



MARIA LEONOR DE ALMEIDA ANTUNES PINTO

**EQUILÍBRIO OU DESIGUALDADE? UMA ANÁLISE CRÍTICA AO REGIME
DOS CRÉDITOS SUBORDINADOS NO CIRE**

Dissertação com vista à obtenção do grau de
Mestre em Direito na especialidade de
Direito Forense e Arbitragem

Orientador:
Doutor João Pedro Pinto-Ferreira,
Professor na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Lisboa, Março de 2024

DECLARAÇÃO ANTI PLÁGIO

De acordo com o estipulado no artigo 20.º-A do Regulamento do 2.º Ciclo da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa (Nova School of Law) declaro por minha honra que o texto aqui apresentado é da minha exclusiva autoria, e que toda a utilização de contribuições ou textos se encontra devidamente referenciada.

AGRADECIMENTOS

Ser grata por chegar ao fim desta dissertação implica, necessariamente, ser grata por tantas pessoas que, ao longo destes meses, foram acompanhando o meu caminho.

Ao meu orientador, Professor João Pedro Pinto-Ferreira, pelas suas aulas de Insolvência que despertaram o meu interesse por esta matéria, por ter aceite o desafio de orientar a minha tese (e o meu pensamento) e pela disponibilidade e atenção constantes ao longo destes meses;

Aos meus pais, pela educação, carinho e apoio, por terem apostado na minha formação e, sobretudo, por serem sempre os primeiros a acreditar em mim;

Às minhas irmãs, pelo exemplo de vida e pela força que me dão para me superar diariamente;

Ao Bernardo, pela paciência e pelo amor, por tantas vezes me incentivar a trabalhar neste estudo e por ter tornado simples os dias mais difíceis;

À minha família, por todo o carinho e preocupação, em especial ao meu querido avô Jaime e ao meu tio Fernando pelos regulares “olá quase mestre” e por terem tido paciência para ler este trabalho;

Aos meus amigos, pela ausência compreendida e motivação constante, em especial à Rafaela por ter disponibilizado a sua “biblioteca” e por ouvir as minhas longas dúvidas de insolvência;

À Pinto Ribeiro Advogados, pelo apoio e compreensão das ausências;

A Deus, pelo dom da vida e por todas as graças que constantemente me dá, em especial por todas as pessoas que colocou no meu caminho nestes últimos seis anos.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Ac.	Acórdão
Al. ou als.	Alínea ou alíneas
Art. ou arts.	Artigo ou Artigos
CC	Código Civil
Cfr.	Conforme
CIRE	Código da Insolvência e Recuperação de Empresas
Cit.	Citação
Coord.	Coordenação
CPC	Código de Processo Civil
CPEREF	Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência
CSC	Código das Sociedades Comerciais
DL	Decreto-Lei
I.e.	Isto é
N.º ou n.ºs	Número ou números
P. ou Pp.	Página ou páginas
Proc.	Processo
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TC	Tribunal Constitucional
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
União Europeia	UE
Vol.	Volume

DECLARAÇÃO QUANTO AO NÚMERO DE CARACTERES

Nos termos do disposto no art. 21.º, n.º 4, do Regulamento n.º 495/2022 (Regulamento do Segundo Ciclo de Estudos Conducente ao Grau de Mestre em Direito, da NOVA School of Law), declaro que o corpo da presente dissertação totaliza 195 567 caracteres.

RESUMO

A presente dissertação tem como objetivo aprofundar e compreender a categoria dos créditos subordinados no contexto do processo de insolvência e também num dos principais mecanismos da pré-insolvência, o Processo Especial de Revitalização (PER).

Nestes termos, será apresentada, num primeiro momento, uma introdução geral sobre os antecedentes do regime dos créditos subordinados, destacando a sua configuração no anteprojeto do CIRE e a influência da lei espanhola no desenvolvimento do pensamento do legislador português.

Posteriormente, serão enunciadas algumas considerações gerais sobre esta categoria de créditos, com ênfase nas razões que justificam a subordinação de cada subtipo de crédito subordinado, já que é, com base nestas, que melhor se compreenderá o tratamento atribuído a estes credores, em especial no âmbito dos trâmites do processo de insolvência e do PER.

Por fim, no capítulo central da dissertação, proceder-se-á à análise do regime processual aplicado a estes credores e das respetivas consequências, tanto no âmbito do processo de insolvência como do PER.

O encadeamento lógico e estrutural da presente dissertação permitirá proceder com a análise crítica pretendida sobre o tratamento atribuído aos créditos subordinados e, em particular, sobre a sua relevância no plano do direito da insolvência.

Palavras-chave: Créditos subordinados, processo de insolvência, processo especial de revitalização, regime processual.

ABSTRACT

The present dissertation aims to deepen and understand the category of subordinated credits in the context of the insolvency process, as well as in one of the main mechanisms of pre-insolvency, the Special Revitalization Process (PER).

Accordingly, an initial general introduction will be provided on the background of the subordinated credits regime, highlighting its configuration in the CIRE draft and the influence of Spanish law on the development of Portuguese legislative thought.

Subsequently, some general considerations about this category of credits will be outlined, with an emphasis on the reasons justifying the subordination of each subtype of subordinated credit, as it is based on these reasons that the treatment attributed to these creditors, especially within the procedural steps of the insolvency process and the PER, will be better understood.

Finally, the central chapter of the dissertation will analyze the procedural regime applied to these creditors and the respective consequences thereof, both within the insolvency process and the PER.

The logical and structural sequence of this dissertation will allow for the critical analysis intended regarding the treatment of subordinated credits, particularly their relevance within the field of insolvency law.

Keywords: Subordinated claims, insolvency proceedings, special revitalization process, procedural regime.

INTRODUÇÃO

A entrada em vigor do Código da Insolvência e Recuperação de Empresas (CIRE) no ordenamento jurídico português, em 2004, revelou ser um importante marco na evolução do Direito da Insolvência no nosso país, não obstante ter sofrido inúmeras alterações, inclusive antes da sua implementação pelo DL n.º 200/2004, que o republicou. Com este novo Código, o direito insolvencial reintroduziu o sistema de insolvência-liquidação, que pautou a primeira versão do Código¹. Com efeito, o art. 1.º deste diploma estabeleceu, claramente, que o objetivo principal do processo de insolvência era “a liquidação do património de um devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores, ou a satisfação destes pela forma prevista num plano de insolvência, que nomeadamente se baseie na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente”. Daqui resulta, portanto, um claro detrimento da recuperação da empresa devedora a favor da satisfação dos créditos por meio da liquidação.

É neste contexto de primazia dos credores que o legislador introduziu o conceito de ordenação dos créditos por classes e, consequentemente, a previsão dos créditos subordinados. Esta conceptualização representou, de facto, uma significativa inovação no contexto do direito insolvencial em Portugal², uma vez que os demais créditos – privilegiados, garantidos e comuns – já encontravam previsão no Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência (CPEREF), ainda que não enquanto verdadeiras classes de credores³. Assim, são subordinados os créditos que se encontram elencados no art. 48.º do CIRE, exceto se beneficiarem de hipoteca legal ou privilégio creditório, geral ou especial, que não se extingam por efeito da declaração de insolvência (art. 47.º, n.º 4, al. b) e art 97.º).

Ora, tendo em conta que o legislador procurou dilatar os poderes dos credores no novo regime do CIRE, é, desde logo, intrigante a posição atribuída aos credores

¹ Cfr. LUÍS MENEZES LEITÃO – *Direito da Insolvência*, 10.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2021, pp. 76 e 77.

² Veja-se neste sentido o ponto 25 do preâmbulo do DL n.º 53/2004, de 18 de março, que aprovou o CIRE: “É inteiramente nova entre nós a figura dos créditos subordinados. Ela existe em outros ordenamentos jurídicos, nomeadamente no alemão, no espanhol e no norte-americano, ainda que se registem significativas diferenças relativamente à forma como aparece neles configurada. Trata-se de créditos cujo pagamento tem lugar apenas depois de integralmente pagos os créditos comuns”.

³ Veja-se, a título de exemplo, o art. 107.º, n.º 2, relativo ao chamamento dos credores: “As deliberações da assembleia necessitam de ser aprovadas por credores com direito de voto, quer sejam credores comuns, quer sejam credores preferentes”; e o art. 109.º, n.º 1, respeitante aos créditos privilegiados em especial: “Os créditos obtidos mediante concessão de privilégio nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 101.º gozam de privilégio mobiliário geral, graduado antes de qualquer outro crédito sobre a empresa”.

subordinados em particular. De facto, seria expectável que a introdução das classes de credores viesse unicamente clarificar e ordenar o processo de insolvência, em termos semelhantes para cada um dos vários tipos de credores. Não se quer com isto dizer que não deve haver espaço para uma certa diferenciação dos mesmos, uma vez que esse tratamento será, sobretudo, conducente com a natural relação entre credor e devedor, cujos contornos podem variar consoante o tipo de crédito em causa.

Contudo, a categoria dos credores subordinados parece ter como único propósito, e parafraseando RUI PINTO DUARTE, “distinguir negativamente certos créditos, em razão dos seus titulares ou em razão das suas características”⁴. De facto, o legislador português fortaleceu e ampliou os poderes dos credores garantidos, privilegiados e comuns, mas deixou totalmente à margem os credores subordinados, reprimindo a sua participação e influência ao longo de todo o processo de insolvência. Há que questionar, por isso, a verdadeira utilidade da previsão destes credores no rol dos credores da insolvência, questão que constituiu objeto desta dissertação.

Assim, a presente dissertação terá como objetivo compreender o regime dos créditos subordinados e colocar à prova a utilidade da previsão dos mesmos no CIRE, para além do seu papel primordial de distinguir e desfavorecer estes créditos dos demais.

Neste sentido, o capítulo 1 desta dissertação passará por compreender os antecedentes da implementação da nova categoria de créditos, a qual, até à aprovação do Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de março, não merecia contemplação legal. Assim, num primeiro momento, o objetivo passará por delinear o pensamento legislativo refletido no anteprojeto do CIRE, destacando os indícios da subordinação dos créditos já presentes no ordenamento jurídico português antes da entrada em vigor do novo regime. Posteriormente, o capítulo 1 debruçar-se-á sobre a influência do direito estrangeiro na introdução do conceito de créditos subordinados, com especial enfoque no regime espanhol da *Ley Concursal*. Esta exposição permitirá compreender toda a envolvente do regime dos créditos subordinados e a sua inserção no panorama do direito comparado, facilitando, assim, a análise das disposições legais e dos fundamentos subjacentes da subordinação.

⁴ RUI PINTO DUARTE – “Classificação dos Créditos sobre a Massa Insolvente no Projeto de Código da Insolvência e Recuperação de Empresas” – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, Comunicações sobre o Anteprojeto de Código*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pp. 55 e 56.

Seguidamente, o capítulo 2 apresentará algumas considerações gerais relativas aos créditos subordinados, conforme atualmente previstos no art. 48.º do CIRE. A análise passará por determinadas temáticas que permitem construir e desenvolver a questão do desfavorecimento dos credores subordinados em especial. Assim, procurar-se-á, em primeiro lugar, evidenciar a relação entre a necessária taxatividade do art. 48.º com o regime desfavorável atribuído aos credores em questão e, em segundo lugar, desmistificar e aprofundar as razões que justificam a subalternidade de cada um dos créditos subordinados. É com base nestas observações que será possível fazer um estudo aprofundado das consequências processuais da subordinação dos créditos, já que apenas com fortes fundamentos se poderá justificar o profundo desfavor que este regime vota aos credores em apreço.

No capítulo 3, a exposição centrar-se-á nas regras processuais aplicadas aos credores subordinados em especial, enquanto limitadoras da sua representação, participação e influência em todo o processo de insolvência e em alguns instrumentos da pré-insolvência. Entre outros aspetos, a análise irá incidir sobre a ordem de pagamento dos créditos, a participação e representação dos credores subordinados tanto no âmbito da Assembleia de Credores, como da Comissão de Credores, e a sua influência na elaboração e aprovação do plano de insolvência. Neste capítulo, serão ainda abordados em particular os credores de suprimentos e o regime do art. 245.º do CSC, procurando ilustrar que a colocação destes na cauda da hierarquia dos créditos (não subordinados e subordinados) é indicadora de um especial caso de vulnerabilidade. No essencial, aquilo que se pretende demonstrar neste capítulo é a desproteção geral dos credores subordinados no seu todo, evidenciada, claramente, pelo próprio regime dos mesmos.

Por fim, aquando das conclusões finais, será apresentada uma análise sintética e esquemática do regime dos créditos subordinados em comparação com os demais créditos da insolvência, onde se pretenderá identificar os principais pontos comuns e de convergência entre as várias soluções do regime, principalmente no que respeita aos poderes de cada uma das classes de credores.

1. OS ANTECEDENTES DO ATUAL REGIME DOS CRÉDITOS SUBORDINADOS

1.1. OS CRÉDITOS SUBORDINADOS NO ANTEPROJETO DO CÓDIGO DE INSOLVÊNCIA E RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS (CIRE)

O projeto do CIRE introduziu, entre muitos outros aspetos, o conceito de ordenação dos créditos por classes. De facto, até então, o ordenamento jurídico português recorria, unicamente, à ideia de graduação de créditos, na medida em que se limitava, como refere RUI PINTO DUARTE, a definir “prioridades entre os créditos quanto à sua satisfação pelo produto dos bens do devedor”⁵. Ora, perante um cenário diversificado de posições dos credores e a própria premência de conceder um tratamento adequado à natureza dos seus créditos, o legislador viu a necessidade de hierarquizar os créditos sobre a insolvência em quatro classes⁶, surgindo, conseqüentemente, a conceptualização dos chamados “créditos subordinados”.

Com efeito, e seguindo o entendimento de diversos autores⁷, o projeto do CIRE representou uma notável inovação ao introduzir, em particular, esta nova categoria de créditos. No entanto, a noção de “subordinação” não era totalmente desconhecida, visto que, à data, já existiam casos de créditos cujo tratamento correspondia a uma certa subalternidade, nomeadamente, no caso dos créditos de suprimentos e da subordinação resultante de acordo entre as partes.

De facto, o regime do contrato de suprimento, previsto no art. 245.º do CSC⁸, já atribuía a estes credores um tratamento desfavorável, na medida em que estabelecia que, por um lado, a insolvência da sociedade não podia ser requerida com base em créditos de suprimentos (art. 245.º, n.º 2), e, ao mesmo tempo, que os suprimentos só podiam ser reembolsados depois de pagos integralmente os restantes créditos sociais⁹ [art. 245.º, n.º 3, al. a)]. Ao mesmo tempo, o CSC previa ainda três normas que espelhavam o mesmo tratamento desfavorável aos credores de suprimentos que, mais tarde, seriam transpostas

⁵ RUI PINTO DUARTE – “Classificação dos Créditos sobre a Massa Insolvente no Projeto de Código da Insolvência e Recuperação de Empresas”, pp. 54 e 55.

⁶ Cfr. Considerando 22 do DL n.º 53/2004, que aprovou o CIRE.

⁷ Cfr. LUÍSA MARIA LOMBA CARVALHO e MARIA JOÃO MACHADO – “Os créditos subordinados” – *Revista Jurídica Portucalense*, n.º 20, Universidade Portucalense, Porto, 2016, p. 196; LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, Atualizado de acordo com o Decreto-Lei n.º 282/2007, de 7 de Agosto*, Editora *Quid Juris*, Lisboa, 2008, p. 226; CATARINA SERRA – *Lições de Direito da Insolvência*, 2.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2021, p. 66.

⁸ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 262/86, de 2 de setembro.

⁹ ALEXANDRE MOTA PINTO e LUÍS BÉRTOLO ROSA – “Créditos de Suprimentos e Recuperação Empresarial” – *Revista Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, n.º 60, Lisboa, 2022, p. 86.

para o CIRE: a proibição da compensação de créditos da sociedade com créditos de suprimentos [art. 245.º, n.º 3, al. b)]; a nulidade das garantias reais prestadas pela sociedade a favor de créditos de suprimentos (art. 245.º, n.º 6); e a resolução incondicional em benefício da massa insolvente dos reembolsos de suprimentos, efetuados no ano anterior à data de início do processo (art. 245.º, n.º 5).

No mesmo sentido, o ordenamento jurídico português previa a possibilidade de as partes acordarem na subordinação do seu crédito, constituindo, assim, um desvio à regra geral do concurso de credores, previsto no art. 604.º, n.º 1 do CC. O artigo mencionado prevê, precisamente, o princípio da igualdade dos credores, pelo que, o desvio em questão, apenas se poderia (e poderá) justificar tendo como base os princípios da liberdade contratual e da autonomia privada¹⁰. Com efeito, sendo “lícito limitar a responsabilidade do devedor a alguns dos seus bens”, como resulta do art. 602.º CC, também será lícito “estipular que um devedor só responde perante um certo credor depois de responder perante os outros”¹¹. Assim, o credor aceita voluntariamente dar uma prioridade descendente na hierarquia de pagamento e, conseqüentemente, na satisfação do seu crédito¹².

À data do anteprojeto do CIRE, a convenção de subordinação dos créditos era, sobretudo, materializada na emissão das chamadas obrigações subordinadas, i.e., “títulos de dívida abrangidos por uma cláusula de subordinação”¹³. Perante a configuração destas obrigações, em caso de falência da entidade emissora dos títulos de dívida, os detentores destas dificilmente conseguiriam reaver os seus créditos, uma vez que o reembolso dos mesmos apenas ocorreria após a satisfação dos demais credores por dívida não subordinada. Note-se que estas obrigações, atualmente vigentes no ordenamento jurídico português enquanto instrumentos financeiros, estão naturalmente sujeitas à supervisão do Banco de Portugal, devendo ser, por este, aprovadas.

¹⁰ Cfr. LUÍS MENEZES LEITÃO – *Direito da Insolvência*, pp. 111 e 112. No entender deste autor, “se as partes podem convencionar a atribuição de preferência a um credor (art. 604.º, n.º 2 CC), naturalmente que poderá convencionar igualmente o enfraquecimento do seu crédito em relação aos outros credores, não podendo esta cláusula ser encarada como renúncia aos direitos do credor, para efeitos do art. 809.º”.

¹¹ RUI PINTO DUARTE – “Classificação dos Créditos sobre a Massa Insolvente no Projeto de Código da Insolvência e Recuperação de Empresas”, p. 57.

¹² RICARDO SILVA PEREIRA – “Créditos subordinados: reflexão a pretexto das recentes alterações ao CIRE” – *Revista de Direito da insolvência*, n.º 6, Maria do Rosário Epifânio e José Manuel Branco (direção), Almedina, Coimbra, 2022, p. 50.

¹³ Anexo à Instrução n.º 43/97 do Banco de Portugal, ponto 150.

Ora, as duas subclasses de créditos aqui enumeradas foram integralmente transpostas para o anteprojeto do CIRE, limitando-se o legislador a articular aquilo que já resultava das regras do CC e do CSC. Neste sentido, os créditos subordinados por acordo das partes e os créditos por suprimentos passaram a estar concretamente previstos nas alíneas b) e h), respetivamente, do art. 46.º do projeto do CIRE, mantendo-se praticamente inalteradas desde então. Ainda assim, é importante denotar que aos créditos por suprimentos é atribuído um especial tratamento de desfavor, na medida em que se mantêm, desde sempre, na cauda da hierarquização dos próprios créditos subordinados, sendo os últimos a ser pagos (art. 177.º, n.º 1 CIRE).

No que respeita às restantes subcategorias de créditos subordinados, torna-se necessário apreender a verdadeira novidade apresentada pelo projeto do CIRE e respetiva transposição para a versão final deste Código.

O art. 46.º do projeto do CIRE previa, além das duas subclasses já mencionadas, seis tipos de créditos subordinados: os juros e outros acréscimos de créditos não subordinados constituídos após a declaração da insolvência, com exceção dos abrangidos por garantia real, até ao valor do bem respetivo [alínea a)]; os reembolsos aos credores da insolvência a título de custas de parte e de procuradoria pela sua intervenção no processo [alínea c)]; os créditos por multas, coimas e outras sanções pecuniárias por crimes ou contraordenações [alínea d)]; créditos detidos por pessoas especialmente relacionadas com o devedor e por quem os tenha adquirido dessas pessoas nos dois anos anteriores à declaração da insolvência [alínea e)]; os créditos que tenham por objeto prestações do devedor a título gratuito [alínea f)]; e os créditos da insolvência que, como consequência da resolução em benefício da massa insolvente, resultem para o terceiro considerado de má-fé [alínea g)].

Em primeiro lugar, relativamente aos créditos previstos na alínea a), o projeto do CIRE foi, efetivamente, revolucionário, uma vez que, no direito vigente da altura, a contagem de juros ou de outros encargos sobre as obrigações do devedor cessava na data da sentença da declaração de falência (art. 151.º, n.º 2 do CPEREF¹⁴). O que o projeto do CIRE determinou foi precisamente o contrário, passando a prever que os créditos sobre a massa insolvente venceriam juros, mesmo após a sentença de

¹⁴ Art. 151.º, n.º 2 do CPEREF, aprovado pelo DL n.º 132/93, de 23 de abril: “Na data da sentença da declaração de falência, cessa a contagem de juros ou de outros encargos sobre as obrigações do falido e é rigorosamente apurado o montante em escudos, correspondente à liquidação das obrigações expressas em moeda estrangeira ou sujeitas a qualquer fator de atualização.”

declaração de insolvência. Os juros vencidos nestes termos seriam, portanto, considerados subordinados, excetuando-se os abrangidos por garantia real, até ao valor do bem respetivo.

Já no que diz respeito às subcategorias de créditos previstas nas alíneas c) e d), também estas representaram uma verdadeira inovação, uma vez que o direito vigente não previa, pelo menos especificamente, estes tipos de créditos. Ainda assim, os mesmos acabaram por ser rapidamente excluídos, não sendo, por isso, inseridos na versão final do Código.

Note-se que, no entender de Rui Pinto Duarte, o qual subscrevemos, os créditos resultantes de multas, coimas e outras sanções por crimes ou contraordenações não deveriam sequer ter recebido este tratamento desfavorável, antes pelo contrário, deveriam ter sido “tratados com privilégio”¹⁵. Ora, a versão final do Código acabou por concretizar esta proteção desejada, na medida em que incluiu estes créditos na exceção à exoneração do devedor¹⁶, o que significa que os créditos aqui em discussão não se extinguem com a possível exoneração daquele.

Da mesma forma, parece-nos compreensível concluir que a previsão do reembolso aos credores das custas de parte e de procuradoria no elenco dos créditos subordinados não encontrava, na verdade, motivo fundado. A esta previsão deve ser contraposto o conteúdo do art. 245.º do Anteprojeto¹⁷, que determinava precisamente que as custas do processo de insolvência seriam encargo da massa insolvente. Ora, as custas de parte e de procuradoria são elemento das próprias custas do processo de insolvência, que, por sua vez, para além de serem consideradas dívidas da massa insolvente¹⁸, seriam sempre encargo da mesma. Nestes termos, a colocação destes créditos, em particular, no elenco dos créditos subordinados acabaria por ser redundante. A razão de ser desta norma, ainda que desajustada, poderia estar conexas à vontade do legislador de tutelar, de certa forma, estes credores em particular, dando-lhes

¹⁵ RUI PINTO DUARTE – “Classificação dos Créditos sobre a Massa Insolvente no Projeto de Código da Insolvência e Recuperação de Empresas”, p. 57.

¹⁶ Como disposto no art. 245.º, n.º 2, al. c), da versão atualizada do CIRE.

¹⁷ Atual art. 304.º CIRE, “cuja matéria se regulava em termos absolutamente coincidentes com os que vieram a ser acolhidos” – Cfr. LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, Atualizado de acordo com o Decreto-Lei n.º 282/2007, de 7 de Agosto*, p. 913.

¹⁸ O artigo 48.º do Anteprojeto do CIRE previa o elenco das dívidas da massa insolvente, nomeadamente as custas do processo de insolvência – Cfr. LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, Atualizado de acordo com o Decreto-Lei n.º 282/2007, de 7 de Agosto*, p. 238.

antecipadamente uma segurança na posição concreta que assumiriam aquando do momento do pagamento dos seus créditos¹⁹. Ainda assim, e tendo em conta o disposto no art. 245.º do Anteprojeto, quanto à responsabilidade pelas custas do processo, entendemos que o mesmo já abarcava a proteção que o legislador pretendia prever na alínea c) do Projeto. Mais a mais, note-se que o próprio art. 533.º do CPC, conjugado com a aplicação subsidiária deste código (nos termos do art. 17.º, n.º 1 do CIRE), aponta neste sentido. De facto, o mencionado artigo explicita o elenco exemplificativo das despesas a considerar como custas de parte, incluindo os honorários do mandatário, e ao mesmo tempo, determina que as mesmas devem ser suportadas pela parte vencida. Assim, torna-se claro que uma norma que previsse a subordinação dos reembolsos aos credores da insolvência a título de custas de parte e de procuradoria pela sua intervenção no processo seria, efetivamente, inútil, já que o pagamento destes créditos estaria primordialmente assegurado.

Por sua vez, a subcategoria de créditos prevista na alínea e) foi considerada, desde logo, “uma das de maior alcance prático”²⁰, de tal forma que, mais tarde, foi posicionada no topo do elenco dos créditos subordinados. A redação deste tipo de créditos deu origem a diversas questões de interpretação, nomeadamente quanto à utilização da expressão “créditos detidos”, e mesmo quanto à indistinção do “tipo de terceiros” que adquiriam os créditos em causa²¹. Ainda assim, este tipo de créditos manteve-se quase inalterado desde a sua previsão inicial, cujo alcance é complementado com o disposto no artigo seguinte, que discrimina, precisamente, o elenco de pessoas especialmente relacionadas com o devedor.

Por fim, a previsão dos créditos que tivessem por objeto prestações do devedor a título gratuito e dos créditos da insolvência que, como consequência da resolução em benefício da massa insolvente, resultassem para o terceiro considerado de má-fé foi, *per si*, totalmente inovadora. Com efeito, no que respeita aos primeiros, o legislador

¹⁹ Note-se que, segundo o disposto no art. 245.º do Anteprojeto do CIRE (atualmente art. 304.º do CIRE) não sendo a insolvência decretada por sentença transitada em julgado, as custas do processo seriam suportadas pelo requerente da insolvência, que por sua vez tanto pode ser o credor, como o insolvente, entre outros (legitimidade para requerer a insolvência – arts. 19.º e 20.º CIRE). Se, pelo contrário, a insolvência fosse decretada, as custas seriam suportadas pela massa insolvente e constituíam dívida da mesma. Cfr. LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, Atualizado de acordo com o Decreto-Lei n.º 282/2007, de 7 de Agosto*, p. 913.

