

O PRINCÍPIO DA TERRITORIALIDADE NAS OPERAÇÕES
FINANCEIRAS COM NÃO RESIDENTES, EM SEDE
DE IMPOSTO DO SELO

Miguel Teixeira de Abreu | Mariana Gouveia de Oliveira

O CIRE E A RECUPERAÇÃO DAS SOCIEDADES COMERCIAIS
EM CRISE

Paulo de Tarso Domingues

RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO
COM FUNDAMENTO NA DECLARAÇÃO DE NULIDADE
OU REVOGAÇÃO DE ACTOS INVÁLIDOS

Ana Gouveia Martins

ALTERAÇÕES AO CÓDIGO DO TRABALHO: BREVES NOTAS

Patrícia Perestrelo | Simão de Sant'Ana | Madalena Caldeira

A DICOTOMIA ESTRUTURAL DO CONTENCIOSO
TRIBUTÁRIO: IMPUGNAÇÃO JUDICIAL VS ACÇÃO
ADMINISTRATIVA ESPECIAL

Sara Soares

EMBARGOS DE TERCEIRO: POSSE E DIREITO INCOMPATÍVEL

Isabel Sousa Castro

O FINANCIAMENTO BANCÁRIO PARA AQUISIÇÃO
DE EMPRESAS

Bernardo Teixeira de Abreu

O CIRE e a recuperação das sociedades comerciais em crise

PAULO DE TARSO DOMINGUES

*Doutor em Direito, Professor da Faculdade de Direito da Universidade do Porto
Sócio AB*

Sumário:

1 – O CIRE e a recuperação da empresa: primazia da recuperação sobre a liquidação? O regime resultante da Lei 16/2012, de 20 de abril. 2 – O plano de insolvência/recuperação: finalidades e modalidades. 3 – Legitimidade e oportunidade. 4 – Aprovação do plano: quóruns constitutivo e deliberativo. 5 – A (ampla) liberdade de fixação do conteúdo do plano. 6 – A homologação pelo juiz. Efeitos. 7 – A recusa de homologação. 7.1 – A recusa de homologação oficiosa. 7.1.1 – A proibição de operações de fusão e cisão no âmbito da insolvência. 7.1.2 – O princípio *par conditio creditorum*. 7.1.3 – A redução e o aumento do capital social (remissão). 7.2 – A recusa de homologação a pedido dos interessados: o *best interest of creditors/shareholders test*. 8 – As medidas de recuperação específicas das sociedades comerciais. 8.1 – A redução de capital. O “zeramento” do capital e a operação harmónio. 8.2 – O aumento de capital social. 8.2.1 – A eliminação do direito de preferência. 8.2.2 – A conversão de créditos. 8.3 – A atribuição de competência aos credores para deliberar sobre a variação do capital social: violação do direito comunitário, no que respeita às SA. 8.4 – A alteração dos estatutos ou dos membros dos órgãos sociais e a transformação da sociedade. 9. O instrumento de “revitalização” pré-insolvencial.

1 – O CIRE e a recuperação da empresa: prevalência da recuperação sobre a liquidação? O regime resultante da Lei 16/2012, de 20 de abril. No presente artigo iremos abordar sumariamente o regime previsto no CIRE, resultante nomeadamente da recente reforma que foi efetuada a este diploma pela Lei n.º 16/2012, de 20 de abril, para a recuperação das sociedades comerciais em crise, em especial as medidas que, para esse efeito, poderão ser adotadas nas sociedades de capitais¹. A primeira nota que importa referir é a de que, com a reforma de 2012 do CIRE, o legislador pretendeu modificar a filosofia subjacente ao diploma, claramente orientada para a liquidação do património em detrimento da recuperação da empresa², regressando assim ao “espírito” do CPEREF³. Com efeito, na sequência do acordo celebrado entre Portugal e a designada *Troika* (Banco Central Europeu, Comissão Europeia e Fundo Monetário Internacional), foi aprovada a Lei n.º 16/2012 – que introduziu significativas alterações ao CIRE – e na qual se evidencia claramente pretender-se privilegiar a recuperação da empresa como remédio para a insolvência. É isso que resulta, desde logo, da nova redação dada ao artigo 1.º, n.º 1 do CIRE, onde expressamente se afirma que apenas se deverá optar pela liquidação do património quando “não se afigure possível” a recuperação da empresa do devedor.

A verdade, no entanto, é que, para além do princípio programático afirmado no artigo 1.º, n.º 1 (que é, na verdade, um *wishful thinking*) e da alteração da designação do plano de insolvência – que se passa a designar plano de recuperação, quando vise a recuperação do devedor (cfr. o novo n.º 3 do artigo 192.º CIRE) –, o regime legal manteve-se, para o devedor que se encontre numa situação de insolvência, basicamente inalterado. Tenha-se, a este propósito, presente que o novo instrumento jurídico introduzido pela reforma de 2012 – o processo especial de revitalização, consagrado nos artigos 17.º-A a 17.º-I – apenas está pensado e se aplica aos devedores que se encontrem em

¹ A nossa análise restringir-se-á a este tipo de sociedades, nas quais incluímos as SA e as SQ.

² Vide L. MENEZES LEITÃO, *Direito da Insolvência*, Coimbra, Almedina, 2009, pp. 74 ss., e LUÍS A. CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e Recuperação de Empresas Anotado*, vol. I, Lisboa, Quid Juris, p. 58.

³ Cfr. artigo 1.º, n.º 2 CPEREF, onde expressamente se afirmava uma clara preferência pela recuperação da empresa em detrimento da falência/insolvência. Vide J. M. COUTINHO DE ABREU, *Curso de direito comercial*, vol. I, Coimbra, Almedina, 8.ª ed., 2011, p. 335.

situação económica difícil ou em situação de insolvência iminente (cfr. artigo 1.º, n.º 2 CIRE).

Por isso, a estrutura inicial do CIRE, claramente orientada para a liquidação do património do devedor⁴, mantém-se no essencial, pelo que não se poderá afirmar que o CIRE tenha, com a Lei 16/2012, passado a consagrar para o devedor insolvente, um princípio de primazia da recuperação sobre a liquidação do seu património⁵.

Seja como for, é aos credores que cabe decidir sobre a recuperação da empresa societária e sobre o respetivo regime aplicável, que deve constar do plano, agora dito de recuperação⁶. É a matéria que nos propomos analisar de seguida.

2 – O plano de insolvência/recuperação: finalidades e modalidades. O plano de insolvência⁷, previsto no Título IX do CIRE (artigos 192.º a 222.º), pode visar uma de duas finalidades: ou a liquidação do património do insolvente ou a recuperação do devedor, designando-se agora – após a Lei 16/2012 –, nesta hipótese, como plano de recuperação (cfr. artigo 192.º, n.º 3 CIRE).

Por outro lado, o artigo 195.º, n.º 2, al. a) CIRE refere que o plano pode revestir três modalidades distintas: poderá ser um plano de liquidação da massa insolvente, um plano de recuperação do devedor – o qual apenas poderá ter lugar quando da massa faça parte uma empresa⁸ –, ou, a lei expressamente o autonomiza, um plano de saneamento por transmissão da empresa para uma ou mais sociedades (cfr. artigo 199.º CIRE). Para além destas três modalida-

⁴ Vide, p. ex., o disposto no artigo 192.º, n.º 1 CIRE.

⁵ Isso resulta, de resto, à saciedade do simples facto de um único credor poder impedir a aprovação de uma medida de recuperação da empresa societária, desde que demonstre que a sua posição creditícia ficará mais gravosa com a aplicação da mesma. Vide, sobre esta matéria, *infra* ponto 4.3.

