



CAMILA RAMOS DE CAMARGO

**O PRINCÍPIO DA *PAR CONDITIO CREDITORUM* - ANÁLISE DA
CONTROVÉRSIA JURISPRUDENCIAL NO CAMPO DO PROCESSO ESPECIAL
DE REVITALIZAÇÃO**

ORIENTADOR

PROFESSOR DOUTOR MIGUEL DE AZEVEDO MOURA

**LISBOA
2020**

CAMILA RAMOS DE CAMARGO

**O PRINCÍPIO DA *PAR CONDITIO CREDITORUM* - ANÁLISE DA
CONTROVÉRSIA JURISPRUDENCIAL NO CAMPO DO PROCESSO ESPECIAL
DE REVITALIZAÇÃO**

Dissertação com vista à obtenção do grau de Mestre em
Direito e Gestão na Faculdade de Direito Universidade
Nova de Lisboa.

ORIENTADOR

PROFESSOR DOUTOR MIGUEL DE AZEVEDO MOURA

**LISBOA
2020**

DECLARAÇÃO DE COMPROMISSO ANTIPLÁGIO

Nos termos do art. 20.º- A do Regulamento do Segundo Ciclo de Estudos Conducente ao Grau de Mestre em Direito e Gestão, da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, declaro por minha honra que a dissertação aqui apresentada é original e de minha autoria e que todas as contribuições de outros Autores estão devidamente assinaladas e referenciadas. Tenho consciência de que a utilização de elementos alheios não identificados constitui uma grave falta ética e disciplinar.

*“É mais eficaz a moderação com que se repreende
do que a severidade com se castiga”*

MARQUÊS DE POMBAL

AGRADECIMENTOS

À Faculdade de Direito Universidade Nova de Lisboa pela oportunidade de concretizar o meu sonho por meio da bolsa de estudos. Ao brilhante orientador, Professor Dr. Miguel Moura, pela inspiração, excelência, apoio, esmerada e distinta orientação e por acreditar na minha pesquisa.

Aos meus colegas e professores do curso de Mestrado pelo conhecimento e experiências compartilhadas aos quais contribuíram de forma ímpar para o meu desenvolvimento em Portugal.

Aos meus amados pais, Jane e Fernando, e irmã pelo amor incondicional, por todo o apoio financeiro e emocional que mesmo de muito longe pacientemente sempre me apoiaram e me motivaram a concluir essa jornada.

Ao meu querido namorado, Guilherme, pela confiança, paciência e por nunca deixar de acreditar em mim.

Aos meus colegas, pares e chefes do Manuel Luís Advogados Associados que sempre acreditaram no meu potencial e me proporcionaram imensas experiências e oportunidades de crescimento profissional.

A todos o meu eterno agradecimento e gratidão.

MODO DE CITAR E OUTRAS CONVENÇÕES

- I. A redação da presente dissertação é feita em língua portuguesa (Brasil), tendo optado pela adoção do atual acordo ortográfico.
- II. As citações da presente dissertação referem-se a obras, doutrinas, teses, dissertações, jurisprudências, monografias, sites ou textos disponíveis online. Far-se-á sempre que possível, referência às páginas.
- III. Os preceitos desacompanhados da respectiva referência legal respeitam ao Código de Insolvência e da Recuperação de Empresas, salvo indicação em contrário.
- IV. As notas de rodapé pretendem convidar o leitor a um aprofundamento acerca do respectivo tema.
- V. A bibliografia indicada em nota de rodapé é apresentada de modo abreviado da seguinte forma: NOME COMPLETO DO AUTOR, *Título da Obra/Título do Artigo*, Volume/Número, Editora, Local de publicação, ano e páginas.
- VI. A bibliografia final está organizada em ordem alfabética e cada obra está devidamente organizada da seguinte forma:
 - a. **Monografias:** APELIDO, Nome do Autor, *Título da Obra*, Volume/Número, Editora, Local de publicação, ano e páginas.
 - b. **Artigos:** APELIDO, Nome do Autor, “*Título do Artigo*” in Nome da Revista, Ano e Páginas.
 - c. **Teses/Dissertações:** APELIDO, Nome do Autor, *Título da Tese ou da Dissertação*, Ano.
 - d. **Jurisprudência:** Tribunal, número do processo, data e Relator.
- VII. Os Acórdãos citados ao longo do texto não contêm o número de página, visto que foram consultados via Internet na base de dados disponível em www.dgsi.pt.
- VIII. As abreviaturas estão identificadas por ordem alfabética na Lista de Siglas e Abreviações.
- IX. Expressões em latim ou em língua estrangeira serão apresentadas em itálico.

ÍNDICE DE SIGLAS E ABREVIACÕES

Ac.	Acórdão
AJP	Administrador Judicial Provisório
Al./als.	Alínea/alíneas
Art./Arts.	Artigo/Artigos
BCE	Banco Central Europeu
CC	Código Civil
CE	Comissão Europeia
CIRE	Código da Insolvência e da Recuperação de Empresa
Coord.	Coordenação
CPC	Código de Processo Civil
CPEREF	Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência
CRP	Constituição da República Portuguesa
DL	Decreto Lei
Ed.	Edição
FMI	Fundo Monetário Internacional
LOFTJ	Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais.
MoU	Memorando de Entendimento
Nº	Número
P./pp.	Página/páginas
PEAP	Processo Especial para Acordo de Pagamento
PER	Processo Especial de Revitalização
Proc.	Processo
Rel.	Relator (a)
ROC	Revisor Oficial de Contas
SS	Seguintes
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TOC	Técnicos Oficiais de Conta
TRC	Tribunal da Relação de Coimbra
TRG	Tribunal da Relação de Guimarães

TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TROIKA	Equipe constituída por responsáveis da Comissão Europeia, Banco Central Europeu e Fundo Monetário Internacional que negociaram as condições de resgate financeiro em Portugal, que decorreu de abril de 2011 a maio de 2014
TRP	Tribunal da Relação do Porto
Vol.	Volume

DECLARAÇÃO DE CARACTERES

Declaro que o corpo da presente dissertação, incluindo espaços e notas, apresenta um total de 196.339 caracteres.

RESUMO

Na presente dissertação pretendemos nos aprofundar acerca do princípio da *par conditio creditorum* e as suas exceções por meio de uma análise detalhada do entendimento da jurisprudência dos tribunais portugueses com a finalidade de compreender quais são as diferenciações justificadas por razões objetivas, consoante o normativo do artigo 194º do CIRE.

Adiantamos que se trata de um assunto pragmático em virtude de verificar na jurisprudência posicionamentos conflitantes e divergentes, ocasionalmente contrário ao princípio da *par conditio creditorum* ensejando em expressa violação a este princípio. Assim, apesar do objeto da dissertação nos permitir fazer uma abordagem meramente prática, será necessário um estudo teórico que servirá de base para melhor compreensão.

Para a concretização do objetivo da dissertação é necessário, em primeiro lugar, analisar o enquadramento geral do Processo Especial de Revitalização, proceder ao completo entendimento sobre a evolução histórica, conceito e principais características, viabilidade para a recuperação e por fim, analisar os requisitos para a apresentação desse processo. Em seguida, procederemos à análise complexa acerca da tramitação e processamento do PER, em especial as vantagens e desvantagens desse processo para o devedor.

Na terceira fase, procedemos ao estudo dos princípios orientadores da tutela dos créditos, sendo que, importa examinar: princípio da prioridade (*Prior In Tempore Potior in Iure*) e o Princípio da Igualdade (*Par Conditio Creditorum*).

Já, na fase final da dissertação, partimos para o objeto central onde, através da análise e reflexão de jurisprudência encerramos a tese esboçando o posicionamento do Tribunal Português acerca da abstrata definição das diferenciações justificadas por razões objetivas, nomeadamente em relação ao consentimento do credor afetado, financiamento, votos essenciais para a aprovação do plano, classificação dos créditos e grau hierárquico.

Palavras-chave: Processo Especial de Revitalização; PER; Princípio da Igualdade entre os Credores; Princípio da Par Conditio Creditorum; Consentimento do Credor Afetado; Financiamento; Votos Essenciais para a aprovação do plano; Classificação dos Créditos; Grau Hierárquico.

ABSTRACT

This dissertation intends to go deeper into the principle of *par conditio creditorum* and its exceptions through a detailed analysis of the understanding of the Portuguese courts' jurisprudence. It aims to understand which differentiations are justified for objective reasons, according to the rules of CIRE's Article 194.

The thematic is a pragmatic matter due to the conflicting and divergent positions in jurisprudence. Occasionally, contrary to the *par conditio creditorum* principle in resulting in an express violation of this principle. Thus, although the object of the dissertation allows us to make a merely practical approach, a theoretical study will be necessary to serve as a basis for better understanding.

In order to achieve the goal of the dissertation a multi-stage analysis is required. First of all, to analyze the general framework of the Special Process of Revitalization, to proceed the complete understanding of the historical evolution, concept and main characteristics, viability for the recovery. Further, to analyze the requirements for the presentation of this process. Next, will proceed to the complex analysis about the handling and processing of the PER, especially the advantages and disadvantages of this process for the debtor.

In the third phase, it will be studied the guiding principles of credit protection. It is important to examine: the principle of priority (*Prior In Tempore Potior in Iure*) and the Principle of Equality (*Par Conditio Creditorum*).

At the final phase of the dissertation, it moves on to the goal of the discussion which, through the analysis and reflection of jurisprudence. The thesis end up presenting the position of the Portuguese Court on the abstract definition of differentiations justified by objective reasons, namely in relation to the consent of the affected creditor, financing, essential votes for the approval of the plan, classification of credits and hierarchical grade.

Keywords: Special Process of Revitalization; PER; Principle of Equality between Creditors; Principle of *Par Conditio Creditorum*; Consent of the Affected Creditor; Financing; Essential Votes for the approval of the plan; Classification of Credits; Hierarchical Degree.

INTRODUÇÃO

O Processo Especial de Revitalização foi introduzido no CIRE por meio da Lei 16/2012, de 20 de abril em cumprimento as exigências do Memorando de Entendimento com a finalidade de recuperar o devedor da situação de insolvência meramente iminente ou situação econômica difícil, através de negociações encetadas com os seus credores com o objetivo e culminando na aprovação do plano de recuperação.

Este processo é um instrumento jurídico alternativo à insolvência e afirma-se como uma solução de revitalização empresarial, na qual durante a tramitação do processo fica garantida a manutenção da atividade produtiva, suspensão das cobranças forçosas e, ainda, permite regular as obrigações vencidas e vincendas em prol da preservação dos ativos e seus rendimentos, com a finalidade de evitar a constituição do estado de insolvência.

A reestruturação empresarial financeira e a necessidade de os devedores recorrerem ao Processo Especial de Revitalização foi intensificado pela atual situação dos efeitos da pandemia da COVID-19 com impactos profundos na atividade empresarial, gestão e manutenção da atividade.

Este regime é norteado e conduzido nos termos do princípio da *par conditio creditorum*, consagrado no art. 194º, nº 1 do CIRE que prevê: “O plano de insolvência obedece ao princípio da igualdade dos credores da insolvência, sem prejuízo das diferenciações justificadas por razões objectiva”. Assim, perante o património insuficiente do devedor haverá o compartilhamento de perdas e riscos por meio de uma distribuição proporcional do montante. Entretanto, quando verificadas causas legítimas de preferência (consignação de rendimentos, penhora, hipoteca, privilégios e o direito de retenção) o princípio da igualdade dos credores pode ser afastado.

Nesse sentido, para que se possa formar uma convicção concreta sobre o cerne da dissertação, inicialmente, será abordado os termos teóricos fundamentais para a compreensão do regime e, numa última fase, será apresentado o entendimento da jurisprudência dos Tribunais Portugueses com uma análise crítica sobre os desvios e violação ao princípio da *par conditio creditorum* de forma a verificar se este princípio é absoluto.

CAPÍTULO I – ENQUADRAMENTO GERAL DO PER

1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O rompimento das raízes tradicionais no ordenamento jurídico português decorrente do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e da Falência (CPEREF) importadas da fusão dos modelos legislativos da Alemanha¹ e da Lei Concursal espanhola ensejou o surgimento em 2004 do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresa (CIRE) aprovado por meio do Decreto Lei nº 53/2004 de 18 de março.

Em meados de 2008 a 2013 uma grave crise financeira econômica assolou Portugal que se viu obrigado a criar soluções alternativas, eficientes e altamente eficazes no combate da quebra acentuada das empresas, em especial no setor imobiliário, da construção e turístico, ante o contexto da depressão financeira aliado com a escassez de crédito disponível. Assim, o Processo Especial de Revitalização (PER) foi introduzido no âmbito português em cumprimento às obrigações assumidas pela República Portuguesa de definir *“princípios gerais de reestruturação voluntária extrajudicial em conformidade com boas práticas internacionais”* constante no compromisso 2.18 do Memorando de Entendimento (MoU)² celebrado com Troika³.

O MoU reitera a necessidade de implementar mecanismos urgentes para a reestruturação de dívidas de empresas tanto de natureza judicial quanto extrajudicial⁴. Por meio de uma análise detalhada do MoU foi possível extrair os principais objetivos à época que Portugal deveria cumprir, bem como às imposições a serem respeitadas. O ponto 2.17 do MoU consagrava a obrigatoriedade de uma alteração do CIRE, através da assistência técnica do Fundo Monetário Internacional (FMI) de forma a inserir um mecanismo para recuperar as empresas. Este mesmo ponto consignou o caráter urgente do processo com o objetivo de trazer uma maior celeridade aos processos judiciais para a aprovação de planos de reestruturação. O ponto 2.19 do

¹ *Insolvenzordnung Alemã.*

² *“Portugal Memorandum of Understanding on Specific Economic Policy Conditionality”.*

³ Banco Central Europeu (BCE), Comissão Europeia (CE) e Fundo Monetário Internacional (FMI).

⁴ Ponto 2.17 e 2.18 do Memorando de Entendimento sobre as condicionantes de política econômica de maio de 2011.

MoU designou que as autoridades competentes adotassem medidas necessárias para a administração fiscal e a segurança social garantir uma ampla variedade de mecanismos de reestruturação, mediante a concordância dos credores. Outro aspecto importante se refere à alteração do processo de insolvência, descrito no ponto 2.20, de forma que as pessoas singulares obtivessem um melhor apoio a fim de instaurar o reequilíbrio entre devedores e credores.

Em cumprimento ao MoU surgiram as primeiras medidas efetivas. O primeiro marco adveio nomeadamente com a Resolução do Conselho de Ministros n.º 43/2011 de 25 de outubro, que estabeleceu os “Princípios Orientadores da Recuperação Extrajudicial de Devedores” caracterizado como de adesão voluntária, resultado do empenho de Ministérios das Finanças, da Economia, da Justiça e do Emprego e da Solidariedade e Segurança Social. NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA, a esta Resolução, refere que *“deve preferir-se a solução (mais) razoável de interpretar os princípios orientadores da recuperação extrajudicial de devedores como um contributo para a concretização do princípio (geral) da boa-fé”*⁵.

Na sequência, a Resolução do Conselho de Ministros nº 11/2012, de 3 de fevereiro deu origem ao “Programa Revitalizar” cujo objetivo fundamentalmente consistia na celeridade em prever possíveis dificuldades futuras a serem enfrentadas pelas empresas, revitalização e reestruturação empresarial através da revisão de negociação extrajudicial. Em outras palavras, o referido programa pretendia que as empresas estruturalmente viáveis, apesar das condições financeiras desequilibradas, tivessem a oportunidade de desenvolver suas atividades, por meio de mecanismos de revitalização direcionados à recuperação.

O Estado Português obteve uma evolução significativa na superação do paradigma de tutelar a satisfação dos direitos dos credores por meio da liquidação do ativo do devedor centralizando o objetivo na recuperação e manutenção do devedor, mediante negociações diretas com os credores com o anseio de culminar na aprovação de um plano de recuperação, assim *“privilegia a recuperação da empresa, em lugar da liquidação do património do devedor insolvente e da repartição do produto obtido pelos credores”*⁶.

⁵ NUNO MANUEL PINTO, *Entre Código da Insolvência e “Princípios orientadores”: um dever de (re) negociação?* In ROA, ano 72, vol. I e II, Lisboa, abril/setembro 2012, p. 685.

⁶ Acórdão do STJ, processo nº 83/13.3TBMCD-B.P1.S1, julgado em 10/04/2014, Rel. Salreta Pereira < disponível em www.dgsi.pt >.

Nas palavras de ADELAIDE MENEZES LEITÃO “*a recuperação é a regra e a liquidação a exceção*”⁷ entendimento esse que partilhamos no sentido de *a priori* recuperar as empresas que apresentam condições para tanto e em última hipótese liquidar o patrimônio. Entretanto, alguns Autores não consideraram ter havido uma verdadeira alteração do paradigma, justificando terem sido mínimas as alterações que tornassem o plano de insolvência o pior caminho para os credores⁸.

O Processo Especial de Revitalização foi consagrado no âmbito do Programa Revitalizar através da Lei nº 16/2012 de 20 de abril, e a original denominação “plano de insolvência” passou a assinalar como “plano de recuperação” com o objetivo de designar mecanismos céleres, a fim de possibilitar a recuperação dos devedores que se enquadravam em situação econômica difícil ou em situação de insolvência meramente iminente (excluídos aqueles que enfrentavam situação de insolvência atual e que não fossem suscetíveis de recuperação) por meio de acordos conducentes à revitalização de modo a evitar insolvências e falências de empresas viáveis.

Com o aquecimento da economia portuguesa os investimentos foram retomados e em 18 de agosto de 2016 o Governo Constitucional aprovou o Programa Capitalizar por meio da Resolução do Conselho de Ministros nº 42/2016 ao qual se estruturou como instrumento de apoio à capitalização das empresas. Desde o início o cerne do Programa Capitalizar se relacionava à reestruturação empresarial, nessa toada o CIRE foi objeto de alterações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 79/2017 de 30 de junho.

O referido diploma alterou o regime jurídico do PER em especial a expressa e inequívoca exclusão dos devedores não empresários, cessando à controvérsia jurisprudencial, e introduziu um novo mecanismo legal para assegurar os devedores

⁷ ADELAIDE MENEZES LEITÃO, *Insolvência de Pessoas Singulares: a exoneração do passivo restante e o plano de pagamento. As alterações da Lei nº 16/2012, de 20 de abril in Estudos de Homenagem ao Professor Doutor José Lebre de Feitas*, vol. II, Coimbra Editora, 2013, p. 513.

⁸ ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, *Alterações recentes ao Código da Insolvência e da Recuperação de Empresa*, Almedina, Coimbra, 2012; MADALENA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *O Processo Especial de Revitalização: o novo CIRE* in *Revista de Direitos das Sociedades*, ano IV, nº 3, 2012, p. 715; CATARINA SERRA, *Emendas à lei (da insolvência) portuguesa = primeiras impressões in Direito das Sociedades em Revista*, ano 4, vol. 7, 2012, p.117; ADELAIDE MENEZES LEITÃO, *Insolvência de Pessoas Singulares: a exoneração do passivo restante e o plano de pagamento. As alterações da Lei nº 16/2012, de 20 de abril in Estudos de Homenagem ao Professor Doutor José Lebre de Feitas*, vol. II, Coimbra Editora, 2013, p. 514; LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Código de Insolvência e da Recuperação de Empresas – Anotado*, 6ª edição, Almedina, 2012, p. 46 e ss; e LUÍS M. MARTINS, *Recuperação de Pessoas Singulares*, vol. I, 2ª edição, Almedina, 2013, p. 18.

excluídos do PER (todos que não sejam empresas) denominado por Processo Especial para Acordo de Pagamento (PEAP).

É importante mencionar que no ano do advento do PER (2012) e nos anos subsequentes verificou-se um aumento exponencial no número de processos de falência, insolvência e recuperação de empresas retratando os reflexos positivos na adesão deste processo, conforme se verifica no gráfico abaixo.

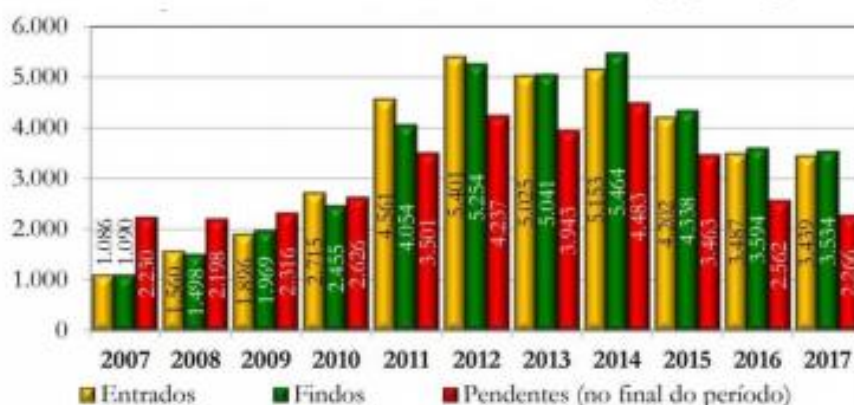


Figura 1 – Processos de Insolvência, Falência e Recuperação de Empresa nos Tribunais de 1ª instância, no 4º semestre⁹.

2. CONCEITO E PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS

A Lei n° 16/2012, de 20 de abril procedeu à sexta alteração e aditou o CIRE nos arts. 17º- A a 17º-I que regulam o PER. Essas alterações tiveram inspiração no *Chapter 11 do United States Bankruptcy Code 1978*¹⁰ e na mesma sistemática de outras jurisdições europeias – Alemanha, Espanha¹¹ e Reino Unido¹² - que visavam extinguir o desaparecimento de empresas economicamente viáveis, não obstante as dificuldades económicas enfrentadas.

⁹ FÁBIO ALVES MENDES, *O processo Especial de Revitalização: Uma Nova Perspectiva de Recuperação*, 2018 – Universidade do Minho Escola de Direito, p. 5.

¹⁰ Consagração do “plano de reorganização que regula a forma como as dívidas serão pagas, em que percentagem, sendo apresentado aos credores para aprovação”. LUÍS M. MARTINS, *Recuperação de Pessoas Singulares*, Vol. I, 2ª Edição, Almedina, 2013, p. 19.

¹¹ No ordenamento jurídico alemão e espanhol, a possibilidade de recuperação é obtida por meio de um acordo entre os devedores e credores, integrada no próprio processo de insolvência, diferentemente de Portugal em que se evita a apresentação do devedor à insolvência. MADALENA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *O Processo Especial de Revitalização: o novo CIRE* in Revista de Direitos das Sociedades, ano IV, n° 3, 2012, p. 716.

¹² *Schemes of arrangements*, na part 26, sections 895-901 do *Companies Act 2006*, que contempla a possibilidade de que “o acordo para reestruturação de dívidas de uma empresa seja vinculativo para todos os seus credores, mesmo que alguns tenham se oposto a ele, por via da intervenção judicial” CATARINA SERRA, *Emendas à lei (da insolvência) portuguesa = primeiras impressões* in *Direito das Sociedades em Revista*, ano 4, vol. 7, 2012, p.123, nota 60.

O PER destina-se, nos termos do art. 17º-A nº 1 do CIRE, a “*permitir ao devedor que, comprovadamente, se encontre em situação económica difícil ou em situação de insolvência meramente iminente, mas que ainda seja suscetível de recuperação, estabelecer negociações com os respectivos credores de modo a concluir com estes acordos conducente à sua revitalização*”. O referido regime é um instrumento jurídico alternativo à insolvência ao qual as empresas em situação económica difícil ou insolvência iminente se socorrem com a finalidade de estabelecer negociações com os credores de forma a definir e pactuar condições que culminam na viabilidade do processo de recuperação.

Afirma-se como uma solução de revitalização empresarial, em que durante a tramitação do processo fica garantida a manutenção da atividade produtiva, suspensão das cobranças forçosas e, ainda, permite regular as obrigações vencidas e vincendas – tema que será discorrido no *Capítulo II – Tramitação e Processamento* - em prol da preservação dos ativos e de seus rendimentos, com a finalidade de obter a aprovação do plano de recuperação e evitar a constituição do estado de insolvência¹³.

No que tange as principais características do PER L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS¹⁴ aponta que o PER é um processo: pré-insolvencial, especial, híbrido, concursal e urgente. Nesse sentido, o processo é pré-insolvencial em razão de assumir uma prevenção face à insolvência, na qual o benefício é justamente possibilitar a obtenção de um plano de recuperação sem a declaração de insolvência¹⁵ (o que eventualmente não exime o risco de o devedor ao final ter essa insolvência declarada), não sendo o seu propósito: “*ressuscitar o já insolvente, a pessoa impossibilitada de cumprir as suas obrigações vencidas ou, no caso das colectivas, aquela cujo passivo seja manifestamente superior ao activo. É, sim, reanimar a que conserva ainda um sopro de vida, sendo necessário insuflar-lhe oxigénio indispensável para que se reactive e reerga*”¹⁶.

O PER também é um processo especial, isto é, a priori devem ser aplicadas as regras específicas constantes nos arts. 17º- A a 17º - I do CIRE, subsidiariamente

¹³ LUÍS M. MARTINS, *Recuperação de Pessoas Singulares*, Vol. I, Almedina, 2ª edição, 2013, p. 20 e ANA ALVES LEGAL e CLÁUDIA TRINDADE, *O processo especial para acordo de pagamento (PEAP): o novo regime pré-insolvencial para devedores não empresários*, Revista de Direito das Sociedades, Almedina, Ano IX (2017) – Número I, Consulta Pública, Programa Capitalizar, Resposta ao Centro de Investigação do Direito Privado, p. 70.

¹⁴ L MIGUEL PESTANA VASCONCELOS, *Recuperação de empresas: o processo especial de revitalização*, 2017, p. 13 e 14.

¹⁵ Acórdão do STJ, processo nº 6148/12.1TBRRG.G1.S1 julgado em 25/03/2014, Rel. Conselheiro Fonseca Ramos <disponível em www.dgsi.pt>.

¹⁶ Acórdão do TRP, processo nº 1457/12.2TJPRP-A.P1 julgado em 15/11/2012 <disponível em www.dgsi.pt> .

as regras introdutórias do CIRE (arts. 1º ao 16º) e, por último, aplicar as normas gerais do Código de Processo Civil (CPC), desde que não contrariem as normas previstas no CIRE (art. 17º, nº 1 e 17º-A, nº 3). Em adição, partilhamos do mesmo entendimento de FÁTIMA REIS SILVA que defende a aplicação subsidiária das disposições referente ao processo de insolvência como última hipótese¹⁷.

Trata-se de um processo híbrido, também conhecido por *hybrid procedures*, devido à fusão extrajudicial (iniciado em âmbito extrajudicial e com atuação do administrador judicial provisório) e judicial (desenvolvimento na esfera judicial com atuação do juiz em determinados períodos do processo). Ademais, compreende em um processo concursal ante a liberalidade dos credores em participar das negociações no processo conforme se verificará no *Capítulo IV – Relativização do Princípio da Igualdade de Tratamento dos Credores*. Nesse aspecto, é importante mencionar que uma vez aprovado o plano de recuperação, este tem poder vinculativo com os demais credores, mesmo com aqueles que não tenham reclamado os créditos ou deliberado nas negociações, conforme se verificará no *Capítulo II – Tramitação e Processamento*. Por último, o PER apresenta natureza urgente consoante previsão no art. 17º-A, nº 3 do CIRE, isto é, consubstancia-se na prerrogativa de gozar de prioridades em comparação aos serviços ordinários do Tribunal, como por exemplo a movimentação compulsória do PER no período de férias judiciais, desde que observada a prioridade em relação aos demais processos considerados urgentes¹⁸.

SOVERAL MARTINS¹⁹, afirma que é “*mais correto falar de processos especiais de revitalização, pois o art. 17º-I parece conter o que será uma segunda modalidade de PER, destinado à homologação de acordos extrajudiciais. Estes são processos que correm perante um tribunal (ainda que muita coisa se passe fora dele)*”. Conforme se extrai do exposto o legislador consagrou duas modalidades processuais de PER, cabendo a escolha do devedor. A primeira diz respeito à abertura de negociações pela empresa com os credores com vista à celebração de um acordo que enseja na recuperação, nos termos dos arts. 17º-A a

¹⁷ FÁTIMA REIS SILVA, *Processo Especial de Revitalização – Notas Práticas e Jurisprudência Recente*, Porto Editora, 2014, p.18.

¹⁸ NUNO SALAZAR CASANOVA e DAVID SEQUEIRA DINIS – PER: *Processo Especial de Revitalização – Comentários aos artigos 17º A a 17º I do Código de Insolvência e da Recuperação de Empresas*, 2014, Coimbra Editora, p. 19.

¹⁹ ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, *Um Curso de Direito da Insolvência*, 2016, Coimbra Almedina, 2ª edição, p. 40.

17º-H do CIRE; enquanto a segunda modalidade destina-se à homologação de acordos extrajudiciais de recuperação (já firmados) pelo juiz consoante o art. 17º - I do CIRE²⁰ que prevê: “O processo previsto no presente capítulo pode igualmente iniciar-se pela apresentação pela empresa de acordo extrajudicial de recuperação, assinado pela empresa e por credores que representem pelo menos a maioria de votos prevista no n.º 5 do artigo 17.º-F, acompanhado dos documentos previstos no n.º 2 do artigo 17.º-A e no n.º 1 do artigo 24”.

Uma vez analisado o conceito e as principais características do PER, importa perceber que a celeridade²¹ é fundamentalmente a razão que se pretendeu com a criação desse regime. Dessa forma, a ilustração abaixo reflete a redução da média temporal para o proferimento de uma decisão final, na qual a duração média dos processos em 2017 com decisão final foi de dois meses.