²⁰ RUI PINTO DUARTE – “Classificação dos Créditos sobre a Massa Insolvente no Projeto de Código da Insolvência e Recuperação de Empresas”, p. 58.

²¹ RUI PINTO DUARTE – “Classificação dos Créditos sobre a Massa Insolvente no Projeto de Código da Insolvência e Recuperação de Empresas”, p. 58.

pretendeu claramente evitar a geração de prejuízos à generalidade dos credores pela existência de atos gratuitos do devedor. Por sua vez, os créditos da insolvência que resultassem para o terceiro considerado de má-fé vieram, precisamente, no seguimento da regulação da resolução em benefício da massa insolvente no processo de insolvência. Esta introdução foi, à semelhança dos créditos subordinados, uma verdadeira novidade, já que este instituto não encontrava qualquer tipo de previsão no CPEREF, e teve como intuito, a par de outros institutos do CIRE, combater “uma fonte frequente de frustração das finalidades do processo de insolvência”²².

1.2. A INFLUÊNCIA DA *LEY CONCURSAL* ESPANHOLA

Apesar de a figura dos créditos subordinados constituir uma novidade no ordenamento jurídico português, esta já existia noutros ordenamentos estrangeiros, nomeadamente na *Ley Concursal* espanhola (Lei da Insolvência²³). De facto, a compreensão das técnicas e alternativas adotadas pelo legislador português, no âmbito dos créditos subordinados, ganha significativamente ao procedermos à análise da influência direta da *Ley Concursal* espanhola. Seguindo o entendimento de LUÍS MENEZES LEITÃO²⁴, esta foi, verdadeiramente, a principal inspiração da introdução deste preceito no CIRE, ainda que com significativas diferenças.

Neste sentido, importa ter em conta que a *Ley Concursal* sofreu, recentemente, alterações, pela entrada em vigor do DL n.º 1/2020, de 5 de maio, consagrando, atualmente, o regime dos créditos subordinados nos seus arts. 281.º a 284.º. Apesar destas alterações, que levaram à reorganização da *Ley Concursal*, as mesmas não desvirtuaram o sentido e alcance dos créditos subordinados no ordenamento jurídico espanhol, cujas disposições se mantêm praticamente inalteradas.

A primeira semelhança evidente entre o CIRE e a *Ley Concursal* revela-se na abordagem metodológica que ambos adotam, na medida em que, primeiramente,

²² Considerando 25 do CIRE: “O combate a uma fonte frequente de frustração das finalidades do processo de insolvência, qual seja a de aproveitamento, por parte do devedor, de relações orgânicas ou de grupo, de parentesco, especial proximidade, dependência ou outras, para praticar atos prejudiciais aos credores é prosseguido no âmbito da resolução de atos em benefício da massa insolvente, pois presume-se aí a má fé das pessoas especialmente relacionadas com o devedor que hajam participado ou tenham retirado proveito de atos deste, ainda que a relação especial não existisse à data do ato”.

²³ Lei 22/2003, de 9 de julho.

²⁴ LUÍS MENEZES LEITÃO – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas – Anotado*, 12.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2023, p. 115.

delineiam os distintos tipos de créditos subordinados e, posteriormente, discriminam o conceito de pessoa especialmente relacionada com o devedor, enquanto pessoas singulares e pessoas coletivas. Desta análise emerge a constatação de que nenhum dos sistemas jurídicos em questão se afigura inclinado a oferecer uma definição legal e explicativa desta classe de créditos, bastando-se a enumerar taxativamente²⁵ os diversos tipos de créditos suscetíveis de serem qualificados como subordinados²⁶.

Já no que respeita aos diversos tipos de créditos subordinados, o elenco apresenta algumas diferenças significativas face ao CIRE e, simultaneamente, certos pontos de contacto.

O n.º 1 do art. 281.º da *Ley Concursal* começa por prever como créditos subordinados aqueles que tenham sido reclamados intempestivamente no processo de insolvência. Ora, esta previsão opõe-se totalmente ao ordenamento jurídico português, uma vez que o CIRE prevê que, sendo a reclamação um ónus²⁷, “no caso de inércia do credor, fica precluída a possibilidade de reconhecimento judicial do crédito e este não chega a ser considerado para efeitos de pagamento”²⁸, não obstante a eventualidade de o administrador vir a conhecer os créditos não reclamados²⁹⁻³⁰. Assim, constata-se, desde logo, um significativo distanciamento dos ordenamentos jurídicos em questão, tendo o

²⁵ Recorde-se que a taxatividade da enumeração legal dos créditos subordinados, conforme estabelecida no art. 48.º do CIRE, foi objeto de um extenso debate, tanto na jurisprudência, como na doutrina. Contudo, a Lei n.º 9/2022, de 11 de janeiro, veio, por fim, esclarecer, pertinentemente, diversas questões que se levantavam, nomeadamente a da taxatividade do elenco legal dos créditos subordinados. Analisaremos esta questão com maior detalhe nas secções subsequentes deste trabalho.

²⁶ Cfr. CATARINA SERRA – *Lições de Direito da Insolvência*, p. 67; e MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA – “A verificação do passivo no processo de falência” – *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, volume XXXVI, 1995, p. 67.

²⁷ Cfr. CATARINA SERRA – *Lições de Direito da Insolvência*, p. 67; e MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA – “A verificação do passivo no processo de falência”, p. 354.

²⁸ CATARINA SERRA – *Lições de Direito da Insolvência*, p. 68.

²⁹ Nos termos do art. 129.º, n.º 1 do CIRE, findo o prazo inicial para a reclamação dos créditos, e nos 15 dias seguintes a este, caberá ao administrador da insolvência apresentar a lista de credores reconhecidos e não reconhecidos, podendo, nelas inserir outros créditos de que tenha tido conhecimento ou que existam nos elementos de contabilidade do devedor.

³⁰ Acresce que a lei atribui ainda uma última oportunidade aos credores de verem reconhecidos os respetivos créditos, mesmo no caso de o prazo para a respetiva reclamação ter terminado. De facto, o processo de verificação ulterior de créditos e de outros direitos, previsto nos arts. 146.º a 148.º, é, uma verdadeira ação autónoma que corre por apenso ao processo de insolvência, sendo intentada contra a massa insolvente, os credores e o devedor. Ainda assim, note-se que os credores notificados das listas de créditos, nos termos do art. 129.º do CIRE, não têm direito de reclamar os mesmos posteriormente (art. 146.º, n.º 1). Assim, esta alternativa adicional de reclamação de créditos não visa, de modo algum, beneficiar o credor que permaneceu inerte mesmo após ter sido notificado no decorrer do próprio processo. Adicionalmente, esta ação só pode ser intentada nos seis meses subsequentes ao trânsito em julgado da sentença de declaração de insolvência, ou, no caso de crédito constituído posteriormente, no prazo de três meses seguintes à sua constituição, caso este prazo termine posteriormente (art. 146.º, n.º 2). Cfr. MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO – *Manual de Direito da Insolvência*, 8.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2022, pp. 316 a 318.

legislador português optado por atribuir uma consequência consideravelmente mais desfavorável ao credor inerte. Note-se, no entanto, que a *ratio* subjacente à subordinação destes créditos não é impertinente, já que, no entender da doutrina espanhola, esta se encontra na pretensão de estimular os credores a comunicar os seus créditos a tempo e, simultaneamente, de atribuir à lista de credores uma maior precisão e completude³¹.

Contrariamente ao que sucede com os créditos anteriormente aludidos, o n.º 2 do artigo 281.º delineia, nos exatos termos do CIRE, a viabilidade de as partes acordarem na subordinação do seu crédito, fundamentando-se, essencialmente, e à semelhança do ordenamento jurídico português, no princípio da liberdade contratual.

Ao mesmo tempo, o n.º 3 do artigo em análise, em traços muito semelhantes ao Código da Insolvência português, prevê a subordinação dos juros e sobretaxas de qualquer tipo, incluindo os juros de mora e excetuando os créditos garantidos por caução. De facto, em ambos os ordenamentos jurídicos a razão da subalternidade atribuída a estes créditos prende-se com o carácter acessório dos mesmos e a necessidade de assegurar um tratamento igualitário entre todos os credores³².

Por sua vez, no que concerne aos créditos previstos no n.º 4 do art. 281.º da *Ley Concursal*, referente aos créditos provenientes de multas e outras sanções pecuniárias, é interessante constatar a forma como esta lei foi, de facto, influenciadora do pensamento do legislador português, ainda que, na versão final do Código, estes créditos tenham sido prontamente excluídos, como já referido. Efetivamente, num primeiro momento, o legislador português transpôs os créditos em questão nos exatos termos da lei espanhola. No entanto, mostrou-se certo ao excluí-los posteriormente na versão final do Código, tendo, ainda para mais, em conta a natureza e o propósito destas sanções, que estão, de facto, verdadeiramente relacionados com a “salvaguarda do Estado de direito democrático”³³. Neste sentido, não seria razoável atribuir tamanho desfavorecimento à cobrança destes montantes, pelo que o legislador português fez, de facto, um trabalho exímio ao reconsiderar e atribuir a estes créditos a proteção devida.

³¹ Cfr. FRANCISCO JAVIER ARIAS VARONA– “Créditos subordinados” – *Comentario a la Ley Concursal*, 1.ª edição, La Ley, Wolters Kluwer España, Espanha, 2016, pp. 1189 e 1190.

³² Isto porque, na ausência dessa ponderação desfavorável dos juros, o legislador correria o risco de possibilitar aos credores detentores de créditos mais vultuosos o recebimento de montantes consideravelmente superiores de juros moratórios.

³³ Ac. do TRC, de 17 de março de 2022, proc. n.º 303/15.0T9PMS.C1 (relator: Elisa Sales).

Os créditos previstos nos n.ºs 5 e 6 do artigo em análise são semelhantemente transpostos para o art. 48.º do CIRE³⁴, adotando termos praticamente idênticos na sua redação. Note-se que, como anteriormente mencionado, no tocante aos créditos detidos por pessoas especialmente relacionadas com o devedor, a estrutura lógica adotada pelo legislador português coincide exatamente com a do legislador espanhol, visto que o art. 49.º do CIRE incorpora, em termos semelhantes, aquilo que é delineado nos arts. 282.º a 284.º da *Ley Concursal*. Ainda assim, o CIRE acaba por ir mais além da previsão base da lei espanhola, determinando, adicionalmente, que são considerados créditos subordinados os titulados por aquelas pessoas a quem os créditos tenham sido transmitidos nos dois anos anteriores ao início do processo de insolvência. Esta disposição adicional surge, sobretudo, com o intuito de prevenir a fraude à lei, uma vez que, caso inexistisse tal previsão, permitir-se-ia que a estes terceiros fosse conferida uma posição superior àquela atribuída às pessoas especialmente relacionadas com o devedor, quando, na verdade, deveriam ser tratadas em igual desvantagem.

Por fim, o último tipo de créditos subordinados previsto pela *Ley Concursal* compreende os créditos que derivem de contratos com obrigações recíprocas, nos casos em que seja o próprio credor a obstruir o cumprimento do mesmo (n.º 7 do art. 291.º). Ora, estes créditos não encontram respaldo algum no âmbito do CIRE, nem mesmo durante a fase de anteprojecto desta legislação. Assim, é razoável inferir que, embora o legislador português tenha incorporado uma abordagem praticamente idêntica à do ordenamento jurídico espanhol, não procedeu à adoção integral dos créditos considerados subordinados por aquele, indicando que nem todos os elementos desse modelo se revelaram pertinentes ou adequados ao contexto normativo português.

³⁴ O n.º 5 do art. 291.º da *Ley Concursal* prevê “*Los créditos de que fuera titular alguna de las personas especialmente relacionadas con el concursado en los términos establecidos en esta ley*”, que corresponde, quase integralmente, ao estabelecido na alínea a) do art. 48.º do CIRE; e o n.º 6 do art. 291.º da *Ley Concursal* prevê “*Los créditos que como consecuencia de rescisión concursal resulten a favor de quien en la sentencia haya sido declarado parte de mala fe en el acto impugnado*”, que corresponde à al. e) do CIRE.

2. CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE OS CRÉDITOS SUBORDINADOS

A categoria dos créditos subordinados reflete, portanto, a expressa intenção do legislador em conferir a estes credores uma posição hierárquica inferior, quando comparados com os demais. Com a aprovação do DL n.º 53/2004, o legislador determinou concretamente os créditos que devem ser considerados subordinados, afastando-se, em certa medida, do entendimento adotado pelo legislador espanhol na *Ley Concursal*.

Nestes termos, consideram-se subordinados os créditos criteriosamente enumerados no art. 48.º do CIRE: créditos detidos por pessoas especialmente relacionadas com o devedor, desde que a relação especial existisse já aquando da respetiva aquisição, e por aqueles a quem eles tenham sido transmitidos nos dois anos anteriores ao início do processo de insolvência [al. a)]; os juros de créditos não subordinados constituídos após a declaração da insolvência, com exceção dos abrangidos por garantia real e por privilégios creditórios gerais, até ao valor dos bens respetivos [al. b)]; créditos cuja subordinação tenha sido convencionada pelas partes [al. c)]; créditos que tenham por objeto prestações do devedor a título gratuito [al. d)]; créditos sobre a insolvência que, como consequência da resolução em benefício da massa insolvente, resultem para o terceiro de má fé [al. e)]; os juros de créditos subordinados constituídos após a declaração da insolvência [al. f)]; e os créditos por suprimentos [al. g)]. Paralelamente, o legislador excetuou dos créditos subordinados aqueles que beneficiem de privilégios creditórios, gerais ou especiais, e que não se extingam por efeito da declaração de insolvência, nos termos do disposto no art. 47º, n.º 4, al. b)³⁵.

Assim, e à luz do entendimento da doutrina maioritária, torna-se evidente que “um dos maiores riscos que um credor pode enfrentar é o de ver o seu crédito qualificado como subordinado”³⁶. Efetivamente, esta qualificação acarreta, acima de tudo, a sua graduação após todos os demais créditos, pelo que a sua satisfação estará sempre limitada às “forças remanescentes da massa insolvente”³⁷. Isto implica que somente após o pagamento dos créditos garantidos, privilegiados e comuns (e, evidentemente,

³⁵ Cfr. LUÍS MENEZES LEITÃO – *Direito da Insolvência*, pp. 356 e 357.

³⁶ DAVID SEQUEIRA DINIS, DIANA NUNES e LUÍS BÉRTOLO ROSA – “Créditos Subordinados”, em *Atas das VI Jornadas de Restituições e Insolvências da Uría Menéndez-Proença de Carvalho*, Universidade Católica Editora, Porto, 2022, p. 83.

³⁷ LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, Atualizado de acordo com o Decreto-Lei n.º 282/2007, de 7 de Agosto*, p. 227.

em primeiro lugar, dos créditos sobre a massa) é que se dará início ao pagamento devido aos credores subordinados, conforme o disposto no art. 48.º, conjugado com o art. 177.º, n.º 1, ambos do CIRE³⁸. Posto isto, o verdadeiro infortúnio dos credores subordinados reflete-se no facto de se encontrarem na “cauda da hierarquia”³⁹ dos créditos sobre a insolvência, já que, após o pagamento dos demais créditos, a parcela restante da massa insolvente é consideravelmente reduzida, ou até mesmo inexistente⁴⁰. Diz-se, por isso, que se trata de créditos com um “caráter altamente improvável de satisfação”⁴¹.

A par da hierarquia apresentada quanto aos créditos sobre a insolvência, há ainda uma graduação dentro dos próprios créditos subordinados, decorrente da ordenação estabelecida no art. 48.º do CIRE. Noutras palavras, os vários tipos de créditos subordinados não possuem o mesmo valor, sendo pagos de acordo com a sua posição hierárquica, exceto no caso de subordinação convencional, segundo a qual as partes poderão, igualmente, convencionar uma prioridade diferente do crédito (art. 177.º, n.º 2 CIRE)⁴². Note-se que, perante a possibilidade de um crédito se subsumir a mais do que uma alínea do art. 48.º, o grau hierárquico desse crédito deverá ser sempre o da alínea de nível inferior, por ser esta que refletirá plenamente o desvalor que o legislador pretendeu atribuir ao crédito⁴³. Por sua vez, o pagamento dos créditos elencados na mesma alínea é realizado proporcionalmente aos respetivos montantes, caso a massa seja insuficiente para o pagamento integral dos mesmos⁴⁴.

Além de todo o já exposto, é fundamental salientar que a subordinação dos créditos impõe significativas restrições à participação dos respetivos titulares no processo de insolvência⁴⁵, cujo conteúdo será objeto deste estudo posteriormente.

³⁸ ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS – *Um Curso de Direito da Insolvência*, vol. I, 3.ª Edição revista e atualizada, Almedina, Coimbra, 2021, p. 357.

³⁹ LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, Atualizado de acordo com o Decreto-Lei n.º 282/2007, de 7 de Agosto*, p. 225.

⁴⁰ Cfr. DAVID SEQUEIRA DINIS, DIANA NUNES e LUÍS BÉRTOLO ROSA – “Créditos Subordinados”, p. 83; RICARDO SILVA PEREIRA – “Créditos subordinados: reflexão a pretexto das recentes alterações ao CIRE”, pp. 59 e 60.

⁴¹ GONÇALO ANDRADE E CASTRO – “Efeitos da Declaração de Insolvência Sobre os Créditos” – *Direito E Justiça*, Vol. 19, n.º 1, Universidade Católica Portuguesa, Porto, 2005, p. 270.

⁴² Cfr. LUÍS MENEZES LEITÃO – *Direito da Insolvência*, p. 108.

⁴³ Neste sentido, DAVID SEQUEIRA DINIS, DIANA NUNES e LUÍS BÉRTOLO ROSA – “Créditos Subordinados”, p. 89.

⁴⁴ Cfr. DAVID SEQUEIRA DINIS, DIANA NUNES e LUÍS BÉRTOLO ROSA – “Créditos Subordinados”, p. 89; CATARINA SERRA – *Lições de Direito da Insolvência*, p. 294; ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS – *Um Curso de Direito da Insolvência*, p. 366; LUÍS MENEZES LEITÃO – *Direito da Insolvência*, p. 108.

⁴⁵ Cfr. CATARINA SERRA – *Lições de Direito da Insolvência*, p. 67.

2.1. A TAXATIVIDADE DO ELENCO LEGAL DOS CRÉDITOS SUBORDINADOS

A consideração da taxatividade do elenco do art. 48.º do CIRE revela-se de primordial importância quando se procura compreender o tratamento desfavorável dispensado aos credores tidos como subordinados, uma vez que este delineamento constitui o substrato fundamental subjacente à própria taxatividade em questão. Cumpre salientar que, antes das alterações procedentes da Lei n.º 9/2022, de 11 de janeiro⁴⁶, a discussão em torno da taxatividade deste artigo e, em particular, do elenco das pessoas especialmente relacionadas com o devedor (art. 49.º do CIRE), suscitava divergências tanto na doutrina, como na jurisprudência, ainda que o entendimento geral pendesse a favor da taxatividade⁴⁷.

Diversos argumentos respaldavam neste sentido, destacando-se, nomeadamente, a literalidade do art. 47.º, n.º 4, alínea b), que estipulava a consideração exclusiva como créditos subordinados daqueles “enumerados no artigo seguinte”, excluindo qualquer outro. Da mesma forma, os apologistas da taxatividade referiam que, se a lei pretendesse que a enumeração do art. 48.º fosse meramente exemplificativa, teria incorporado a expressão “designadamente” ou outra de similar significado⁴⁸. Ademais, entendia-se que, caso fosse essa a sua intenção, o legislador teria estabelecido disposições legais relativas aos possíveis créditos subordinados não contemplados e à sua posição na hierarquia de pagamentos, dentro da respetiva classe⁴⁹.

Ainda assim, e não obstante os valiosos argumentos acima identificados, aquele que verdadeiramente fundamenta a taxatividade do elenco dos créditos subordinados é a penalização que o regime comporta para os credores titulares dos créditos assim

⁴⁶ Esta legislação foi promulgada no contexto da transposição da Diretiva (UE) 2019/1023, de 20 de junho de 2019, relativa a reestruturação e insolvência, procedendo, no que agora nos interessa, à modificação da redação dos arts. 48.º e 49.º do CIRE.

⁴⁷ Como defendido por DAVID SEQUEIRA DINIS, DIANA NUNES e LUÍS BÉRTOLO ROSA – “Créditos Subordinados”, p. 85. A favor da taxatividade do elenco dos créditos subordinados, CATARINA SERRA – *Lições de Direito da Insolvência*, p. 67; LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial (SIREVE) Anotado. Legislação complementar*, 3.ª Edição, Editora *Quid Juris*, Lisboa, 2015, p. 297; e ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS – *Um Curso de Direito da Insolvência*, p. 357.

⁴⁸ Como acontece em diversos dispositivos do CIRE – art. 50.º, n.º 2: “são havidos, designadamente, como créditos sob condição suspensiva”; art. 107.º, n.º 3: “Para efeitos do disposto no número anterior consideram-se prestações financeiras, designadamente”; art. 161.º, n.º 3: “Constituem, designadamente, atos de especial relevo”; art. 217.º, n.º 3: “A sentença homologatória constitui, designadamente, título bastante para”; entre outros.

⁴⁹ Cfr. DAVID SEQUEIRA DINIS, DIANA NUNES e LUÍS BÉRTOLO ROSA – “Créditos Subordinados”, pp. 85 e 86.

qualificados⁵⁰, constituindo as situações contempladas no art. 48.º uma verdadeira exceção⁵¹. De facto, e tendo em conta o tratamento extremamente desfavorável e penalizador atribuído a estes credores, em particular “os efeitos substantivos e processuais diversos que afetam negativamente a capacidade de o credor recuperar o seu crédito ou de atuar no âmbito de uma insolvência”⁵², o legislador não zelaria verdadeiramente pela segurança e certeza jurídicas se deixasse a graduação de um crédito como subordinado às interpretações casuísticas e arbitrárias⁵³. Note-se que, seguindo o entendimento de ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, “a certeza e segurança jurídicas são fundamentais para o cálculo do risco e para a tomada de decisões de investimento, de desinvestimento ou de manutenção da posição existente”⁵⁴.

Dada a sensibilidade na abordagem dos créditos de qualquer credor em contexto de insolvência ou pré-insolvência, é compreensível que uma interpretação contrária à taxatividade constituiria um obstáculo significativo ao investimento e à concessão de crédito. Tal abertura provocaria, de facto, uma perceção de insegurança nos credores individualmente considerados, contribuindo para a criação de um ambiente económico caracterizado pela relutância em disponibilizar financiamentos ou em celebrar negócios com qualquer devedor. Simultaneamente, abriria espaço para o surgimento de uma “litigância espúria, aumentando o volume de impugnações em matéria da classificação de créditos”⁵⁵, resultando, conseqüentemente, no retardamento dos processos de insolvência e na insatisfação dos credores.

Posto isto, e considerando que o propósito do regime de subordinação é criar um estatuto jurídico mais desfavorável para os credores, é verdadeiramente imperativo que a lei reflita, com precisão, o rol dos créditos exclusivamente sujeitos a essa condição,

⁵⁰ Neste sentido, LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial (SIREVE) Anotado. Legislação complementar*, p. 297; MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO – *Manual de Direito da Insolvência*, p. 307; ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS – *Um Curso de Direito da Insolvência*, p. 358; CATARINA SERRA – *Lições de Direito da Insolvência*, p. 67.

⁵¹ LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial (SIREVE) Anotado. Legislação complementar*, p. 297.

⁵² RICARDO SILVA PEREIRA – “Créditos subordinados: reflexão a pretexto das recentes alterações ao CIRE”, p. 59.

⁵³ Cfr. ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS – *Um Curso de Direito da Insolvência*, pp. 358 e 359; e RICARDO SILVA PEREIRA – “Créditos subordinados: reflexão a pretexto das recentes alterações ao CIRE”, pp. 58 e ss.

⁵⁴ ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS – *Um Curso de Direito da Insolvência*, p. 364.

⁵⁵ DAVID SEQUEIRA DINIS, DIANA NUNES e LUÍS BÉRTOLO ROSA – “Créditos Subordinados”, p. 86.

tendo em particular consideração a especial afetação que a subordinação representa para o núcleo dos direitos pecuniários do credor.

Ora, as divergências existentes na doutrina e na jurisprudência foram prontamente resolvidas aquando do pronunciamento do Supremo Tribunal de Justiça pela taxatividade do art. 49.º do CIRE. O Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 15/2014⁵⁶, apesar de se debruçar particularmente sobre o elenco das pessoas especialmente relacionadas com o devedor, constituiu um marco importante também na interpretação do art. 48.º, na medida em que reafirmou que a interpretação a favor da taxatividade encontra verdadeira justificação na gravidade subjacente à qualificação de um crédito como subordinado⁵⁷.

Por sua vez, a Lei n.º 9/2022, já mencionada anteriormente, veio resolver definitivamente esta questão, assumindo, desde logo, o papel primordial de promover o “esclarecimento da natureza taxativa do elenco de créditos subordinados e do elenco de pessoas especialmente relacionadas”⁵⁸. Neste sentido, no que respeita particularmente ao elenco dos créditos subordinados, a nova lei alterou o proémio do art. 48.º do CIRE, clarificando que são assim classificados os “créditos que preencham os seguintes requisitos”, referindo-se, portanto, aos diversos créditos ali elencados. Adicionalmente, o diploma compreendeu uma nova redação que esclareceu expressamente que as pessoas especialmente relacionadas com o devedor são as referidas “exclusivamente” nas diferentes alíneas dos n.ºs 1 e 2.

Desta feita, a solução legislativa aqui apresentada destaca-se, claramente, por proporcionar a certeza e segurança jurídicas indispensáveis à regulação de um regime desfavorável, contribuindo para o aumento da confiança dos credores de que não terão os seus riscos na concessão de crédito agravados em virtude de interpretações

⁵⁶ Proferido a 13 de novembro de 2014, proc. n.º 1936/10.6TBVCT-N.G1.S1 (relator: Salazar Casanova).

⁵⁷ Posteriormente ao proferimento deste Acórdão, foram numerosos os Tribunais que alinharam as interpretações a favor da taxatividade dos arts. 48.º e 49.º. Cfr. Ac. do TRG, de 7 de fevereiro de 2019, proc. n.º 425/17.2T8VRL-E.G1 (relatora: Sandra Melo); Ac. do TRE, de 13 de setembro de 2018, proc. n.º 561/13.4TBTVR-L.E1 (relator: Rui Machado e Moura); Ac. do TRP, de 19 de novembro de 2013, proc. n.º 1445/12.9TBPFR-A.P1 (relator: Vieira e Cunha); Ac. do TRC, de 10 de junho de 2013, proc. n.º 1686/12.9TBFIG-A.C1 (relator: Falcão de Magalhães); entre outros.