⁶ Vide COUTINHO DE ABREU, *Curso de direito comercial*, vol. I, 2011, p. 335.

⁷ O nosso plano de insolvência teve por fonte próxima o *Insolvenzplan* dos §§ 217 a 279 da *Insolvenzordnung* alemã, que, por sua vez, se inspirou no *Reorganization Plan* do Chapter 11 do *Bankruptcy Code* norte-americano. Cfr. CATARINA SERRA, *O novo regime português da insolvência – Uma introdução*, 4.ª ed., Coimbra, Almedina, 2010, pp. 126 ss..

⁸ Cfr. artigo 1.º, 161.º, n.º 2, *in fine*, e 195.º, n.º 2, al. b) CIRE. Para o devedor não empresário, poderá haver lugar a um plano de pagamentos, nos termos previstos nos artigos 251.º ss. CIRE. Vide COUTINHO DE ABREU, *Curso de direito comercial*, vol. I, 2011, pp. 333 ss..

des referidas na norma indicada, poderá ainda pensar-se num plano “misto”, que combine algumas das três hipóteses referidas⁹.

3 – Legitimidade e oportunidade. A legitimidade para a apresentação de um plano de insolvência está regulada no artigo 193.º CIRE que a atribui, entre outros, ao administrador de insolvência, ao próprio devedor ou a credores que representem, pelo menos, 20% da totalidade dos créditos não subordinados¹⁰.

O CIRE não estabelece, por outro lado, um momento preciso e único para a apresentação do plano, pelo que esta, em princípio, poderá ocorrer até ao encerramento do processo.

Há, contudo, a este propósito que tomar em consideração algumas restrições que resultam da lei quanto ao momento em que o plano pode ser apresentado. Assim, a assembleia para aprovação do plano¹¹ (a chamada, por antonomásia, assembleia do plano) só poderá ter lugar depois da assembleia para a apreciação do relatório (assembleia do relatório¹²), do trânsito em julgado da sentença de declaração de insolvência e de esgotado o prazo para a impugnação dos credores reconhecidos – cfr. artigo 209.º CIRE.

Por outro lado, importa ter presente que, no caso de o proponente ser o próprio devedor, e caso este pretenda manter-se na administração do seu património, deverá apresentar o plano com a petição inicial ou obrigar-se a fazê-lo em prazo não superior a 30 dias, após a sentença de declaração da

⁹ Cfr. CATARINA SERRA, *O novo regime...*, pp. 126 ss..

¹⁰ Têm ainda legitimidade para apresentar um plano de insolvência os responsáveis legais (e já não convencionais) pelas dívidas da insolvência. Vide, sobre esta noção, artigo 6.º, n.º 2 CIRE. Será, p. ex., o caso dos sócios de uma sociedade em nome coletivo, mas neste grupo de legitimação, já não se incluem, no entanto, a título pessoal, os gerentes ou administradores das sociedades.

¹¹ Os credores terão sempre que ser chamados a reunir em assembleia para a aprovação do plano.

¹² Assembleia a que alude o artigo 36.º, al. n) e 156º CIRE e que se deve realizar entre o 45.º e o 60.º dia (este prazo foi encurtado pela Lei 16/2012) após a sentença declaratória da insolvência. Note-se que, podendo não haver lugar a assembleia do relatório (cfr., hoje, artigo 36.º, n.º 1, al. n), *in fine* do CIRE), pode questionar-se se, neste caso, é ainda possível a apresentação de um plano, dado que este apenas pode ser aprovado numa assembleia que, de acordo com a norma referida em texto, só pode ter lugar depois de ocorrer a assembleia do relatório. Parece-nos, contudo, considerando o proclamado princípio da primazia da recuperação da empresa, que deverá, ainda assim, na hipótese em análise, ser possível a apresentação de um plano de recuperação.

insolvência (cfr. artigos 24.º, n.º 3, 224.º, n.º 1, al. b) e 228.º, n.º 1, al. e), todos do CIRE); nada impedirá, no entanto, que o devedor apresente uma proposta de plano em momento processual posterior, se não desejar continuar com a administração dos seus bens.

Relativamente ao administrador de insolvência, o artigo 193.º CIRE estabelece que a assembleia de credores o pode encarregar da elaboração do plano, devendo, nessa hipótese, apresentá-lo no prazo que esta lhe fixar ou, na ausência de tal estipulação, em “prazo razoável”, o qual se deve considerar que corresponde ao prazo de sessenta dias previsto no artigo 156.º, n.º 4, al. a) CIRE; o administrador de insolvência poderá, no entanto, por sua iniciativa e noutra momento processual, apresentar uma proposta de plano de insolvência.

Já quanto aos demais legitimados, o CIRE nada estabelece quanto ao momento para a apresentação do plano, pelo que o poderão apresentar “a todo o tempo no decurso do processo”¹³.

4 – Aprovação do plano: quóruns constitutivo e deliberativo. Cabe ao juiz admitir a proposta do plano, devendo, no entanto, rejeitá-la quando se verifique alguma das hipóteses estabelecidas no artigo 207.º CIRE, nomeadamente quando o conteúdo do mesmo apresente “vícios insupríveis”¹⁴, como será o caso a que iremos fazer referência a propósito das modificações do capital social¹⁵.

Admitido o plano pelo juiz, cabe aos credores aprová-lo¹⁶, consagrando a lei, para este efeito, um quórum constitutivo e um quórum deliberativo (cfr. artigo 212.º CIRE). Assim, para que o plano possa considerar-se aprovado será necessário que na assembleia estejam presentes credores titulares, pelo menos, de um terço do total dos créditos com direito de voto (quórum constitutivo)

¹³ Assim, CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência...*, vol. II, pp. 41 ss..

¹⁴ O juiz, nesta hipótese, deverá conceder um prazo razoável ao proponente para sanar os vícios (cfr. artigo 207.º, n.º 1, al. a) CIRE).

¹⁵ Vide *infra* ponto 8.3.

¹⁶ Note-se que o plano não tem de ser aprovado conforme a proposta apresentada. Esta pode ser alterada, podendo sê-lo inclusivamente na própria assembleia pelo proponente (cfr. artigo 210.º CIRE). Nada impedirá, contudo, que, na própria assembleia, outros façam sugestões de alteração ao plano, que o proponente poderá incorporar na sua proposta, sobretudo quando preveja que disso dependerá a aprovação do plano.

e que o mesmo seja votado favoravelmente por mais de dois terços dos votos emitidos (quórum deliberativo), não se considerando como tal as abstenções¹⁷.

Há aqui que tomar em consideração que a cada euro ou fração corresponde um voto (artigo 73.º, n.º 1 CIRE), sendo que, para este efeito – de aprovação do plano – é atribuído excecionalmente aos credores subordinados direito de voto (cfr. artigo 73.º, n.º 3 CIRE). Havendo votos emitidos relativos a créditos subordinados¹⁸, o plano só se considerará aprovado se, para além do quórum deliberativo de dois terços acima referido, tiver ainda sido votado por mais de metade dos votos emitidos correspondentes a créditos não subordinados (cfr. artigo 212.º, n.º 1 CIRE). Releve-se, por fim, que – ao invés do que se estabelecia no CPEREF – não serão admitidos a votar os titulares de créditos que não sejam afetados pela parte dispositiva do plano, bem como os titulares de créditos subordinados, quando o plano decretar o perdão integral de todos os créditos de grau hierárquico inferior e “não atribuir qualquer valor económico ao devedor ou aos respectivos sócios” (cfr. artigo 212.º, n.º 2 CIRE).