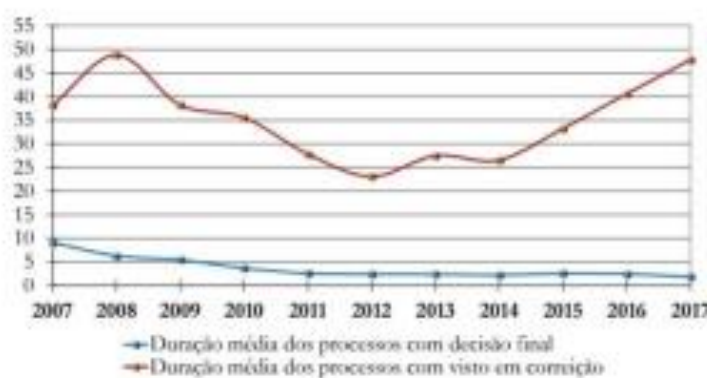


Figura 2: Duração média dos processos (em meses) de falência, insolvência e recuperação de empresas findos nos Tribunais Superiores de 1ª instância, 4º trimestre²²

3. IMPULSO PROCESSUAL

Diferentemente da sistemática do processo de insolvência, o regime do PER não pode ser iniciado exclusivamente por iniciativa dos credores, o que significa que o impulso processual se reserva pela manifestação da vontade da empresa devedora e dos credores, titulares de ao menos 10% dos créditos não subordinados, por meio de declaração expressa por escrito da existência de negociações conducentes à

²⁰ FÁTIMA REIS SILVA, *Processo Especial de Revitalização – Notas Práticas e Jurisprudência Recente*, Porto Editora, 2014, p. 14.

²¹ Menor período entre o desencadeamento do pedido até a decisão final.

²² FÁBIO ALVES MENDES, *O Processo Especial de Revitalização: Uma Nova Perspectiva de Recuperação*, 2018 – Universidade do Minho Escola de Direito, p. 6.

revitalização do devedor. Nesse sentido, o art. 17º C, nº 1, do CIRE prevê que: “O processo especial de revitalização inicia-se pela manifestação de vontade da empresa e de credores que, não estando especialmente relacionados com a empresa, sejam titulares, pelo menos, de 10 % de créditos não subordinados, relacionados ao abrigo da alínea b) do n.º 3, por meio de declaração escrita, de encetarem negociações conducentes à revitalização daquela, por meio da aprovação de plano de recuperação.”

Nessa toada, segundo MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO qualquer credor comum, subordinado ou privilegiado pode reclamar o seu respectivo crédito desde que atual, em outras palavras, desde que o crédito tenha se constituído à data da reclamação mesmo ainda não vencido, com exclusão apenas dos créditos futuros²³. Contrariamente, NUNO CASANOVA E SEQUEIRA DINIS entendem que apenas são reclamáveis os créditos constituídos até o despacho de nomeação do administrador judicial provisório, acrescem que em relação aos créditos que tenham origem em negócios jurídicos sob condição apenas podem ser reclamados aqueles que estão sob condição resolutiva, haja vista que os efeitos não são produzidos antes da verificação da condição²⁴. Em conclusão, acompanhamos o entendimento de que os credores titulares de créditos atuais – não sujeito a nenhuma condição ou sujeito a condição resolutiva - podem reclamar os créditos constituídos até a prolação do despacho de nomeação do administrador judicial provisório.

4. VIABILIDADE DE RECUPERAÇÃO

É importante mencionar que referente à avaliação acerca da viabilidade de recuperação da empresa, o PER de 2012, sofreu muitas mudanças em resposta às críticas doutrinárias, em especial ao recorrente risco de inaugurar o regime sem a reunião dos requisitos necessários para a revitalização, refletida pela lacuna legislativa.

O antigo PER não previa nenhum controle externo de verificação dos requisitos de viabilidade, na qual o pedido de revitalização era efetivado mediante ato

²³ MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Processo Especial de Revitalização*, Almedina, Coimbra, 2015, p. 44.

²⁴ NUNO SALAZAR CASANOVA e DAVID SEQUEIRA DINIS, *O Processo Especial de Revitalização – Comentários aos artigos 17º A a 17º I do Código da Insolvência e Recuperação de Empresas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p. 58.

meramente declaratório, escrito e entregue pela própria empresa que atestava as condições para a recuperação.

O juiz era privado de verificar a fundo se, de fato, as empresas preenchiam os requisitos, pois a lei era clara que o magistrado deveria de imediato nomear o administrador judicial provisório. Entretanto, caso fosse verificado que as informações declaradas pela empresa evidentemente não reuniam os requisitos necessários para a revitalização, o juiz de plano deveria indeferir²⁵. Ademais, após a nomeação do administrador judicial provisório, caso esse verificasse no exercício de seus poderes que os requisitos não haviam sido preenchidos, recaía sobre este o dever de comunicar, de imediato, o juiz para que adotasse as medidas necessárias²⁶. Os credores também detinham de poderes de fiscalização, na qual verificada a ausência do preenchimento dos requisitos esses poderiam legitimamente se recusarem a participar das negociações reportando a situação ao administrador judicial provisório. Assim, se atingido o quórum de credores capaz de bloquear a aprovação do acordo era decretado o encerramento do PER sem aprovação do plano de recuperação²⁷.

Portanto, as mudanças advindas no PER de 2017 foram necessárias para sanar as lacunas legislativas esboçadas acima. Assim, com a influência dos regimes da Alemanha, Itália e Espanha o legislador consignou no art. 17º-A, nº 2 do CIRE os termos: *“O processo referido no número anterior pode ser utilizado por qualquer empresa que, mediante declaração escrita e assinada, ateste que reúne as condições necessárias para a sua recuperação e apresente declaração subscrita, há não mais de 30 dias, por contabilista certificado ou por revisor oficial de contas, sempre que a revisão de contas seja legalmente exigida, atestando que não se encontra em situação de insolvência atual, à luz dos critérios previstos no artigo 3.º”*.

Nessa toada, a legislação portuguesa consignou expressamente a necessidade de prestação de informações por intermédio de profissionais altamente capacitados a fim de conferir uma maior credibilidade aos dados fornecidos ao juiz com o objetivo de evitar o abuso da aplicação do regime e as tentativas de ludibriar o Juízo. Em

²⁵ Acórdão do TRG, processo nº 8/14.9 TBGMR.G1, julgado em 20/02/2014, Rel. Moisés da Silva – em que foi decidido que *“não pode recorrer ao PER o devedor que, face ao que o próprio alega, está já em estado de insolvência, devendo ser indeferido liminarmente o respectivo pedido, para além do mais evitar a violação de dever de apresentação”* < disponível em www.dgsi.pt >.

²⁶ LUÍS CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação Anotado*, Quid Juris Editora, 2013, p. 139.

²⁷ L. MIGUEL PESTANA VASCONCELOS, *Recuperação de empresa: o processo especial de revitalização*, Almedina, 2017, p. 49.

decorrência, foi reforçado que nos casos em que a empresa falsear a real condição financeira a fim de obter vantagens ilegítimas propiciadas pelo PER, consequentemente deverá arcar com as devidas responsabilidades.

É importante destacar que quando a empresa se submete ao regime de revitalização o dever de se apresentar à insolvência não é suspenso, ou seja, é obrigação do devedor requerer a declaração no prazo de trinta dias seguintes à data do conhecimento da insolvência, conforme disposto no art. 18º, n° 1 do CIRE. Referido prazo que antes correspondia a 60 (sessenta) dias foi reduzido pela metade por meio da Lei nº 16/2012, o que nos parece estar em consonância com o objetivo central do PER: celeridade na recuperação de empresas com vista ao sucesso de revitalização do devedor à diminuição de custos e tempo em que incorrem os credores e outros agentes envolvidos.

Com o objetivo de evitar que o PER seja utilizado de forma abusiva, como instrumento dilatório e protelatório, a Lei 16/2012 determinou que se empresa não reunir as condições de recuperabilidade, os seus administradores – no caso de ser uma pessoa coletiva- bem como a empresa serão civil e solidariamente responsáveis pelos prejuízos causados aos credores *“em virtude de falta ou incorreção das comunicações ou informações a estes prestadas, correndo autonomamente ao presente processo a ação intentada para apurar as aludidas responsabilidades”*²⁸.

Outra medida fundamental, inserida pela Lei nº 16/2012 consiste no reforço da responsabilização nos casos em que o Administrador Judicial Provisório, de fato ou direito, não requerer a declaração de insolvência, quando preenchido os requisitos e as circunstâncias de insolvência, ensejando na presunção de atuação com culpa grave, com fulcro no art. 186º, n° 3, alínea a do CIRE. Assim, em caso de insolvência culposa, o juiz deverá na sentença de qualificação da insolvência, identificar o administrador judicial provisório, técnicos oficiais de contas (TOC) e revisores oficiais de contas (ROC) fixando determinado grau de culpa e estabelecendo as indenizações aos credores no montante dos créditos não satisfeitos.

Em conclusão, entendemos que a Lei 16/2012 definiu de forma clara e precisa que o âmbito da responsabilidade dos administradores se encontra limitado às

²⁸ Art. 17º - D, n° 11 do CIRE.

condutas ou omissões danosas ocorridas após a sua nomeação sendo de competência do juiz delimitar com cautela o grau de responsabilização. Ainda, compreendemos que essa responsabilização financeira força os profissionais a contribuírem com a Justiça de forma a coibir e afastar eventuais fraudes entre os administradores e as empresas.

5. REQUISITOS PARA APRESENTAÇÃO DO PER

O Processo de Revitalização Especial opera mediante a observância de dois requisitos fundamentais um de natureza objetiva e o outro de natureza subjetiva, que serão minuciosamente abordados nessa Seção.

A. Requisitos Objetivos

Nos termos supramencionado, a reforma de 2017 não alterou os pressupostos objetivos previstos no CIRE de 2012 em relação à previsão acerca da aplicabilidade do regime aos devedores que se encontram em situação econômica difícil ou em situação de insolvência meramente iminente, desde que suscetíveis de recuperação²⁹. É importante destacar que, muito embora a lei expressamente defina “situação econômica difícil”, a sua delimitação, quando relacionada com o conceito de “situação de insolvência meramente iminente” não é clara, sobretudo a confusão é agravada quando comparada com a “situação de insolvência atual” razão pelo qual dedicamos essa Seção para abordar essa diferenciação.

i. Situação econômica difícil

Dispõe o art. 17º - B do CIRE que *“Para efeitos do presente Código, encontra-se em situação econômica difícil a empresa que enfrentar dificuldade séria para cumprir pontualmente as suas obrigações, designadamente por ter falta de liquidez ou por não conseguir obter crédito.”*. Segundo NUNO SALAZAR CASANOVA E DAVID SEQUEIRA DINIS a situação econômica difícil é compreendida no momento anterior ao da insolvência iminente,

²⁹ Art. 17º - A, nº 2 do CIRE.

na qual embora o devedor detenha de ativos suficientes para satisfazer suas obrigações não poderá cumprir sem que para isso exponha a sua viabilidade econômica à risco ensejando na ausência de liquidez ou na dificuldade em obter crédito ³⁰.

Este cenário é evidenciado quando as obrigações são cumpridas de forma atemporal, em que as empresas tendem a ter a condição financeira econômica prejudicada pelo pagamento de multas, juros moratórios, venda de ativos e até desfazimento de bens imóveis em valores abaixo do mercado com o propósito de levantar valores imediatos. CATARINA SERRA acerca desse conceito defende que *“as dificuldades da “situação econômica difícil” corresponderão a um estado de deterioração econômica e financeira em fase anterior e menos grave do que aquele que é distintivo da situação da insolvência”*³¹.

Por outro lado, LUÍS CARVALHO FERNANDES E JOÃO LABAREDA consideram que a definição não é clara e precisa, nomeadamente quando utiliza o termo indeterminado “dificuldade séria”. Os referidos Autores defendem que a situação econômica difícil é aquela em que o devedor, pela ponderação de diversos fatores refletidos nos demonstrativos financeiros – liquidez e capacidade de a obter – se encontre ou anteveja a efetiva contingência do não cumprimento pontual das obrigações, ou seja, no momento em que apresentar um passivo manifestamente superior ao ativo³². Em adição, MANUEL REQUICHA FERREIRA entende que não está em causa a incapacidade de cumprimento, mas a existência de situações pontuais de incumprimentos, refletidos pelas dificuldades econômicas e financeiras do devedor³³.

O art. 3º, nº 2 do revogado CPEREF embasou os fundamentos do processo de recuperação de empresas no PER de 2012. Por sua vez, o referido artigo previa que se encontrava em situação econômica difícil quando *“a empresa que, não devendo considerar-se em situação de insolvência, indicie dificuldades econômicas e financeiras, designadamente por incumprimento das suas obrigações”* em nossa opinião referida definição é a mais adequada sobre a conceituação de “situação econômica difícil”.

³⁰ NUNO SALAZAR CASANOVA e DAVID SIQUEIRA DINIS, *O Processo Especial de Revitalização – Comentários aos artigos 17º A a 17º I do Código da Insolvência e Recuperação de Empresas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p. 24.

³¹ CATARINA SERRA, *Alguns Aspectos da Revisão do Regime da Falência pelo DL nº 315/98 de 20 de outubro*, in *Scientia Iuridica – Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro*, tomo 48, nº 277/279, Universidade de Minho, Braga, 1999, p. 199.

³² LUÍS CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação Anotado*, Quid Juris Editora, 2013, p.146 e 147.

³³ MANUEL REQUICHA FERREIRA, *Estado de Insolvência in Direito da Insolvência – Estudos*, coord. de Rui Pinto, Coimbra Editora, 2011, p. 199.

Assim, verificada a “situação econômica difícil” a empresa imediatamente deve acionar o regime do PER, na qual quanto mais cedo a empresa recorrer a revitalização maior será a probabilidade de a situação financeira ser restaurada³⁴, assim: “*é intencionalmente aceite que adiar o problema só contribui para o avolumar de dificuldades*”³⁵.

ii. Insolvência meramente iminente

Inicialmente, destaca-se que a lei portuguesa não conceitua a situação de insolvência meramente iminente³⁶ e tampouco disponibiliza princípios orientadores para essa questão, diferentemente do ordenamento jurídico alemão e espanhol³⁷. A Lei Alemã, por sua vez, define a referida situação como aquela em que a empresa, previsivelmente, não se encontra em posição de cumprir as suas obrigações no momento do vencimento³⁸.

A Autora CATARINA SERRA, esboça a dificuldade quanto à conceituação e diagnóstico da situação de insolvência iminente, justificando que se trata de uma questão difícil de distinguir com absoluta certeza dos institutos da “situação econômica difícil” e “da situação atual”³⁹. Nessa mesma linha, LUÍS MARTINS reforça que a definição de insolvência iminente é indefinida, sendo necessário a análise da situação em específico através da observância de alguns aspectos, nomeadamente: perdas, dívidas vincendas, incapacidade de recurso de crédito etc. Assim, o Autor defende que a situação supra referida é uma previsão futura sobre a insuficiência

³⁴ L. MIGUEL PESTANA VASCONCELOS, *Recuperação de empresa: o processo especial de revitalização*, Almedina, 2017, p. 42.

³⁵ Disponível em: www.apmei.pt/resources/download/FAQ_PER.pdf

³⁶ À situação de insolvência meramente iminente o devedor tem três possibilidades de recursos: (i) PER; (ii) processo de insolvência e (iii) no caso de ser uma empresa, o SIREVE (medida extrajudicial).

³⁷ Previsão no § 18, (2), InsO e no art. 2,3 da Ley Concursal. JUAN PABLO UCEDA, *La insolvencia (Análisis Comparativo Español Y Alemán)*, in *Anuario de Derecho Concursal*.

³⁸ OTHMAR JAUERING e CHRISTIAN BERGER, *Zwangvollstreckungs-und Insolvenzrecht*, 23ª edição. C. H Beck, 2010, § 54, p. 227, apud L. MIGUEL PESTANA VASCONCELOS, *Recuperação de empresa: o processo especial de revitalização*, Almedina, 2017, p.41 e LUÍS CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação Anotado*, Quid Juris Editora, 2013, p. 87.

³⁹ CATARINA SERRA, *Revitalização – A designação e o misterioso objeto designado. O processo homónimo PER e as suas ligações com a insolvência (situação e processo) e com o SIREVE*, I Congresso de Direito da Insolvência, Coordenação de Catarina Serra, Almedina, 2013, p. 91.

econômica e sobre a incapacidade de, a curto prazo, cumprir as obrigações ora assumidas e não vencidas⁴⁰.

Assim, em nossa opinião, a situação de insolvência meramente iminente é verificada quando o devedor é capaz de antever a impossibilidade de cumprimento da generalidade das suas obrigações, quando estas se vencerem em um futuro próximo⁴¹.

A constatação sobre o momento da situação de insolvência iminente cabe exclusivamente ao devedor, por se considerar que *“no momento em causa só este tem condições para uma avaliação adequada da situação”*⁴². MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO aponta que deve ser *“relativamente a um determinado período, [aferida] a diferença entre os meios disponíveis e esperados de pagamentos (por entradas, computando-se aqui as possibilidades futuras de crédito) e as saídas previstas (nas saídas deve-se considerar as dívidas ou responsabilidades futuras mas ainda não constituídas)”*⁴³. Em adição a este respeito, ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS defende que *“se a insolvência é iminente, é já uma ameaça. Mas não basta o medo ou pavor. É preciso que exista uma probabilidade objetiva de que o devedor não irá cumprir as suas obrigações quando estas se vencerem”*⁴⁴.

Assim, ante a ausência de uma definição legislativa sobre esse instituto, a contribuição da jurisprudência, uma vez mais, ganha força e utilidade. O Tribunal da Relação de Lisboa em compasso com a doutrina conceituou a insolvência meramente iminente *“definindo-a como a ocorrência de circunstâncias que, não tendo ainda conduzido ao incumprimento em condições de poder considerar-se a situação de insolvência já atual, com toda a probabilidade a vão determinar a curto prazo, exatamente pela insuficiência do ativo líquido e disponível para satisfazer o passivo exigível.”*⁴⁵

Nesse sentido, concordamos com os Autores LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, JOÃO LABAREDA, LUÍS M MARTINS, LUÍS MANUEL TELES DE

⁴⁰ LUÍS M MARTINS, *Recuperação de Pessoas Singulares*, Vol. I, Almedina, 2ª edição, 2013, p. 20.

⁴¹ Em relação ao período de antevisão pelo devedor, MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO defende ser um mínimo de 1 ano conforme previsão no *Manual de Direito da Insolvência*, 5ª edição, Almedina, Coimbra, 2013, p.26. Contrariamente, MENEZES LEITÃO menciona que esse período *“não poderá ser formulado em abstrato, dependendo do momento em que se verifique o futuro vencimento das obrigações”* conforme previsto *Pressupostos da declaração de insolvência in I Congresso de Direito da Insolvência*, Almedina, Coimbra, 2013, p. 178.

⁴² ANA PRATA, JORGE MORAIS CARVALHO E RUI SIMÕES, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Almedina, 2013, p. 24.

⁴³ MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Manual de Direito da Insolvência*, 5ª edição, Almedina, Coimbra, 2013, p. 26.

⁴⁴ ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, O PER (*Processo Especial de Revitalização*) in *“AB INSTANTIA”*, n.º 1, ano 1, Almeida, Coimbra, 2013, p. 19.

⁴⁵ LUÍS CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação Anotado*, Quid Juris Editora, 2013, p. 87.

MENEZES DE LEITÃO que a situação econômica difícil e a situação de insolvência iminente são estágios de um mesmo percurso, sendo o último aquele que se afigura mais próximo de uma situação de insolvência atual⁴⁶. Entretanto, não se pode olvidar que se a situação for de insolvência atual, os devedores não poderão recorrer a este instrumento, na medida em que recai o dever de requerer à insolvência⁴⁷, consoante o art. 18º do CIRE.

Em análise aos dispositivos: art. 3º, nº 1, art. 18º, nº 1 e art. 3º, nº 4 do CIRE, LUÍS CARVALHO FERNANDES E JOÃO LABAREDA tecem considerações de que embora a hermenêutica e semântica não sejam suficientemente determinadas, entendem que o devedor tem a obrigação de requerer o pedido de insolvência se a situação não for ultrapassada⁴⁸. CATARINA SERRA defende que em relação à situação de insolvência meramente iminente o devedor não tem o dever de requerer a declaração de insolvência, ressalta que o art. 18, nº 1 do CIRE é expreso quanto ao dever de apresentação nos casos em que verificada a situação de insolvência atual, em que o regime do PER não tem aplicação. Portanto, face à situação de insolvência meramente iminente o devedor empresário deve recorrer ao PER enquanto o devedor não empresário ao PEAP.

Não obstante a conceituação abstrata da “situação econômica difícil” e “situação de insolvência meramente iminente” serem distintas, entendemos que ambas estão intimamente ligadas à impossibilidade de cumprir com as obrigações vincendas⁴⁹ e portanto condicionadas aos mesmos efeitos e procedimentos, dispensando ao legislador a delimitação e inclusão de critérios e definição precisas sobre as referidas situações.

⁴⁶ LUÍS CARVALHO FERNANDES E JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação Anotado*, Quid Juris Editora, 2013, p. 146; LUÍS M. MARTINS, *Recuperação de Pessoas Singulares*, vol. I, 2ª edição, Almedina, 2013, p. 21; LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas – Anotado*, 7ª edição, Almedina, Coimbra, 2013, P. 59.

⁴⁷ Em abstrato não se verifica o dever de apresentação à insolvência no âmbito do PER. No entanto, se no decurso do PER o devedor ficar em situação de insolvência atual, é o administrador judicial provisório que deverá requerer a declaração da mesma, nos termos do art. 17º - G, nº 3 do CIRE.

⁴⁸ Acórdão do TRL, processo nº 542/10.0TBLNH.L1-6 julgado em 21/02/2012, Rel. Ana de Azeredo Coelho < disponível em www.dgsi.pt>.

⁴⁹ Exclusão das obrigações vencidas, em que caso seja verificado se concretizará a insolvência atual, repugnada pelo regime do PER. FILIPA GONÇALVES, *O Processo Especial de Revitalização*, in “*Estudos do Direito da Insolvência*, Coordenação Maria do Rosário Epifânio”, Almedina, Coimbra, 2015, p. 56.

iii. Suscetibilidade de recuperação do devedor:

A este respeito o último requisito de âmbito objetivo é a suscetibilidade de recuperação do devedor. NUNO CASANOVA E DAVID SEQUEIRA DINIS entendem que em hipótese alguma, esse pressuposto pode ser compreendido nos termos de o devedor *“a curto prazo, passar a poder cumprir atempadamente as suas obrigações⁵⁰”*, justificando que em uma análise final todos os devedores preencheriam este requisito, mesmo que por meio de um perdão total ou parcial das dívidas. Os referidos Autores compartilham que a exigência é que *“seja possível ao devedor prosseguir a sua atividade num cenário de normalidade e viabilidade económica e, portanto, com resultados de exploração previsivelmente positivos, ainda que não no imediato”⁵¹*

O principal objetivo do PER é a reestruturação dos devedores, portanto, a exclusão das empresas que se encontram em situação de insolvência atual se fez necessária, assim *“parece que as empresas insolventes não são suscetíveis de recuperação. Em contrapartida, fica garantido que o regime do plano de insolvência terá, pelo menos, uma utilidade: a de funcionar como direito aplicável ao PER, por remissão expressa da lei”⁵²*. No entanto, PROENÇA DE CARVALHO discorda dessa opção legislativa e defende a extensão do regime do PER às empresas que se encontram em situação de insolvência, ainda argumenta que essa definição se traduz sobre uma perspectiva meramente financeira que por sua vez não contraria o cerne valorativo do regime, consoante prevê o art. 3º do CIRE.

NUNO SALAZAR CASANOVA E DAVID SEQUEIRA DINIS acompanham o mesmo entendimento e esboçam a dificuldade de compreensão quanto à vedação da utilização do regime para as empresas que se encontram em situação de insolvência atual, justificando a possibilidade dessas empresas produzirem resultados viáveis de recuperação, manifestamente positivos⁵³.

⁵⁰ NUNO SALAZAR CASANOVA e DAVID SEQUEIRA DINIS, *O Processo Especial de Revitalização – Comentários aos artigos 17º A a 17º I do Código da Insolvência e Recuperação de Empresas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p. 16.

⁵¹ NUNO SALAZAR CASANOVA e DAVID SEQUEIRA DINIS, *O Processo Especial de Revitalização, O Processo Especial de Revitalização – Comentários aos artigos 17º A a 17º I do Código da Insolvência e Recuperação de Empresas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p. 16.

⁵² CATARINA SERRA, *O Regime Português da Insolvência*, Coimbra: Almedina, 2012, 5ª edição, p. 27.

⁵³ NUNO SALAZAR CASANOVA e DAVID SEQUEIRA DINIS, *O Processo Especial de Revitalização – Comentários aos artigos 17º A a 17º I do Código da Insolvência e Recuperação de Empresas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p. 22 e 23.

Em nossa opinião, seria necessário a extensão da aplicação do PER às empresas que já se encontram em situação de insolvência, visto que esta noção é sob uma ótica financeira, o que não contraria a finalidade do PER, cujo objetivo é dar respostas precisamente a entidades que se encontram em situação financeira difícil mas que sejam economicamente viáveis. Julgamos que estas empresas representem a esmagadora maioria das situações que poderiam se beneficiar das vantagens do PER, se não fosse a exclusão por força da lei.

Nos termos da expressa previsão legal as empresas que se encontram em situação de insolvência atual não podem se submeter ao processo de recuperação por estarem excluídas do âmbito de aplicação desse regime nos termos discorridos acima. Por sua vez, o CIRE consagrou duas hipóteses de insolvência (i) *Cash Flow Insolvency* e (ii) *Balance Sheet Insolvency*. A primeira hipótese é verificada quando a empresa se encontra definitivamente impossibilitada de cumprir com as suas obrigações, enquanto a segunda hipótese se traduz quando o valor do passivo supera excessivamente o valor do ativo, em termos contabilísticos.

Importante destacar que o art. 3º, nº 3 do CIRE elenca um rol de critérios em que caso seja verificado um ativo superior a um passivo não será configurado o estado de insolvência⁵⁴, interpretação diversa do referido artigo não pode ser aplicada. Assim, considerar apenas os aspectos quantitativos (fluido e incerto) grosseiramente nos leva a qualificar a empresa como insolvente ensejando no imediato afastamento do regime do PER às empresas economicamente viáveis que carecem apenas de uma reestruturação econômica.

Insta destacar, que é possível a empresa exibir um passivo manifestamente superior ao ativo em termos quantitativos e continuar cumprindo pontualmente as obrigações. Diferentemente será a sociedade que apresenta um passivo manifestamente superior ao ativo e em curto período não efetivar o cumprimento das obrigações, ensejando no patrimônio líquido negativo⁵⁵. Nesse último caso a medida a ser requerida é a declaração de insolvência da empresa. Para tal “é necessário atender ao

⁵⁴ JORGE MANUEL COUTINHO ABREU, *Recuperação de empresas em processo de insolvência, Ars iudicandi, Estudos em homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*, volume II: Direito Privado, Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra Editora, 2008, p. 14 e ss.

⁵⁵ JORGE MANUEL COUTINHO ABREU, *Recuperação de empresas em processo de insolvência, Ars iudicandi, Estudos em homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*, volume II: Direito Privado, Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra Editora, 2008, p. 18.

valor going-concern, mediante a avaliação em termos de mercado da possibilidade de prossecução da atividade da empresa”⁵⁶. Portanto, entendemos que a utilização do critério literal, puro e simplista de que a empresa apresenta um passivo superior ao ativo olvidando a análise do cumprimento das suas obrigações é desarrazoável, nestes termos a análise deve ser realizada in loco e de forma trifásica: (i) verificar se a empresa continua cumprindo com as obrigações, (ii) preenchimento do requisito: situação de insolvência iminente ou em situação econômica difícil⁵⁷ e (iii) que essa situação seja suscetível de recuperação.

B. Requisito Subjetivo

A fim de concluir a explanação sobre os requisitos do PER, veremos agora no que consiste o requisito subjetivo. Assim, para um completo entendimento se faz necessário resgatar as premissas do PER de 2012 em especial o art. 17-A, nº 1 do CIRE 2012 que previa: *“O processo referido no número anterior pode ser utilizado por todo o devedor que, mediante declaração escrita e assinada, ateste que reúne as condições necessárias para a sua recuperação”*. Assim, o PER de 2012 dispunha que qualquer devedor poderia requerer ao Tribunal a instauração do PER de forma a permitir o estabelecimento de negociações com os credores com a finalidade de obter um acordo conducente a recuperação com fulcro no princípio da autonomia patrimonial, não importando a personalidade jurídica do devedor⁵⁸.

O primeiro questionamento se restringia em verificar quais eram os tipos de devedores que podiam requerer o procedimento de revitalização, isto é, verificar se o âmbito subjetivo coincidia com os termos do processo de insolvência ou por apresentar caráter especial face à insolvência estaria reservado a um grupo mais restrito. Sob a égide mais extensiva da referida norma, MARIA DO ROSÁRIO

⁵⁶ SUZANA AZEVEDO DUARTE, *A responsabilidade dos Credores Fortes na Proximidade da Insolvência da Empresa: A Celebração de Acordos Extrajudiciais e a Tutela dos Credores Fracos in Questões de Tutela de Credores e de Sócios das Sociedades Comerciais*, coord. de Maria de Fátima Ribeiro, Almedina, Coimbra, 2013, p. 189.

⁵⁷ L. MIGUEL PESTANA VASCONCELOS, *Recuperação de empresa: o processo especial de revitalização*, Almedina, 2017, p. 45.

⁵⁸ LUÍS M MARTINS, *Recuperação de Pessoas Singulares*, Vol. I, Almedina, 2ª edição, 2013, p. 15.

