que lhe permitam proteger os créditos que, não só são seus, como pertencem a todos os cidadãos, na qualidade de contribuintes. A *ratio* da norma prende-se, pois, com dois motivos vitais: a proteção dos interesses constitucionalmente consagrados dos cidadãos através da preservação do dever geral de contribuir, por um lado, e a prossecução do interesse público pela arrecadação de receitas destinadas à preservação e desenvolvimento do Estado, por outro. Daqui decorre, em teoria, a impossibilidade de a AT “estabelecer livremente qualquer tipo de negociação com os contribuintes e afetar o seu crédito⁹⁹”. Será que uma tal leitura irrestrita do princípio faz sentido?

⁹⁶ Cfr. L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *ob. cit.*, p. 134. Também no mesmo sentido, cfr. CATARINA SERRA, “Créditos tributários e princípio da igualdade entre os credores: dois problemas no contexto da insolvência de sociedades”, *Direito das Sociedades em revista*, Ano 4, Vol. 8, Coimbra, 2012, pp. 99-100.

⁹⁷ FÁTIMA REIS SILVA, *Processo...*, *cit.*, p. 66.

⁹⁸ Cfr. SARA LUÍS DIAS, “A afetação do crédito tributário no plano de recuperação da empresa insolvente e no plano especial de revitalização”, *Revista de Direito da Insolvência*, N.º 0, Coimbra, 2016, pp. 248-251.

⁹⁹ SARA LUÍS DIAS, *ob. cit.*, p. 251.

Deixe-se a nota de que os credores públicos, em sede de plano de insolvência, para além de evidentemente não votarem em sentido favorável¹⁰⁰, solicitavam a recusa da homologação atendendo ao art. 216.º, n.º 1, insistindo na interposição de recurso da sentença homologatória se o seu pedido não fosse atendido¹⁰¹.

2.2. As dificuldades na articulação entre o princípio da indisponibilidade dos créditos tributários e o PER

Recuperamos a asserção feita no início deste ponto de que não se encontra prevista no CIRE qualquer norma que exija o acordo do Estado, à semelhança do que sucede com os credores privados, para que este se veja afetado nos seus créditos no plano de revitalização, o que entra em nítida colisão com o princípio que há pouco anunciámos. Recorde-se ainda que o plano aprovado e homologado vinculará, nos termos do art. 17.º-F, n.º 10, todos os credores, neles se incluindo, se for caso disso, a AT e a SS.

Até 2010, grande parte da jurisprudência propugnava pela suscetibilidade de alteração dos créditos tributários¹⁰², ancorada principalmente no carácter especial do PER que, portanto, deveria prevalecer sobre as disposições gerais da lei tributária, não se contrariando, assim, a imperatividade da lei meramente por vontade dos credores¹⁰³. Porém, a Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro, que aprovou o Orçamento do Estado para 2011, veio aditar ao art. 30.º da LGT um n.º 3 que estabelece expressamente a prevalência da indisponibilidade dos créditos tributários sobre qualquer legislação especial, num duro golpe desferido ao argumento de *lex specialis derogat legi generali*. Para dar corpo ao propósito de dissipar as dúvidas entretanto surgidas acerca da conjugação da LGT com o CIRE e ao alargamento da proteção concedida a estes créditos, que estiveram na base do aditamento, o artigo 125.º da própria Lei n.º 55-A/2010 veio estender a aplicabilidade do n.º 3 aos “processos”¹⁰⁴ de insolvência pendentes que não

¹⁰⁰ Encontrando-se, até, impedidos de o fazer, sob pena de responsabilidade disciplinar dos próprios funcionários públicos que representem estas entidades para efeitos de emissão de votos, conforme salientam INÊS PALMA RAMALHO e JOÃO SERRAS DE SOUSA, “O tratamento dos créditos tributários e a concretização das finalidades da reforma”, *Revista de Direito das Sociedades*, Ano IX, N.º 1, Coimbra, 2017, p. 135.

¹⁰¹ Cfr. CATARINA SERRA, “Créditos tributários...”, *cit.*, p. 92.