⁵⁸ Cfr. Proposta de Lei n.º 115/XIV/3.^a, p. 11.

casuísticas que possam fragilizar (ainda mais) a sua posição e comprometer a perspectiva de recuperação dos seus créditos⁵⁹.

2.2. A RAZÃO DE SER DA CLASSIFICAÇÃO DOS CRÉDITOS COMO SUBORDINADOS

Reconhecendo a relevância da delimitação precisa do elenco dos créditos subordinados, em prol da segurança e certeza jurídicas nas relações comerciais, cumpre-nos agora examinar as razões fundamentais que justificam a penalização atribuída a este grupo de credores. De facto, conforme salienta RUI PINTO DUARTE, cuja consideração subscrevemos na íntegra, o principal objetivo da figura dos créditos subordinados “é distinguir (os mesmos) negativamente”⁶⁰ em relação aos demais, pelo que, em todos eles, o legislador encontrou um justificado desvalor que os coloca na cauda da hierarquia dos créditos sobre a insolvência.

Neste sentido, note-se que o próprio Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 52/2004, no seu considerando 25, aponta, desde logo, para as causas da qualificação dos créditos como subordinados, mencionando que esta se deve à consideração “do caráter meramente acessório do crédito (é o caso dos juros), ou de ser assimilável a capital social (é o que sucede com os créditos por suprimentos), ou ainda de se apresentar desprovido de contrapartida por parte do credor”. Da mesma forma, o considerando convoca ainda, como justificação da subordinação dos créditos detidos por pessoas especialmente relacionadas com o insolvente, a “situação de superioridade informativa sobre a situação do devedor, relativamente aos demais credores”.

Assim, numa análise preliminar, compreende-se que a distinção é realizada, essencialmente, “em razão dos seus titulares ou das características objetivas de determinados créditos”⁶¹ e também das “circunstâncias em que são constituídos ou adquiridos os créditos”⁶². Neste contexto, conclui-se rapidamente que as situações

⁵⁹ RICARDO SILVA PEREIRA – “Créditos subordinados: reflexão a pretexto das recentes alterações ao CIRE”, p. 63.

⁶⁰ RUI PINTO DUARTE – “Classificação dos Créditos sobre a Massa Insolvente no Projeto de Código da Insolvência e Recuperação de Empresas”, p. 55.

⁶¹ RICARDO SILVA PEREIRA – “Créditos subordinados: reflexão a pretexto das recentes alterações ao CIRE”, p. 51.

⁶² CATARINA SERRA – *Lições de Direito da Insolvência*, p. 68. No mesmo sentido, LUÍSA MARIA LOMBA CARVALHO e MARIA JOÃO MACHADO – “Os créditos subordinados”, p. 197; e RUI PINTO DUARTE – “Classificação dos Créditos sobre a Massa Insolvente no Projeto de Código da Insolvência e Recuperação de Empresas”, pp. 55 e 56.

previstas nas diversas alíneas do art. 48.º apresentam, entre si, pontos de convergência nas razões subjacentes à penalização que lhes é atribuída.

De facto, os créditos mencionados nas als. a), d), e) e g) partilham o objetivo de penalizar os beneficiários das atuações do insolvente, aos quais está real ou presumivelmente ligado o prejuízo dos credores⁶³. Por outro lado, no que concerne às situações descritas nas alíneas b) e f), a fundamentação da subordinação está primordialmente associada à natureza meramente acessória do crédito, o que, por sua vez, não justificaria, naturalmente, um tratamento mais favorecido quando comparado com os demais créditos. Por último, o crédito previsto na al. c) destaca-se por não ter equivalência de razões justificativas da subalternidade com outros créditos, encontrando-se a mesma, única e exclusivamente, na vontade das partes.

Analisemos pormenorizadamente cada um destes créditos e as justificações subjacentes à sua penalização.

Quanto aos créditos detidos por pessoas especialmente relacionadas com o devedor, a sua classificação como subordinados encontra fundamentação na posição privilegiada que estes indivíduos ocupam. De facto, esta relação especial confere-lhes, consequentemente, a capacidade de agir de maneira prejudicial para os demais credores da insolvência, potencialmente comprometendo a satisfação dos seus créditos⁶⁴. A opção legislativa aqui evidenciada é plenamente compreensível, uma vez que a proximidade entre o credor especialmente relacionado e o devedor sugere que o primeiro seja capaz de influenciar o comportamento do segundo na tomada de decisões. Sobretudo, trata-se de uma repreensão feita a quem se encontra numa posição de proximidade – quer seja de natureza familiar, no caso das pessoas singulares, quer seja de proximidade orgânica, no caso das pessoas coletivas –, utilizando essa condição para, em conjunto com o devedor, usufruir de uma vantagem processual decorrente de uma ilicitude⁶⁵⁻⁶⁶.

⁶³ LUÍS A. LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial (SIREVE) Anotado. Legislação complementar*, p. 298.

⁶⁴ Cfr. LUÍSA MARIA LOMBA CARVALHO E MARIA JOÃO MACHADO – “Os créditos subordinados”, pp. 200 e 201. No mesmo sentido, RICARDO SILVA PEREIRA – “Créditos subordinados: reflexão a pretexto das recentes alterações ao CIRE”, p. 51.

⁶⁵ No mesmo sentido, a Lei espanhola considera a subordinação deste tipo de créditos uma forma de penalizar estas pessoas especialmente relacionadas e, ao mesmo tempo, desincentivar o possível envolvimento destas na insolvência do devedor. Cfr. MARIA ASTRID DE TERESA COLINA – “Los Créditos Subordinados de Persona Especialmente Relacionada con el Concursado Persona Jurídica” – Tese de

Sobre a extensão dos sujeitos enumerados no art. 49.º do CIRE, respeitante às pessoas especialmente relacionadas com o devedor, e como de resto ficou evidenciado, a taxatividade que rege o mencionado artigo compreende-se pelo facto de a estes credores ser atribuído um regime particularmente desfavorável. Nestes termos, os credores considerados especialmente relacionados com o devedor devem estar expressamente determinados pela lei e não sujeitos a interpretações casuísticas. De facto, um crédito pertencente a uma pessoa suficientemente próxima ao devedor insolvente, cuja proximidade proporciona, no mínimo, o conhecimento da situação de insolvência deste, não pode ser tratado de forma privilegiada no âmbito do processo de insolvência, prevenindo-se com isso a frustração das finalidades do processo insolvencial e protegendo os interesses dos restantes credores que possam sair lesados.

Importa ainda denotar, para a compreensão da subalternidade destes créditos, as considerações trazidas pelo Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 15/2014. O Supremo Tribunal de Justiça⁶⁷ salienta que a subordinação dos créditos detidos por pessoas especialmente relacionadas com o devedor configura uma “autêntica pena privada”, aplicável a todas estas pessoas. Da mesma forma, o Tribunal relaciona esta pena com o facto de se presumir que todas estas pessoas acordaram, com o devedor insolvente, na constituição de um crédito com a clara intenção de defraudar os demais credores.

Não obstante a compreensível penalização destes credores, por todos os motivos já evidenciados, é notório que o excessivo tratamento de desfavor atribuído a estes muitas vezes se pode revelar indevido, na medida em que nem todos os sujeitos atuam com esta intenção de prejudicar os restantes credores. Neste sentido, e seguindo o entendimento de GONÇALO ANDRADE E CASTRO⁶⁸, lançar “os créditos de que são

Doutoramento em Direito Civil, *Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia*, Espanha, 2015, p. 190: “el legislador concursal [...] impone a las personas especialmente relacionadas con el concursado la sanción máxima que se le puede atribuir a um crédito concursal, esto es, la subordinación del mismo con las consecuencias inherentes a la misma, em un intento por desincentivar la participación de determinadas personas especialmente relacionadas em el ámbito crediticio del deudor”.

⁶⁶ Importa salientar que a categorização como pessoa especialmente relacionada não tem apenas repercussões na qualificação do crédito correspondente como subordinado, mas também desempenha um papel relevante na resolução em benefício da massa insolvente, facilitando a resolução dos atos em que participe pessoa especialmente relacionada com o devedor ao presumir a má-fé do credor (cfr. art. 120.º, n.º 4). Da mesma forma, essa categorização assume ainda importância na qualificação da insolvência, constituindo um requisito expresso de uma das presunções inilidíveis de insolvência culposa [cfr. art. 186.º, n.º 2, al. b)].

⁶⁷ Articulados n.ºs 40 e 41 do Ac.

⁶⁸ GONÇALO ANDRADE E CASTRO – “Efeitos da Declaração de Insolvência Sobre os Créditos”, p. 271.

titulares as pessoas especialmente relacionadas com o insolvente para uma zona de provável não satisfação, (...) acaba, de alguma forma, por correr o risco de fazer pagar o justo pelo pecador”⁶⁹.

Relativamente aos juros enumerados nas als. b) e f), cumpre enfatizar, como mencionado anteriormente, que a subordinação se prende, única e exclusivamente, com o carácter meramente acessório dos créditos em questão. Efetivamente, tanto no que respeita aos juros de créditos não subordinados, constituídos após a declaração da insolvência, com exceção dos abrangidos por garantia real e por privilégios creditórios gerais, até ao valor dos bens respetivos, como aos juros de créditos subordinados constituídos após a declaração de insolvência, o regime adotado assenta na ideia de que não existem “razões para isentar o insolvente do pagamento de juros quando a massa insolvente tenha meios para tal”⁷⁰.

De facto, a qualificação dos juros constituídos após a declaração de insolvência como créditos subordinados, como outrora evidenciado, configurou uma inovação efetiva face às disposições legais anteriores do CPEREF, na medida em que o art. 151.º, n.º 2 deste Código previa que, na data da declaração de falência, a contagem de juros cessava. Ora, o regime do CIRE prevê, precisamente, o contrário, determinando que os créditos referidos continuam a vencer juros e que esses juros constituirão apenas créditos subordinados, salvo nos dois casos já enunciados⁷¹. LUÍS MENEZES LEITÃO critica esta inovação, identificando que se criou um regime não favorável à “estabilização do passivo, que deve resultar da declaração de insolvência”⁷². Não obstante, a verdade é que houve uma clara preocupação em sujeitar os juros vencidos após a declaração de insolvência a um regime menos favorável que o da generalidade

⁶⁹ Tendo em consideração que opera, relativamente às pessoas especialmente relacionadas com o devedor, uma presunção absoluta (*iuris et de iure*). De facto, a jurisprudência e a doutrina maioritárias têm seguido o entendimento de que a verificação de qualquer uma das situações descritas dá origem a uma presunção inilidível de que existe um relacionamento especial entre o terceiro e o devedor. Neste sentido, LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial (SIREVE) Anotado. Legislação complementar*, p. 302; LUÍS MENEZES LEITÃO – *Direito da Insolvência*, p. 110; e MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO – *Manual de Direito da Insolvência*, pp. 295-296. Na jurisprudência, cfr. Ac. do TRP, de 3 de maio de 2016, proc. n.º 1223/13.8TBPFRR-C.P1 (relator: Luís Cravo); e Ac. do TRP, de 19 de novembro de 2013, proc. n.º 1445/12.9TBPFRR-A.P1 (relator: Vieira e Cunha).

⁷⁰ Excluem-se da classificação como créditos subordinados os juros respeitantes a créditos constituídos após a declaração de insolvência, uma vez que os juros de créditos sobre a massa devem estar sujeitos à mesma classificação. Neste sentido, LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial (SIREVE) Anotado. Legislação complementar*, p. 299.

⁷¹ MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO – *Manual de Direito da Insolvência*, p. 314.

⁷² LUÍS MENEZES LEITÃO – *Direito da Insolvência*, p. 111.

dos créditos comuns, uma abordagem que MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO intitula de “solução de compromisso”⁷³.

Cumpra ainda salientar que a abordagem adotada em relação aos juros de créditos subordinados se justifica pela natureza acessória que caracteriza a relação entre o crédito de juros e o crédito de capital. Com efeito, seria desarrazoado que os juros associados aos créditos subordinados assumissem qualquer outra qualificação que não a da subordinação⁷⁴.

Quanto à subordinação convencional, há pouco mais a acrescentar além do facto de a fundamentação da penalização residir na própria vontade das partes que acordam livremente, sem constrangimentos. Considerando tratar-se de uma “situação de lesão consentida que não afeta outrem além de quem a aceitou”⁷⁵, seria pouco razoável que o legislador adotasse uma solução legal que contrariasse a expressa vontade das partes envolvidas.

Do elenco do art. 48.º consta ainda a atribuição de carácter subordinado aos créditos que tenham por objeto prestações do devedor a título gratuito. Perante a ausência de contrapartida onerosa nos atos em causa, o legislador optou por não prejudicar os credores a título oneroso, restando colocar os titulares dos créditos gratuitos numa posição menos favorecida na hierarquia dos créditos da insolvência. Nas palavras de LUÍS MENEZES LEITÃO⁷⁶, a subordinação é facilmente justificada pelo facto de uma aquisição gratuita representar uma *causa minor* de aquisição, não justificando, assim, um tratamento mais privilegiado em relação aos demais créditos. Em última análise, a subordinação visa prevenir de forma radical que os atos gratuitos do devedor insolvente, ainda não totalmente consumados, causem prejuízos à maioria dos credores⁷⁷.

⁷³ MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO – *Manual de Direito da Insolvência*, p. 314.

⁷⁴ Cfr. LUÍSA MARIA LOMBA CARVALHO E MARIA JOÃO MACHADO – “Os créditos subordinados”, p. 206; e LUÍS MENEZES LEITÃO – *Direito da Insolvência*, p. 113.

⁷⁵ LUÍS A. CARVALHO e JOÃO LABAREDA concordam com a admissibilidade da figura da subordinação convencional, desde que a vontade tenha sido formada sem constrangimentos. Cfr. *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial (SIREVE) Anotado. Legislação complementar*, p. 230.

⁷⁶ LUÍS MENEZES LEITÃO – *Direito da Insolvência*, p. 112.

⁷⁷ LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial (SIREVE) Anotado. Legislação complementar*, p. 315.

Note-se ainda que, para os atos celebrados pelo devedor a título gratuito dentro dos dois anos anteriores à data do início do processo de insolvência, remanesce ainda o recurso ao instituto da resolução em benefício da massa insolvente, sem dependência de quaisquer outros requisitos [arts. 120.º e 121.º, n.º 1, al. b)]⁷⁸.

Já na al. e), o legislador opta por penalizar integralmente a contraparte que atue de má-fé quando, dos seus atos, resulte prejuízo para a massa insolvente. Ora, nestes termos, o legislador posiciona, mais uma vez, estes credores no final da hierarquia de pagamentos, visando, sobretudo, minimizar os danos que estes atos em particular poderiam causar aos restantes credores, como também à própria massa insolvente. Note-se que, no contexto da resolução de atos onerosos do insolvente, a contraparte adquire o direito à repetição do que prestou, ficando, naturalmente, obrigada a restituir o que recebeu. Todavia, de acordo com o regime estabelecido nesta al., a contraparte, ao efetuar a restituição, só tem direito a receber o reembolso do que lhe é devido após o integral pagamento de todos os restantes titulares de créditos não subordinados, já que a qualificação como crédito subordinado a subjeta a tal tratamento. Nestes termos, o legislador português penaliza duplamente estes credores que atuem de má-fé quando dos seus atos resulte prejuízo para a massa insolvente já que, num primeiro momento, submete esses atos à resolução em benefício da massa insolvente⁷⁹ e, num segundo momento, ao regime dos créditos subordinados. Nestes termos, facilmente se depreende

⁷⁸ LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial (SIREVE) Anotado. Legislação complementar*, p. 298.

⁷⁹ A resolução em benefício da massa insolvente, regulada nos arts. 120.º a 126.º do CIRE, possibilita, de forma célere e eficaz, a destruição de atos prejudiciais à massa insolvente, visando “apreender para a massa insolvente não só aqueles bens que se mantêm na titularidade do insolvente como aqueles que nela se manteriam caso não houvessem sido por ele praticados ou omitidos aqueles atos, que se mostram prejudiciais para a massa” – cfr. Ponto 41 do *Preâmbulo não Publicado do Decreto-Lei que aprovou o Código*, in *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*, Ministério da Justiça, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p. 257. Segundo o Ac. TRL, de 02 de maio de 2023, proc. n.º 2882/17.8T8VFX-D.L1-1 (relatora: Paula Cardoso), “o direito de resolução é um direito potestativo de natureza extintiva, que implica que as partes regressem à situação em que se encontrariam se não tivessem celebrado o negócio, assim se operando a extinção do vínculo contratual”. A resolução pode assumir duas modalidades – a resolução condicional (art. 120.º) e a resolução incondicional (art. 121.º) – e os requisitos legais que delas emergem diferenciam-se. Nestes termos, relativamente à resolução condicional, esta depende da verificação cumulativa de quatro requisitos: o devedor deve realizar determinado ato; esse ato deve ser prejudicial à massa insolvente; o ato deve ter ocorrido nos dois anos anteriores à data do início do processo de insolvência; o terceiro envolvido deve ter agido de má-fé. Por sua vez, para a resolução incondicional, basta que esteja em causa um dos atos especificados no art. 121.º, não havendo necessidade de outros requisitos adicionais além dos previstos nesta disposição legal. Assim, é evidente que, embora a resolução geralmente exija a comprovação da má-fé do terceiro (art. 120.º, n.º 4), essa condição é dispensada nas situações de resolução incondicional. Compreende-se, portanto, que os atos sujeitos a resolução incondicional não estejam submetidos ao regime dos créditos subordinados, não sendo classificados como tal, nos termos da al. e) do art. 48.º.

que o legislador só atribuiria tamanha penalização a um credor se, do lado deste, se verificasse um “comportamento particularmente reprovável”⁸⁰ e que, neste caso, efetivamente o é.

Ainda no âmbito dos créditos subordinados previstos em particular na al. e) do art. 48.º, é relevante destacar que, na parte em que constitui dívida da massa insolvente [cfr. art. 51.º, n.º 1, al. i)], o crédito não poderá, naturalmente, ser considerado subordinado. Neste contexto, a interpretação da al. em análise deve ser restritiva, limitando-se a subordinação à parte em que o crédito resultante da resolução constitui crédito sobre a insolvência. Esta restrição advém, aliás, do disposto no n.º 4 do art. 126.º do CIRE, respeitante aos efeitos da resolução em benefício da massa insolvente, que estabelece que a restituição do objeto prestado pelo terceiro só ocorre se o mesmo for identificável e separável da parte remanescente da massa insolvente. Ora, caso não seja possível essa separação, a obrigação de restituição do valor correspondente é considerada dívida da massa insolvente, até à quantia do respetivo enriquecimento à data da declaração da insolvência, tornando-se dívida da insolvência o eventual remanescente (cfr. art. 126.º, n.º 5 do CIRE). Assim, apenas na parte em que o crédito constitua dívida da insolvência é que o mesmo poderá ser considerado subordinado e submetido ao respetivo regime.

Por último, no que diz respeito aos créditos por suprimentos, também aqui se leva em conta a particular relação do sócio com a sociedade, tendo em consideração que os suprimentos são, no fundo, quantias que o sócio empresta à sociedade. Efetivamente, a qualificação destes créditos como subordinados leva em ponderação o facto de, frequentemente, os suprimentos serem utilizados como meio para compensar insuficiências de capital, as quais, se ultrapassadas na forma convencional, colocariam o sócio numa posição consideravelmente desvantajosa, comparativamente àquela resultante de uma relação de crédito⁸¹. Veja-se, neste sentido, que os sócios, caso optassem por realizar um aumento de capital social para fazer face às necessidades de financiamento da sociedade – uma das formas convencionais para obter financiamento – aumentariam, inevitavelmente, a sua responsabilidade relativamente à atividade

⁸⁰ Cfr. LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial (SIREVE) Anotado. Legislação complementar*, pp. 298 e 299.

⁸¹ LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial (SIREVE) Anotado. Legislação complementar*, p. 299.

desenvolvida pela sociedade⁸². Da mesma forma, caso procurassem obter financiamento externo, estariam sempre sujeitos a maiores custos financeiros (por exemplo, com a obrigação de pagamento de juros) e, conseqüentemente, a maiores riscos financeiros.

Assim sendo, é fundamental reconhecer que não seria justo priorizar o pagamento desses suprimentos em detrimento de outros créditos na hierarquia. A proximidade intrínseca entre as partes e a natureza compensatória dos suprimentos justificam a sua colocação numa posição subordinada na ordem dos créditos, assumindo estes a última posição de toda a hierarquia dos créditos sobre a insolvência (mesmo dentro dos créditos subordinados).

Aqui chegados, e perante a análise feita, surge uma questão de particular relevância, que se prende, sobretudo, com a preservação (ou não) do princípio da *par conditio creditorum* no tratamento atribuído a estes credores em especial. De facto, é particularmente difícil identificar o cumprimento do mencionado princípio no processo de insolvência quando olhamos para as consecutivas penalizações dos credores subordinados, refletidas nos próprios trâmites processuais do processo de insolvência. Ora, o princípio da *par conditio creditorum*⁸³, igualmente conhecido como princípio da igualdade dos credores, determina que o processo de insolvência se deve reger, precisamente, pelo critério da igualdade dos titulares de créditos que participam no processo, visando, sobretudo, acautelar as expetativas de todos estes indivíduos contra condutas fraudulentas e que possam vir a surgir por parte do insolvente⁸⁴.

Nestes termos, rapidamente se conclui que, de facto, esta categoria de créditos emerge como uma notável exceção ao princípio em análise, cujos efeitos determinam uma degradação na qualidade destes direitos de crédito e que, maioritariamente, resultam numa causa de incobabilidade dos mesmos. Não obstante este princípio ser, por regra, de aplicação obrigatória em todo o processo de insolvência, dada a sua fundamentalidade processual, a verdade é que, quanto aos créditos subordinados, para além do tratamento de desfavor que lhes é característico, a subordinação coloca em causa, de forma admissível, o princípio da *par conditio creditorum*⁸⁵. Mais a mais, deve

⁸² Cfr. PAULO DE TARSO DOMINGUES – “O financiamento societário através de suprimentos, prestações suplementares e prestações acessórias” – *Revista de Direito Comercial*, 2021, p. 851.

⁸³ Previsto nos arts. 604.º, n.º 1 do CC e 194.º, n.º 1 do CIRE.

⁸⁴ Cfr. LUÍS M. MARTINS – *Processo de Insolvência*, 4ª Edição, Almedina, Coimbra, 2016, p. 231.

⁸⁵ Cfr. IVONE SOFIA CASTRO SOREIRA – “O Conceito de Pessoa Especialmente Relacionada com o Devedor, A taxatividade – ou não – do artigo 49.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas”, Volume I, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2020, p. 40, quando se debruça sobre a

ter-se em conta que os credores, na prática, arriscam sempre ser alvo de um tratamento diferenciado entre eles, na medida em que a classificação que é operada dos créditos de que sejam detentores assim o pode determinar⁸⁶⁻⁸⁷.

Ao examinar todo este cenário, torna-se evidente que o Código efetivamente divide os créditos em dois grupos distintos: os subordinados e os não subordinados, conforme enfatizado por PEDRO PIDWELL⁸⁸. A atribuição da última posição, para efeitos de pagamento, aos créditos subordinados é frequentemente interpretada como a verdadeira penalização destes créditos. No entanto, essa não é a única, nem necessariamente a mais significativa, consequência associada à qualificação dos créditos como subordinados⁸⁹. De facto, são diversas as penalizações, nomeadamente processuais, que decorrem desta classificação, as quais serão objeto deste estudo em seguida.

subordinação atribuída, em particular, aos créditos detidos por pessoas especialmente relacionadas com o devedor. Note-se que, no entender de RUI PINTO DUARTE, o princípio da igualdade entre os credores não é de índole estatística, mas sim normativa, o que se comprova, tendo em conta a sua aplicabilidade em concreto no Direito da Insolvência – cfr. “Classificação dos Créditos sobre a Massa Insolvente no Projeto de Código da Insolvência e Recuperação de Empresas”, p. 54.

⁸⁶ CATARINA SERRA – *Lições de Direito da Insolvência*, p. 66.

⁸⁷ Isto porque cada categoria de créditos assume uma posição hierárquica distinta, conforme a ordem prevista no art. 177.º do CIRE. Assim sendo, existe uma natural “desigualdade” entre os vários credores da insolvência, ainda que se continue a procurar preservar a fundamentalidade do princípio em questão. Não obstante, o que se pretende aqui enfatizar é o especial desvio que é traçado face a este princípio quando olhamos para o elenco dos credores subordinados em particular.

⁸⁸ PEDRO PIDWELL – *O Processo de Insolvência e a Recuperação da Sociedade Comercial de Responsabilidade Limitada*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, pp. 184 e 185.

⁸⁹ Neste sentido, LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial (SIREVE) Anotado. Legislação complementar*, p. 298: “cumpre alertar para o facto de, apesar de o especial regime de graduação ser a mais importante consequência da qualificação dos créditos como subordinados, ela não esgotar a panóplia dos efeitos que daí decorrem, havendo outros”.

3. AS CONSEQUÊNCIAS DA QUALIFICAÇÃO DO CRÉDITO COMO SUBORDINADO

Como já tem sido evidenciado ao longo do presente estudo, a classe dos credores subordinados configura-se, verdadeiramente, como uma classe desprotegida, não só por se encontrar na cauda da hierarquia dos créditos sobre a insolvência na fase de pagamentos, mas também pelas diversas desvantagens e privações que lhe são impostas pelo regime do CIRE, especialmente quando comparadas com as restantes classes.

Existem diversas expressões que tanto a doutrina quanto a jurisprudência têm adotado, visando reforçar a noção de que os credores subordinados representam uma categoria manifestamente vulnerável na insolvência, algumas das quais já foram previamente mencionadas. Concretamente, os créditos em questão são qualificados como créditos "enfraquecidos"⁹⁰, sujeitos a um "estatuto mais desfavorável"⁹¹, situando-se "numa posição de subalternidade relativamente aos outros"⁹². São ainda identificados como a classe na qual se evidencia, de forma mais acentuada, "a sujeição do credor a um regime de desfavor"⁹³, os quais a própria lei distingue negativamente⁹⁴.

Nestes termos, a importância de aprofundar o estudo desta categoria de créditos não reside apenas no facto de esta constituir uma inovação introduzida pelo CIRE, mas também de se tratar de uma classe com desvantagens significativas, e que nos podem conduzir a questionar, a certo ponto, a própria utilidade da qualificação e graduação destes créditos no processo de insolvência.