EPIFÂNIO⁵⁹, FÁTIMA REIS SILVA⁶⁰, ALEXANDRE SOVERAL MARTINS⁶¹ E JOÃO AVEIRO PEREIRA⁶² defendiam que o requisito subjetivo do PER era semelhante ao âmbito de aplicação do processo de insolvência. Em contrapartida, adotando uma interpretação restritiva, CARVALHO FERNANDES E JOÃO LABAREDA⁶³ entendiam que a aplicação era apenas em face dos devedores empresários, haja vista que os requisitos de recuperação fariam sentido apenas em relação a estes. Em adição, NUNO SALAZAR CASANOVA E DAVID SEQUEIRA DINIS⁶⁴, em uma posição intermediária, justificavam que os sujeitos passivos do PER eram aqueles consagrados no art. 2º, nº 1 do CIRE⁶⁵, entretanto, não se aplicavam à todos constantes no artigo supra, mas tão somente às pessoas singulares, pessoas coletivas e patrimónios autónomos que exercessem uma atividade económica.

Em decorrência, com a reforma de 2017, referida questão foi definitivamente saneada pelo legislador, determinando a limitação da aplicabilidade do regime apenas para os devedores empresários, substituindo a palavra “devedor” por “empresa”, e em relação aos devedores não empresários foi designado o Processo Especial para Acordo de Pagamento (PEAP). Entretanto, quanto à definição de “devedores empresários” o legislador incorreu em omissão sendo necessário, portanto, utilizarmos a definição elencada no art. 5º do CIRE que conceitua empresa como: “*toda a organização de capital e de trabalho destinada ao exercício de qualquer actividade económica.*”, contudo, conforme se observa da descrição trata-se de um conceito indeterminado de difícil preenchimento⁶⁶.

⁵⁹ MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Processo Especial de Revitalização*, Almedina, Coimbra, 2015, p. 15 e MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Manual de Direito da Insolvência*, Almedina, Coimbra, 2016, p.279.

⁶⁰ FÁTIMA REIS SILVA, *Processo Especial de Revitalização – Notas Práticas e Jurisprudência Recente*, Porto Editora, Porto, 2014, p. 19.

⁶¹ ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, O PER (*Processo Especial de Revitalização*) in “AB INSTANTIA”, nº 1, ano 1, Almeida, Coimbra, 2013, p. 19.

⁶² JOÃO AVEIRO PEREIRA, *A Revitalização Económica dos devedores* in “O Direito”, Almedina, Coimbra, 2013, p. 32.

⁶³ LUÍS CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação Anotado*, Quid Juris Editora, 2013, p. 32.

⁶⁴ NUNO SALAZAR CASANOVA e JOÃO LABAREDA, *O Processo Especial de Revitalização – Comentários aos artigos 17º A a 17º I do Código da Insolvência e Recuperação de Empresas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p.13.

⁶⁵ MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Manual de Direito da Insolvência*, Almedina, Coimbra, 2016, p.80.

⁶⁶ Sobre os vários significados de “*empresa*”: CATARINA SERRA, *Direito da Insolvência e Tutela Efectiva do Crédito – o Imperativo Regresso às Origens (aos fins) do Direito da Insolvência*, in III Congresso de Direito da Insolvência, coord. Catarina Serra, Almedina, 2015, p. 97. MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO questiona o conceito de empresa relevante para efeitos do PER, *Anotação ao Acórdão do STJ de 12 de outubro de 2015 (Pinto Almeida)*, *Processo nº 1430/15.9T8STR.E1.S1*, in Revista de Direito de Insolvência nº 1, Coimbra: Almedina., 2017, p. 193.

A ideia de recuperabilidade que autoriza a utilização do instrumento PER tem sido associada à existência de uma empresa e à qualidade de um empresário. Portanto, o PER não se aplica às pessoas singulares que não sejam comerciantes e que não exerçam atividade econômica empresarial (devedor pessoa singular não empresário), patrimônios autônomos que não integrem uma empresa e pessoas coletivas não titulares de uma empresa⁶⁷. Nesse sentido, há quem entenda que é possível que uma pessoa singular seja simultaneamente empresária⁶⁸, a questão é que nos casos em que as pessoas singulares são empresárias o patrimônio pessoal e o patrimônio da empresa se confundem, isto é todo o patrimônio responderá pelas dívidas empresariais⁶⁹. Por fim, no que tange ao requisito subjetivo do PER o art. 1º, nº 2 do CIRE expressamente prevê que: *“Estando em situação económica difícil, ou em situação de insolvência meramente iminente, a empresa pode requerer ao tribunal a instauração de processo especial de revitalização, de acordo com o previsto nos artigos 17.º-A a 17.º-J.”*

CAPÍTULO II: TRAMITAÇÃO E PROCESSAMENTO

6. INICIATIVA

O Processo Especial de Revitalização inicia-se por meio de uma comunicação⁷⁰ expressa de vontade da empresa – que se encontra em situação econômica difícil ou em insolvência meramente iminente e seja suscetível de recuperação⁷¹ - no Tribunal competente, a qual o magistrado fará o controle de fiscalização, de legalidade do processo e das medidas aprovadas pelos credores, bem como decidirá sobre a necessidade de declarar a insolvência (arts. 7.º, n.º 1 e 17.º-C, n.º 3 do CIRE e art. 128.º, n.º 1, alínea a da LOFTJ). Nesse caso, apenas a empresa tem competência para proceder a comunicação perante o Tribunal.

⁶⁷ Nesses casos, haverá a utilização do mecanismo PEAP.

⁶⁸ JORGE MANUEL COUTINHO ABREU, *Da Empresarialidade – As Empresas no Direito*, Almedina, Almedina, 1ª edição, 1996, p. 214 e ss.

⁶⁹ LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito da Insolvência*, Editora Almedina, 2017, p. 86.

⁷⁰ ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, *Um Curso de Direito da Insolvência*, 2016, Coimbra Almedina, 2ª edição, p. 516.

⁷¹ Exceto quando a empresa se encontrar em situação de insolvência atual é que não poderá se socorrer do PER.

O referido pedido deverá ser instruído com a declaração de vontade, escrita e assinada, pela empresa e pelo credor⁷² ou credores que, não estando especialmente relacionados com a empresa⁷³, sejam titulares, pelo menos de 10% (dez por cento) dos créditos não subordinados⁷⁴ a fim de encetarem negociações com a finalidade de aprovar o plano de recuperação (art. 17.º - C, n.º 1, 2 e 3, alínea a do CIRE). Ademais, o processo deverá estar acompanhado, obrigatoriamente com:

- (i) declaração assinada e subscrita por um Contabilista Certificado ou Revisor Oficial de Contas, com validade não superior a 30 (trinta) dias, certificando que a empresa reúne as condições necessárias para sua recuperação, isto é que não está em uma situação de insolvência atual (art. 17º - A, nº 2 do CIRE);
- (ii) cópia dos documentos elencados no nº 1 do art. 24 do CIRE (art. 17º -C, nº 3, alínea b do CIRE)⁷⁵, nomeadamente: relação dos credores, lista de ações e execuções pendentes contra o devedor, relação de património (próprio ou arrendando ou leasing), explicitação das atividades a que tenha se dedicado nos últimos 3 anos, bem como estabelecimentos comerciais que sejam titulares, mapa pessoal que o devedor tenha ao serviço, relatórios consolidados de gestão, no caso de sociedade compreendida em consolidação de contas;
- (iii) proposta do plano de recuperação, com no mínimo, a descrição da situação patrimonial, financeira e creditícia da empresa (art. 17º - C, nº 3, alínea c do CIRE).

⁷² A Declaração de Retificação nº 21/2017, de 25 de agosto retificou o Decreto Lei nº 79/2017 em especial o art. 17º C, nº 1 do CIRE com a disposição de que o PER também pode ser iniciado com a manifestação de vontade da empresa e de apenas um credor que, não estando especialmente relacionado com a empresa, seja titular de, pelo menos, 10% de créditos não subordinados. Em outras palavras, corresponde ao credor ou conjunto de credores que sejam titulares de pelo menos 10% de crédito não subordinados.

⁷³ O art. 49º do CIRE apresenta um elenco das pessoas relacionadas ao devedor.

⁷⁴ Art. 17º - C, nº 6 do CIRE. Para MENEZES LEITÃO, esta exigência é redundante, pois havendo relação especial os créditos são subordinados e não contam para o cômputo dos 10 % - *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas – Anotado*, 7ª edição, Almedina, Coimbra, 2013, p. 80. Contrariamente, MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO entende que a redundância é meramente aparente pois decorre do art. 47º, nº 4, alínea b) que não são créditos subordinados se beneficiarem de privilégio creditório, geral ou especial, ou de hipoteca legal - “*As Alterações ao Processo Especial de Revitalização e o Novo Processo Especial para Acordo de Pagamentos*” p.7.

⁷⁵ As quais ficarão à disposição na Secretaria para consulta dos credores, enquanto perdurar o processo.

É importante destacar que o art. 17º - C, nº 6 do CIRE representa uma exceção nas situações em que o passivo se encontra fragmentado. Nessa hipótese o juiz, por meio de requerimento apresentado pela empresa e pelos credores titulares de, pelo menos 5% dos créditos relacionados, ou mediante requerimento fundamentado da empresa pode reduzir o referido limite de 10%, considerando o montante absoluto dos créditos relacionados e o número de credores. Referida redução de percentual é criticada pela Autora MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO ante ao perigo da existência de conceitos indeterminados de difícil preenchimento, como o fato desse limiar ser reduzido no caso de o requerimento ser apresentado apenas pela empresa⁷⁶.

Nesse sentido, entendemos que a importância do credor subscritor na declaração inicial permite um maior fortalecimento do requisito na apresentação do PER, assim, em nossa opinião referido artigo preza pelo objetivo central do PER de viabilizar a recuperação da empresa sem criar obstáculos para as empresas viáveis.

Em relação ao regime anterior⁷⁷, apenas para fins de comparação, o início do PER era apresentado com acesso mais facilitado e pouco rigoroso que conforme se verificava ensejavam em abusos por parte de quem se pretendesse submeter, tendo em vista valer-se ilegitimamente das suas vantagens conforme esboçado no *Capítulo I- Enquadramento Geral do PER*. Assim, nos termos do regime revogado, com a apresentação do requerimento pelo devedor e após a distribuição do processo competia ao juiz proferir um despacho liminar (art. 17º - C, nº 3, alínea a do CIRE 2012) com uma das finalidades: indeferimento da liminar, despacho de aperfeiçoamento do requerimento ou despacho de admissão do processo.

Atualmente, com a reforma do CIRE a fase liminar do processo foi eliminada. Essa exclusão foi um reflexo da jurisprudência e da doutrina majoritária que atribuíam uma importância muito reduzida à fase liminar do processo visto que,

⁷⁶ MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *As Alterações ao Processo Especial de Revitalização e o Novo Processo Especial para Acordo de Pagamentos*, p. 08.

⁷⁷ O PER iniciava-se com a simples manifestação de vontade do devedor e, pelo menos, um dos seus credores. Frisa-se que quando o juiz proferia o despacho liminar não era possível verificar a existência dos requisitos materiais, eventual abuso de direito e nem de fraude à lei. À lei bastava meramente o ato declaratório do devedor atestando que reunia os requisitos e condições necessárias para se submeter ao PER, na qual ao juiz caberia apenas verificar o preenchimento do formalismo prescrito, exceto nas hipóteses de recusa de imediato.

exceto nas situações de indeferimento de plano do pedido⁷⁸ e nos casos de determinação para aperfeiçoamento⁷⁹, o juiz proferia de imediato o despacho de admissão. MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO fazia referência de que em se tratando de processo de caráter urgente o juiz deveria proferir despacho de admissão de plano, com exceção às hipóteses marginais manifestamente inviável em que deveria indeferir o pedido, com o posterior controle dos pressupostos materiais⁸⁰. Nessa toada, defendiam DAVID SEQUEIRA DINIS E NUNO SALAZAR CASANOVA que o magistrado ante a uma situação de pedido manifestamente improcedente ou, de forma evidente com exceções dilatórias insupríveis de se conhecer por ofício deveria recusar a nomeação do administrador judicial e finalizar o processo, concluindo que não competia ao juiz analisar preliminarmente as condições do devedor (situação econômica difícil ou meramente iminente⁸¹).

Assim, é possível verificar que o processo não se fragilizou pela exclusão da fase liminar pelo novo regime que uma vez recebido o pedido, o juiz imediatamente nomeia o administrador judicial provisório e notifica a empresa (art. 17º - C, nº 4 e 5 do CIRE). Segundo LUÍS M. MARTINS⁸² a expressão “imediato” não deve ser interpretado de forma a prejudicar o tempo necessário para o juiz verificar os termos de aperfeiçoamento ou de rejeição do pedido (no caso de existir fatos impeditivos ou que não sejam supráveis de ofício).

⁷⁸ Situações de indeferimento de plano: apresentação à insolvência, declarado insolvente ou apresentação a um PER no período inferior a dois anos. NUNO SALAZAR CASANOVA e DAVID SEQUEIRA DINIS, *O Processo Especial de Revitalização - Comentários aos artigos 17º A a 17º I do Código da Insolvência e Recuperação de Empresas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p. 41 e FÁTIMA REIS SILVA, *Processo Especial de Revitalização – Notas Práticas e Jurisprudência Recente*, Porto Editora, 2014, p. 33.

⁷⁹ Casos de determinação de aperfeiçoamento: ausência de documentos exigidos por lei. NUNO SALAZAR CASANOVA e DAVID SEQUEIRA DINIS, *O Processo Especial de Revitalização - Comentários aos artigos 17º A a 17º I do Código da Insolvência e Recuperação de Empresas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p. 41.

⁸⁰ MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Processo Especial de Revitalização*, Almedina, Coimbra, 2015, p. 23.

⁸¹ NUNO SALAZAR CASANOVA e DAVID SEQUEIRA DINIS, *O Processo Especial de Revitalização - Comentários aos artigos 17º A a 17º I do Código da Insolvência e Recuperação de Empresas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p. 33.

⁸² LUÍS M MARTINS, *Recuperação de Pessoas Singulares*, Volume I, Almedina, 2ª edição, 2013, p. 31.

7. NOMEAÇÃO DO ADMINISTRADOR JUDICIAL PROVISÓRIO E OS SEUS EFEITOS

No que tange ao processamento inicial do Processo Especial de Revitalização o juiz proferirá um despacho⁸³, publicado na plataforma Citius, nomeando o administrador judicial provisório⁸⁴ visando a publicidade aos credores para que possam proceder à reclamação de seus créditos. Em relação à legislação, cumpre destacar que a tramitação do PER está expressamente prevista nos art. 17º-C a 17º-E do CIRE.

O despacho de nomeação do administrador judicial provisório produz efeitos imediatos no cenário da revitalização, nomeadamente: (i) impossibilidade aos credores de intentar⁸⁵ quaisquer ações para cobrança coercitiva de dívidas contra a empresa⁸⁶, durante o tempo que perdurar as negociações; e suspensão das ações em curso⁸⁷ com a idêntica finalidade que após a aprovação e homologação do plano são extintas, exceto quando prevista a continuação⁸⁸ (art. 17º-E, nº 1 do CIRE); (ii) suspensão dos processos de insolvência em que anteriormente haja sido requerida a insolvência do devedor, desde que não tenha sido proferida sentença declaratória da insolvência,

⁸³ Art. 17º - C, nº 3, alínea a do CIRE.

⁸⁴ O administrador judicial provisório a ser nomeado deve constar de lista oficial de administradores da insolvência, conforme os arts. 32º a 34º do CIRE, com as necessárias adaptações. Este encontra-se sujeito ao Estatuto do Administrador Judicial aprovado pela Lei nº 22/2013, de 26 de fevereiro.

⁸⁵ Relativamente aos processos interpostos depois do despacho de nomeação do administrador judicial provisório. CATARINA SERRA, *Revitalização – A designação e o misterioso objeto designado. O processo homónimo PER e as suas ligações com a insolvência (situação e processo) e com o SIREVE, I Congresso de Direito da Insolvência*, Coordenação de Catarina Serra, Almedina, 2013, p. 93. A Autora defende que se deverá aplicar o art. 8º do CIRE com as devidas adaptações, sendo suspensa a instância aberta em último lugar.

⁸⁶ A suspensão opera *ope legis*, sendo apenas necessário reportar a situação aos processos aos quais tal suspensão diz respeito. A propósito da não comunicação: Acórdão TRG, processo nº 178/11.8TCGMR.G1 julgado em 30/05/2013 <disponível em <http://www.dgsi.pt>>.

⁸⁷ Há divergência na doutrina e na jurisprudência se a suspensão apenas diz respeito às ações executivas ou se também abrange as ações declarativas. “Não se surpreende qualquer distinção entre ações declarativas e executivas instauradas contra o devedor, não devendo também o intérprete distinguir onde o legislador não distinguiu” acórdão do TRL, proc. nº 1290/13.4TBCLD.L1-2, julgado em 21/11/2013 <disponível em <http://www.dgsi.pt>>. No mesmo sentido, ANA PRATA, JORGE MORAIS CARVALHO E RUI SIMÕES, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Almedina, 2013, p. 64 e LUÍS M MARTINS, *Recuperação de Pessoas Singulares*, vol. I, 2ª edição, Almedina, 2013, p. 51. Contrariamente, “a existência e decurso de uma ação declarativa de condenação, com é o caso, em nada prejudica as negociações referidas na lei” acórdão do TRL, proc. nº 1190/12.5TTLSB.L1-4, julgado em 11/07/2013, <disponível em <http://www.dgsi.pt>>. No mesmo sentido, NUNO SALAZAR CASANOVA e DAVID SEQUEIRA DINIS, *O Processo Especial de Revitalização – Comentários aos artigos 17º A a 17º I do Código da Insolvência e Recuperação de Empresas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p. 97 e ss.; MADALENA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *O Processo Especial de Revitalização: o novo CIRE* in *Revista de Direitos das Sociedades*, ano IV, nº 3, 2012, p. 718 e ss; ISABEL ALEXANDRE, *Efeitos processuais da abertura do processo de revitalização in II Congresso de Direito da Insolvência*, coord. de Catarina Serra, Almedina, 2014, p. 243 e ss.

⁸⁸ Preceito similar ao § 270b, (2), InsO-E e ainda ao instituto da “automatic stay”, consagrado nos Estados Unidos no § 362, BC. MADALENA PERESTRELO DE OLIVEIRA “*Limites da Autonomia dos Credores na Recuperação da Empresa Insolvente*”, Almedina, 2013, p. 47.

extinguindo-se logo que seja aprovado e homologado o plano de recuperação (Art. 17º - E, nº 6 do CIRE); (iii) impedimento do devedor de praticar atos de especial relevo⁸⁹, tal como os definidos no art. 161º do CIRE, sem prévia autorização pelo Administrador Judicial Provisório⁹⁰, consoante os termos do art. 17º - E, nº 2 do CIRE⁹¹ (como, por exemplo, a venda do patrimônio, alienação de bens essenciais para exploração da atividade, aquisição de imóveis, alienação de participação societária, constituição de garantia); (iv) suspensão de todas as penhoras e diligências executivas em face da empresa, bem como todos os prazos de caducidade e prescrição até a prolação do despacho de homologação do plano, encerramento da negociação ou não homologação do plano, nos termos do art. 17º - E, nº 7 do CIRE; e (v) impossibilidade de suspensão do fornecimento do conjunto de serviços públicos essenciais (eletricidade, gás natural, água, telecomunicação) por não pagamento, no período em que decorrer as negociações nos termos do art. 17º - E, nº 8 do CIRE.

Com efeito, discutia-se se o momento exato da produção dos efeitos processuais decorrentes do despacho de nomeação de administrador judicial provisório era do proferimento do despacho, da publicação ou do trânsito em julgado. Segundo o entendimento de ISABEL ALEXANDRE os efeitos são produzidos com a prolação do despacho judicial e não com a notificação, justifica sua assertiva no sentido de que não é feita qualquer menção sobre à necessidade de notificação do despacho ou publicação nos termos do art. 17º - D, nº 1 e 2, do CIRE⁹². NUNO

⁸⁹ Acórdão do TRG, processo nº 580/14.3TBFAF-A.G1, julgado em 10/11/2014, Rel. António Figueiredo de Almeida <disponível em <http://www.dgsi.pt> >. Art. 161º, nºs 2 e 3, alíneas a, e, f e g do CIRE.

⁹⁰ A autorização tem que ser requerida e concedida por escrito, na qual não pode ultrapassar o prazo de cinco dias entre o pedido e a resposta (art. 17º, nº 4, do CIRE). A ausência de resposta no prazo previsto em lei pelo Administrador Judicial Provisório implica na presunção de recusa de autorização para a realização do negócio (art. 17º - E, nº 5 do CIRE).

⁹¹ Os atos de especial relevo praticados durante o PER sem prévia autorização do administrador judicial provisório enseja na ineficácia dos mesmos consoante o art. 81º, nº 6 por remissão expressa do art. 17º - C, nº 3, alínea a para o art. 34º do CIRE: CATARINA SERRA, *Revitalização – A designação e o misterioso objeto designado. O processo homónimo PER e as suas ligações com a insolvência (situação e processo) e com o SIREVE*, I Congresso de Direito da Insolvência, Coordenação de Catarina Serra, Almedina, 2013, p. 102 e ss. NUNO SALAZAR CASANOVA E DAVID SEQUEIRA DINIS, *O Processo Especial de Revitalização – Comentários aos artigos 17º A a 17º I do Código da Insolvência e Recuperação de Empresas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p. 102 e ss. LUÍS A. CARVALHO FERNANDES E JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação Anotado*, Quid Juris Editora, 2013, p. 267. Contrariamente, LUÍS M. MARTINS defende que os atos praticados nestas circunstâncias implicam em nulidade – *Recuperação de Pessoas Singulares*, vol. I, 2ª edição, Almedina, 2013, p. 56.

⁹² ISABEL ALEXANDRE, *Efeitos Processuais da abertura do processo de revitalização*, in “II Congresso de Direito da Insolvência, Coordenação Catarina Serra”, Almedina, Coimbra, 2014, p. 240.

SALAZAR CASANOVA, SEQUEIRA DINIS⁹³ e MÁRIO FIGUEIREDO⁹⁴ compartilham o entendimento de que o despacho de nomeação de administrador judicial provisório não é passível de recurso e, sendo a natureza do PER urgente a produção dos efeitos imediatos do despacho beneficiaria a celeridade de eficácia do PER. Salientamos que concordamos com os referidos Autores, na qual entendemos que os efeitos do despacho de nomeação de administrador judicial provisório são produzidos com a mera prolação do despacho de nomeação, podendo o processo seguir sem risco de anulação, ante a natureza jurídica do PER.

É importante mencionar que em relação à disposição sobre o impedimento do devedor em exercer atos de especial relevo CATARINA SERRA, antes da instituição do processo especial de revitalização, defendia que *“a concessão de administração ao devedor daria a este a convicção de que o processo de insolvência não implica obrigatoriamente a perda do controlo da sua empresa e acabaria com os protelamentos para apresentação à insolvência. O devedor sentir-se-ia estimulado a iniciar o processo com um plano de recuperação pré-preparado, que é a melhor garantia de ele não desemboca na pura e simples liquidação, por falta de um acordo com os credores dentro do prazo processual”*⁹⁵.

Embora, consideramos necessária a limitação à administração por parte do devedor visando impedir a dissipação do património (evitar prejuízos irreparáveis aos credores), entendemos também que a situação em que o devedor se encontra muitas vezes pode ser alheia à sua gestão ou à gestão do administrador judicial e/ou gestores, em razão de ter sido desencadeada por fatores externos (como por exemplo acentuada crise económica do país e atualmente em razão dos efeitos da pandemia da COVID-19). Nesse sentido, não nos parece razoável determinar a perda total de controle por parte do devedor, na qual essa determinação apenas tende a afastar o devedor a adotar este instrumento por receio da perda do controle da administração, inclusive é de se observar que após a recuperação da empresa quem seguirá na administração será o

⁹³ NUNO SALAZAR CASANOVA e DAVID SEQUEIRA DINIS, *O Processo Especial de Revitalização - Comentário aos artigos 17º A a 17º I do Código de Insolvência e recuperação de Empresas*, Coimbra, Editora, Coimbra, 2014, p. 96

⁹⁴ MÁRIO FIGUEIREDO, *Direito Comercial, Lições coligadas por Afonso Queiró, Albino Vaz e João Miranda*, Editora Casa do Castelo, 1936, p. 90 e 91.

⁹⁵ CATARINA SERRA, *A privação de administrar e dispor dos bens, a inabilitação e a administração da massa pelo devedor in Insolvência e consequência da sua declaração*, Centro de Estudos Judiciários, Lisboa, 2013, p. 142, disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Insolvencia/Curso_Especializao_%20Insolvencia.pdf.

próprio devedor, portanto esse momento angaria uma maturidade para atos de gestão futuro.

8. RECLAMAÇÃO DE CRÉDITOS E IMPUGNAÇÃO

O devedor, por sua vez, mediante a notificação do despacho de nomeação do administrador judicial provisório tem o dever de comunicar imediatamente, por carta registrada, todos os credores que não tiveram seus créditos subscritos na declaração inicial⁹⁶ acerca da existência do PER e o início das tratativas de negociação para que integrem o rito. Nessa ocasião é necessário informar a localização dos documentos que instruíram o requerimento inicial e a proposta de plano de recuperação nos termos do art. 17º - D, nº 1 do CIRE.

É importante destacar que qualquer credor⁹⁷ goza de 20 (vinte) dias para reclamar os seus créditos⁹⁸ junto ao AJP, a contar da publicação do despacho de nomeação na plataforma Citius, devendo ser acompanhado dos documentos probatórios elencados no art. 128 do CIRE⁹⁹, nomeadamente: os esclarecimentos acerca dos seus créditos, origem, vencimento, valor histórico, taxa de juros, atualização monetária, existências de garantias pessoais, etc. É de mencionar que *“compreende-se (exige-se) que a reclamação seja efetuada em termos de fornecer toda a informação que permita, efetivamente, formular um juízo de razoabilidade sobre a existência, conteúdo, alcance e natureza do crédito reclamado”*¹⁰⁰. Como se trata de um processo de natureza urgente (art. 17º - A, nº 3 do CIRE) o referido prazo é contínuo¹⁰¹, peremptório¹⁰² e não são suspensos durante as férias judiciais consoante prevê o art. 138, nº 1 do CPC cumulado com o art. 17º, nº 1 do CIRE.

⁹⁶ Estando incluídos os trabalhadores.

⁹⁷ PAULO DE TARSO DOMINGUES, *O Processo Especial de Revitalização aplicado às sociedades Comerciais*, in *Colóquio de Direito de Insolvência de Santo Tirso*, Almedina, Coimbra, 2014, p. 19 discorre que este prazo vale também para os credores que assinaram a declaração de manifestação de vontade de encetarem as negociações.

⁹⁸ Os credores titulares de créditos litigiosos não deverão recorrer a este instrumento, em razão de que este processo *“não tem como finalidade dirimir litígios sobre a existência, natureza ou amplitude de créditos”* NUNO SALAZAR CASANOVA e DAVID SEQUEIRA DINIS, *O Processo Especial de Revitalização – Comentários aos artigos 17º A a 17º I do Código da Insolvência e Recuperação de Empresas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014., p. 79

⁹⁹ Artigo 128 do CIRE aplicado por analogia ao processo especial de revitalização. Acórdão TRC, processo nº 3106/13.2TBVIS-A.C1, julgado em 20/06/2014, Rel. Arlindo Oliveira, <disponível em <http://www.dgsi.pt>>

¹⁰⁰ LUÍS A. CARVALHO FERNANDES E JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação* Anotado, Quid Juris Editora, 2013, p. 155.

¹⁰¹ O prazo é contínuo, isto é, não suspende nem aos sábados, domingos e feriados.

¹⁰² Art. 139º, nº 2 do CPC.

Ultrapassado o prazo legal para os credores reclamarem os créditos, inicia-se o prazo de 5 (cinco) dias para o AJP finalizar a lista provisória creditícia¹⁰³ com os créditos reconhecidos (art. 17º - D, nº 2 do CIRE)¹⁰⁴. Importante mencionar que essa lista após ser publicada na plataforma Citius poderá ser impugnada no prazo de cinco dias úteis pelos credores, dispondo de igual prazo, para o juiz decidir sobre os termos da impugnação¹⁰⁵ com fulcro no art. 17º - D, nº 3 do CIRE. As impugnações devem ser dirigidas diretamente ao juiz, tendo em vista o poder de decisão nos termos do art. 130º do CIRE. Não havendo impugnações por parte dos credores tornar-se-á definitiva a lista de créditos (art. 17º - D, nº 4 do CIRE), sem necessidade de ato judicial¹⁰⁶, prosseguindo para a fase das negociações.

Tem-se por isso entendido que a *“tramitação é bastante simplificada para a efetivação das reclamações de créditos, bem como da impugnação de créditos reclamados, sem, no entanto, se fazer perigar a observância do princípio do contraditório, e definem-se prazos bastante curtos para a sedimentação dos créditos considerados definitivos, em ordem a permitir-se uma rápida tramitação deste processo especial”*¹⁰⁷. Nesse sentido, a ausência de previsão legal de recurso acerca da decisão de impugnação proferida pelo juiz e a inexistência de verificação ulterior de créditos previstas no art. 146º do CIRE, não afeta a fixação definitiva dos créditos dos credores. Nesse sentido, FÁTIMA REIS SILVA refere que a lista de créditos definitiva tem como fundamental objetivo a instauração do quórum deliberativo¹⁰⁸.