¹⁰² Cfr. CATARINA SERRA, “Créditos tributários...”, *cit.*, pp. 89-90; e *O Processo...*, *cit.*, p. 103; L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *ob. cit.*, p. 128; e SARA LUÍS DIAS, *ob. cit.*, p. 253.

¹⁰³ Neste sentido, Ac. STJ de 04/06/2009 – Proc. n.º 464/07.1TBSJM-L.S1 (ÁLVARO RODRIGUES).

¹⁰⁴ Explica CATARINA SERRA, “Créditos tributários...”, *cit.*, p. 92; e *O Regime...*, *cit.*, p. 149 que o legislador quis certamente referir-se aos *planos* de insolvência.

tivessem ainda sido homologados.¹⁰⁵ Como seria de esperar, a jurisprudência retraiu-se nas suas decisões¹⁰⁶, mas não sem antes decorrerem ainda alguns meses, e nem sem que surgissem arestos que continuassem a homologar planos onde se visava a modificação, redução ou extinção de créditos tributários, fixava moratórias que, alegadamente, não poderiam, bem como um número de prestações superior ao permitido, apenas com o recurso a diferentes alegações. A realidade mostrou cedo, deste modo, que a discussão não se encerraria com o aditamento do n.º 3 ao art. 30.º da LGT.

A favor da tese da afetação dos créditos tributários é possível, com efeito, lançar mão de fortes argumentos, a começar pelo princípio do primado da recuperação e pelo princípio da universalidade que, no início deste estudo, desenvolvemos. À semelhança de CATARINA SERRA¹⁰⁷, não vemos razão para que eles possam ceder face ao princípio da indisponibilidade dos créditos tributários, não porque aqueles princípios prevaleçam sobre estes (a lei tributária e a lei insolvencial encontram-se numa posição hierarquicamente similar), mas sobretudo tendo em linha conta as razões que levaram o legislador a introduzir no ordenamento jurídico um regime em tudo orientado para a recuperação de empresas e manutenção da sua atividade¹⁰⁸. Em nosso entender, estes objetivos são de privilegiar, sendo possível equacionar, neste contexto, uma interpretação restritiva. Na verdade, se certo é que o legislador teve o propósito de vincar a força destes créditos em face dos demais¹⁰⁹, não demonstrou o mesmo zelo tendo em vista diligenciar pela articulação entre os objetivos descritos e diplomas legais. Nesta contextualização, não pode deixar de se remeter para o Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades de Política Económica onde se dispunha, embora sem concretização

¹⁰⁵ INÊS PALMA RAMALHO e JOÃO SERRAS DE SOUSA, “O tratamento...”, *cit.*, p. 135, referem-se, a este respeito, a uma *blindagem* dos créditos tributários, numa expressão vertida em acórdãos como o Ac. STJ de 09/07/2014 – Proc. n.º 3525/12.1TBPTM-A.E1.S1 (FERNANDES DO VALE).

¹⁰⁶ Cfr., nesse sentido, CATARINA SERRA, *O Processo...*, *cit.*, pp. 104-105; e SARA LUÍS DIAS, *ob. cit.*, pp. 255-257.

¹⁰⁷ CATARINA SERRA, *O Processo...*, *cit.*, pp. 102-103.

¹⁰⁸ Nas palavras de ANTÓNIO FONSECA RAMOS, “Os Créditos Tributários e a Homologação do Plano de Recuperação”, *cit.*, p. 275, trata-se de uma questão de “opções políticas”, que, no início deste trabalho, demos a conhecer.

¹⁰⁹ Algo que contraria, no nosso ponto de vista, o princípio da igualdade entre credores determinado pelo art. 194.º e aplicável ao PER por força do art. 17.º-F, n.º 7. Não encontramos razão substancial para que os créditos tributários mereçam um tratamento mais favorável do que os restantes, mesmo considerando as razões que subjazem à consagração da intangibilidade dos créditos de natureza fiscal. No mesmo sentido, cfr., Ac. STJ de 18/02/2014 – Proc. n.º 1786/12.5TBTN.V.C2.S1 (FONSECA RAMOS), de referência nesta problemática, onde se sublinha que “todo o esforço de recuperação da insolvente ficará a cargo dos credores comuns ou preferenciais da insolvência, que terão de arcar com a modificabilidade e mesmo a supressão dos seus créditos e garantias, ante o Estado que nada cedendo, se coloca numa posição de *jus imperii*, num processo em que só, excecionalmente, deveria ter tratamento diferenciado.”