Note-se que as implicações processuais associadas aos créditos subordinados se revelam desfavoráveis tanto no âmbito do processo de insolvência quanto no processo especial de revitalização (estabelecido no Capítulo II do CIRE), embora assumam características substancialmente semelhantes.

⁹⁰ LUÍS MENEZES LEITÃO – *Direito da Insolvência*, p. 94 e PEDRO PIDWELL – *O Processo de Insolvência e a Recuperação da Sociedade Comercial de Responsabilidade Limitada*, p. 185.

⁹¹ DAVID SEQUEIRA DINIS, DIANA NUNES e LUÍS BÉRTOLO ROSA – “Créditos Subordinados”, p. 83.

⁹² Ac. do TRP, de 23 de fevereiro de 2012, proc. n.º 817/08.8TYVNG-B.P1 (relator: Carlos Portela).

⁹³ Ac. do TRP, de 29 de abril de 2013, proc. n.º 8610/10.1TBMAI-L.P1 (relator: José Eusébio Almeida).

⁹⁴ RUI PINTO DUARTE – “Classificação dos Créditos sobre a Massa Insolvente no Projeto de Código da Insolvência e Recuperação de Empresas”, pp. 55 e 56.

3.1. NO PROCESSO DE INSOLVÊNCIA

3.1.1. A Ordem de Pagamento: Prioridade dos Últimos (artigo 177.º do CIRE)

Decorre do n.º 1 do art. 1.º do CIRE que o processo de insolvência é um processo de execução universal⁹⁵, tendo como finalidade a satisfação dos créditos da generalidade dos credores, cuja regulação se encontra nos arts. 172.º a 184.º do Código. Declarada a insolvência, todo o património do devedor passa a integrar a massa insolvente. No entanto, esta só será utilizada para satisfazer os credores da insolvência depois de serem pagas as suas próprias dívidas⁹⁶ (art. 46.º, n.º 1), pelo que o administrador da insolvência deve, em primeiro lugar, deduzir da massa insolvente os bens ou direitos necessários à satisfação das dívidas desta, incluindo as que presumivelmente se constituirão até ao encerramento do processo, e só depois proceder ao pagamento dos créditos sobre a insolvência (art. 172.º, n.º 1).

Por sua vez, o pagamento dos créditos sobre a insolvência deve seguir uma “regra fundamental”⁹⁷: apenas aqueles que tenham sido verificados por sentença transitada em julgado podem ser pagos (art. 173.º), sendo esta uma exigência constante nas regras aplicáveis ao pagamento aos credores, mesmo na eventualidade de se virem a realizar rateios parciais (art. 178.º)⁹⁸⁻⁹⁹. Não obstante, é importante ressaltar que os restantes credores que tenham reclamado os seus créditos não ficam desprotegidos. De

⁹⁵ Cfr. MARLENE MIRANDA – “As dívidas da Massa Insolvente” – *Observatório Alameda*, Coimbra, 2023.

⁹⁶ Consideram-se como dívidas da massa insolvente aquelas expressamente designadas como tal pela lei e que correspondem, em geral, a dívidas que se constituíram após a declaração de insolvência do devedor. O art. 51.º do CIRE contempla um conjunto de dívidas que expressamente qualifica de dívidas da massa, a par das demais assim caracterizadas no Código. O respetivo pagamento está sujeito ao princípio de pontualidade, previsto no art. 172.º, n.º 3 do CIRE, na medida em que o mesmo deve ocorrer na data do respetivo vencimento, cumprindo ao administrador de insolvência proceder com o devido pagamento mal se vençam, com os rendimentos provenientes da massa insolvente. Na eventualidade desta não ser suficiente para a satisfação da totalidade das respetivas dívidas, não haverá lugar à elaboração de qualquer rateio, ao contrário do que sucede com os créditos sobre a insolvência. Posto isto, compreende-se que a massa insolvente se destina “em primeiro lugar, à satisfação dos credores da massa insolvente e, apenas em segundo lugar, à satisfação dos credores da insolvência” – cfr. Ac. do TRG, de 07 de outubro de 2021, proc. n.º 1/08.0TJVNf-ET.G1 (relator: José Alberto Moreira Dias).

⁹⁷ MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO – *Manual de Direito da Insolvência*, p. 349.

⁹⁸ Nos termos do art. 178.º, n.º 1, existe um dever de realização de rateios parciais das quantias depositadas à ordem da massa insolvente sempre que, cumulativamente, se verifiquem os pressupostos das várias als. do mencionado artigo. Assim, sempre que o administrador da insolvência esteja obrigado a realizar rateios parciais, deve elaborar o mapa de rateio e proceder à sua publicação na Área de Serviços Digitais dos Tribunais (art. 178.º, n.º 2). No prazo de 15 dias, os credores e a comissão de credores (se nomeada) podem pronunciar-se sobre o mesmo. Decorrido este prazo, o processo é concluso ao juiz que, por sua vez, no prazo de 10 dias, deve decidir sobre os pagamentos que considere justificados (art. 178.º, n.º 3). Note-se que este artigo sofreu alterações substantivas com a Lei n.º 9/2022, de 11 de janeiro, que veio precisamente promover uma “maior agilidade aos processos de insolvência e de recuperação”, procurando tornar o sistema judicial “mais eficaz e resiliente” – cfr. Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 115/XIV/3ª.

⁹⁹ Cfr. ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS – *Um Curso de Direito da Insolvência*, p. 457.

facto, em situações de interposição de recurso da sentença de verificação e graduação de crédito ou de protesto por ação pendente, os créditos são considerados condicionalmente verificados. Isto implica que o montante máximo resultante da decisão do recurso é reservado e depositado em favor dos recorrentes ou dos que apresentaram objeção (art. 180.º, n.º 1). Assim, e após a decisão definitiva do recurso ou da ação, será autorizado o levantamento das quantias devidas, ou, alternativamente, efetuado o rateio pelos credores (art. 180.º, n.º 2).

Paralelamente, o pagamento dos créditos sobre a insolvência deve observar a hierarquia espelhada na própria organização dos preceitos legais: em primeiro lugar, os créditos garantidos (art. 174.º), seguidos dos privilegiados (art. 175.º) e dos comuns (art. 176.º) e, por último, os créditos subordinados (art. 177.º).

Conforme mencionado anteriormente, os créditos subordinados são graduados, pela ordem prevista no art. 48.º, após os demais créditos sobre a insolvência, pelo que o seu pagamento só tem lugar depois de serem integralmente satisfeitos os créditos comuns¹⁰⁰. Note-se que a redação do art. 177.º, n.º 1 destaca-se pela “imperatividade da (sua) estatuição legal”¹⁰¹, na medida em que determina com prontidão que o pagamento dos créditos subordinados só ocorre quando se encontrem integralmente liquidados os das categorias de grau superior. Esta imperatividade é aliás reforçada pelo n.º 2, que estabelece precisamente a sua única exceção.

Efetivamente, de acordo com o disposto no n.º 2 do artigo mencionado, as partes que detêm créditos de subordinação convencional [conforme explanados no art. 48.º, al. c)] podem atribuir uma ordem de pagamento diferente aos seus créditos, não obstante a regra geral ditar que, no pagamento dos créditos subordinados, deve ser seguida a ordem segundo a qual estes são indicados no art. 48.º (art. 177.º, n.º 1). Ora, dada a posição destes créditos de subordinação convencional na hierarquia estabelecida no artigo *supra*, surge uma dúvida quanto à interpretação do n.º 2 do artigo 177.º: pode a atribuição de prioridade pelas partes ocorrer em qualquer direção, ascendente ou descendente, na hierarquia dos créditos subordinados?

¹⁰⁰ LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA referem que o posicionamento atribuído a estes créditos na ordem de pagamentos constitui, na verdade, a “matriz caracterizadora essencial do crédito subordinado”, cfr. *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial (SIREVE) Anotado. Legislação complementar*, p. 655.

¹⁰¹ LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial (SIREVE) Anotado. Legislação complementar*, p. 655.

Considerando os interesses envolvidos e a autonomia inerente ao direito de crédito, é seguro concluir que um credor pode, efetivamente, concordar com o adiamento do pagamento do seu crédito em relação aos outros sobre os quais, normalmente, teria prioridade ou com os quais concorreria. Na verdade, se o credor possui liberdade contratual e autonomia privada para acordar na subordinação dos seus créditos, não há fundamento para não se permitir que atribua uma posição hierárquica diferente daquela estabelecida pelo art. 48.º. No entanto, a situação torna-se mais complexa se se pretender conferir ao crédito uma posição hierárquica superior à de outros que, normalmente, se sobrepõem ou equiparam, e que seriam prejudicados com a alteração da ordem, sem sequer poderem participar nessa decisão.

Embora o texto do n.º 2 não faça qualquer distinção, é nosso entendimento, seguindo a doutrina de LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA¹⁰², que a interpretação deverá pender, no sentido de que a alteração na prioridade de pagamento só pode ocorrer de forma descendente. Noutras palavras, o crédito voluntariamente sujeito ao regime de subordinação só pode ocupar uma posição inferior àquela que resultaria na ausência de tal acordo, caso o credor assim o deseje¹⁰³. De facto, conforme anteriormente elucidado, a subordinação convencional é permitida, não só tendo por base a liberdade contratual e a autonomia privada, mas também por esta “lesão consentida” não afetar ninguém além de quem a aceitou. Ora, nestes termos, a subordinação convencional que colocasse o crédito numa posição superior relativamente aos demais créditos subordinados – mais concretamente, os créditos detidos por pessoas especialmente relacionados com o devedor e os juros de créditos não subordinados constituídos após a declaração de insolvência – prejudicaria, de facto, a posição destes credores, comprometendo as suas expectativas de satisfação dos créditos. É neste sentido que a interpretação a dar ao n.º 2 do art. 177.º não poderá ser outra que não a da prioridade descendente dos créditos subordinados por convenção.

¹⁰² LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial (SIREVE) Anotado. Legislação complementar*, pp. 655 e 656.

¹⁰³ Em sentido contrário, cfr. COLEÇÃO PLMJ – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 1.º Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, pp. 297 e 298: “atendendo a que a lei não faz qualquer distinção e, bem assim, à natureza dos créditos em questão, tendemos a apoiar a tese contrária, no sentido de que esta alteração convencional pode funcionar em ambos os sentidos”; e DAVID SEQUEIRA DINIS, DIANA NUNES e LUÍS BÉRTOLO ROSA – “Créditos Subordinados”, p. 89: “a lei admite que as partes atribuam ao crédito uma prioridade diferente (seja ela mais alta ou mais baixa) daquela que lhe é atribuída subsidiariamente pelo CIRE”.

Ao mesmo tempo, importa ter em conta que o art. 177.º, n.º 1, consagra ainda a regra da proporcionalidade no pagamento dos créditos subordinados, na medida em que determina que, tratando-se de créditos subsumíveis na mesma alínea, se a massa for insuficiente, o seu pagamento deve ser proporcional aos respetivos montantes.

Considerando todo o exposto, a conclusão evidente é que a colocação dos credores subordinados no final da hierarquia de pagamento dos créditos da insolvência resulta na depreciação da qualidade dos seus direitos de crédito e, por conseguinte, na quase absoluta incobrabilidade destes. De facto, conforme os dados disponibilizados pela Direção-Geral da Política de Justiça, referentes ao 2.º trimestre de 2023, a taxa de recuperação de créditos, ou seja, a proporção entre o montante de créditos pagos e o montante de créditos reconhecidos, é de apenas 7,8%. Os restantes 92,2% do montante de créditos reconhecidos pelos tribunais não foram efetivamente liquidados. Embora os dados disponíveis não forneçam uma análise detalhada das categorias de créditos pagos, é certo que a esmagadora maioria dos créditos recuperáveis pertencerá às classes de credores detentores de créditos de natureza garantida e privilegiada e não restará valor suficiente para a satisfação dos credores comuns, nem, por maioria de razão, dos credores subordinados.

3.1.2. Assembleia de Credores: participação e direito de voto reduzidos a nada (artigo 72.º e 73 do CIRE)

O processo de insolvência, destinado à satisfação dos interesses dos credores, como de resto já se evidenciou, tem na assembleia de credores um “órgão nodal”¹⁰⁴, que assume extensas competências de notável importância¹⁰⁵. É no art. 72.º do CIRE que este órgão encontra expressão. A sua necessidade surge fundamentalmente do carácter coletivo da execução no processo de insolvência¹⁰⁶. De facto, é por meio da assembleia de credores que “se forma e se expressa a vontade do universo dos credores”¹⁰⁷, onde

¹⁰⁴ MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO – *Manual de Direito da Insolvência*, p. 94.

¹⁰⁵ A assembleia de credores possui, entre outras, as seguintes competências: (i) eleger administrador de insolvência distinto daquele que tenha sido designado pelo tribunal (art. 53.º, n.º 1); (ii) constituir a comissão de credores e designar o respetivo presidente, caso o juiz não o faça (art. 67.º, n.º 1); (iii) revogar todas e quaisquer deliberações da comissão de credores; (iv) aprovar o plano de insolvência apresentado (art. 209.º), podendo efetuar alterações ao mesmo (art. 210.º); (v) pronunciar-se sobre o encerramento do processo por insuficiência da massa insolvente (art. 232.º, n.º 2).

¹⁰⁶ Cfr. LUÍS MENEZES LEITÃO – *Direito da Insolvência*, p. 135.

¹⁰⁷ Ac. do TRC, de 01 de abril de 2014, proc. n.º 3330/13.8TBLRA-A.C1 (relator: Henrique Antunes).

cada participante exerce o seu voto proporcional ao valor dos seus créditos (art. 73.º). Assim, o direito de participação na assembleia de credores comporta quatro faculdades principais: assistir, discutir, propor e votar¹⁰⁸.

Já no que toca à sua composição, a assembleia de credores rege-se pelo princípio da universalidade e, por isso, têm direito a participar na assembleia de credores todos os credores da insolvência (art. 72.º, n.º 1)¹⁰⁹, assim como os titulares de eventual direito de regresso sobre o devedor insolvente que, nos termos do art. 95.º, n.º 2, não possam exercer esse direito no processo. Não obstante, o juiz pode restringir a participação dos credores na assembleia, “sempre que o considerar necessário ao conveniente andamento dos trabalhos” (art. 72.º, n.º 4)¹¹⁰. Isto significa que o juiz pode limitar a participação dos credores cujos créditos não atinjam um determinado limite por ele fixado, não podendo este ser delimitado num valor superior a 10 000 euros. Nestas situações, os credores afetados têm a possibilidade de ser representados por outro credor cujo crédito ultrapasse o montante fixado ou de se agrupar para atingir o montante exigido, participando assim através de um representante comum.

Note-se que o direito de participação na assembleia atribuído a estes credores não é ilimitado, na medida em que se faz depender do reconhecimento do crédito por sentença de graduação ou, alternativamente, da verificação cumulativa, em relação ao credor, dos pressupostos fixados nas alíneas do n.º 1 do art. 73.º. Acresce que, caso ocorra a impugnação do crédito subordinado na assembleia de credores, a participação do seu titular ficará dependente de pedido e decisão do juiz, nos termos do art. 73.º, n.º 4.

Tendo em vista a preocupação do legislador em preservar o princípio da universalidade da assembleia, ao criar “válvulas de escape” para os credores que possam ter o seu direito de participação limitado, é de certa forma surpreendente compreender o regime que é aplicado aos credores subordinados. Não se pretende com isto dizer que o legislador negligenciou a inclusão dos credores subordinados naquele que é um dos órgãos mais relevantes do processo de insolvência, mas de facto é evidente que o tratamento dispensado foi particularmente desfavorável. A participação

¹⁰⁸ Cfr. LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial (SIREVE) Anotado. Legislação complementar*, p. 384.

¹⁰⁹ A representação dos credores na assembleia de credores pode ser feita por mandatário com poderes especiais para o ato, conforme previsto no artigo 72.º, n.º 3.

¹¹⁰ Cfr. LUÍS MENEZES LEITÃO – *Direito da Insolvência*, p. 138.

destes credores não se revela, portanto, tão segura quanto se poderia imaginar, tendo em consideração a existência do princípio da universalidade na assembleia de credores. A verdade é que o regime aplicado adiciona nuances e restrições que levam a questionar se há uma verdadeira “porta aberta” à sua participação na assembleia de credores.

É nosso entender que, na realidade, os credores subordinados não são plenamente abrangidos pelo princípio da universalidade da assembleia, uma vez que são os únicos sujeitos a restrições significativas à participação na mesma. Embora se possa afirmar que têm o direito de participar, porque efetivamente o têm¹¹¹, essa participação é, de facto, fortemente condicionada e, reitera-se, é a única sujeita a tais condicionantes¹¹².

Estas restrições revelam-se, sobretudo, no que respeita ao exercício do direito de voto nas deliberações da assembleia por parte dos credores subordinados. Em regra, a alocação de votos na assembleia de credores segue a lógica do montante dos créditos, atribuindo-se um voto por cada euro ou fração. Contudo, é necessário que esses créditos tenham sido reconhecidos por decisão definitiva no apenso de verificação e graduação dos créditos ou em ação de verificação ulterior (art. 73.º, n.º 1, proémio). Não obstante, mesmo que os créditos não se encontrem reconhecidos, é ainda contemplada a possibilidade de concessão do direito de voto, desde que o credor os tenha previamente reclamado no processo, ou, se não estiver já esgotado o prazo fixado na sentença para as reclamações, os reclame na própria assembleia, exclusivamente para efeitos de participação nesta [art. 73.º, n.º 1, al. a)]. Mais a mais, é ainda crucial que esses créditos não sejam objeto de impugnação por parte do administrador da insolvência ou de qualquer outro credor com direito de voto [art. 73.º, n.º 1, al. b)].

Quanto aos credores subordinados, o regime, por regra, não lhes concede direito de voto, exceto nas situações em que a deliberação se destina à aprovação de um plano de insolvência (art. 77.º, n.º 3). Neste contexto, pelo menos, o legislador demonstrou

¹¹¹ Compreende-se isto porque, de facto, a limitação quanto ao voto não pode excluir, como não exclui, o direito de participação na assembleia – neste sentido, LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial (SIREVE) Anotado. Legislação complementar*, pp. 773 e 774: “Esta limitação quanto ao voto não exclui, no entanto, o direito de participação na assembleia, em consonância com as regras gerais do art. 72.º”.

¹¹² Note-se aliás que a lista de participantes na assembleia de credores se estende ainda aos representantes da comissão de trabalhadores, ou em caso de inexistência desta, até três representantes dos trabalhadores por estes designados. Não pretendendo minorizar a relevância da participação destes sujeitos, é de facto impressionante que o legislador tenha legitimado a sua participação sem mais, em comparação com os credores subordinados que são tão ou mais parte processual relevante no processo de insolvência.

uma preocupação mínima em elevar, de certa forma, a posição dos credores subordinados, já que a aprovação do plano de insolvência acarreta, salvo previsão expressa em contrário, o perdão total dos créditos dessa classe, o que configura, conseqüentemente, um verdadeiro efeito “drástico”¹¹³ [art. 197.º, al. b)]. Assim, excepcionalmente, é conferido aos credores subordinados o direito de voto nos casos em que a assembleia de credores seja convocada para deliberar sobre a aprovação de planos de insolvência, nas condições estipuladas no art. 212.º, que iremos aprofundar adiante.

Apesar deste “privilégio” atribuído pelo legislador, é notório que o credor subordinado se veja privado do direito de voto em muitas deliberações de extrema relevância, especialmente naquelas em que se decide o rumo do processo de insolvência, pela via de liquidação (que decorre nos termos do art. 156.º). Da mesma forma, a participação do credor subordinado é afastada na própria comissão de credores, caso esta seja constituída pelo juiz, por ocasião da prolação da sentença de insolvência (art. 66.º, n.º 1)¹¹⁴⁻¹¹⁵.

No entender de LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA¹¹⁶, esta opção legislativa surge “em linha com as preocupações que ditaram a criação, para efeitos da insolvência, da categoria de créditos subordinados”, segundo as quais “a lei entendeu subtrair-lhes, em regra, o atributo da concessão do direito de voto, exigindo, não obstante, como condição da participação dos seus titulares na assembleia, o reconhecimento da qualidade de credor”¹¹⁷. No fundo, para estes autores, a restrição na participação encontra justificação válida ao considerar que o legislador procurou, efetivamente, estabelecer um padrão uniforme de desfavorecimento dos credores

¹¹³ Ac. do TRC, de 01 de abril de 2014, proc. n.º 3330/13.8TBLRA-A.C1 (relator: Henrique Antunes).

¹¹⁴ Cfr. RIC RICARDO SILVA PEREIRA – “Créditos subordinados: reflexão a pretexto das recentes alterações ao CIRE”, p. 60.

¹¹⁵ Importa salientar, no entanto, que a participação do credor subordinado é assegurada caso a comissão de credores seja eleita por deliberação da assembleia. Esta possibilidade ocorre tanto quando o juiz opta por não constituir a comissão na sentença de insolvência, como quando, mesmo havendo a constituição, os credores, reunidos em assembleia, deliberam alterar a composição da comissão nomeada pelo juiz. De facto, conforme estabelecido no art. 67.º, n.º 2, a assembleia não se encontra vinculada aos critérios do art. 66.º, permitindo, assim, a eleição para a comissão de credores de titulares de créditos de qualquer natureza, incluindo os credores subordinados. Refira-se, contudo, que esta solução, apesar de existir, não confere totalmente aos credores subordinados a possibilidade de participar na comissão de credores, uma vez que ficará sempre sujeita à deliberação da assembleia de credores, na qual também não terão expressão.

¹¹⁶ LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial (SIREVE) Anotado. Legislação complementar*, pp. 384 e 385.

¹¹⁷ No mesmo sentido, Ac. do TRL, de 15 de dezembro de 2009, proc. n.º 1134/07.6TYLSB-N.L1-7 (relatora: Cristina Coelho).

subordinados, em consonância com a própria razão de ser da subordinação dos vários créditos, já anteriormente explanadas.

3.1.3. Comissão de Credores: nem por convite (artigo 66.º do CIRE)

Ainda dentro do contexto dos órgãos do processo de insolvência, urge explorar a importância e a constituição da comissão de credores, tendo especial atenção à possível participação dos credores subordinados na mesma. No âmbito do CIRE, nos seus arts. 66.º e seguintes, a comissão de credores é reconhecida como um órgão do processo de insolvência, embora assumida uma posição relativamente secundária¹¹⁸, quando comparada com os demais órgãos. Efetivamente, esta posição decorre, em parte, da circunstância de a sua constituição depender da intervenção do juiz, o qual tem a prerrogativa de nomear ou não credores (sejam pessoas singulares ou coletivas¹¹⁹) para este órgão. Neste contexto, a dispensa de constituição da comissão poderá ter como fundamentos a exígua dimensão da massa insolvente, a simplicidade da liquidação ou o reduzido número de credores da insolvência (art. 66.º, n.º 2)¹²⁰. Consequentemente, esta natureza relativamente secundária do órgão e a possibilidade de não existir em casos de menor complexidade conferem à comissão de credores um “caráter eventual”¹²¹, não sendo, portanto, um “órgão (verdadeiramente) necessário da insolvência”¹²².

Não obstante a intervenção do juiz, a constituição e destituição da comissão de credores também poderá ser influenciada pela assembleia de credores, à qual a lei reconhece um conjunto de faculdades neste sentido. Primeiramente, no caso em que o juiz tenha nomeado a comissão de credores, a assembleia possui a prerrogativa de prescindir da sua existência, substituir qualquer um dos seus membros ou suplentes e eleger dois membros adicionais (art. 67.º, n.º 1)¹²³. Simultaneamente, se o juiz não tiver

¹¹⁸ Cfr. CATARINA SERRA – *Lições de Direito da Insolvência*, p. 91.

¹¹⁹ Caso seja nomeada pessoa coletiva, esta deverá determinar qual o seu representante, através de procuração ou credencial subscrita por quem a obriga (art. 66.º, n.º 4, 2.ª parte).

¹²⁰ A nomeação da comissão de credores pode ocorrer tanto na própria sentença declaratória, quanto em qualquer momento até à primeira reunião da assembleia de credores, caso o juiz opte por não o fazer no momento por excelência indicado.

¹²¹ MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO – *Manual de Direito da Insolvência*, p. 102. Ainda neste sentido, ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS – *Um Curso de Direito da Insolvência*, p. 333 e LUÍS MENEZES LEITÃO – *Direito da Insolvência*, p. 130.

¹²² ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS – *Um Curso de Direito da Insolvência*, p. 333.

¹²³ Cfr. Ac. do TRL, de 17 de abril de 2012, proc. n.º 664/10.7TYLSB-N.L1-1 (relator: Eurico Reis): “a nomeação da Comissão de Credores compete ao Juiz do processo apenas nas condições previstas no art.º

procedido à constituição da comissão, a assembleia tem o poder de criar ela própria este órgão, designar o seu presidente e alterar a respetiva composição, independentemente de justa causa e a todo o tempo¹²⁴. Este conjunto de faculdades confere, portanto, à assembleia de credores uma significativa margem de manobra quanto à constituição e composição da comissão de credores, reforçando a sua importância no desenrolar do processo de insolvência.

Relativamente à composição da comissão de credores, é fundamental considerar que esta pode ser influenciada pelo modo como foi nomeada. Se a nomeação estiver a cargo do juiz, a comissão será composta por três ou cinco membros e dois suplentes, com a possibilidade de a assembleia de credores eleger dois membros adicionais (art. 67.º, n.º 1). Mais a mais, o presidente da comissão deve preferencialmente ser o maior credor da empresa, e os restantes membros devem ser escolhidos de forma a garantir a “adequada representação das várias classes de credores, com exceção dos credores subordinados” (art. 66.º, n.º 1). Por outro lado, se a comissão for criada pela assembleia de credores, ela poderá ter três, cinco ou sete membros e dois suplentes, sem a obrigatoriedade de serem credores, embora um deles deva ser representante dos trabalhadores que detenham créditos¹²⁵. Neste caso, a assembleia de credores não está obrigada sequer a garantir a representação adequada das diversas classes de credores na comissão.