¹⁰³ É importante mencionar que a doutrina enceta discussões sobre a possibilidade de o administrador judicial provisório incluir na lista provisória os créditos que constem na contabilidade do devedor ou aqueles de que tenha conhecimento. Para aprofundamento sobre o tema é necessário verificar NUNO SALAZAR CASANOVA e DAVID SEQUEIRA DINIS, *O Processo Especial de Revitalização – Comentários aos artigos 17º A a 17º I do Código da Insolvência e Recuperação de Empresas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p. 73; LUÍS M. MARTINS, *Recuperação de Pessoas Singulares*, vol. I, 2ª edição, Almedina, 2013, p. 41. BERTHA PARENTE ESTEVES, *Da aplicação das normas relativas ao plano de insolvência ao plano de recuperação conducente à Revitalização* in II Congresso de Direito da Insolvência, coord. de Catarina Serra, Almedina, 2014, p. 268. Contrariamente, FÁTIMA REIS SILVA, *A verificação de créditos no Processo de Revitalização*, in II Congresso de Direito da Insolvência, coord. de Catarina Serra, Almedina, 2014, p. 258; LUÍS A. CARVALHO FERNANDES E JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação Anotado*, Quid Juris Editora, 2013, p. 155.

¹⁰⁴ Além da lista provisória de credores reconhecidos, é de competência do Administrador Judicial Provisório elaborar, de forma fundamentada, a lista de créditos não reconhecidos elencando os motivos para o não reconhecimento nos termos do art. 129º, nº 3 do CIRE.

¹⁰⁵ NUNO SALAZAR CASANOVA e DAVID SEQUEIRA DINIS, *PER: Processo Especial de Revitalização – Comentários aos artigos 17º A a 17º I do Código de Insolvência e da Recuperação de Empresas*, 2014, Coimbra Editora, P. 151.

¹⁰⁶ LUÍS CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação Anotado*, Quid Juris Editora, 2013, P. 157.

¹⁰⁷ Acórdão TRG, processo nº 3695/12.9TBURG-C.G1, julgado em 02 de maio de 2013 <disponível em <http://www.dgsi.pt>>.

¹⁰⁸ FÁTIMA REIS DA SILVA, *A verificação de créditos no Processo de Revitalização*, in II Congresso de Direito da Insolvência, coord. de Catarina Serra, Almedina, 2014, p. 255.

Em adição, LUÍS A CARVALHO FERNANDES E JOÃO LABAREDA expressam que nada obsta a que *“a questão possa vir a ser resposta em sede de outro processo que, diferentemente de revitalização, tenha por objetivo prioritário e fundamental a definição da situação jurídica controvertida”*¹⁰⁹.

9. NEGOCIAÇÃO, APROVAÇÃO E HOMOLOGAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO

Com a lista definitiva creditícia a empresa e os credores¹¹⁰ dispõem do prazo de dois meses para concluir as negociações encetadas, mediante a fiscalização do administrador judicial provisório (art. 17º - D, nº 8 e 9 do CIRE)¹¹¹, cuja finalidade é obter a aprovação do plano de recuperação, a qual poderá ser prorrogado por uma única vez por mais trinta dias¹¹² mediante acordo prévio e escrito entre o administrador judicial provisório e a empresa (art. 17º - D, nº 5 do CIRE).

Em nossa opinião, por mais que o caráter do PER seja urgente entendemos que o prazo referenciado quando as negociações envolvem as instituições bancárias, Estado, nomeação de perito para avaliação de patrimônio é curto razão pela qual ante ao envolvimento dos referidos credores é de se atentar a necessidade de o legislador flexibilizar e aumentar o prazo das negociações de forma a propiciar melhor aproveitamento nas negociações.

Em relação a legitimidade para integrar as negociações MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO defende que *“os créditos destes participantes tardios deverão constar da lista definitiva de crédito”*¹¹³, ocorre que referida citação é ambígua e permite dupla interpretação. A primeira consiste na ideia de que os credores tardios vejam seus créditos reconhecidos na lista definitiva independente do momento da participação na negociação, enquanto

¹⁰⁹ LUÍS A. CARVALHO FERNANDES E JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação Anotado*, Quid Juris Editora, 2013, p. 159.

¹¹⁰ MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *O Processo Especial de Revitalização*, Almedina, 2016, p. 55.

¹¹¹ MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *O Processo Especial de Revitalização*, Almedina, 2016, p. 54. Acórdão TRL, processo nº 1614/13.4TBALQ.L1-7, Rel. Desembargador Roque Nogueira <disponível em <http://www.dgsi.pt>>.

¹¹² Acórdão TRL, proc. nº 8972/13.9T2SNT.L1-7, julgado em 10/04/2014 <disponível em <http://www.dgsi.pt>> em que foi decidido que este prazo não é natureza peremptória *“prolongando-se as negociações, justificadamente, para além do prazo inicialmente previsto e alcançando o pretendido acordo com os credores, esta circunstância não constitui fundamento para a recusa a homologação do plano de recuperação aprovado.”*

¹¹³ MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Manual de Direito da Insolvência*, 6ª edição, 2016, Almedina, p. 264.

a segunda interpretação permite que somente podem ser participantes tardios aqueles que constem na lista definitiva de créditos¹¹⁴. Acerca do exposto, o segundo entendimento nos leva a crer uma maior receptividade nos termos da segurança jurídica, na qual adotar a primeira posição permitiria uma constante alteração a cada novo credor que surgisse, portanto é razoável que a participação no momento mais avançado da negociação seja integrada por aquele que conste na lista definitiva de créditos.

A intervenção do Administrador Judicial Provisório nas negociações é de suma importância e não deve se limitar à simples manifestações acerca das propostas, este deve ser persuasivo, transparente e de boa-fé em especial nas ocasiões em que seja verificada a dificuldade de acordo, estabelecendo por meio de regras a condução da negociação.

Findo o prazo das negociações, a proposta final do plano de recuperação deverá ser depositada no Tribunal pela empresa, acompanhada dos elementos previstos no art. 195º do CIRE, sendo imediatamente publicada na plataforma Citius a indicação do depósito (art. 17º - F, nº 1 do CIRE). É importante mencionar que qualquer credor no prazo subsequente de cinco dias à publicação da proposta final, pode alegar suas razões convenientes suscetíveis de concluir à não homologação. Assim, em resposta, a empresa também dispõe de idêntico prazo, para proceder a alteração (ou não) do plano. Na hipótese de alteração a empresa deverá depositar nova versão alinhada com as razões no Tribunal (art. 17º - F, nº 2 do CIRE) também acompanhada de todos os elementos previstos no art. 195º do CIRE quando a alteração implicar na necessidade de entrega de documentos distintos¹¹⁵.

Encerrado o prazo para alteração do plano de revitalização pela empresa um anúncio advertindo a junção (ou não) do novo plano é publicado na plataforma Citius, abrindo prazo de votação de dez dias aos credores. A votação é realizada de forma escrita e os votos são contabilizados pelo administrador judicial provisório que remete o relatório com o resultado diretamente ao Tribunal (Art. 17º - F, nº 6 do CIRE). Em

¹¹⁴ ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, *Um Curso de Direito da Insolvência*, 2ª edição, 2016, Almedina, p. 514.

¹¹⁵ No caso de uma nova versão referente ao plano de recuperação, o legislador não determinou a possibilidade de concessão de novo prazo para impugnação dos credores e nem à empresa para alteração do plano ante a natureza de urgência do plano de recuperação.

idêntico prazo, qualquer interessado tem a prerrogativa para requerer a não homologação do plano com fundamento nos artigos 215º e 216º do CIRE (art. 17º - F, nº 3 do CIRE).

O cerne do plano de revitalização consiste em contemplar a proposta de recuperação do passivo por meio de medidas de reestruturação, nomeadamente: alargamento dos prazos de pagamento negociados junto aos credores, perdão de juros, redução de parte do capital das dívidas, inclusão de um novo modelo de negócio, previsão de conversão de créditos em participação social/ação ou cotas e conter a programação de pagamento especificando de que forma e quais os timings que a empresa propõe realizar o pagamento aos seus credores, após o reestabelecimento das condições de reestrutura do seu passivo. Ademais, o plano de revitalização deve abranger igualmente as medidas que podem afetar juridicamente o crédito dos seus credores com todos os elementos importantes para a sua aprovação e para efetiva homologação do juiz.

O âmbito negocial é encerrado por meio de aprovação (unânime ou por maioria) ou pela não aprovação do plano de revitalização. Em termos finais, quanto à aprovação por unanimidade dos votos o plano devidamente assinado por todos os credores é remetido para apreciação do juiz instruído com a documentação comprobatória da aprovação e devidamente atestada pelo administrador judicial provisório¹¹⁶.

É imperioso destacar que na ausência de estipulação legal para verificação da unanimidade¹¹⁷ os Autores NUNO SALAZAR CASANOVA E DAVID SEQUEIRA DINIZ defendem que é *“delimitada pelos credores que tenham sido incluídos na lista definitiva de credores. Assim, todos aqueles que não sejam incluídos na aludida lista pelo administrador judicial provisório não farão, à partida, parte do universo dos credores relevantes para efeitos de aprovação do plano”*¹¹⁸. Em decorrência, há casos em que em virtude de impugnações feitas à lista de créditos provisória e ante a ausência de manifestação do Tribunal não existe em definitivo a lista de credores, nessa hipótese, o art. 17º- F, nº 5 do CIRE deverá ser analogamente

¹¹⁶ Produzindo de imediato os efeitos do plano de revitalização quando da decisão de homologação (art. 17º - F, nº 4 do CIRE).

¹¹⁷ Art. 17º- F, nº 4, do CIRE.

¹¹⁸ NUNO SALAZAR CASANOVA e DAVID SEQUEIRA DINIS, *O Processo Especial de Revitalização - Comentário aos artigos 17º A a 17º I do Código de Insolvência e recuperação de Empresas*, Coimbra, Editora, Coimbra, 2014, p. 121-122.

aplicado nos termos: “*podendo o juiz computar os créditos que tenham sido impugnados se considerar que há a probabilidade séria de tais créditos deverem ser reconhecidos, caso a questão ainda não se encontre decidida*”¹¹⁹. Referida posição é defendida por MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO¹²⁰.

Por outro lado, para que o plano de recuperação possa ser aprovado por maioria dos votos¹²¹ (art. 17º - F, nº 5 do CIRE) é necessário que estejam presentes ou representados na votação credores que representem, pelo menos, um terço do total dos créditos relacionados com direito de voto, contidos na lista de créditos (quórum constitutivo) e que o plano obtenha o voto favorável de mais de dois terços da totalidade dos votos efetivamente emitidos (quórum deliberativo), sendo que, mais da metade desses votos devem corresponder à créditos não subordinados. É importante ressaltar que o juiz nessa hipótese também pode, para determinação do quórum deliberativo, computar os créditos que tenham sido impugnados quando considerar existir uma probabilidade séria de tais créditos serem reconhecidos, caso a questão ainda não se encontre decidida.

Em alternativa, o plano também pode ser aprovado sem a verificação de qualquer quórum constitutivo¹²², desde que, recolha o voto favorável de credores que representem mais da metade dos votos, sendo que, mais da metade destes votos favoráveis devem corresponder a créditos não subordinados. Nesse sentido, em relação a este instrumento LUÍS MARTINS discorre que: “*O PER por homologação reveste simplicidade e vem facilitar a obtenção de um plano de recuperação quando o devedor já tem ou consegue obter o aval prévio dos credores*”¹²³.

Assim, nos dez dias seguintes à recepção da documentação o juiz decide se homologa ou recusa o pedido de revitalização aprovado pelos credores e empresa (art. 17º - F, nº 7 do CIRE) aplicando conforme o caso específico as regras previstas no

¹¹⁹ NUNO SALAZAR CASANOVA e DAVID SEQUEIRA DINIS, *O Processo Especial de Revitalização - Comentário aos artigos 17º A a 17º I do Código de Insolvência e recuperação de Empresas*, Coimbra, Editora, Coimbra, 2014, p. 123.

¹²⁰ MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Processo Especial de Revitalização*, Almedina, Coimbra, 2016, p. 59.

¹²¹ A aprovação do plano de recuperação passará por maioria duplamente qualificada. LUÍS A CARVALHO FERNANDES E JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação Anotado*, Quid Juris Editora, 2013, p. 175.

¹²² Percentagem de credores cuja presença é necessária para que o plano de recuperação possa ser admitido à votação.

¹²³ LUÍS M MARTINS, *Processo de Insolvência* (3ª edição), Coimbra, Almedina, p. 112.

título XI do CIRE, em especial o disposto nos artigos 194º a 197º, art. 198º nº 1 e artigos 200º a 202º, 215º e 216º do CIRE.

A decisão homologatória vincula o devedor e quaisquer credores, mesmo que não tenham reclamado os seus créditos ou participado nas negociações¹²⁴ e desde que seus créditos tenham sido constituídos até a data em que foi proferido o despacho de nomeação do administrador judicial provisório (art. 17º - F, nº 10 do CIRE). Nesse sentido, se o credor não tiver tido conhecimento do processo, reclamado os seus créditos e nem participado da negociação fica obrigado a aceitar eventuais alterações em prol de minimizar a omissão, ante a ausência de reclamação dos créditos, constituindo um favorecimento desses credores¹²⁵. Neste âmbito, FÁTIMA REIS SILVA refere que “*nem os credores que não constam da lista deixam de ser credores ou de estar abrangidos pelo plano, nem a devedora fica desonerada de para ele cumprir*”¹²⁶. Com efeito, a Autora reconhece duas consequências em relação aos créditos não reclamados¹²⁷: a primeira é a contemplação no plano em categorias abstratas, enquanto que a segunda corresponde a hipótese de não estarem incluídos e consequentemente não afetados, pela ausência de atividade do credor nesse processo ou em virtude do desconhecimento do trâmite do PER junto do devedor ensejando na possibilidade de instaurar uma ação ulterior a fim de obter a satisfação do seu crédito.

Em detrimento do exposto para que seja possível a vinculação ao plano de recuperação a terceiros credores é fundamental que o plano de recuperação delimite e disponha de categorias de créditos amplas para a incorporação de créditos não reclamados¹²⁸. Nesses termos, se faz necessário inicialmente aferir a existência do crédito¹²⁹ para que posteriormente seja devidamente enquadrado da mesma forma os créditos da mesma categoria respeitado o princípio *par conditio creditorum*¹³⁰ conforme se verificará no *Capítulo III – Princípio Orientadores da Tutela dos Créditos*.

¹²⁴ MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Processo Especial de Revitalização*, Almedina, 2016, Coimbra, p. 67.

¹²⁵ RUI PINTO, *Os terceiros garantes face ao processo especial de revitalização* (PER), in Estudos em Homenagem ao Professor Carlos Pamplona Corte- Real, Almedina, Coimbra, 2016, p. 879.

¹²⁶ FÁTIMA REIS SILVA, *A verificação de créditos no Processo de Revitalização*, in II Congresso de Direito da Insolvência, coord. de Catarina Serra, Almedina, 2014, p. 262.

¹²⁷ Aqueles não contemplados na lista definitiva de créditos.

¹²⁸ RUI PINTO, *Os terceiros garantes face ao processo especial de revitalização* (PER), in Estudos em Homenagem ao Professor Carlos Pamplona Corte- Real, Almedina, Coimbra, 2016, p.880.

¹²⁹ Segundo Bertha Parente se necessário por recurso à via judicial.

¹³⁰ BERTHA PARENTE, *Da aplicação das normas relativas ao plano de insolvência ao plano de recuperação conducente à Revitalização*, in Congresso do Direito da Insolvência – Coordenação Catarina Serra, Almedina, Coimbra, 2014, p. 274.

Não se pode olvidar que os efeitos jurídicos da homologação do plano de revitalização produzem-se automaticamente com a notificação e não com o trânsito em julgado da sentença homologatória¹³¹. Diferentemente se reproduz os efeitos da sentença homologatória sobre as ações suspensas em que o art. 17º - E, nº 1, do CIRE opera extinguindo as ações de cobrança de dívidas apenas com o trânsito em julgado da decisão¹³², exceto quando houver previsão expressa. A argumentação que embasa esse entendimento é condensada na hipótese da sentença homologatória ser anulada em sede de recurso ocasionando na inviabilidade de “ativação” das ações que estavam suspensas por efeitos do PER¹³³, isto é, os exequentes seriam obrigados a ajuizar novas ações contra o devedor com novos custos e contrário ao princípio da celeridade e economia processual.

10. ENCERRAMENTO DO PER SEM APROVAÇÃO DE PLANO DE RECUPERAÇÃO

É importante mencionar que o PER pode ser encerrado por meio de sentença homologatória do plano de recuperação – conforme explanado acima - e ainda nos casos de encerramento por acordo não homologado, encerramento antecipado ou caducidade.

A. Encerramento Antecipado

Nos casos em que o devedor ou a maioria dos credores concluem, antes da votação, não ser possível manejar um acordo o processo negocial deverá ser encerrado com a comunicação expressa pelo Administrador Judicial Provisório e com a publicação na plataforma Citius, nos termos do art. 17º- G, nº 1 do CIRE.

¹³¹ NUNO SALAZAR CASANOVA e DAVID SEQUEIRA DINIS, *O Processo Especial de Revitalização - Comentário aos artigos 17º A a 17º I do Código de Insolvência e recuperação de Empresas*, Coimbra, Editora, Coimbra, 2014, p. 129 e 150-151.

¹³² CATARINA SERRA, *Tópicos para uma discussão sobre o processo especial de revitalização (com ilustrações jurisprudenciais)*, in “AB INSTANTIA – Revista do Instituto do Conhecimento AB”, Ano II, nº 4, Semestral, Almedina, Coimbra, 2014, p. 72-73. Acórdão TRL, processo nº 22218/15.1T8LSB.L1-4, julgado em 16/11/2016, Rel. Duro Mateus Cardoso < disponível em www.dgsi.pt >.

¹³³ NUNO SALAZAR CASANOVA e DAVID SEQUEIRA DINIS, *O Processo Especial de Revitalização - Comentário aos artigos 17º A a 17º I do Código de Insolvência e recuperação de Empresas*, Coimbra, Editora, Coimbra, 2014, p. 108.

Nestes termos, compete ao Administrador Judicial Provisório, após a oitiva do devedor e dos credores, emitir o seu parecer sobre a situação de insolvência do devedor, com fulcro no art. 17º - G, nº 4 do CIRE. Assim, caso a empresa não se encontre em situação de insolvência o encerramento do processo de revitalização acarretará a extinção de todos os seus efeitos (art. 17º - G, nº 2 do CIRE), nomeadamente: recuperação dos poderes de administração da empresa revitalizanda, retomada do curso das ações que estavam suspensas, encerramento das funções do Administrador Judicial Provisório, possibilidade de instauração de ações de cobranças de dívidas¹³⁴ e proibição de recorrer ao PER no período de dois anos subsequente conforme se verificará na Seção abaixo (art. 17º - G nº 6 e 17º J do CIRE). Entretanto estando a empresa em situação de insolvência a medida refletida no encerramento do processo será o pedido de insolvência da empresa (art. 17º - G, nº 3 do CIRE) que deverá ser declarada no prazo máximo de três dias úteis pelo juiz¹³⁵ conforme se verificará na *Seção 11 – Declaração de Insolvência*.

Acrescenta-se que a empresa, sem justa causa, apresenta prerrogativa para encerrar as negociações desde que remetida carta registrada ao Administrador Judicial Provisório, credores e ao Tribunal nos termos do art. 17º - G, nº 5 do CIRE. Segundo NUNO SALAZAR CASANOVA E DAVID SEQUEIRA DINIS há previsão no CIRE sobre a possibilidade de desistência da empresa, independentemente de qualquer causa, até o envio do plano de recuperação para homologação¹³⁶. Nos parece que referida autorização de desistência do devedor implica na quebra de expectativa dos credores e instabilidade da segurança jurídica, na qual o Poder Judiciário Português é acionado com objetivo de as partes encetarem negociações e em dado momento sem justificativa o devedor encerra as negociações, em total desacordo com o objetivo do PER. Nesse sentido, entendemos que referida desistência deve ser justificada e autorizada pelo juiz.

¹³⁴ MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *O processo Especial de Revitalização*, Almedina, Coimbra, 2016, p. 78 e ISABEL ALEXANDRE, *Efeitos Processuais da Abertura do Processo de Revitalização*, in *II Congresso de Direito da Insolvência*, coord. de Catarina Serra, Almedina, 2014, p. 248.

¹³⁵ Neste caso o PER deverá ser apensado ao processo de insolvência.

¹³⁶ NUNO SALAZAR CASANOVA e DAVID SIQUEIRA DINIS, *O Processo Especial de Revitalização - Comentário aos artigos 17º A a 17º I do Código de Insolvência e recuperação de Empresas*, Coimbra, Editora, Coimbra, 2014, p. 167.

B. Caducidade

Nos termos discurridos na *Seção 09- Negociação, Aprovação e Homologação do plano de Recuperação* e conforme disposto no art. 17º - D, nº 5, do CIRE o prazo para encerramento das negociações corresponde a dois meses prorrogável por mais um mês, mediante prévio acordo formalizado entre a empresa e Administrador Judicial Provisório. Assim, caso as negociações ultrapassem o período supra o processo deverá ser encerrado por caducidade¹³⁷.

Nessa hipótese de encerramento do PER compete ao Administrador Judicial Provisório comunicar no processo o encerramento das negociações com a respectiva publicação no portal Citius e emitir o parecer sobre a situação de insolvência da empresa nos exatos termos do art. 17º - G, nº 1 e 4, do CIRE.

C. Encerramento por acordo não homologado

Por último, o encerramento por acordo não homologado pode ter lugar por proferimento *ex officio* ou a pedido dos credores, desde que não se limitem a fundamentar o seu requerimento com base em suposições. É imperioso mencionar que o art. 216, nº 1 do CIRE elenca situações que justificam a recusa da homologação.

Nesse sentido, nos termos do Decreto-Lei nº 79/2017 foi determinado que o encerramento do processo por acordo não homologado impede o devedor de recorrer ao novo PER pelo prazo de dois anos. Essa previsão visa impedir a utilização excessiva e abusiva do PER nos casos verificados em que ocorria a instauração do processo para postergar o pagamento e se beneficiar do *standstill*, pautado na má-fé, sobrecarregando o Judiciário. O Art. 17º - F, nº 13, do CIRE menciona que na hipótese das empresas que já tenham requerido o PER com a homologação de plano de revitalização estão expressamente impedidas de recorrer ao processo pelo prazo de dois anos, a não ser que demonstrem que executaram integralmente o plano ou

¹³⁷ MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Processo Especial de Revitalização*, Almedina, Coimbra, 2016, p. 76. LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Juris Editora, 2013, p. 157.

que o requerimento é motivado por fatores alheios ao próprio plano e a alteração superveniente é alheia à empresa.

Nesse sentido, ALEXANDRA VALPAÇOS¹³⁸ defende que no atual cenário de calamidade pública na saúde ocasionado pelos efeitos da COVID-19 aliada ao conjunto de restrições de direitos e liberdade a referida limitação temporal deve ser afastada, possibilitando que as empresas reiniciem as negociações com os credores no âmbito de um novo PER, sem a necessidade de aguardar pelo decurso de dois anos. Assim, uma empresa que se encontra em uma situação economicamente difícil ou perante uma situação de insolvência meramente iminente e que tenha recorrido ao PER em período menor de dois anos nos leva a crer que, por meio da demonstração da alteração da situação por conta da pandemia enfrentada pela atual conjectura mundial (força de motivo maior alheio), deve ser permitido recorrer ao novo PER.

11. DECLARAÇÃO DE INSOLVÊNCIA

Na hipótese do parecer do Administrador Judicial Provisório atestar, após a oitiva da empresa e dos credores, que o devedor se encontra em situação de insolvência o AJP deverá remeter o pedido de insolvência ao juiz consoante o art. 28º do CIRE¹³⁹. Segundo o entendimento de CATARINA SERRA¹⁴⁰ o parecer do administrador judicial provisório terá exclusivamente o efeito vinculativo de solicitar a declaração de insolvência ensejando na abertura do processo¹⁴¹.

Nesse aspecto é fundamental verificar a existência de processo de insolvência anterior suspenso. Assim, na hipótese de existir o referido processo, o efeito do encerramento do PER será refletido no levantamento da suspensão, com o efetivo apensamento do PER ao processo de insolvência existente¹⁴² e com a transmissão da

¹³⁸ ALEXANDRA VALPAÇOS, *O processo Especial de Revitalização no contexto de pandemia COVID-19*, 2020.

¹³⁹ Art. 17º - G, nº 4 do CIRE.

¹⁴⁰ CATARINA SERRA, *Tópicos para uma discussão sobre o processo especial de revitalização, revitalização (com ilustrações jurisprudenciais)*, in “AB INSTANTIA – Revista do Instituto do Conhecimento AB”, Ano II, nº 4, Semestral, Almedina, Coimbra, 2014, p. 92.

¹⁴¹ CATARINA SERRA, *Tópicos para uma discussão sobre o processo especial de revitalização, revitalização (com ilustrações jurisprudenciais)*, in “AB INSTANTIA – Revista do Instituto do Conhecimento AB”, Ano II, nº 4, Semestral, Almedina, Coimbra, 2014, p. 92 e LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas anotado*, Quid Juris Editora, 2013, p. 185 entendem que dessa forma há abertura de um novo processo excluindo a possibilidade de conversão ou convalidação em insolvência.

¹⁴² JOÃO AVEIRO PEREIRA, *A Revitalização Económica dos devedores in “O Direito”*, Almedina, Coimbra, 2013, p. 46/47 e FILIPA GONÇALVES, *O Processo Especial de Revitalização*, in “Estudos do Direito da Insolvência, Coordenação Maria do Rosário Epifânio”, Almedina, Coimbra, 2015, p. 87.

lista de créditos reconhecida no processo – podendo ser impugnada ante a natureza de coisa julgada formal¹⁴³ - devendo ser decretada a insolvência do devedor no âmbito deste último¹⁴⁴. Em adição, o acórdão do Tribunal de Relação de Coimbra decidiu que *“deve a comunicação prevista no n.º 1 do art. 17.º -G ser dirigida ao mesmo [processo de insolvência], no qual deverá ser proferido despacho de cessação da suspensão e declarada a insolvência”*¹⁴⁵.

Entretanto, na hipótese de inexistência de processo de insolvência anterior, a insolvência deverá ser decretada no âmbito do processo especial de revitalização com posterior obediência aos termos da insolvência. O acórdão do Tribunal de Relação de Coimbra, posição da qual partilhamos, decidiu que *“convertido o PER em processo de insolvência, seguirá como tal a partir da sentença que a declara, ficando os autos iniciais do PER apensos àquele processo onde é decretada a insolvência e, por essa via, é convertido em processo de insolvência”*¹⁴⁶. Nas palavras de NUNO SALAZAR CASANOVA E DAVID SEQUEIRA DINIS *“sendo o processo de insolvência requerido ex novo ao Tribunal, torna-se evidente que estamos na presença de um novo processo distinto do PER já existente (...) São, em bom rigor, processos distintos, pese embora fiquem apensos”*¹⁴⁷.

O art. 28.º do CIRE prevê *“A apresentação à insolvência por parte do devedor implica o reconhecimento por este da sua situação de insolvência, que é declarada até ao 3.º dia útil seguinte ao da distribuição da petição inicial ou, existindo vícios corrigíveis, ao do respectivo suprimento”*. No que tange ao referido artigo, em especial a primeira parte, MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO expressa que o reconhecimento da situação de insolvência a pedido do devedor não deve ser declarado. SOVERAL MARTINS¹⁴⁸ compartilha o entendimento

¹⁴³ MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *O Processo Especial de Revitalização*, Almedina, Coimbra, 2016, p. 81; JOÃO AVEIRO PEREIRA, *A Revitalização Económica dos devedores*, in *“O Direito”*, Almedina, Coimbra, 2013, p. 47; FÁTIMA REIS SILVA, *A verificação de créditos no processo de revitalização*, in II Congresso de Direito da Insolvência, Almedina, Coimbra, 2014, p. 363 e NUNO SALAZAR CASANOVA e DAVID SIQUEIRA DINIS, *O Processo Especial de Revitalização – Comentários aos artigos 17.º A a 17.º I do Código da Insolvência e Recuperação de Empresas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p. 172.

¹⁴⁴ JOÃO AVEIRO, *A Revitalização económica dos devedores in O Direito*, Almedina Editora, Coimbra, 2013, p. 47; LUÍS M. MARTINS, *Recuperação de Pessoas Singulares*, vol. I, 2ª edição, Almedina, 2013, p. 60.

¹⁴⁵ Acórdão do TRC, processo n.º 995/12.1TBVNO-C.C1, julgado em 24/09/2013, < disponível em <http://www.dgsi.pt>>.

¹⁴⁶ Acórdão do TRC, processo n.º 6070/12.1TBLRA-A.C1, julgado em 24/09/2013, <disponível em <http://www.dgsi.pt>>.

¹⁴⁷ NUNO SALAZAR CASANOVA e DAVID SEQUEIRA DINIS, *O Processo Especial de Revitalização - Comentário aos artigos 17.º A a 17.º I do Código de Insolvência e recuperação de Empresas*, Coimbra, Editora, Coimbra, 2014, p. 170.

¹⁴⁸ ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, *Um Curso de Direito da Insolvência*, 2016, Coimbra Almedina, 2ª edição, p. 550 e ss.

acerca da proibição do pedido de insolvência ser requerido pelo devedor ao invés do administrador provisório judicial, justificando a incompreensão da equiparação entre os pedidos.