prática à data em que escrevemos estas linhas, a tomada de medidas necessárias “para rever a lei tributária com vista à remoção de impedimentos à reestruturação voluntária de dívidas.”^{110»111} Com efeito, o Estado não podia ignorar o princípio que se encontra plasmado no art. 30.º, n.º 2 da LGT, pelo que foi tendo presente a gravidade da conjuntura de crise económica que, volitivamente, assumiu um compromisso e introduziu o PER no sistema jurídico, ciente da importância da colaboração dos credores AT e SS teria na configuração de um acordo que salvaguardasse os intuitos recuperatórios já neste estudo discriminados. A teleologia que se encontra na génese do PER a outra convicção não nos poderia guiar, identificado que está o facto de, com a sua oposição, os credores fiscais inviabilizarem de todo o intento revitalizador preconizado pelo regime¹¹².

Convocando igualmente a lógica do sistema, importa ressaltar que nem só a partir do princípio da igualdade tributária se edifica a CRP, nela também se prevendo a manutenção do tecido económico e empresarial (art. 100.º, al. d))¹¹³, pelo que ambos os preceitos são de conjugar. E porque uma conjugação se impõe, parece-nos que interessa especialmente apelar à unidade do sistema jurídico como um dos mais sacramentais valores a preservar perante a quezília em apreço, pois que “a regra de que havendo contradição entre o que resulta da interpretação do texto expresso de uma norma jurídica e aquilo que resulta do silêncio de outra se resolve com a sobreposição da primeira à segunda¹¹⁴” não se coaduna com um sistema que se deseja coeso, sob pena de insegurança jurídica¹¹⁵.

Contudo, encontramos várias opiniões divergentes. SOVERAL MARTINS pugna pelo entendimento de que a tangibilidade dos créditos tributários constitui uma violação não negligenciável das normas aplicáveis ao conteúdo do plano, pela imperatividade, designadamente da LGT, e pela centralidade que estes créditos assumem na edificação do Estado Social¹¹⁶. FÁTIMA REIS SILVA é perentória em afirmar que esta “deixou de ser

¹¹⁰ Ponto 2.19 do Memorando.

¹¹¹ Como infere ANTÓNIO FONSECA RAMOS, “Os Créditos Tributários Tributários e a Homologação do Plano de Recuperação”, *cit.*, p. 275, “[a] mudança de paradigma que o PER trouxe (...) fazia assim antever que o Estado não legisse no sentido de maior proteção dos seus créditos por impostos.”

¹¹² Cfr., neste sentido, CATARINA SERRA, “Processo...”, *cit.*, p. 740; e, mais desenvolvidamente, “Créditos tributários...”, *cit.*, pp. 99-100. No mesmo sentido, L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *ob. cit.*, p. 136.

¹¹³ Cfr. L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *ob. cit.*, p. 136.

¹¹⁴ CATARINA SERRA, “Créditos tributários...”, *cit.*, p. 99; e “Processo...”, *cit.*, p. 740.

¹¹⁵ Também esgrimindo o mesmo argumento, L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *ob. cit.*, p. 136.

¹¹⁶ Cfr. ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, *Um Curso...*, *cit.*, pp. 462-464.

uma questão em aberto¹¹⁷”, batendo-se igualmente pela existência de violação de normas imperativas aplicáveis ao conteúdo do plano na hipótese de os créditos fiscais e previdenciais serem por ele afetados, servindo-se ainda do argumento do dever de obediência à lei a que o tribunal está adstrito nos termos do art. 8.º, n.º 2 do CC. Não deixa de admitir, porém, que a alteração legal conduz a uma solução “esquizofrénica”¹¹⁸. Por seu turno, SARA DIAS critica a interpretação “demasiado” extensiva que apoiámos, por violação do princípio da legalidade tributária e aparente contradição com o espírito do legislador manifestado no aditamento do n.º 3 ao art. 30.º da LGT^{119/120}.