Esclarecidos os traços gerais da composição da comissão de credores, a questão que releva para o presente estudo, e que não passa despercebida, é a exclusão clara dos

66º do CIRE e porque, face às diferenças de regulação legal que existem entre o estatuído nos arts. 41º, 42º, 139º e 140º do CPEREF, por um lado, e nos arts. 66º a 68º, por outro, cumprindo ainda salientar que no CPEREF não existia qualquer previsão normativa correspondente à consubstanciada no art.º 67º do CIRE, é perfeitamente legítimo, à luz dos critérios enunciados nos três números do art.º 9º do Código Civil, interpretar as normas aplicáveis (arts. 66º a 68º do CIRE) com o sentido de que a alteração da composição da Comissão de Credores agora só pode ser feita pela Assembleia de Credores e já não pelo Juiz, como acontecia na vigência do CPEREF, ou, mais exatamente, do seu art.º 41º”. No mesmo sentido, LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial (SIREVE) Anotado. Legislação complementar*, p. 367.

¹²⁴ Ac. do TC n.º 576/2006, de 18 de outubro de 2006, proc. n.º 755/06 (relator: Mário Torres): “passando a comissão de credores a ser um órgão eventual no processo de insolvência, também quanto à sua existência e composição impera a vontade da assembleia de credores, que pode prescindir da comissão que o Juiz haja nomeado, ou nomear uma, caso o Juiz não o tenha feito, e, em qualquer dos casos, alterar a respetiva composição”.

¹²⁵ Para ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, é esta a interpretação a fazer do disposto no art. 67.º, n.º 2, na medida em que o mesmo estipula que a assembleia deve, no mínimo, seguir “o critério imposto pelo n.º 3 do mesmo artigo”, referindo-se ao art. 66.º. Neste sentido, pelo menos um dos membros da comissão de credores deve representar os trabalhadores que possuem créditos sobre a empresa – cfr. *Um Curso de Direito da Insolvência*, pp. 335 e 336. Também neste sentido, MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO – *Manual de Direito da Insolvência*, p. 103, nota 287 e CATARINA SERRA – *Lições de Direito da Insolvência*, p. 92.

credores subordinados deste órgão da insolvência. De facto, conforme expressamente estipulado no art. 66.º, n.º 1, parte final, a participação ou representação dos credores subordinados fica excluída, o que poderá ser contraditório quando confrontados com a expressão imediatamente anterior a esta (“assegurar a adequada representação das várias classes dos credores”). Não se questionará esta situação quando cabe à assembleia de credores nomear a comissão, uma vez que, na verdade, tanto os credores subordinados como os demais poderão ver a sua participação limitada caso a assembleia decida compor a comissão com membros que não sejam credores. O problema já não é o mesmo quando a nomeação é realizada pelo juiz, que tem de excluir, logo à partida, a participação dos credores subordinados.

Embora poucos autores se dediquem a analisar este regime restritivo (o que, por si só, destaca a falta de relevância atribuída aos credores subordinados), é crucial compreender as motivações subjacentes a esta escolha legislativa. Ainda que se reconheça que a comissão de credores, enquanto órgão relativamente reduzido – com um máximo de sete membros – possa não conseguir garantir uma representação efetiva e equitativa de todos os credores da insolvência, é difícil justificar a exclusão tão pronta dos credores subordinados operada pela lei, sem sequer dar a possibilidade ao juiz de, no caso concreto, “ter em conta, por um lado, os interesses dos credores, e, por outro, o bom funcionamento deste órgão”¹²⁶. O que os vários autores reforçam, de forma unânime, é precisamente aquilo que o n.º 1 do art. 66.º prevê, ficando-se pela ideia de que o relevante é assegurar a representação das várias classes de credores, com exceção dos credores subordinados¹²⁷.

LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA vão um pouco mais além, esclarecendo que, em geral, o propósito da norma em análise é “assegurar uma razoável representatividade da globalidade dos credores” e garantir “com maior fidelidade, a tradução do sentimento geral dos credores”¹²⁸. Ademais, esclarecem ainda que a

¹²⁶ Critérios que o STJ teve em conta, ainda que no âmbito do antigo art. 41.º do CPEREF, que já determinava a necessidade de a comissão de credores representar as várias classes dos credores. Cfr. Ac. do STJ, de 02 de maio de 2002, proc. n.º 02B1047 (relator: Moitinho de Almeida).

¹²⁷ Cfr. COLEÇÃO PLMJ – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, pp. 158 e 159; LUÍS MENEZES LEITÃO – *Direito da Insolvência*, p. 130; ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS – *Um Curso de Direito da Insolvência*, p. 335; MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO – *Manual de Direito da Insolvência*, p. 102.

¹²⁸ LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial (SIREVE) Anotado. Legislação complementar*, pp. 367 e 368. Os autores acrescentam ainda uma vantagem interessantíssima da representação das várias classes dos credores na comissão, esclarecendo que a lei presume que “só

exclusão dos credores subordinados da comissão de credores é compreensível, tendo especialmente em conta o “regime a que estão sujeitos” e as “próprias razões que determinam a correspondente classificação dos créditos”¹²⁹. Posto isto, e uma vez mais, os credores subordinados são desfavorecidos, única e exclusivamente, pelas razões que o classificam como tal. Na verdade, a mensagem que esta norma passa é que a presença dos credores subordinados no processo de insolvência é praticamente irrelevante, já que a sua qualificação como tal não lhes permite verem os seus interesses devidamente representados neste órgão da insolvência¹³⁰.

De facto, há que ter em conta que a comissão de credores, mesmo sendo um órgão eventual, assume um papel determinante em todo o processo da insolvência, já que a sua função passa por fiscalizar a atividade do administrador da insolvência¹³¹ e prestar-lhe colaboração¹³² (art. 68.º, n.º 1), sem que para tal seja necessária a solicitação do próprio. Não obstante, esta não é a única função da comissão de credores, uma vez que a própria lei determina que outras tarefas lhe são também “especialmente cometidas”. LUÍS MENEZES LEITÃO¹³³ categoriza as diversas funções atribuídas por lei à comissão da seguinte forma: funções de fiscalização por mero acompanhamento¹³⁴, funções de fiscalização por exigência de consentimento, que pode, no entanto, ser dispensado quando haja deliberação favorável da assembleia de credores (art. 80.º)¹³⁵;

uma composição multiforme deste tipo será capaz de permitir a eficácia necessária à colaboração que a comissão deve ao administrador da insolvência (vd. art.ºs 55.º, n.º 1, e 68.º, n.º 1), bem como fiscalizar a sua atividade e exercer, com melhores possibilidades de sucesso, as demais atribuições que a lei lhe reserva”.

¹²⁹ LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial (SIREVE) Anotado. Legislação complementar*, p. 368.

¹³⁰ Relembre-se ainda que nem mesmo na assembleia de credores se pode considerar que os seus interesses sejam tidos em conta, por todo o já exposto.

¹³¹ Cfr. art. 68.º, n.º 2 e 158.º, n.º 3 e ss..

¹³² Cfr. art. 55.º, n.º 1.

¹³³ Em *Direito da Insolvência*, pp. 132 a 134.

¹³⁴ Por exemplo, receber do administrador de insolvência todas as informações necessárias sobre a administração e liquidação da massa insolvente (art. 55.º, n.º 5); examinar livremente os elementos da contabilidade do devedor e solicitar ao administrador da insolvência as informações e a apresentação dos elementos que considere necessários (art. 68.º, n.º 2); pronunciar-se sobre o relatório apresentado pelo administrador à assembleia de credores (art. 156.º, n.º 1); emitir parecer sobre o plano de pagamento e o mapa de rateio apresentados pelo administrador da insolvência (art. 178.º, n.º 1).

¹³⁵ Por exemplo, consentir na prática dos atos jurídicos de especial relevo no processo de insolvência (art. 161.º, n.º 1); dar parecer favorável à aplicação financeira dos fundos depositados (art. 167.º, n.º 3); consentir na apresentação de requerimento de prosseguimento da liquidação, suspensa a requerimento do proponente de plano de insolvência (art. 206.º, n.º 2); dar acordo à oposição do administrador ao plano de insolvência [art. 207.º, n.º 1, al. d)].

funções de colaboração com o administrador¹³⁶; funções consultivas em relação a decisões do tribunal¹³⁷.

Veja-se, em particular, a necessidade de consentimento por parte da comissão de credores¹³⁸, quanto aos atos de especial relevo¹³⁹, prevista no art. 161.º, n.º 1. Em primeiro lugar, importa destacar que o consentimento previsto neste contexto representa uma exceção à norma geral, segundo a qual cabe ao administrador escolher a modalidade de venda e realizar todos os demais atos na fase de liquidação [cfr. art. 55.º, n.º 1, al. a)]. Esta exceção é frequentemente justificada pela necessidade de “equilibrar o regime”¹⁴⁰, na medida em que se torna necessário colocar outros órgãos no controle do processo de insolvência, além do administrador¹⁴¹. Além do mais, tendo em conta que o processo de insolvência pretende, no final de contas, satisfazer os interesses dos credores, fará sentido que a comissão se pronuncie sobre os atos de especial relevo, já que “são eles quem melhor pode avaliar o modo mais apropriado de alcançar esse desiderato”¹⁴².

As reflexões aqui feitas no que respeita à comissão de credores e à sua influência sobre o administrador da insolvência não possuem, no entanto, qualquer impacto significativo para o credor subordinado, já que este é totalmente excluído de participar em todos esses atos que desempenham um papel crucial no desenrolar do processo de

¹³⁶ Como colaborar na apreensão de bens para a massa insolvente (art. 150.º, n.º 2); e colaborar na elaboração do plano de insolvência (art. 193.º, n.º 3).

¹³⁷ Por exemplo, recomendar ao juiz o administrador de insolvência a nomear (art. 52.º, n.º 2); ser ouvida em relação à destituição e substituição do administrador da insolvência (art.º 56.º, n.º 1); emitir parecer sobre as impugnações apresentadas à lista de credores reconhecidos (art. 135.º); pronunciar-se sobre o plano de insolvência admitido (art. 208.º).

¹³⁸ Na sua falta, caberá a assembleia de credores dar o seu consentimento.

¹³⁹ O art. 161.º, n.º 1 esclarece os critérios utilizados para a qualificação dos atos como de especial relevo – riscos envolvidos, repercussões sobre a tramitação ulterior do processo, perspectivas de satisfação dos credores da insolvência e suscetibilidade de recuperação da empresa (art. 161.º, n.º 2) – e apresenta, designadamente no seu n.º 3, uma lista exemplificativa de atos considerados como atos de especial relevo. Geralmente, considera-se que este elenco abrange a maioria das situações relevantes – cfr. DAVID SEQUEIRA DINIS e MAFALDA FUZETA DA PONTE – “A liquidação no processo de insolvência: algumas notas práticas” – *Revista Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, n.º 56, Lisboa, 2021, p. 264.

¹⁴⁰ DAVID SEQUEIRA DINIS e MAFALDA FUZETA DA PONTE – “A liquidação no processo de insolvência: algumas notas práticas”, p. 263.

¹⁴¹ LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA referem que se trata “de estabelecer os limites da autonomia do administrador da insolvência, no que respeita à liquidação” e na vontade de “envolver e empenhar os credores, diretamente ou através de quem organicamente os representa, nos atos mais significativos da liquidação” – cfr. LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial (SIREVE) Anotado. Legislação complementar*, p. 603.

¹⁴² LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial (SIREVE) Anotado. Legislação complementar*, p. 604.

insolvência. Ademais, esta exclusão introduz uma fraqueza substancial na capacidade destes credores de influenciarem ou compreenderem os mecanismos internos que moldam o desfecho do processo. Em última análise, estas limitações destacam a marginalização do credor subordinado, que até aqui já tem vindo a ser demonstrada, deixando-o à margem de processos cruciais e decisões que moldam diretamente o destino dos demais credores no âmbito da insolvência.

3.1.4. Privilégios creditórios e garantias reais: extinção sem mais das garantias acessórias dos créditos subordinados e a sua exclusão do privilégio creditório geral atribuído ao requerente da insolvência (artigos 97.º e 98.º do CIRE)

O disposto no artigo 97.º, n.º 1, determina que, com a declaração de insolvência, os privilégios e garantias nele mencionados são objeto de extinção. Neste sentido, são extintos os privilégios creditórios gerais e os privilégios creditórios especiais relativos aos créditos do Estado e de outras entidades públicas que tenham sido, respetivamente, constituídos ou vencidos mais de doze meses antes da data do início do processo de insolvência [al. a) e b)]; as hipotecas legais cujo registo tenha sido solicitado nos dois meses anteriores ao início do processo de insolvência, desde que sejam acessórias de créditos sobre a insolvência do Estado, das autarquias locais e das instituições de segurança social [al. c)]; se não forem independentes de registo, as garantias reais sobre imóveis ou móveis sujeitos a registo que integram a massa insolvente, acessórias de créditos sobre a insolvência, já constituídas, mas ainda não registadas nem objeto de pedido de registo [al. d)]; e as garantias reais sobre bens pertencentes à massa insolvente, acessórias dos créditos considerados subordinados [al. e)].

Perante esta disposição legal, é, desde logo, notável a diferença substancial que existe entre os vários privilégios creditórios e garantias reais abordados, especialmente quando comparados com as garantias reais previstas na alínea e), referente aos créditos subordinados. Com efeito, a disparidade que aqui se revela, comum às várias als., reside no facto de, em todas elas, com exceção da al. e), se encontrarem estabelecidos requisitos adicionais que condicionam, em certa medida, a extinção dos privilégios e garantias nelas contemplados. Por exemplo, por interpretação do disposto na al. a), os privilégios creditórios gerais só são extintos se tiverem sido constituídos há mais de 12

meses antes da data de início do processo de insolvência, sendo este um requisito adicional à simples constatação da existência destes privilégios. No mesmo sentido, a extinção das hipotecas legais, conforme prevista na al. c), está condicionada ao período antecipatório do requerimento do registo das mesmas¹⁴³.

Ora, a al. e) determina, sem mais, a extinção, por efeito da declaração de insolvência, das garantias reais sobre os bens integrantes da massa insolvente, acessórios de créditos subordinados. Esta previsão legal, ao contrário das anteriormente analisadas, prevê, no fundo, que basta a existência destas garantias, e necessariamente a declaração da insolvência, para que se opere a extinção. Efetivamente, o legislador, ao não fazer depender de quaisquer requisitos adicionais a extinção destas garantias, reforça a ideia de que estamos, na verdade, perante “mais uma manifestação do desfavor com que o Código trata, em geral, os créditos subordinados”¹⁴⁴, operando assim *ipso iure*.

Ainda dentro da temática dos privilégios creditórios, e das desvantagens que decorrem destes artigos para os credores subordinados, importa refletir sobre a estatuição legal do art. 98.º. Em primeira linha, cumpre dizer que o art. em análise estabelece, efetivamente, um benefício a favor do credor que tenha requerido a declaração de insolvência. Nestes termos, os créditos não subordinados do credor que tenha requerido a declaração de insolvência passam a beneficiar de privilégio creditório geral, graduado em último lugar, sobre todos os bens móveis que compõem a massa insolvente, relativamente a um quarto do seu montante, num máximo correspondente a 500 UC.

O propósito desta norma é, no fundo, incentivar os credores a desencadearem o processo de insolvência, uma vez verificado algum dos factos indicativos, expressamente determinados no art.º 20, n.º 1 do CIRE. Da mesma forma, pretende-se “procurar melhor intervir e mais eficazmente sanear o quadro económico-financeiro que caracteriza o estado de insolvência e acautelar o melhor possível a reabilitação do

¹⁴³ Pelo que só se mantêm as hipotecas legais cujo registo tenha sido requerido mais de dois meses antes da data de início do processo de insolvência.

¹⁴⁴ LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial (SIREVE) Anotado. Legislação complementar*, p. 451. No mesmo sentido, CATARINA SERRA – *Lições de Direito da Insolvência*, p. 210: “Por fim, quanto à extinção das garantias reais sobre bens integrantes da massa insolvente acessórias dos créditos subordinados, consignada no art. 97.º, n.º 1, al. e), ela está em linha com todas as outras medidas a que se sujeitam os créditos subordinados”.

insolvente e/ou o ressarcimento dos seus credores”¹⁴⁵. Não obstante a intenção do legislador ser, em geral, positiva, a concessão destes privilégios não está isenta de riscos. De facto, a tentação inerente ao privilégio pode levar os credores a apresentarem pedidos de declaração de insolvência “precipitados e infundados”, ainda que se entenda que a lei tratou de acautelar, de algum modo, esse risco, nomeadamente por via da responsabilização daquele que infundadamente deduza o pedido de declaração de insolvência (art. 22.º)¹⁴⁶.

Ora, no que interessa ao estudo dos créditos subordinados, note-se que, como desde já se evidenciou, este privilégio é atribuído aos créditos não qualificados como tal. Tendo em conta a própria letra da lei, que prevê precisamente que apenas passam a beneficiar do privilégio os “créditos não subordinados do credor a requerimento de quem a situação de insolvência tenha sido declarada” (art. 98.º, n.º 1)¹⁴⁷, este é apenas mais um exemplo do regime desfavorável que o legislador assumidamente pretende atribuir a estes credores, já que, ao prever uma vantagem adicional aos credores no seu todo, acaba por excluir os credores subordinados.

3.1.5. A (não) compensação dos créditos com dívidas à massa (artigo 99.º, n.º 4, al. d) do CIRE)

No âmbito da compensação de créditos, a legislação anterior seguia uma “regra simples”¹⁴⁸ que, em respeito ao princípio da igualdade entre todos os credores¹⁴⁹, proibía a compensação a partir da data da sentença de declaração de falência¹⁵⁰. Por sua vez, o novo regime introduzido pelo CIRE veio prever uma mudança (“meramente

¹⁴⁵ COLEÇÃO PLMJ – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, p. 198.

¹⁴⁶ Cfr. CATARINA SERRA – *Lições de Direito da Insolvência*, p. 210; e GONÇALO ANDRADE E CASTRO – “Efeitos da Declaração de Insolvência Sobre os Créditos”, pp. 288 e 289.

¹⁴⁷ Cfr. LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial (SIREVE) Anotado. Legislação complementar*, p. 452: “o privilégio concedido pelo art. 98.º respeita, como é fácil compreender, apenas aos créditos não subordinados, por razões inerentes à menor proteção de que estes beneficiam”.

¹⁴⁸ GONÇALO ANDRADE E CASTRO – “Efeitos da Declaração de Insolvência Sobre os Créditos”, p. 285.

¹⁴⁹ Neste sentido, MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO – *Manual de Direito da Insolvência*, p. 210; e LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial (SIREVE) Anotado. Legislação complementar*, p. 406.

¹⁵⁰ Art. 153.º do CPEREF (Perda do direito de compensação): “A partir da data da sentença da declaração de falência, os credores perdem a faculdade de compensar os seus débitos com quaisquer créditos que tenham sobre o falido”.

aparente”¹⁵¹) da compensação dos créditos, permitindo a mesma desde que seja respeitado pelo menos um dos requisitos delineados nas als. do art. 99.º, n.º 1 do CIRE¹⁵². Neste contexto, a compensação é admitida se os pressupostos legais forem preenchidos já à data da declaração de insolvência [al. a)], ou se, verificados mais tarde, o crédito sobre a insolvência satisfizer, antes do contra-crédito da massa, os requisitos do art. 847.º do CC [al. b)]¹⁵³⁻¹⁵⁴.

Não obstante a regra geral da permissão da compensação, e como é já expectável, o n.º 4 do art. 99.º estabelece situações de exceção: ser a dívida à massa posterior à declaração de insolvência, especialmente por decorrer da resolução de atos em benefício da massa insolvente [al. a)]; ter o credor da insolvência adquirido o crédito a compensar de terceiros após a data da declaração de insolvência [al. b)]; pretender o credor exercer a compensação com dívidas do insolvente pelas quais a massa não seja responsável [al. c)]; ou ser o crédito sobre a insolvência de carácter subordinado [al. d)]¹⁵⁵.

Mais uma vez, o credor subordinado é reconhecidamente prejudicado e desfavorecido, já que a não compensação dos seus créditos é determinada pela simples constatação da existência do crédito subordinado. Em termos muito semelhantes ao art.

¹⁵¹ Cfr. CATARINA SERRA – *Lições de Direito da Insolvência*, p. 210. Na perspetiva desta autora, a aparência que se depreende do art. 99.º está relacionada com o facto de, na verdade, antes das alterações do CIRE, os credores disporem de um prazo "suficiente" para exercer o seu direito. Mesmo sendo estipulado, no art. 153.º do CPEREF, que os credores perdiam o direito de compensação a partir da declaração de falência, a realidade era que, ao serem citados logo no início do processo (conforme o art. 20.º do CPEREF), dispunham de um período minimamente adequado ao exercício do seu direito até à sentença de declaração de falência. Além disso, sob o novo regime do CIRE, os credores só são citados após a declaração de insolvência (art. 37.º), sendo apenas nesse momento que o processo de insolvência se torna do conhecimento da maioria dos credores. É diante deste cenário que a autora conclui não ser surpreendente o facto de o direito de compensação persistir para além daquela data.

¹⁵² ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, ao referir-se às limitações que estes requisitos legais comportam, entende que as mesmas são compreensíveis na medida em que “a compensação em processo de insolvência torna possível um favorecimento do credor que a pode invocar relativamente a outros credores que terão de esperar pelo momento em que é efetuado o pagamento”, Cfr. *Um Curso de Direito da Insolvência*, p. 214.

¹⁵³ Os requisitos do art. 847.º do CC são os seguintes: ser o crédito judicialmente exigível; não proceder contra ele exceção de direito material, peremptória ou dilatória; ter por objeto coisa fungível da mesma espécie e qualidade daquela que é objeto do contra-crédito.

¹⁵⁴ Note-se que, de acordo com o art. 99.º, n.º 2, o vencimento imediato de dívidas conforme previsto no art. 91.º, n.º 1, e a perda do benefício do prazo estipulado no art. 780.º, n.º 1 do CC, não são considerados para efeitos de compensação – cfr. MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO – *Manual de Direito da Insolvência*, pp. 209 e 210.

¹⁵⁵ Perante a constatação destas restrições, podemos concluir que o regime da admissibilidade da compensação, previsto no art. 99.º, não é, na verdade, “muito permissivo” – cfr. LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial (SIREVE) Anotado. Legislação complementar*, p. 456.

97.º, o legislador impõe uma consequência legal desfavorável a este credor, sem qualquer requisito adicional além da existência do crédito subordinado em si, configurando, portanto, mais uma manifestação da “desconsideração (desvalorização)”¹⁵⁶ atribuída a estes créditos e, conseqüentemente, aos credores.

3.1.6. Plano de insolvência: controlo, restrições e desafios para os credores subordinados (artigo 192.º e ss. do CIRE)

Conforme estabelecido no art. 1.º, n.º 1 do CIRE, a prioridade na forma de satisfação dos credores recai sobre a implementação de um plano de insolvência¹⁵⁷, que “vise a recuperação do devedor”¹⁵⁸. Isto significa que o Código procura reservar a liquidação como alternativa subsidiária, aplicável na ausência de viabilidade para a implementação de um plano de insolvência.

Neste âmbito, MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO destaca a configuração pelo Código, no seu art. 192.º, n.º 1, de um princípio geral do plano de insolvência, segundo o qual constitui função deste «disciplinar de modo especial (isto é, em “derrogação” das normas do CIRE) o pagamento dos créditos sobre a insolvência, a liquidação da massa insolvente e a sua repartição pelos titulares desses créditos e pelo devedor, bem como a responsabilidade do devedor depois de findo o processo de insolvência»¹⁵⁹.

Efetivamente, o CIRE confere aos credores um papel crucial na determinação do destino dos bens da massa insolvente¹⁶⁰. Esta responsabilidade visa, essencialmente,

¹⁵⁶ LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial (SIREVE) Anotado. Legislação complementar*, p. 455.

¹⁵⁷ Neste sentido, LUÍS MENEZES LEITÃO – *Direito da Insolvência*, p. 299; e LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial (SIREVE) Anotado. Legislação complementar*, pp. 703 e 704.

¹⁵⁸ PAULO DE TARSO DOMINGUES – “Limites da autonomia privada nos planos de reorganização das empresas” – *Falência, Insolvência e Recuperação de Empresas*, I.º congresso de Direito Comercial das Faculdades de Direito da Universidade do Porto, de S. Paulo e de Macau, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Miguel Pestana de Vasconcelos (coord.), Coleções da FDUP, Porto, 2016, p. 143.

¹⁵⁹ MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO – “O Plano de Insolvência” – *Direito E Justiça, Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes*, Volume II, Universidade Católica Editora, 2011, p. 495.

¹⁶⁰ Neste sentido, EDUARDO DOS SANTOS JÚNIOR – “O Plano de Insolvência. Algumas Notas” – *O Direito*, ano 138.º, III, Coimbra, 2006, p. 575: o CIRE deixa nas mãos dos credores, “confiando resultar disso uma expressão da lei do mercado, o destino dos bens da massa insolvente: aos credores cabe decidir da liquidação desses bens, segundo o modelo legal supletivo, se não optarem por um plano de insolvência, ou da sua liquidação ou, enfim, da recuperação da empresa, segundo um plano de insolvência”.

facultar aos credores o controlo sobre o processo, nomeadamente, como já esclarecido, no que concerne à regulação do pagamento dos créditos da insolvência, à condução do processo de liquidação da massa insolvente e à distribuição dos ativos entre os titulares desses créditos e o próprio devedor¹⁶¹. Este plano configura-se, portanto, como um “modelo negocial” baseado na “auto composição dos interesses dos credores” da insolvência, pautado pelo princípio da liberdade contratual e sujeito a escrutínio jurisdicional, por meio de uma sentença homologatória¹⁶². Mais a mais, esta abordagem reflete a intenção do legislador de promover uma participação ativa dos interessados no processo de insolvência, alinhando-se com a premissa previamente mencionada de que são os próprios credores que melhor compreendem as circunstâncias específicas e as necessidades inerentes à satisfação dos seus créditos.

No que concerne à legitimidade ativa, nos termos do art. 193.º, n.º 1, podem apresentar uma proposta de plano de insolvência “o administrador da insolvência, o devedor, qualquer pessoa que responda legalmente pelas dívidas da insolvência e qualquer credor ou grupo de credores cujos créditos representem, pelo menos, um quinto do total dos créditos não subordinados reconhecidos na sentença de verificação e graduação dos créditos, ou na estimativa do juiz, se tal sentença ainda não tiver sido proferida”¹⁶³. Assim, é notório que a legitimidade dos credores em particular depende da observância de um critério simultaneamente qualitativo e quantitativo, acabando o primeiro por afastar expressamente (e unicamente) os credores subordinados da possibilidade de apresentarem uma proposta de plano de insolvência por si.

A exclusão evidenciada, como advogam alguns autores¹⁶⁴, está intrinsecamente ligada ao regime geral desfavorável a que estes créditos estão sujeitos, nomeadamente no que respeita às limitações ao direito de voto (cfr. art. 73.º, n.º 3). De facto, apenas tendo em conta este cenário é que se poderá justificar que, até no âmbito do plano de insolvência, os credores subordinados sejam alvo de fortes restrições ao nível dos seus

¹⁶¹ Cfr. COLEÇÃO PLMJ – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, p. 321.