Em relação à sentença declaratória de insolvência, NUNO SALAZAR CASANOVA, DAVID SEQUEIRA DINIS¹⁴⁹ E CATARINA SERRA¹⁵⁰ admitem a prerrogativa do devedor se opor à sentença por meio de impugnação, embargos ou recurso¹⁵¹, com fulcro na obediência ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Na hipótese de dúvida sobre a insolvência do devedor, cabe ao juiz investigar de forma a confirmar a existência da situação de insolvência por meio do princípio do inquisitório (art. 11º do CIRE) tendo a prerrogativa de recusar o pedido. Nesse sentido, o acórdão do Tribunal de Relação de Coimbra entendeu que “O princípio do inquisitório consagrado no artigo 11º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de março) não funciona nos casos em que ocorre ausência de oposição por parte do requerido, seja porque o ato foi omitido, seja porque a mesma não foi recebida, desde que os factos considerados confessados sejam suficientes para decretar a insolvência”¹⁵². Em adição, o acórdão do Tribunal de Relação do Porto determinou que “Pode o juiz basear a sentença em factos mesmo não alegados pelas partes, contando que sobre aos mesmos tenha havido a possibilidade da parte se pronunciar, sob pena de violação do direito de defesa (arts. 3º, n.ºs 1 e 3 do CPC e 20º da CRP)”¹⁵³.

É imperioso destacar que nos termos do processo de insolvência é permitido que todos os credores, ante a ausência de lista de créditos definitiva¹⁵⁴, os credores que não tenham reclamado seus créditos e os credores excluídos da lista de crédito

¹⁴⁹ NUNO SALAZAR CASANOVA e DAVID SEQUEIRA DINIS, *O Processo Especial de Revitalização - Comentário aos artigos 17º A a 17º I do Código de Insolvência e recuperação de Empresas*, Coimbra, Editora, Coimbra, 2014, p. 164-167.

¹⁵⁰ CATARINA SERRA, *Tópicos para uma discussão sobre o processo especial de revitalização (com ilustrações jurisprudenciais)*, in “AB INSTANTIA – Revista do Instituto do Conhecimento AB”, Ano II, nº 4, Semestral, Almedina, Coimbra, 2014, p. 93.

¹⁵¹ Art. 40º, nº 1 alínea a e art. 42º do CIRE.

¹⁵² Acórdão do TRC, processo n.º 1358/09.1 TBFIG-B.C172, julgado em 01/06/2010, <disponível em <http://www.dgsi.pt>>.

¹⁵³ Acórdão TRP, processo. n.º 073385673, julgado em 25/10/2007, <disponível em <http://www.dgsi.pt>>.

¹⁵⁴ ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, *Um curso de direito da insolvência*, 2016, Coimbra Almedina, 2ª edição, p. 553; NUNO SALAZAR CASANOVA e DAVID SEQUEIRA DINIS, *O processo Especial de Revitalização*, p. 171.

definitiva em virtude da impugnação¹⁵⁵ aproveitem o ensejo para reclamar seus créditos, no prazo determinado pelo juiz e nunca superior a 30 dias.

Por fim, convém mencionar o entendimento da FÁTIMA REIS SILVA, do qual compartilhamos, que expressa que a decretação de insolvência do devedor simultaneamente representa uma virtude e uma fragilidade do Processo Especial de Revitalização. Se por um lado, este instrumento permite que o devedor em uma situação econômica frágil e ante ao infrutífero acordo com os credores tenha sua insolvência decretada, por outro lado, o fato de a decretação de insolvência ser de forma célere configura o aspecto dissuasor no recurso a este instrumento¹⁵⁶.

12. FLUXOGRAMA

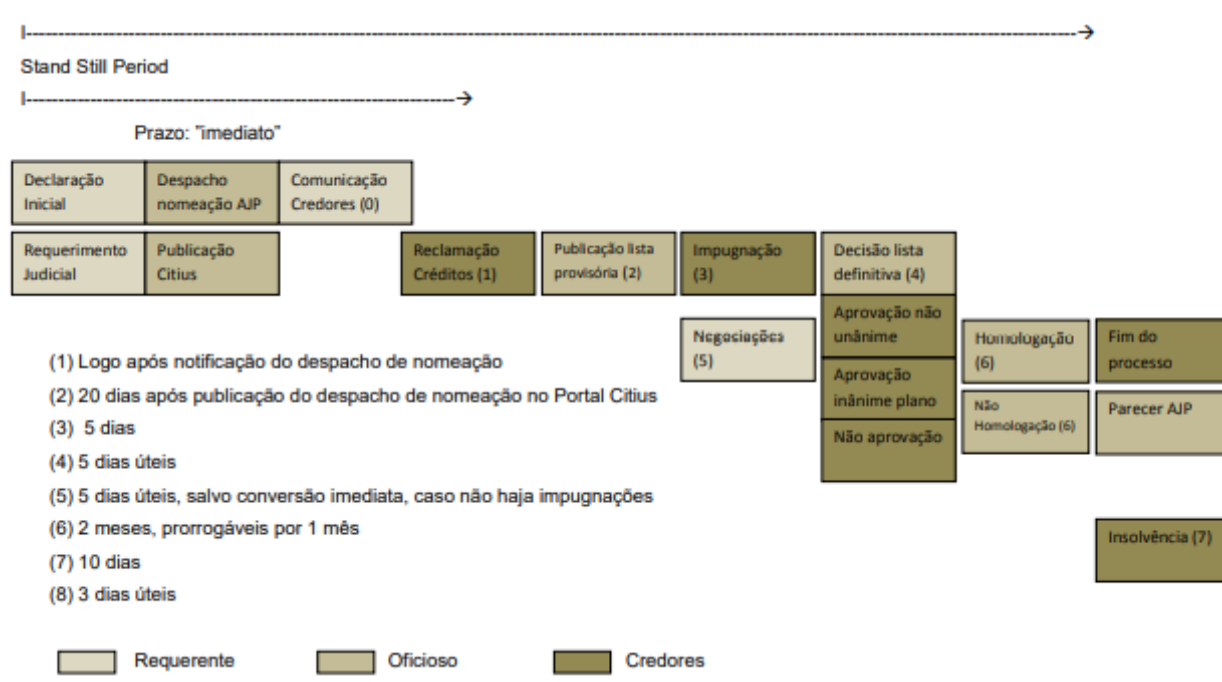


Figura 03 – Fluxograma¹⁵⁷

¹⁵⁵ NUNO SALAZAR CASANOVA e DAVID SEQUEIRA DINIS, *O Processo Especial de Revitalização – Comentários aos artigos 17º A a 17º I do Código de Insolvência e da Recuperação de Empresas*, 2014, Coimbra Editora p. 171.

¹⁵⁶ FÁTIMA REIS SILVA, *A verificação dos créditos no Processo de Revitalização*, in Congresso de Direito de Insolvência, coord. de Catarina Serra, Almedina, 2014, p. 256.

¹⁵⁷ *Guia Prático da Recuperação de Empresas* – Raposo Subtil & Associados.

13. VANTAGENS E DESVANTAGENS DO PER PARA O DEVEDOR

VANTAGENS	DESVANTAGENS
Caráter urgente do processo (prazos extremamente curtos) com a adoção de mecanismos mais céleres.	Imagem, impacto negativo de se associar a um processo, demonstrando fragilidades econômicas, financeiras e dificuldade de administração.
Empresa pode manter-se em pleno funcionamento com o auxílio e controle pelo administrador judicial provisório.	Retração e instabilidade por parte de alguns stakeholders.
<i>Princípio Standstill</i> : impedimento de instauração de ações para cobrança de dívidas e suspensão das ações em trâmite.	Quanto mais tarde apresentar o PER mais difícil será a aprovação do plano.
Suspensão do pedido de insolvência.	Limitações do devedor nos atos de especial relevo.
Processo iniciado pelo devedor juntamente com o credor, o que aumenta a possibilidade de negociação. Privilegiando, assim, o contato com os credores a fim de encetarem negociações.	
Obtenção do plano de revitalização sem ser declarada insolvente.	
Durante o período de negociação as empresas prestadoras de serviços públicos essenciais não poderão suspender o fornecimento por ausência de pagamento.	
Redução de perdas: maior recuperação de créditos a fim de evitar os efeitos da liquidação de uma empresa com reflexos positivos nos termos do princípio da função social (benefício para os trabalhadores, clientes, fornecedores e investidores).	
Suspensão das penhoras, diligências executivas, prazos de caducidade e prescrição.	

Quadro 01- Conclusões e elaboração própria

CAPÍTULO III: PRINCÍPIOS ORIENTADORES DA TUTELA DOS CRÉDITOS

Uma vez esboçados as principais características do PER e seu complexo procedimento é necessário analisar a importância da figura dos credores com vista à recuperação do devedor. Assim, este Capítulo abordará o princípio da prioridade (*prior in tempore in potior in iure*) e o princípio da igualdade (*par conditio creditorum*), porquanto, nem todos os credores têm o mesmo poder de decisão.

O objetivo do PER, conforme referenciado supra, é permitir ao devedor encetar negociações com os respectivos credores a fim de obter um acordo que possibilite resgatar a empresa da situação econômica difícil ou insolvência meramente iminente. Com efeito, a importância dos credores se revela de imediato por meio da abertura do processo se efetivar apenas quando, em regra, ao menos 10% dos credores manifestarem o *animus* de encetarem as negociações e, ainda, o processo só logrará efetivo se os credores estiverem dispostos a abdicar parte de seus direitos. Dessa forma, resta evidente a autonomia dada aos credores na condução do processo de revitalização. Acresce que a competência do juiz neste processo é meramente de controle de legalidade afastando qualquer juízo de mérito relacionado à homologação do plano de recuperação¹⁵⁸.

Desse modo, o legislador centralizou aos credores a decisão acerca do prosseguimento do processo de forma que ninguém melhor do que esses para defenderem os seus interesses¹⁵⁹. Assim, o PER é um processo desjudicializado na qual é verificado apenas dois controles jurisdicionais fundamentais exercido pelo juiz: despacho de admissibilidade do plano (nomeação do AJP) e sentença de homologação do plano de revitalização devidamente aprovado pelos credores¹⁶⁰. Quanto à recusa da homologação do plano, a lei prevê que pode ser concretizada de ofício¹⁶¹ ou por requerimento dos interessados¹⁶², notadamente do credor, conforme discorrido no

¹⁵⁸ Art. 215º e art. 17º - F, nº 5 do CIRE.

¹⁵⁹ LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Lisboa, Quid Juris Editora, 2013, p. 82.

¹⁶⁰ MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Os credores e o processo de insolvência*, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Heinrich Ewald Hörster, 693-723, Coimbra, Almedina, p. 705.

¹⁶¹ Art. 215º do CIRE.

¹⁶² Art. 216º do CIRE.

Capítulo II – Tramitação e Processamento. A prerrogativa do credor de alegar que a aprovação do plano é desfavorável ocasionando a recusa, nos leva a indagar se os interesses dos credores prevalecem sobre o interesse na recuperação da empresa. Nesse sentido, CATARINA SERRA afirma “*todo o plano de insolvência – de recuperação de empresa – pode sucumbir por causa de um credor; basta que ele alegue e prove o seu prejuízo*”¹⁶³.

No direito da insolvência a premissa fundamental é de que os credores têm sempre o interesse atrelado na solvência e revitalização da empresa, maximizando o seu valor¹⁶⁴. Contudo, conforme se observa em termos práticos a premissa nem sempre é verdadeira. No que tange a problemática da concorrência de credores foram impostos dois mecanismos para aferir a diferenciação entre eles: (i) ordem hierárquica (princípio da prioridade – *prior in tempore potior in iure*) e (ii) princípio da igualdade *ou par conditio creditorum* (repartição entre todos os credores da mesma perda¹⁶⁵).

Nas palavras de JOSÉ MARIA GARRIDO “*os princípios da preferência e da proporcionalidade constituem o núcleo de tutela conflitual dos créditos que se manifesta especialmente no concurso de credores, sendo que estes princípios representam, prima facie, soluções opostas para o problema da concorrência de credores: o primeiro resolve o conflito mediante a imposição de uma ordem hierárquica e o princípio da proporcionalidade coloca os credores no mesmo nível e reparte as perdas entre todos eles*”¹⁶⁶. Em adição, CATARINA SERRA defende que “*o concurso tem maior ou menor amplitude consoante a maior ou menor abertura da ação executiva ao universo de credores exequente, ou seja, de uma opção entre o princípio do prior in tempore potior in iure e o princípio da par conditio creditorum*”¹⁶⁷. Portanto, “*deram origem a dois sistemas: o sistema que se inspira no princípio da igualdade dos credores e o sistema que se inspira no princípio prior in tempore potior in iure*”¹⁶⁸.

¹⁶³ CATARINA SERRA, *O Regime Português da Insolvência*, Coimbra, Editora Almedina, 5ª edição, 2012, p. 153.

¹⁶⁴ HU, Henry; BLACK, Bernard, “*Debt, equity, and hybrid decoupling: governance and systemic risk implications*”, in *European Financial Management Journal*, 2008, pág. 3, disponível em <http://papers.ssrn.com>.

¹⁶⁵ Para mais conhecimento JOSÉ MARIA GARRIDO, *Garantia Reales, Privilegios Y Pare Conditio – Um ensayo de análisis funcional*, in *Centro de Estudios Registrales*, Madrid, 1999, p. 11.

¹⁶⁶ JOSÉ MARIA GARRIDO, *Garantias Reales, Privilegios y par conditio: um ensayo de análisis funcional*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1999.

¹⁶⁷ CATARINA SERRA, *Concurso sem concurso? (A falência com um único credor)*, in AA.W, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, Vol. III, Almedina, 2011, p. 738.

¹⁶⁸ CATARINA SERRA, *A falência no Quadro da Tutela Jurisdicional dos Direitos de Créditos – O problema da Natureza do Processo de Liquidação Aplicável à Insolvência no Direito Português*, Coimbra Editora, 2009, p. 79 e ss.

14. PRINCÍPIO DA PRIORIDADE - *PRIOR IN TEMPORE POTIOR IN IURE*

O princípio da prioridade ou *prior in tempore potior in iure* se manifesta quando verificada a atribuição de preferência ao credor por meio de penhora ou ato equivalente de bens em relação aos demais credores que não são titulares de garantias reais sobre o mesmo bem¹⁶⁹. O cerne desse princípio é “[p]rivilegiar aquele que se antecipou no tempo, conferindo-lhe um direito de preferência. Sendo que, por um lado, premeia o credor diligente que intentou a ação executiva em primeiro lugar mas, por outro lado, penaliza os credores menos diligentes excluindo-os da hipótese de serem pagos pelo produto da venda dos bens penhorados do executado até não estar satisfeito o crédito do exequente.”¹⁷⁰. Diferentemente do princípio *par conditio creditorum* aquele princípio reconhece ao credor, mediante uma penhora, prioridade em relação aos demais credores comuns e credores que não constituem nenhuma garantia real, constituída antes da penhora. É imperioso destacar que a função das garantias reais é “incrementar a proteção de um determinado direito de crédito. Ao ser atribuída uma preferência a um crédito é reduzida a probabilidade de não pagamento do mesmo e, por isso, é diminuído o risco assumido pelo credor”¹⁷¹.

O princípio em comento é recorrente no âmbito da ação executiva. Nos termos do artigo 822.º, n.º 1, do Código Civil “salvo nos casos especialmente previstos na lei, o exequente adquire pela penhora o direito de ser pago com preferência a qualquer outro credor”¹⁷². Em decorrência, o legislador ao prever este dispositivo claramente optou pela prevalência do princípio *prior in tempore potior in iure*. Em nossa opinião, solução diversa à aplicação desse princípio violaria os preceitos legais da legislação portuguesa prejudicando os credores mais diligentes que constituíram referida garantia e ocasionaria em uma solução injusta em face dos atributos do processo executivo. Nas palavras de CATARINA SERRA: “seria injusto que os outros credores do executado, que nada

¹⁶⁹ CATARINA SERRA, *Falência no Quadro da Tutela Jurisdicional dos Direitos Português de Crédito – O Problema da Natureza do Processo de Liquidação Aplicável à Insolvência no Direito Português*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, p. 150 e ss.

¹⁷⁰ CATARINA SERRA, *Falência no Quadro da Tutela Jurisdicional dos Direitos Português de Crédito – O Problema da Natureza do Processo de Liquidação Aplicável à Insolvência no Direito Português*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, p. 79 e ss.

¹⁷¹ JOSÉ MARIA GARRIDO, *Garantias Reales, Privilegios y par conditio: um ensayo de análisis funcional*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1999, p. 26.

¹⁷² CATARINA SERRA, *Falência no Quadro da Tutela Jurisdicional dos Direitos Português de Crédito – O Problema da Natureza do Processo de Liquidação Aplicável à Insolvência no Direito Português*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, p. 150 e ss.

fizeram, pudessem intervir na execução, aproveitando-se da atividade e comprometendo, eventualmente, a sua satisfação”¹⁷³.

Nesse sentido, o processo executivo impulsionado pelo credor detentor de uma garantia real visa satisfazer o direito que lhe é devido, na qual a aplicabilidade do princípio *prior in tempore potior in iure* é medida que se faz necessária a fim de afastar a violação das expectativas do credor em ter que partilhar o produto da venda do bem com os demais credores. Em adição, a aplicação do princípio da igualdade, nesse caso, não tem eficácia ante a ausência do cumprimento da exigência dos pressupostos de legitimidade nos termos do art. 788º, nº 1 do CPC.

É imperioso destacar que o princípio *prior in tempore potior in iure* é tema de divergência doutrinária por ser interpretado por alguns Autores como uma violação ao princípio *da par conditio creditorum*. Contudo, ao contrário do exposto, compartilhamos o entendimento de SALVADOR COSTA que ressalta que posição contrária à aplicação do princípio *prior in tempore potior in iure* ocasionaria em “*paralisar o andamento da execução em virtude da sua transformação em ação quase insolvential*”¹⁷⁴.

Assim, a aplicação do princípio *da par conditio creditorum* na ação executiva tem o condão de frustrar o recebimento dos créditos e igualar o credor com garantia real aos demais credores no mesmo plano, ensejando em manifesta injustiça para com o credor que se antecipou. Portanto, resta claro que a prevalência do princípio *prior in tempore potior in iure* é medida necessária autorizada pelo legislador e em consonância com a finalidade da tutela da ação executiva que importa em satisfazer o pagamento do crédito por meio da execução do patrimônio do devedor.

15. PAR CONDITIO CREDITORUM

O princípio da igualdade ou *par conditio creditorum* está consagrado no regime da insolvência no artigo 194º do CIRE e pressupõe a igualdade dos credores perante o patrimônio do devedor, nos termos:

¹⁷³ CATARINA SERRA, *Falência no Quadro da Tutela Jurisdicional dos Direitos Português de Crédito – O Problema da Natureza do Processo de Liquidação Aplicável à Insolvência no Direito Português*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, p. 389.

¹⁷⁴ SALVADOR DA COSTA, *O concurso de credores, Áreas comum, fiscal e da insolvência*, in AA.W, revista do CEJ, Coimbra, Almedina, 2016, p. 6.

Art.º 194.º Princípio da igualdade 1 – O plano de insolvência obedece ao princípio da igualdade dos credores da insolvência, sem prejuízo das diferenciações justificadas por razões objectivas. 2 – O tratamento mais desfavorável relativamente a outros credores em idêntica situação depende do consentimento do credor afectado, o qual se considera tacitamente prestado no caso de voto favorável. 3 – É nulo qualquer acordo em que o administrador da insolvência, o devedor ou outrem confira vantagens a um credor não incluídas no plano de insolvência em contrapartida de determinado comportamento no âmbito do processo de insolvência, nomeadamente quanto ao exercício do direito de voto.

MADALENA PERESTRELO DE OLIVEIRA¹⁷⁵ critica a inserção do preceito normativo no CIRE ante a repetida e deficitária previsão no âmbito da insolvência, na medida em que esse dispositivo encontra assento constitucional no art. 13º da Constituição da República Portuguesa (CRP) e por não prever as consequências práticas no regime da insolvência (art. 194º, nº 1 do CIRE).

Nas palavras de ANA PRATA, JORGE MORAIS CARVALHO E RUI SIMÕES “naturalmente – não era necessário que a lei o dissesse – que o que for objetivamente diferente, diferentemente deve ser tratado; [porquanto] esta é também uma decorrência do princípio da igualdade.”¹⁷⁶. Conforme se verificará nessa Seção entendemos que a disposição “as diferenciações justificadas por razões objetivas” também se faz desnecessária, ante ao assento constitucional do princípio da igualdade, previsto no art. 13º da CRP, em que garante o idêntico tratamento aos credores que estejam nas mesmas circunstâncias e tratamentos mais favorável à credores que pela circunstância em particular justifique o benefício.

É importante salientar que este princípio representa uma evolução frente ao princípio da prioridade. Como bem posicionado, o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra proferido no âmbito do processo nº 338/13.7.TBFR-A.C1 dispõe que: “a diferença entre o sistema da par conditio creditorum e o sistema da prioridade não corresponde, verdadeiramente, a qualquer contraposição entre igualdade e a desigualdade dos credores. Qualquer dos sistemas baseia-se num pressuposto de igualdade entre os credores: o que é diferente é a igualdade que está subjacente a qualquer dos sistemas.”. Nesse sentido, o entendimento do Tribunal é

¹⁷⁵ MADALENA PERESTRELO DE OLIVEIRA, “Limites da Autonomia dos Credores na Recuperação da Empresa Insolvente”, Almedina, 2013, p. 82. A Autora diz ainda que “não deixa de ser notável que o legislador, que, no CIRE, normalmente peca por defeito, aqui opte por explicar um princípio já tão amplamente estudado e consolidado.”.

¹⁷⁶ ANA PRATA, JORGE MORAIS CARVALHO e RUI SIMÕES Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, Almedina, 2013, p. 549.

que ambos os princípios se baseiam no pressuposto de igualdade entre os credores, contudo o princípio da *par conditio creditorum* a igualdade se manifesta na possibilidade de qualquer credor impedir a satisfação integral dos créditos dos outros credores, enquanto o princípio da prioridade, a igualdade, por sua vez, surge na possibilidade de um credor isolado conseguir a satisfação integral do seu crédito.

No que tange a importância deste princípio, no âmbito do PER, os Autores NUNO FERREIRA LOUSA E MANUEL DE ABREU CASTELO BRANCO expressam que “a observância do referido princípio se afigura como um dos aspetos mais relevantes e desafiantes no âmbito da reestruturação empresarial, sendo transversal ao ciclo de vida inerente à elaboração, aprovação e homologação de um plano de recuperação.”¹⁷⁷. Nesse sentido, LUÍS A. CARVALHO FERNANDES E JOÃO LABAREDA entendem que a importância desse princípio consiste na proteção integral dos credores, assegurando um processo negocial transparente, equitativo e com permissão efetiva da participação dos credores¹⁷⁸. Nesse sentido, os referidos Autores expõem que o art. 194º, nº 1 do CIRE tem como objetivo à aplicação do princípio da igualdade em suas duas facetas¹⁷⁹: tratamento de forma igual o que é igual e a necessidade de tratar de forma diferente ao que é diferente.

O princípio da igualdade entre credores, corresponde a uma série de abdições que envolvem expressa comunhão de perdas e riscos¹⁸⁰ por meio da aprovação do plano, em especial pelos credores que assumem as consequências do compartilhamento dos riscos econômicos. Assim, o panorama ideal a ser verificado se concretiza quando os credores recebem, de forma proporcional, as perdas do patrimônio insuficiente do devedor, impedindo que determinados credores, de forma injustificada e desarrazoada, obtenha a satisfação do seu crédito maior do que efetivamente os demais.

Conforme mencionado supra, este princípio também está previsto no art. 13º, nº 1 da CRP e pressupõe o “tratamento igual do que é igual e desigual do que é desigual” supondo diferenciações de igualdade não meramente formal, mas material. Nesse

¹⁷⁷ NUNO FERREIRA LOUSA e MANUEL DE ABREU CASTELO BRANCO, “A aplicação do princípio da igualdade no processo especial de revitalização”, in “Vida judiciária”, n.º 192, Porto, 2015, p. 32-33.

¹⁷⁸ LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Juris Editora, Lisboa, 2013, p. 712 e ss.

¹⁷⁹ LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação Anotado*, Quid Juris Editora, Lisboa, 2013, p. 712 e ss.

¹⁸⁰ NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA e CATARINA SERRA, “Insolvência e Contrato-Promessa: Os Efeitos da Insolvência Sobre o Contrato-Promessa com Eficácia Obrigacional”, in ROA, Volume I/IV, 2010, §6.

sentido, LUÍS A. CARVALHO FERNANDES E JOÃO LABAREDA justificam essa diferenciação de tratamento por meio da existência de classificação dos créditos à luz do art. 47º do CIRE, grau hierárquico dos créditos dentro da mesma categoria e a diversidade das suas fontes de crédito¹⁸¹ de acordo com a ponderação casuística, questões que serão abordadas no *Capítulo IV: Relativização Do Princípio Da Igualdade De Tratamento Dos Credores*. Acrescem os Autores GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA que é necessário proceder a uma “diferenciação de forma a que se possa compensar a desigualdade de oportunidades, o que pressupõe a eliminação pelos poderes públicos, de desigualdades fácticas de natureza social, económica e cultural”. Assim, “quando houver um tratamento desigual impõe-se uma justificação material da desigualdade.”. Ainda referem que “os critérios de tratamento desigual (...) devem pautar-se por critérios de justiça, exigindo-se, desta forma, uma correspondência entre a solução desigualitária e o parâmetro de justiça que lhe empresta fundamento material.”¹⁸².

Assim, entende-se que o princípio da igualdade dos credores não se trata de uma interpretação meramente formal na sua aplicação. CATARINA SERRA conclui que o princípio da igualdade não deve ser interpretado no sentido formal determinando um tratamento indiscriminado igualmente para todos, mas no seu sentido material assegurando tratamento desigual as situações desiguais¹⁸³. Nestes termos, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça determinou que não procura e nem almeja alcançar: “um tratamento absolutamente igual, antes impõe que situações diferentes sejam tratadas de modo diferente”. Em outras palavras, procura-se “tratar de igual modo os credores iguais e distinguir os que são diferentes”. Em conclusão, o princípio da igualdade é compreendido como um princípio estruturante do plano de recuperação, inclusive a infração equivale a uma violação grave ¹⁸⁴.

O artigo 604º do CC prevê que: “não existindo causas legítimas de preferência, os credores têm o direito de ser pagos proporcionalmente pelo preço dos bens do devedor, quando ele não

¹⁸¹ Uma vez que estamos perante interesses disponíveis, poderá haver tratamento desigual entre credores em idênticas circunstâncias, quando o(s) lesado(s) nisso consinta(m) (art.º 194.º, n.º 2, do CIRE).

¹⁸² JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. I, 4ª Edição, Coimbra Editora, 2014, p. 339.

¹⁸³ CATARINA SERRA, *Alguns Aspectos da Revisão do Regime de Falência pelo DL n.º 315/98, de 20 de outubro*, in *Scientia Iuridica*, – *Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro*, tomo 48, n.º 277/279, Universidade de Minho, Braga, 1999, p. 204.

¹⁸⁴ Acórdão do TRL, processo n.º 14539/15.0T8LSB-B.L1-2 julgado em 09/07/2015, Rel. Olindo Gerales, <disponível em <https://www.dgsi.pt>>.

chegue para integral satisfação dos débitos” assim entende-se por “*causas legítimas de preferência, além de outras admitidas na lei, a consignação de rendimentos*¹⁸⁵, *o penhor*¹⁸⁶, *a hipoteca*¹⁸⁷, *o privilégio*¹⁸⁸ *e o direito de retenção*^{189”190}. Com efeito, referida norma consagra o desdobramento do princípio *par conditio creditorum* representando que a priori os credores estão no mesmo plano de igualdade, exceto quando houver causas legítimas de preferência. Os Autores ANA PRATA, JORGE MORAIS E RUI SIMÕES consideram que “*Este preceito afirma que o princípio geral do art. 604º, nº 1 do Código Civil, que informa todo o CIRE, é imperativo, mesmo no quadro do plano de insolvência.*” Nestes termos, expressamos nosso entendimento quanto ao art. 194º, nº 1 do CIRE se complementar com o art. 604º, nº 1 do CC no que tange ao regime do concurso entre credores em que verificada a impossibilidade de satisfação dos créditos o pagamento aos credores comuns deverá ser feito ao abrigo do princípio da proporcionalidade abdicando do patrimônio do devedor e desde que observadas as preferências legais atribuídas a determinados créditos e em função da natureza.

Para uma melhor compreensão sobre o tratamento igualitário Jaeger em sua obra enuncia um exemplo didático apresentado por John Rawls e nomeado como “*O caso mais simples de divisão justa*”, nos termos “*um certo número de homens deverá dividir um bolo: supondo que divisão justa seja uma divisão equitativa, qual será o procedimento capaz de alcançar este resultado? (...) a solução óbvia seria fazer com que um homem divida o bolo e receba o último pedaço, sendo aos outros permitido que peguem os seus pedaços antes dele. Ele dividirá o bolo em partes iguais, já que desse modo pode assegurar para si próprio a maior parte possível*”¹⁹¹. Ante a essa assertiva Jaeger analogamente esboça que “*mesmo que a divisão seja em partes iguais, tendo em consideração um padrão ideal de justiça, é abstrata. Embora haja uma igual repartição do bolo pode haver um homem já saciado, como pode haver um homem que não coma há dias; como poderá haver para uma criança em idade de crescimento ou uma pessoa que seja diabética*”¹⁹².

¹⁸⁵ Art. 656 e ss do CC.

¹⁸⁶ Art. 666 e ss do CC.

¹⁸⁷ Art. 686 e ss do CC.

¹⁸⁸ Art. 733 e ss do CC.

¹⁸⁹ Art. 754 e ss do CC.

¹⁹⁰ Art. 604, nº 2 do CC.

¹⁹¹ PIER GIUSTO JAEGER, *Par conditio creditorum*, Commerciale: Società e Falimento, ano XI, Parte I, 1984, p. 94.

¹⁹² PIER GIUSTO JAEGER, *Par conditio creditorum*, Commerciale: Società e Falimento, ano XI, Parte I, 1984, p. 94.