5 – A (ampla) liberdade de fixação do conteúdo do plano. Diferentemente do que acontecia no CPEREF, onde se fixava um conjunto taxativo de medidas de recuperação (ainda assim com um âmbito bastante generoso), o CIRE consagra o princípio da liberdade de fixação do conteúdo do plano¹⁹, estabelecendo um regime extremamente flexível nesta matéria, permitindo ao credores não apenas aprovar alguma das medidas previstas no Código, mas também adotar quaisquer outras medidas, ainda que as mesmas se afastem do regime que supletivamente o CIRE prevê²⁰.

Esta ampla liberdade, que é conferida aos credores na delimitação do conteúdo do plano, não é, porém, ilimitada ou absoluta. Há, na verdade, como

¹⁷ Trata-se de um regime semelhante ao previsto, para as SA, nos artigos 383.º, n.º 2 e 386.º, n.º 3 CSC.

¹⁸ Sobre a noção de créditos subordinados, vide artigo 48.º CIRE.

¹⁹ Cfr. ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Manual de direito da insolvência*, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 271 ss..

²⁰ Há de necessariamente ser este o sentido a atribuir à parte final do n.º 1 do artigo 192.º CIRE, pelo que a utilização da expressão “derrogação das normas” do CIRE, através das medidas aprovadas no plano, não é obviamente adequada. Assim também, CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência...*, vol. II, pp. 39 ss.. E, portanto, daqui decorre que o conteúdo do plano não poderá, *ça va de soi*, violar normas legais imperativas.

veremos de seguida, certas regras e limites que não podem deixar de ser observados sob pena de o plano não poder ser homologado pelo juiz.

6 – A homologação pelo juiz. Efeitos. Aprovado o plano pelos credores pelas maiorias legalmente exigidas, ele deverá ser publicitado e depois homologado pelo juiz (cfr. artigos 213.º e 214.º CIRE). Nos termos do artigo 214.º CIRE, esta homologação só poderá ter lugar decorridos que sejam 10 dias após a assembleia que o aprovou ou a partir da publicação da deliberação, quando o plano tenha sido objeto de alterações na própria assembleia. Visa-se com esta solução, primordialmente, permitir aos interessados (sócios, credores, etc.) solicitar a recusa de homologação, quando haja fundamento para tanto (cfr. artigo 216.º CIRE).

Importa não olvidar que a apresentação do plano não suspende automaticamente a liquidação do património do insolvente; é preciso que tal seja requerido e que o juiz atenda a tal pretensão (cfr. artigo 206.º CIRE). Aos credores é também atribuída a faculdade de, na assembleia do relatório, determinar a suspensão da liquidação e partilha da massa insolvente, quando o administrador seja incumbido de elaborar um plano de insolvência (cfr. artigo 156.º, n.º 3 CIRE).

A homologação, com trânsito em julgado, do plano de insolvência determina o encerramento do processo, a menos que no próprio plano se determine coisa diversa (cfr. artigo 230.º, n.º 1, al. b) CIRE). E com o encerramento do processo, por princípio cessam as atribuições da comissão de credores e do administrador de insolvência (artigo 233.º, n.º 1, al. b) CIRE), recuperando o devedor os poderes de disposição dos seus bens (artigo 233.º, n.º 1, al. a) CIRE), permitindo-se aos credores exercer os seus direitos contra o devedor, com as restrições e limitações constantes do plano (artigo 233.º, n.º 1, al. c) CIRE). Note-se que, se o encerramento se fundar na aprovação do plano, o devedor ficará, por regra, exonerado das dívidas remanescentes, cujo pagamento não esteja previsto no dito plano (artigo 197.º, al. c) CIRE).

7 – A recusa de homologação. Ainda que o juiz tenha admitido a apresentação do plano e este tenha sido aprovado pelos credores nos termos legalmente previstos, há situações em que o plano não deverá ser homologado.

Esta recusa de homologação por parte do juiz poderá ser oficiosa ou a solicitação dos interessados.

7.1 – A recusa de homologação oficiosa. O juiz deverá oficiosamente não homologar o plano nos casos previstos no artigo 215.º CIRE. Esta não homologação *ex officio* deverá assentar apenas num juízo de legalidade, podendo fundar-se em vícios de procedimento, quando a violação em causa não seja “negligenciável”²¹ ou em vícios de conteúdo, e, neste caso, “qualquer que seja a natureza” da norma violada²².

Note-se, por outro lado, que se no plano aprovado tiverem sido estabelecidas condições suspensivas, ele só poderá ser judicialmente homologado depois de tais condições estarem verificadas (cfr. artigo 201.º, n.º 1 CIRE). Se tais condições não forem cumpridas – no prazo que o juiz razoavelmente entenda fixar para o efeito – deverá ser também recusada a homologação.

A propósito das sociedades comerciais importa ainda, nesta matéria, fazer especial referência a três fundamentos específicos, que de seguida analisaremos, que podem determinar a recusa de homologação do plano por parte do juiz.

7.1.1 – A proibição de operações de fusão e cisão no âmbito da insolvência. Assim, desde logo, não se pode olvidar que o CSC estabelece expressamente que, a partir da instauração do processo de insolvência, a sociedade não poderá ser objeto de um processo de fusão (artigo 97.º, n.º 3 CSC) ou de cisão (*ex vi* artigo 120.º CSC). Donde, no plano não se poderá prever qualquer uma destas formas de reestruturação como medida para a recuperação da empresa

²¹ Ter-se-á pretendido com esta redação evitar que vícios de procedimento “menores” (cfr. CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência...*, vol. II, p. 118) possam determinar a não homologação do plano. Resta, no entanto, agora ao intérprete determinar e densificar o que se deve entender por “violação não negligenciável” de regras procedimentais. Parece-nos que aqui devem abranger-se aqueles vícios de procedimento que têm influência no resultado alcançado: pense-se, p. ex., no errado apuramento dos quóruns necessários para que o plano se considerasse aprovado.

²² Há autores que consideram que, também quanto aos vícios de conteúdo, só a violação não negligenciável deve justificar a recusa de homologação; i. é, a existência de vícios “menores”, no que respeita ao conteúdo do plano, não deve ser motivo de recusa de homologação. Cfr. CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência...*, vol. II, p. 118.

societária do devedor, sob pena de tal ser causa de recusa de homologação por parte do juiz.

7.1.2 – O princípio “*par conditio creditorum*”. O plano deverá ainda respeitar o princípio da igualdade de tratamento dos credores (cfr. artigo 194.º CIRE). Este não é, porém, um princípio absoluto. Ele pode ser afastado mediante consentimento do(s) credor(es) afetado(s) – o qual se considera tacitamente prestado, caso o credor prejudicado tenha votado favoravelmente o plano (cfr. artigo 194.º, n.º 2, *in fine* CIRE) – ou quando tal afastamento seja justificado por “razões objetivas” (cfr. artigo 194.º, n.º 1, *in fine* CIRE).

Se a desigualdade de tratamento não se fundar em nenhuma das duas hipóteses referidas, o juiz deve recusar a homologação do plano e, se não o fizer, poderá/deverá o credor afetado recorrer da decisão de homologação. Caso não o faça, e transitada em julgado aquela homologação, as medidas constantes do plano impor-se-ão também aos credores prejudicados²³.