2.3. As possíveis soluções

Face à desarmonia do sistema normativo, sobre a qual o legislador permanece sem pronúncia, foram desenvolvidas várias soluções, a maioria das quais procura compatibilizar as normas do CIRE com a legislação tributária e, assim, salvaguardar a existência do plano de recuperação, embora a jurisprudência maioritária penda para considerar os créditos tributários indisponíveis¹²¹.

a. A recusa da homologação

A primeira das soluções apontadas é a recusa da homologação *tout court* do plano que afete os créditos tributários, porquanto a violação da lei tributária, alegadamente prevalente sobre o PER, consiste numa nulidade que afeta todo o plano aprovado, sendo de aplicar o que dispõe o art. 215.^{o122}. *Il va sans dire*, este desfecho é por demais indesejável, inviabilizando a recuperação do agente económico. Foi neste sentido, por

¹¹⁷ FÁTIMA REIS SILVA, *Processo...*, cit., p. 66.

¹¹⁸ Cfr. FÁTIMA REIS SILVA, *Processo...*, cit., pp 66-67.

¹¹⁹ Cfr. SARA LUÍS DIAS, *ob. cit.*, pp. 257-259. A autora admite, não obstante, na pp. 261-264 a possibilidade de a SS e a AT concederem moratórias de pagamento, ainda que com muitas reservas.

¹²⁰ Em concordância, cfr. ANA PAULA BOULAROT, *ob. cit.*, p. 21; e ANTÓNIO FONSECA RAMOS, “Os Créditos tributários e a homologação do plano de recuperação da insolvência”, *cit.*, p. 371.

¹²¹ Assim, MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *O Processo...*, cit., p. 71; e SARA LUÍS DIAS, *ob. cit.*, pp. 25-260.

¹²² Com este entendimento na doutrina, ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, *Um Curso...*, cit., p. 463-464; FÁTIMA REIS SILVA, *Processo...*, cit., pp 66-67; e SARA LUÍS DIAS, *ob. cit.*, pp. 258-259. Admitindo esta hipótese entre várias, INÊS PALMA RAMALHO e JOÃO SERRAS DE SOUSA, “O tratamento...”, *cit.*, p. 138.

exemplo, o Ac. do TRG de 1 de outubro de 2013¹²³ que, no apreço da proposta de concessão de moratórias e redução do valor dos juros moratórios vencidos, pelo Estado (que votou desfavoravelmente), assim decidiu ao dar primazia ao facto estão em causa “normas imperativas, por só ao Estado competir lançar impostos e proceder à sua cobrança, observando o princípio da legalidade, não sobrando espaço para a autonomia privada”. Foi este um dos variados arestos produzidos ainda no embate imediato com a suposta inflexibilidade implícita ao aditamento do n.º 3 do art. 30.º da LGT, já não se vislumbrando eco desta intransigente orientação jurisprudencial.

b. A validade do plano de recuperação e a ineficácia relativa dos créditos de natureza fiscal

Esta solução, que tem colhido a preferência da vasta maioria dos Tribunais Superiores (mais do que isso, é seguro dizer, a quase unanimidade no STJ), parte da equiparação da natureza do plano de recuperação à de um negócio jurídico (atípico)¹²⁴, procedendo-se à restrição dos efeitos do plano aos restantes créditos e à inoponibilidade da decisão de homologação à AT e à SS por aplicação do regime da ineficácia relativa¹²⁵. É uma resposta de convergência: foi desenvolvida para, dando lugar à homologação de planos de recuperação, assim alcançando os desígnios do princípio do primado da recuperação, também não conflitar com os princípios da igualdade e legalidade tributárias. Para dar um exemplo entre um vasto leque de decisões jurisprudenciais neste sentido, salientamos o Ac. do STJ de 5 de outubro de 2018¹²⁶, onde a fundamentação recorda a relevância do art. 9.º do CC na conservação da unidade do sistema jurídico, ao dotar o intérprete-julgador do dever de atender ao real fim pretendido pelo legislador.

¹²³ Ac. TRG de 01/10/2013 – Proc. n.º 3809/12.9TBBCL.G1 (MARIA DA PURIFICAÇÃO CARVALHO).