¹⁶² Cfr. MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO – *Manual de Direito da Insolvência*, p. 359.

¹⁶³ A título de curiosidade, a atual legitimidade difere do regime anterior do CPEREF, uma vez que neste era permitido a qualquer credor apresentar uma proposta de medida de recuperação, independentemente da natureza e do montante dos créditos, conforme estipulado no art. 8.º, n.º 1, proémio, do CPEREF.

¹⁶⁴ Cfr. MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO – *Manual de Direito da Insolvência*, p. 363, nota 1151; e LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial (SIREVE) Anotado. Legislação complementar*, p. 710 e 723. Estes últimos referem ainda, para justificar o regime aplicável, que “os titulares de créditos subordinados terão, muitas vezes, um interesse mais óbvio no recurso a um plano de insolvência (...), o que, todavia, se não houvesse limitações quanto à sua intervenção, poderia significar um benefício ao infrator.”

direitos de voto. É certo que, nos termos do art. 73.º, n.º 3, estes credores detêm direito de voto nas deliberações da assembleia de credores relacionadas com a aprovação do plano de insolvência, apesar de a sua participação neste órgão ser tão restringida, como visto anteriormente. Contudo, nos termos da alínea b) do art. 212.º, n.º 2, os créditos subordinados de determinado grau já não conferirão direito de voto “se o plano decretar o perdão integral de todos os créditos de graus hierarquicamente inferiores¹⁶⁵ e não atribuir qualquer valor económico ao devedor ou aos respetivos sócios, associados ou membros”.

Neste contexto, além de ser vedada aos credores subordinados a apresentação de propostas de plano de insolvência por sua iniciativa, é altamente provável que também sejam privados do direito de voto na aprovação desse mesmo plano. A situação destes credores é ainda mais agravada se tivermos em especial consideração o regime previsto no art. 197.º, segundo o qual os créditos subordinados consideram-se objeto de perdão total, a menos que haja uma disposição expressa em contrário no plano de insolvência¹⁶⁶.

Em síntese, se o plano de insolvência prever o perdão integral dos créditos subordinados de grau hierarquicamente inferior, estes credores não terão qualquer influência na votação, visto que não lhes será conferido direito de voto. Em contrapartida, se o plano de insolvência não abordar expressamente o perdão integral dos créditos subordinados, estes serão, por defeito, objeto desse mesmo perdão. Assim sendo, a capacidade de intervenção e influência do credor subordinado no plano de insolvência fica, na verdade, fortemente comprometida.

É imperativo que o credor subordinado esteja plenamente ciente de todas as consequências processuais que advêm da qualificação do seu crédito como tal, já que somente dessa forma poderá tentar, dentro das limitações da lei, alterar algum resultado que lhe esteja pré-determinado. Apenas um credor consciente poderá procurar influenciar, dentro das suas restrições de participação na assembleia de credores, as

¹⁶⁵ Deve entender-se que à hierarquia aqui referenciada se aplica a graduação prevista no art. 48.º do CIRE, por aplicação do disposto no art. 177.º quanto à ordem de pagamentos. Neste sentido, cfr. JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU– *Curso de Direito Comercial*, Vol. I, 13.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2022, p. 330.

¹⁶⁶ Como elucidado por LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, “a omissão de qualquer referência no plano relativamente ao destino dos créditos subordinados deve ser considerado equivalente à do expresso acolhimento da sua extinção (perdão)”, em *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial (SIREVE) Anotado. Legislação complementar*, p. 723.

decisões relacionadas com o plano de insolvência e o eventual perdão integral dos créditos.

3.1.7. Os credores de suprimentos: um caso especial de vulnerabilidade (artigo 245.º do CSC em especial)

A análise dos créditos de suprimentos deve ter em particular atenção o regime estabelecido no CSC. Como anteriormente explicado, esta categoria de créditos já encontrava previsão legal antes de ter sido introduzida no CIRE e, portanto, antes de ser explicitamente incluída nos créditos subordinados. Nestes termos, e de acordo com o CSC, os suprimentos consistem no “contrato pelo qual o sócio empresta à sociedade dinheiro ou outra coisa fungível, ficando aquela obrigada a restituir outro tanto do mesmo género e qualidade, ou pelo qual o sócio convencionou, com a sociedade, o diferimento do vencimento de créditos seus sobre ela, desde que, em qualquer dos casos, o crédito fique tendo carácter de permanência” (art. 243.º, n.º 2). Considerando que o suprimento é conceptualizado como “um meio de financiar a sociedade”¹⁶⁷, era previsível que o legislador conferisse um tratamento particularmente prejudicial a este tipo de credores. De facto, se o legislador já demonstrou uma postura desfavorável em relação aos demais créditos subordinados, não surpreende que essa tendência seja ainda mais acentuada no caso dos créditos por suprimentos.

Conforme mencionado anteriormente, e sem prejuízo das restantes normas legais que compõem o regime aplicável aos credores de suprimentos – que adiante serão analisadas –, é crucial destacar que estes credores começam, desde logo, por ser alvo de um regime particularmente desvantajoso considerando a posição hierárquica que ocupam perante a generalidade dos créditos da insolvência (art. 177.º, n.º 1, 1.ª parte), mas também perante os demais créditos subordinados (art. 177.º, n.º 1, 2.ª parte). Esta posição implicará, naturalmente, uma desvantagem no que diz respeito à satisfação

¹⁶⁷ NUNO DE OLIVEIRA GARCIA e RITA CARVALHO NUNES – “Suprimentos e respetiva cessão à luz do código do imposto do selo: os suprimentos como operações para cobertura de carências de tesouraria e a definição de reembolso para efeitos do imposto do selo” – *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Vol. 6, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, p. 458.

destes créditos, que serão sempre pagos por último mesmo entre os créditos subordinados, por uma massa insolvente que raramente será suficiente¹⁶⁸.

Da mesma forma, o art. 245.º, n.º 3, al. b) do CSC veda a compensação de créditos da sociedade com créditos de suprimentos após a declaração de insolvência. Esta proibição tem alguma similitude com a prevista no CIRE, no seu art. 99.º, n.º 4, al. d), apesar de a primeira ter um âmbito de aplicação substancialmente mais amplo. Ora, o artigo do CIRE estabelece que "a compensação não é admissível (...) entre dívidas à massa e créditos subordinados sobre a insolvência". Não obstante a aplicabilidade da proibição em questão a todos os credores subordinados, o que sugere que os artigos em análise não causam prejuízos substancialmente superiores aos credores de suprimentos em particular, parece-nos que a escolha do legislador acaba por refletir uma certa intenção de evitar uma prática que "prejudicaria a prioridade dos créditos de terceiros"¹⁶⁹. É perante este cenário que se poderá concluir que as disposições normativas do CIRE apenas vieram reforçar o que já havia sido estabelecido anteriormente¹⁷⁰.

A par destas restrições, facto é que a declaração da insolvência da sociedade não poderá ser requerida com base em créditos de suprimentos, conforme previsto no art. 245.º, n.º 2 do CSC. Este preceito parece, em certa medida, contrariar aquilo que é estipulado no CIRE, mais concretamente no seu art. 20.º, n.º 1, uma vez que neste se prevê que a declaração de insolvência possa ser requerida, entre outros, "por qualquer credor, ainda que condicional e qualquer que seja a natureza do seu crédito". Esta norma legal do CIRE adota, claramente, uma natureza genérica, podendo conduzir à conclusão de que todos os credores podem, efetivamente, impulsionar o processo de insolvência. Ainda assim, deve entender-se que o CIRE não visou, na verdade, revogar a regra do

¹⁶⁸ Neste sentido, Ac. do TRL, de 12 de março de 2009, proc. n.º 10562/08-2 (relatora: Teresa Albuquerque): "no caso de falência ou dissolução da sociedade, a lei impõe limitações ao direito dos sócios sobre os suprimentos. Estes só podem ser reembolsados aos seus credores, depois de inteiramente satisfeitas as dívidas daquela para com terceiros" e Ac. do STJ, de 30 de novembro de 2021, proc. n.º 1000/19.2T8CTB-A.C1.S1 (relator: João Cura Mariano): "o reembolso dos suprimentos fica assim sujeito, por força da lei, a um termo suspensivo incerto (não a uma condição suspensiva, como refere a decisão recorrida, uma vez que o facto suspensivo não é incerto, mas sim o momento em que ele vai ocorrer), ocorrendo esse termo dilatatório quando estiverem satisfeitas as dívidas dos demais credores da sociedade".

¹⁶⁹ DEOLINDA APARÍCIO MEIRA – "O contrato de suprimento enquanto meio de financiamento da sociedade" – *Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas* (2), Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto, Porto, 2005, p. 164.

¹⁷⁰ CATARINA SERRA fala numa "consonância" dos regimes – insolvencial e societário comercial. Em *Lições de Direito da Insolvência*, p. 177.

CSC. Em primeiro lugar, a expressão “qualquer que seja a natureza do seu crédito”, presente no art. 20.º do CIRE, significa exclusivamente que o crédito pode ser de natureza comercial ou de natureza não comercial¹⁷¹. Em segundo lugar, esta disposição é de natureza genérica, ao passo que o art. 245.º, n.º 2 do CSC é de caráter especial, referindo-se apenas a uma categoria específica de credores (os credores por suprimentos). Desta forma, a norma especial deverá prevalecer sobre a norma geral¹⁷², o que implicará considerar que os credores de suprimentos não podem, efetivamente, impulsionar a declaração de insolvência, pelo menos com base nesta subcategoria de créditos em específico¹⁷³⁻¹⁷⁴.

Em jeito de conclusão, é pertinente destacar que não se compreende a razão pela qual o legislador optou por não incluir estes créditos na categoria dos credores especialmente relacionados com o devedor, neste caso pessoa coletiva (art. 49.º, n.º 2 do CIRE). Esta opção legislativa torna-se ainda mais questionável tendo particularmente em consideração a natureza dos titulares dos créditos de suprimentos, que são, na realidade, sócios que, no exercício da sua liberdade¹⁷⁵, financiam a sociedade. Além disso, é relevante notar que os sócios de responsabilidade ilimitada são expressamente considerados pessoas especialmente relacionadas com o devedor¹⁷⁶, conforme estabelecido no art. 49.º, n.º 2, al. a) do CIRE. Neste contexto, entendemos que o

¹⁷¹ Isto porque, no regime anterior, a falência era considerada um fenómeno exclusivo dos comerciantes, enquanto a insolvência abrangia os não comerciantes, significando, portanto, que haveria distinções significativas no regime jurídico, dependendo da classificação do processo como de falência ou insolvência. Neste sentido, Ac. do TRC, de 10 de maio 2011, proc. n.º 73/10.8TBPNC.C1 (relator: Virgílio Mateus): “A irrelevância da natureza do crédito foi assim consagrada com vista ao esclarecimento de que a falência é extensiva a toda e qualquer empresa, independentemente da qualificação jurídica da atividade desenvolvida – e logo dos créditos sobre ela gerados, nada obstando a que o mesmo raciocínio, dirigido à «falência», agora se aplique à «insolvência».”

¹⁷² Neste sentido, Ac. do TRC, de 19 de outubro de 2010, proc. n.º 286/10.2TBCDN.C1 (relator: Francisco Caetano): “E não obstante o art.º 20.º, n.º 1, do CIRE atribuir legitimidade para requerer a insolvência a qualquer credor, ainda que condicional, e qualquer que seja a natureza do crédito, não se incluem, aqui, os créditos por suprimentos.”

¹⁷³ A solução assume uma posição distinta se o credor de suprimentos também detiver outros tipos de créditos, mesmo que subordinados. Nesse cenário, nada os impede de requerer a insolvência, sendo a única restrição decorrente da classificação específica como credores por suprimentos. Neste sentido, DEOLINDA APARÍCIO MEIRA – “O contrato de suprimento enquanto meio de financiamento da sociedade”, p. 163, nota 63 e JOÃO AVEIRO PEREIRA – *O contrato de suprimento*, 2.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, p. 99.

¹⁷⁴ JOÃO AVEIRO PEREIRA destaca ainda que, na hipótese de existirem recursos disponíveis para quitar todas as obrigações junto dos demais credores, com exceção dos credores por suprimentos, não se justificará a declaração de insolvência, uma vez que considera que, sendo salvaguardado o direito de crédito dos credores sociais, caberá aos credores por suprimentos assumir os prejuízos decorrentes da situação precoce da sociedade. Em *O contrato de suprimento*, p. 99.

¹⁷⁵ Neste sentido, ALEXANDRE MOTA PINTO e LUÍS BÉRTOLO ROSA – “Créditos de Suprimentos e Recuperação Empresarial”, p. 84.

¹⁷⁶ CATARINA SERRA – *Lições de Direito da Insolvência*, cit., p. 177.

legislador poderia ter evitado uma penalização tão severa aos sócios credores de suprimentos, cujo regime atual os coloca na condição de "*residual claimants*"¹⁷⁷, e poderia, na verdade, ter suprimido esta subcategoria de credores. Ainda assim, e considerando a uniformização pretendida das normas legais do CSC em relação ao CIRE, é razoável supor que o legislador procurou manter a coerência e continuidade das regras já aplicadas, evitando extrapolações além do necessário.

Tendo em consideração os preceitos enunciados, bem como outras normas que determinam o regime dos créditos de suprimentos¹⁷⁸, é seguro concluir que estes ocupam uma posição efetivamente desfavorável em comparação com os demais credores, incluindo os credores subordinados, constituindo, portanto, um caso de especial vulnerabilidade.

¹⁷⁷ CATARINA SERRA – *Lições de Direito da Insolvência*, cit., p. 178.

¹⁷⁸ Destaca-se a resolubilidade dos reembolsos de créditos por suprimentos realizados durante o ano que antecede a declaração de insolvência da sociedade, conforme estipulado no art. 245.º, n.º 5. Isto implica que, caso tenha ocorrido o reembolso de créditos por suprimentos no período mencionado, essa operação poderá ser revogada. Esta regra legal deve ser conjugada com o art. 121.º, n.º 1, al. i) do CIRE, o qual delinea as condições para a resolução incondicional a favor da massa insolvente, aplicável aos reembolsos efetuados. Ademais, é expressamente proibida a convenção de garantias reais pela sociedade em benefício dos credores por suprimentos, conforme estabelecido no art. 245.º, n.º 6, que prescreve a nulidade das mesmas. De facto, se, porventura, tais garantias fossem consideradas válidas, os sócios que delas usufruíssem desfrutariam de uma preferência em relação aos credores externos, comprometendo a prioridade estabelecida em favor destes últimos (cfr. art. 245.º, n.º 3). Note-se que a essência desta norma é igualmente transposta para o CIRE, no seu art. 97.º, n.º 1, al. e), que determina que, por efeito da declaração de insolvência, se extinguem as garantias reais acessórias dos créditos subordinados.

3.2. NA PRÉ-INSOLVÊNCIA

3.2.1. Processo Especial de Revitalização (PER)

As alterações ao CIRE introduzidas pela Lei n.º 16/2012, de 20 de abril¹⁷⁹, representaram uma mudança significativa na abordagem subjacente à conceção do Código, uma vez que este, originalmente construído para facilitar a liquidação das empresas, “passou a ser utilizado para a sua recuperação”¹⁸⁰. É neste contexto que é consagrado o Processo Especial de Revitalização (PER), nos arts. 17.º-A a 17.º-J do CIRE, como resultado da clara intenção do legislador português em estabelecer um “mecanismo célere e eficaz” que possibilitasse a “revitalização dos devedores que se encontrem em situação económica difícil ou em situação de insolvência meramente iminente, mas que ainda não tenham entrado em situação de insolvência atual”¹⁸¹. Assim, através do PER, é concedida às empresas, ainda suscetíveis de recuperação, a possibilidade de “estabelecer negociações com o(s) respetivo(s) credor(es) de modo a concluir um acordo conducente à sua revitalização”^{182_183}.

¹⁷⁹ A Lei 16/2012, que entrou em vigor em 20 de maio de 2012, procedeu à sexta alteração ao CIRE tendo sido motivada principalmente pelo contexto económico recessivo que Portugal enfrentava à data. Durante este, assistiu-se a um aumento gradual de empresas em situação de insolvência e de outras que, apesar de economicamente viáveis para o mercado, se deparavam com sérias dificuldades financeiras. Perante este cenário, a referida lei veio, não só, simplificar formalidades e procedimentos, mas também reorientar o CIRE para a recuperação de empresas devedoras, configurando-se enquanto «principal manifesto da alteração de paradigma da “liquidação” para o paradigma da “recuperação das empresas”». Cfr. RITA XAVIER DE BRITO e JOÃO TORROAES VALENTE – “O novo processo especial de revitalização. Uma via verde para revitalizar empresas viáveis?” – *Vida Imobiliária, Uría Menéndez-Proença de Carvalho*, n.º 166, Lisboa, 2012.

¹⁸⁰ ADELAIDE MENEZES LEITÃO – “O efeito standstill do Processo Especial de Revitalização e do Processo Especial para Acordo de Pagamento” – *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa: Lisbon Law Review*, 0870-3116, Vol. 60, n.º 1, Lisboa, 2019, p. 78. A autora fala numa “inversão da filosofia” que foi posteriormente reavivada com as alterações ao CIRE introduzidas pelo DL n.º 26/2015, de 6 de fevereiro, e pelo DL n.º 79/2017, de 30 de junho.

¹⁸¹ Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 39/XII, de 30 de dezembro de 2011.

¹⁸² ADELAIDE MENEZES LEITÃO – “O efeito standstill do Processo Especial de Revitalização e do Processo Especial para Acordo de Pagamento”, p. 79.

¹⁸³ RITA XAVIER DE BRITO e JOÃO TORROAES VALENTE consideram que este mecanismo visa estabelecer uma “bolsa de oxigénio” para as empresas que se encontram em situação económica difícil ou de insolvência iminente, proporcionando-lhes um “período de negociação protegida” com os seus credores, cfr. “O novo processo especial de revitalização. Uma via verde para revitalizar empresas viáveis?”. Ainda no que respeita ao objetivo do PER, o TRL, no Ac. de 20 de dezembro de 2018, proc. n.º 14863/18.0T8SNT-A.L1-8 (relatora: Carla Mendes), esclarece que este processo “visou não só a defesa da economia, permitindo que o devedor continue a sua atividade comercial, em detrimento da liquidação do seu património sempre que a recuperação se mostre e seja viável, como permitiu aos credores o controle da conduta do devedor e do administrador, cabendo ao juiz a sindicância da bondade da instauração deste processo especial de revitalização”, entre outros.

Seguindo o entendimento de MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO¹⁸⁴, o PER pode ser descrito como “um processo judicial, pré-insolvencial, concursal, urgente, híbrido e recuperatório”, que combina elementos judiciais e extrajudiciais para promover a recuperação das empresas em dificuldades financeiras. Sendo um processo especial, o PER opera conforme regras específicas, previstas nos arts. 17.º-A a 17.º-J, e, subsidiariamente, conforme as disposições do CIRE (art. 17.º-A, n.º 3) e do CPC (art. 17.º, n.º 1 conjugado com o art. 549.º, n.º 1 do CPC). Paralelamente, é considerado um mecanismo pré-insolvencial, uma vez que é aplicável a empresas que não se encontrem em insolvência efetiva e atual (art. 17.º-A, n.º 1) e concursal, já que permite a participação dos credores e os vincula, inclusive aos não participantes, após homologação judicial (art. 17.º-F, n.º 11). O PER também se destaca pela sua urgência (art. 17.º-A, n.º 3) e por ser um processo híbrido ao incorporar uma componente extrajudicial significativa, “temperada pela intervenção do juiz em momentos chave”¹⁸⁵. É ainda um processo recuperatório, uma vez que visa facilitar a obtenção de acordos entre as empresas e os credores que viabilizem a sua reabilitação financeira (art. 17.º-A, n.º 1).

No que respeita ao âmbito subjetivo de aplicação do PER, é crucial destacar que este mecanismo é exclusivamente reservado às empresas¹⁸⁶, pelo que é um processo que não está disponível aos devedores que não se enquadrem na categoria de empresários (arts. 1.º, n.º 2 e 17.º-A, n.º 2). Ademais, como se depreende do já mencionado, as empresas não podem recorrer ao PER se já estiverem em situação de insolvência efetiva, ou se não estiverem numa situação de insolvência iminente ou numa situação económica difícil (âmbito objetivo de aplicação do PER). No fundo, isto significa que este processo de recuperação de empresas não pode ser utilizado, nem visto, como um meio de recuperação das empresas já insolventes, que pretendam evitar, nomeadamente,

¹⁸⁴ MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO – *Manual de Direito da Insolvência*, pp. 440 e ss. Sobre as várias características do PER vide CATARINA SERRA – *Lições de Direito da Insolvência*, pp. 350 e ss.

¹⁸⁵ MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO – *Manual de Direito da Insolvência*, p. 442. A autora enumera os douts momentos, fazendo referência ao impulso inicial do processo (cfr. art. 17.º-C, n.º 3), à decisão das impugnações dos créditos apresentadas (cfr. art. 17.º-D, n.º 5), à contagem dos votos (cfr. art. 17.º-F, n.º 5) e à decisão de homologação (cfr. art. 17.º-F, n.º 7).

¹⁸⁶ Esta limitação resultou da alteração legislativa introduzida pelo art. 3.º do DL n.º 79/2017, de 30 de junho. Por intermédio deste DL, promoveu-se a nona alteração ao CIRE e que resultou, essencialmente, na reformulação do PER como um instrumento de reabilitação destinado exclusivamente às empresas e, paralelamente, na criação do Processo Especial para Acordo de Pagamento (PEAP), alternativo ao PER e endereçado às pessoas singulares que não detenham estatuto empresarial ou comercial. Cfr. GABINETE DOS JUÍZES ASSESSORES - ASSESSORIA CÍVEL, *Processo Especial de Revitalização (PER) e Processo Especial para Acordo de Pagamento (PEAP) na jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça*, maio de 2022, p. 2.

o dever de apresentação à insolvência (previsto no art. 18.º do CIRE) ou utilizar este instrumento como um mero meio conveniente de “reestruturação empresarial”¹⁸⁷.

Assim sendo, o início deste processo, nos termos do art. 17.º-C, n.º 1, é desencadeado pela "manifestação de vontade da empresa", exigindo ainda a lei o consentimento do "credor ou credores que, não estando especialmente relacionados com a empresa, sejam titulares, pelo menos, de 10% de créditos não subordinados". A disposição contemplada no mencionado artigo evidencia, portanto, a necessidade de cumprimento de três requisitos cumulativos: a ausência de relação especial entre os credores e a empresa (requisito qualitativo negativo)¹⁸⁸; a titularidade de, pelo menos, 10% dos créditos (requisito quantitativo positivo)¹⁸⁹; e a natureza não subordinada desses créditos (requisito qualitativo negativo).

Note-se que este “acordo triplamente qualificado”¹⁹⁰ nem sempre foi estabelecido nos exatos termos em que se encontra hoje. De facto, de acordo com a redação original do artigo em questão, conforme estabelecido pela Lei n.º 16/2012, o PER era instaurado mediante a manifestação de vontade do devedor e de, pelo menos, e apenas, um dos seus credores¹⁹¹. Ora, dúvidas não poderão existir de que o legislador português, de maneira bastante simplista, condicionou fracamente o novo processo de recuperação das empresas exclusivamente à vontade do devedor e de um “qualquer” credor. É evidente, por isso, que a alteração posterior a este artigo, promovida pelo DL n.º 79/2017, de 30 de junho, visou evitar os abusos na utilização deste processo de recuperação de empresas¹⁹² e promover que o recurso a este fosse “levado (mais) a sério”¹⁹³. Isto porque, até então, o PER podia representar, no mínimo, uma via

¹⁸⁷ MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO – *Manual de Direito da Insolvência*, cit., p. 443. Também neste sentido, LUÍS MIGUEL PESTANA VASCONCELOS – *Recuperação de Empresas: o Processo Especial de Revitalização*, Almedina, Coimbra, 2017, pp. 48 e 49.

¹⁸⁸ Esta exigência é interpretada pela jurisprudência como “o reconhecimento de que não tem sentido que um grupo de pessoas especialmente relacionadas possa pôr e dispor do interesses dos credores”. Cfr. Ac. do TRL, de 28 de setembro de 2017, proc. n.º 16985/16.2T8SNT (relator: Pedro Martins).

¹⁸⁹ Este limite mínimo pode, entretanto, ser reduzido pelo juiz, mediante requerimento da empresa e de credores que detenham, no mínimo, 5% do valor dos créditos relacionados, ou mediante requerimento fundamentado exclusivamente da empresa. Na análise do pedido, o juiz levará em consideração o montante total dos créditos relacionados e a composição do universo de credores (art. 17.º-C, n.º 9).

¹⁹⁰ MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO – *Manual de Direito da Insolvência*, p. 446.

¹⁹¹ Art. 17.º-C, n.º 1: “O processo especial de revitalização inicia-se pela manifestação de vontade do devedor e de, pelo menos, um dos seus credores, por meio de declaração escrita, de encetarem negociações conducentes à revitalização daquele por meio da aprovação de um plano de recuperação.”

¹⁹² Neste sentido, Ac. do TRL, de 31 de outubro de 2022, proc. n.º 10242/23.5T8SNT.L1-1 (relator: Manuel Ribeiro Marques).

¹⁹³ CATARINA SERRA – *Lições de Direito da Insolvência*, p. 388.

processual de acesso facilitado, tanto para devedores quanto para credores que desejassem, por meio dele, obter vantagens, em certa medida, indevidas.

Parece-nos, aliás, que esta alteração legislativa terá sido particularmente interessante na prossecução do objetivo aludido, considerando principalmente as relações especiais entre os credores e as empresas devedoras a que a norma faz alusão. Esta questão traz, naturalmente, à colação a categoria dos créditos subordinados, mais concretamente os créditos detidos por pessoas especialmente relacionadas com o devedor [art. 48.º, al. a)]¹⁹⁴. À luz de todo o já exposto quanto aos créditos previstos nesta alínea do art. 48.º e às razões da sua qualificação enquanto subordinados, é facilmente compreensível que uma norma tão ampla como a prevista inicialmente não permitisse que o PER fosse capaz de prosseguir os objetivos traçados. De facto, ela permitiria uma abertura tal no acesso ao PER que seria possível aos credores e devedores com relações especiais impulsionar este processo de revitalização de forma indevida, fruto talvez de um acordo que amigavelmente favorecesse ambos.

É neste sentido, e apenas neste, que se compreende a exclusão imediata dos credores subordinados, em particular dos previstos na al. a) do art. 48.º, uma vez que estes são, sem sombra de dúvida, aqueles que mais previsivelmente poderiam arquitetar um plano de recuperação que lhes fosse excepcionalmente conveniente.

Com efeito, pelo disposto no art. 17.º-C, n.º 1, apenas os credores comuns, garantidos ou privilegiados são elegíveis para dar início ao processo, pelo que, no que concerne aos credores subordinados, o seu consentimento “é considerado irrelevante para efeitos do processo de revitalização, não sendo assim contabilizados para efeitos do limiar mínimo de 10% dos credores”¹⁹⁵. Uma vez mais, deparamo-nos com um regime que torna a presença dos credores subordinados, num processo de tal relevância como o em análise, manifestamente dispensável. A exclusão abrangente dos credores subordinados sugere uma certa desconfiança do legislador face a estes credores, negando-lhes a oportunidade de impulsionar um processo que visa a recuperação de

¹⁹⁴ Como esclarece MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO – *Manual de Direito da Insolvência*, p. 446, a exigência legal do duplo requisito qualitativo (créditos não subordinados de credores sem uma relação especial com a empresa) não deve ser considerada redundante. Os créditos detidos por pessoas que tenham relações especiais com a empresa não são automaticamente considerados subordinados, já que, conforme estabelece o art.º 47.º, n.º 4, al. b), são considerados subordinados “os créditos enumerados no artigo seguinte, exceto quando beneficiem de privilégios creditórios, gerais ou especiais, ou de hipotecas legais, que não se extingam por efeito da declaração de insolvência”.

¹⁹⁵ LUÍS MENEZES LEITÃO – *Direito da Insolvência*, p. 381, nota 479.

uma empresa da qual também eles são credores, solução que acaba por estar alinhada com todo o tratamento atribuído a estes credores no processo de insolvência. Embora se compreenda a desconfiança apontada, em particular no que respeita aos credores especialmente relacionados com o devedor, conforme já explanado, é nosso entender que o legislador poderia ter, no mínimo, condicionado a participação destes credores a outros critérios, que não a percentagem de credores não subordinados, permitindo-lhes, assim, impulsionar o processo *per si* e dar algum valor adicional à sua participação no arranque do mesmo.

Não sendo esta a solução legislativa contemplada, aos credores subordinados que não desejem manifestar a sua vontade no sentido de iniciar negociações no requerimento inicial – dado que a sua opinião é irrelevante neste contexto – restará apenas aguardar pela comunicação do início deste processo de recuperação por parte da empresa, efetuada por carta registada, a qual os convida a participar nas negociações (art. 17.º-D, n.º 1)¹⁹⁶. Nestes termos, embora não tenha relevo a participação destes credores na declaração inicial do PER, a lei permite-lhes, pelo menos, reclamar os seus créditos perante o administrador judicial provisório¹⁹⁷ e participar nas negociações subsequentes. Não obstante, é importante observar que, em relação à participação nas negociações, a reclamação e o reconhecimento do crédito não garantem automaticamente aos credores o direito a uma participação plena nas negociações¹⁹⁸. Isto porque todos os credores, incluindo os subordinados e exceto aqueles que acompanharam o devedor no pedido de abertura do processo, devem comunicar a sua

¹⁹⁶ É diante dessa inclusão de participação que podemos afirmar, pelo menos neste aspeto, que há uma garantia da universalidade da participação dos credores. Neste sentido, CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS – “O Processo Especial De Revitalização, Prontuário De Decisões Judiciais” – *Caderno Especial, E-Book CEJ*, Lisboa, 2015, p. 34: “assumindo-se o PER como um processo judicial que visa garantir e encontra fundamento na universalidade do processo negocial e dos efeitos do Plano que daquele resulte - no sentido de o tornar oponível a todo e qualquer credor independentemente de ter ou não exercido a faculdade de intervir na negociação e/ou na votação – impõe-se concluir, conforme supra adiantamos, que o recurso a este procedimento apenas se justifica pela necessidade de garantir a universalidade na participação e na produção dos efeitos por todos os credores, no pressuposto da pluralidade dos mesmos”.

¹⁹⁷ Após a publicação no portal Citius do despacho que nomeia o administrador judicial provisório, todos os credores dispõem do prazo de 20 dias para reclamar os seus créditos, devendo estas reclamações ser remetidas ao administrador judicial provisório (art. 17.º-D, n.º 2). A reclamação dos créditos é um passo fundamental para a participação dos credores nas negociações, já que é através dela que os mesmos poderão ser incluídos na lista provisória/definitiva de créditos e, conseqüentemente, votar no plano de recuperação – cfr. LUÍS MIGUEL PESTANA VASCONCELOS – *Recuperação de Empresas: o Processo Especial de Revitalização*, p. 56. Nestes termos, o PER acaba por estar em plena harmonia com o princípio do contraditório – neste sentido, cfr. CATARINA SERRA – *Lições de Direito da Insolvência*, p. 352).

¹⁹⁸ Neste sentido, cfr. CATARINA SERRA – *Lições de Direito da Insolvência*, p. 408, nota 752.

intenção de participar nas negociações ao devedor, por meio de carta registada (art. 17.º-D, n.º 9)¹⁹⁹.

Caso as negociações conduzam a um plano de recuperação, este deve ser elaborado durante esta etapa do processo e submetido ao tribunal até ao último dia do prazo estipulado para as negociações (art. 17.º-F, n.º 1)²⁰⁰. Após a publicação do plano no portal Citius, qualquer credor tem o prazo de cinco dias para apresentar as suas alegações nos autos em relação ao plano depositado. Somente após o término deste prazo, e após a publicação de um anúncio que informa sobre a junção ou não de uma nova versão do plano, é que se inicia o período de votação, que dura 10 dias. Os votos devem ser por escrito e remetidos ao administrador judicial provisório, que os abrirá em conjunto com o devedor e elaborará um documento com o resultado da votação (art. 17.º-F, n.º 6).

No que concerne à matéria do direito de voto em particular, é necessário, desde já, esclarecer que têm direito de voto, para efeitos de aprovação do plano, os titulares de créditos que constam da lista provisória convertida em definitiva por falta de impugnação (art. 17.º-D, n.ºs 3 e 6), bem como os titulares de créditos impugnados reconhecidos por decisão judicial e aqueles cujos créditos, embora impugnados, foram computados pelo juiz (art. 17.º-F, n.º 5)²⁰¹.

Desta forma, não existe razão aparente para concluir que os credores subordinados estejam impedidos de votar o plano de recuperação, considerando especialmente dois argumentos fundamentais. Em primeiro lugar, as maiorias de votação necessárias para a aprovação do plano de recuperação parecem presumir que os

¹⁹⁹ A comunicação pode ser realizada durante todo o período de negociações (art. 17.º-D, n.º 9), se o credor tiver previamente reclamado os seus créditos. Ou seja, se não reclamar os créditos dentro do prazo supra mencionado, não será admitido a votar no plano de recuperação. Contrariamente, se o credor tiver reclamado previamente os seus créditos, pode decidir não participar inicialmente, nada obstando a que o faça posteriormente, por comunicação ao devedor, nos termos previamente referidos. Neste sentido, cfr. MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO – *Manual de Direito da Insolvência*, p. 490 e LUÍS MIGUEL PESTANA VASCONCELOS – *Recuperação de Empresas: o Processo Especial de Revitalização*, p. 59. Esta solução é compreensível, considerando particularmente o objetivo primordial do PER de alcançar resultados num curto espaço de tempo. De facto, admitir a entrada e a votação, a todo o tempo, de credores tardios, que não foram devidamente diligentes, pode prolongar todo o processo e, conseqüentemente, extravasar o período de negociações previsto no art. 17.º-D, n.º 7. Sobre a importância da celeridade desejada para este processo e as razões subjacentes à mesma, vide Ac. do STJ, de 19 de abril de 2016, proc. n.º 7543/14.T8SNT.L1.S1 (relatora: Ana Paula Boularot).

²⁰⁰ O período destinado às negociações tem a duração de dois meses, iniciando-se após o término do prazo para as impugnações. Este prazo pode ser estendido apenas uma vez e por um mês, mediante acordo prévio e escrito entre o administrador judicial provisório nomeado e o devedor. É obrigatório que este acordo seja junto aos autos e publicado no portal Citius (art. 17.º-D, n.º 7).

²⁰¹ Cfr. MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO – *Manual de Direito da Insolvência*, pp. 495 e 496.

credores subordinados têm a possibilidade de votar, como em seguida se comprovará. Além disso, este direito é ainda mais evidente ao considerar o efeito "cross-class cram-down" que caracteriza o PER, especialmente estipulado no artigo 17.º-F, n.º 11. Este regime, implementado na sequência da Diretiva (UE) 2019/1023, transposta para o CIRE, permite a “reestruturação forçada da dívida contra categorias de credores”²⁰² e tem como principal efeito a homologação dos planos de recuperação, mesmo que não consensuais. Isto implica que os planos de recuperação serão sempre vinculativos a todos os credores cujos créditos sejam de constituição anterior ao despacho de nomeação do administrador judicial provisório, mesmo que não tenham sido aprovados por todas as categorias. É neste contexto que se poderá concluir que, na verdade, os credores subordinados podem votar no âmbito da aprovação do PER, já que o acordo que resultará dele também os vinculará.

Ainda assim, é desde logo perceptível, pela análise do art. 17.º-F, que os credores subordinados continuam a ser alvo de tratamento desfavorável por parte do legislador, uma situação que, como visto, é recorrente no contexto do Direito da Insolvência. Para melhor compreender este tratamento atribuído em específico no contexto do PER, há que notar que a aprovação do plano de recuperação está condicionada a critérios específicos, os quais, na prática, tornam, mais uma vez, a presença dos credores subordinados praticamente irrelevante.

O art. 17.º-F, nos seus n.ºs 4 e 5, delimita os parâmetros de aprovação do plano de recuperação, começando por estabelecer que o mesmo pode ser aprovado por unanimidade, caso em que todos os credores devem participar (art. 17.º-F, n.º 4). Esta primeira estatuição revela-se, portanto, bastante equitativa, uma vez que nela é atribuído um tratamento de igualdade aos credores subordinados face aos demais, nada obstando a que a participação geral exigida compreenda igualmente aqueles credores.

Todavia, a situação altera-se quando o plano de recuperação é aprovado por maiorias de voto. Ora, nos termos do n.º 5 do art. 17.º, a aprovação do plano de recuperação poderá verificar-se em dois cenários distintos, pelo que há que distinguir os casos de classificação dos credores em categorias distintas²⁰³, dos demais casos.

²⁰² JOSÉ GONÇALVES MACHADO – «“Cross-class cram-down” à portuguesa» – *Observatório Alameda*, Coimbra, 2023.

²⁰³ A Lei n.º 9/2022, de 11 de janeiro, que procedeu à 16.ª alteração ao CIRE, veio transpor a Diretiva (UE) 2019/1023 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019, visando estabelecer

No que respeita ao primeiro cenário, o plano deve contar com o voto favorável de mais de dois terços da totalidade dos votos emitidos em cada categoria, não sendo consideradas as abstenções [art. 17.º-F, n.º 5, al. a)]. Adicionalmente, é exigido que uma das quatro hipóteses se verifique: obtenção do voto favorável de todas as categorias [al. i)]; obtenção do voto favorável da maioria das categorias formadas, desde que pelo menos uma delas seja composta por credores garantidos [al. ii)]; obtenção do voto favorável de uma maioria das categorias formadas, desde que pelo menos uma delas seja composta por credores não subordinados, caso não existam categorias de credores garantidos [al. iii)]; em caso de empate, obtenção do voto favorável de pelo menos uma categoria de credores não subordinados [al. iv)]²⁰⁴.

Se, pelo contrário, os créditos não estiverem agrupados em categorias, as regras para aprovação do plano são distintas. Neste caso, há dois critérios alternativos [art. 17.º-F, n.º 5, als. b) e c)].

Assim, o plano considera-se aprovado quando submetido à votação de credores cujos créditos representem, pelo menos, um terço do total de créditos com direito de voto, excluindo as abstenções. Além disso, para ser aprovado, o plano deve cumulativamente obter mais de dois terços do total de votos emitidos e mais de 50% destes votos devem ser provenientes de créditos não subordinados. Em alternativa, para ser aprovado, o plano deve receber o voto favorável de credores cujos créditos representem mais de 50% da totalidade dos créditos com direito de voto, excluindo as

medidas de apoio e celeridade nos processos de reestruturação empresarial e de acordos de pagamento. Neste sentido, a referida lei introduziu alterações relevantes no CIRE, particularmente no que diz respeito a certos aspetos processuais do PER e do processo de insolvência. Entre as modificações, destaca-se a nova obrigação para as grandes empresas que procuram o acesso ao PER de apresentar, junto com o requerimento, uma proposta de classificação dos credores afetados pelo plano de recuperação em diferentes categorias, de acordo com a natureza dos seus créditos (garantidos, privilegiados, comuns ou subordinados). Adicionalmente, têm a faculdade de classificar os credores com base em "interesses comuns suficientes", nomeadamente, em trabalhadores (sem distinção da modalidade do contrato), sócios, instituições bancárias que financiaram a empresa, fornecedores de bens e serviços, e credores públicos [art. 17.º-C, n.º 3, al. d)]. Há que esclarecer que o elenco aqui previsto é meramente exemplificativo, operando para compreender o conceito em questão. É de notar ainda que estas novas regras não se aplicam às micro, pequenas e médias empresas (art. 17.º-C, n.º 4). Cfr. SANDRA FERREIRA DIAS e MARIA MADALENA PEDRO – “Alterações ao regime do PER e da Insolvência” – *Caiado Guerreiro Artigos*, 2022; e ALEXANDRA VALPAÇOS – “Alterações ao CIRE (Parte I): O Reforço do PER” – *Sérvulo Publications*, 2022.

²⁰⁴ Note-se que, para MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, “nada parece impedir que a maioria das categorias votantes seja composta por credores subordinados”, desde que pelo menos uma delas seja de credores não subordinados e que esta vote favoravelmente à aprovação do plano, o que acaba por se alinhar com a ideia de que os credores subordinados não são impedidos de votar – cfr. *Manual de Direito da Insolvência*, p. 499, nota 1548.

abstenções e, cumulativamente, deve obter o voto favorável de mais de 50% dos votos emitidos provenientes de créditos não subordinados com direito de voto.

Perante estas circunstâncias, não se pode concluir que os credores subordinados sejam totalmente excluídos da votação do plano de recuperação da empresa, já que nada surge nesse sentido. No entanto, também não se pode afirmar que desempenhem um papel significativo. Com efeito, embora não haja impedimento aparente para a participação destes credores nas votações, na prática, o seu voto não possui peso decisivo. Nos cenários anteriormente abordados, o que realmente importa para a aprovação do plano é a participação dos demais credores, já que é o seu voto que determinará o cumprimento ou não dos requisitos para as maiorias de votos necessárias.

Esta opção legislativa está, na verdade, em conformidade com as disposições previstas nas regras do impulsionamento do PER. Em ambos os momentos, os credores subordinados não são excluídos de participar, mas a sua influência é praticamente insignificante. Mais a mais, estas soluções estão alinhadas com a intenção do legislador de evitar que os credores subordinados possam, sem o acordo dos demais credores, iniciar um plano de recuperação, muito menos aprová-lo, dando aos credores garantidos, privilegiados e comuns “uma especial palavra a dizer”²⁰⁵ na aprovação do plano de recuperação da empresa devedora.

3.2.2. No Processo Especial para Acordo de Pagamento (PEAP)

É ainda relevante mencionar e analisar, em termos gerais, o impacto dos credores subordinados noutro processo pré-insolvencial estabelecido no CIRE – o Processo Especial para Acordo de Pagamento (PEAP)²⁰⁶. Ora, o legislador português optou por aplicar a este novo processo, em termos bastante semelhantes, as regras

²⁰⁵ Neste sentido, apesar de ao abrigo da redação anterior do art. 17.º-F, Ac. do TRG, de 29 de outubro de 2015, proc. n.º 532/15.6T8GMR.G1 (relatora: Anabela Tenreiro).

²⁰⁶ A restrição do PER a empresas levou à necessidade de desenvolver um novo instrumento de negociação que abarcasse os restantes devedores, o qual foi instituído pelo DL n.º 79/2017, de 30 de junho. Este novo regime, delineado nos arts. 222.º-A e ss. do CIRE, tem como principal objetivo oferecer aos devedores que não sejam empresas a oportunidade de negociar acordos de pagamento com os credores. Este objetivo é, aliás, semelhante ao propósito subjacente ao próprio PER, pelo que não é surpreendente que os trâmites processuais deste novo regime assumam contornos muito similares aos do PER.

processuais analisadas anteriormente no âmbito do PER²⁰⁷, especialmente no que diz respeito ao processo de votação.

Embora para dar início a este processo os credores subordinados possam associar-se à manifestação de vontade do devedor (conforme estabelecido no art. 222.º-C, n.º 1)²⁰⁸⁻²⁰⁹ – ao contrário do que ocorre no PER – as maiorias de aprovação do acordo de pagamento são idênticas às já analisadas no contexto da aprovação do plano de recuperação, com exceção das referentes à distribuição dos credores em categorias, que não foi transposta para o PEAP. De facto, o legislador, nas als. a) e b) do n.º 3 do art. 222.º-F, optou por uma redação muito semelhante à do art. 17.º-F, n.º 5, als. b) e c), enfatizando mais uma vez que, mesmo no contexto de um acordo de pagamento, os credores subordinados não têm poder para aprovar qualquer medida sem o acordo e consentimento dos demais credores.

É neste sentido que será seguro concluir que o legislador português mantém, no processo insolvencial e pré-insolvencial, um claro tratamento desfavorável aos credores subordinados, procurando dotar os mesmos de uma participação quase insignificante.

²⁰⁷ Neste sentido, Ac. do TRE, de 22 de Fevereiro de 2018, proc. n.º 494/18.8T8STB-A.E1 (relatora: Albertina Pedroso) e Ac. do TRL, de 10 de janeiro de 2019, proc. n.º 3017/18.5T8BRR-A.L1-6 (relator: António Santos).

²⁰⁸ Cfr. ANA FILIPA CONCEIÇÃO e RÚBEN DANIEL CARDOSO DE JESUS– “O Processo Especial para Acordo de Pagamento (PEAP): na encruzilhada de soluções negociais na pré insolvência de pessoas singulares” – *Revista Julgar Online*, Lisboa, 2019, pp. 7 e 8: “Ao contrário do que ocorre no PER, que exige dois requisitos adicionais, como sejam a percentagem de credores subscritores da declaração (10%) e a sua natureza não subordinada (artigo 17.º-C, n.º 1), o PEAP mantém uma fórmula simplificada de acesso ao processo.” No mesmo sentido Ac. do TRP, de 13 de janeiro de 2022, proc. n.º 1810/21.0T8AVRA.P1 (relator Paulo Duarte Teixeira): “Pretendeu assim, o legislador, impor um contacto prévio entre o requerente e, pelo menos, um dos seus credores, como forma de limitar o acesso abusivo ao procedimento, sendo que ao contrário do PER nenhuma exigência é feita quanto à natureza e dimensão desse crédito.”

²⁰⁹ A não imposição dos requisitos adicionais estabelecidos no PER pode ser atribuída à tendência comum dos devedores pessoas singulares não titulares de empresas em recorrer ao apoio de familiares para enfrentar dificuldades financeiras. Nesta perspetiva, caso o legislador optasse por aplicar os critérios do PER, o próprio propósito do mecanismo pré-insolvencial tornar-se-ia inviável, tendo em conta que o PEAP foi concebido para dar resposta às necessidades financeiras e de recuperação de devedores que podem não ter relações com credores não subordinados.

CONCLUSÕES

Chegados ao final deste estudo, e a título de curiosidade, questionámos um dos mais recentes desenvolvimentos da inteligência artificial, o ChatGPT, sobre como resumiria os créditos subordinados no contexto do direito insolvencial português. Como expectável, a sua resposta prontamente destacou-os como créditos “que têm uma posição inferior na hierarquia de pagamento, sendo mais arriscados para os credores”. Não obstante o resumo ser circunstancialmente primário, é de facto esta a essência dos créditos subordinados e do seu respetivo regime: uma posição inferior face aos demais e um risco acrescido para os credores.

A análise detalhada do regime dos créditos subordinados, realizada no contexto desta dissertação, revelou que estes têm, na verdade, uma complexidade intrínseca que combina elementos de inovação legal e reflexos de práticas jurídicas já existentes. De facto, conforme exposto, o regime do CIRE, no que diz respeito a estes créditos, baseou-se em disposições legais já existentes, nomeadamente a subordinação convencional e os créditos por suprimentos, e em regimes jurídicos estrangeiros, em particular na *Ley Concursal* espanhola. Verdadeiramente inspirado neste sistema jurídico, o legislador português adotou, em grande parte, as disposições legais da legislação espanhola, cuja influência é particularmente perceptível na estrutura lógica do regime dos créditos subordinados e na própria previsão destes. Desta feita, ficou claro que o legislador procurou alinhar-se com as práticas internacionais, revelando alguma precipitação nos trabalhos que conduziram ao anteprojeto do CIRE, profundamente enraizado no sistema de insolvência-liquidação e sucessivamente sujeito a alterações legislativas.

Uma das principais mudanças de que o CIRE foi alvo desde a sua vigência prendeu-se, sobretudo, com a clarificação da taxatividade do elenco dos créditos subordinados (art. 48.º) e das pessoas especialmente relacionadas com o devedor (art. 49.º). Esta, há muito discutida na doutrina e jurisprudência, era de facto vital para garantir a segurança e certeza jurídicas, dadas as substanciais consequências da qualificação destes créditos como subordinados. Assim, a taxatividade foi a solução necessária para evitar uma qualificação casuística, permitindo assegurar a transparência e previsibilidade da classificação dos créditos no contexto do processo de insolvência.

Com o presente estudo foi ainda possível compreender os fundados motivos subjacentes à classificação dos créditos como subordinados. Efetivamente, diversos fatores justificam esta subalternidade, como a proximidade entre credor e devedor, a natureza acessória do crédito e até mesmo a convenção das partes nesse sentido. A par desta constatação, é importante reconhecer que, em situações de insolvência ou de grave dificuldade económica, é praticamente impossível para o devedor satisfazer integralmente todas as suas obrigações para com os diversos credores, tornando-se necessário priorizar e gerir os créditos e bens do insolvente de forma a maximizar o retorno para todos os envolvidos. Assim, a diferenciação e consequente desfavorecimento dos credores são, na verdade, inerentes à própria situação de insolvência e de pré-insolvência, constituindo uma medida necessária para uma gestão eficiente dos recursos e para garantir a condução justa e equitativa do processo. Nestes termos, a exceção ao princípio da *par conditio creditorum*, que opera claramente quanto a estes créditos em particular, deve ser considerada justificada, não apenas pelos fundamentos subjacentes à subordinação de cada crédito, mas também pela natureza intrínseca da insolvência, onde sempre haverá “vencedores” e “vencidos”.

Não obstante, há que concluir que, embora a qualificação dos créditos como subordinados não configure, por si só, uma injustiça, o mesmo não se poderá dizer das consequências processuais que lhes são atribuídas. De facto, a posição desfavorável destes credores não deveria resultar numa quase total inutilidade da sua participação nos processos de insolvência e pré-insolvência. Não questionamos tanto a ordem de pagamento dos diversos créditos e a subsequente colocação dos credores subordinados no final da hierarquia, uma vez que esta organização é necessária para estabelecer uma estrutura mínima entre os diversos credores e nem todos podem estar em pé de igualdade no momento do pagamento. No entanto, ao analisarmos as demais regras processuais, fica difícil compreender a total desvalorização que pauta as regras processuais da insolvência.

Primeiramente, é importante salientar que, na assembleia de credores e na comissão de credores, os credores subordinados possuem uma representação consideravelmente limitada e um direito de participação pouco relevante. Embora tenham o direito de estar presentes na assembleia de credores, a sua influência é mínima, uma vez que o seu direito de voto está restrito à discussão e aprovação do plano de insolvência. Quanto à comissão de credores, é altamente improvável que sejam

representados, pois, caso aquela seja nomeada pelo juiz, este não tem sequer permissão para designar credores subordinados, e caso seja nomeada pela assembleia de credores, o mais provável é que sejam selecionados os grandes credores do insolvente.

No que diz respeito à extinção das garantias acessórias dos créditos subordinados, esta extinção ocorre sem quaisquer entraves, ao contrário do que acontece com os demais credores. Na prática, basta verificar a existência do crédito subordinado para que a extinção ocorra, sem a necessidade de cumprir requisitos adicionais. Além disso, aos credores subordinados é negada a atribuição do privilégio creditório mobiliário geral que resulta do facto de terem requerido a declaração de insolvência. Apesar de os credores de suprimentos estarem naturalmente excluídos deste privilégio, já que não são parte legítima sequer para requerer a declaração de insolvência, nos termos do 245.º, n.º 2 CSC, não se compreende a exclusão dos restantes credores subordinados, salvo tratar-se de uma tentativa do legislador de manter a uniformidade do tratamento desfavorável aplicado a todos eles. De forma semelhante, o credor subordinado é excluído da possibilidade de compensar os seus créditos com dívidas à massa, bastando a constatação do crédito em si para essa exclusão se cumprir.

Adicionalmente, tornou-se evidente que, mesmo no contexto da aprovação do plano de insolvência, no qual se esperaria que os credores subordinados desempenhassem um papel relevante, na prática isso não ocorre. Não só não têm legitimidade para propor um plano de insolvência por sua iniciativa, como são privados do direito de voto se o referido plano contemplar o perdão integral de todos os créditos de graus hierarquicamente inferiores e não atribuir valor económico ao devedor, seus sócios, associados ou membros.

Paralelamente a estas consequências processuais, aos credores de suprimentos é atribuído um regime de especial vulnerabilidade. Para além de estarem no final da hierarquia dos créditos, enfrentam restrições processuais adicionais, como a impossibilidade de requererem a declaração de insolvência da sociedade. O estudo detalhado destes credores permitiu ainda concluir que, na verdade, os créditos aqui em questão poderiam vir a ser enquadrados na subcategoria dos créditos detidos por pessoas especialmente relacionadas com o devedor, dada a semelhança substancial na relação entre devedor e credor que pauta estes créditos. Neste sentido, há fundamentos adicionais que corroboram a conclusão de que os credores de suprimentos constituem, efetivamente, uma subcategoria particularmente vulnerável, já que, mesmo havendo a

possibilidade de atribuir a estes credores um regime minimamente mais favorável – a sua colocação numa posição hierárquica superior dentro dos créditos subordinados –, o legislador optou, explicitamente, por posicioná-los no último escalão.

Por último, ao conduzir um estudo aprofundado sobre o PER e o PEAP, foi possível constatar que a participação dos credores subordinados é, mais uma vez, praticamente insignificante, o que acaba por levantar questões sobre a sua representatividade e a própria justiça do processo. Assim, à semelhança do que ocorre na assembleia de credores, embora não haja aparentemente nenhum impedimento para a participação destes credores nas votações, na prática, o seu voto carece de peso decisivo. Consequentemente, esta falta de participação efetiva leva necessariamente a concluir que as decisões decorrentes das negociações do PER e do PEAP podem, perfeitamente, prejudicar ainda mais os interesses dos credores subordinados.

Em suma e finalizando, embora seja compreensível a necessidade de diferenciação entre os vários credores da insolvência, as consequências processuais aplicáveis aos credores subordinados como resultado dessa qualificação não são automaticamente justificáveis. Não se quer com isto dizer que estes devam ter um tratamento semelhante aos demais credores em termos processuais, mas, de facto, deve proceder-se a uma reavaliação do tratamento dos credores subordinados que permita garantir-lhes uma participação mais significativa nos processos decisórios e uma proteção legal mais equitativa, sem comprometer a integridade das distinções naturais que resultam das relações entre credores e devedores. No fundo, o legislador português deve procurar um equilíbrio que concilie a necessidade de diferenciação com a garantia de justiça e equidade para todos os envolvidos no processo de insolvência.

Tabela comparativa: credores subordinados e demais²¹⁰

	Credores Subordinados	Demais Credores
Ordem de pagamento dos créditos	Assumem a última posição na hierarquia de pagamentos, o que implica uma forte possibilidade de não satisfação dos créditos (art. 177.º).	Os credores garantidos são os primeiros a serem pagos (art. 174.º), seguidos dos credores privilegiados (art. 175.º) e dos credores comuns (art. 176.º) ²¹¹ .
Participação na Assembleia de Credores	Têm direito a participar na assembleia de credores todos os credores da insolvência, incluindo os subordinados (art. 72.º, n.º 1).	
Direito de voto na Assembleia de Credores	Limitado aos casos em que a deliberação seja sobre a aprovação de um plano de insolvência (art. 73.º, n.º 3) e, mesmo aí, nem sempre, tendo em conta o disposto no art. 212.º, n.º 2, al. b) ²¹² .	Têm direito de voto, independentemente da questão (art. 73.º, n.º 1).
Composição da Comissão de Credores	Nomeada pelo juiz: não podem ser nomeados (art. 66.º, n.º 1, última parte).	Nomeada pelo juiz: a sua representação deve ser devidamente assegurada (art. 66.º,

²¹⁰ A presente análise tem em consideração os credores garantidos, privilegiados e comuns como um todo, não se pretendendo realizar abordagens específicas a cada uma destas categorias de credores.

²¹¹ Note-se que, no que respeita aos credores garantidos e privilegiados, o legislador português optou por lhes aplicar um regime particularmente favorável, nomeadamente no que respeita ao pagamento dos seus créditos. Vide Ac. do TRC, de 15 de junho de 2021, proc. n.º 4595/17.1T8VIS-AC.C1 (relatora Maria Catarina Gonçalves): “Se olharmos ao disposto nos arts. 174.º e 175.º do CIRE (além de outras disposições legais), facilmente se conclui que, na impossibilidade de satisfazer todos os credores (solução que, como é óbvio, seria a ideal), o legislador entendeu dar prioridade aos créditos garantidos e aos créditos privilegiados (...). O legislador entendeu, portanto, que determinados bens (os bens sobre os quais incidem as garantias reais ou privilégios creditórios) devem ser afetos ao pagamento dos créditos garantidos ou privilegiados, só podendo ser afetados ao pagamento dos créditos comuns depois de satisfeitos os créditos que usufruem daquelas garantias ou privilégios; e entendeu que os credores garantidos e privilegiados só ficarão em pé de igualdade com os credores comuns quando não possam obter o pagamento com o produto da venda dos bens sobre os quais incidem as suas garantias ou privilégios”.

²¹² Cfr. Ac. do TRL, de 15 de dezembro de 2009, proc. n.º 1134/07.6TYLSB-N.L1-7 (relatora Cristina Coelho): “O credor subordinado tem direito a participar na assembleia, podendo intervir nos debates e até fazer propostas, não podendo, porém, votar, exceto quando a deliberação da assembleia incidir sobre a aprovação de um plano de insolvência (art. 73º, nº 3, 2ª parte), ou no caso de lhe serem conferidos votos, nos termos do disposto no art. 73º, nº 4.”

Nomeada pela assembleia de credores: poderão vir a fazer parte deste órgão²¹³.

n.º 1).
Nomeada pela assembleia de credores: não há vinculação à exigência de representação adequada das várias classes (art. 67.º, n.º 2).

Extinção dos privilégios creditórios e das garantias reais

A extinção das garantias reais acessórias dos créditos subordinados é automática [art. 97.º, n.º 1, al. e)].

Só se extinguem caso se verifiquem os demais requisitos, previstos concretamente nas als. a) a d) do art. 97.º, n.º 1.

Compensação dos créditos com dívidas à massa

Os créditos subordinados não podem, em nenhum momento, ser compensados com dívidas à massa, tendo em conta, única e exclusivamente, a sua natureza subordinada.

Os demais créditos podem vir a ser compensados com dívidas à massa, desde que se verifiquem os requisitos previstos no art. 99.^{o214}.

Apresentação do plano de insolvência

Excluídos da possibilidade de apresentar uma proposta de plano de insolvência (art. 193.º, n.º 1).

Podem, em termos gerais, apresentar uma proposta de plano de insolvência, desde que respeitem o critério quantitativo do art. 193.º, n.º 1²¹⁵.

Direito de voto na aprovação do plano de insolvência

Têm direito de voto apenas nestas deliberações relacionadas (art. 73.º, n.º 3). Contudo, se o plano decretar o perdão integral de todos os créditos de graus hierarquicamente inferiores e não atribuir valor económico ao

Os demais credores têm direito de voto em qualquer deliberação, desde que os seus créditos tenham sido previamente reconhecidos por decisão definitiva, em ação de verificação ulterior ou se preencherem cumulativamente os

²¹³ Isto porque, como visto anteriormente, a assembleia de credores “não está vinculada à observância dos critérios” do art.º 66.º, n.º 1, o que terá de significar que poderá nomear um credor subordinado (art. 67.º, n.º 2).

²¹⁴ Sobre os requisitos da compensação dos créditos da insolvência com dívidas à massa vide Ac. Do TRL, de 20 de junho de 2017, proc. n.º 10202/15.0T8LSB-A.L1-1 (relatora Isabel Fonseca): “A compensação entre créditos sobre a insolvência e dívidas à massa insolvente só deve ser admitida quando, para além de concretamente verificado o condicionalismo aludido no art. 99º, nº 1 do CIRE, não ocorram quaisquer das causas de exclusão legalmente previstas, nestas se incluindo quer as hipóteses contempladas no nº 4 do art. 99º do CIRE, quer as previstas no art. 853º do Cód. Civil (regime geral).”

²¹⁵ Ou seja, que o credor represente, pelo menos, um quinto do total dos créditos não subordinados reconhecidos na sentença de verificação e graduação de créditos, ou, caso esta ainda não tenha sido proferida, na estimativa do juiz. Isto porque a aprovação do plano de insolvência está sujeita apenas ao trânsito em julgado da sentença de declaração de insolvência, pelo que aquela poderá ocorrer antes da sentença de verificação e graduação dos créditos. Neste sentido, vide E EDUARDO DOS SANTOS JÚNIOR – “O Plano de Insolvência. Algumas Notas”, p. 579, nota 26.

devedor ou sócios, associados e membros, não lhes será conferido direito de voto [art. 212.º, n.º 2, al. b)]²¹⁶.

requisitos das als. a) e b) do art. 73.º, n.º 1.

Impulso processual do PER	O acordo dos credores subordinados para o começo do processo é considerado irrelevante.	Os credores comuns, garantidos e privilegiados podem dar início às negociações com o devedor (art. 17.º-C, n.º 1), por meio de declaração escrita ²¹⁷ .
----------------------------------	---	--

Direito de voto na aprovação do plano de recuperação	Têm direito de voto, mas, na prática, o seu voto não possui peso decisivo (art. 17.º-F, n.º 5)	Têm direito de voto e o mesmo é relevante para as maiorias exigidas nas várias als. do art. 17.º-F, n.º 5.
---	--	--

Impulso processual do PEAP	Qualquer credor pode associar-se à manifestação de vontade do devedor, não sendo feita qualquer exigência quanto à natureza e dimensão dos créditos.
-----------------------------------	--

Direito de voto na aprovação do acordo de pagamento	Têm direito de voto, mas, na prática, o seu voto não possui peso decisivo (nos exatos termos do que acontece no PER) – art. 222.º-F, n.º 3).	Têm direito de voto, sendo este crucial para determinar a aprovação do acordo de pagamento, com maiorias idênticas às requeridas no PER. No entanto, é importante notar que, no contexto do PEAP, as regras referentes às categorias de créditos não são aplicáveis.
--	--	--

²¹⁶ Sobre a determinação da atribuição de direito de voto a credores subordinados, vide Ac. do TRP, de 12 de novembro de 2013, proc. n.º 1534/11.7TBLS.D.P1 (relator: José Igreja Matos), esclarecendo que “deve ser permitido o direito de voto aos credores subordinados considerando estar em causa a aprovação de um plano de insolvência (art.73º, n.º3 do CIRE), por um lado, e não ser caso de aplicação da norma do art.212º, nº2, al. b) por inexistirem outros credores de grau hierarquicamente inferior a quem sejam perdoados integralmente os créditos”.

²¹⁷ Para iniciar o PER, é necessário que o devedor se associe a credores que detenham pelo menos 10% dos créditos não subordinados, desde que não tenham uma relação especial consigo (art. 17.º-C, n.º 1, do CIRE).

BIBLIOGRAFIA

ANDRADE E CASTRO, Gonçalo – “Efeitos da Declaração de Insolvência Sobre os Créditos” – *Direito E Justiça*, Vol. 19, No. 1, Universidade Católica Portuguesa, Porto, 2005, pp. 263-290, disponível online em <https://acesse.dev/qsr4M> (consultado pela última vez em 15 de dezembro de 2023)

APARÍCIO MEIRA, Deolinda – “O contrato de suprimento enquanto meio de financiamento da sociedade” – *Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas* (2), Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto, Porto, 2005, pp. 139-166, disponível on-line em <https://encr.pw/tUL46> (consultado pela última vez em 21 de dezembro de 2023)

ARIAS VARONA, Francisco Javier – “Créditos subordinados” – *Comentario a la Ley Concursal*, 1.^a edição, *La Ley, Wolters Kluwer España*, Espanha, 2016, pp. 1186-1201, ISBN: 978-84-9020-305-7

AVEIRO PEREIRA, João – *O contrato de suprimento*, 2.^a Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, ISBN: 9789723207767

CARVALHO FERNANDES, Luís A.; LABAREDA, João – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, Atualizado de acordo com o Decreto-Lei n.º 282/2007, de 7 de Agosto*, Editora *Quid Juris*, Lisboa, 2008, ISBN: 978-972-72-4390-7

CARVALHO FERNANDES, Luís A.; LABAREDA, João – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial (SIREVE) Anotado. Legislação complementar*, 3.^a Edição, Editora *Quid Juris*, Lisboa, 2015, ISBN: 978-972-72-4713-4

CASTRO SOREIRA, Ivone Sofia – “O Conceito de Pessoa Especialmente Relacionada com o Devedor, A taxatividade – ou não – do artigo 49.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas”, Volume I, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2020, disponível em <https://tinyurl.com/46zscf8t> (consultado pela última vez em 01 de março de 2023)

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS – “O Processo Especial de Revitalização, Prontuário de Decisões Judiciais” – *Caderno Especial, E-Book CEJ*, Lisboa, 2015, disponível em <https://11nq.com/Zq26q> (consultado pela última vez a 16 de fevereiro de 2024)

COLEÇÃO PLMJ – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 1.º Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, ISBN: 978-972-32-2100-8

CONCEIÇÃO, Ana Filipa; CARDOSO DE JESUS, Rúben Daniel – “O Processo Especial para Acordo de Pagamento (PEAP): na encruzilhada de soluções negociais na pré insolvência de pessoas singulares” – *Revista Julgar Online*, Lisboa, 2019, disponível on-line em <https://11nq.com/LC92N> (consultado pela última vez a 20 de janeiro de 2024)

COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel – *Curso de Direito Comercial*, Vol. I, 13.^a Edição, Almedina, Coimbra, 2022, ISBN: 978-989-40-0702-9

EPIFÂNIO, Maria do Rosário – “O Plano de Insolvência” – *Direito E Justiça, Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes*, Volume II, Universidade Católica Editora, 2011, pp. 495-521, ISBN: 978-972-54-0312-9

EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Manual de Direito da Insolvência*, 8.^a Edição, Almedina, Coimbra, 2022, ISBN: 978-989-40-0559-9

FERREIRA DIAS, Sandra; PEDRO, Maria Madalena – “Alterações ao regime do PER e da Insolvência” – *Caiado Guerreiro Artigos*, Lisboa, 2022, disponível on-line em <https://t.ly/GKrtB> (consultado pela última vez a 02 de março de 2024)

GONÇALVES MACHADO, José – «”Cross-class cram-down” à portuguesa» – *Observatório Almedina*, Coimbra, 2023, disponível on-line em <https://shorturl.at/lmAEX> (consultado pela última vez a 05 de março de 2024)

LEITÃO, Adelaide Menezes – “O efeito standstill do Processo Especial de Revitalização e do Processo Especial para Acordo de Pagamento” – *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa: Lisbon Law Review*, 0870-3116, Vol. 60, n.º 1, Lisboa, 2019, pp. 77-90, disponível on-line em <https://t.ly/qJzIU> (consultado pela última vez a 14 de dezembro de 2023)

LOMBA CARVALHO, Luísa Maria; MACHADO, Maria João – “Os créditos subordinados” – *Revista Jurídica Portucalense*, n.º 20, Universidade Portucalense, Porto, 2016, disponível on-line em www.upt.pt (consultado pela última vez a 20 de janeiro de 2024)

MARTINS, Alexandre de Soveral – *Um Curso de Direito da Insolvência*, vol. I, 3.^a Edição revista e atualizada, Almedina, Coimbra, 2021, ISBN: 978-972-40-9193-8

MARTINS, Luís M. – *Processo de Insolvência*, 4.^a Edição, Almedina, Coimbra, 2016, ISBN: 978-972-40-6576-2

MENEZES LEITÃO, Luís – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas – Anotado*, 12.^a Edição, Almedina, Coimbra, 2023, ISBN: 978-989-40-0601-5

MENEZES LEITÃO, Luís – *Direito da Insolvência*, 10.^a Edição, Almedina, Coimbra, 2021, ISBN: 978-972-40-9018-4

MIRANDA, Marlene – “As dívidas da Massa Insolvente” – *Observatório Almedina*, Coimbra, 2023, disponível on-line em <https://abrir.link/hfxef> (consultado pela última vez a 01 de março de 2024)

OLIVEIRA GARCIA, Nuno de; CARVALHO NUNES, Rita – “Suprimentos e respetiva cessão à luz do código do imposto do selo: os suprimentos como operações para cobertura de carências de tesouraria e a definição de reembolso para efeitos do imposto do selo” – *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Vol. 6, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pp. 455-470, disponível on-line em <https://abrir.link/aTQVW> (consultado pela última vez a 15 de fevereiro de 2024)

PESTANA VASCONCELOS, Luís Miguel – *Recuperação de Empresas: o Processo Especial de Revitalização*, Almedina, Coimbra, 2017, ISBN: 978-972-40-6631-8

PIDWELL, Pedro – *O Processo de Insolvência e a Recuperação da Sociedade Comercial de Responsabilidade Limitada*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, ISBN: 978-972-32-1908-1

PINTO DUARTE, Rui – “Classificação dos Créditos sobre a Massa Insolvente no Projeto de Código da Insolvência e Recuperação de Empresas” – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, Comunicações sobre o Anteprojecto de Código*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pp. 51-60, disponível on-line em <https://t.ly/FW7-o> (consultado pela última vez a 27 de fevereiro de 2024)

PINTO, Alexandre Mota; ROSA, Luís Bértolo – “Créditos de Suprimentos e Recuperação Empresarial” – *Revista Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, n.º 60, Lisboa, 2022, pp. 82-98, disponível on-line em <https://t.ly/KWs6Q> (consultado pela última vez a 12 de dezembro de 2023)

SANTOS JÚNIOR, Eduardo dos – “O Plano de Insolvência. Algumas Notas” – *O Direito*, ano 138.º, III, Coimbra, 2006, pp. 571-591, ISBN: 9789724028743

SEQUEIRA DINIS, David; FUZETA DA PONTE, Mafalda – “A liquidação no processo de insolvência: algumas notas práticas” – *Revista Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, n.º 56, Lisboa, 2021, pp. 259-268, disponível on-line em <https://tinyurl.com/2trb3cxp> (consultado pela última vez a 03 de fevereiro de 2024)

SEQUEIRA DINIS, David; NUNES, Diana; BÉRTOLO ROSA, Luís – “Créditos Subordinados”, em *Atas das VI Jornadas de Reestruturações e Insolvências da Uría Menéndez-Proença de Carvalho*, Universidade Católica Editora, Porto, 2022, pp. 83-97, ISBN: 978-989-90-5818-7

SERRA, Catarina – *Lições de Direito da Insolvência*, 2.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2021, ISBN: 978-972-40-9143-3

SILVA PEREIRA, Ricardo – “Créditos subordinados: reflexão a pretexto das recentes alterações ao CIRE” – *Revista de Direito da insolvência*, n.º 6, Maria do Rosário Epifânio e José Manuel Branco (direção), Almedina, Coimbra, 2022, pp. 50-74, ISBN: 978-989-40-0680-0

TARSO DOMINGUES, Paulo – “O financiamento societário através de suprimentos, prestações suplementares e prestações acessórias” – *Revista de Direito Comercial*, 2021, pp. 849-896, disponível on-line em <https://encr.pw/ZNve7> (consultado pela última vez a 01 de março de 2024)

TARSO DOMINGUES, Paulo de – “Limites da autonomia privada nos planos de reorganização das empresas” – *Falência, Insolvência e Recuperação de Empresas*, I.º congresso de Direito Comercial das Faculdades de Direito da Universidade do Porto, de S. Paulo e de Macau, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Miguel Pestana de Vasconcelos (coord.), Coleções da FDUP, Porto, 2016, pp. 141-166, disponível online em https://sigarra.up.pt/ffup/en/pub_geral.show_file?pi_doc_id=147766 (consultado pela última vez a 01 de março de 2024)

TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel – “A verificação do passivo no processo de falência” – *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, volume XXXVI, Lisboa,

1995, pp. 353-369, disponível on-line em <https://tinyurl.com/yzmvuujb> (consultado pela última vez a 01 de março de 2024)

TERESA COLINA, Maria Astrid de – “Los Créditos Subordinados de Persona Especialmente Relacionada con el Concursado Persona Jurídica” – Tese de Doutoramento em Direito Civil, *Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia*, Espanha, 2015, disponível on-line em <https://tinyurl.com/4y67wp7p> (consultado pela última vez a 01 de março de 2024)

VALPAÇOS, Alexandra – “Alterações ao CIRE (Parte I): O Reforço do PER” – *Sérvulo Publications*, Lisboa, 2022, disponível on-line em <https://t.ly/V0DOJ> (consultado pela última vez a 02 de março de 2024)

XAVIER DE BRITO, Rita; TORROAES VALENTE, João – “O novo processo especial de revitalização. Uma via verde para revitalizar empresas viáveis?” – *Vida Imobiliária, Uría Menéndez-Proença de Carvalho*, n.º 166, Lisboa, 2012, disponível on-line em <https://www.uria.com/pt/publicaciones> (consultado pela última vez a 27 de janeiro de 2024)

JURISPRUDÊNCIA

Tribunal Constitucional

- Ac. do TC n.º 576/2006, de 18 de outubro de 2006, proc. n.º 755/06 (relator: Mário Torres)

Supremo Tribunal de Justiça

- Ac. do STJ, de 02 de maio de 2002, proc. n.º 02B1047 (relator: Moitinho de Almeida)
- AUJ n.º 15/2014, de 13 de novembro de 2014, Proc. n.º 1936/10.6TBVCT-N.G1.S1 (relator: Salazar Casanova)
- Ac. do STJ, de 19 de abril de 2016, proc. n.º 7543/14.T8SNT.L1.S1 (relatora: Ana Paula Boularot)
- Ac. do STJ, de 30 de novembro de 2021, proc. n.º 1000/19.2T8CTB-A.C1.S1 (relator: João Cura Mariano)

Tribunal da Relação de Coimbra

- Ac. do TRC, de 19 de outubro de 2010, proc. n.º 286/10.2TBCDN.C1 (relator: Francisco Caetano)
- Ac. do TRC, de 10 de maio 2011, proc. n.º 73/10.8TBPNC.C1, (relator: Virgílio Mateus)
- Ac. do TRC, de 10 de junho de 2013, proc. n.º 1686/12.9TBFIG-A.C1 (relator: Falcão de Magalhães)
- Ac. do TRC, de 01 de abril de 2014, proc. n.º 3330/13.8TBLRA-A.C1 (relator: Henrique Antunes)
- Ac. do TRC, de 15 de junho de 2021, proc. n.º 4595/17.1T8VIS-AC.C1 (relatora: Maria Catarina Gonçalves)
- Ac. do TRC, de 17 de março de 2022, proc. n.º 303/15.0T9PMS.C1 (relatora: Elisa Sales)

Tribunal da Relação de Évora

- Ac. do TRE, de 22 de fevereiro de 2018, proc. n.º 494/18.8T8STB-A.E1 (relatora: Albertina Pedroso)
- Ac. do TRE, de 13 de setembro de 2018, proc. 561/13.4TBTVR-L.E1 (relator: Rui Machado e Moura)

Tribunal da Relação de Guimarães

- Ac. do TRG, de 29 de outubro de 2015, proc. n.º 532/15.6T8GMR.G1 (relatora: Anabela Tenreiro)
- Ac. do TRG, de 7 de fevereiro de 2019, proc. n.º 425/17.2T8VRL-E.G1 (relatora: Sandra Melo)

Tribunal da Relação de Lisboa

- Ac. do TRL, de 12 de março de 2009, proc. n.º 10562/08-2 (relatora: Teresa Albuquerque)
- Ac. do TRL, de 15 de dezembro de 2009, proc. n.º 1134/07.6TYLSB-N.L1-7, (relatora: Cristina Coelho)
- Ac. do TRL, de 17 de abril de 2012, proc. n.º 664/10.7TYLSB-N.L1-1 (relator: Eurico Reis)
- Ac. do TRL, de 20 de junho de 2017, proc. n.º 10202/15.0T8LSB-A.L1-1 (relatora: Isabel Fonseca)
- Ac. do TRL, de 28 de setembro de 2017, proc. n.º 16985/16.2T8SNT (relator: Pedro Martins)
- Ac. do TRL, de 20 de dezembro de 2018, proc. n.º 14863/18.0T8SNT-A.L1-8 (relatora: Carla Mendes)
- Ac. do TRL, de 10 de janeiro de 2019, proc. n.º 3017/18.5T8BRR-A.L1-6 (relator: António Santos)
- Ac. do TRL, de 31 de outubro de 2022, proc. n.º 10242/23.5T8SNT.L1-1 (relator: Manuel Ribeiro Marques)
- Ac. TRL, de 02 de maio de 2023, proc. n.º 2882/17.8T8VFX-D.L1-1 (relatora: Paula Cardoso)

Tribunal da Relação do Porto

- Ac. do TRP, de 23 de fevereiro de 2012, proc. n.º 817/08.8TYVNG-B.P1 (relator: Carlos Portela)
- Ac. do TRP, de 29 de abril de 2013, proc. n.º 8610/10.1TBMAI-L.P1 (relator: José Eusébio Almeida)
- Ac. do TRP, de 12 de novembro de 2013, proc. n.º 1534/11.7TBLSA.P1 (relator: José Igreja Matos)
- Ac. do TRP, de 19 de novembro de 2013, proc. n.º 1445/12.9TBPFR-A.P1 (relator: Vieira e Cunha)
- Ac. do TRP, de 3 de maio de 2016, proc. n.º 1223/13.8TBPFR-C.P1 (relator: Luís Cravo)
- Ac. do TRP, de 13 de janeiro de 2022, proc. n.º 1810/21.0T8AVRA.P1 (relator: Paulo Duarte Teixeira)

ÍNDICE

Introdução.....	1
1. Os antecedentes do atual regime dos créditos subordinados.....	4
1.1. Os créditos subordinados no anteprojeto do Código de Insolvência e Recuperação de Empresas (CIRE).....	4
1.2. A influência da <i>Ley Concursal</i> espanhola	9
2. Considerações gerais sobre os créditos subordinados.....	13
2.1. A taxatividade do elenco legal dos créditos subordinados	15
2.2. A razão de ser da classificação dos créditos como subordinados.....	18
3. As consequências da qualificação do crédito como subordinado	27
3.1. No Processo de Insolvência.....	28
3.1.1. A Ordem de Pagamento: Prioridade dos Últimos (artigo 177.º do CIRE)	28
3.1.2. Assembleia de Credores: participação e direito de voto reduzidos a nada (artigo 72.º e 73 do CIRE).....	31
3.1.3. Comissão de Credores: nem por convite (artigo 66.º do CIRE).....	35
3.1.4. Privilégios creditórios e garantias reais: extinção sem mais das garantias acessórias dos créditos subordinados e a sua exclusão do privilégio creditório geral atribuído ao requerente da insolvência (artigos 97.º e 98.º do CIRE).....	40
3.1.5. A (não) compensação dos créditos com dívidas à massa (artigo 99.º, n.º 4, al. d) do CIRE)	42
3.1.6. Plano de insolvência: controlo, restrições e desafios para os credores subordinados (artigo 192.º e ss. do CIRE)	44
3.1.7. Os credores de suprimentos: um caso especial de vulnerabilidade (artigo 245.º do CSC em especial)	47
3.2. Na Pré-Insolvência	51
3.2.1. Processo Especial de Revitalização (PER).....	51
3.2.2. No Processo Especial para Acordo de Pagamento (PEAP).....	59
Conclusões	61
Bibliografia.....	69
Jurisprudência.....	73
Índice	75