7.1.3 – A redução e o aumento do capital social (*remissão*). O CIRE permite que, no âmbito de um processo de insolvência, os credores possam deliberar sobre a variação (aumento e redução) do capital social da sociedade devedora. Trata-se de matéria delicada que, em certas circunstâncias, justificará – como veremos *infra* no n.º 8.3, para onde remetemos – a recusa oficiosa de homologação por parte do juiz da medida aprovada pelos credores.

7.2 – A recusa de homologação a pedido dos interessados: o “*best interest of creditors/shareholders test*”. Para além das causas referidas, o juiz deverá ainda recusar a homologação do plano – agora apenas quando tal lhe seja solicitado pelo interessado –, quando se verifique o circunstancialismo que se costuma designar pelo *best interest of creditors/shareholders test*²⁴. Trata-se agora, aqui, de um exame, de um teste que é feito relativamente à situação patrimonial em que ficará um credor ou um sócio, caso o plano venha a ser aprovado²⁵. Assim,

²³ Assim, CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência...*, vol. II, p. 46.

²⁴ Cfr. CATARINA SERRA, *O novo regime...*, pp. 130 ss..

²⁵ Este balanceamento e regime são igualmente aplicáveis aos interesses económicos do próprio devedor (estaremos nesta hipótese perante aquilo que se poderá designar pelo *best interest of debtor test*).

um credor ou sócio poderá solicitar ao juiz que recuse a homologação do plano – desde que se tenha manifestado previamente contra a sua aprovação²⁶ –, conquanto demonstre razoavelmente (“em termos plausíveis”) que a sua situação ficará pior do que aquela que para ele resultaria da não aprovação do plano²⁷ (cfr. artigo 216.º, n.º 1 al. a) CIRE²⁸). Ou seja, um único credor ou sócio poderá impedir a homologação do plano, desde que demonstre que a sua posição creditícia se tornará mais gravosa com as medidas aprovadas no dito plano, o que demonstra à evidência que a recuperação e a conservação da empresa não prevalecem sobre os interesses particulares de cada credor²⁹.

Em todo o caso, a lei prevê que, se cumulativamente se adotarem as medidas previstas no artigo 216.º, n.º 3 CIRE, o interessado – ainda que prove inequivocamente que ficará numa situação mais desvantajosa com o plano aprovado – não poderá obstar à sua homologação³⁰.

8 – As medidas de recuperação específicas das sociedades comerciais. O CIRE consagra expressamente, no seu artigo 198.º, algumas medidas específicas de recuperação para as sociedades comerciais, que aqui importa abordar³¹. Antes dessa análise, importa, porém, fazer duas observações prévias:

A primeira para referir que se deve considerar aplicável analogicamente – na medida em que o seja possível – o regime deste artigo 198.º a outras pessoas coletivas que não apenas às sociedades comerciais³².

²⁶ Tal já não será necessário, no entanto, se o plano tiver sido alterado na assembleia e o credor não tiver estado presente na mesma (cfr. artigo 216.º, n.º 2 CIRE).

²⁷ “Designadamente face à situação resultante de acordo já celebrado em procedimento extrajudicial de regularização de dívidas”, foi acrescentado à parte final da alínea a) do n.º 1 do artigo 216.º CIRE, pelo DL 282/2007, de 7 de agosto.

²⁸ O artigo 216.º, n.º 1 al. b) CIRE estabelece ainda, como causa justificativa para a não homologação do plano, a demonstração de que com a aprovação deste se proporciona a um credor um valor económico superior ao valor nominal do seu crédito.

²⁹ Assim, também CATARINA SERRA, *O novo regime...*, p. 131.

³⁰ Este regime não se aplica, porém, aos credores garantidos ou privilegiados, conforme resulta do *caput* do n.º 3 do artigo 216.º CIRE.

³¹ Vamos aqui analisar apenas as providências previstas para as sociedades de capitais. O artigo 198.º, n.º 2, als. f) e g) e n.º 6 CIRE prevê ainda medidas pensadas exclusivamente para as sociedades em nome coletivo e em comandita que aqui, no entanto, nos dispensaremos de abordar.

³² Apesar de, como se refere na epígrafe do artigo, o mesmo estar pensado apenas para este tipo de sociedades. No mesmo sentido, vide CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência...*, vol. II, pp. 60 ss..

A segunda prende-se com o facto de o n.º 1 prescrever que o plano pode ficar condicionado à aprovação, pelos órgãos competentes da sociedade, de medidas que não se traduzam em meros atos de disposição³³: poderá, p. ex., tratar-se da necessidade de aprovação de uma deliberação por parte da coletividade dos sócios. Desta norma não resulta, porém, importa sublinhá-lo, que no plano não possam consagrar-se medidas que passem pela alienação do património societário. Pelo contrário, o que se pretende é atribuir aos credores o poder para adotar medidas que não se reduzam à simples disposição de bens da sociedade³⁴.

8.1 – A redução de capital. O “zeramento” do capital e a operação harmónio. A primeira medida específica prevista para as sociedades comerciais no CIRE é a possibilidade da redução do capital social para cobertura de prejuízos³⁵, o qual poderá inclusivamente passar pela sua redução a zero. Esta operação de zeramento – ou, ainda, sempre que a redução seja efetuada para um valor inferior ao capital social mínimo legalmente exigido – implicará necessariamente a realização da designada operação harmónio: i.é, à redução deverá seguir-se um aumento de capital³⁶, de forma a que a cifra deste alcance a exigência legal para o tipo societário em causa³⁷.

Importa sublinhar que no CIRE – ao contrário do que ocorria no CPEREF³⁸ – se teve o cuidado de prescrever que o zeramento do capital só será possível “se for de presumir” que na liquidação da sociedade não haveria qualquer *residual value* a atribuir aos sócios (cfr. artigo 198.º, n.º 3 CIRE), i.é, quando as participações sociais daquela sociedade não têm qualquer valor.

³³ Vide, a este propósito, no entanto, o estatuído no artigo 201.º CIRE.

³⁴ Assim, CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência...*, vol. II, p. 60.

³⁵ Sobre a redução do capital social, pode ver-se PAULO DE TARSO DOMINGUES, *Variações sobre o capital social*, Coimbra, Almedina, 2009, pp. 514 ss..

³⁶ Não se deve aqui considerar aplicável o prazo de 60 dias previsto, para a operação análoga, no artigo 95.º, n.º 2 CSC: o aumento de capital terá apenas obrigatoriamente que ocorrer antes da homologação do plano (cfr. artigo 201.º, n.º 2 CIRE).

³⁷ É uma questão que atualmente apenas se colocará para as sociedades anónimas e em comandita por ações, uma vez que a lei não prevê capital social mínimo para as sociedades em nome coletivo e o capital exigido para as sociedades por quotas é, hoje, absolutamente irrisório (cfr. a redação atual do artigo 201.º CSC).

³⁸ Sobre o regime vigente no CPEREF, vide COUTINHO DE ABREU, *Curso de direito comercial*, vol. I, Coimbra, Almedina, 4.ª ed., 2003, pp. 326 ss..

Doutro modo, de facto, aquela solução seria inconstitucional por permitir a “expropriação” de um bem sem a justa compensação (em violação, portanto, do artigo 62.º da Constituição). Deve, por isso, entender-se que o zeramento só será possível quando o valor das participações seja efetivamente nulo³⁹. Por outro lado, a norma refere que a redução deve, nesta hipótese, ser “acompanhada” do aumento de capital. Não nos parece, contudo, que daqui resulte que o aumento tenha que ser contemporâneo da redução, até porque tal poderia dificultar muito a realização da operação. No entanto, e para que não ocorra um vazio na estrutura societária, deve considerar-se, aqui, aplicável o regime previsto no artigo 95.º, n.º 2 CSC: a redução deve ficar condicionada à realização do aumento de capital⁴⁰.