O art. 194º, nº 3 do CIRE expressamente proíbe que determinados votos confirmem a um credor em específico vantagens no processo de insolvência ante a prejudicialidade no interesse comum dos demais credores e do devedor insolvente conforme se verificará no *Capítulo IV: Relativização Do Princípio Da Igualdade De Tratamento Dos Credores*. Acresce, que o legislador foi omissivo quanto à existência de outras situações em que os interesses comuns dos credores e do devedor insolvente são prejudicados, como por exemplo: votos de credores concorrentes, votos com interesses contrários aos do insolvente e/ou de votos de credores indiferentes ao encerramento do processo. A Autora MADALENA PERESTRELO DE OLIVEIRA entende que padece de vício procedimental os casos em que haja deliberação de votos em conflitos de interesses, autorizando a recusa da homologação do plano de insolvência de ofício¹⁹³.

Entretanto, é necessário observar a proporção e o peso em que o voto em conflito de interesses é decisivo para a aprovação do plano. Em outras palavras, é importante verificar se a desconsideração de um voto em conflito de interesses enseja na recusa de homologação do plano, por ausência de quórum deliberativo ocasionando em liquidação da empresa viável de recuperação. Os credores estão vinculados perante a sociedade na aprovação do plano, de forma, a garantir a possibilidade de solvência para a empresa e, entre si, com base no dever de lealdade que se relacionam em atuações que não prejudiquem os demais credores. Nesse sentido, MADALENA PERESTRELO DE OLIVEIRA defende que a deliberação deve ser repetida em prol dos princípios da revitalização¹⁹⁴. Por outro lado, na hipótese de o voto em conflito não ser decisivo para assegurar o quórum deliberativo, o plano passará pela homologação do juiz, uma vez que o voto não terá sido relevante¹⁹⁵.

¹⁹³ Art. 215º do CIRE.

¹⁹⁴ MADALENA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Limites da Autonomia dos Credores na Recuperação da Empresa Insolvente*, Coimbra, Almedina, 2013, p. 98-100.

¹⁹⁵ O voto não terá tido impacto na votação, pelo menos de forma matemática, uma vez que, materialmente, poderá ter produzido esse efeito. Um credor protegido por CDS pode exercer influência sobre pequenos credores com direito de voto, como por exemplo, os trabalhadores que confiam que a melhor solução é acompanhar o voto de um credor mais poderoso, por entenderem que este terá mais conhecimento sobre a situação da empresa. Neste caso o voto em conflito de interesses “contaminou” outros votos. Nestes casos, defende MADALENA PERESTRELO DE OLIVEIRA que não se deverá repetir a votação, até porque não seria possível ao juiz obter informação suficiente que lhe permitisse identificar os votos “contaminados”, *Limites da Autonomia dos Credores na Recuperação da Empresa Insolvente*, Coimbra, Almedina, 2013, p. 100, 101.

Frisa-se por um lado que “os créditos não são sujeitos, mas sim objetos de direito, e não podem ser tratados de forma igual se não em função da sua natureza e regimes jurídicos”. Por outro lado, “igualdade significa dar o mesmo tratamento a todos os que assumem posições jurídicas equivalentes; dar igualdade de tratamento a quem ostenta ter um estatuto jurídico diferente não é igualdade, mas sim injustiça”¹⁹⁶

É importante mencionar, que o princípio da igualdade pode ser posto em causa na hipótese em que as instituições bancárias – que geralmente detêm de créditos de altos valores e protegidos com garantias reais – ameaçam cortar o crédito financiado pela empresa exigindo pagamento antecipado de parte da dívida ou de prestação de garantias adicionais¹⁹⁷, conforme se verificará no *Capítulo IV: Relativização Do Princípio Da Igualdade De Tratamento Dos Credores*. É de fácil percepção que a hipótese ventilada ensinará prejuízos aos demais credores, violando nitidamente o princípio da igualdade. Assim, com vista à satisfação igualitária dos credores o art. 120º e seguintes do CIRE prevê a possibilidade de resolução, em benefício da massa insolvente dos atos prejudiciais praticados pelos devedores antes da declaração de insolvência.

Ademais, o art. 121º, alíneas “a” a “h” cumulado com o art. 126º do CIRE assegura de forma global a tutela dos credores mais fracos, consoante expressa previsão de extinção com efeitos retroativos dos contratos que pioram a situação da empresa, ensejando na devolução das prestações que tenham sido recebidas em seu cumprimento ou a anulação de uma posição privilegiada garantida no processo de insolvência, conferida por meio de constituição ou reforço de uma garantia real. Ocorre que, para proceder a resolução em benefício da massa apenas o Administrador da Insolvência¹⁹⁸ tem legitimidade, quedando os credores a mercê da sua ação ou omissão¹⁹⁹.

Há dois interesses conflitantes no âmbito do plano de recuperação: o interesse público na recuperação das empresas e o interesse particular de satisfação dos

¹⁹⁶ DIONÍSIO BERNARDO JIMENEZ MAÑAS, *Par conditio creditorum vs Privilegium*, Trabajo Final de II Curso de Experto Universitario em Derecho Concursal, Universidad Internacional de Andalucía, 2011, p. 14.

¹⁹⁷ SUSANA AZEVEDO DUARTE, *A responsabilidade dos Credores Fortes na Proximidade da Insolvência da Empresa: A Celebração de Acordos Extrajudiciais e a Tutela dos Credores Fracos in Questões de Tutela de Credores e de Sócios das Sociedades Comerciais*, coordenação de Maria de Fátima Ribeiro, Almedina, Coimbra, 2013.

¹⁹⁸ Art. 123º do CIRE.

¹⁹⁹ SUSANA AZEVEDO DUARTE, *A responsabilidade dos Credores Fortes na Proximidade da Insolvência da Empresa: A Celebração de Acordos Extrajudiciais e a Tutela dos Credores Fracos in Questões de Tutela de Credores e de Sócios das Sociedades Comerciais*, coordenação de Maria de Fátima Ribeiro, Almedina, Coimbra, 2013, p. 219.

credores. Muitos Autores defendem que a recuperação, por excelência, consiste na mínima intervenção da lei e máxima autonomia do devedor e de seus credores, de modo a acautelar os direitos dos intervenientes.²⁰⁰

No tange à aplicação deste princípio no plano de recuperação é importante mencionar que conforme esboçado no *Capítulo I – Enquadramento Geral do PER* este instrumento foi introduzido no CIRE de forma a permitir a viabilidade da recuperação da empresa em situação econômica difícil ou em insolvência meramente iminente por meio de negociações com os respectivos credores. É imperioso destacar que à época da instauração do Processo Especial de Revitalização as normas regulatórias desse regime não remetiam à aplicação do art. 194º do CIRE, que por estar inserido no âmbito do plano de insolvência era questionada a contemplação desse dispositivo ao plano de recuperação.

O cerne do questionamento se restringia em verificar se o plano de insolvência (plano originado de uma insolvência) e o plano de recuperação (plano que advém do requerimento do PER) com desdobramentos e natureza jurídica divergentes dotavam da mesma aplicabilidade das regras gerais e específicas, pressupostos, requisitos e finalidades igualmente distintas²⁰¹. Nesse sentido, o entendimento majoritário considerava a aplicação do princípio da igualdade dos credores tanto no plano de recuperação como no plano de insolvência, sem o efetivo prejuízo das diferenciações que se mostrassem justificadas por razões de natureza objetiva²⁰².

Em decorrência, o legislador a fim de consolidar o entendimento doutrinário e jurisprudencial consignou no art. 17º - F, nº 7 do CIRE a aplicação ao plano de recuperação de normas constantes no regime do plano de insolvência, em especial o art. 194º do CIRE, *in verbis*: “se deve homologar o plano de recuperação ou recusar a sua homologação, nos 10 dias seguintes à receção da documentação mencionada nos números anteriores, aplicando, com as necessárias adaptações, as regras previstas no título IX, em especial o dispostos nos artigos 194º a 197º, no nº 1 do artigo 198º e nos artigos 200º a 202º, 215º e 216º”.

²⁰⁰ ANA MARIA PERALTA, *Os ‘Novos Créditos’ no PER e SIREVE: Conceito e Regime*, in III Congresso de Direito da Insolvência, coord.: Catarina Serra, Almedina, 2015, p. 284.

²⁰¹ Acórdão do TRP, processo nº 4257/12.6TBVFR-B.P1 julgado em 13/05/2013, Rel. Caímoto Jácome <disponível em <https://www.dgsi.pt>>.

²⁰² Acórdão do TRL, processo nº 1248/16.1T8BRR.L1-7 julgado em 21/01/2017, Rel. Maria da Assunção Raimundo <disponível em <https://www.dgsi.pt>>.

CAPÍTULO IV: RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE DE TRATAMENTO DOS CREDITORES

Em decorrência da introdução do PER, os números de decisões pelos Tribunais tiveram um aumento exponencial acerca da aplicação do princípio da igualdade dos credores. É importante destacar que com a alteração do paradigma por meio da previsão de uma nova via destinada à recuperação do devedor *“os tribunais judiciais foram chamados a pronunciar-se sobre a legalidade das cláusulas constantes desse acordo e sobre a legalidade do processo até esse momento.”*²⁰³.

Nesse sentido, conforme verificado no Capítulo anterior é plenamente possível conferir diferenciações entre os credores desde que *“justificadas por razões objetivas”*. Assim, *“o princípio da igualdade dos credores “par conditio creditorum” não confere, aos que deles beneficiam, um direito absoluto”*²⁰⁴, significa dizer que não há uma forma exclusiva de identidade de tratamento de créditos idênticos, mas se afigura na necessidade de ponderar os casos em concretos de forma a analisar se a desigualdade é justificável, isto é, *“uma igualdade efetiva, pensada no concreto de cada caso”*²⁰⁵. Nas palavras de DIONÍSIO BERNARDO JIMÉNEZ MAÑAS *“la igualdad significa dar el mismo trato a los que ocupan posiciones jurídicas equivalentes; dar igual tratamiento a quienes ostentan un estatus jurídico diferente no es igualdad, sino injusticia”*²⁰⁶.

O acórdão do Supremo Tribunal de Justiça entendeu que *“não consubstancia violação do princípio da igualdade, consagrado no artigo 194º do CIRE, o tratamento diferenciado de credor que, longe de ser arbitrário, decorre de circunstâncias objetivas e atendíveis e que, para além de constarem, transparentemente, no plano (...) não só aconselham, como, mesmo, o impõem em ordem à manutenção e revitalização da devedora”*²⁰⁷. Em adição, o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra decidiu no sentido da existência de uma *“violação, ou não, do princípio da*

²⁰³ NUNO FERREIRA LOUSA e MANUEL DE ABREU CASTELO BRANCO, *A Aplicação do Princípio da Igualdade no Processo Especial de Revitalização*, in *Vida Judiciária*, n.º 192, 2015, p. 32 e 33.

²⁰⁴ Acórdão do STJ, proc. n.º 6148/12.1TBBRG.G1.S1 julgado em 25/03/2014, Rel. Fonseca Ramos <disponível em www.dgsi.pt>.

²⁰⁵ JOSÉ IGREJA MATOS, *Poderes do juiz no processo especial de Revitalização. Divergindo de edipianas inevitabilidades* in: “IV Congresso de Direito da Insolvência”, Almedina, Lisboa, 2017, p. 304.

²⁰⁶ DIONÍSIO BERNARDO JIMÉNEZ MAÑAS, *Par conditio creditorum vs Privilegium*, Trabajo Final de II Curso de Experto Universitario em Derecho Concursal, Universidad Internacional de Andalucía, 2011, p. 14. Disponível em https://dspace.unia.es/bitstream/handle/10334/1854/0330_Jimenez.pdf?sequence=1.

²⁰⁷ Acórdão do STJ, processo n.º 1783/12.0TYLSB-B.L1.S1 julgado em 25/11/2014, Rel. Fernando do Vale <disponível em www.dgsi.pt>.

igualdade, mais do que decorrente de uma apreciação apriorística e meramente contabilística, deve emergir de uma ponderação global e concatenada, de sorte a alcançar-se se a vinculação do credor pelos termos do plano se apresenta, atentos certos elementos objetivos -montante, natureza, origem, finalidade, etc, do crédito – como justa, adequada, razoável, proporcionada ou, noutra perspectiva, e ela não é excessiva, desproporcionada, desarrazoável”²⁰⁸.

É imperioso destacar que quando a diferenciação entre os credores caracterizar arbitrariedade por omissão de justificação ou prever razões sem fundamentos se faz necessária a recusa da homologação do plano. Assim, a diferenciação entre os credores está diretamente relacionada à existência de razões meramente objetivas no caso concreto. Nas palavras de MARIA DE FÁTIMA FERNANDES FERREIRA a este princípio é necessário a consideração e tratamento de todos os créditos em termos de igualdade não excluindo a observância das preferências legais que por meio de garantia reais terão primazia na graduação dos créditos sobre os bens onerados, apenas será vedada discriminações sem fundamentos. Portanto, devem ser tratadas igualmente as situações dos credores em posições equivalentes e dentro da mesma categoria – privilegiada ou comum – com igualdade de posições, não havendo possibilidade de distinções entre credores²⁰⁹. Nesse sentido, o acórdão do Tribunal da Relação do Porto revelou que *“O princípio da igualdade também se concretiza no tratamento de forma diferente, de realidades diversas, traduzindo-se na ideia geral de proibição do arbítrio”²¹⁰*. A este respeito o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra proferiu que: *“entre as circunstâncias que, em concreto, podem ser atendidas para estabelecer justificadas diferenciações contam-se a distinta classificação dos créditos, o grau hierárquico dentro da mesma categoria dos créditos, e a diversidade das fontes de crédito”²¹¹*.

Em decorrência nos parece que fatidicamente o maior desafio é a distinção das hipóteses que configuram as razões objetivas ensejando em difícil determinação. Segundo NUNO FERREIRA LOUSA E MANUEL DE ABREU CASTELO BRANCO *“não se encontra ainda consolidada uma linha jurisprudencial sobre esta matéria que configura segurança e*

²⁰⁸ Acórdão do TRC, processo n.º 738/16.0TACB.C1, julgado em 04/04/2017, <disponível em www.dgsi.pt>.

²⁰⁹ MARIA DE FÁTIMA FERNANDES FERREIRA, O pagamento aos credores e o rateio parcial em processo de falência, in “Revista da Ordem dos Advogados”, ano 62, Vol. I, Lisboa, 2002.

²¹⁰ Acórdão do TRP, processo n.º 1709/15.0T8AVR.P1 julgado em 07/04/2016, Rel. Carlos Querido <disponível em www.dgsi.pt>.

²¹¹ Acórdão do TRC, processo n.º 434/13.0TBCNT.C1, julgado em 11/11/2014, Rel. João Moreira do Carmo <disponível em www.dgsi.pt>.

clareza a todos quanto opera em situações de recuperação empresarial". No entanto, parece *"existir uma tendência de progressiva aceitação de situações de tratamento diferenciado de credores"*²¹².

Ante aos termos supracitados, nos parece que a análise da diferenciação do tratamento de credores objetivamente justificada exige uma sobreposição e comparação entre os casos concretos. Assim, nesse Capítulo será avaliado acórdãos de importante relevância que revelam o entendimento dos Tribunais acerca dos preceitos das "diferenciações justificadas por razões objetivas".

16. CONSENTIMENTO

O artigo 194º, nº 2 do CIRE prevê que *"O tratamento mais desfavorável relativamente a outros credores em idêntica situação depende do consentimento do credor afectado, o qual se considera tacitamente prestado no caso do voto favorável"*. Nesse sentido, é imperioso salientar que o referido artigo caracteriza um desvio ao princípio da igualdade ao permitir que perante a um credor seja dado tratamento desfavorável em relação aos demais credores que se encontrem em idêntica situação, desde que haja consentimento por parte do credor lesado. Com efeito, o legislador proibiu a sujeição ao tratamento diferente dos credores em circunstâncias semelhantes quando ausente o consentimento do credor lesado.

O mesmo artigo, em especial na parte final, prevê o consentimento tácito do tratamento desfavorável quando o credor vota favoravelmente na proposta. Assim, importa compreender que, no momento, em que o credor aprova a proposta (vota a favor no plano) mesmo em contradição com as convicções de interesse pessoal, tacitamente expressa que está de acordo com o referido tratamento e, portanto, afasta a proteção que o princípio lhe confere. Assim, é importante destacar que *"o voto contrário é suficiente para preencher a inexistência de consentimento"*²¹³.

Não obstante, os Autores LUÍS A. CARVALHO FERNANDES E JOÃO LABAREDA discorrem (...) *porque a declaração tácita se deduz simplesmente de factos que com*

²¹² NUNO FERREIRA LOUSA e MANUEL DE ABREU CASTELO BRANCO, *A aplicação do princípio da igualdade no processo especial de revitalização*, in Vida Judiciária, n.º 192, Porto, 2015 p. 33.

²¹³ Acórdão TRG, processo n.º 1976/08-2 julgado em 30/10/2008, Rel. Conceição Bucho < disponível em <http://www.dgsi.pt> >.

*toda a probabilidade a revelam, nos termos do n.º 1 do art.º 217.º do Código Civil, ela tem de considerar-se afastada quando tais factos não ocorrem ou, mais do que isso, quando se evidencia a expressão de uma vontade contrária. Por assim ser, temos por seguro não poder configurar-se o consentimento do lesado quando ele, apesar de se dispor a votar favoravelmente o plano proposto, e tendo-o feito, todavia evidencion, previamente à votação, a sua discordância à lesão que comporta o desfavor do tratamento da sua posição.”*²¹⁴. Assim, se extrai do entendimento dos referidos Autores a impossibilidade de considerar válido o consentimento do lesado, quando este apesar de votar favoravelmente no plano indicou a sua discordância, justificando o entendimento na ausência de verificação da presunção absoluta. Em nossa opinião, a assertiva é incoerente e não merece prosperar, isto é, se perante o plano de revitalização o credor adotou posicionamento contrário há de se considerar à vontade expressamente manifestada pela última vez. Outra interpretação ocasionaria na violação da norma que proíbe o abuso do direito nos termos do art. 334º do Código Civil, ocasionando em frustração de expectativas aos demais credores e devedores quanto à viabilidade do plano ante a aprovação.

O Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães²¹⁵ é um exemplo perfeito para ilustrar a possibilidade de encontrar posições inovadoras face à jurisprudência majoritária. Nesse caso, o plano favorecia os créditos detidos por instituições bancárias e financeiras, alguns provenientes do contrato de factoring²¹⁶, classificados como créditos comuns em detrimento dos demais créditos de mesma natureza. Nesse âmbito foi alegada por uma das recorrentes a violação do princípio de igualdade pelo plano, nos termos do art. 194º, nº 2 do CIRE que conforme esboçado veda o tratamento mais desfavorável aos demais credores em idêntica situação, sem o consentimento do credor afetado.

Para elucidar transcreve-se o plano relativamente aos credores favorecidos: *“Entende a devedora que os Bancos deverão ser objecto de tratamento diferenciado, atendendo a que estas entidades irão ser essenciais para a continuidade da actividade da empresa”*²¹⁷, comprometendo-

²¹⁴ LUÍS A. CARVALHO FERNANDES E JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quis Iuris, Lisboa, 2015, p. 712 e 713.

²¹⁵ Acórdão do TRG, proc. nº 3695/12.9TBBRG.G1 julgado em 04/03/2013, Rel. António Santos < disponível em www.dgsi.pt >.

²¹⁶ Os contratos de “factoring” são contratos em que um credor cede os seus créditos à entidade financeira, que os cobrará diretamente ao devedor, em troca de financiamento imediato.

²¹⁷ O âmbito em que a devedora se desenvolvia era da construção civil.

se a manter um plafond de garantias bancárias para esta poder continuar a trabalhar, o que imperioso neste sector de actividade. Estes créditos, com excepção daqueles respeitantes às operações de factoring, serão reduzidos em 20% do seu respectivo valor de capital, com perdão de juros vencidos e pagamento dos juros vincendos. Os créditos bancários emergentes de operações de factoring não serão objecto de qualquer perdão de capital, uma vez que o seu pagamento está garantido por terceiros devedores, contudo haverá igualmente perdão dos juros vencidos e pagamento de juros vincendos.”. Os demais créditos comuns foram reduzidos no percentual de 60% do valor, também com o perdão total dos juros vencidos e vincendos. O Tribunal manteve a sentença que homologou o plano de recuperação.

Relativamente a alegação de um dos credores de violação ao princípio da igualdade, por estabelecer tratamento diferenciado entre créditos da mesma natureza, o Tribunal se posicionou no sentido: *“o que está vedado ao plano de recuperação conducente à revitalização do devedor, na falta de acordo dos lesados, é nele se sujeitar a regimes diferentes os credores que se encontrem em circunstâncias idênticas, e sem a verificação dum quadro objectivo que sustente uma tal diferenciação, sendo que, ainda que perante credores inseridos numa mesma classe, e dotados até de semelhantes garantias creditórias, nada obsta a que se estabeleçam/fixem diferenciações, exigindo-se tão só que assentem elas em circunstâncias objectivas que justifiquem o tratamento diferenciado.”*, desde que apresentadas com clareza, rigor e transparência em cumprimento aos termos do art. 195º do CIRE.

Em conclusão, se extrai do referido acórdão que certos credores comuns não se encontravam em situação idêntica dos demais credores afastando, por conseguinte, a aplicação da norma prevista no art. 194º, nº 2 do CIRE e, portanto, excluindo a necessidade do consentimento do credor lesado ante ao tratamento mais desfavorável.

17. FINANCIAMENTO

Inicialmente é importante destacar que tanto na hipótese de o credor demonstrar o interesse em financiar o devedor, como no caso do credor ser o fornecedor essencial para o prosseguimento da manutenção da atividade, o credor

sempre se encontrará em uma posição de força em relação ao devedor²¹⁸. Assim, a presente Seção tem por finalidade consignar o entendimento jurisprudencial acerca do interesse do credor em financiar o devedor configurar uma razão de diferenciação.

O primeiro acórdão de destaque é do Supremo Tribunal de Justiça, no âmbito do processo n.º 212/14.0TBACN.E1.S1, julgado em 24/11/2015²¹⁹, que nos revela o tratamento diferenciado mais favorável do credor comum relativamente aos restantes sob a égide de vir a financiar a empresa futuramente, nos termos: *“Não duvidamos, pelo óbvio, que naqueles casos em que as instituições bancárias se vinculam a apoiar financeiramente o devedor em certos termos concretos, efetivos e programados (fixados no plano) que denotem, de forma minimamente significativa, a assunção de sacrifícios e de riscos para elas, tal possa constituir um fator justificador de uma diferenciação do regime de satisfação dos créditos no confronto de outros credores. Não assim quando, ao invés, o plano é omissivo relativamente a tal, ou quando não mostra que exista qualquer efetiva, concreta e programada vinculação ao apoio financeiro, ou ainda quando em nada se revela na prática a existência de sacrifícios e riscos associados às operações financeiras que tais instituições bancárias se proponham favorecer.”*

Acresce que o Tribunal foi além e invocou que ainda que as medidas de financiamento se encontrassem naqueles moldes *“nem por isso se poderia concluir, sem mais (isto é, automaticamente), que a enorme diferenciação de tratamento que em concreto se verifica estaria, visto o princípio da proporcionalidade que também tem de ser observado, objetivamente justificada.”*. Em conclusão, o mencionado acórdão se relaciona ao tratamento dos sacrifícios suportados por credores inseridos na mesma categoria, com base no princípio da proporcionalidade. Este caso, resulta do perdão de 90% do valor de alguns créditos comuns à satisfação integral dos créditos de outros credores comuns, por terem sido enquadrados como “credores estratégicos” à recuperação da empresa onde se entendia e justificou uma razão para o tratamento diferenciado.

Em compasso com o acórdão transcrito supra que afirmou que o financiamento futuro representa um motivo objetivo e justificado de tratamento de diferenciação, o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa²²⁰, nesse mesmo sentido,

²¹⁸ NUNO FERREIRA LOUSA, Crónica de jurisprudência dos Tribunais da Relação, in Revista de Direito da Insolvência, 2017, p. 196.

²¹⁹ Acórdão do STJ, processo n.º 212/14.0TBACN.E1.S1 julgado em 24/11/2015 < disponível em www.dgsi.pt >.

²²⁰ Acórdão do TRL, proc. n.º 723/13.4TYLSB.L1-6 julgado em 29/04/2014, Rel. Tomé Ramião < disponível em www.dgsi.pt >.

correlacionou que em relação aos credores que dispõem de meios financeiros destinados à manutenção e continuidade da atividade configura expressa razão objetiva que justifica o tratamento desfavorável aos demais credores, mesmo que se encontrem na mesma categoria.

Contrariamente ao entendimento jurisprudencial esposado acima, é imperioso mencionar que parte da jurisprudência defende a ilegalidade dos planos de recuperação consignarem medidas favoráveis para os credores que se encontram em posição de força. Nesse sentido, o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra²²¹ decidiu por declarar a violação do princípio da igualdade entre os credores por prever *“que caso uma determinada instituição bancária/financeira, ou outro credor comum, venha a financiar futuramente a recorrente verá o seu crédito de capital e juros, o reclamado e o constituir, ser pago, constituindo ainda a devedora a favor de tal instituição (ou outro credor comum) hipoteca sobre bens móveis desonerados, de sua propriedade, praticamente quase “impondo” um refinanciamento, e assim beneficiando esse credor garantido quando até agora era apenas credor comum, ficando graduado, pela totalidade dos seus dois créditos, à frente dos demais credores não disponíveis para os novos financiamentos pretendidos, cujos créditos ficarão amputados em 75%, recebendo apenas (se receberem), face à constituição da apontada garantia real 25%, ao fim de 15 anos”*.

Em adição, o Tribunal da Relação de Coimbra no processo n.º 338/13.7TBOFR-A.C1²²² em sede de recurso determinou: *“(…) a verdade é que o carácter estratégico de alguns credores é insuficiente para derrogar o princípio da igualdade dos credores de uma mesma categoria, dado que fez recair sobre alguns deles, de forma desproporcional, as perdas. Dito doutro modo: a revitalização do devedor é conseguida à custa do sacrifício grave ou severo de apenas alguns credores da mesma classe.”*

Com efeito, compartilhamos o entendimento jurisprudencial de que reconhecido determinados credores estratégicos²²³ é plenamente admissível, nos termos do princípio da igualdade entre os credores, a previsão de medidas mais positivas para estes desde que minimizados os riscos consequentes e observada a adequação concreta de diferença de tratamento.

²²¹ Acórdão do TRC, proc. n.º 434/13.0TBCNT.C1 julgado em 11/02/2014, Rel. Moreira do Carmo < disponível em www.dgsi.pt >.

²²² Acórdão do TRC, proc. n.º 338/13.7TBOFR-A.C1 julgado em 17/03/2015, Rel. Henrique Antunes < disponível em www.dgsi.pt >.

²²³ Quando verificados elementos determinantes na continuidade da atividade do devedor e quando verificada a imprescindibilidade para a sua reabilitação.

Por fim, o art. 17º - H, nº 2 do CIRE prevê que: “*Os credores que, no decurso do processo, financiem a atividade da empresa disponibilizando-lhe capital para a sua revitalização gozam de privilégio creditório mobiliário geral, graduado antes do privilégio creditório mobiliário geral concedido aos trabalhadores*” importa mencionar que a finalidade do legislador é resguardar os interesses dos credores, ante a preferência de continuidade da atividade empresarial²²⁴. Assim, os créditos originados de financiamento ocorridos no decurso do PER²²⁵ representam privilégio creditório mobiliário geral²²⁶ enquadrados posteriormente às dívidas da massa insolvente e dos créditos garantidos o que pode representar que o pagamento não seja efetivado²²⁷.

Em nossa opinião, o referido artigo é contrário à finalidade do PER e constitui um desincentivo aos credores em relação à disponibilização do capital para a efetiva revitalização do devedor. Portanto, a fim de sanar essa questão, entendemos que o referido artigo deveria dispor de uma maior proteção aos financiadores a fim de estimular o financiamento no decurso do PER de forma a maximizar a revitalização das empresas. Nesse sentido, MADALENA PERESTRELO DE OLIVEIRA E MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO²²⁸ defendem que o legislador deveria ter graduado os créditos total ou parcial do financiamento como dívida da massa insolvente de forma semelhança aos institutos concretizados no direito comparado espanhol, francês e italiano. É imperioso destacar, que na legislação espanhola os créditos qualificados sobre a massa insolvente gozam de prioridade na graduação e no pagamento em metade do seu valor, beneficiando a outra parte ao privilégio geral²²⁹.

²²⁴ CATARINA SERRA, O processo Especial de Revitalização e os Trabalhadores – um grupo especial de sujeitos ou apenas mais uns credores? In Revista Julgar nº 31, 2017, Coimbra: Almedina, p. 37.

²²⁵ A negociação do financiamento no decurso do PER já pode ser enquadrada neste artigo, não basta a e efetiva disponibilização ou transferência efetiva dos valores na pendência do processo. LUÍS MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *Recuperação de Empresas: o Processo Especial de Revitalização*. Coimbra, Almedina, 2017.

²²⁶ Esse privilégio teve ascensão no art. L611-11 do Code de Commerce Francês e se trata de uma vantagem limitada visto que não abrange qualquer preferência no pagamento pelo produto da venda dos imóveis da empresa. JORGE MORAIS CARVALHO e MARIA JERÓNIMO, As garantias dos Novos Financiamentos, in IV Congresso de Direito da Insolvência, Coimbra, Almedina, 2017, p. 287.

²²⁷ MARIA PERESTRELO DE OLIVEIRA, O regime de Proteção do Dinheiro Novo no PER, in Revista de Direito das Sociedades, nº I, ano IX, Coimbra: Almedina, 2017, p. 46.