¹²⁴ Porquanto assenta numa ampla liberdade de estipulação, o que implica a sua sujeição à disciplina dos contratos (arts. 405.º e ss. do CC) e ao regime geral dos negócios jurídicos (arts. 217.º e ss.), como observa MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *O Processo...*, cit., p. 99.

¹²⁵ Doutamente explica, a este respeito, CARLOS MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª ed., Coimbra, 2012, pp. 616-617, que “[a] ineficácia relativa surge-nos em situações caracterizadas pela existência de um direito, de uma expectativa ou de um interesse legítimo de um terceiro, que seriam *prejudicados* pelo negócio de disposição ou de vinculação em causa. O negócio é relativamente ineficaz, por força do *impedimento*, resultante daquela posição legítima do terceiro acerca do *conteúdo* do ato.” (itálicos nossos).

¹²⁶ Ac. STJ de 05/10/2018 – Proc. n.º 4986/16.5T8VIS.C1.S1 (FONSECA RAMOS).

Adere-se, adicionalmente, a uma interpretação restritiva, nomeadamente, do art. 30.º, n.º 2 da LGT, ao “campo de aplicação à relação tributária, em sentido estrito, valendo primordialmente na relação Estado-contribuinte, normas que devem ceder no confronto com a legislação especial do direito falimentar.”

Tem esta construção o mérito de apontar um caminho rumo a uma concertação dos regimes tributário e insolvencial, além de pugnar pelo recurso a critérios de proporcionalidade e de igualdade ante a impossibilidade de os credores públicos negociarem a afetação dos seus créditos, concedendo enfoque à particularidade de ser compatível com os objetivos do PER a repartição dos sacrifícios entre credores. Mas a delicadeza do ponto de equilíbrio a que conduz não obsta ao erigir de determinados juízos de censura. O mais óbvio é o de que um tal desenho jurisprudencial faz com que seja homologado um plano com um conteúdo diferente daquele que foi aprovado pela maioria dos credores, obstando-se ao princípio da tutela da confiança¹²⁷. Esta ilação leva-nos a uma outra que com ela se relaciona: se o plano foi elaborado tendo por pressuposta a redução, modificação ou extinção dos créditos tributários, a inoponibilidade destas cláusulas aos credores que os titulam tem um potencial gerador de desequilíbrio, fazendo pender todos os encargos sobre os credores particulares, facto que contende altamente com a execução do plano. Ora, tal pode, em última instância, inviabilizar mesmo o objetivo último que é o da recuperação¹²⁸. A nosso ver, não deixando de ter em conta que é uma solução que acolhe “o melhor de dois mundos”, é reveladora, no entanto, da insustentabilidade do regime da intangibilidade dos créditos de natureza fiscal. Apela-se à preservação destes créditos, dado que da sua satisfação dependem inúmeros propósitos sociais, mas parece ignorar-se que o interesse na reestruturação de empresas também se prende com idênticos propósitos, de que a manutenção de postos de trabalho, atenta a função alimentar da retribuição laboral, constitui apenas um dos mais expressivos exemplos.

¹²⁷ Neste sentido, CATARINA SERRA, *O Processo...*, cit., p. 111; e FÁTIMA REIS SILVA, *Processo...*, cit., p. 67.

¹²⁸ Cfr. CATARINA SERRA, *O Processo...*, cit., p. 111; e INÊS PALMA RAMALHO e JOÃO SERRAS DE SOUSA, “O tratamento...”, cit., p. 139. Focando-se na ausência de colaboração do Estado neste ensejo, ANTÓNIO FONSECA RAMOS, “Os Créditos Tributários e a Homologação do Plano de Recuperação”, cit., p. 283 firma a descara de “uma *solidariedade e uma comunhão de sacrifícios*, a que [o Estado] não deveria, por regra, ser alheio” (itálicos no original).