8.2 – O aumento de capital social. 8.2.1 – A eliminação do direito de preferência. O CIRE consagra ainda como uma das providências específicas destinadas às sociedades comerciais, a possibilidade de os credores, no âmbito do plano de insolvência, deliberarem a realização de um aumento de capital (cfr. artigo 198.º, n.º 2, al. b) CIRE). Trata-se de um regime que não é, neste aspeto, inovador relativamente ao direito pregresso, uma vez que já o CPEREF estabelecia tal possibilidade como uma das medidas possíveis para a reestruturação financeira da empresa (cfr. artigo 88.º, n.º 2, al. a) CPEREF).

Verdadeiramente inovadora – e absolutamente surpreendente! – é a possibilidade ora conferida aos credores para, em qualquer aumento de capital⁴¹, afastar o direito de preferência dos sócios na subscrição do mesmo. É uma solução para a qual não vislumbramos qualquer fundamento plausível. Com efeito, importa lembrá-lo, com este regime não se está a permitir afastar os sócios da gestão societária – o que seria compreensível e admissível⁴² –, mas sim a afastá-los, em favor de terceiros, da possibilidade de injetarem capital

³⁹ De resto, se assim não suceder, o sócio poderá, em princípio, obstar à homologação do plano através do *best interest of shareholders test* (cfr. artigo 216.º, n.º 1, al. a) CIRE).

⁴⁰ Note-se que para qualquer uma destas medidas – aumento e/ou redução – será título bastante a sentença homologatória (cfr. artigo 217.º, n.º 3, al. b) CIRE).

⁴¹ Incluindo, portanto, o aumento realizado por novas entradas em dinheiro, relativamente ao qual o CSC expressamente atribui um direito legal de preferência aos sócios na respetiva subscrição (cfr. artigos 266.º CSC para as SQ e 458.º para as SA).

⁴² Vide, no entanto, o regime previsto para esta situação no artigo 198.º, n.º 2, al. e) e n.º 5 CIRE.

(*e.g.*, dinheiro) na própria sociedade, com vista à recuperação desta⁴³. Estamos, efetivamente, perante uma opção legislativa injustificada e injustificável, ainda que se tenha presente que o direito de preferência dos sócios na subscrição do aumento de capital apenas poderá ser excecionalmente afastado nas duas hipóteses previstas no artigo 198.º, n.º 4 CIRE. Com efeito, o CIRE, nesta norma, apenas autoriza que a eliminação do direito de preferência tenha lugar quando o capital tenha sido zerado (o que só é possível, como vimos, quando as participações sociais não tenham qualquer valor) ou quando esta medida “não acarrete desvalorização das participações sociais que os sócios conservem” (cfr. artigo 198.º, n.º 4, al. b) CIRE). Esta é, no entanto, uma situação que não vislumbramos quando possa ocorrer. Na verdade, é dos livros, que a não subscrição do aumento por parte do sócio implica sempre uma diluição e desvalorização da sua participação social⁴⁴.

Note-se, por outro lado, que no CSC apenas é atribuído aos quotistas e acionistas o direito de subscrição preferente nos casos de aumento de capital por novas entradas em dinheiro, pelo que neste diploma não se coloca o problema do afastamento da preferência nos aumentos de capital por novas entradas em espécie. No âmbito da insolvência, contudo, para além do mais porque o CIRE não distingue entre estas duas modalidades de aumento (cfr. artigo 198.º, n.º 4 CIRE), deve entender-se que os sócios só poderão ser afastados de concorrer a qualquer aumento de capital (por entradas em dinheiro ou em espécie), quando se verificar o disposto no n.º 4 do artigo 198.º CIRE. Assim, *p. ex.*, fora do quadro legal da norma referida, um aumento de capital por conversão de créditos por parte dos credores só poderá ter lugar quando os sócios não pretendam subscrever um correspondente aumento, através da realização de novas entradas em dinheiro⁴⁵.

8.2.2 – A conversão de créditos. O CIRE expressamente prevê a possibilidade de conversão de créditos em capital (cfr. artigo 198.º, n.º 2, al. b) CIRE). Trata-se de matéria que é objeto de um regime complexo e difícil em direito

⁴³ ¿Terá o legislador considerado que o dinheiro dos credores tem uma cor ou um valor diferente do dos sócios?

⁴⁴ Em sentido idêntico, veja-se COUTINHO DE ABREU, *Curso de direito comercial*, vol. I, 2011, p. 347.

⁴⁵ No mesmo sentido, CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência...*, vol. II, pp. 63 ss..

societário⁴⁶. No âmbito insolvencial, não nos parece claro se é possível levar automaticamente um crédito a capital, pelo seu valor nominal (sem necessidade de uma avaliação do mesmo por parte de um ROC, como é imposto no regime do CSC). Na verdade, o artigo 198.º, n.º 2, al. b) CIRE refere-se a “conversão de créditos em participações sociais”, induzindo uma resposta afirmativa⁴⁷. No entanto, é também desta norma que se retira a conclusão de que o crédito se traduz numa entrada em espécie⁴⁸, estabelecendo-se depois no artigo 201.º, n.º 2 *in fine* do CIRE que o valor das entradas em espécie deve ser objeto de verificação pelo ROC nomeado no plano. E, a ser assim, a conversão de créditos em capital, sem observância do regime prescrito para esse efeito no CSC, justificará a recusa de homologação por parte do juiz da medida aprovada.

Em qualquer caso, a conversão dos créditos em capital dependerá da anuência – que deverá, em princípio, ser prestada por escrito⁴⁹ –, dos respectivos titulares (cfr. artigo 202.º, n.º 2, *in fine* do CIRE)⁵⁰.

8.3 – A atribuição de competência aos credores para deliberar sobre a variação do capital social: violação do direito comunitário, no que respeita às SA. O direito insolvencial atribui, pois, aos credores de uma sociedade insolvente o poder e a competência para deliberar uma operação de modificação do capital social, afastando assim a regra de direito societário da competência deliberativa dos sócios sobre a matéria.

⁴⁶ Vide TARSO DOMINGUES, *Variações...*, pp. 223 ss..

⁴⁷ Vide também, a propósito, o disposto no artigo 216.º, n.º 3, al. a) CIRE. Tenha-se, contudo, presente que esta norma refere a conversão dos créditos em capital na “proporção” dos respetivos valores nominais e não na medida desses valores. O que significa que o valor das participações atribuídas aos credores – desde que se respeite a proporcionalidade entre eles – poderá ser inferior ao valor nominal dos respetivos créditos, em resultado nomeadamente da avaliação que dos mesmos seja feita pelo ROC, nos termos estabelecidos no CSC.

⁴⁸ A norma refere-se apenas a entradas em dinheiro e em espécie e por exclusão de partes, um crédito inclui-se nesta última categoria (uma vez que, *il va sans dire*, o crédito não é dinheiro).

⁴⁹ Efetivamente, a anuência poderá não resultar de forma expressa por escrito, já que, por força da remissão da parte final do artigo 202.º, n.º 2 CIRE, o consentimento considera-se tacitamente prestado com o voto favorável por parte do(s) credor(es) em causa.