²²⁸ MARIA PERESTRELO DE OLIVEIRA, O regime de Proteção do Dinheiro Novo no PER, in Revista de Direito das Sociedades, nº I, ano IX, Coimbra: Almedina, 2017, p. 46 e MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, O Processo Especial de Revitalização, in II Congresso Direito das Sociedades em Revista, Coimbra, Almedina, 2012, p. 262.

²²⁹ LETÍCIA MARQUES COSTA, *O Fresh Money: como tornar o financiamento do devedor atrativo?*, Revista da Faculdade de Direito e Ciência Política da Universidade Lusófona do Porto, nº 9, 2017, p. 149.

18. VOTOS ESSENCIAIS PARA APROVAÇÃO DO PLANO

Outro tema que está em voga na jurisprudência acerca das “diferenciações justificadas por razões objetivas” são os planos que favorecem os credores cujos votos são essenciais para aprovação do plano. Nesse sentido, para ilustrar a questão correlaciona-se o acórdão do processo n.º 2710/16.1T8VIS.C1²³⁰ do Tribunal da Relação de Coimbra que não homologou o plano, fundamentando que: *“Temos para nós que o vetor que regula para o caso é o da igualdade tendencial dos credores e não o da importância ou essencialidade dos votos de certos credores para que o plano possa ou não ser aprovado. Não ignoramos que alguma jurisprudência tem admitido um tratamento preferencial a certos credores em função da sua atitude mais favorável à obtenção de um acordo ou até em razão das suas superiores capacidades de financiamento, mas tal posicionamento deve ser visto com ceticismo (...)”*

Em sentido contrário compulsando a jurisprudência portuguesa verificou-se que o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa determinou que *“não viola o princípio geral da igualdade dos credores enunciado no art. 194.º do CIRE, o acordo de revitalização dos devedores que define formas mais favoráveis de pagamento da dívida do credor que representa 75,439228 % dos débitos aprovados no processo de revitalização e é credor hipotecário, porque, para além desse crédito, dada essa especial garantia de que goza, ser objetivamente muito distinto dos demais, sem aprovação do plano criticado, que acarretaria a insolvência dos devedores, os demais credores muito dificilmente poderiam obter o ressarcimento de qualquer porção de crédito cujo pagamento lhes é devido, solução esta que dá cabal satisfação ao princípio da proporcionalidade consagrado no art. 335.º do Código Civil, e é totalmente conforme às finalidades éticas, sociais e económicas de todos os direitos sob escrutínio.*

Em nossa opinião, entendemos que as diferenciações entre os credores não podem ser originárias da necessidade de aprovação do crédito. O cerne do PER não se traduz pela necessidade incessante de aprovação do plano, mas sim na suscetibilidade de recuperação alinhada com a cautela frente aos interesses do credor e nos termos do princípio da igualdade. Portanto, a questão acerca do maior poder de voto não representa uma razão objetiva para diferenciação em relação aos demais credores mesmo que a consequência ocasione a declaração da insolvência.

²³⁰ Acórdão do TRC, proc. n.º 2710/16.1T8VIS.C1 julgado em 07/03/2017, Rel. António Domingos < disponível em www.dgsi.pt >.

19. CLASSIFICAÇÃO DOS CRÉDITOS

O princípio da igualdade entre credores conforme discorrido extensivamente importa em dar tratamento idêntico aos credores que se encontrem em situação igual, exceto se houver consentimento pelos credores afetados ou caso seja verificada razões que justifiquem o tratamento favorável. Nesse sentido, verifica-se que o princípio da igualdade não confronta com o tratamento divergente dado aos demais credores, em virtude da classificação dos créditos²³¹. Assim, essa Seção se limitará a discorrer sobre as razões objetivas utilizadas para justificar a diferenciação de tratamento conferido aos credores assentada nas diferentes classificações dos créditos, nos termos do art. 47º do CIRE.

O art. 176º do CIRE dispõe “*O pagamento aos credores comuns tem lugar na proporção dos seus créditos, se a massa for insuficiente para a respectiva satisfação integral.*”, entretanto esse artigo apenas é aplicável quando estamos diante de créditos que tenham o mesmo grau.

Compulsando a legislação portuguesa verifica-se que os credores, nos termos do art. 47º e 51º do CIRE, são divididos em dois grupos: credores da massa (detentores de créditos constituídos no processo de insolvência) e credores da insolvência (detentores de créditos sobre a insolvência). Nesse sentido, o acórdão do Tribunal da Relação do Porto²³² determinou que “[a] igualdade dos credores não impede que seja dado tratamento diversificado a credores em função da sua categoria e, designadamente, em face da natureza comum ou privilegiada dos créditos e mesmo entre credores inseridos na mesma classe e dotados de semelhantes garantias creditórias, desde que a estas diferenças não presida a arbitrariedade e fiquem visíveis circunstâncias objetivas que justifiquem o tratamento diferenciado”.

O acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra²³³ dispõe que “[n]a graduação de créditos em processo de insolvência a regra fundamental está contida no art. 140º, nº 2 do CIRE, que determina que a graduação é geral para os bens da massa insolvente e é especial para os bens a

²³¹ “O que existem em termos insolvenciais são “castas” de credores muito diversos, que alguns serão quase sempre satisfeitos e outros quase sempre nada ou quase nada” L MIGUEL PESTANA VASCONCELOS, Direito de retenção, par conditio creditorum, justiça material, in Caderno de Direito Privado, nº 41, Braga, 2013, p. 10.

²³² Acórdão TRP, processo nº 1529/14.9TBPRD.P1 julgado em 14/04/2015, Rel. Vieira e Cunha < disponível em www.dgsi.pt >.

²³³ Acórdão TRC, proc. nº 3144/11.0TBCLD-B.C1, julgado em 07/06/2016, Rel. Manuel Capelo Coelho < disponível em www.dgsi.pt >.

que respeitem direitos reais de garantia e privilégios creditório”. Nesse sentido, conforme se extrai do acórdão, em primeiro lugar o pagamento deve ser destinado às dívidas sobre a massa insolvente e posteriormente, caso haja excedente, deverá ser procedido ao pagamento das dívidas relacionadas à insolvência, de acordo com o art. 172º e 174º, nº 1 do CIRE, reiterados os termos de que a graduação deve ser observada no âmbito da ordem dos créditos e da prioridade. Nas palavras de HUGO ROSA FERREIRA, “à ligação direta e necessária entre tais créditos e a resolução da situação de insolvência do devedor”²³⁴.

No que tange aos créditos, o artigo 47º, nº 4 do CIRE, subdivide em (i) créditos garantidos, (ii) créditos privilegiados, (iii) créditos comuns e (iv) créditos subordinados. Importa mencionar que a referida classificação prevista no CIRE é utilizada como razão objetiva para justificar a diferenciação de tratamento, assim conclui que as exceções ao princípio da *par conditio creditorum* se relacionam aos créditos garantidos e créditos privilegiados, conforme se verificará nessa Seção.

Primeiramente, os créditos garantidos são aqueles que beneficiam de uma garantia real²³⁵ acerca dos bens integrantes e individualizados da massa insolvente, até o montante correspondente ao valor dos bens objeto das garantias e tendo em conta as eventuais onerações prevalecentes²³⁶. Assim, conforme já disposto nos termos supra, as garantias reais são os privilégios creditórios especiais (mobiliários e imobiliários)²³⁷, a consignação em rendimentos²³⁸, o penhor²³⁹, a hipoteca²⁴⁰ e o direito de retenção²⁴¹. Nesse sentido, após o abatimento de importâncias necessárias procede ao pagamento dos créditos garantidos apenas com o produto da venda dos bens onerados com a respectiva garantia e de acordo com as prioridades que lhe caiba nos termos do art. 174, nº 3 do CIRE.

Os créditos privilegiados, por sua vez, são aqueles que beneficiam de “*privilégios creditórios gerais sobre os bens integrantes da massa insolvente, até o montante correspondente ao valor dos bens objeto dos privilégios gerais, tendo em conta as eventuais onerações*”

²³⁴ HUGO ROSA FERREIRA, *Compensação e Insolvência (em particular, na cessão de créditos para titularização)*, in Direito da Insolvência, 1ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 20.

²³⁵ JOSÉ MARIA GARRIDO, *Garantias Reales, Privilegios Y Pare Condicio – Um ensayo de análisis funcional*, in Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1999, p. 26.

²³⁶ Art. 47º, nº 4º, al. A do CIRE.

²³⁷ Art. 733 e ss do Código Civil.

²³⁸ Art. 656 e ss do Código Civil.

²³⁹ Art. 666 e ss do Código Civil.

²⁴⁰ Art. 686 e ss do Código Civil.

²⁴¹ Art. 754 e ss do Código Civil.

prevalecentes”²⁴². Por sua vez, os privilégios creditórios podem ser gerais (incidência sobre o valor da generalidade do patrimônio) ou especiais (incidência sobre o valor de um bem específico), ainda, podem ser mobiliários ou imobiliários a depender do objeto de incidência: bens móveis ou imóveis (art. 735, n° 1 do CC).

No âmbito do CIRE foi consagrado os créditos privilegiados, nomeadamente: (i) credor requerente da insolvência por meio da concessão de privilégio mobiliário creditório geral correspondente a um quarto do crédito não subordinado, num máximo correspondente a 500 UC ²⁴³ e graduado em último lugar; e (ii) privilégio creditório geral mobiliário concedido aos credores que, no decurso do Processo Especial de Revitalização, financiem a atividade da empresa conforme ocorrido na *Seção 17 - Financiamento*²⁴⁴.

Os créditos comuns são considerados pela doutrina, integrante da categoria residual, isto significa que são aqueles que não sendo privilegiados, garantidos e nem subordinados se enquadram em comum²⁴⁵. Segundo MIGUEL PIRES LUCAS são créditos conceituados “*por negação*”²⁴⁶, significa dizer que correspondem a todos os créditos que não são beneficiados por garantia real, privilégio especial e que não são classificados como créditos subordinados. É imperioso destacar que serão incluídos nessa classe os créditos em que tenha extintos as garantias reais ou privilégio ante a declaração de insolvência²⁴⁷, créditos que beneficiam garantias pessoais (fiança e aval pessoal), créditos em que a garantia não pode ser executada no processo de insolvência (penhora e hipoteca legal)²⁴⁸, entre outros.

Por fim, a última categoria de crédito corresponde aos créditos subordinados que apenas terão procedência no pagamento quando satisfeitos os demais créditos e observado a ordem de pagamento disposto no art. 48° do CIRE, ante a assunção de uma posição de inferioridade em relação aos demais credores. Nesse sentido, o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra determinou que “*os créditos subordinados – categoria inovadoramente introduzida pelo CIRE- recebem da lei um nítido tratamento de desfavor,*

²⁴² Art. 47, n° 4, al. A do CIRE.

²⁴³ Art. 98° do CIRE.

²⁴⁴ Art. 17 – H, n° 2 do CIRE.

²⁴⁵ Art. 47°, n° 4, al. c do CIRE.

²⁴⁶ MIGUEL PIRES LUCAS, *Dos privilégios creditórios – regime jurídicos e sua influência no concurso de credores*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2015, p. 58.

²⁴⁷ Art. 97° do CIRE.

²⁴⁸ Art. 140, n° 3 do CIRE.

de que o exemplo mais acabado é a circunstância de, independentemente da sua fonte, serem graduados e, portanto satisfeitos, depois de todos os restantes de créditos sobre a insolvência (art. 48º, corpo, 2ª parte e 177 n.º 1 do CIRE)”²⁴⁹. Conforme verificado, ainda que detenham de legitimidade para requerer a insolvência (art. 20º do CIRE) os credores subordinados apresentam algumas limitações, nomeadamente: não integram a comissão de credores (art. 66º do CIRE), sem direito de voto na Assembleia de votos, excetuada a hipótese quando a deliberação iniciada sobre a aprovação do plano de insolvência (art. Art. 73º, n.º 3 do CIRE) e não são compensados com dívidas à massa (art. 99º, n.º 4, al. “d” do CIRE).

A exemplo desse crédito considera-se subordinado os créditos elencados no art. 48 do CIRE: “a) Os créditos detidos por pessoas especialmente relacionadas com o devedor, desde que a relação especial existisse já aquando da respectiva aquisição, e por aqueles a quem eles tenham sido transmitidos nos dois anos anteriores ao início do processo de insolvência; b) Os juros de créditos não subordinados constituídos após a declaração da insolvência, com excepção dos abrangidos por garantia real e por privilégios creditórios gerais, até ao valor dos bens respectivos; c) Os créditos cuja subordinação tenha sido convencionada pelas partes; d) Os créditos que tenham por objecto prestações do devedor a título gratuito; e) Os créditos sobre a insolvência que, como consequência da resolução em benefício da massa insolvente, resultem para o terceiro de má fé; f) Os juros de créditos subordinados constituídos após a declaração da insolvência; g) Os créditos por suprimentos.”.

Ante o exposto, consoante o art. 194º do CIRE correlacionado com os termos dispostos minuciosamente, o tratamento diferente entre os credores em virtude da classificação dos créditos encontra divergência na jurisprudência.

Nesse sentido, há quem defenda que as diferentes classes de créditos não autorizam o tratamento diferenciado dos credores como é o caso evidenciado no acórdão do Tribunal da Relação do Porto²⁵⁰ em que foi garantido ao credor a atribuição do capital somado de juros remuneratórios contratuais em 180 prestações mensais, enquanto que, por outro lado, para os outros credores dispunha de perdão total dos juros vencidos e vincendos e o pagamento de apenas 10% do capital em dívida, em 150 prestações. Em breve síntese, o credor garantido dispunha do

²⁴⁹ Acórdão do TRC, processo n.º 444/06.4TBCNT-T-Q.C1 julgado em 06/11/2012, Rel. Henrique Antunes < disponível em www.dgsi.pt >.

²⁵⁰ Acórdão do TRP, processo n.º 261/14.8TYVNG.P1 julgado em 08/07/2015, Rel. Manuel Domingos Fernandes < disponível em www.dgsi.pt >.

recebimento integral do capital e dos juros, e do outro lado, os restantes dos credores receberiam apenas 10% do capital, sem juros. Em decorrência, o Tribunal determinou que os termos previstos no plano correspondia a um *“tratamento desigual sem uma justificação material da desigualdade que, aliás, nem sequer está devidamente comprovada”*. Ressaltando que não é *“possível identificar um fundamento racional e objetivo, justificador da distinção entre os credores”*. Em conclusão, o referido acórdão determinou que a diferente classificação dos créditos (garantido e comuns) não representa razão para justificar o diferente tratamento entre os credores.

Em adição, o acórdão do Tribunal da Relação do Porto em termos semelhantes defendeu que *“ofende ao princípio da igualdade, por tratamento intoleravelmente desproporcionado entre o crédito do credor hipotecário e os demais comuns, um plano de recuperação que salvaguarde integralmente aquele e elimine os demais em 90%, prevendo o pagamento dos 10% remanescente ao longo de dez anos e sem juros”*²⁵¹. Em análise ao acórdão foi verificado que além do privilégio ensejado pela hipoteca, designou-se no plano que grande parte do total dos rendimentos dos devedores deveriam ser destinados para o pagamento dos créditos garantidos o que restou claro pelo Tribunal nítida violação ao princípio da igualdade.

Contrariamente ao entendimento esboçado acima, outra parte da jurisprudência considera que a diferenciação dos créditos é causa legítima para tratamento distinto entre os credores no plano de recuperação. Corroborando tal posição o Tribunal da Relação de Lisboa, diferentemente dos acórdãos transcritos acima, concluiu que *“a diferença entre a natureza dos créditos em confronto, uns garantidos por hipotecas, outros comuns e outros subordinados justifica tratamento diferenciado, na senda, aliás, do disposto no próprio artigo 47º do CIRE”*²⁵². Nas palavras de NUNO FERREIRA LOUSA o princípio da igualdade se devidamente interpretado tem o condão de autorizar situações de diferenciações do tratamento dos créditos como comuns, subordinados ou garantidos visto que tal circunstância configura razão objetiva de diferenciação do tratamento dos credores *“só assim não devendo acontecer se se demonstrar que o valor da garantia*

²⁵¹ Acórdão do TRP, processo nº 166/14.2TJPR.T.P1 julgado em 09/12/2014, Rel. Rui Moreira < disponível em www.dgsi.pt >.

²⁵² Acórdão do TRL, processo nº 7543-14.7T8SNT.L1-8 julgado em 03/12/2015, Rel. Sacarrão Matins < disponível em www.dgsi.pt >.

real de que goza o crédito é manifestamente insuficiente para justificar a diferença de tratamento prevista no plano”²⁵³.

Assim, em nossa opinião, vislumbramos a possibilidade de justificar a diferenciação entre os credores nos termos na distinta classificação dos créditos, desde que respeitadas as razões de proporcionalidade e igualdade. Com efeito, no mesmo sentido interpretado por NUNO FERREIRA LOUSA parece nos que não deverá ser aceito o plano na hipótese do valor da garantia real, objeto do crédito garantido, ser insuficiente para argumentar a diferença de tratamento prevista no plano. Aliás, concordamos com a jurisprudência, nos termos do princípio da proporcionalidade, que defende a ofensa ao princípio da igualdade quando o tratamento desproporcional entre o crédito do credor hipotecário e os demais credores comuns no plano de recuperação apenas atenda os interesses do credor hipotecário.

Por fim, o acórdão do Tribunal da Relação do Porto determinou que *“Embora se admita – sem qualquer colisão com o princípio da igualdade – que os créditos de diferentes natureza e categoria (garantidos, privilegiados e comuns) sejam tratados de modo diverso (porque na realidade, não estão em situação idêntica), tal não significa que esses créditos tenham que merecer, necessariamente, um tratamento diferenciado, em função da sua natureza, sob pena de violação daquele princípio.”*. Assim, o referido acórdão alude que a mera circunstância de os créditos garantidos ou privilegiados se submeterem ao mesmo regime dos créditos comuns não implica na violação do princípio da igualdade dos credores. Entretanto, nos parece que o mencionado posicionamento do acórdão não merece prosperar, sob o argumento de que o cerne do princípio da igualdade consiste em dar tratamento de forma igual a quem é igual e diferente a quem é diferente concluindo, portanto, que a aplicação dos termos do acórdão encontra-se em desconformidade com o princípio.

20. GRAU HIERÁRQUICO

O princípio da igualdade entre os credores conforme explanado acima autoriza que seja dado tratamento diferenciado aos credores em virtude da classificação dos créditos e, dentro da mesma classificação permite diferenciações em

²⁵³ NUNO FERREIRA LOUSA, *Crónica de jurisprudência dos Tribunais da Relação*, in Revista de Direito da Insolvência, p. 197.

função do grau hierárquico conforme se verificará nessa Seção. Referente a este tema, CARVALHO FERNANDES E JOÃO LABAREDA²⁵⁴ entendem que a razão objetiva expressamente prevista nos termos do art. 47º do CIRE consiste na classificação dos créditos, e aprofundam expressando que dentro dessas categorias existem subdivisões de acordo com o grau hierárquico e as fontes de crédito²⁵⁵.

Assim, entendemos que os credores inseridos na mesma classificação de créditos, com idêntica garantia creditória, não são excluídos sobre a possibilidade de estabelecerem diferenciações, desde que procedidas de forma acautelada afastando, portanto, a arbitrariedade e expressando as circunstâncias objetivas que justificam o tratamento diferenciado.

Em primeiro lugar, inseridos na classificação dos créditos garantidos, o art. 173.º, n.º 1, do CIRE prevê que *“liquidados os bens onerados com garantia real, e abatidas as correspondentes despesas, é imediatamente feito o pagamento aos credores garantidos”*. Em adição, o mesmo preceito normativo complementa que o pagamento dos créditos garantidos será procedido *“com respeito pela prioridade que lhes caiba”* motivo pelo qual essa Seção se destina a consignar as regras de prioridades dispostas pelo legislador.

O artigo 751.º do CC dispõe que *“[o]s privilégios imobiliários especiais (...) preferem à consignação de rendimentos, à hipoteca ou ao direito de retenção, ainda que estas garantias sejam anteriores”*. Em conclusão, os privilégios imobiliários especiais têm prevalência sobre as garantias reais, nomeadamente: hipoteca, direito de retenção e consignação de rendimentos, não importando a ordem de constituição. O artigo 746º do CC prevê: *“Os privilégios por despesas de justiça, quer sejam mobiliários, quer imobiliários, têm preferência não só sobre os demais privilégios, como sobre as outras garantias, mesmo anteriores, que onerem os mesmos bens, e valem contra os terceiros adquirente. O artigo 3.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 59/2006, de 20 de março, prevê “os titulares de obrigações hipotecárias gozam de privilégio creditório especial sobre os créditos hipotecários que lhes subjazem, bem como sobre os outros ativos previstos no artigo 17.º, com precedência sobre quaisquer outros credores, para efeitos de reembolso do capital e recebimento dos juros correspondentes às obrigações hipotecárias. as hipotecas que garantam os créditos obrigações hipotecárias.”* no que se refere ao mencionado artigo, insta destacar

²⁵⁴ LUÍS FERNANDO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, p. 714 e ss.

²⁵⁵ Acórdão do TRL, proc. n.º 26506/15.9T8SNT-A.L1-7, julgado em 20/09/2016, Rel. Cristina Coelho < disponível em www.dgsi.pt >.

que há divergência doutrinária, entretanto acompanhamos o entendimento de ALEXANDRE SOVERAL MARTINS que discorre que esse crédito deverá ser graduado após as despesas de justiça. Por fim, importa mencionar os créditos advindos do contrato de trabalho de acordo com o art. 333º, nº 1 do Código de Trabalho dotam de privilégio imobiliário especial em sobreposição ao bem imóvel em que o trabalhador presta a sua atividade, nesse sentido dispõe o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa *“Para que os créditos laborais gozem do privilégio creditório imobiliário especial previsto no art. 333º, nº 1 do Código do Trabalho, é necessário provar-se a conexão entre o imóvel penhorado e a atividade da entidade patronal, cabendo aos titulares dos créditos laborais o ônus da respectiva alegação e prova.”*²⁵⁶. Por fim, serão graduados os créditos previstos no artigo 744º do CC, bem como os demais em observância a legislação.

Em relação à graduação especial de bens móveis a diferença consiste na graduação após os privilégios mobiliários por despesas de justiça, previsto nos termos do art. 750º do CC *“caso de conflito entre o privilégio mobiliário especial e um direito de terceiro, prevalece o que mais cedo se houver adquirido”*, importa compreender que o privilégio mobiliário especial prevalece sobre os direitos de terceiros (penhora, hipoteca, consignação de rendimentos e direito de retenção) desde que adquirido em primeiro lugar.

Insta destacar que no tange aos créditos privilegiados também é verificado diferentes hierarquias entre os créditos. Nos termos do artigo 17.º-H, nº 2, do CIRE, *“[o]s credores que, no decurso do processo, financiem a atividade da empresa disponibilizando-lhe capital para a sua revitalização gozam de privilégio creditório mobiliário geral, graduado antes do privilégio creditório mobiliário geral concedido aos trabalhadores.”*. Assim, o que se extrai é que os credores que financiem a atividade do devedor serão graduados antes dos privilégios mobiliários gerais correspondentes aos trabalhadores (art. 333º, nº, al. “a” e nº2, alínea “a” do Código de Trabalho). Em decorrência, segue ao pagamento dos créditos por impostos destinados, primeiramente, ao Estado e após as autarquias locais (art. 747º, nº 1, alínea “a” do CC). Após, o pagamento se destina aos privilégios creditórios mobiliários gerais da Segurança Social (contribuição, respectivos juros de

²⁵⁶ Acórdão do TRL, processo nº 173-09.7TCFUN-A.L1-6 julgado em 14/07/2016, Rel. Maria < disponível em www.dgsi.pt >.

mora e quotização)²⁵⁷. Posteriormente, deverão ser pagos os créditos do Estado relacionados aos subsídios indevidos do Fundo Social Europeu. Seguidamente, deverão ser graduados os créditos por fornecimentos destinados à produção agrícola, os créditos por dívidas de foros, os créditos da vítima de um facto que dê lugar a responsabilidade civil e os créditos do Autor de obra intelectual nos termos do art. 737.º, n.º 1, do CC. Por fim, efetua-se o pagamento sobre o privilégio creditório mobiliário geral do credor ante ao requerimento da insolvência do devedor acerca dos bens móveis integrantes da massa insolvente com fulcro no art. 98º do CIRE.

Por último, fazemos referência a categoria dos créditos comuns que conforme já discorrido apresenta natureza residual, assim terá efetivado o pagamento consoante dispõe o art. 176.º do CIRE, que dispõe que *“o pagamento aos credores comuns tem lugar na proporção dos seus créditos, se a massa for insuficiente para a respetiva satisfação integral.”* Em decorrência, estaremos diante da graduação dos créditos subordinados devendo ser obedecida a ordem de prioridade nos termos do art. 48º do CIRE.

21. CONCLUSÃO

- I. O Processo Especial de Revitalização foi consagrado no âmbito do Programa Revitalizar através da Lei nº 16/2012 de 20 de abril, e a original denominação “plano de insolvência” passou a assinalar como “plano de recuperação” com o objetivo de designar mecanismos céleres, a fim de possibilitar a recuperação dos devedores que se enquadravam em situação econômica difícil ou em situação de insolvência meramente iminente, por meio de acordos conducentes à revitalização de modo a evitar insolvências e falências.
- II. O Estado Português com a alteração do CIRE obteve uma evolução significativa na superação do paradigma de tutelar a satisfação dos direitos dos credores por meio da liquidação do ativo do devedor centralizando o objetivo na recuperação e manutenção do devedor, mediante negociações

²⁵⁷ Artigos 747.º, n.º 1, al. a) e 748.º do CC e artigos 204.º e 205.º da Lei n.º 110/2009, de 16 de setembro.

diretas com os credores com o anseio de culminar na aprovação de um plano de recuperação.

- III. Com aquecimento da economia portuguesa os investimentos foram retomados e em 18 de agosto de 2016 o Governo Constitucional aprovou o Programa Capitalizar por meio da Resolução do Conselho de Ministros nº 42/2016 ao qual se estruturou como instrumento de apoio à capitalização das empresas visando a reestruturação empresarial.
- IV. O CIRE foi objeto de alterações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 79/2017 de 30 de junho que alterou o regime jurídico do PER em especial a expressa e inequívoca exclusão dos devedores não empresários, cessando à controvérsia jurisprudencial e introduziu um novo mecanismo legal para assegurar os devedores excluídos do PER (todos que não sejam empresas) denominado por Processo Especial para Acordo de Pagamento (PEAP).
- V. As mudanças advindas no PER de 2017 foram necessárias para sanar as lacunas legislativas e inseguranças jurídicas, em especial a necessidade de prestação de informações por intermédio de profissionais altamente capacitados a fim de conferir uma maior credibilidade aos dados fornecidos ao juiz com o objetivo de evitar o abuso da aplicação do regime e as tentativas de ludibriar o Juízo.
- VI. O Processo Especial de Revitalização é um instrumento jurídico alternativo à insolvência ao qual as empresas em situação econômica difícil ou insolvência meramente iminente se socorrem com a finalidade de estabelecer negociações com os credores de forma a definir e pactuar condições que culminam na viabilidade do processo de recuperação.
- VII. Afirmar-se como uma solução de revitalização empresarial, na qual durante a tramitação do processo fica garantida a manutenção da atividade produtiva, suspensão das cobranças forçosas e, ainda, permite regular as obrigações vencidas e vincendas em prol da preservação dos ativos e seus

rendimentos, com a finalidade de obter a aprovação do plano de recuperação e evitar a constituição do estado de insolvência.

- VIII. Trata-se de um processo pré-insolvencial, especial, híbrido, concursal e urgente. É um processo concursal por um lado ante a liberalidade dos credores em participar das negociações e por outro lado, no poder vinculativo com os demais credores, uma vez aprovado o plano de recuperação, mesmo com aqueles que não tenham reclamado os créditos ou deliberado nas negociações.
- IX. Foi consagrada duas modalidades processuais de PER, cabendo a escolha do devedor. A primeira diz respeito à abertura de negociações pela empresa com os credores com vista à celebração de um acordo que enseja na recuperação, nos termos dos arts. 17.º-A a 17º-H do CIRE; enquanto a segunda modalidade destina-se à homologação de acordos extrajudiciais de recuperação (já firmados) pelo juiz consoante o art. 17º - I do CIRE.
- X. Diferentemente da sistemática do processo de insolvência, o regime do PER não pode ser iniciado exclusivamente por iniciativa dos credores, o que significa que o impulso processual se reserva pela manifestação da vontade da empresa devedora e dos credores, titulares de ao menos 10% dos créditos não subordinados (em regra), declarando expressamente por escrito a existência de negociações conducentes à revitalização do devedor.
- XI. Não obstante a conceituação abstrata da “situação econômica difícil” e “situação de insolvência meramente iminente” serem distintas, ambas estão intimamente ligadas à impossibilidade de cumprir com as obrigações vincendas.
- XII. Defendemos que seria necessário a extensão da aplicação do PER às empresas que já se encontram em situação de insolvência atual, visto que esta noção é sob uma ótica financeira, o que não contraria a finalidade do PER, cujo objetivo é dar respostas precisamente a entidades que se

encontram em situação financeira difícil, mas que sejam economicamente viáveis. Destaca-se que é possível a empresa exibir um passivo manifestamente superior ao ativo em termos quantitativos e continuar cumprindo pontualmente as obrigações. Julgamos que estas empresas representem a esmagadora maioria das situações que poderiam se beneficiar das vantagens do PER, se não fosse a exclusão por força da lei.