c. A nulidade parcial e (consequente) redução do plano de recuperação

Nesta solução, desenvolvida no Ac. do STJ de 13 de novembro de 2014¹²⁹, as cláusulas que compõem o plano de recuperação são reduzidas às que contendem com os créditos fiscais, partindo-se do pressuposto de que “a vontade hipotética ou conjectural das partes é no sentido de conservar o plano¹³⁰”. Produzindo um resultado materialmente idêntico ao da solução apresentada em b. (e encarando, de forma semelhante, o plano enquanto negócio jurídico), mostra-se como uma via alternativa àquela, mas também dá lugar às suas próprias objeções, bem sintetizadas no voto de vencido de FONSECA RAMOS e por ANA PAULA BOULAROT¹³¹. A decisão recorre ao art. 292.º do CC, todavia sem conferir grande relevo à parte final deste normativo, que faz depender de alegação judicial a sua aplicação e impender sobre o interessado na declaração de invalidade o ónus da prova. Ora, se a solução da ineficácia dificilmente se articula com a afirmação da vontade de manutenção do plano acordado por parte dos credores privados, a crítica ganha, neste quadro, contornos ainda mais significativos e, merece, consequentemente, o nosso vigoroso desacordo.

¹²⁹ Ac. STJ de 13/11/2014 – Proc. n.º 3970/12.2TJVNf-A.P1.S1 (SALRETA PEREIRA). Na fundamentação, sustenta-se que a nulidade das cláusulas, atendendo ao que dispõe o art. 280.º, n.º 1 do CC não tem por que se estender à nulidade de todo o plano.

¹³⁰ CATARINA SERRA, *O Processo...*, cit., p. 105.

¹³¹ ANA PAULA BOULAROT, *ob. cit.*, pp. 23-24.

Conclusão

Do exposto, é possível deduzir que as ambiciosas e clamadas intenções que dispuseram a favor da instauração do PER, privilegiando-se a recuperação económica, esbarraram, em primeiro lugar, com um regime de preceitos obscuros, em resultado de uma má técnica legislativa e, em segundo lugar, com incoerências que se estendem desde o conjunto de normas que compõem o mecanismo até outros ramos do direito pátrio. Daí que se mostre razoável prescrever uma profunda reestruturação legislativa, sendo o PER portador de um prognóstico reservado no que contende com a sua sobrevivência na lógica do sistema.

Evidenciando as debilidades e incongruências do PER, encontramos, à cabeça, o moderado poder que é, afinal, conferido ao julgador, esbulhado que se encontra na sua própria função. Há aqui dois aspetos supostamente conflitantes (de um lado, a hibridez da figura jurídica, facilitadora da obtenção de consensos, tão determinantes para o fim da revitalização; do outro, o poder de autoridade atribuído ao juiz), que, se bem examinados, demonstram que a consagração do PER materializada no CIRE faz sustar sobre a vertente negocial deste processo todas as suas virtualidades, arredando a componente judiciária do seu devido espaço e propósito. A atribuição de um alegado controlo de legalidade ao juiz contende, na realidade, com uma efetivação tangível de diminuta banda. Tal encontra reflexos nas elevadas potencialidades de recurso fraudulento ao processo como fuga aos adequados expedientes e, em última análise, em reduzidas chances de êxito do plano de recuperação resultante.

Efetivamente, se o propósito seria o de libertar os tribunais por razões de eficiência e celeridade, somos levados a defender que o PER não articulou de modo satisfatório essa intenção com a legitimação da função jurisdicional. Não esquecida que está a sua dimensão marcadamente extrajudicial, temos dúvidas que ela possa servir de argumento atenuador destas contrariedades perante a complexidade exigida na fase de homologação.

Seria de toda a conveniência, depois, proceder à densificação dos abundantes conceitos jurídicos indeterminados. Cremos que as suas vantagens, associadas, bem sabemos, à cedência de uma razoável margem de atuação ao intérprete na aplicação dos ditames legais ao concreto caso em apreço, não têm lugar de relevo neste que é um instrumento que, já de si, concede um tratamento tão francamente deficitário à mesma

realidade económica que tencionava preservar, malogrando os compromissos avocados perante a *Troika* e no quadro da sua ingerência nos destinos económicos do país.

Mas se o PER denota evidente dificuldade de compatibilização com as expectativas dos cidadãos face à função jurisdicional, os problemas de harmonização que comporta são visíveis noutros campos, expressos em dilemas que se prolongam no tempo sem uma intervenção cabal do legislador no confronto com os problemas denunciados pelos pensadores e pelos atores jurídicos. Pelo menos, do estudo que agora se finda resulta que raramente tem intercedido por forma a esclarecer os genuínos desígnios estaduais, o que se encontra patente nas interpretações que, a nosso ver, são fundadamente de retirar dos preceitos normativos, elas próprias sofrendo alterações antes e após as revisões do diploma, deixando-nos confusos quanto às suas motivações. Não nos resta senão apelar ao seu bom senso, já demonstrado em pelo menos uma ocasião, que se louva, no sentido de pôr termo aos debates que ainda subsistem, discussões estas que se porventura enriquecedoras do ponto de vista da ciência do Direito, redundam, para os agentes económicos em crise, numa indesejada instabilidade jurisprudencial e em sempre nociva, para o cômputo geral do sistema, insegurança jurídica.

Bibliografia

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de

– *Curso de direito comercial*, Volume 1, 10.^a edição, Coimbra: Almedina, 2016

ASCENSÃO, José de Oliveira

– *O Direito – Introdução e Teoria Geral*, 13.^a edição Refundida, Coimbra: Almedina, 2006

BOULAROT, Ana Paula

– “Apontamentos sobre os efeitos do processo especial de recuperação”, *Julgar*, N.º 31, Lisboa: Associação Sindical dos Juizes Portugueses, 2017, pp. 11-24

CAMPOS, Isabel Menéres

– “A posição dos garantes no âmbito de um plano especial de revitalização: Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 5.12.2013, Proc. 2088/12”, *Cadernos de direito privado*, N.º 46, Braga: CEJUR - Centro de Estudos Jurídicos do Minho, 2014, pp. 57-67

CASANOVA, Nuno Salazar; e DINIS, David Sequeira

– *PER – O Processo Especial de Revitalização – Comentários aos artigos 17.º-A a 17.º-I do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*, Coimbra: Coimbra Editora, 2014

COSTA, Reinaldo Mâncio

– “Os requisitos do plano de recuperação”, in CATARINA SERRA (Coord.), *III Congresso de Direito da Insolvência*, Coimbra: Almedina, 2015, pp. 229-278

CRUZ, Nuno Gondar da

– *Processo especial de revitalização: estudo sobre os poderes do juiz*, Lisboa: Petrony, 2016

DIAS, Sara Luís

- “A afetação do crédito tributário no plano de recuperação da empresa insolvente e no plano especial de revitalização”, *Revista de Direito da Insolvência*, N.º 0, Coimbra: Almedina, 2016, pp. 243-266

DOMINGUES, Paulo de Tarso

- “O CIRE e a recuperação de empresa: prevalência da recuperação sobre a liquidação? O regime resultante da Lei 16/2012, de 20 de abril”, in NEWTON DE LUCCA e MIGUEL PESTANA VASCONCELOS (Coords.), *Falência, Insolvência e Recuperação de Empresas*, São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2015, pp. 269-287
- “O Processo Especial de Revitalização aplicado às sociedades comerciais”, in CATARINA SERRA (Coord.), *I Colóquio de direito da insolvência de Santo Tirso*, Coimbra: Almedina, 2014, pp. 13-34

EPIFÂNIO, Maria do Rosário

- *Manual de direito da insolvência*, 6.ª edição, Coimbra: Almedina, 2016
- *O Processo Especial de Revitalização*, Coimbra: Almedina, 2016
- “O processo especial de revitalização”, in PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, J. M. COUTINHO DE ABREU, RUI PINTO DUARTE (Coords.), *II Congresso Direito das Sociedades em Revista*, Coimbra: Almedina, 2012, pp. 257-264

ESTEVES, Bertha Parente

- “Da aplicação das normas relativas ao plano de insolvência ao plano de recuperação conducente à Revitalização”, in CATARINA SERRA (Coord.), *II Congresso de Direito da Insolvência*, Coimbra: Almedina, 2014, pp. 267-278

FERNANDES, Luís A. Carvalho; e LABAREDA, João

- *Código da insolvência e da recuperação de empresas anotado*, 3.ª edição, Lisboa: Quid Juris, 2015

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes

- “A responsabilidade pela abertura indevida do processo especial de revitalização”, in CATARINA SERRA (Coord.), *II Congresso de Direito da Insolvência*, Coimbra: Almedina, 2014, pp. 143-151
- *Direito da Insolvência*, 8.^a edição, Coimbra: Almedina, 2018

MARTINS, Alexandre de Soveral

- “Articulação entre o PER e o processo de insolvência”, *Revista de Direito da Insolvência*, N.º 0, Coimbra: Almedina, 2016, pp. 121-133
- “O P.E.R. (processo especial de revitalização, *AB Instantia* – *Revista do Instituto do Conhecimento AB*, Ano I, N.º 1, Coimbra: Almedina, 2013, pp. 17-41
- *Um curso de direito de insolvência*, 2.^a edição, Coimbra: Almedina, 2020

MATOS, José Igreja

- “Poderes do juiz no processo especial de revitalização – Divergindo de edipianas inevitabilidades”, in CATARINA SERRA (Coord.), *IV Congresso de Direito da Insolvência*, Coimbra: Almedina, 2017, pp. 293-316

PINTO, Carlos Alberto da Mota

- *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.^a edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2012

OLIVEIRA, Madalena Perestrelo

- “O Processo Especial de Revitalização: o novo CIRE”, *Revista de Direito das Sociedades*, Ano IV, N.º 3, Coimbra: Almedina, 2012, pp. 707-726

OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto

- “Entre Código da Insolvência e ‘Princípios Orientadores’: um dever de (re)negociação?”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 72, Vol. II/III, Lisboa: Centro Editor Livreiro da Ordem dos Advogados, 2012, pp. 677-689

RAMALHO, Inês Palma; e SOUSA, João Serras de

- “O tratamento dos créditos tributários e a concretização das finalidades da reforma”, *Revista de Direito das Sociedades*, Ano IX, N.º 1, Coimbra: Almedina, 2017, pp. 132-142

RAMOS, António Fonseca

- “Os Créditos Tributários e a Homologação do Plano de Recuperação”, *Revista de Direito da Insolvência*, N.º 0, Coimbra: Almedina, 2016, pp. 267-288
- “Os Créditos tributários e a homologação do plano de recuperação da insolvência”, in CATARINA SERRA (Coord.), *III Congresso de Direito da Insolvência*, Coimbra: Almedina, 2015, pp. 361-382

SERRA, Catarina

- “Créditos tributários e princípio da igualdade entre os credores: dois problemas no contexto da insolvência de sociedades”, *Direito das Sociedades em revista*, Ano 4, Volume 8, Coimbra: Almedina, 2012, pp. 75-101
- “Emendas à (lei da insolvência) portuguesa – primeiras impressões”, *Direito das Sociedades em revista*, Ano 4, Volume 7, Coimbra: Almedina, 2012, pp. 97-132
- “Entre o princípio e os princípios da recuperação de empresas (um *work in progress*)”, in CATARINA SERRA (Coord.), *II Congresso de Direito da Insolvência*, Coimbra: Almedina, 2014, pp. 71-100
- *O Processo Especial de Revitalização na Jurisprudência*, 2.ª edição, Coimbra: Almedina, 2017
- *O Regime Português da Insolvência*, 5.ª edição, Coimbra: Almedina, 2012
- “Processo especial de revitalização – contributos para uma ‘retificação’”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 72, N.º 1, Coimbra: Centro Editor Livreiro da Ordem dos Advogados, 2012, pp. 715
- “Revitalização – A designação e o misterioso objeto designado. O processo homónimo (PER) e as suas ligações com a insolvência (situação e processo) e com o SIREVE”, in CATARINA SERRA (Coord.), *I Congresso de Direito da Insolvência*, Coimbra: Almedina, 2013, pp. 85-106
- “Tópicos para uma discussão sobre o processo especial de revitalização (com ilustrações jurisprudenciais)”, *AB Instantia – Revista do Instituto do Conhecimento AB*, Ano II, N.º 4, Coimbra: Almedina, 2014, pp. 53-109

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, Coimbra: Almedina, 2016, pp. 135-145

– *Processo Especial de Revitalização – Notas Práticas e Jurisprudência Recente*, Porto: Porto Editora, 2014

VASCONCELOS, Luís Miguel Pestana de

– *Recuperação de Empresas: O Processo Especial de Revitalização*, Coimbra: Almedina, 2017