⁵⁰ Note-se que, tratando-se de créditos comuns ou subordinados, poderá ser dispensado o consentimento, nos termos previstos no artigo 203.º CIRE.

Tratando-se embora de uma solução discutível, nada impede que a norma de direito insolvencial possa, em princípio, afastar o regime do CSC sobre esta matéria, uma vez que, como é sabido, perante duas normas de grau hierárquico idêntico – como é o caso das normas que constam do CSC e do CIRE, ambos Decretos-Lei emanados do Governo – prevalece a mais recente⁵¹, que, *in casu*, é a do CIRE⁵².

A questão assume, no entanto, contornos diferentes no que respeita às SA⁵³, uma vez que o regime destas tem que estar de acordo e em conformidade com o disposto na Diretiva do Capital⁵⁴, a qual, no seu artigo 29.^º⁵⁵, regula expressamente esta matéria. Aí se estabelece, de forma imperativa, que a competência para aumentar o capital social apenas pode ser atribuída à assembleia geral e, quando autorizada, a outro órgão da sociedade⁵⁶. Na verdade, o n.º 1 da norma referida estatui expressamente que “*qualquer aumento do capital deve ser deliberado pela assembleia geral*”, permitindo o n.º 2 que os sócios, no ato constitutivo ou por mera deliberação, possam atribuir, sob certas condições, essa competência a outro “*órgão da sociedade*” (a sinalização enfática é nossa). A situação de que agora cuidamos, prevista no CIRE – a atribuição de competência aos credores sociais para deliberar um aumento de capital⁵⁷ –,

⁵¹ Vale o brocardo: *lex posterior derogat legi priori*. Cfr. J. BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao direito e ao discurso legitimador*, Coimbra, Almedina, 1987, pp. 166 ss.

⁵² A idêntica conclusão se chegará, tomando em consideração que a norma do CIRE se traduz em lei especial relativamente ao regime regra do CSC. E como é igualmente sabido, *lex specialis derogat legi generali*. Cfr. BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao direito...*, p. 170.

⁵³ As únicas a que, no ordenamento jurídico português, se dirige a Diretiva do Capital.

⁵⁴ A Diretiva do Capital correspondia originariamente à chamada Segunda Diretiva sobre sociedades: Diretiva do Conselho n.º 77/91/CEE de 13 de dezembro de 1976, publicada no JO n.º L 26/1, de 31 de janeiro de 1977. Esta Diretiva foi recentemente revogada e substituída pela Diretiva n.º 2012/30/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, publicada no JO n.º L 315/74, de 14 de novembro de 2012, que, contudo, no essencial, manteve o regime que já constava da Segunda Diretiva.

⁵⁵ Norma que corresponde ao artigo 25.º da precedente Segunda Diretiva.

⁵⁶ Que, no caso português, se estatuiu que fosse o órgão de administração (cfr. artigo 456.º CSC).

⁵⁷ É uma solução que, de resto, não se encontra consagrada nas leis estrangeiras nas quais a nossa se inspirou (a *Insolvenzordnung* alemã, de 1994, e a *Ley Concursal* espanhola, de 2003). Cfr. COUTINHO DE *Curso de direito comercial*, vol. I, 2011, p. 348, nt. 353.

manifestamente não se enquadra na previsão da referida norma do artigo 29.º da Diretiva do Capital, pelo que ela consubstancia, assim nos parece⁵⁸, uma violação clara e manifesta do direito comunitário que regulamenta esta matéria, visando a sua harmonização nos ordenamentos jurídicos dos diferentes Estados-membros⁵⁹.

De resto, o TJUE teve já oportunidade de se debruçar especificamente sobre esta temática, nomeadamente nos Acs. Karella e Karellas⁶⁰ e Syndesmos Melon⁶¹, tendo sido extremamente cristalino a este respeito. De facto, reconhecendo o efeito direto do artigo 29.º, n.º 1 da Diretiva do Capital e constatando que o direito comunitário não prevê – ao contrário do que sucede com outras normas daquela Diretiva⁶² – a possibilidade da sua derrogação⁶³, firmou jurisprudência no sentido de que esta norma impede um Estado-membro de manter em vigor legislação⁶⁴ que permita – mesmo em situações consideradas especiais ou excecionais⁶⁵ – que um aumento de capital

⁵⁸ Neste sentido, vide também, M^a. ÂNGELA COELHO, “Aumento do capital”, in *Problemas do direito das sociedades*, IDET, Coimbra, Almedina, 2002, pp. 243 ss., que se pronunciava sobre o regime vigente no CPEREF; e COUTINHO DE ABREU, *Curso de direito comercial*, vol. I, 2011, p. 349, A. que, debruçando-se sobre o CIRE, sublinha a necessidade da alteração do artigo 198.º CIRE (propondo que a alteração não se restrinja às SA – cfr. p. 349, nt. 355).

⁵⁹ Note-se, porém, que esta questão já foi apreciada pelos nossos tribunais que, ignorando totalmente o regime comunitário aplicável sobre a matéria, consideraram perfeitamente lícita a atribuição desta competência aos credores sociais, para deliberar o aumento de capital. Cfr. Ac. RC, de 21 de abril de 1998, *CJ*, 1998, II, pp. 48 ss.; e Ac. STJ, de 29 de junho de 2000, que se pode ver em www.dgsi.pt, com o n.º convencional JSTJ00040756.

⁶⁰ Ac. Marina Karella e Nikolaos Karellas contra OAE, de 30 de maio de 1991, Proc. C-19/90 e C-20/90, *CJ-TJCE*, 1991, I, pp. 2691 ss.

⁶¹ Ac. Syndesmos Melon tis Eleftheras Evangelikis Ekklesias contra o Estado helénico, de 24 de março de 1992, Proc. C-381/89, *CJ-TJCE*, 1992, I, pp. 2111 ss.

⁶² Cfr. artigos 21.º, n.ºs 2 e 3, 44.º, n.º 2, 45.º, n.º 2 e 47.º, n.º 2 da Diretiva do Capital (Diretiva 2012/30/UE).

⁶³ Salvo no caso excepcional previsto no artigo 45.º, n.º 1 Diretiva do Capital (correspondente ao anterior artigo 41.º, n.º 1 da Segunda Diretiva), na medida em que essa derrogação seja necessária para favorecer a participação de trabalhadores ou outra categoria de pessoas no capital da empresa.

⁶⁴ Como era o caso da legislação grega.

⁶⁵ Em ambos os casos sujeitos à apreciação do Tribunal, tratava-se de um aumento de capital que havia sido decidido por um órgão administrativo, no âmbito de um processo que visava a recuperação económico-financeira da empresa. Note-se que o TJUE considerou esta solução contrária ao direito comunitário, ainda que a mesma tenha por “objectivo assegurar a sobrevivência e a continuação da actividade de empresas que têm uma particular importância do

possa ser decidido independentemente de uma deliberação da assembleia geral dos acionistas⁶⁶.

Acresce que, mais tarde, o Estado grego – tendo já presente a jurisprudência do Tribunal acima referida e em defesa da sua legislação que permitia a um órgão administrativo, num processo de recuperação de empresa, deliberar um aumento de capital – veio invocar que, em tal situação, a oposição de um sócio a esse aumento consubstanciaria um abuso de direito, uma vez que ele saiu beneficiado com a operação e que, caso o desejasse, sempre poderia manter o seu *status socii* inalterado, exercendo o direito de preferência na subscrição do aumento. Contrariando esta argumentação, o TJUE decidiu, de forma categórica, que a conduta do sócio, que impugna um aumento de capital não deliberado pela assembleia geral – com fundamento na violação do disposto no artigo 29.º da Diretiva do Capital –, não poderá, por esse simples facto, ser considerada abusiva⁶⁷.