- XIII. No direito da insolvência a premissa fundamental é de que os credores têm sempre o interesse atrelado na solvência e revitalização da empresa, maximizando o seu valor. Contudo, referida premissa nem sempre é verdadeira. No que tange a problemática da concorrência de credores foram impostos dois mecanismos para aferir a diferenciação entre eles: (i) ordem hierárquica (princípio da prioridade – *prior in tempore potior in iure*) e (ii) princípio da igualdade ou *par conditio creditorum*.
- XIV. O princípio da prioridade ou *prior in tempore potior in iure* se manifesta quando verificada a atribuição de preferência ao credor por meio de penhora ou ato equivalente de bens em relação aos demais credores que não são titulares de garantias reais sobre o mesmo bem.
- XV. O princípio da igualdade ou *par conditio creditorum* está consagrado no regime da insolvência no artigo 194º do CIRE e pressupõe a igualdade dos credores perante o patrimônio do devedor. Entendemos que a disposição “as diferenciações justificadas por razões objetivas” se faz desnecessária, ante ao assento constitucional do princípio da igualdade, previsto no art. 13º da CRP, em que garante o idêntico tratamento aos credores que estejam nas mesmas circunstâncias e tratamentos mais favorável à credores que pela circunstância em particular justifique o benefício.
- XVI. O princípio da igualdade entre credores, corresponde a uma série de abdições que envolvem expressa comunhão de perdas e riscos por meio da aprovação do plano, em especial pelos credores que assumem as consequências do compartilhamento dos riscos econômicos. O panorama

ideal a ser verificado se concretiza quando os credores recebem, de forma proporcional, as perdas do patrimônio insuficiente do devedor, impedindo que determinados credores, de forma injustificada e desarrazoada, obtenha a satisfação do seu crédito maior do que efetivamente os demais.

XVII. Em uma análise detida por nós em relação ao princípio da igualdade dos credores na jurisprudência, analisamos os recorrentes casos típicos que impõem dificuldade na interpretação: (i) consentimento, (ii) financiamento, (iii) votos essenciais para a aprovação do plano, (iv) classificação dos créditos e (v) grau hierárquico.

XVIII. Expressamos nosso entendimento quanto ao art. 194º, nº 1 do CIRE se complementar com o art. 604º, nº 1 do CC no que tange ao regime do concurso entre credores, em outras palavras, verificada a impossibilidade de satisfação dos créditos o pagamento aos credores comuns deverá ser feito ao abrigo do princípio da proporcionalidade abdicando do patrimônio do devedor e desde que observadas as preferências legais atribuídas a determinados créditos e em função da natureza.

XIX. É imperioso destacar que quando a diferenciação entre os credores caracterizar arbitrariedade por omissão de justificação ou prever razões sem fundamentos se faz necessária a recusa da homologação do plano. Assim, a diferenciação entre os credores está diretamente relacionada à existência de razões meramente objetivas no caso concreto.

XX. O artigo 194º, nº 2 do CIRE caracteriza um desvio ao princípio da igualdade ao permitir que perante a um credor seja dado tratamento desfavorável em relação aos demais credores que se encontrem em idêntica situação, desde que haja consentimento por parte do credor lesado. O mesmo normativo, prevê o consentimento tácito do tratamento desfavorável quando o credor vota favoravelmente na proposta. Assim, no momento, em que o credor aprova a proposta (vota a favor no plano) mesmo em contradição com as convicções de interesse pessoal,

tacitamente expressa que está de acordo com o referido tratamento e, portanto, afasta a proteção que o princípio lhe confere. Entendemos que outra interpretação ocasionaria na violação da norma que proíbe o abuso do direito nos termos do art. 334º do Código Civil, ocasionando em frustração de expectativas aos demais credores e devedores quanto à viabilidade do plano ante a aprovação.

XXI. Compartilhamos o entendimento jurisprudencial de que reconhecido determinados credores estratégicos é plenamente admissível, nos termos do princípio da igualdade entre os credores, a previsão de medidas mais positivas para estes desde que minimizados os riscos consequentes e observada a adequação concreta de diferença de tratamento.

XXII. Entendemos que o art. 17º - H, nº 2 do CIRE é contrário à finalidade do PER e constitui um desincentivo aos credores em relação à disponibilização do capital (financiamento) para a efetiva revitalização do devedor, na qual o artigo deveria dispor de uma maior proteção aos financiadores a fim de estimular o financiamento no decurso do PER de forma a maximizar a revitalização das empresas.

XXIII. As diferenciações entre os credores não podem ser originárias da necessidade de aprovação do crédito. O cerne do PER não se traduz pela necessidade incessante de aprovação do plano, mas sim na suscetibilidade de recuperação alinhada com a cautela frente aos interesses do credor e nos termos do princípio da igualdade. Portanto, a questão acerca do maior poder de voto não representa uma razão objetiva para diferenciação em relação aos demais credores mesmo que a consequência ocasione a declaração da insolvência.

XXIV. Em conclusão, é plenamente possível conferir diferenciações entre os credores desde que “justificadas por razões objetivas”. Assim, o princípio da igualdade dos credores “*par conditio creditorum*” não confere, aos que deles beneficiam, um direito absoluto, significa dizer que não há uma forma

exclusiva de identidade de tratamento de créditos idênticos, mas se afigura na necessidade de ponderar os casos em concretos de forma a analisar se a desigualdade é justificável.

XXV. O princípio da igualdade não confronta com o tratamento divergente dado aos demais credores, em virtude da classificação dos créditos. O artigo 47º, nº 4 do CIRE, subdivide em (i) créditos garantidos, (ii) créditos privilegiados, (iii) créditos comuns e (iv) créditos subordinados. Importa mencionar que a referida classificação prevista no CIRE é utilizada como razão objetiva para justificar a diferenciação de tratamento, assim conclui que as exceções ao princípio da *par conditio creditorum* se relacionam aos créditos garantidos e créditos privilegiados.

XXVI. Em nossa opinião, vislumbramos a possibilidade de justificar a diferenciação entre os credores nos termos da distinta classificação dos créditos, desde que respeitadas as razões de proporcionalidade e igualdade. Com efeito, parece nos que não deverá ser aceito o plano na hipótese do valor da garantia real, objeto do crédito garantido, ser insuficiente para argumentar a diferença de tratamento prevista no plano. Aliás, concordamos com a jurisprudência, nos termos do princípio da proporcionalidade, que defende a ofensa ao princípio da igualdade quando o tratamento desproporcional entre o crédito do credor hipotecário e os demais credores comuns no plano de recuperação apenas atenda os interesses do credor hipotecário.

22. BIBLIOGRAFIA

a. RECURSOS BIBLIOGRÁFICOS

ABREU, Jorge Manuel Coutinho, *Da Empresarialidade – As Empresas no Direito*, Almedina, 1ª edição, 1996.

ABREU, Jorge Manuel, *Recuperação de empresas em processo de insolvência, Ars iudicandi, Estudos em homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*, volume II: direito privado, Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra Editora, 2008.

ALEXANDRE, Isabel, *Efeitos processuais da abertura do processo de revitalização in II Congresso de Direito da Insolvência, coord. de Catarina Serra*, Almedina, 2014.

ALVES, Sofia Raquel Sousa, *O Processo Especial de Revitalização: Algumas questões no âmbito da tramitação processual*, Universidade Católica Portuguesa, 2014.

AZEVEDO, Ana Margarida Duro de, *O Poder dos Credores na Negociação Conducente à Recuperação do Devedor – A Igualdade entre Credores*, Escola Superior de Tecnologia e Gestão, Instituto Politécnico de Leiria, 2013.

CAETANO, Gonçalo, *Do processo Especial de Revitalização ao Processo Especial para acordo de Pagamento*, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2017.

CAMARGOS, Cinthia Souza, *O Processo Especial de Revitalização e a Execução de Terceiros Garantes*, Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito, 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes e **MOREIRA**, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4ª Edição, Coimbra Editora, 2014.

CARDOSO, Soraia Filipa Pereira, *Processo Especial de Revitalização: O efeitos de standstill*, Universidade Nova de Lisboa Faculdade de Direito, 2015.

CARVALHO, Jorge Morais e **JERÓNIMO**, Maria, *As garantias dos Novos Financiamentos*, in IV Congresso de Direito da Insolvência, Coimbra, Almedina, 2017.

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

COSTA, Letícia Marques, *O Fresh Money: como tornar o financiamento do devedor atrativo?* Revista da Faculdade de Direito e Ciência Política da Universidade Lusófona do Porto, nº 9, 2017.

COSTA, Salvador Da, *O concurso de credores, Áreas comum, fiscal e da insolvência*, in AA.W, revista do CEJ, Coimbra, Almedina, 2016.

DOMINGUES, Paulo De Tarso, *O Processo Especial de Revitalização aplicado às sociedades Comerciais*, in Colóquio de Direito de Insolvência de Santo Tirso, Almedina, Coimbra, 2014.

DUARTE, Susana Azevedo, *A responsabilidade dos Credores Fortes na Proximidade da Insolvência da Empresa: A Celebração de Acordos Extrajudiciais e a Tutela dos Credores Fracos in Questões de Tutela de Credores e de Sócios das Sociedades Comerciais*, coordenação de Maria de Fátima Ribeiro, Almedina, Coimbra, 2013.

EPIFÂNIO, Maria Do Rosário, *Anotação ao Acórdão do STJ de 12 de outubro de 2015 (Pinto Almeida), Processo n.º 1430/15.9T8STR.E1.S1*, in Revista de Direito de Insolvência n.º 1, Coimbra: Almedina, 2017.

EPIFÂNIO, Maria Do Rosário, *As Alterações ao Processo Especial de Revitalização e o Novo Processo Especial para Acordo de Pagamentos*.

EPIFÂNIO, Maria Do Rosário, *Manual de Direito da Insolvência*, 5ª edição, Almedina, Coimbra, 2013.

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

EPIFÂNIO, Maria Do Rosário, *O Processo Especial de Revitalização*, in II Congresso Direito das Sociedades em Revista, Coimbra, Almedina, 2012.

EPIFÂNIO, Maria Do Rosário, *Os credores e o processo de insolvência*, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Heinrich Ewald Hörster*, Coimbra, Almedina, 2012.

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

ESTEVES, Bertha Parente, *Da aplicação das normas relativas ao plano de insolvência ao plano de recuperação conducente à Revitalização* in II Congresso de Direito da Insolvência, coord. de Catarina Serra, Almedina, 2014.

FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação Anotado*, Quid Juris Editora, Lisboa, 2013.

FERREIRA, Hugo Rosa, *Compensação e Insolvência (em particular, na cessão de créditos para titularização)*, in *Direito da Insolvência*, 1ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2011.

FERREIRA, Manuel Requicha, *Estado de Insolvência in Direito da Insolvência – Estudos*, coord. de Rui Pinto, Coimbra Editora, 2011.

FERREIRA, Maria De Fátima Fernandes, *O pagamento aos credores e o rateio parcial em processo de falência*, in “Revista da Ordem dos Advogados”, ano 62, Vol. I, Lisboa, 2002.

FIGUEIREDO, Helena Maria Ferreira, *O Problema da Recuperação de Empresas em Portugal: análise crítica*, Coimbra Business School, 2018.

FIGUEIREDO, Mário, *Direito Comercial, Lições coligadas por Afonso Queiró, Albino Vaz e João Miranda*, Editora Casa do Castelo, 1936.

FRANÇA, Andreia Patrícia dos Ramos, *Dos Efeitos do Processo Especial de Revitalização sobre Condevedores e Terceiros Garantes*, Universidade de Lisboa Faculdade de Direito, 2017.

GARRIDO, José Maria, *Garantia Reales, Privilegios Y Pare Condicio – Um ensayo de análisis funcional*, in *Centro de Estudios Registrales*, Madrid, 1999.

GONÇALVES, Filipa Raquel Soares Beleza, *O Processo Especial de Revitalização*, Universidade Católica Portuguesa Escola de Direito do Porto, 2013.

GONÇALVES, Filipa, *O Processo Especial de Revitalização*, in “*Estudos do Direito da Insolvência, Coordenação Maria do Rosário Epifânio*”, Almedina, Coimbra, 2015.

JAEGER, Pier Giusto, *Par conditio creditorum, Commerciale: Società e Falimento*, ano XI, Parte I, 1984.

LEGAL, Ana Alves e **TRINDADE**, Cláudia, *O processo especial para acordo de pagamento (PEAP): o novo regime pré-insolvencial para devedores não empresários*, Revista de Direito das Sociedades, Almedina, Ano IX – Número I, Consulta Pública, Programa Capitalizar, Resposta ao Centro de Investigação do Direito Privado, 2017.

LEITÃO, Adelaide Menezes, *Insolvência de Pessoas Singulares: a exoneração do passivo restante e o plano de pagamento. As alterações da Lei n.º 16/2012, de 20 de abril in Estudos de Homenagem ao Professor Doutor José Lebre de Feitas*, vol. II, Coimbra Editora, 2013.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas – Anotado*, 7ª edição, Almedina, Coimbra, 2013.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Código de Insolvência e da Recuperação de Empresas – Anotado*, 6ª edição, Almedina, Coimbra, 2012.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito da Insolvência*, Almedina, Coimbra, 2017.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Pressupostos da declaração de insolvência in I Congresso de Direito da Insolvência*, Almedina, Coimbra, 2013.

LOUSA, Nuno Ferreira e **BRANCO**, Manuel De Abreu Castelo, *A aplicação do princípio da igualdade no processo especial de revitalização*, in “*Vida judiciária*”, n.º 192, Porto, 2015.

LOUSA, Nuno Ferreira, *Crónica de jurisprudência dos Tribunais da Relação (2017)*, in: “*Revista de Direito da Insolvência*”, n.º 2, Coimbra, 2018.

LOUSA, Nuno Ferreira, *Crónica de jurisprudência dos Tribunais da Relação*, in *Revista de Direito da Insolvência*, 2017.

LUCAS, Miguel Pires, *Dos privilégios creditórios – regime jurídicos e sua influência no concurso de credores*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2015.

MAÑAS, Dionísio Bernando Jiménez, *Par conditio creditorum vs Privilegium*, Trabajo Final de II Curso de Experto Universitario em Derecho Concursal, Universidad Internacional de Andalucía, 2011. Disponível em https://dspace.unia.es/bitstream/handle/10334/1854/0330_Jimenez.pdf?sequence=1

MARTINS, Alexandre De Soveral, *O PER (Processo Especial de Revitalização)* in “*AB INSTANTLA*”, n.º 1, ano 1, Almeida, Coimbra, 2013.

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

MARTINS, Alexandre Soveral, *Alterações recentes ao Código da Insolvência e da Recuperação de Empresa*, Almedina, Coimbra, 2012. Disponível em: https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/20699/1/alteracoes_CIRE.pdf

MARTINS, Daniela Sofia Raimundo, *O princípio da igualdade dos credores no âmbito do Processo Especial de Revitalização*, Universidade de Lisboa Faculdade de Direito, 2019.

MARTINS, Luís M., *Processo de Insolvência*, 3ª edição, Coimbra, Almedina, 2014.

MARTINS, Luís M., *Recuperação de Pessoas Singulares*, vol. I, 2ª edição, Almedina, 2013.

MATOS, José Igreja, *Poderes do juiz no processo especial de Revitalização. Divergindo de edipianas inevitabilidades in: “IV Congresso de Direito da Insolvência”*, Almedina, Lisboa, 2017.

MENDES, Fábio Alves, *O Processo Especial de Revitalização – Uma Nova Perspectiva de Recuperação*, Universidade do Minho, 2018.

MENDES, Fábio Alves, *O processo Especial de Revitalização: Uma Nova Perspectiva de Recuperação*, Universidade do Minho Escola de Direito, 2018.

OLIVEIRA, Madalena Perestrelo de, *Limites da Autonomia dos Credores na Recuperação da Empresa Insolvente*, Almedina, Coimbra, 2013.

OLIVEIRA, Madalena Perestrelo de, *O Processo Especial de Revitalização: o novo CIRE* in Revista de Direitos das Sociedades, ano IV, nº 3, 2012.

OLIVEIRA, Maria Perestrelo de, *O regime de Proteção do Dinheiro Novo no PER*, in Revista de Direito das Sociedades, nº I, ano IX, Coimbra: Almedina, 2017.

OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto e **SERRA**, Catarina, *Insolvência e Contrato-Promessa: Os Efeitos da Insolvência Sobre o Contrato-Promessa com Eficácia Obrigacional*, in ROA, Volume I/IV, 2010, §6, 2010.

OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto, *Entre Código da Insolvência e “Princípios orientadores”*: um dever de (re) negociação? In ROA, ano 72, vol. I e II, Lisboa, abril/setembro 2012.

PERALTA, Ana Maria, *Os ‘Novos Créditos’ no PER e SIREVE: Conceito e Regime*, in III Congresso de Direito da Insolvência, coord.: Catarina Serra, Almedina, 2015.

PEREIRA, João Aveiro, *A Revitalização Económica dos devedores in “O Direito”*, Almedina, Coimbra, 2013.

PINA, Armandina André, *Os créditos tributários e suas especificidades no âmbito dos processos de revitalização, insolvência e recuperação de empresas*, Instituto Superior de Gestão, 2015.

PINTO, Rui, *Os terceiros garantes face ao processo especial de revitalização (PER)*, in Estudos em Homenagem ao Professor Carlos Pamplona Corte- Real, Almedina, Coimbra, 2016.

PIRES, Ana Margarida Valente Martins, *A situação do credor hipotecário no Processo Especial de Revitalização*, Universidade de Lisboa Faculdade de Direito, 2017.

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

RAMOS, Ana Neves, *Medidas de Recuperação de Empresas*, Universidade de Coimbra Faculdade de Direito, 2014.

RODRIGUES, Sara Gonçalves, *O Processo Especial de Revitalização*, Escola Superior de Tecnologia e Gestão, 2017.

SERRA, Catarina, *A contratualização da insolvência: hybrid procedures e pre-packs (A insolvência entre a lei e a autonomia privada)* in II Congresso Direito da Sociedade em Revista, Almedina, 2012.

SERRA, Catarina, *A falência no Quadro da Tutela Jurisdicional dos Direitos de Créditos – O problema da Natureza do Processo de Liquidação Aplicável à Insolvência no Direito Português*, Coimbra Editora, 2009.

SERRA, Catarina, *A privação de administrar e dispor dos bens, a incapacitação e a administração da massa pelo devedor in Insolvência e consequência da sua declaração*, Centro de Estudos Judiciários, Lisboa, 2013. Disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Insolvencia/Curso_Especializacao_%20Insolvencia.pdf

SERRA, Catarina, *Alguns Aspectos da Revisão do Regime da Falência pelo DL n.º 315/98 de 20 de outubro*, in *Scientia Iuridica – Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro*, tomo 48, n.º 277/279, Universidade de Minho, Braga, 1999.

SERRA, Catarina, *Concurso sem concurso? (A falência com um único credor)*, in AA.W, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, Vo. III, Almedina, 2011.

SERRA, Catarina, *Direito da Insolvência e Tutela Efectiva do Crédito – o Imperativo Regresso às Origens (aos fins) do Direito da Insolvência*, in III Congresso de Direito da Insolvência, coord. Catarina Serra, Almedina, 2015.

SERRA, Catarina, *Direito da Insolvência*, Universidade Nova de Lisboa, Faculdade de Direito, 2019.

SERRA, Catarina, *Emendas à lei (da insolvência) portuguesa = primeiras impressões in Direito das Sociedades em Revista*, ano 4, vol. 7, 2012.

SERRA, Catarina, *Falência no Quadro da Tutela Jurisdicional dos Direitos Português de Crédito – O Problema da Natureza do Processo de Liquidação Aplicável à Insolvência no Direito Português*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009.

SERRA, Catarina, *O processo Especial de Revitalização e os Trabalhadores – um grupo especial de sujeitos ou apenas mais uns credores?* in Revista Julgar nº 31, Coimbra: Almedina, 2017.

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

SERRA, Catarina, *Revitalização – A designação e o misterioso objeto designado. O processo homônimo PER e as suas ligações com a insolvência (situação e processo) e com o SIREVE*, I Congresso de Direito da Insolvência, Coordenação de Catarina Serra, Almedina, 2013.

SERRA, Catarina, *Tópicos para uma discussão sobre o processo especial de revitalização (com ilustrações jurisprudenciais)*, in “AB INSTANTIA – Revista do Instituto do Conhecimento AB”, Ano II, nº 4, Semestral, Almedina, Coimbra, 2014.

SILVA, Fátima Reis, *A verificação de créditos no Processo de Revitalização*, in II Congresso de Direito da Insolvência, coord. de Catarina Serra, Almedina, 2014.

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

SUBTIL, R & Associados. Guia Prático da Recuperação e Revitalização de Empresas – Prefácio de Jorge Calvete. Porto: Vida Económica – Editorial, AS, 2013.

TRINDADE, Diana Filipa Oliveira, *O Processo de Revitalização: análise crítica da reforma e o desígnio da recuperação*, Faculdade de Direito Escola do Porto, 2018.

UCEDA, Juan Pablo, *La insolvência (Análisis Comparativo Espanhol Y Aleman)*, in *Anuario de Drecho Concursal*.

VALÉRIA, Mafalda Pessoa de Carvalho, *O Processo Especial de Revitalização – Novo Paradigma no Direito da Insolvência*, Universidade Católica Portuguesa Faculdade de Direito Lisboa, 2015.

VALPAÇOS, Alexandra, *O processo Especial de Revitalização no contexto de pandemia COVID-19*, 2020.

VASCONCELOS, L Miguel Pestana, *Direito de retenção, par conditio creditorum, justiça material*, in Caderno de Direito Privado, n° 41, Braga, 2013.

VASCONCELOS, L Miguel Pestana, *Recuperação de empresas: o processo especial de revitalização*, Almedina, 2017.

VASCONCELOS, L. Miguel Pestana, *Recuperação de empresa: o processo especial de revitalização*, Almedina, 2017.

VASCONCELOS, Luís Miguel Pestana de, *Recuperação de Empresas: o Processo Especial de Revitalização*, Coimbra, Almedina, 2017.

b. JURISPRUDÊNCIA

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acórdão do STJ, processo n° 83/13.3TBMCD-B.P1.S1 julgado em 10/04/2014, Rel. Salreta Pereira.

Acórdão do STJ, processo n° 6148/12. 1TBBRG.G1.S1 julgado em 25/03/2014, Rel. Conselheiro Fonseca Ramos.

Acórdão do STJ processo n° 212/14.0TBACN.E1.S1, julgado em 24/11/2015.

Acórdão do STJ, processo n° 1783/12.0TYLSB-B.L1.S1, julgado em 25/11/2014, Rel. Fernando do Vale.

TRIBUNAL DE RELAÇÃO DE PORTO

Acórdão do TRP, processo n° 1457/12.2TJPRT-A.P1 julgado em 15/11/2012.

Acórdão do TRP, processo n° 4257/12.6TBVFR-B.P1 julgado em 13/05/2013, Rel. Caimoto Jácome.

Acórdão do TRP, processo n° 1709/15.0T8AVR.P1 julgado em 07/04/2016, Rel. Carlos Querido.

Acórdão TRP, processo n° 1529/14.9TBPRD.P1 julgado em 14/04/2015, Rel. Vieira e Cunha.

Acórdão do TRP, processo n° 261/14.8TYVNG.P1 julgado em 08/07/2015, Rel. Manuel Domingos Fernandes.

Acórdão do TRP, processo nº 166/14.2TJPRT.P1 julgado em 09/12/2014, Rel. Rui Moreira.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES

Acórdão do TRG, processo nº 8/14.9 TBGMR.G1 julgado em 20/02/2014, Rel. Moisés da Silva.

Acórdão TRG, processo nº 178/11.8TCGMR.G1 julgado em 30/05/2013.

Acórdão do TRG, processo nº 580/14.3TBFAF-A.G1 julgado em 10/11/2014, Rel. António Figueiredo de Almeida.

Acórdão TRG, processo nº 3695/12.9TBBERG-C.G1 julgado em 02 de maio de 2013.

Acórdão TRG, processo nº 1976/08-2 julgado em 30/10/2008, Rel. Conceição Bucho.

Acórdão do TRG, proc. nº 3695/12.9TBBERG.G1 julgado em 04/03/2013, Rel. António Santos.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Acórdão do TRL, processo nº 542/10.0TBLNH.L1-6 julgado em 21/02/2012, Rel. Ana de Azeredo Coelho.

Acórdão do TRL, processo nº 1290/13.4TBCLD.L1-2 julgado em 21/11/2013.

Acórdão do TRL, processo nº 1190/12.5TTLSB.L1-4 julgado em 11/07/2013.

Acórdão TRL, processo nº 1614/13.4TBALQ.L1-7, Rel. Roque Nogueira.

Acórdão TRL, processo nº 8972/13.9T2SNT.L1-7 julgado em 10/04/2014.

Acórdão TRL, processo nº 22218/15.1T8LSB.L1-4 julgado em 16/11/2016, Rel. Duro Mateus Cardoso.

Acórdão TRL, processo nº 14539/15.0T8LSB-B.L1-2 julgado em 09/07/2015, Rel. Olindo Geraldês.

Acórdão TRL, processo nº 1248/16.1T8BRR.L1-7 julgado em 21/01/2017, Rel. Maria da Assunção Raimundo.

Acórdão do TRL, proc. nº 723/13.4TYLSB.L1-6 julgado em 29/04/2014, Rel. Tomé Ramião.

Acórdão do TRL, proc. nº 26506/15.9T8SNT-A.L1-7, julgado em 20/09/2016, Rel. Cristina Coelho.

Acórdão do TRL, processo nº 7543-14.7T8SNT.L1-8 julgado em 03/12/2015, Rel. Sacarrão Matins.

Acórdão do TRL, processo nº 173-09.7TCFUN-A.L1-6 julgado em 14/07/2016, Rel. Maria.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA

Acórdão TRC, processo nº 3106/13.2TBVIS-A.C1 julgado em 20 de junho de 2014, Relator Desembargador Arlindo Oliveira.

Acórdão do TRC, processo nº 995/12.1TBVNO-C.C1 julgado em 24/09/2013.

Acórdão do TRC, processo nº 6070/12.1TBLRA-A.C1 julgado em 24/09/2013.

Acórdão do TRC, processo nº 1358/09.1 TBFIG-B.C172 julgado em 01/06/2010.

Acórdão do TRC, processo nº 738/16.0TACB.C1 julgado em 04/04/2017.

Acórdão do TRC, processo nº 338/13.7TBOFR-A.C1 julgado em 17/03/2015, Rel. Henrique Antunes.

Acórdão do TRC, processo nº 2710/16.1T8VIS.C1 julgado em 07/03/2017, Rel. António Domingos.

Acórdão do TRC, processo nº 434/13.0TBCNT.C1, julgado em 11/11/2014, Rel. João Moreira do Carmo.

Acórdão do TRC, proc. nº 434/13.0TBCNT.C1 julgado em 11/02/2014, Rel. Moreira do Carmo.

Acórdão do TRC, proc. nº 3144/11.0TBCLD-B.C1 julgado em 07/06/2016, Rel. Manuel Capelo Coelho.

Acórdão do TRC, processo nº 444/06.4TBCTNT-Q.C1 julgado em 06/11/2012, Rel. Henrique Antunes.

c. LEGISLAÇÃO

Código Civil.

Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.

Código de Processo Civil.

Código do Trabalho.

Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência

Constituição da República Portuguesa

Decreto Lei nº 79/2017, de 30 de junho.

Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais.

Lei nº 16/2012, de 20 de abril, procedeu à alteração do Código de Insolvência e da Recuperação de Empresas, aprovado pelo DL nº 53/2004, de 18 de março.

Resolução do Conselho de Ministros nº 11/2012, de 3 de fevereiro.

Resolução do Conselho de Ministros nº 42/2016, de 18 de agosto.

Resolução do Conselho de Ministros nº 43/2011, de 25 de outubro.

23. ÍNDICE GERAL

DECLARAÇÃO DE COMPROMISSO ANTIPLÁGIO	IV
AGRADECIMENTOS	VI
MODO DE CITAR E OUTRAS CONVENÇÕES	VII
ÍNDICE DE SIGLAS E ABREVIACÕES	VIII
DECLARAÇÃO DE CARACTERES	X
RESUMO.....	XI
ABSTRACT	XIII

INTRODUÇÃO	1
-------------------------	----------

CAPÍTULO I – ENQUADRAMENTO GERAL DO PER

1. Evolução Histórica	2
2. Conceito e Principais Características	5
3. Impulso Processual.....	8
4. Viabilidade de Recuperação	9
5. Requisitos para Apresentação do PER.....	12
A. Requisitos Objetivos	12
i. Situação econômica difícil	12
ii. Insolvência meramente iminente	14
iii. Suscetibilidade de recuperação do devedor:.....	17
B. Requisito Subjetivo.....	19

CAPÍTULO II: TRAMITAÇÃO E PROCESSAMENTO

6. Iniciativa.....	21
7. Nomeação do Administrador Judicial Provisório e os seus efeitos.....	25
8. Reclamação de créditos e Impugnação	28
9. Negociação, aprovação e homologação do plano de recuperação	30
10. Encerramento do PER sem aprovação de Plano de Recuperação	35
A. Encerramento Antecipado.....	35
B. Caducidade.....	37
C. Encerramento por acordo não homologado.....	37

11.	Declaração de Insolvência.....	38
12.	Fluxograma.....	41
13.	Vantagens e Desvantagens do PER para o Devedor	42

CAPÍTULO III: PRINCÍPIOS ORIENTADORES DA TUTELA DOS CRÉDITOS.....43

14.	Princípio da Prioridade - <i>Prior in tempore potior in iure</i>	45
15.	<i>Par Conditio Creditorum</i>	46

CAPÍTULO IV: RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE DE TRATAMENTO DOS CREDORES.....54

16.	Consentimento.....	56
17.	Financiamento.....	58
18.	Votos Essenciais para aprovação do plano.....	62
19.	Classificação dos Créditos	63
20.	Grau hierárquico	68
21.	Conclusão	71
22.	Bibliografia.....	78
	A.Recursos Bibliográficos	78
	B.Jurisprudência.....	85
	C.Legislação.....	88
23.	Índice Geral.....	89