Por isso, se no caso de uma SA, for apresentada uma proposta de plano que passe por um aumento de capital social deliberado pelos credores, o juiz não deverá admitir tal plano ou, tendo-o admitido, deverá recusar a sua homologação, por tal consubstanciar uma violação do disposto na Diretiva do Capital⁶⁸. Se, nestas condições, o plano vier a ser homologado poderão os sócios recorrer, nomeadamente para o TJUE, ao abrigo da figura do reenvio prejudicial⁶⁹.

O problema coloca-se, de resto, em termos idênticos para a eliminação do direito de preferência. Com efeito, tratando-se de uma SA, também a eliminação, por parte dos credores, do direito de preferência dos sócios no aumento de capital se traduz numa solução contrária ao regime comunitário previsto

ponto de vista económico e social para a colectividade” e ainda que se garanta o direito de preferência dos sócios na subscrição do aumento. Cfr. parte decisória do Ac. Karella e Karellas, pp. 2721 e do Ac. Syndesmos Melon, p. 2148.

⁶⁶ Vide Ac. Karella e Karellas, pp. 2717-2728, e Ac. Syndesmos Melon, pp. 2145-2146.

⁶⁷ Cfr. Ac. Dionysios Diamantis e Estado helénico, de 23 de Março de 2000, Proc. C-373/97, *CJ-TJCE*, 2000, I, pp. 1705 ss.; e Ac. Alexandros Kefalas e Estado helénico, de 12 de Maio de 1998, Proc. C-367/96, *CJ-TJCE*, 1998, I, pp. 2843 ss., que podem ler-se em <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=pt>.

⁶⁸ Assim, também COUTINHO DE ABREU, *Curso de direito comercial*, vol. I, 2011, p. 349.

⁶⁹ Os acórdãos do TJUE referidos em texto foram precisamente tirados ao abrigo da figura do reenvio prejudicial.

na Diretiva do Capital⁷⁰, que apenas admite que tal competência possa ser atribuída aos sócios ou ao órgão da sociedade autorizado a decidir o aumento de capital⁷¹ e que, entre nós, é o órgão de administração.

Já assume, porém, contornos ligeiramente distintos a possibilidade, conferida pelo CIRE, de atribuir aos credores a competência para, no âmbito do plano de insolvência, deliberar sobre a realização de uma operação de redução – incluindo a redução a zero – do capital (cfr. artigo 198.º, n.º 2, al. a) CIRE).

Também esta solução, no que respeita às SA, é de muito duvidosa conformidade com o regime comunitário⁷². Apesar de tudo, no entanto, a questão apresenta diferenças relativamente à operação de aumento de capital decidida pelos credores. Com efeito, a deliberação do aumento de capital é uma competência exclusiva e absoluta dos sócios (cfr. artigo 29.º da Diretiva do Capital). Diferentemente, o artigo 34.º da Diretiva do Capital⁷³, atribuindo, como regra, à assembleia geral a competência para deliberar a redução, ressalva contudo a hipótese de a operação ser “ordenada por decisão judicial”. Ora, no caso em apreço, apesar de a decisão ser aprovada pelos credores, ela deverá ser homologada judicialmente⁷⁴, pelo que se poderá entender que tal medida fica a coberto da exceção prevista no referido artigo.

8.4 – A alteração dos estatutos ou dos membros dos órgãos sociais e a transformação da sociedade. O artigo 198.º CIRE prevê ainda outras medidas – das quais se dará aqui apenas notícia – especificamente aplicáveis às sociedades de capitais: trata-se da alteração dos estatutos ou dos membros dos órgãos sociais e a transformação da sociedade (cfr. artigo 198.º, n.º 2, als. c) a e) do CIRE).

⁷⁰ O artigo 33.º, n.º 1 da Diretiva do Capital (correspondente ao anterior n.º 1 do artigo 29.º da precedente Segunda Diretiva) expressamente estabelece que “em todos os aumentos de capital subscrito por entradas em dinheiro, as ações devem ser oferecidas com preferência aos accionistas (...)”. O artigo 33.º, n.º 2 ressalva algumas situações em que o direito de preferência poderá ser afastado, mas nelas não se inclui a hipótese de insolvência da sociedade, ora em apreço.

⁷¹ Cfr. artigo 33.º, n.ºs 4 e 5 da Diretiva do Capital.

⁷² No sentido de que este regime viola o direito comunitário, vide COUTINHO DE ABREU, *Curso de direito comercial*, vol. I, 2011, p. 349.

⁷³ Norma correspondente ao anterior artigo 30.º da precedente Segunda Diretiva.

⁷⁴ Cfr. artigo 214.º CIRE.

Qualquer uma destas medidas só poderá ser aprovada pelos credores em duas situações:

- a) quando o capital tenha sido reduzido a zero (o que só é possível quando o valor das participações sociais é nulo) – cfr. corpo do artigo 198.º, n.º 5 CIRE; ou
- b) quando se verifiquem cumulativamente duas condições:
 - i) o plano inclua um aumento de capital destinado a não sócios; e
 - ii) com o aumento de capital os credores e terceiros passem a ser titulares da maioria do capital exigida para a aprovação daquelas operações.

9 – O instrumento de “revitalização” pré-insolvencial. Para terminar, uma brevíssima referência ao processo especial de revitalização (PER) criado pela Lei 16/2012, de 18 de março.

Trata-se de um processo de recuperação do devedor, que opera antes da declaração de insolvência. E esta talvez seja uma das grandes vantagens deste novo instrumento jurídico, uma vez que permitirá evitar a insolvência da sociedade e, com isso, afastar o anátema – que ainda existe – associado à insolvência de um qualquer agente económico.

A referida Lei 16/2012 veio efetivamente – aditando os artigos 17.º-A e seguintes ao CIRE – criar o legalmente designado processo especial de revitalização.

Nos termos do artigo 17.º-A, poderão socorrer-se deste mecanismo os devedores que se encontrem em uma de duas situações:

- a) numa “situação de insolvência meramente iminente”⁷⁵, que se trata de um conceito já utilizado anteriormente no CIRE e que permitia, como permite, ao devedor – e só a este – requerer, nesta circunstância a sua declaração de insolvência (cfr. artigo 3.º, n.º 4 CIRE); ou

⁷⁵ A situação de insolvência iminente verificar-se-á quando seja expectável que o devedor não vá conseguir cumprir as suas obrigações no momento de vencimento. Vide, neste sentido, § 18, 2 InsO.

- b) numa “situação económica difícil”; este é, agora, um conceito novo introduzido pela reforma legislativa em análise e que se traduz em o devedor se encontrar em sérias dificuldades para cumprir pontualmente as suas obrigações, nomeadamente por falta de liquidez ou por não conseguir obter crédito (cfr. artigo 17.º-B CIRE).

Verificando-se qualquer um destes dois circunstancialismos referidos⁷⁶, poderá o devedor recorrer ao dito processo especial de revitalização, que assume, por sua vez, duas vertentes distintas⁷⁷. Com efeito, nos artigos 17.º-A a 17.º-H CIRE prevê-se um procedimento que se traduz num processo negocial entre o devedor e respetivos credores que decorre sob a alçada judicial. Diferentemente, o artigo 17.º-I CIRE estabelece a possibilidade de ser apresentado ao juiz, para homologação, um acordo extrajudicial de recuperação, já fechado – e em que, portanto, as negociações decorreram antes desta fase judicial –, entre o devedor e credores que representem pelo menos o quórum previsto no artigo 212.º, n.º 1 CIRE.

Prescindindo aqui duma análise adjetiva detalhada, sublinharemos apenas alguns dos aspetos mais importantes e inovadores do regime.

Desde logo, o início do processo deve ser requerido pelo devedor, necessitando para esse efeito de contar com a colaboração de, pelo menos, um credor⁷⁸. Com efeito, a lei impõe que o devedor e pelo menos um credor manifestem, por escrito, a vontade de “encetarem negociações conducentes à revitalização” (cfr. artigo 17.º-C, n.º 1 CIRE)⁷⁹.

Recebido o requerimento, o juiz deve proferir, “de imediato”, despacho nomeando um administrador judicial provisório (cfr. artigos 17.º-C, n.º 3,

⁷⁶ Note-se que cabe ao próprio devedor atestar que se encontra numa das duas situações referidas de seguida em texto (cfr. artigo 17.º-A, n.º 2 CIRE).

⁷⁷ Vide ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, *Alterações recentes ao CIRE*, texto inédito que teve por base a conferência proferida por este A. em Coimbra, a 5 de julho de 2012, ponto 2., ss..

⁷⁸ No caso do procedimento previsto no artigo 17.º-I CIRE, exige-se a intervenção de um maior número de credores, que deverão ter já dado o seu acordo ao plano extrajudicial de recuperação.

⁷⁹ O prazo para as negociações é relativamente curto: é de dois meses, prorrogável por mais um mês, após a fixação da lista definitiva dos créditos (cfr. artigo 17.º-D, n.º 5 CIRE).

al. a) e 17.º-I, n.º 2 CIRE). Aquele despacho e esta nomeação têm importantes consequências (vide artigo 17.º-E CIRE). Assim,

- a) com a publicação do despacho no portal Citius, inicia-se o prazo (de 20 dias) para todos os credores reclamarem os seus créditos (cfr. artigo 17.º-D, n.º 2 CIRE)⁸⁰;
- b) o referido despacho impede, por outro lado, que sejam instauradas quaisquer ações de cobrança de dívidas contra o devedor, suspendendo, “pelo tempo que perdurarem as negociações”, as ações pendentes com idêntica finalidade (cfr. artigo 17.º-E, n.º 1 CIRE);
- c) o devedor fica ainda impedido de praticar atos de especial relevo, sem prévia autorização⁸¹ do administrador judicial provisório (cfr. artigo 17.º-E, n.º 2 CIRE); e
- d) com a publicação no portal Citius do despacho em causa, suspendem-se também os processos de insolvência em que anteriormente haja sido requerida a insolvência do devedor (cfr. artigo 17.º-E, n.º 6 CIRE);

O PER tem por finalidade alcançar um plano de recuperação do devedor, o qual deverá ser aprovado pela maioria dos credores (*rectius*, dos créditos) e homologado pelo juiz.

Para a aprovação deste plano por parte dos credores exige-se a mesma maioria que é exigida para a aprovação do plano de insolvência (cfr. artigos 17.º-F, n.º 3 e 17.º-I, n.º 4 CIRE). E esta é, nos termos do artigo 212.º, n.º 1 CIRE, uma dupla maioria: é preciso que o plano de recuperação seja aprovado por dois terços da totalidade dos votos emitidos, os quais devem ainda corresponder a mais de metade dos votos emitidos resultantes de créditos não subordinados.

Aprovado nos termos referidos, o plano deverá depois ser homologado pelo juiz, a menos que subsista motivo para recusa da homologação, nomeadamente

⁸⁰ No caso do processo previsto nos artigos 17.º-A e seguintes, o devedor terá ainda de notificar, mediante carta registada, todos os credores que não tenham subscrito a declaração inicial prevista no artigo 17.º-C, n.º 1 CIRE, que deu início ao processo com vista à sua revitalização, convidando-os a participar nas negociações (cfr. artigo 17.º-D, n.º 1 CIRE).

⁸¹ Sobre o regime desta autorização, vide n.ºs 3 a 5 do artigo 17.º-E CIRE.

nos termos dos artigos 215.º e 216.º CIRE (cfr. artigos 17.º- F, n.º 5 e 17.º-I, n.º 4 CIRE).

Aprovado e homologado o plano de recuperação, o mesmo vincula todos os credores, mesmo os que não tenham participado nas negociações (cfr. artigos 17.º- F, n.º 6 e 17.º-I, n.º 6 CIRE).

Se o plano de recuperação não vier a ser aprovado e homologado, o processo é encerrado. E, nesta circunstância, há que atender a duas hipóteses distintas:

- a) se o devedor não se encontrar em situação de insolvência, o encerramento do processo implica a extinção de todos os seus efeitos, a que acima fizemos referência (cfr. artigos 17.º- G, n.º 2 e 17.º-I, n.º 5 CIRE);
- b) encontrando-se o devedor numa situação de insolvência⁸², deverá essa situação ser declarada pelo juiz no prazo de três dias úteis (cfr. artigos 17.º- G, n.º 3 e 17.º-I, n.º 5 CIRE); seguir-se-ão depois os trâmites ulteriores do processo de insolvência, não tendo, contudo, os credores que reclamaram os seus créditos no âmbito do PER de o fazer novamente neste outro processo (cfr. artigos 17.º- G, n.º 7 e 17.º-I, n.º 5 CIRE).

Finalmente, uma última palavra para um aspeto extremamente relevante do novo regime previsto no artigo 17.º-H CIRE e que se prende com as garantias convencionadas entre o devedor e os seus credores, no âmbito do processo especial de revitalização.

Nos termos daquela norma, a prestação de garantias a favor de terceiros por parte do devedor, que tenham por finalidade obter os meios financeiros que se destinem à sua “revitalização”⁸³, são, em caso de insolvência do devedor, insuscetíveis de resolução (cfr. artigo 120.º, n.º 6 CIRE), gozando ainda os créditos concedidos com aquela finalidade, de privilégio creditório mobiliário geral, graduado antes do privilégio creditório mobiliário geral conce-

⁸² Cabe ao administrador provisório nomeado emitir parecer, depois de ouvidos o devedor e os credores, sobre a situação de insolvência do devedor (cfr. artigos 17.º- G, n.º 4 e 17.º-I, n.º 5 CIRE). Trata-se obviamente de uma solução criticável, uma vez que ao devedor deveria ser garantida a possibilidade de se opor e defender judicialmente de uma tal decisão. No mesmo sentido, vide A. SOVERAL MARTINS, *ob. loc. ultt. citt.*

⁸³ Cfr. artigo 17.º-H, n.º 2 CIRE.

dido aos trabalhadores (cfr. artigo 17.º-H, n.º 2 CIRE). Visa-se, *il va sans dire*, com este regime facilitar a obtenção de crédito por parte do devedor, com o objetivo claro de favorecer a sua recuperação, embora se trate de um expediente que se poderá revelar perigoso e prestar-se a abusos.

ABREVIATURAS E SIGLAS USADAS

CIRE	Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas
CJ-TJCE	Colectânea de Jurisprudência-Acórdãos do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias
CPEREF	Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência (revogado)
CSC	Código das Sociedades Comerciais
PER	Processo Especial de Revitalização
RC	Tribunal da Relação de Coimbra
ROC	Revisor Oficial de Contas
SA	Sociedade anónima
SQ	Sociedade por quotas
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia