

Universidade de Lisboa

Faculdade de Direito



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA

**MEDIDAS DE RECUPERAÇÃO E
REORGANIZAÇÃO DAS EMPRESAS - O PLANO
DE INSOLVÊNCIA**

Sob orientação da Professora Doutora Ana Paz Ferreira da
Câmara Perestrelo de Oliveira

Ana Patrícia Marques Costa

2019

Universidade de Lisboa

Faculdade de Direito



FACULDADE DE DIREITO

UNIVERSIDADE DE LISBOA

**MEDIDAS DE RECUPERAÇÃO E
REORGANIZAÇÃO DAS EMPRESAS - O PLANO
DE INSOLVÊNCIA**

Dissertação realizada no âmbito do Mestrado em Direito e Prática Jurídica, na especialidade em Direito de Empresa, sob orientação da Exma. Professora Doutora Ana Paz Ferreira da Câmara Perestrelo de Oliveira

Ana Patrícia Marques Costa

2019

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha orientadora, a Prof.^a Doutora Ana Perestrelo de Oliveira, pela sua ajuda, disponibilidade e apoio que sempre demonstrou ao longo da elaboração desta dissertação.

Um agradecimento em especial aos meus pais, por toda a força e motivação, essenciais para concretizar os meus objetivos.

Aos meus amigos mais próximos, agradeço por estarem sempre presentes, pelo apoio, compreensão.

RESUMO

A presente dissertação realizada no âmbito do Mestrado em Direito e Prática Jurídica, na especialidade em Direito das Empresas, destina-se à obtenção do grau de Mestre, tendo como objetivo a sua apresentação na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

Com a eclosão da crise internacional do subprime, cujos efeitos se estenderam a Portugal, sobretudo a partir de 2011, verificou-se um aumento do número de situações de insolvência.

De forma a responder a tal cenário, a legislação de insolvência, sofreu uma importante alteração, mostrando uma maior preocupação com a recuperação das empresas, que pode ser alcançada através de um plano de insolvência.

Apesar do interesse em se proceder à recuperação das empresas, não se descarta os interesses dos credores, manifestação disso é a crescente autonomia dos credores no âmbito do plano de insolvência.

A presente dissertação teve como objetivo a análise do plano de insolvência como um meio de se proceder à recuperação de empresas e, designadamente, das sociedades comerciais.

Desta forma, procurámos responder quais as regras aplicáveis à tramitação do plano de insolvência, desde a sua apresentação até à sua homologação e execução. Posteriormente, procedemos a uma análise crítica das providências específicas aplicáveis às sociedades comerciais, que se encontram expressamente previstas no CIRE (art. 198º) e da autonomia dos credores no plano de insolvência, uma vez que a estes é possível aprovar medidas que lhe permitem intrometer-se na própria estrutura societária. .

O art. 198º permite, efetivamente, que sejam adotadas medidas de variação do capital social e de reestruturação societária, possibilitando a deliberação da operação de aumento e redução do capital social pelos credores nas sociedades anónimas, apesar do que se encontra estabelecido na diretiva 2017/1132/UE e a exclusão dos sócios, sem qualquer fundamento e sem conferir aos sócios as garantias adequadas, nas sociedades nas sociedades em nome coletivo e nas sociedades em comandita simples .

Palavras chave: plano de insolvência; recuperação; providências específicas; sociedades comerciais; autonomia dos credores.

ABSTRACT

This dissertation, carried out within the scope of the Master's Degree in Law and Legal Practice, specialized in Corporate Law, is aimed to obtaining a Master's degree, with the purpose of presentation it to the Faculty of Law of the University of Lisbon.

With the outbreak of the international subprime crisis, the effects of which have spread to Portugal, especially since 2011, the number of insolvency situations has increased.

In order to respond to this scenario, the insolvency legislation has undergone a major change, showing a greater concern about the recovery of companies, which can be achieved through an insolvency plan.

Despite the interest in the recovery of companies, the interests of creditors are not neglected, a manifestation of this is the growing autonomy of creditors under the insolvency plan.

The purpose of this dissertation was to analyze the insolvency plan as a means of recovering companies and, in particular, commercial companies.

In this way, we have tried to answer which rules apply to the processing of the insolvency plan, from its presentation to its approval and execution. Subsequently, we made a critical analysis of the specific provisions applicable to commercial companies, which are expressly provided for in CIRE (art. 198) and the creditors' autonomy in the insolvency plan, as it is possible for them to adopt measures that allow them to intrude itself in the corporate structure itself. .

The art. Article 198 effectively permits measures to vary the share capital and corporate restructuring, allowing the resolution of the operation of increase and reduction of the capital stock by creditors in public limited companies, despite what is established in the directive 2017/1132 / EU and the exclusion of the partners, without any foundation and without giving the partners adequate guarantees, in the joint-stock companies and the joint-stock companies.

Keywords: insolvency plan; recovery; specific provisions; commercial companies; autonomy of creditors.

LISTA DE SIGLAS e ABREVIATURAS

As abreviaturas e siglas utilizadas serão as presentes na seguinte listagem:

Ac. - Acórdão

Al. - Alínea

Art. – Artigo

C.I.R.E- Código de Insolvência e Recuperação de empresas

C.P.E.R.E.F.-Código dos Processos Especiais de Recuperação de Empresa e Falência

C:C:- Código Civil

C:S:C:- Código das Sociedades Comerciais

Cit.- obra citada

Coord.- Coordenação

Ed. – Edição

Nº - Número

Org.- Organização

P. – Página

PP. – Páginas

Ss. - Seguintes

T.J.U.E.- Tribunal de Justiça da União Europeia

Vol. – Volume

ÍNDICE

AGRADECIMENTOS	3
RESUMO	4
ABSTRACT	5
LISTA DE SIGLAS e ABREVIATURAS	6
NOTAS INTRODUTÓRIAS	9
CAPÍTULO 1 – BREVE RESENHA DA EVOLUÇÃO DO PLANO DE INSOLVÊNCIA	11
CAPÍTULO 2 – O PLANO DE INSOLVÊNCIA	16
2.1. Generalidades	16
2.2. Âmbito de aplicação do plano de insolvência	17
2.3. Legitimidade para propor o plano de insolvência	18
2.4. Conteúdo do plano de insolvência.....	23
2.5. Condições de eficácia do plano de insolvência	25
2.6. Aprovação do plano de insolvência.....	26
2.7. Homologação do plano de insolvência.....	31
2.8. Efeitos da homologação e execução do plano de insolvência	34
CAPÍTULO 3 – AS PROVIDÊNCIAS ESPECÍFICAS APLICÁVEIS ÀS SOCIEDADES COMERCIAIS	37
3.1. Considerações prévias	37
3.2. A redução do capital social. A redução para zero e a operação harmónio	38
3.3. O aumento do capital social.....	45
3.3.1. A eliminação do direito de preferência dos sócios	54
3.4. A alteração dos estatutos da sociedade.....	61
3.5. As operações de fusão e cisão de sociedades	63
3.6. A transformação da sociedade.....	65

3.7. A alteração dos órgãos sociais.....	67
3.8. A exclusão dos sócios.....	69
3.9. O saneamento por transmissão	72
CAPÍTULO 4- A AUTONOMIA DOS CREDORES NO PLANO DE	
INSOLVÊNCIA	77
NOTAS CONCLUSIVAS	81
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	87

NOTAS INTRODUTÓRIAS

O objeto de estudo desenvolvido na presente dissertação consiste no plano de insolvência como meio de se proceder à recuperação das empresas e, particularmente, das sociedades comerciais.

A evolução histórica do direito da insolvência pauta-se por uma oscilação entre a preferência dada à liquidação e a recuperação.

O legislador português, progressivamente, tem atenuado a finalidade da liquidação, designadamente, com a revisão do CIRE operada pela Lei nº 16/2012, de 20 de Abril, passando a ser dada preferência à recuperação, mas sempre sem descurar a posição dos credores.

Encontrando-se a empresa já numa situação de insolvência, poderá ocorrer a viabilização da sociedade através da aprovação de um plano de insolvência.

Ora, nesse plano de insolvência que visa a recuperação da sociedade podem estar estabelecidas algumas providências específicas aplicáveis a sociedades comerciais, expressamente consagradas no CIRE.

Ao longo de toda a tramitação do plano de insolvência, em geral, e, na aplicação de uma das providências específicas aplicáveis às sociedades comerciais, em especial, existe sempre um confronto de interesses em causa. Se, por um lado, há um interesse na recuperação da sociedade, é certo que o CIRE não descura a posição dos credores e a satisfação dos seus interesses.

Com efeito, a autonomia dos credores no plano de insolvência é uma realidade, onde se evidenciam várias prerrogativas atribuídas aos credores passíveis de colidir com outros interesses, sejam os interesses da sociedade insolvente, ou dos próprios sócios.

Desta forma, a dissertação será estruturada em quatro capítulos, em que cada um desempenha uma função essencial para a construção encadeada de uma linha de pensamento, permitindo, na chegada ao final da dissertação, o conhecimento das problemáticas abordadas e das várias posições existentes.

No primeiro capítulo, farei uma breve abordagem histórica e legislativa da evolução do instituto do plano de insolvência .

No segundo capítulo, irei proceder a uma análise do instituto e do seu regime legal, sem olvidar o que é dito pela doutrina e jurisprudência, procurando caracterizar em completo o plano de insolvência, de forma a esclarecer o impacto da alteração operada pela Lei nº 16/2012, qual o âmbito de aplicação do plano de insolvência, quem possui legitimidade para apresentar uma proposta de plano, o conteúdo do plano, como se procede à sua aprovação e à sua homologação e quais os efeitos desta.

Já no terceiro capítulo, irei debruçar-me sobre as providências específicas aplicáveis às sociedades comerciais, abordando todas as medidas prevista no art.198º do CIRE, confrontando sempre com o regime societário. Assim, abordaremos a redução do capital social e a redução do capital social para zero ou para um valor inferior ao montante legalmente exigido para o tipo societário em questão, os requisitos e a sua possível desconformidade com o direito comunitário. Também trataremos da medida de aumento do capital social, as modalidades admissíveis, a eliminação do direito preferência dos sócios na subscrição ao aumento de capital social, e o seu confronto com a diretiva 2017/1132/UE. Falaremos ainda das medidas de reestruturação societária, como a alteração dos estatutos da sociedade, as operações de fusão e cisão, a transformação da sociedade e dos órgãos sociais, e, finalmente, a exclusão dos sócios. Por último, de um forma sumária, pronunciaremos da medida de saneamento por transmissão.

As medidas que efetivamente suscitam muitas dúvidas são o aumento e a redução do capital social nas sociedades anónimas, a eliminação do direito de preferência no aumento do capital social e a exclusão dos sócios nas sociedades em nome coletivo e nas sociedades em comandita , sendo diferente o regime para as sociedades em comandita simples e nas sociedades em comandita por ações, que, por isso, daremos uma especial atenção.

Por fim, no quarto e último capítulo, iremos debater a questão da autonomia dos credores no âmbito do plano de insolvência, onde contrapomos as prerrogativas dadas aos credores e os interesses em confronto que daí emergem.

CAPÍTULO 1 – BREVE RESENHA DA EVOLUÇÃO DO PLANO DE INSOLVÊNCIA

A origem do plano de insolvência encontra-se na figura geral dos “convénios falimentares”, que possibilitavam aos devedores e credores alcançarem um consenso em relação à situação de “infortúnio” em que se encontravam os devedores, através de acordos de pagamento parcial das dívidas (concordata), do seu adiamento (moratória) ou outras modalidades de convénios falimentares.¹

Importa referir que, no que concerne ao Direito Romano, só no direito justiniano surgiu a figura da concordata que é “o que podemos considerar como o parente mais próximo do plano de insolvência”² e que, numa fase posterior, se configurava como um acordo entre a maioria dos credores que vinculava a minoria (*pactum de non petendo*).

Quanto à evolução da figura dos convénios falimentares no direito da insolvência português importa distinguir três fases³:

1. A fase do sistema da falência-liquidação, que corresponde à fase desde os primórdios até ao Código de Processo Civil de 1961;
2. A fase do sistema da falência-saneamento, que corresponde à fase desde o Código do Processo Civil de 1961 até ao Código da Insolvência e Recuperação de Empresas de 2004;
3. Retorno ao sistema da falência-liquidação, com o Código da Insolvência e Recuperação de Empresas de 2004.

Na 1.º fase, no sistema de falência-liquidação, a finalidade prosseguida destinava-se a assegurar a satisfação dos direitos dos credores, e para tal, procedia-se à liquidação do património do falido.

¹ Gisela Teixeira Jorge Fonseca, *A natureza jurídica do plano de insolvência*, em RUI PINTO (org.), *Direito de Insolvência, Estudos*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, p. 68

² Gisela Teixeira Jorge Fonseca, *A natureza jurídica do plano de insolvência* cit. p.70

³ Luís Manuel Teles Menezes de Leitão, *Direito da Insolvência*, 7.º ed., Coimbra, Almedina, 2017, p.47

No Código Comercial de 1833 (Ferreira Borges), já se encontrava consagrada a possibilidade dada ao devedor de travar a liquidação, após a declaração de falência, através da figura da concordata, que dependia de uma maioria de dois terços dos credores, os quais deveriam representar três quartos dos credores comuns⁴.

O Código Comercial de 1888 (Veiga Beirão), retomando o mesmo regime do código anterior, admitia no seu título IV, no art.730º, a suspensão da falência através da concordata e a moratória, dependendo ambas de uma maioria de dois terços dos credores comuns e sujeitas a homologação pelo Tribunal.⁵

O Código das Falências de 1889 versava sobre a matéria das concordatas no seu título IX, podendo os credores, por deliberação tomada pela maioria de dois terços dos credores comuns, celebrar uma concordata com o devedor, que poderiam ser preventivas ou suspensivas consoante fossem prévias ou posteriores à declaração de falência.

O Código de Processo Comercial de 1905 não trouxe alterações ao regime estabelecido anteriormente .

Com o Decreto n.º 21758 de 22 de Outubro de 1932 foram proibidas as concordatas suspensivas, aceitando apenas as concordatas resolutivas após a declaração de insolvência. A concordata poderia incluir a cláusula “salvo regresso de melhor fortuna” com a vigência de vinte anos e ser garantida com hipoteca ou fiança a favor de todos os credores.

O Código das Falências de 1935 alterou o regime das concordatas, estabelecendo um regime mais realístico, instituindo a necessidade de “verificação dos créditos, não podendo propor pagamentos inferiores a 40% dos créditos, nem prazos mais dilatados do que 18 meses, devendo prestar garantias idóneas”⁶. Era admitida também a possibilidade, quer antes da declaração de insolvência, ou mesmo depois, findo o julgamento de verificação de créditos, o devedor propor moratória aos seus credores. No que diz respeito às sociedades comerciais, era possível o acordo dos

⁴ Gisela Teixeira Jorge Fonseca, *A natureza jurídica do plano de insolvência*, cit., p.72

⁵ Luís Manuel Teles Menezes de Leitão, *Direito da Insolvência*, cit., p.53

⁶ Luís Manuel Teles Menezes de Leitão, *Direito da Insolvência*, cit., p.61

credores, em que estes transformavam a sociedade em sociedade por quotas, convertendo os seus créditos em capital social.

Já no Código de Processo Civil de 1939 previa meios preventivos e suspensivos da falência, correspondendo a três institutos: a concordata, o acordo de credores e a moratória. A concordata, que podia ser suspensiva ou preventiva, consistia no pagamento parcial dos créditos, dependendo a sua aprovação consoante a percentagem dos créditos objetos de pagamento. O acordo de credores consistia na constituição de uma sociedade por quotas para gerir o património do falido, sendo o capital social constituído pelos créditos. O acordo teria de ser aceite pela maioria dos credores comuns, representando dois terços desses créditos. Por fim, a moratória consistia na fixação de um prazo para o pagamento aos credores comuns, não podendo esse prazo ser superior a 3 anos, dependendo a maioria para a sua aprovação consoante o prazo para pagamento.

A 2.º fase, do sistema de falência-saneamento, inicia-se com o Código de Processo Civil de 1961, que introduziu uma inovação que respeita aos meios preventivos de falência aos quais passaram a ser dada primazia, passando a ser obrigatória a pronúncia da assembleia de credores sobre a concordata apresentada pelo comerciante ou proposta pelos credores, numa fase prévia à declaração de falência e posterior à aprovação dos créditos. Era também admitida a possibilidade de ser realizado um acordo de credores através da qual era constituída uma sociedade por quotas. Contudo, mesmo após a declaração de falência era possível a concretização de um acordo de credores ou uma concordata, que poderia ter efeitos suspensivos da declaração de falência.

Com o Decreto-Lei n.º 177/86, de 2 de Julho estabeleceu-se pela primeira vez a recuperação de empresa por via judicial; este decreto, além da figura da concordata e do acordo de credores, instituiu a figura da gestão controlada que consistia num plano de recuperação da empresa, a executar por uma nova administração fiscalizada por uma comissão escolhida pela assembleia de credores.

O Código dos Processos Especiais de Recuperação de Empresa e Falência unificou o regime da falência e da recuperação de empresas e quanto aos meios suspensivos da falência acrescentou-se à concordata, ao acordo de credores e à gestão controlada, a figura da reestruturação financeira que consistia, nos termos do art.87 º, na

“adoção pelos credores de uma ou mais providências destinadas a modificar a situação do passivo da empresa ou a alterar o seu capital em termos que assegurassem a superioridade do ativo sobre o passivo e a existência de um fundo de maneio positivo”, providências essas especificadas no art.88º.

Finalmente, a 3.º fase iniciou-se com o Código da Insolvência e da Recuperação de empresas de 2004 onde se destaca o primado da satisfação dos credores, surgindo o plano de insolvência como um meio alternativo de liquidação da massa insolvente e da empresa que nessa se integre. Assim, denota-se que a recuperação seria secundária e apenas um fim possível.

Com efeito, o CIRE de 2004, trazia incutido a ideia de que mais valia a proteção, por todos os meios, dos interesses dos credores do que promover a sua recuperação, mesmo que tal implicasse a liquidação das empresas insolventes.

Com a revisão do CIRE operada pela Lei 16/2012, de 20 de Abril, sob pressão do memorando da Troika, atenuou-se o sistema de falência-liquidação, passando o CIRE a dar primazia à recuperação de empresa sobre a liquidação do património do devedor, contudo esta opção pertence aos credores.

Esta revisão foi motivada pelas condicionantes económicas.

A partir do Verão de 2007, com o desabrochar da crise internacional do subprime, cujos efeitos, em Portugal, fizeram-se sentir, sobretudo, nos anos compreendidos entre 2011 e 2014, levou a um forte endividamento das empresas, com capitais próprios reduzidos, com uma saúde financeira débil e sem possibilidade de recorrer a financiamento pela banca, uma vez que até esta encontrava-se fortemente endividada.

Todas estas circunstâncias originaram um aumento exponencial do número de situações de insolvência e de pessoas e empresas em situação economicamente difícil.⁷

⁷ Renato Gonçalves, *Recuperação de empresas-um desígnio continuado*, em CATARINA SERRA (coord.), *IV Congresso de Direito da Insolvência*, Coimbra, Almedina, 2017

Ora, foi neste quadro que surgiu a Lei 16/2012, de 20 de Abril que operou a revisão do CIRE, o qual passou a privilegiar a recuperação dos devedores, sempre que possível.

CAPÍTULO 2 – O PLANO DE INSOLVÊNCIA

2.1. Generalidades

O art.1º n.º 1 do CIRE dispõe que “O processo de insolvência é um processo de execução universal que tem como finalidade a satisfação dos credores pela forma prevista num plano de insolvência, baseado, nomeadamente, na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente, ou, quando tal não se afigure possível, na liquidação do património do devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores”.

A redação deste artigo foi alterada pela Lei 16/2012, de 20 de abril⁸, por pressão dos organismos internacionais no panorama do programa de auxílio financeiro ao nosso país, em que “foi, de certa forma, restaurado o primado da recuperação”⁹. Deste modo, podemos afirmar que se deu uma revalorização do plano e da recuperação, dando-se preferência à recuperação da empresa passando a liquidação a ser subsidiária, só se realizando quando não for possível proceder-se à recuperação¹⁰.

Em complemento ao que foi dito, para MADALENA PERESTRELO DE OLIVEIRA, a alteração da redação do artigo traduz, efetivamente, uma tendência de valorização do plano¹¹.

⁸ A versão deste artigo 1º, dada pela Decreto-Lei 53/2004, de 18 de março era : “O processo de insolvência é um processo de execução universal que tem como finalidade a liquidação do património de um devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores, ou a satisfação destes pela forma prevista num plano de insolvência, que nomeadamente se baseie na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente.”

⁹ Catarina Serra, *Entre o princípio e os princípios da recuperação de empresas (um work in progress)* em CATARINA SERRA (coord.), *II Congresso de Direito da Insolvência*, Coimbra, Almedina, 2014, p.79

¹⁰ Catarina Serra, *Entre o princípio e os princípios da recuperação de empresas (um work in progress)*, cit., p.79 critica a inexistente modificação da disciplina do plano de insolvência, que acompanhasse o primazia dada aparentemente à recuperação no CIRE.

¹¹ Madalena Perestrelo de Oliveira, *Limites da Autonomia dos Credores na Recuperação da Empresa Insolvente*, Coimbra, Almedina, 2013, p.30.

Em posição diversa, PAULO DE TARSO DOMINGUES¹² refere que não se poderá afirmar que o CIRE, com a alteração operada pela Lei 16/2012, tenha passado a consagrar um regime geral de primazia da recuperação sobre a liquidação.

Importa destacar desde já que a opção pela recuperação ou liquidação de uma empresa depende quase exclusivamente da vontade dos credores. Ou seja, o plano de insolvência pode-se basear “nomeadamente (e não necessariamente) na recuperação da empresa” e também “porque não existem mecanismos legais ou judiciais especificamente criados para garantir a prioridade da aprovação do plano de insolvência”¹³.

Encontra-se previsto na lei que pode ser apresentado um plano cuja finalidade seja a recuperação do devedor- arts.192.º a 222.º do CIRE, passando este a denominar-se plano de recuperação (art. 192.º n.º 3).

Contudo, esta não é a única finalidade que o plano pode prosseguir. Assim, como evidencia CATARINA SERRA¹⁴, com recurso ao art. 195.º n.º2 al. b), existem 4 modalidades de plano: plano de liquidação do património do insolvente, o plano de recuperação, o plano de saneamento por transmissão e um plano “misto” que combine alguma das hipóteses anteriores.

2.2. Âmbito de aplicação do plano de insolvência

Poderão ser objeto de processo de insolvência tanto as pessoas singulares, como coletivas e patrimónios autónomos (cf. art.2.º n.º 1 do CIRE).O mesmo não se dirá acerca do plano de insolvência cujo âmbito de aplicação do plano de insolvência é definido pelo art.250º numa formulação negativa e por referência ao artigo 249º.¹⁵

¹² Paulo de Tarso Domingues, *Limites da autonomia privada nos planos de reorganização das empresas*, MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS (coord.), 1º Congresso de Direito Comercial das Faculdades de Direito da Universidade do Porto, de S. Paulo e de Macau, Porto, FDUP, 2016, p. 144

¹³ Maria do Rosário Epifânio, *Manual de Direito da Insolvência*, 6ª ed., Coimbra, Almedina, 2016, p.297.

¹⁴ Catarina Serra, *O novo regime português da insolvência- uma introdução*, 4.ed., Coimbra, Almedina, 2010, p.65

¹⁵ Catarina Serra, *Lições de direito da Insolvência*, Coimbra, Almedina, 2018, p. 318

Ou seja, é através das disposições específicas da insolvência de pessoas singulares (Título XII) que vai ser definido o âmbito de aplicação do plano de insolvência.

Desta forma, no que concerne “aos processos de insolvência de pessoas singulares, nem todos poderão dar lugar a um plano de insolvência”¹⁶ uma vez que tal é vedado pelos arts. 249.º e 250.º do CIRE e, assim, em relação as pessoas singulares que se configurem como não empresários ou titulares de pequenas empresas está inviabilizado a aplicação do plano de insolvência, podendo beneficiar de um plano de pagamentos (arts.251.º a 262.º do CIRE).

2.3. Legitimidade para propor o plano de insolvência

No que concerne à legitimidade para apresentar uma proposta de plano de insolvência prescreve o art.193.º n.º1 do CIRE que “podem apresentar proposta de plano de insolvência o administrador da insolvência, o devedor, qualquer pessoa que responda legalmente pelas dívidas da insolvência e qualquer credor ou grupo de credores cujos créditos representem pelo menos um quinto do total dos créditos não subordinados reconhecidos na sentença de verificação e graduação de créditos, ou na estimativa do juiz, se tal sentença ainda não tiver sido proferida.”

O administrador de insolvência pode apresentar a proposta de plano por sua iniciativa nos termos do art.193.º n.º1 do CIRE, ou por ter sido encarregado pela assembleia de credores (arts. 193.º n.º2 e 156.ºn.º 3 do CIRE). Nesta última situação, o administrador de insolvência deverá apresentar uma proposta num prazo razoável.

Se a assembleia de credores fixar um prazo ao administrador de insolvência é esse prazo que releva ¹⁷; contudo, se nada estiver estabelecido, alguns autores defendem que por prazo razoável, deve -se entender que esse prazo não deve exceder os 60 dias fixado no art. 156.º n.º 4 al. a) do CIRE, ainda que a liquidação da massa se encontre

¹⁶ Eduardo Santos Júnior, *O plano de insolvência. Algumas notas*, em “O Direito” n.º 138, (2006), III, 571-591

¹⁷ Maria do Rosário Epifânio, *Manual do direito de insolvência*, cit., p. 294

suspensa, dado que a liquidação e partilha da massa insolvente não se podem prolongar para além desse prazo.¹⁸

O devedor, na hipótese de se ter apresentado à insolvência, poderá apresentar uma proposta na própria petição inicial (art.24º nº 3). Já na situação de a insolvência ter sido requerida por outro legitimado, poderá o devedor apresentar uma proposta de plano na própria contestação, a título subsidiário (art.30º), ou, não contestando, pode no prazo para deduzir oposição à insolvência, apresentar uma proposta de plano de insolvência. O devedor poderá mesmo apresentar uma proposta de plano mais tarde (art.24º nº 3).

O devedor deverá apresentar obrigatoriamente uma proposta de plano de insolvência, se for titular de uma empresa e pretender manter a sua administração, devendo então apresentar, até à sentença declarativa da insolvência ou nos 30 dias subsequentes, a sua proposta de plano de insolvência que preveja a continuação da exploração da empresa por si mesmo (202º nº1 do CIRE e art.224º nº2 al.b))¹⁹;

São quatro os requisitos previstos para ser possível a administração da massa pelo devedor, desde que, claro, na massa insolvente esteja compreendida uma empresa, a saber: que o devedor tenha apresentado um requerimento nesse sentido; que apresente, ou se comprometa a apresentar, dispondo de um prazo de trinta dias após a sentença de declaração de insolvência, um plano de insolvência que preveja a continuidade da exploração da empresa por si; que não haja fundamentos para recear de atrasos na tramitação do processo ou inconvenientes para os credores; por fim, que o requerente da insolvência, no caso de não ser o próprio insolvente à apresentar-se à insolvência, expresse a sua anuência.²⁰

¹⁸ Neste sentido, Luís Menezes Leitão, *Direito da Insolvência*, cit., p. 295, nota 405. Também Carvalho Fernandes/ João Labareda, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 3.ed., Lisboa, Quid Iuris, 2015, pp. 710-711, e Eduardo Santos Júnior, *O plano de insolvência. Algumas notas*, cit., p. 582.

¹⁹ Se a administração da massa insolvente for assegurada pelo devedor, a própria liquidação da massa não deve iniciar-se (à exceções das situações previstas no art. 225º)

²⁰ Para maiores desenvolvimentos, vide, Catarina Serra, *Os efeitos patrimoniais da declaração de insolvência- quem tem medo da administração da massa pelo devedor?*, em ARMANDO MARQUES GUEDES, MARIA HELENA BRITO, ANA PRATA, RUI PINTO DUARTE, MARIANA FRANÇA GOUVEIA (org), *Estudos em Homenagem ao Prof. Dr. José Lebre de Freitas*, Vol. II, Coimbra Editora, 1º ed., 2013, pp. 539 a 575 e Rui Pinto Duarte, *A administração da empresa insolvente:*

Se tal não ocorrer o juiz põe termo à administração pelo devedor nos termos do art.228.º n.º1 al.e) do CIRE).

Quando se trate da apresentação do plano pelo próprio devedor, e estivermos perante uma sociedade comercial, defende MADALENA PERESTRELO DE OLIVEIRA que existe um dever legal de submissão do plano a deliberação social previamente à sua apresentação no processo, fundamentando este dever como decorrência do regime legal das sociedades. Contudo, a violação deste dever teria apenas consequências meramente internas, não afetando a validade ou eficácia do plano.²¹

Os credores também têm legitimidade para apresentar uma proposta de plano.

Assim, como explicita o artigo 193º nº 1, deve o credor, ou o conjunto de credores, representarem um crédito de pelo menos um quinto do total dos créditos não subordinados reconhecidos na sentença de verificação e graduação de créditos²², ou, caso esta ainda não tenha sido proferida, na estimativa do juiz.

Por fim, vamos esclarecer quando é atribuída legitimidade para apresentação da proposta pelos responsáveis legais,

Importa aqui atentar ao disposto no art.6.º n.º2 do CIRE que nos esclarece quem são considerados responsáveis legais. Assim, estatui-se que “são considerados responsáveis legais as pessoas que, nos termos da lei, respondam pessoal e ilimitadamente pela generalidade das dívidas do insolvente, ainda que a título subsidiário”.

Em suma, são subsumíveis, essencialmente, os sócios de responsabilidade ilimitada.²³

rutura ou continuidade?, em CATARINA SERRA (coord.), *I congresso de Direito da Insolvência*, Coimbra, Almedina, 2012, pp.153 a 174

²¹ Madalena Perestrelo de Oliveira, *Limites da Autonomia dos Credores na Recuperação da Empresa Insolvente*, cit., p.53

²² Se já tiver sido proferida e ainda que não tenha transitado em julgado-, Luís A. Carvalho Fernandes/João Labareda,, *Código da Insolvência e Recuperação de Empresas anotado*, cit. pág. 710

²³ Luís Menezes Leitão, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas anotado*, Coimbra, Almedina, 10ª ed., 2018 p. 50

Mas concretizando, são, então, subsumíveis o sócio da sociedade em nome coletivo- art.175º nº 1 do CSC, o sócio comanditado de sociedade em comandita (art. 175º nº 1 ex vi do art.465º nº 1 do CSC) e os sócios das sociedades civis (art.997º nº 1 do CC).

É ainda subsumíveis o sócio da sociedade unipessoal que viole o princípio da separação patrimonial (art.270º-F nº 4 do CSC), o gerente que viole culposamente norma de proteção dos credores sociais (art. 78º do CSC) ou que responda pelos danos cause no exercício das suas funções (art.79º do CSC) e o sócio único (art.84º do CSC).²⁴

Convém, por fim, destacar que quando esteja em causa a proposta de um plano de insolvência da iniciativa do administrador de insolvência, da assembleia de credores, dos credores, fora do contexto da assembleia de credores, e dos responsáveis legais, a doutrina tem entendido que a mesma pode ser apresentada em qualquer momento processual.

Neste sentido, SANTOS JUNIOR, afirma “a oportunidade de apresentação de um plano de insolvência só cessa quando o estado do concreto processo e mormente os atos de liquidação e partilha a efetivar ou efetivados inviabilizem, tornem impossível (...) a execução da proposta desse plano”²⁵.

No mesmo sentido, CARVALHO FERNANDES/ JOÃO LABAREDA²⁶ explicitam que não há um momento próprio e exclusivo para a apresentação da proposta do plano de insolvência no que concerne à assembleia de credores, aos credores, isolada ou coletivamente e aos responsáveis pelas dívidas do insolvente.

Por fim, importa referir a possibilidade de, quem propõe o plano de insolvência, requerer ao juiz que seja decretada a suspensão da liquidação da massa insolvente e da partilha do produto pelos credores quando tal seja necessário para a execução do plano (art.206.º n.º1 do CIRE).

²⁴ Maria do Rosário Epifânio, *Manual de Direito de Insolvência*, cit., p.35

²⁵ Eduardo Santos Júnior, *O plano de insolvência. Algumas notas*, cit., p. 581

²⁶ Luís A. Carvalho Fernandes/ João Labareda, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, cit., p. 709

O juiz deve, todavia, abster-se de ordenar a suspensão ou de proceder ao levantamento da suspensão já decretada, se a medida representar o perigo de prejuízos consideráveis para a massa insolvente, ou o prosseguimento da liquidação e partilha lhe for requerido pelo administrador de insolvência, com o acordo da comissão de credores, se existir, ou da assembleia de credores (art. 207º nº 2 do CIRE).

De acordo com ALEXANDRE SOVERAL MARTINS a decisão do juiz depende “do teor do plano proposto e da composição da massa insolvente”, sendo admissível aliar um plano de recuperação com a liquidação de bens que não tenham interesse para a execução do plano.

Segundo o mesmo, é ainda possível que o juiz decrete apenas a suspensão de uma parte da liquidação²⁷.

A suspensão da liquidação e da partilha está sujeita à admissão, aprovação e homologação do plano de insolvência (art. 156º nº4 al. b) e art. 206º nº 3).

Acresce que a suspensão da liquidação que seja decretada não impede não impede a venda antecipada dos bens nos termos do art.158º nº 2 (arts. 156º nº5 e art. 206º nº 3)²⁸.

Por fim, importa referir que não se encontra estabelecida nenhuma obrigação de apresentação de um plano de insolvência, à exceção da já referida situação em que o devedor, titular de uma empresa, requeira a sua administração (art.224º nº2 al.b) e 202º nº1 do CIRE)²⁹

²⁷ Alexandre Soveral Martins, *Um Curso de Direito da Insolvência*, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2016, p. 454. Também neste sentido, Luís A. Carvalho Fernandes / João Labareda, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas anotado*, cit. p.754 e Adelaide Menezes Leitão, *Direito da Insolvência*, Lisboa, AAFDL Editora, 2017, p. 167

²⁸ Alexandre Soveral Martins, *Um Curso de Direito da Insolvência*, cit., p. 454

²⁹ Madalena Perestrelo Oliveira, *Limites da Autonomia dos Credores na Recuperação da Empresa Insolvente*, cit., p.26

2.4. Conteúdo do plano de insolvência

O art.192.º n.º 1 do CIRE consagra o princípio da liberdade na fixação do conteúdo do plano, expressão da autonomia dos credores no processo de insolvência, concedendo aos credores uma ampla liberdade de estipulação, podendo aprovar medidas previstas no código ou outras não tipificadas, mesmo em derrogação³⁰ das normas do CIRE, desde que obedecendo aos princípios e regras que regem o plano, sob pena de não admissão da proposta (207.º n.º1 al. a) do CIRE) ou da recusa da sua homologação (arts. 215.º e 216.º do CIRE).

No que respeita ao conteúdo, devemos atentar ao disposto no art.195.º do CIRE, e, exemplificando, o plano de insolvência deverá indicar as alterações na esfera jurídica dos credores e na posição que estes têm na insolvência (art.195º nº1); deve também indicar a sua finalidade e as medidas necessárias à sua execução, bem como conter os elementos relevantes para a sua aprovação e homologação pelo juiz (art.195º nº2). Estes elementos constituem a caracterização da situação patrimonial, financeira e reditícia do devedor, os meios de satisfação dos credores (art.195º nº2 al. a) e b)) e, na hipótese de se optar pela manutenção da empresa em atividade na titularidade do devedor ou de terceiro, é necessário que sejam fornecidos aos credores um conjunto de elementos que permitem aferir a viabilidade económico-financeira da manutenção da atividade da empresa³¹ (art.195º nº2 al.c)).

Por fim, o plano deve conter a comparação da situação que se verificaria sem a aprovação do plano de insolvência com aquela que seria expectável com as alterações propostas, bem como indicar os preceitos legais derogados por efeito da sua execução (art.195º nº2 al.d) e e)).

O plano de insolvência tem de respeitar o princípio da igualdade dos credores, não obstante a admissibilidade de diferenciações justificadas por razões objetivas (art.194.º n,º1).

³⁰ Luís A. Carvalho Fernandes/ João Labareda, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, cit., p. 706, esclarecem que a utilização do conceito derrogação é impróprio. É claro que o conteúdo do plano não pode violar normas legais imperativas.

³¹ Luís Menezes Leitão, *Direito da Insolvência*, cit., p. 297

No Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13/01/2009³² (Processo n.º 083763, Relator Fonseca Ramos) considerou-se que “o artigo 194.º do CIRE consagra de forma mitigada a igualdade dos credores (...) e que o princípio da igualdade não implica um tratamento absolutamente igual, antes impõe que situações diferentes sejam tratadas de modo diferente”.

Neste sentido, cada credor tem direito a ter o mesmo tratamento dado a outros credores que estejam em igualdade de circunstâncias, porém, é possível dar a um credor um tratamento mais desfavorável do que o tratamento dado a outros credores que estejam nas mesmas circunstâncias se os visados derem o seu consentimento³³, ou se tal diferenciação não for contrária à lei, ou se esta as autorizar.

A nossa jurisprudência tem interpretado este preceito de forma ampla, aceitando que o plano estabeleça diferenciações entre classes de credores e altere a sua situação jurídica sem consentimento dos mesmos.

Assim, em conformidade com o princípio da igualdade dos credores, o plano não terá que atribuir preferências de pagamento a credores privilegiados, cujos privilégios se extinguem com a declaração de insolvência, mesmo que os respetivos credores tenham votado contra o plano³⁴.

O artigo 196º exemplifica algumas providências com incidência no passivo que o plano pode conter: o perdão ou a redução do valor dos créditos sobre a insolvência, ao nível do capital e/ ou juros (al. a)); o condicionamento do reembolso às disponibilidades do devedor (al. b)); a modificação dos prazos de vencimento ou das taxas de juro dos créditos (al. c)); a constituição de garantias (al.d)) e a cessão de bens aos credores (al. e)).

Salvo estipulação expressa em contrário, o plano de insolvência não afeta as garantias reais e os privilégios creditórios; os créditos subordinados consideram-se

³² Disponível em:
<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/84b2af39b9dc5fdb8025753d0052193a?OpenDocument&Highlight=0,08A3763>

³³ O consentimento do credor em afetado pode ser considerado tacitamente prestado quando o voto é favorável à proposta do plano de insolvência – n.º 2 do art. 194.º.

³⁴ Luís Menezes Leitão, *Direito da Insolvência*, cit., p.296

objeto de perdão total; o cumprimento do plano exonera o devedor e os responsáveis legais da totalidade das dívidas da insolvência remanescentes (artigo 197º).

O artigo 198º prevê as providências específicas relativas às propostas de plano de insolvência de sociedades comerciais.

Por seu turno, no artigo 199º prevê-se a possibilidade de o plano incluir a medida de saneamento por transmissão, que consiste na constituição de uma ou mais novas sociedades, destinadas à exploração de um ou vários estabelecimentos compreendidos na massa insolvente.

São estas medidas previstas nos arts. 198º e 199º que serão analisadas com mais profundidade no capítulo seguinte.

2.5. Condições de eficácia do plano de insolvência

O plano de insolvência tem de obedecer a determinadas condições de eficácia, a que se referem os arts. 200º e seguintes.

Assim, se o plano de insolvência deixar aos credores várias opções em alternativa, deve indicar qual a aplicável, caso não venha a ser efetuada a escolha em determinado prazo (art. 200º).

O plano de insolvência pode ser objeto de condições suspensivas quanto a prestações e medidas que devem ocorrer antes da homologação do juiz (art. 201º nº 1), nomeadamente, a subscrição de participações sociais em caso de aumento de capital ou saneamento por transmissão (art.201º nº 2). No que concerne à aposição de condições resolutivas tal já não é admissível (art. 201º nº 3).

Em certas situações, em que o consentimento dos interessados é necessário para se aprovarem as medidas do plano, este deve ser dado antes da aprovação. É o que sucede, por exemplo, com a continuação de exploração da empresa pelo devedor ou na conversão dos créditos em capital ou transmissão das dívidas (artigo 202º nº1 e 2).

Contudo, existem certas situações em que esse consentimento é dispensado (art. 202º nº 3 e 203º)

2.6. Aprovação do plano de insolvência

O plano de insolvência é, em dois momentos distintos, objeto de controlo jurisdicional: no despacho limiar de admissibilidade (art. 207º) ou já em sentença de homologação do plano já aprovado em assembleia de credores (arts. 214º a 216º).

O art. 207º nº 1 elenca um conjunto de situações em que o juiz não admite a proposta do plano de insolvência.

Assim, o juiz não admite a proposta de plano de insolvência:

- « a) Se houver violação dos preceitos sobre a legitimidade para apresentar a proposta ou sobre o conteúdo do plano e os vícios forem insupríveis ou não forem sanados no prazo razoável que fixar para o efeito;
- b) Quando a aprovação do plano pela assembleia de credores ou a posterior homologação pelo juiz forem manifestamente inverosímeis;
- c) Quando o plano for manifestamente inexecutável;
- d) Quando, sendo o proponente o devedor, o administrador da insolvência se opuser à admissão, com o acordo da comissão de credores, se existir, contanto que anteriormente tenha já sido apresentada pelo devedor e admitida pelo juiz alguma proposta de plano.»

Na decisão do juiz sobre a admissibilidade da proposta como bem salienta SANTOS JÚNIOR trata-se «de um juízo sobre a legalidade e oportunidade da mesma. Mas é também um juízo que tem na sua base um princípio de economia»³⁵.

Com efeito, concordámos esta posição uma vez que não estão em causa apenas considerações de legalidade estrita mas também de economia processual.

No que respeita às considerações de legalidade estrita, elas resultam do preceituado nas alíneas a) referente à violação dos preceitos sobre a legitimidade e conteúdo³⁶ e d) respeitante à “apresentação pelo devedor de uma nova proposta, quando

³⁵ Eduardo Santos Júnior, *O plano de insolvência. Algumas notas*, cit., pp. 582

³⁶ Maria Rosário Epifânio, *O plano de insolvência*, em *Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes*, Vol. II, Direito e Justiça, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, 2013,p.503 = Maria Rosário Epifânio, *Manual de Direito da Insolvência*, Almedina, cit., p.300, esclarece

ele já tivesse apresentado previamente uma anterior, sendo que a nova proposta recebe a oposição do administrador, com o acordo da comissão de credores, se existir”³⁷.

Já no que respeita às considerações de economia processual, resultam da alínea b), relativa ao facto de a aprovação do plano pela assembleia de credores ou a sua homologação pelo juiz serem manifestamente inexecutáveis e a alínea c) atinente ao facto de o próprio plano ser manifestamente inexecutável.

De facto estas alíneas (b) e c)) assentam no princípio de economia processual, visando permitir ao juiz com base em “juízos de prognose (...) que assentam em evidências”³⁸ rejeitar liminarmente propostas manifestamente inviáveis,. Deste modo, poder-se-ão evitar os atrasos que a discussão destas propostas inevitavelmente causariam no processo.³⁹

Em posição diversa, CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA⁴⁰ entendem que, em desvio da desjudicialização do processo de insolvência, as alíneas b) e c) cometem ao juiz “uma tarefa de sindicância de mérito que vai muito para além do que consubstancia o normal exercício dos poderes jurisdicionais de deprimência de litígios e de controlo da legalidade da atividade desenvolvida no processo”.

Parece que não está aqui em causa uma análise ao mérito do plano, mas somente um exame à inverosimilhança de aprovação ou de homologação do plano ou de inexecutabilidade do mesmo, que terão que ser manifestas, aos olhos do juiz.

A decisão de admissão da proposta do plano é irrecorrível (art. 207º nº 2).

que quando estiver em causa um vício suprável e, em respeito pelo princípio da economia processual, o juiz deve proferir despacho de correção e notificar o apresentante para que proceda ao seu suprimento. Contudo, o legislador foi omissivo quanto à tramitação deste procedimento de suprimento dos vícios.

³⁷ Luís Menezes Leitão, *Direito da Insolvência*, cit., p. 301

³⁸ Eduardo Santos Júnior, *O plano de insolvência. Algumas notas*, cit., p. 583

³⁹ Eduardo Santos Júnior, *O plano de insolvência. Algumas notas*, cit., p. 583

⁴⁰ Luís A. Carvalho Fernandes /Labareda, João, *Código da Insolvência e Recuperação de Empresas anotado*, cit., p. 758

Todavia, a decisão que não admita a proposta de plano de insolvência já é suscetível de recurso.⁴¹

Admitida a proposta, são notificados para se pronunciarem sobre a mesma, num prazo de dez dias, a comissão de trabalhadores ou, na sua falta, os representantes designados pelos trabalhadores, a comissão de credores, se existir, o devedor e o administrador de insolvência (art. 208º).

Posteriormente, a proposta é objeto de discussão e votação em assembleia de credores, convocada para o efeito (art.209º nº 1).

A propósito desta reunião da assembleia de credores e, seguindo os ensinamentos de MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO⁴², há que destringar o direito de presença, o direito de participação e o direito de reunião.

O direito de presença traduz-se no direito a assistir à reunião; o direito de participação consiste na faculdade de apresentar propostas, de intervir na discussão e de exercer o direito de voto. Quanto ao direito de voto traduz-se no direito de exprimir a sua opinião, favorável ou não, podendo até abster-se, em relação às propostas que estão em deliberação, aceites pelo presidente da assembleia de credores (o art.74º prevê que a assembleia de credores é presidida pelo juiz) e que são objeto de votação.

Sobre a participação na assembleia de credores rege o principio da universalidade da assembleia de credores⁴³, tendo direito a participar na assembleia de credores todos os credores da insolvência, pessoalmente ou por mandatário com poderes especiais (art. 72º nº 1 e 3).

Destaca-se a faculdade do juiz, com a justificação da conveniência no andamento dos trabalhos, de limitar a participação na assembleia de credores aos titulares de créditos de determinado montante, o qual não pode ser superior a 10.000 euros, podendo, contudo, os credores afetados de se fazer representar por outro credor

⁴¹ Neste sentido, Luís Menezes Leitão, *Código da Insolvência e Recuperação de Empresas* anotado, cit., p.255 e, Luís A. Carvalho Fernandes / João Labareda, , *Código da Insolvência e Recuperação de Empresas* anotado, cit., p. 760.

⁴² Maria do Rosário Epifânio, *Manual de Direito da Insolvência*, cit., p. 304

⁴³ Luís A. Carvalho Fernandes /Labareda, João, *Código de Insolvência e de Recuperação de Empresas* anotado, cit., p.312

cujo crédito atinja o limite fixado pelo juiz, ou de se agrupar de forma a que o somatório dos créditos agrupados atinja o montante fixado, fazendo-se representar por um representante comum (art.72º nº 4).

Existem também outras pessoas legitimadas a participar na assembleia de credores: até três representantes da comissão de trabalhadores ou na sua falta até três representantes dos trabalhadores designados por estes e o Ministério Público (art.72º nº 6).

Existem algumas pessoas que não só têm o direito mas também o dever de participar e são elas o administrador da insolvência, os membros da comissão de credores, o devedor e os seus administradores (art.72º nº 5).

A assembleia de credores apenas se poderá reunir depois de transitada em julgado a sentença de declaração de insolvência e de esgotado o prazo para a impugnação da lista de credores reconhecidos e da realização da assembleia de apreciação do relatório (artigo 209º nº2).

O plano pode sofrer alterações na própria assembleia, sendo submetido a votação com as alterações, desde que essas alterações, ainda que substanciais, «não contendam com o próprio cerne ou estrutura do plano ou com a finalidade prosseguida» (art.210º).

Para a aprovação da proposta consagra a lei um quórum constitutivo⁴⁴ e um quórum deliberativo.

Quanto ao quórum constitutivo para a deliberação do plano de insolvência consiste na percentagem mínima de créditos cujos titulares têm de estar presentes ou representados na assembleia para que esta possa deliberar.

O quórum deliberativo diz respeito à percentagem mínima de votos em sentido favorável exigível para que a proposta se considere aprovada.

⁴⁴ No direito societário o quórum constitutivo traduz-se “no número mínimo de votos, correspondente a uma determinada percentagem do capital social, que devem estar presentes ou representados para que a assembleia possa validamente funcionar e formar das deliberações”- Paulo Olavo Cunha, *Direito das Sociedades comerciais*, 6º ed., Coimbra, Almedina, 2016, p.507

Assim, para a proposta de plano ser considerada aprovada é necessário que na assembleia estejam presentes ou representados na reunião credores titulares, pelo menos, de um terço do total dos créditos com direito de voto - quórum constitutivo (art.212º nº 1). Salienta-se que apenas tem direito a votar aqueles que preencherem cumulativamente os requisitos dos arts. 73º e 212º nº 1 e 4.

Nos termos do art. 73º nº 1 a cada euro ou fração corresponde um voto, tendo direito ao voto os credores com créditos reconhecidos por decisão definitiva proferida no apenso de verificação e graduação de créditos ou em ação de verificação ulterior ou, se o credor já houver reclamado no processo, ou na própria assembleia «se não estiver já esgotado o prazo fixado na sentença para as reclamações de créditos», mas neste último caso apenas para efeitos de participação (al. a)), desde que não tenha sido objeto de impugnação na assembleia por parte do administrador de insolvência por algum credor com direito de voto (al.b)).

Se os créditos tiverem sido objeto de impugnação, o juiz pode decidir, sem possibilidade de recurso (nº 5 do art.73º), atribuir votos, a pedido do interessado, fixando a quantidade de acordo com as circunstâncias relevantes (probabilidade da existência, do montante e da natureza subordinada do crédito e ainda, respeitando a credito sob condição suspensiva, a probabilidade da verificação da condição)-art.73º nº 4.

De acordo com CARVALHO FERNANDES/ JOÃO LABAREDA ⁴⁵, somente aos credores sobre a insolvência é atribuído o direito de voto, excluindo-se os credores da massa. Para os Autores, pese embora o art.212º não o especifique, tal resulta do art.192º nº 1 (que estabelece que o plano é um meio alternativo de satisfação dos credores titulares de créditos sobre a insolvência).

Prescreve o art. 73º nº 3 que, quando esteja em causa a aprovação do plano de insolvência é atribuído excecionalmente direito de voto aos credores subordinados (art. 73º nº 3 e art. 48º).

Contudo, nos termos do art. 212º nº 2 al. b), os créditos subordinados de determinado grau, se o plano decretar o perdão integral de todos os créditos de graus

⁴⁵ Luís A. Carvalho Fernandes/ João Labareda, *Código da Insolvência e Recuperação de Empresas anotado*, cit., p.773

hierarquicamente inferiores e não atribuir qualquer valor económico ao devedor ou aos respetivos sócios, associados ou membros, não conferem direito de voto.

Por último, não conferem direito de voto os créditos que não sejam modificados pela parte dispositiva do plano, com a ressalva do nº 3 do art.212º.

No que concerne agora ao quórum deliberativo, a proposta considera-se aprovada se “recolher mais de dois terços da totalidades dos votos emitidos e mais de metade dos votos correspondentes a créditos não subordinados , não se considerando como tal as abstenções ”-art.212º nº 1.

A votação pode ser efetuada na assembleia ou por escrito (art.211º)

Por outras palavras, existindo votos emitidos relativos a créditos subordinados, o plano considera-se aprovado se, «para além do quórum deliberativo de dois terços (...) tiver ainda sido votado por mais de metade dos votos emitidos correspondentes a créditos não subordinados »⁴⁶.

Com o intuito de garantir a isenção do voto dos credores, o artigo 194º nº3 considera 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, designadamente quanto ao exercício do direito de voto”.

Por fim, a deliberação de aprovação do plano de insolvência é objeto de publicação (art. 75º ex vi do art. 213º).

2.7. Homologação do plano de insolvência

Depois da aprovação da proposta, o plano de insolvência deve ser homologado pelo juiz através de sentença (art.214º).

Esta sentença de homologação só poderá ser proferida decorridos pelo menos dez dias após a assembleia que aprovou o plano ou a partir da publicação da deliberação, quando o plano tenha sido objeto de alterações na própria assembleia.

⁴⁶ Paulo de Tarso Domingues, *Limites da autonomia privada nos planos de reorganização das empresas*, cit., p. 146

Esta solução visa permitir aos interessados (sejam eles credores, sócios, etc.) a possibilidade de solicitar a recusa de homologação, quando haja fundamento para tal (art.216º).

Dada a liberdade dos credores na fixação do conteúdo do plano, o controlo jurisdicional do plano é limitado a questões de legalidade. Assim, a decisão de não homologação poderá ser oficiosa ou a requerimento dos interessados.

No que respeita à não homologação oficiosa, o art. 215º estabelece que o juiz deve recusar oficiosamente a homologação do plano de insolvência no caso de violação não negligenciável de regras procedimentais ou das normas aplicáveis ao seu conteúdo, qualquer que seja a sua natureza, e ainda quando, no prazo razoável que estabeleça, não se verificarem as condições suspensivas do plano ou não sejam praticados os atos ou executadas as medidas que devam preceder à sua homologação⁴⁷ (veja-se o disposto no art.201º quanto aos atos prévios à homologação e condições).

Deste modo e de acordo com a norma do art.215º, a não homologação ex officio funda-se apenas em considerações de legalidade, podendo tão-só assentar em vícios procedimentais, quando a violação em causa não seja negligenciável ou em vícios de conteúdo e, neste caso, qualquer que seja a natureza da norma violada⁴⁸.

Com bem entende SANTOS JÚNIOR os vícios “menores, que não ponha em causa o essencial da tutela dos diversos interesses envolvidos, dos credores ou do devedor, nomeadamente, não justificará tal recusa”⁴⁹ da homologação do plano pelo

⁴⁷ O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 19/09/2013 (Processo nº 173/12.0TBVLC-F.P1, relatora Maria Amália Santos, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/d43728b4adf5d81f80257bf8002ec4c8?OpenDocument&Highlight=0,173%2F12.0TBVLC-F.P1>) advoga que a violação da norma do art.194º-norma imperativa- relativa ao princípio da igualdade entre os credores é fundamento de recusa de homologação do plano, quer oficiosamente (art.215º), quer a pedido dos interessados (art.216º).

⁴⁸ Em aplicação desta norma, encontramos o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 6/07/2009 (Processo nº 644/06.7TYLSB-H.L1-7, relatora Maria do Rosário Morgado, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/97ca317f39fad26b802575f9005a127a?OpenDocument&Highlight=0,644%2F06.7TYLSB-H.L1-7>).

⁴⁹ Eduardo Santos Júnior, *O plano de insolvência. Algumas notas*, cit., p. 584

juiz. No mesmo sentido, CARVALHO FERNANDES/ JOÃO LABAREDA⁵⁰ entendem que as violações menores não são fundamento para a recusa da homologação.

Já em relação à não homologação a pedido dos interessados estabelece o art.216º nº 1 que o juiz deve recusar a homologação a requerimento de interessados nessa não homologação, «contanto que o requerente demonstre em termos plausíveis, em alternativa, que:

- a) A sua situação ao abrigo do plano é previsivelmente menos favorável do que a que interviria na ausência de qualquer plano, designadamente face à situação resultante de acordo já celebrado em procedimento extrajudicial de regularização de dívidas;
- b) O plano proporciona a algum credor um valor económico superior ao montante nominal dos seus créditos sobre a insolvência, acrescido do valor das eventuais contribuições que ele deva prestar.»

A clausula da alínea a) do art.216º nº 1, como refere CATARINA SERRA⁵¹, é conhecida como best interest of creditors test, fruto de inspiração da lei norte americana, encontrando correspondente na lei alemã. Desta feita, de acordo com esta tese, a não homologação a pedido dos interessados pressupõe uma análise prévia da situação patrimonial do credor, isto é, um juízo de prognose para se verificar se o credor ficará numa situação previsivelmente menos favorável ao abrigo do plano do que na ausência dele.⁵² Tal demonstra, como constata a mesma autora, que o interesse na recuperação e a conservação da empresa não prevalecem sobre os interesses de cada credor.

⁵⁰ Luís A. Carvalho Fernandes /João Labareda, *Código da Insolvência e Recuperação de Empresas anotado*, cit., p.781 e 782 . Estes autores, elucidam sobre o que considerar vicio negligenciável, exemplificando situações de transgressões tanto ao nível do procedimento quanto ao conteúdo. Assim, «à luz do que consta do art.º9, é, seguramente diferente ter faltado a notificação pessoal aos cinco maiores credores da data da assembleia ou ter faltado a publicação dos anúncios a que respeita o nº2 do art.75º, aplicável por remissão direta do art.209º nº1. (...) no patamar do conteúdo, também se dirá ser diferente, que se omita a indicação dos preceitos legais derogados pelo plano ou a descrição da situação patrimonial ou financeira do devedor (cfr. Art. 195º nº2, als. a) e e))».

⁵¹ Catarina Serra, *O Novo Regime Português da Insolvência-Uma Introdução*, cit., p.152 e 153

⁵² Este regime é igualmente aplicável ao interesses económicos do próprio devedor-best interest of debtor test.

Como se constata pela leitura do artigo 216º nº1 apenas é exigível quanto a estes requisitos previstos no artigo um juízo de plausibilidade ou probabilidade para fundamentar a decisão do juiz.

No caso da alínea a) estamos perante um juízo de prognose da futura situação do interessado em relação à situação hipotética que adviria na ausência do plano.⁵³

Já o requisito da alínea b) assenta na comparação do valor nominal dos créditos, acrescido das prestações que ainda deva efetuar com aquilo que receberá do plano.⁵⁴

Nos termos do art.216º nº1, para que os credores, sócios, associados ou membros do devedor possuam a legitimidade para requerer a não homologação do plano, exige-se que previamente tenham manifestado a sua oposição ao plano.

Se tiverem ocorrido alterações ao plano na própria assembleia, é dispensada esta manifestação de oposição por parte de quem não tenha estado presente ou representado (nº2 do art.216º).

O prazo para requerer a não homologação do plano será o prazo supletivo de 10 dias (art. 153º nº1 do Código de Processo Civil ex vi do art. 17º do CIRE).

2.8. Efeitos da homologação e execução do plano de insolvência

O art. 217º descreve os principais efeitos gerais resultantes da homologação do plano de insolvência.

⁵³ Luís A. Carvalho Fernandes / João Labareda, *Código da Insolvência e Recuperação de Empresas anotado*, cit., p. 786 e 787 que pode haver casos em que esta comparação se revelará muito difícil porque «importa avaliar a priori o que a massa insolvente pode render no caso de venda universal». Outros casos existem em que a prova não será assim tao difícil.

A este propósito, o Acórdão da Relação de Guimarães de 22/11/2007 (Processo nº 1953/07-1, Relator Manso Rainho, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/beee6e1e43e6d947802574d50038b403?OpenDocument&Highlight=0,1953%2F07-1>) considerou como menos favorável para um credor um plano que, apesar de atribuir o pagamento de um valor superior ao que resultava a execução de duas hipotecas, só iria receber ao fim de 15 anos.

⁵⁴ Luís A. Carvalho Fernandes /João Labareda, *Código da Insolvência e Recuperação de Empresas anotado*, cit., p. 788; Eduardo Santos Júnior, *O plano de insolvência. Algumas notas*, cit., p. 586. Luís Menezes Leitão, *Direito da Insolvência*, cit., p. 304.

Ora, em consequência da homologação, produzem-se os seguintes efeitos: alterações dos créditos sobre a insolvência introduzidas pelo plano, independentemente de tais créditos terem sido, ou não, reclamados ou verificados (art.217º nº1); concessão de eficácia aos atos e negócios jurídicos previstos no plano, nos termos do nº 2 do art.217º; atribuição à sentença de título bastante para a constituição da nova sociedade ou sociedades, para a transmissão em seu benefício dos bens e direitos que deva adquirir e a realização dos respetivos registos (art.217º nº3 al. a)) e para a redução ou aumento de capital, modificação dos estatutos, transformação, exclusão de sócios e alteração dos órgãos sociais da sociedade devedora e para os respetivos registos (art.217º nº3 al. b)).

Ocorrendo a alteração dos créditos sobre a insolvência, no quadro do plano, não são afetados os direitos dos credores da insolvência contra codevedores ou os terceiros garantes da obrigação, podendo estes sujeitos apenas agir contra o devedor em via de regresso, nos termos em que o credor da insolvência pudesse exercer contra ele os seus direitos (nº 4 do art.217º).

Após o trânsito em julgado da decisão de homologação do plano de insolvência e se a isso não se opuser o seu conteúdo, o juiz determina o encerramento do processo de insolvência (art. 230º nº1 al.b)).

Como salienta LUÍS MENEZES LEITÃO⁵⁵, em princípio, o encerramento do processo apenas ocorrerá se o plano de insolvência estabelecer medidas de recuperação da empresa insolvente, caso contrário, se o plano consistir num meio alternativo de liquidação, o processo não poderá ser encerrado.

Se o plano prever a continuidade da sociedade comercial, esta retomará a atividade, independentemente da deliberação dos sócios (art.234º nº 1).

Destaca-se ainda que, antes do encerramento do processo, em virtude da aprovação do plano de insolvência, o administrador da insolvência deve proceder ao pagamento das dívidas da massa insolvente.

⁵⁵ Luís Menezes Leitão, *Direito da Insolvência*, cit., p. 306. No mesmo sentido, Luís A. Carvalho Fernandes,/ João Labareda, *Código da Insolvência e Recuperação de Empresas anotado*, cit., p. 829 e Eduardo Santos Júnior, *O plano de insolvência. Algumas notas*, cit., p.589

Em caso de incumprimento do plano de insolvência, extinguem-se a moratória e o perdão de créditos previstos no plano (art.218º nº 1).

Destarte, extinguem-se a moratória ou o perdão em relação a crédito relativamente ao qual o devedor se constitua em mora, se a prestação, acrescida dos juros moratórios, não for cumprida no prazo de quinze dias após interpelação escrita pelo credor (al. a) do nº1 do art.218º), exigindo-se neste caso, que o crédito esteja reconhecido em sentença de verificação de créditos ou por outra decisão judicial, ainda que não transitada em julgado (art. 218º nº2); e quanto a todos os créditos se antes de finda a execução do plano, o devedor for declarado insolvente em novo processo (al. b) do nº 1 do art. 217º).

A execução do plano que implique o encerramento do processo pode prever a fiscalização pelo administrador da insolvência e que a sua autorização seja necessária para a prática de determinados atos pelo devedor ou pela nova sociedade, sob pena da sua ineficácia em relação à massa (art.220º nº1).

Pode ainda o administrador da insolvência ser incumbido de representar o devedor nas ações de impugnação da resolução em benefício da massa insolvente, desde que esteja previsto no plano (art.220º nº3). Nestas situações, prescreve o nº 4 do art.220º que o administrador da insolvência e os membros da comissão de credores mantêm-se em funções e subsiste a fiscalização pelo juiz, apesar do encerramento do processo. Todavia, a fiscalização não se pode prolongar por mais de três anos.

Quanto à prioridade dos créditos e à publicidade no caso da fiscalização da execução do plano devemos ter em conta o preceituado nos arts. 221º e 222º, respetivamente.

CAPÍTULO 3 – AS PROVIDÊNCIAS ESPECÍFICAS APLICÁVEIS ÀS SOCIEDADES COMERCIAIS

3.1. Considerações prévias

O plano de insolvência, como já foi anteriormente referido, baseia-se no princípio da liberdade da fixação do conteúdo, todavia, estando em causa uma sociedade comercial, o plano de insolvência pode ser condicionado à adoção e execução, pelos órgãos sociais competentes, de medidas que não consubstanciem meros atos de disposição do património societário (art.198º n.º1)⁵⁶.

Caso o devedor seja uma sociedade comercial, o plano de insolvência pode conter algumas das medidas consagradas expressamente no art.198º n.º 2.

Destarte, apenas da existência deste artigo, tal não significa que não se possa prever outras medidas aplicáveis a quaisquer devedores.

Desta forma, por exemplo, pode prever uma redução do capital para cobertura dos prejuízos, para zero ou outro montante inferior ao mínimo legal estabelecido para o tipo de sociedade em questão (al.a)); um aumento do capital social a subscrever por terceiros ou pelos credores (al.b)); a alteração dos estatutos da sociedade (al.c)); a transformação da sociedade (al.d)); a alteração dos órgãos sociais (al.e)). As alíneas f) e g) do n.º 2 dizem respeito exclusivamente às sociedades em nome coletivo e em comandita.

Pode ainda ser adotada como medida, no âmbito de um plano de insolvência, o saneamento por transmissão.

Em seguida, serão analisadas criticamente cada uma das providências específicas destinadas às sociedades comerciais.

⁵⁶ Luís A. Carvalho Fernandes / João Labareda, *Código da Insolvência e Recuperação de Empresas anotado*, cit., p.726 e 727, esclarecem que esta disposição não exclui a possibilidade de adoção de medidas de alienação do património, o que à partida seria contrário ao objetivo primordial do processo de insolvência- a satisfação dos interesses dos credores. Contudo, os Autores chamam à colação o princípio da liberdade da fixação conteúdo do art.192º n.º1 e assim, o que está «em causa no n.º 1 é simplesmente alagar, para lá da fronteira dos atos de disposição, a capacidade interventora dos credores».

Em primeiro lugar, é importante esclarecer o âmbito subjetivo da aplicação do art.198º. Assim, se é inquestionável que o art. 198º se aplica às sociedades comerciais, já não é tão evidente a sua extensão a outras entidades.

A generalidade da doutrina⁵⁷ entende que o art.198º poderá ser aplicado a todas as sociedades sujeitas ao mesmo regime jurídico das sociedades comerciais.

Tal entendimento é sustentado, atendendo ao disposto no art.1º nº 4 do CSC

Em suma, como referem CARVALHO FERNANDES/ JOÃO LABAREDA ⁵⁸ “é certo (...) que as medidas enumeradas no número 2 estão tipicamente pensadas para as sociedades a que se aplica o Código das Sociedades Comerciais (...). Mas não vemos razão para excluir a aplicação analógica a outras realidades de natureza societária, quando as circunstâncias concretas o justifiquem.”

3.2. A redução do capital social. A redução para zero e a operação harmónio

A primeira das operações a abordar nesta dissertação é uma das modificações no capital social, a par do aumento do capital social, como uma forma de recorrer à variação do capital social com vista ao saneamento económico da insolvente.

Desta forma, pode o plano de insolvência adotar uma medida de redução do capital social para a cobertura de prejuízos.

Quanto às funções desempenhadas pelo capital social, seguindo a classificação de PAULO DE TARSO DOMINGUES⁵⁹, podemos distinguir as funções internas

⁵⁷ São defensores deste entendimento, Luís A. Carvalho Fernandes /João Labareda, *Código da Insolvência e Recuperação de Empresas anotado*, cit., p. 727; Paulo Olavo Cunha, *Providências específicas do plano de Recuperação das sociedades*, em CATARINA SERRA (coord.), *I congresso de Direito da Insolvência*, Coimbra, Almedina, 2012; Paulo de Tarso Domingues, *O CIRE e a recuperação de sociedades em crise*, Coleção Estudos Instituto do Conhecimento AB, Almedina, 2014, p.40

⁵⁸ Luís A. Carvalho Fernandes / João Labareda, *Código da Insolvência e Recuperação de Empresas anotado*, cit., p. 727

⁵⁹ Paulo de Tarso Domingues, *Capital e Patrimónios Sociais, Lucros e Reservas*, em COUTINHO DE ABREU (coord.), *Estudo de Direito das Sociedades*, 5º ed., Coimbra, Almedina, 2002, p.136 e ss

(função de organização em que o capital social determina a posição jurídica dos sócios-dos seus direitos e deveres, bem como a medida dos seus direitos sociais por referência à percentagem de que cada sócio é titular no capital social; função de produção) e as funções externas (função de avaliação económica da sociedade e função de garantia).

Como afirma PEDRO PIDWELL⁶⁰ as funções mais relevantes para a compreensão do instituto são a função de produção⁶¹, a função da avaliação económica da sociedade⁶² e a função de garantia⁶³.

Podemos definir o capital social como uma cifra correspondente ao valor da soma das entradas dos sócios.

Ora, ainda na sequência do referido por PEDRO PIDWELL⁶⁴, se atendermos ao capital como uma realidade meramente formal e abstrata, não se percebe como pode a sua variação ter como efeito o saneamento económico da sociedade que se encontra insolvente. Para tal, é necessário que, para além deste aspeto abstrato, se considere o aspeto patrimonial. Assim sendo, se é verdade que o capital social representa o valor das entradas dos sócios, é também imprescindível que o ativo da sociedade existam bens suficientes que tenham correspondência àquele valor. Portanto, tendo presente este segundo aspeto, que nos fornece uma componente tangível pode-se designar de capital social real, traduzindo-se como o conjunto de bens que a sociedade não pode dispor em favor dos sócios, impondo-se a sua conservação, de forma a garantir a cobertura do capital social nominal. Através desta noção mais abrangente percebe-se como as variações do capital social possibilitam o saneamento da sociedade. Desta forma,

⁶⁰ Pedro Pidwell, *O processo de insolvência e a recuperação da sociedade comercial limitada*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, p.224

⁶¹ Consiste na reunião de meios com vista à prossecução da atividade societária, isto é, a disposição dos bens pelos sócios à sociedade, preenchendo a cifra correspondente ao capital social nominal com vista a sua utilização na atividade a exercer pela sociedade.

⁶² Possibilita o conhecimento e a quantificação objetiva da sociedade, resultando o capital próprio da diferença entre o ativo e o passivo, o que se se comparar com o capital social permite o constatar a existência de lucros ou perdas, permitindo, por sua vez, obter o conhecimento da situação económica da sociedade.

⁶³ É a função em que o capital social surge como o instrumento jurídico que visa a tutela e a defesa dos interesses dos credores, funcionando como garante do recebimento dos créditos aqueles que com a sociedade negociam.

⁶⁴ Pedro Pidwell, *O processo de insolvência e a recuperação da sociedade comercial limitada*, cit., p.225

operando-se a redução, permite-se nivelar o capital social e o património, libertando os bens para cobrir os prejuízos. Na hipótese inversa, operando-se o aumento, permite-se a realização de novas entradas com o mesmo intuito, cobrir prejuízos.

Destaca-se que esta figura da redução do capital social não é uma figura exclusiva do direito da insolvência, encontrando-se já prevista no CSC.

A redução do capital social constitui uma alteração ao contrato de sociedade, objeto de regulamentação nos arts. 94º e seguintes do CSC, apresentando-se como uma das vicissitudes de alteração do contrato de sociedade.

Neste sentido, a redução do capital social no CSC pode ter três finalidades: a redução para a cobertura dos prejuízos, a redução para libertação de excesso de capital e para finalidade especiais.⁶⁵

O art. 198º nº2 al. a) prevê então a possibilidade de redução do capital social para a cobertura dos prejuízos, o qual poderá passar inclusivamente pela sua redução a zero ou para um montante inferior ao mínimo legalmente exigido.

Contudo, esta operação, nestes moldes, implica necessariamente a realização da chamada “operação harmónio”, ou seja, a redução do capital social deve ser acompanhada de um aumento de capital, de forma a que este se torne igual ou superior ao mínimo legalmente exigido para o tipo societário em questão.

A primeira questão prende-se com o regime previsto no CSC em relação à exigência de um capital social mínimo para a constituição da sociedade.

Para dar uma resposta a esta questão, há que atender ao montante do capital mínimo legalmente exigido para cada tipo legal.

Como é sabido, o CSC exige que as sociedades anónimas e as sociedades em comandita por ações tenham um capital mínimo de 50.000€. Já em relação às sociedades em nome coletivo, a lei não prevê capital social mínimo e para as sociedades por quotas é exigido que cada quota tenha valor nominal mínimo de 1€, pelo

⁶⁵ Para maiores desenvolvimentos, Paulo Olavo Cunha, *Direito das Sociedades Comerciais*, cit., p.953-963 e Francisco Mendes Correia em ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO (coord.), *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, 1º ed., Coimbra, Almedina, 2009, p.311 e ss.

que o capital mínimo de cada sociedade por quotas depende do número de quotas em que se divide aquele capital (art.201º e 219º nº3CSC).

Ora, como constata PAULO DE TARSO DOMINGUES⁶⁶, no que diz respeito às sociedades por quotas, o valor é irrisório, pelo que a questão da exigência do capital social mínimo apenas se colocará em questão às sociedades anónimas e às sociedades em comandita por ações.

No que respeita ao “zeramento” do capital, operação ainda mais “agressiva”, o CIRE, ao contrário do CPEREF, teve a preocupação em estabelecer que a redução do capital a zero apenas é admissível se for de presumir que na liquidação do património da sociedade não haveria qualquer remanescente a atribuir aos sócios (art.198º nº3). Por outras palavras, quando as participações sociais da sociedade não possuem qualquer valor.

Nesta hipótese, para saber se se pode proceder ou não à redução para zero do capital social cabe, então, fazer uma avaliação do ativo patrimonial da sociedade insolvente.

Se após esta apreciação, o ativo patrimonial da sociedade insolvente for bastante para cobrir os prejuízos, os credores não poderão recorrer a esta operação a zero do capital social.

Inversamente, se o ativo patrimonial não for suficiente para cobrir o passivo da sociedade insolvente, podem aqui os credores adotar a medida da redução a zero do capital social.

Para CARVALHO FERNANDES/ JOÃO LABAREDA esta exigência do número 3, reveladora de uma preocupação com a posição do devedor, prevenindo o seu empobrecimento indevido, traduz-se numa limitação dos poderes dos credores de se substituir aos titulares do capital e “procederem à sua redução a zero, afastando-os do corpo social”⁶⁷.

⁶⁶ Paulo de Tarso Domingues, *O CIRE e a recuperação das sociedades comerciais em crise*, cit., p.41; e *Limites da autonomia privada nos planos de reorganização das empresas*, cit., p. 156

⁶⁷ Luís A. Carvalho Fernandes /Labareda, João, *Código da Insolvência e Recuperação de Empresas anotado*, cit., p. 728

Ainda de acordo com estes autores, para a apreciação do ativo patrimonial da sociedade insolvente, importante para se proceder a uma correta avaliação do ativo e passivo, será «o relatório que o administrador de insolvência tenha apresentado, nos termos do art.155º à assembleia de credores convocada em conformidade com o art.36º- ou logo na própria sentença declaratória da insolvência em conformidade com o n.1, al. n) ou, se isso não suceder, de acordo com o disposto no n.3 (...). Ao relatório é anexado o inventario de bens, elaborado em conformidade com o art.153º, porventura complementado com algum facto posterior de que resultem ajustamentos (...) em vista de eventuais novas integrações na massa ou de separação de bens (...)».⁶⁸

Desta forma, o processo fornece elementos que permitem efetuar o juízo de probabilidade exigido pelo n.º 3, o qual é incumbido em primeira linha aos credores mas que é sindicável pelo juiz, dada a competência para apreciar a legalidade do plano antes da respetiva homologação.

Segundo PAULO DE TARSO DOMINGUES ⁶⁹, na esteira do que foi referido pelos anteriores autores, o intuito desta norma é a proteção e a tutela dos sócios.

O autor continua a sua linha de pensamento afirmando que se não existisse o respeito pelas participações sociais, visado pela norma do art.198º nº3, estaríamos perante uma “expropriação” de um bem sem a justa compensação, o que seria inconstitucional por violação do art.62º da Constituição da República Portuguesa.

Por essa razão deve entender-se que o zeramento só poderá ocorrer quando o valor das participações seja efetivamente nulo e, se assim não for, o sócio poderá através do instituto da recusa de homologação a pedido dos interessados obstar à homologação do plano nos termos do já referido art.216º nº1 al.a).

De facto, é visível e manifesto que o escopo da norma prevista no artigo 198º nº 3 é a tutela e a salvaguarda dos sócios, uma vez que condiciona a atuação dos credores, permitindo somente o recurso a esta medida nos moldes referidos.

⁶⁸ Luís A. Carvalho Fernandes / João Labareda, *Código da Insolvência e Recuperação de Empresas anotado*, cit., p. 728

⁶⁹ Paulo de Tarso Domingues, *O CIRE e a recuperação das sociedades comerciais em crise*, cit., p.41 e 42. No mesmo sentido, Luís A. Carvalho Fernandes / João Labareda, *Código da Insolvência e Recuperação de Empresas anotado*, cit., p. 728

PAULO OLAVO CUNHA⁷⁰ rejeitava inicialmente a redução do capital a zero, condicionada a um subsequente aumento de capital pois, no entendimento do Autor, uma vez operada a redução do capital a zero, tal acarretaria a extinção das participações sociais e, portanto, dos direitos dos sócios, conduzindo a um vazio estrutura da sociedade.

Contudo, este Autor, mudou a sua posição, passando, assim, a opinar no sentido da doutrina majoritária, aceitando como possível a redução condicionada ao aumento subsequente.

Ora, mostrando-se defensável uma redução do capital social, seja para zero ou para montantes inferiores ao mínimo legalmente estabelecidos, há que atender a necessidade de preenchimento de certos requisitos.

Como já se referiu, a redução apenas será válida se acompanhada de um aumento subsequente.

Mas, quanto ao prazo para a realização deste aumento subsequente, a doutrina diverge, uma parte da doutrina aplica a disposição do CSC, a outra a disposição do CIRE.

SOVERAL MARTINS⁷¹ e PAULO DE TARSO DOMINGUES⁷² defendem que não deve ser aplicável o prazo de sessenta dias para a realização do aumento subsequente previsto para a operação análoga no artigo 95º nº 2 do CSC, defendendo que o aumento de capital apenas terá de ocorrer necessariamente antes da homologação do plano (art.201º nº2).

⁷⁰ Paulo Olavo Cunha, *O novo regime da redução do capital social e o art. 35º do CSC*, em ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, LUÍS MENEZES LEITÃO E JANUÁRIO DA COSTA GOMES (coord.), *Estudos da Faculdade de Direito de Lisboa em homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles 90 anos*, Coimbra, Almedina 2007, p.1046 e 1047

⁷¹ Alexandre Soveral Martins, *Um curso de Direito de Insolvência*, cit., p. 467

⁷² Paulo de Tarso Domingues, *O CIRE e a recuperação das sociedades comerciais em crise*, cit., p.41

Em sentido contrário, PAULO OLAVO CUNHA⁷³ defende a aplicação do prazo de sessenta dias para se proceder ao aumento nos termos do previsto no CSC.

Inclinamos para a primeira das posições, dado que para ocorrer a homologação do plano, o CIRE exige como ato prévio, a subscrição das participações em caso de um aumento do capital social, pese embora neste caso estejamos perante um aumento subsequente nos termos do 201º nº2.

Desta forma e de acordo com o CIRE, quando não sejam praticados os atos que devem preceder a homologação, dá-se a não homologação oficiosa do plano, devendo, portanto, atender a este momento para a realização do aumento do capital.

Por último, no que respeita às sociedades anónimas, a atribuição da competência aos credores para deliberarem a redução do capital, no quadro do plano de insolvência, suscita, em parte da doutrina⁷⁴, alguma desconfiança atendendo à sua desconformidade com o direito comunitário.

Ora, de acordo com esta posição, o art.34º da Diretiva 2012/30/UE^{75 76} - atual art.73º da Diretiva 2017/1132/UE, estabelece, como regra, a competência da assembleia geral para deliberar a redução do capital.

De facto, diz-nos o artigo 73º da mencionada diretiva que “Qualquer redução de capital subscrito, à exceção da que for ordenada por decisão judicial, deve ser, pelo menos, deliberada pela assembleia geral”.

⁷³ Paulo Olavo Cunha, *Providências específicas do plano de recuperação de sociedades*, cit., p.121

⁷⁴ Neste sentido, Alexandre Soveral Martins, *Um curso de direito da Insolvência*, cit., p.467 e Coutinho de Abreu, *Curso de Direito Comercial*, vol.I, 9º ed., Coimbra, Almedina, 2013, p.336

⁷⁵ A diretiva 2012/30/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de Outubro de 2012, publicada no JO nº L315/74, de 14 de Novembro de 2012. Esta diretiva revoga a anterior diretiva 68/151 CEE de 9 de Março de 1968 publicada no JO nº L65/8 de 14 de Março de 1968, bem como a diretiva 77/91/CEE de 13 de Dezembro de 1976, publicada no JO nº L 26/1, de 31 de Janeiro de 1977.

⁷⁶ Diretiva essa que entretanto foi revogada e substituída pela Diretiva (de consolidação) 2017/1132/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 14 de Junho de 2017, publicada no JO nº L169/46, de 30 de Junho de 2017, relativa ao direito societário que o CSC transpõe em conformidade com a referida diretiva..

Portanto, parte da doutrina ⁷⁷, considera que ocorre, indubitavelmente, violação do disposto na diretiva ,e, essa violação importa a não admissibilidade da proposta do plano de insolvência ou, no caso de já ter sido admitida, o juiz deve recusar a sua homologação.

Como bem esclarece PAULO DE TARSO DOMINGUES⁷⁸, o mesmo art. 34º (atual art. 73º da Diretiva 2017/1132/UE) da diretiva ressalva a hipótese de a operação ser ordenada por decisão judicial e o plano de insolvência é homologado judicialmente, pelo que fica a coberta da exceção..

É certo e indiscutível que o plano de insolvência, apesar de ser aprovado pelos credores, e de toda a sua tramitação especifica que abordámos no segundo capítulo deste dissertação, é efetivamente objeto de homologação judicial, pelo que não se pode deixar de considerar que está hipótese está ressaltada no preceituado pela diretiva.

Com efeito, concordámos com este Autor, não havendo no presente caso qualquer desconformidade com o direito comunitário, uma vez que a sentença homologatória trata-se indubitavelmente de uma decisão judicial, aliás, tanto mais que a sentença homologatória do plano é título bastante para as medidas de operação de variação do capital nos termos do art.217º nº3 al.b).

Pelo exposto, parece ser de considerar como admissível, pela referida diretiva, a redução do capital, uma vez que é ordenada por decisão judicial, não implicando qualquer violação ao direito comunitário.

3.3. O aumento do capital social

O plano de insolvência pode prever um aumento do capital social, sendo esta também uma providência específica aplicável às sociedades comerciais, no âmbito da recuperação da sociedade .

⁷⁷,Alexandre Soveral Martins, *Um curso de direito da Insolvência*, cit., p.467 e Coutinho de Abreu *Curso de Direito Comercial*, vol. I, cit., p.336

⁷⁸ Paulo de Tarso Domingues *Limites da autonomia privada nos planos de reorganização das empresas*, cit., p. 157

Este aumento pode ser em espécie⁷⁹, nomeadamente mediante a conversão de créditos em participações sociais, ou em dinheiro (art.198º nº 1 al. b)).

Como esta medida visa-se um acréscimo de meios para a sociedade insolvente, permitindo a sua reestruturação e a sua subsistência no mercado.

Quanto ao aumento do capital em dinheiro, destaca-se que esta é a medida mais adequada à satisfação do interesse societário, uma vez que é disponibilizado o capital à sociedade.

No entanto, nesta hipótese, a medida é aprovada pela assembleia de credores, que é contrário ao que se encontra estabelecido na lei societária. De facto, a lei societária atribui aos sócios um direito de preferência na subscrição de aumentos de capital a realizar por entradas em dinheiro (arts. 266º e 458º CSC), contrariedade que é permitida face ao disposto no art. 198º nº 2 al. b) in fine.

Quanto à execução da operação há que atender ao preceituado no CIRE.

Assim, o art.201º nº 2 estabelece que, na hipótese de plano contemplar um aumento de capital social, a realização da entradas em dinheiro, efetuadas mediante depósito à ordem do administrador da insolvência, devem ocorrer previamente à homologação do plano.

Para PAULO OLAVO CUNHA⁸⁰, no que se refere a este último ponto, advoga apenas a aplicação analógica do regime societário, acolhendo o disposto na lei societária quanto a entradas da mesma natureza na constituição da sociedade (art. 89º e quanto à admissibilidade do diferimento das entradas os arts 277º nº 2- nas sociedades anónimas; arts. 88º nº 1 e 199º al. b) – quanto às sociedades por quotas todos do CSC).

De acordo com este quadro normativo, é possível diferir 70 % das entradas no caso das sociedades anónimas e quase a totalidade nas sociedades por quotas.

⁷⁹ O aumento de capital em espécie caracteriza-se pela aportação de bens diferentes de dinheiro, suscetíveis de avaliação pecuniária e de penhora- Paulo Olavo Cunha, *Providências específicas do plano de recuperação de sociedades*, cit., p.125 e seguintes.

⁸⁰ Paulo Olavo Cunha, *Providências específicas do plano de recuperação de sociedades*, cit., p.124

Esta solução proposta pelo Autor não parece se coadunar com a necessidade de capital da sociedade insolvente, não se devendo, portanto, aplicar este regime de diferimento de entradas.

Já no que concerne ao aumento de capital em espécie e, designadamente a conversão dos créditos detidos sobre a sociedade, numa lógica de saneamento da empresa, é uma possibilidade admissível à luz do art. 198º nº 2 al. b).

Nesta hipótese, o aumento de capital em espécie aplica-se o regime societário nos arts. 25º a 28º e 89º⁸¹ do CSC.

Desta forma, em relação às entradas deliberadas pela assembleia de credores e constantes do plano de insolvência, deve ser exigido um relatório do Revisor Oficial de Contas para certificar o valor das entradas (art.28º CSC). O mesmo é exigido pelo art. 201º nº 2 do CIRE quanto ao valor das entradas em espécie ser objeto de verificação pelo revisor oficial de contas designado no plano.⁸²

As entradas terão de ser efetuadas antes da aprovação do aumento do capital⁸³, estando dependente a sua eficácia da sentença de homologação do plano.

⁸¹ Este artigo referente à verificação da entradas foi alterado pelo DL 79/2017, de 30 de Junho, passando a prever nos nº 4 e 5 que as entradas são certificadas por declaração do contabilística certificado ou do revisor oficial de contas.

⁸² Luís A. Carvalho Fernandes / João Labareda, *Código da Insolvência e Recuperação de Empresas anotado*, cit., p.740, entendem sem sentido esta intervenção pelo revisor oficial de contas uma vez que proferida a sentença de verificação de créditos já se pressupõe uma concretização do valor das entrada, não se vendo como aceitável a intervenção do revisor oficial de contas em contradição com a sentença proferida. Mesmo no caso em que a sentença de verificação não esteja ainda proferida, o revisor não pode rejeitar os créditos constante da relação apresentada pelo administrador de insolvência e por ele reconhecidos, que não tenham sido impugnados- arts. 129º e 130º nº 3.

Concordando com esta posição, Simões, Rui, *A aquisição de empresas insolventes*, (Coord. Paulo Câmara) Coimbra editora, 2011, p.385, quando a sentença de verificação de créditos já tenha fixado os valores definitivos.

⁸³ Cunha, Paulo Olavo, *Providências específicas do plano de recuperação de sociedades*, cit., p.126 .

Também neste sentido, o Acórdão do STJ de 29/11/2012 (Processo nº 2765/08.2TBPNF.P1.S1, relator Orlando Afonso, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/de0867e2a782572380257acc005db6c5?OpenDocument&Highlight=0,2765%2F08.2TBPNF.P1.S1>) advogando que as entradas em espécie exigem-se que sejam liberadas no aumento do capital social ou da constituição da sociedade, não sendo admissível o seu diferimento.

Em todo o caso, a conversão dos créditos em capital encontra-se dependente do consentimento dos respetivos titulares dos créditos em causa, devendo este consentimento ser prestado por escrito⁸⁴ (art.202º nº2).

Assinala-se ainda que estando em causa créditos comuns ou subordinados , o seu consentimento pode ser dispensado nos termos do art.203º.

PAULO DE TARSO DOMINGUES⁸⁵, chama à colação o art.216º nº3 al.a) que apesar de ser relativo à não homologação do plano a pedido dos interessados, refere que quanto à conversão dos créditos em capital, esta conversão opera na proporção dos respetivos valores nominais e não na medida desses valores, o que poderá se traduzir que o valor das participações atribuídas aos credores, respeitando assim proporcionalidade, resulte num inferior valor nominal dos créditos, em resultado da avaliação feita pelo revisor oficial de contas.

Por fim, a falta da avaliação pelo revisor oficial de contas ou do consentimento do titular do respetivo crédito consubstanciam fundamentos para a recusa oficiosa da homologação por parte do juiz nos termos do art.215º.

O aumento do capital social importa sempre uma alteração ao contrato social.

Porém como bem observa SOVERAL MARTINS⁸⁶ neste caso, esta alteração não está sujeita ao regime do art.198º nº5, uma vez que a alteração abrangida pelo art.198º nº 2 al. a) constitui norma especial e, nestes termos, dita o afastamento da aplicação do art. 198º nº 5.

Acresce que este preceito, além do mais, deixa fora do seu âmbito de aplicação precisamente as als. a) e b) do art. 198º nº2.

Diz ainda que as mesmas estão sujeitas a uma avaliação por um revisor oficial de contas sem interesse na sociedade.

⁸⁴ Não obstante, o consentimento poderá não resultar de forma escrita, já que o art. 202º nº2 remete para o art.194º nº 2 e, portanto, o consentimento considera-se tacitamente prestado no caso de vota favorável por parte do credor em causa.

⁸⁵ Paulo de Tarso Domingues, *O CIRE e a recuperação das sociedades em crise*, cit., p.43 e 44

⁸⁶ Alexandre Soveral Martins, *Um curso de direito da Insolvência*, cit., p. 469

Destaca-se ainda a necessidade de se observar o disposto pelo art. 201º nº 2 sob pena da não homologação oficiosa do plano.

A questão mais contestada prende-se precisamente com o aumento do capital social.

À primeira vista, o regime do CIRE e do CSC parece contraditório.

Se é certo que o CSC confere aos sócios a competência para deliberar a variação do capital social (art.85º CSC), o CIRE atribui esse poder aos credores, afastando-se assim da regra do direito societário.

Como elucida PAULO DE TARSO DOMINGUES ⁸⁷, valendo -se dos ensinamentos de Baptista Machado, nada obsta a que o regime insolvencial afaste o regime do CSC, dado que, perante duas normas de grau hierárquico semelhante, como é o caso, prevalece a mais recente, que é a do CIRE. À mesma solução se chegaria se considerarmos que o CIRE traduz-se em norma especial relativamente ao regime regra do CSC, e daí, como é sabido, lei especial prevalece sobre a lei geral.

A questão afigura-se realmente controversa no âmbito das sociedades anónimas.

Nesta situação temos, obrigatoriamente, de atender às disposições da União Europeia, designadamente à diretiva 2017/1121/UE, dada a prevalência da lei de valor hierárquico superior.

O artigo 68º da aludida diretiva (anterior art. 29º da Diretiva 2012/30/UE) prescreve que “Qualquer aumento do capital deve ser deliberado pela assembleia geral”.

Com efeito e sem margem para dúvidas, o artigo 68º estabelece, de forma imperativa, que qualquer aumento do capital deve ser deliberado pela assembleia geral.

Logo, como se pode facilmente constatar, é da competência exclusiva da assembleia geral dos sócios para deliberar sobre os aumentos de capital, estabelecendo o nº 2 do referido preceito que quando autorizada, é possível a delegação da competência

⁸⁷ Paulo de Tarso Domingues, *O CIRE e a recuperação das sociedades em crise*, cit., p.46

em outro órgão da sociedade, que, entre nós, atendendo ao disposto no art.456º CSC seria o órgão de administração.

É, assim, manifesta a desconformidade do regime previsto no CIRE com o que preceitua a diretiva, uma vez que o CIRE atribui competências aos credores para a deliberação sobre o aumento do capital social, o que resulta numa violação do direito comunitário.

Com efeito, o Tribunal de Justiça da União Europeia já se pronunciou sobre esta questão, nomeadamente no Ac. Karella e Karellas⁸⁸.

Nesta decisão, o que estava em causa era a apreciação prejudicial das disposições do estado grego por violadoras dos artigos 25º, 26º, 29º e 30º da diretiva 77/91/CEE de 13 de Dezembro de 1976.

Nesta situação, encontra-se uma sociedade anónima com capital subscrito unicamente pelo Estado, OAE, que prosseguia finalidades públicas. A esta sociedade, em conformidade com a lei grega, eram lhe atribuídas competências para assumir a administração de empresas em situação económica difícil que estavam sujeitas a medidas de reestruturação. Deste modo, era possível a OAE deliberar e colocar em prática operações de aumento de capital social, sem a necessidade da deliberação dos sócios, aumento esse que deveria ser aprovado por decisão ministerial.

Os recorrentes, sócios de um sociedade em que a OAE tinha decidido um aumento do capital social ao abrigo da lei helénica (Lei nº 1386/1983) pediram a apreciação desta norma, através do reenvio prejudicial.

O TJUE reconheceu o efeito direto do art.25º da diretiva 77/91/CEE, que também atribuía competência exclusivas aos acionista para a deliberação do capital social, e que, não se encontra previsto no direito comunitário a possibilidade de

⁸⁸ Ac. Marina Karella e Nikolas Karellas contra OAE, de 30 de Maio de 1991, processo C-19/90 e C-20/90, CJ-TJCE, 1991, I, pp. 2691 e ss. disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:61990CJ0019&qid=1574419018610&from=PT>;

derrogação⁸⁹, isto é, trata-se de uma norma imperativa, a qual não é permitido o seu afastamento. Desta forma, a norma em questão veda a possibilidade aos Estados-membros de colocar em vigor legislação que preveja e possibilite, mesmo em situações de exceção⁹⁰, que o aumento do capital possa ser deliberado sem a deliberação da assembleia geral dos sócios.

Outra decisão com relevo para esta questão é o Ac.Dionysios Diamantis e Estado helénico de 23 de Março de 2000⁹¹.

Neste caso, estamos perante uma impugnação de aumento de capital social deliberado pelos credores e não pelos sócios, discutindo-se se a oposição de um sócio poderia ser considerada abuso de direito dado o benefício que ele obteria com a operação e a possibilidade de exercer o direito de preferência na subscrição do aumento, mantendo assim a sua posição.

O TJUE pronunciou-se no sentido de que a atuação do sócio de impugnação da deliberação de aumento de capital não deliberada pelos sócios, violando o art. 25º da diretiva 77/91/CEE, não pode ser considerada como abusiva.

Em conclusão, na hipótese de uma sociedade anónima e de ser apresentada uma medida de aumento de capital deliberado pelos credores, o juiz não deverá admitir o plano, ou, caso já o tenha admitido deverá recusar a sua homologação oficiosamente.

Se, de todo o modo, o plano tiver sido objeto de homologação os sócios poderão recorrer para o TJUE através do instituto do reenvio prejudicial.⁹²

⁸⁹ O caso excepcional encontra-se previsto no anterior art.41º nº 1 da diretiva, sendo então admissível a derrogação nos casos em que seja necessária para favorecer a participação dos trabalhadores e de outra categorias de pessoas.

⁹⁰ A OAE alegou que se tratava de situações excecionais de liquidação coletiva ou de saneamento financeiro de sociedades em dificuldade e, portanto, a diretiva não teria aplicação, uma vez que esta só se aplicaria em situações de funcionamento normal da sociedade. Contudo, tal entendimento foi rejeitado no Acórdão do TJUE.

⁹¹ Processo C-373/97, CJ-TJCE, 2000, I, pp. 1705 e ss. disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:61997CJ0373&from=EN>;

⁹² Paulo de Tarso Domingues, *Limites da autonomia privada nos planos de reorganização das empresas*, cit., p. 153

Convém dar nota que a diretiva 2017/1132/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 14 de Junho de 2017 revogou várias diretivas em direito societário, inclusive a diretiva 2012/30/UE a qual é feita referida pela doutrina.

Com efeito, na secção 5 da referida diretiva estão estabelecidas as normas respeitantes às operações de aumento e redução do capital social e, de facto, não se alterou o respetivo regime. No seu artigo 68º, idêntica disposição é estabelecida no art. 29º da diretiva 2012/30/UE, reafirma que qualquer aumento de capital deve ser deliberado pela assembleia geral e no que respeita a operações de redução, o art. 73º desta nova diretiva vai igualmente no sentido da anterior diretiva, estabelecendo que a redução do capital subscrito deve ser deliberada pela assembleia geral, com a observância da regra do art.83º, relativa ao quórum (cfr. Ainda os arts. 79º e 80º), sem prejuízo de ser ordenada por decisão judicial.

Destaca-se ainda que, nesta diretiva, que é visível uma maior preocupação com a salvaguarda da garantia dos credores, prevendo o considerando 40, a necessidade de disposições da União ,com vista à conservação do capital que consubstancia uma garantia dos credores, e, para tal, proibindo, «nomeadamente, que seja afetado por indevidas distribuições aos acionistas e limitando a possibilidade de sociedades anónimas adquirirem ações próprias».

Acresce também, no intuito da prossecução da salvaguarda das garantias dos credores, o art. 75º da diretiva estabelece no seu nº 1 que « No caso de redução do capital subscrito, pelo menos os credores cujos créditos tenham sido constituídos antes da publicação da deliberação de redução têm, pelo menos, o direito de obter uma garantia para os créditos ainda não vencidos no momento dessa publicação. Os Estados-Membros só podem excluir esse direito se o credor dispuser de garantias adequadas ou se estas garantias não forem necessárias, tendo em conta o património da sociedade. (...) De qualquer modo, os Estados-Membros devem assegurar que os credores podem requerer junto da autoridade administrativa ou judicial competente a obtenção de garantias adequadas, desde que possam provar, de maneira credível, que a redução do capital subscrito compromete a satisfação dos seus créditos e que a sociedade não lhes forneceu garantias adequadas».

Ainda sobre este artigo, estabelece o seu nº 2 que as legislações dos Estados membros devem determinar, pelo menos, que a redução fica sem efeito ou que nenhum

pagamento possa ser efetuado em proveitos dos sócios/acionistas, enquanto os credores não tiverem obtido a satisfação ou que o tribunal não tenha decidido ainda sobre a precedência do seu pedido.

A diretiva 2017/1132/UE não seguiu, portanto, a proposta de diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho de 22 de Novembro de 2016.

Esta proposta iria ter um impacto significativo na competência de deliberação atribuída aos sócios. No considerando 29º da proposta da diretiva estabelecia que, pese embora os interesses dos acionistas ou outros detentores de participações sociais, os Estados membros devem impedir o bloqueio injustificado dos acionistas da aprovação de planos de reestruturação, com vista à viabilidade do devedor.

Para tanto, a proposta de diretiva propunha como meio a derrogação dos preceitos normativos, por exemplo, não conferir aos detentores de participações o direito de voto no âmbito da aprovação de um plano de recuperação.

Ou seja, a proposta de diretiva permitia a possibilidade de não atribuir aos acionistas o direito de votar o plano de reestruturação, quando estivesse perante a viabilidade do plano. Os detentores de participações, mesmo se mantivessem o direito de voto, a autoridade judicial poderia rejeitar ou confirmar o plano, independentemente da posição favorável ou não destes. Esta proposta de diretiva, embora não previsse a total eliminação dos direitos dos sócios/acionistas, mas sempre que o exercício do direito do acionista se mantivesse, seria condicionado ao interesse geral da reestruturação da sociedade.⁹³

Como se constata, as soluções preconizadas pela proposta de diretiva não mereceram o acolhimento da diretiva 2017/1132/UE.

Como facilmente se depreende, apesar da primazia da recuperação previsto no CIRE, a competência deliberativa dos sócios não tem necessariamente de colocar em

⁹³ Neste sentido, Catarina Serra, *Para uma harmonização mínima do Direito da Insolvência- Primeira abordagem à proposta de diretiva de 22/11/2016, com especial atenção ao seu impacto no direito das Sociedades comerciais*, em *Direito das Sociedades* em revista, Março, ano 9, vol. 17, Coimbra, Almedina, 2017, p. 157 a 164. No mesmo sentido, Paulo Olavo Cunha, *Reestruturação de Sociedades e Direitos dos sócios*, em CATARINA SERRA (coord.), *IV Congresso do Direito da Insolvência*, Coimbra, Almedina, 2017, p.358

causa a viabilidade do plano de recuperação, aliás, são também os sócios afetados, que têm tanto interesse na recuperação como qualquer outro interveniente, senão até um maior interesse, consubstanciando um risco e uma clara violação do direito comunitário, no caso das sociedades anónimas, a subtração da competência deliberativa dos acionistas.

3.3.1. A eliminação do direito de preferência dos sócios

O art. 198º n.º 2 al. b) dispõe que pode ser adotado pelo plano de insolvência um «aumento do capital social, em dinheiro ou em espécie, a subscrever por terceiros ou por credores, nomeadamente a conversão de créditos em participações sociais, com ou sem respeito pelo direito de preferência dos sócios legal ou estatutariamente previsto».

O direito de preferência dos sócios na subscrição do aumento em capital traduz-se na faculdade atribuída aos sócios de subscreverem preferencialmente as novas participações em relação a terceiros, por novas entradas em dinheiro⁹⁴.

O direito de preferência pauta-se pela proporcionalidade entre o montante subscrito e o peso da participação social detida pelo sócio.

O direito preferencial na subscrição de novas entradas é distinto da preferência convencional que pode ocorrer nas transmissões de participações sociais, que cabe aos sócios ou à sociedade quando um sócio pretenda transmitir a sua participação social a terceiros ou a outro sócio. Tal preferência convencional deve estar prevista nos estatutos da sociedade ou em acordos parassociais. Tal como a própria designação indica, esta preferência não tem base legal e distingue-se do direito de preferência na subscrição de novas entradas dos sócios pela sua previsão expressa na lei, não obstante a possibilidade do contrato social poder regulamentar o regime quanto ao seu exercício.

Desta forma, visando a proteção da posição do sócio e inviabilizando a entrada de terceiros na estrutura societária, o direito de preferência dos sócios encontra-se previsto quanto às sociedades por quotas no artigo 266º e quanto às sociedades

⁹⁴ Paulo Olavo Cunha, *Direito das Sociedades Comerciais*, cit., pp. 223 e 224 e *Providências específicas do plano de recuperação de sociedade*, cit., p.127.

anónimas no artigo 458º do CSC, atribuindo, assim, aos sócios a faculdade de subscrição preferencial do aumento de capital social.

Quanto a este direito preferencial dos sócios pode ser possível a sua limitação ou eliminação pontual do direito preferencial quando o interesse social o fundamenta, permitindo que terceiros subscrevam o aumento do capital social, nos termos dos artigos nº 266º nº 4 e 460º do CSC., com vista à salvaguarda da empresa.

No quadro legal da insolvência, como já foi referido, o artigo 198º nº2 al.b) do CIRE estabelece, em desconformidade com o que foi agora referido quanto ao direito societário, que o plano que adote como medida o aumento de capital, possa ser efetuado sem o respeito pelo direito de preferência dos sócios, permitindo, desta forma, que a subscrição do aumento de capital social seja efetuado por terceiros ou por credores, nomeadamente pela conversão de créditos em participações sociais.

Para se proceder a esta aprovação do aumento de capital social, sem respeito pelo direito de preferência dos sócios, nos termos do art.198º nº4 é necessário que o capital social seja previamente reduzido a zero (al. a)) ou, que a medida não implique a desvalorização das participações que os sócios conservem (al.b)).

Por outras palavras e simplificando, o direito de preferência dos sócios na subscrição do aumento do capital social apenas poderá ser derogado nas hipóteses do nº 4 do artigo 198º , isto é, quando o capital social tenha sido reduzido a zero ou quando esta medida não acarrete a desvalorização as participações dos sócios. .

Nesta situação, estamos perante um conflito manifesto, ora, se por um lado surge a tutela da posição dos sócios e da estrutura da sociedade insolvente, por outro, temos o respeito pela satisfação dos interesses dos credores.

A doutrina debateu esta questão, sendo que a doutrina maioritária considera que não está em causa um afastamento do direito de preferência dos sócios, e, como tal, não existe qualquer desconformidade de regimes.

Neste sentido, CARVALHO FERNANDES/ JOÃO LABAREDA entendem que «não estamos (...) perante o direito de preferência em sentido técnico mas antes mas antes do que poderemos chamar uma opção (...). Quando (...) os credores deliberarem integrar um plano de insolvência com um aumento de capital social da sociedade

devedora, seja qual for a modalidade escolhida, os sócios atuais têm o direito de a ele acorrer prioritariamente através do recurso a entradas em dinheiro (...) só assim, excepcionalmente, não será quando se verificar algumas das situações referenciadas nas als. a) e b) do nº 4 do art. 198º»⁹⁵ e, portanto, o intuito do artigo 198º nº 2 al. b) é a tutela dos sócios, pois o afastamento do direito preferencial na subscrição do novo aumento de capital apenas poderá acontecer nas situações do artigo 198º nº 4.

Para estes autores, não se pretende assim afetar a posição dos titulares das participações sociais nem a “alteração da correlação interna das forças”, o que acontece é, consubstanciando o objetivo principal do plano de insolvência assegurar a continuidade da empresa e, não dispondo os sócios de liquidez para garantir tal objetivo, será de admitir a intervenção dos credores ou de terceiros na subscrição do capital social, injetando-o na sociedade, com o intuito de se alcançar a recuperação da sociedade insolvente.⁹⁶

Contudo, o aumento do capital não poderá ser exercido contra a vontade dos sócios, impondo-se a estes um aumento de capital, «não tendo o direito de o determinar contra a sua vontade, conquanto possam também, precedendo o acordo dos sócios interessados, definir um aumento que eles subscreverão e realizarão de acordo com o definido »⁹⁷.

O que acontecerá, no fundo, é um acordo sobre o aumento, o qual pode estabelecer a subscrição preferencial pelos credores ou terceiros, com o respeito do direito de preferência dos sócios, subscrevendo somente o restante que não se encontrar subscrito.⁹⁸

⁹⁵ Luís A. Carvalho Fernandes / João Labareda, *Código da Insolvência e Recuperação de Empresas anotado*, cit., p. 731

⁹⁶ Luís A. Carvalho Fernandes / João Labareda, *Código da Insolvência e Recuperação de Empresas anotado*, cit., p. 730

⁹⁷ Luís A. Carvalho Fernandes / João Labareda, *Código da Insolvência e Recuperação de Empresas anotado*, cit., p. 729

⁹⁸ De acordo com estes autores, Fernandes, Luís A. Carvalho/Labareda, João, *Código da Insolvência e Recuperação de Empresas anotado*, cit., p. 729, no caso das sociedades em nome coletivo não existe um direito de preferência legalmente instituído, todavia, o art.194º do CSC onde se verifica que a tutela destes sócios passa pela unanimidade da deliberação da alteração do contrato societário e como tal, os sócios podem ter preferência no momento da deliberação sobre o aumento do capital

PAULO OLAVO CUNHA⁹⁹ acrescenta se mesmo em situações normais de funcionamento é possível a limitação ou eliminação do direito de preferência (arts. 266º n° 4 e 460º do CSC) «faz sentido que os credores (...) possam colocar à disposição dos interessados, sem limites, a subscrição do aumento de capital». Para além disso, essa mesma atribuição do direito de preferência para a subscrição do aumento de capital aos credores justifica-se, pois, em determinadas situações revelar-se-á vantajoso quer porque os terceiros, usualmente, são investidores estratégicos, quer pela possibilidade de trazer à sociedade o seu know-how, e também, logicamente, pelo facto de a sua intervenção dever-se à falta de meios dos sócios, então o terceiro pode surgir como forma de atenuar essa falta de meios e necessidade de recorrer a capitais externos.

Quanto ao sentido destas exceções do artigo 198º n° 4, PAULO OLAVO CUNHA¹⁰⁰, esclarece essa questão.

Assim, no caso do zeramento do capital da al. a) do artigo 198º n°4 trata-se de uma situação em que ocorreu a necessidade de redução a zero do capital social, sendo a perda total, e aqui é lógico que os credores possam deliberar sem respeito pelo direito de preferência na subscrição do aumento pelos sócios, uma vez que estes já tinham perdido todo o seu capital, permitindo que, de certa forma, a sociedade chegasse a esta situação de insolvência e portanto, não existe fundamento para reservar o direito a subscrever este aumento.

No caso da al. b), não estando em causa a redução do capital para zero pois as perdas não são totais, as participações dos sócios não são extintas e nesta situação, mantêm o direito de preferência se a eliminação deste direito acarretar uma desvalorização das suas participações sociais subsistentes. Caso contrário, se o aumento do capital social não tiver como consequência a afetação do valor das participações sociais existentes, pode então, o plano prever que a subscrição do aumento do capital social opere sem respeito pelo direito de preferência dos sócios.

social no quadro de um plano de insolvência. De qualquer forma, os credores podem atribuir esse direito de preferência aos sócios.

⁹⁹ Paulo Olavo Cunha, *Providências específicas do plano de recuperação de sociedade*, cit., p.128 e 129

¹⁰⁰ Paulo Olavo Cunha, *Direito das Sociedades Comerciais*, pp.223 e 224 e *Providências específicas do plano de recuperação de sociedade*, p.129

Em posição diversa, PAULO DE TARSO DOMINGUES ¹⁰¹ revela que esta solução legal não possui qualquer fundamentação plausível, uma vez que com este regime não se está a afastar os sócios da gestão societária, o que seria compreensível e admissível atendendo ao disposto no artigo 198º n.º 2 al. e) e n.º 5 invocando a alteração dos estatutos. O que se está a fazer na verdade é a afastar os sócios, em favor de terceiros, da possibilidade deles, por si, injetarem capital na própria sociedade, prosseguindo da mesma forma o escopo da recuperação. Acrescenta ainda que os requisitos do n.º 4 do artigo 198º não revelam a proteção adequada aos sócios, nem se vislumbra quando possa ocorrer a sua aplicação na prática.

Com efeito, de acordo com esta al. a), n.º 4 do art. 198º, só é admissível o aumento de capital social sem respeito pelo direito de preferência dos sócios quando o capital tenha sido reduzido a zero, o que se traduz que, necessariamente, tal só será possível quando as participações não tenham qualquer valor.

Já no caso da alínea b) (quando a operação de aumento não acarrete nenhuma desvalorização das participações sociais que os sócios conservem) não se concebe quando é que é possível esta situação ocorrer na prática, dado que a não subscrição do aumento do sócio resulta, inevitavelmente, numa desvalorização e diluição da sua participação¹⁰².

Outra questão a este propósito prende-se com a modalidade das entradas admissíveis.

No regime societário, os artigos 266º e 458º estabelece o direito de preferência na subscrição de aumento de capital somente nas entradas em dinheiro. Já o regime insolvencial, na al. b) do n.º2 do artigo 198º prevê a possibilidade de subscrição de aumento de capital, quer sejam entradas em dinheiro, quer sejam entradas em espécie, nomeadamente através da conversão de créditos.

CARVALHO FERNANDES/ JOÃO LABAREDA aceitam como defensável ambas as modalidades de entradas, ressalvando, contudo, que através da conversão de

¹⁰¹ Paulo de Tarso Domingues, *O CIRE e a recuperação das sociedades em crise*, cit., pp.42 e 43

¹⁰² Paulo de Tarso Domingues, *O CIRE e a recuperação das sociedades em crise*, cit., p. 43

créditos seria “demasiadamente fácil aos credores frustrar os interesses dos sócios (...) se isso lhes conviesse e, se não devesse atribuir aos sócios a possibilidade de, em tal eventualidade, se apresentarem a concorrer ao aumento de capital, prioritariamente, por entradas em dinheiro”¹⁰³. Ou seja, no caso da conversão de créditos deve admitir-se que os sócios acompanhem esta operação, de modo a salvaguardar a sua posição, evitando a sua desvalorização.

Também PAULO OLAVO CUNHA¹⁰⁴ admite a possibilidade das entradas em espécie, devendo estas ser preferencialmente fungíveis.

Quanto às modalidades das entradas, PAULO DE TARSO DOMINGUES¹⁰⁵ afirma que o CIRE não distingue as modalidades de aumento, mas deve-se considerar que os sócios só não poderão concorrer a qualquer aumento de capital, seja em dinheiro ou em espécie, quando se verificar o disposto no artigo 198º nº4. Por exemplo, um aumento de capital por conversão de créditos só poderá ocorrer quando os sócios não tenham a intenção de subscrever o aumento, através da realização de novas entradas em dinheiro.

Por fim, PAULO DE TARSO DOMINGUES¹⁰⁶ defende ainda que a eliminação do direito de preferência pelos credores, no que concerne a aumentos de capital por novas entradas em dinheiro nas sociedades anónimas, é desconforme ao direito comunitário, em termos análogos ao que foi referido para a deliberação do aumento de capital, posição que se subscreve.

Deste modo, o art. 72 da Diretiva 2017/1132/UE- e já o precedente artigo 33º da diretiva 2012/30/UE-¹⁰⁷ estabelece que em todos os aumentos de capital subscrito por entradas em dinheiro, as ações devem ser oferecidas com preferência aos acionistas.

Luís A. Carvalho Fernandes / João Labareda, *Código da Insolvência e Recuperação de Empresas anotado*, cit., p. 731

¹⁰⁴ Paulo Olavo Cunha, *Direito das Sociedades Comerciais*, cit., pp.223 e 224 e *Providencias específicas do plano de recuperação de sociedade*, cit., p.128

¹⁰⁵ Paulo de Tarso Domingues, *Limites da autonomia privada nos planos de reorganização das empresas*, cit., p. 154

¹⁰⁶ Paulo de Tarso Domingues, *Limites da autonomia privada nos planos de reorganização das empresas*, cit., p. 155

¹⁰⁷ « Artigo 72º

O n.º 2 deste artigo prevê algumas exceções em que o direito de preferência pode ser afastado, contudo, a insolvência da sociedade não está prevista como uma das exceções.

Assim, perante uma subscrição de aumento de capital por entradas em dinheiro numa sociedade anónima, a eliminação pelos credores do direito de preferência dos sócios consubstancia uma violação ao regime comunitário, em que a competência para tal subscrição é exclusiva dos sócios ou do órgão da sociedade autorizado para decidir o aumento do capital- artigo 72º n.º 4 e 5 da diretiva 2017/1132/UE.

Pelo exposto, parece questionável a eliminação do direito de preferência dos sócios na subscrição de novo aumento de capital nos moldes previstos no CIRE.

Em primeiro lugar, não se compreende a ideia penalizadora que parece fundamentar a não atribuição aos sócios do direito de preferência na subscrição de aumento, que eventualmente permitiram a situação de insolvência.

Para além do mais, sempre se dirá que o interesse dos credores poderiam igualmente ser observados, com respeito pelo direito de preferência dos sócios na subscrição do novo aumento de capital social.

Por último, e seguindo de perto a posição acima exposta de PAULO DE TARSO DOMINGUES, não se concebe como o artigo 198º n.º 4 poderá ter aplicabilidade uma vez que é certo que a não subscrição do aumento pelos sócios implicará, necessariamente, uma desvalorização da sua participação

1. Em todos os aumentos do capital subscrito por entradas em dinheiro, as ações devem ser oferecidas com preferência aos acionistas, proporcionalmente à parte do capital representada pelas suas ações.

2. Os Estados-Membros podem:

a) Não aplicar o disposto no n.º 1 às ações com um direito limitado de participação nas distribuições, nos termos do artigo 17.º, e/ou na partilha do património social, em caso de liquidação; ou

b) Permitir que, quando, numa sociedade em que existam várias categorias de ações, dotadas de diferentes direitos no tocante ao voto, à participação nas distribuições, nos termos do artigo 17º, ou à partilha do património social em caso de liquidação, o capital subscrito for aumentado pela emissão de novas ações de uma dessas categorias, o exercício do direito de preferência pelos acionistas das outras categorias só possa ser efetivado depois de os acionistas da categoria correspondente às novas ações emitidas terem exercido o seu direito de preferência ».

Já no que se refere à admissibilidade das entradas na modalidade em espécie, parece defensável tal possibilidade nos moldes acima descritos, sendo igualmente defensável a conversão de créditos em participações sociais, sendo esta uma entrada em espécie- neste sentido encontrámos o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 4 de Fevereiro de 2014 (Processo nº 2014/12.9TYLSB.L1, relator Tomé Gomes)¹⁰⁸

Esta hipótese de conversão dos créditos em capital está dependente do consentimento dos titulares dos créditos em causa, prestado por escrito (art.202º nº 2). Este consentimento pode ser dispensado nos termos do art. 203º nº 1, contudo, de acordo com o supra referido Acórdão, o art. 202º nº 2 remete para o art.194º nº 2, em que se considera esse consentimento prestado tacitamente no caso do voto favorável «o que significa que o voto favorável dos credores afetados a uma proposta que contemple a conversão daqueles créditos em capital equivale a consentimento tácito dessa conversão» mas essa conversão não pode ocorrer após a homologação do plano (art.201º nº 2).

3.4. A alteração dos estatutos da sociedade

O plano de insolvência pode prever ainda a medida a alteração dos estatutos societária ¹⁰⁹ (al. c) do nº 2 do artigo 198º), alterações essas que podem ocorrer, desde

¹⁰⁸Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/7b65f08bb5b53bfe80257df7005a5bbc?OpenDocument&Highlight=0,2014%2F12.9TYLSB.L1>

¹⁰⁹ Quanto ao regime societário da alteração ao contrato de sociedade, iremos aqui fazer uma breve alusão para uma melhor compreensão da questão em causa. A alteração do contrato pode consubstanciar numa alteração, aditamento ou supressão de uma ou mais clausulas do contrato (art.85º nº 1 e 2º do CSC). Esta alteração deve resultar de uma deliberação dos sócios, cujo regime depene do tipo societário em causa.

Nas sociedades por quotas, a alteração deve ser aprovada por 3/4 dos votos correspondente ao capital social, ou, por percentagem maior se tal constar no contrato (art.265º nº 1 do CSC). Ainda relativo a este tipo societário, a aprovação pode estar depende de o voto favorável de um determinado sócio (art.265º nº 2 do CSC). Nas sociedades anónimas o procedimento é de certa forma mais complexo. Assim, a alteração deve do aviso de convocação da assembleia geral (art.377º nº 8 do CSC) e, em primeira convocação, para que a assembleia possa validamente deliberar devem estar presentes ou representados os sócios que detenham pelo menos 1/3 do capital social. (art. 383º nº 2 do CSC). Em segunda convocação, é admissível a deliberação pela assembleia independentemente do número de sócios ou representantes presentes e o capital por eles representado (art.383º nº 3 do CSC). Para a aprovação da

logo, pela aplicação de uma medida de variação de capital uma vez que, como já referimos, estas operações acarretam inevitavelmente uma alteração aos estatutos da sociedade

A alteração dos estatutos como medida possível a ser adotada pelo plano de insolvência apenas será possível se estiverem preenchidos determinados requisitos (art.198º nº 5).

Primeiramente, esta medida só poderá ser aprovado pelos credores quando o capital tenha sido reduzido a zero ou que todos os sócios tenham sido excluídos ou que estejam preenchidas cumulativamente de duas condições: em primeiro lugar, que o plano de insolvência contenha uma medida de aumento de capital destinado, em todo ou em partes, a não sócios (al. a) nº 5) e segundo, também é necessário que a alteração dos estatutos pudesse ser deliberada em assembleia geral de sócios e, que com o aumento, os credores e terceiros participantes passem a representar e a ser titulares da maioria necessária para a aprovação da alteração dos estatutos (al. b) do nº 5).

Para CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA o nº 5 pretende «assegurar que mudanças essenciais na estrutura da sociedade, no seu funcionamento ou na sua orgânica só sejam possíveis de deliberação aos credores » quando os sócios percam a maioria do capital e o controlo da sociedade ¹¹⁰..

Por outras palavras, da aplicação desta norma resulta numa possibilidade de criação de condições adequadas para que os novos sócios detenham o controlo da assembleia geral e, por consequência, da atividade societária.

deliberação, quer seja em primeira ou segunda convocatória, exige-se uma maioria de 2/3 dos votos presentes (art.386º nº 3 do CSC), exceto na situação do número 4, isto é, se na segunda convocação os sócios e os representantes presentes representarem 1/2 ou mais do capital social, bastando a maioria dos votos emitida.

A alteração do contrato social deve ser reduzido a escrito, sendo suficiente a ata da respetiva deliberação, salvo se esta, a lei ou o contrato de sociedade exigirem outro documento. Deste modo, qualquer membro da administração tem o dever de, com a maior brevidade e sem dependência de especial designação pelos sócios, praticar os atos necessários à alteração do contrato (art. 85º nºs 3, 4 e 5 do CSC). As alterações do contrato social não podem ter efeito retroativo, exceto quando lhe seja atribuído efeito retroativo por unanimidade, mas esta atribuição de efeito retroativo só pode se repercutir nas relações entre os sócios, excluindo-se assim a eficácia retroativa nas relações entre a sociedade e terceiros (art.86º nº 1 do CSC).

¹¹⁰ Luís A. Carvalho Fernandes / João Labareda, *Código da Insolvência e Recuperação de Empresas anotado*, cit., p. 732

3.5. As operações de fusão e cisão de sociedades

Importa agora analisar a questão relativa à admissibilidade ou não de operações de cisão e fusão no âmbito do plano de insolvência.

A fusão consiste na operação de concentração de duas ou mais sociedades numa só (art.97º nº 1 do CSC)¹¹¹.

Já a cisão consiste na separação de uma sociedade (art.118º CSC).¹¹²

No que concerne à fusão, e considerando apenas o CIRE poderíamos pensar que seria possível a recuperação da sociedade insolvente através da sua fusão com outra empresa.

Contudo, o artigo 97º nº 3 estabelece expressamente que, a partir da instauração do processo de insolvência, a sociedade não pode ser objeto de uma operação de fusão.

O intuito desta norma é a salvaguarda da situação da sociedade economicamente sã e, por conseguinte, a salvaguarda dos credores da sociedade economicamente sã, evitando que a empresa sã seja contaminada pela empresa insolvente.

Numa posição um pouco extrema, com a qual não concordo, JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES¹¹³, defende que, no âmbito do regime insolvencial, nada impede que a fusão e a cisão se apresentem como medidas de recuperação da sociedade insolvente, uma vez que estas operações de fusão e cisão não são ditas “comuns”, pois não são deliberadas pelos sócios mas sim pelos credores. Este autor consegue contornar a

¹¹¹ Podemos distinguir duas modalidades de fusões- a fusão por incorporação e a fusão por constituição. No primeiro caso, a sociedade incorporante “absorve” a sociedade incorporada, importando a extinção desta. Já na fusão por constituição as sociedades em questão dissolvem-se e transferem o seu património para uma nova sociedade. Para maiores desenvolvimentos consultar, Paulo Olavo Cunha, *Direito das Sociedades Comerciais*, cit., pp 996 a 1004.

¹¹² A cisão pode ser simples, quando uma sociedade destaca parte do património para constituir outra sociedade (art. 118º nº 1 al. c)), pode ser uma cisão dissolução, quando a sociedade cindida se dissolve e divide o património por duas ou mais sociedades (art.118º nº 1 al. b)) ou uma cisão fusão, quando da cisão resulta a transmissão do património para outras sociedades (art.118º nº 1 al. c) todos do CSC).- Cunha, Paulo Olavo, *Direito das Sociedades Comerciais*, cit., pp 1005 e 1006.

¹¹³ José Engrácia Antunes, *Direito da sociedades comerciais*, ed. Autor, Porto, 2010, p.423

proibição do art.97º nº 3 uma vez que esta não seria aplicável a decisões de terceiros e, portanto, permitiria aos credores deliberarem e aceitarem esta operação.

PAULO OLAVO CUNHA ¹¹⁴ afirma ser duvidosa esta derrogação da proibição do art.97º nº 3 do CSC, pese embora admita uma interpretação restritiva, no sentido de não ser aplicável a decisões de terceiros, admitindo assim a fusão numa lógica de grupo se os interesses de terceiros para tal se inclinassem..

No que respeita às operações de cisão, apesar de o CSC não dispor de norma análoga à do art.97º nº 3, isto não significa que as operações de cisão são admissíveis, no âmbito do plano de insolvência. Com efeito, o art.120º prevê quanto às cisões, a aplicação analógica das disposições referentes às fusões. Pelo que a proibição de medidas de fusão é extensível às medidas de cisão.

PAULO OLAVO CUNHA ¹¹⁵ defende a possibilidade da operação de cisão, não se aplicando no caso o artigo 97º nº 3 do CSC às cisões, sobretudo se não estiver em causa uma cisão fusão.

Para este autor, da operação de cisão não resulta qualquer prejuízo para os credores, uma vez que a própria lei societária, nos termos do artigo 122º nº 1 do CSC, estabelece a solidariedade da sociedade cindida pelas dividas que transitem para a nova sociedade.

Assim, o plano de recuperação justificar-se-ia exatamente pela separação de ativos¹¹⁶.

Esta solução preconizada por este Autor não nos parece defensável.

Ora, da cisão resultaria também a transmissão do passivo da sociedade cindida para a sociedade beneficiária. Pelo exposto, as novas sociedades tonar-se-iam devedoras de todos os credores das sociedades incorporadas (artigos ns.º 121º, 122º e 124º nº 2 do

¹¹⁴ Paulo Olavo Cunha, *Providencias especificas do plano de recuperação de sociedade*, cit., p.131

¹¹⁵ Paulo Olavo Cunha, *Providencias especificas do plano de recuperação de sociedade*, cit., p.133

¹¹⁶ Paulo Olavo Cunha, *Reestruturação de Sociedades e Direitos dos sócios*, cit., p. 354

CSC) e o seu início de atividade poderia ficar comprometido, não se alcançando então o escopo da recuperação da sociedade.

Também não se compreende como pode o Autor defender que da operação não ocorre uma diminuição das garantias dos credores, uma vez que os credores das sociedades incorporantes acabam por ver as suas garantias diminuídas, já que passam a concorrer diretamente com os credores das sociedades extintas.¹¹⁷

Por outro lado, PAULO DE TARSO DOMINGUES¹¹⁸ rejeita a possibilidade de se recorrer quer à fusão quer à cisão, dada a previsão do CSC, que determina a proibição de se realizarem as operações de fusão- artigo 97º nº 3 do CSC- e de cisão - ex vi do artigo 120º do CSC- após a instauração do processo de insolvência, não podendo assim, o plano prever uma destas medidas sob pena de recusa de homologação oficiosa do plano.

Neste seguimento, parece defensável a posição deste Autor, não sendo admissível, no âmbito insolvencial, as operações de fusões e cisões, em conformidade com as imposições legais do artigo 97º nº 3 e 120º do CSC.

3.6. A transformação da sociedade

Outra providência relativa às sociedades comerciais que pode estar prevista no plano de insolvência é a transformação da sociedade existente numa outra de outro tipo.

Esta figura da transformação do tipo societário encontra-se prevista, na lei societária, nos artigos 130º a 140º do CSC.

Neste contexto, a transformação societária trata-se de uma operação através da qual uma sociedade adota um tipo legal diferente daquele que possui no momento da transformação.

¹¹⁷ José Engrácia Antunes, *Direito da sociedades comerciais*, cit., p.442

¹¹⁸ Paulo de Tarso Domingues, *Limites da autonomia privada nos planos de reorganização das empresas*, cit., p. 150

Por outras palavras, podemos definir a transformação da sociedade como a adoção, pela sociedade constituída, segundo um dos tipos enumerados no art.1º nº 2 do CSC de um outro desses tipos previstos.

A transformação societária não pressupõe a alteração do objeto social, este mantém-se.¹¹⁹

Desta forma, as sociedades podem alterar o tipo societário, exceto se tal hipótese se encontrar proibida por lei ou pelo contrato social (art. 130º nº 1 do CSC).

Dessa transformação pode resultar ou não a dissolução da sociedade, dependendo da vontade dos sócios (transformação extintiva) que pressupõe a dissolução da sociedade transformada e a constituição de uma nova sociedade.¹²⁰ Uma sociedade não poderá ser transformada em outra de outro tipo se se verificar algum dos impedimentos do artigo 131º do CSC¹²¹.

De facto, esta possível medida a instituir pelo plano de insolvência acarreta não só uma alteração do contrato da sociedade mas também uma alteração à própria estrutura da mesma, embora preservando inalterado o seu objeto

Esta medida, inserida no âmbito da insolvência acaba por permitir uma readaptação do tipo para um mais conveniente à prossecução dos seus fins. Assim, a situação mais usual acabará por ser no sentido de uma transformação para uma

¹¹⁹ José Engrácia Antunes, *Direito das Sociedades comerciais*, cit., p. 449

¹²⁰ Paulo Olavo Cunha, *Direito das Sociedades Comerciais*, cit., pp.1006 a 1011

¹²¹ Assim, se o capital não estiver integralmente liberado; se não tiverem sido realizadas na íntegra as entradas convencionadas no contrato; se do balanço da sociedade a transformar resultar que o valor do património é inferior à soma do capital do capital social e reserva legal; se se opuserem à transformação os titulares de direitos especiais que não possam ser mantidos após a transformação do tipo societário em causa (als.a), b) e c)), e ainda, tratando-se de uma sociedade anónimas se esta tiver emitido obrigações convertíveis em ações ainda não totalmente reembolsadas ou convertidas (al.d)), não pode a sociedade recorrer à transformação. Quanto aos requisitos formais, a transformação deve ser instruída por vários documentos tais como o relatório justificativo da transformação a cargo da administração da sociedade, do balanço do último exercício nos termos da alínea a) do artigo 132º do CSC e por um projeto de contrato pelo qual a sociedade passará a reger-se (al. b)).

sociedade de menor dimensão, normalmente com um capital mais reduzido, por exemplo, a transformação de uma sociedade anónima numa sociedade por quotas.¹²²

A adoção desta medida está também dependente da verificação de determinados requisitos, nos termos do art.198º nº 5.

Desta forma, nas situações em que capital tenha sido reduzido a zero ou todos os sócios foram excluídos, não será necessário o preenchimento dos requisitos constantes nas alíneas a) e b) do nº 5..

Inversamente, não tendo ocorrido a redução do capital para zero nem a exclusão de todos os sócios, a transformação da sociedade está condicionada pelo preenchimento deste dois requisitos cumulativos, a saber: primeiramente, que conste do plano de insolvência uma medida de aumento de capital destinado, em todo ou em partes, a não sócios (al. a) nº 5) e segundo, que deste aumento subscrito por credores e por terceiros participantes resulte que estes passem a representar e a ser titulares da maioria necessária para a aprovação da transformação da sociedade (al. b) do nº 5)¹²³.

3.7. A alteração dos órgãos sociais

O plano de insolvência pode ainda prever como providencia específica a alteração a nível dos órgãos sociais.

Os órgãos sociais de uma sociedade comercial compõem o centro institucionalizado a exercer por pessoa ou pessoas com o propósito de formar e manifestar a vontade juridicamente imputável à sociedade.¹²⁴

Os órgãos sociais dependem do tipo societária e classificam-se, seguindo a definição apresentada por COUTINHO DE ABREU ¹²⁵, como órgãos de formação de

¹²² Paulo Olavo Cunha, *Providências específicas do plano de recuperação da sociedade*, cit., p.134

¹²³ Luís A. Carvalho Fernandes / João Labareda, *Código da Insolvência e Recuperação de Empresas anotado*, cit., p.732 e Paulo de Tarso Domingues, *O CIRE e a recuperação das sociedades em crise*, cit., p.49.

¹²⁴ Coutinho de Abreu, *Curso de Direito Comercial*, Vol. II, Coimbra, Almedina, 2002, p.57

¹²⁵ Coutinho de Abreu, *Curso de Direito Comercial*, Vol. II, cit., p.57

vontade ou deliberativos (são aqueles que formam a vontade social, não lhe competindo a sua manifestação para o exterior), órgãos de administração e representação (responsável por gerir as atividades sociais e por representar a sociedade perante terceiros, é a este órgão a quem compete executar a vontade social, através de atos materiais e jurídicos) e órgãos de fiscalização ou controlo (é responsável pela fiscalização da atividade dos outros órgãos, sobretudo a atuação dos membros da administração, competindo-lhe a denúncia das irregularidades).

A nossa lei societária, nas sociedades por quotas, prevê como órgão deliberativo a Assembleia Geral (arts.248º e ss do CSC), como órgão de representação e administração a gerência (arts.252º e ss do CSC), podendo existir um órgão de fiscalização, quando o contrato social o preveja, o Conselho fiscal. Contudo, quando a sociedade não tenha conselho fiscal, pode ser obrigatória a designação de um revisor oficial de contas, nos termos do art.262º nº 2 e 3 do CSC.

Já no que concerne às sociedades anónimas, a sua composição orgânica é muito mais complexa. Quanto ao órgão deliberativo, é também a Assembleia Geral que se encontra prevista na lei societária (arts.373º e ss do CSC). Já no que respeita aos órgãos de administração/representação e de fiscalização¹²⁶ podem ser estruturados da seguinte forma: conselho de administração e conselho fiscal (art.278º nº 1 al. a) do CSC); conselho de administração, compreendendo uma comissão de auditoria, e um revisor oficial de contas (art.278º nº 1 al. b) do CSC) e conselho de administração executivo, conselho geral e de supervisão e revisor oficial de contas (art.278º nº 1 al. c) do CSC).

Esta medida de alteração dos órgãos sociais, tal como já foi referido para a alteração dos estatutos e para a transformação da sociedade, está dependente do preenchimento dos requisitos do art.198º nº 5, ou seja, pressupõe a realização de um aumento de capital, subscrito no todo ou em parte por credores ou terceiros participantes e que desse aumento resulte a maioria necessária para a deliberação da alteração dos órgãos sociais.

¹²⁶ As sociedades anónimas têm de adotar um modelo de governação para a administração da sociedade. As sociedades podem adotar uma estrutura tradicional, seguir a estrutura germânica ou a estrutura anglo-saxónica. Paulo Olavo Cunha, *Direito das sociedades comerciais*, cit., p.759 a 776

Como constata PEDRO PIDWELL¹²⁷, se estiverem preenchidos estes requisitos do art.198º nº 5, “a correlação de forças no órgão de assembleia geral altera-se por via do aumento de capital obrigatório a não sócios” ou seja, a aplicação da medida tem como pressuposto a alteração da constituição da assembleia geral.

Com efeito, na prática, “os credores ao pretenderem alterar a composição do órgão responsável pela administração (...) acabam, em consequência, por alterar também a constituição do órgão assembleia geral”.

Na verdade, assiste a razão a este autor, como facilmente se compreende, uma vez que se os credores quiserem adotar esta medida de alteração dos órgãos societários, e dado aos condicionalismos do art.198º nº 5, acabam por consequência por alterar a constituição e composição do órgão deliberativo, a assembleia geral.

Contudo, a alteração dos órgãos sociais pode igualmente consubstanciar-se numa redução dos respetivos titulares ou por uma alteração do modelo de governação, por exemplo, de uma estrutura mais complexa para uma mais simples.

3.8. A exclusão dos sócios

O artigo 198º nº 2 als. f) e g) prevê outra medida que pode constar do plano de insolvência que se traduz na possibilidade de exclusão dos sócios da sociedade insolvente.

A exclusão do sócio traduz-se no ato e efeito de eliminar o sócio da sociedade, ou seja, por outras palavras, na cessação da qualidade de sócio. Inversamente, podemos definir o direito de exclusão do sócio como um direito potestativo da sociedade através do qual pode privar o sócio da sua posição de sócio.

O CSC apenas prevê este direito de exclusão dos sócios para as sociedades em nome coletivo (art.186º do CSC¹²⁸) e para as sociedades por quotas (art.241º e 242º (relativo à exclusão judicial do sócio) do CSC^{129 130}).

¹²⁷ Pedro Pidwell, *O Processo de Insolvência e a Recuperação da sociedade comercial de responsabilidade limitada*, cit., p.257

¹²⁸ Este artigo no seu número 1 enumera as causas de exclusão, dizendo o número 2 e 3 respeito ao procedimento para a exclusão do sócio. O sócio excluído tem direito ao

Já o CIRE, no âmbito do plano de insolvência, estabelece a possibilidade de exclusão de sócios da sociedade insolvente, existindo especificidades de acordo o tipo de sociedade em causa. Desde já se ressalva que o CIRE apenas prevê esta medida para as sociedades em nome coletivo e para as sociedades em comandita (com um regime diferente para a sociedade em comandita simples ¹³¹ e para a sociedade em comandita por ações).

Com efeito, o art.198º nº2 al.f) possibilita que o plano de insolvência preveja a exclusão de todos os sócios da sociedade em nome coletivo ou em comandita simples, sejam sócios comanditados, sejam sócios comanditários, desde que seja acompanhada da admissão de novos sócios.

Já no caso de a sociedade em questão ser uma sociedade em comandita por ações, a exclusão só abrange os sócios comanditados.

Para além do mais, a exclusão dos sócios só poderá ocorrer se for acompanhada da redução do capital social a zero, redução essa operada nos termos da al. a) do art.198º nº 2.

valor da sua parte- Frada, Manuel Carneiro, em ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO (coord.), *Código das sociedades comerciais anotado*, cit., p.529

¹²⁹ Existem diversas teorias para a justificação da possibilidade de exclusão do sócio. Neste sentido, existe a teoria da taxatividade legal (a saída do sócio apenas se justificaria se tiver base legal); a teoria da preservação da empresa (a empresa, valendo por si, justifica deter o poder sancionatório de quem o puser em causa); o teoria do incumprimento contratual (justifica a exclusão como se se trata-se de uma resolução do contrato) e a teoria da inexigibilidade (o sócio coloca-se numa posição em que torna inaceitável a sua permanência na sociedade), aceitando apenas esta última.- António Menezes Cordeiro, em ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO (coord.), *Código das Sociedades comerciais anotado*, cit., p. 633

¹³⁰ A exclusão do sócio é legítima se prevista legal ou contratualmente . Como hipóteses legais podemos referir, a título de exemplo, os sócios que usem de forma abusiva da informação a que tenham acesso e com isso prejudiquem a sociedade (art. 214º nº 6 do CSC). Quanto aos casos previstos no contrato social (art.246º nº 1, 2º parte), podem dizer respeito a aspetos relativos à pessoa do sócio (situação de insolvência, etc.) ou ao seu comportamento (mau desempenho, concorrência) - António Menezes Cordeiro, em ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO (coord.), *Código das Sociedades comerciais anotado*, cit., p. 634

¹³¹ Alexandre Soveral Martins, *Um curso de direito da insolvência*, cit., p.473

Ressalva-se que em ambas as situações, a exclusão do sócio pressupõe o pagamento aos sócios excluídos de uma contrapartida adequada, à exceção da hipótese de as partes sociais serem destituídas de qualquer valor (art.198º nº 6).

Para SOVERAL MARTINS, a exclusão de todos os sócios da sociedade em nome coletivo ou em comandita simples é uma medida de difícil aceitação na extensão configurada na lei. Este autor destaca que a exclusão é decidida pelos credores, sem que seja necessário qualquer fundamento para o efeito (o que não acontece no CSC). Ora, nem mesmo o estabelecido no art.198º nº 6 sobre o pagamento aos sócios excluídos de uma contrapartida adequada afasta a objeção apontada, principalmente se atendermos ao facto de essa contrapartida nem sequer se realizar quando as partes sociais sejam destituídas de qualquer valor.

Este autor, no que respeita à exclusão dos sócios comanditados na sociedade em comandita por ações, esclarece o que é referido no artigo, ou seja, só é possível a exclusão dos sócios comanditados se essa exclusão for acompanhada da redução do capital para zero nos termos da al. a) do art. 198º nº 2.

Todavia, para o autor, esta remissão não é clara, uma vez que a alínea a) tem na base uma redução do capital para a cobertura de prejuízos, mas não será isso que se terá, de facto, como exigência. Desta forma, para o autor aquilo que se terá de atender é que a redução a zero tem necessariamente de ser acompanhada de um aumento subsequente para um montante igual ou superior ao mínimo legal.

Por fim, estando em causa uma redução para zero do capital social, há que atender ao disposto no nº 3 do art.198º, isto é, «se for de presumir que, em liquidação integral do património da sociedade, não subsistiria qualquer remanescente a distribuir pelos sócios»

Também apresentando-se como crítico desta medida, COUTINHO DE ABREU¹³² resume esta medida como a “exclusão de todos os sócios de responsabilidade ilimitada, gerentes ou não, com ou sem influência na criação ou agravamento da situação de insolvência. E a exclusão até dos sócios comanditários de sociedade em comandita simples”.

¹³² Coutinho de Abreu, *Curso de Direito comercial*, vol. I, cit., p. 336

Para este autor, revela-se estranho que o regime do CIRE não só atribuía aos credores a possibilidade de dispor do património da sociedade ou condicionar a sua continuação à adoção de medidas pelos órgãos (art.198º nº 1) bem como lhes conceda a possibilidade de adoção de medidas tão drásticas na organização da sociedade.

Na minha opinião, esta medida de exclusão dos sócios, nos moldes apresentados no regime insolvencial, não confere aos sócios as garantias adequadas, pelo que concordo com os autores mencionados.

3.9. O saneamento por transmissão

Outra medida que pode ser adotada pelo plano de insolvência é saneamento por transmissão.

Embora não esteja enquadrada no art. 198º, esta é outra medida específica que pode estar prevista no plano de insolvência.

Ora, o artigo 199º estabelece que “o plano de insolvência que preveja a constituição de uma ou mais sociedades, neste Código designadas por nova sociedade ou sociedades, destinadas à exploração de um ou mais estabelecimentos adquiridos à massa insolvente mediante contrapartida adequada contém, em anexo, os estatutos da nova ou novas sociedades e provê quanto ao preenchimento dos órgãos sociais.”

Por outras palavras, a medida de saneamento por transmissão a ser incluída no plano de insolvência prevê a constituição de uma ou mais sociedades, destinadas à exploração de um ou mais estabelecimentos adquiridos à massa insolvente, mediante contrapartida adequada.

Esta medida parece corresponder, com algumas alterações, à providência recuperatória da reconstituição empresarial, prevista nos artigos 78º e ss do CPEREF¹³³

Podemos então definir o saneamento por transmissão como a operação de alienação da empresa e estabelecimentos que a compõem a uma nova sociedade.

¹³³ Luís A. Carvalho Fernandes / João Labareda , *Código da Insolvência e Recuperação de Empresas anotado*, cit., p. 662

Para FILIPE CASSIANO DOS SANTOS¹³⁴, “apesar da epígrafe do artigo 199º não se trata, em bom rigor, de uma medida de saneamento, pois não se conserva a empresa

total ou parcialmente nas mãos do devedor, havendo uma alienação da empresa a favor de terceiros. A medida visa satisfazer os credores pela transmissão da empresa do insolvente a terceiro, a qual gera a contrapartida na massa, que se destina a pagar aos credores.”. Ainda de acordo com este autor, o saneamento obter-se-á de forma indireta, pela via do terceiro, na medida em que a transmissão pressupõe a continuidade da empresa.

Esta nova sociedade será constituída por credores da insolvência que adquirirem as respetivas participações sociais, seja através da cessão de créditos detidos sobre a massa seja por entradas em dinheiro ou de outra espécie.

No caso da cessão de créditos, consubstanciando uma entrada em espécie, esta encontra-se dependente de uma avaliação por parte de um revisor oficial de contas.

Contudo, a nova sociedade também poderá ser participada por terceiros.¹³⁵

Nos termos do art. 199º, o plano de insolvência que preveja a medida de saneamento por transmissão deve conter, em anexo, os estatutos da nova sociedade e prover o preenchimento dos órgãos sociais.

Como bem afirma RUI SIMÕES¹³⁶ tal obrigação visa permitir o conhecimento dos credores sobre as características da nova sociedade, à qual será transmitida o(s) estabelecimento(s) da empresa insolvente.

É certo que o artigo 199º refere-se à aquisição mediante contrapartida adequada.

¹³⁴ Filipe Cassiano Santos, *Plano de Insolvência e transmissão da empresa*, em CATARINA SERRA (coord.), *I congresso de direito da insolvência*, Coimbra, Almedina, 2012, p.142

¹³⁵ Coutinho de Abreu, *Curso de direito comercial*, vol. I, cit., p. 333. No mesmo sentido, Alexandre Soveral Martins, *Um curso de Direito da Insolvência*, cit., p. 475.

¹³⁶ Rui Simões, *Aquisição de empresas insolventes*, AA.VV., em PAULO CÂMARA (coord.), *Aquisição de Empresas*, 1º ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2011, p.392

Desta forma, a medida de transmissão e o plano de insolvência não pode favorecer um ou alguns credores ou terceiros, devendo haver correspondência entre o valor da empresa transmitida e o sacrifício patrimonial dos novos sócios ou adquirentes.¹³⁷

Quanto à constituição da nova sociedade, CARVALHO FERNANDES/ JOÃO LABAREDA¹³⁸ explicam que o processo de constituição da sociedade é sempre um processo prévio e independente da aquisição do estabelecimento da devedora, como se observa do art.201º nº 2, pese embora só lhe seja conferida eficácia pela sentença homologatória, que se consubstancia também como título bastante para a sua constituição (artigo 217º nº 3 al. a)).

Acresce que, transmissão de bens que haja lugar não tem que ter ,inevitavelmente, como contrapartida a extinção ou a redução de créditos para a nova sociedade.

Efetivamente, pode a realização do capital por parte dos sócios/credores ser realizada através de créditos sobre a insolvente, que valerão como entrada em espécie, podendo ser utilizados como contrapartida da transferência do estabelecimento a explorar pela nova sociedade.

Como bem afirmam CARVALHO FERNANDES/ JOÃO LABAREDA¹³⁹ em conformidade com o princípio de liberdade de estipulação do conteúdo do plano de insolvência, é permitido aos credores a regulação de determinados aspetos relacionados com a transmissão do estabelecimento. Deste modo, nada impede que a nova sociedade assumira para si as dividas da empresa insolvente, da mesma forma que, ocorrendo a constituição de várias sociedades, é lícita a repartição das dividas.

Por outras palavras, é permitido aos credores definir e delimitar a forma pela qual o saneamento por transmissão deve operar, no sentido de defender os seus interesses enquanto credores.

¹³⁷ Santos, Filipe Cassiano, *Plano de Insolvência e transmissão da empresa*, cit., p.150.

¹³⁸ Luís A. Carvalho Fernandes / João Labareda, *Código da Insolvência e Recuperação de Empresas anotado*, cit., p. 733

¹³⁹ Luís A. Carvalho Fernandes / João Labareda, *Código da Insolvência e Recuperação de Empresas anotado*, cit., p. 734

Esta medida de saneamento por transmissão pode-se revelar adequada, podendo enumerar algumas vantagens.

Concretizando, no saneamento por transmissão, nasce uma nova sociedade, sem qualquer reputação no mercado, sendo este reiniciar especialmente importante quando a imagem da antiga empresa estivesse visivelmente afetada, pelo que é possível explorar a empresa sob uma nova forma sem a eventual má imagem que a sociedade insolvente poderia ter.

Também o saneamento por transmissão permite a captação de novos sócios, pois para além dos credores da sociedade insolvente, podem participar terceiros, com competências específicas, competências que poderiam não existir nos sócios/ credores uma vez que estes poderiam apenas sê-lo por obrigação ou conveniência, visando a mera satisfação dos seus créditos.

Quanto à subscrição de participações no caso de constituição de sociedade em saneamento por transmissão, devemos ter presente que a subscrição deve ocorrer antes da homologação do plano de insolvência. Deve-se atender a este momento para a realização das entradas em dinheiro, bem como para as entradas em espécie, com a respetiva declaração emitida no sentido de que se transmitem as entradas em espécie e a verificação do valor destas entradas pelo revisor oficial de contas designado no plano (art.201º nº 3).

Com isto, permite-se que, antes da homologação do plano, se assegure a entrada dos bens no património da sociedade, encontrando-se devidamente avaliadas as entradas em espécie.

Em conclusão, a medida de saneamento por transmissão pode revelar-se vantajosa, permitindo a manutenção da empresa em atividade, através da sua transmissão.

Para além desta medida, pode ocorrer também o saneamento da empresa sem a sua transmissão, permanecendo a empresa na titularidade e exploração pelo devedor, nos termos do artigo 195º nº2 als. b) e c). Contudo, esta a “administração pelo devedor”

está prevista num título próprio, sujeita a uma disciplina específica (arts.223º e ss), embora também pressuponha um plano de insolvência ¹⁴⁰.

¹⁴⁰ Coutinho de Abreu., *Curso de direito comercial*, vol. I, cit., p.334

CAPÍTULO 4- A AUTONOMIA DOS CREDORES NO PLANO DE INSOLVÊNCIA

No CIRE, aos credores é atribuído um papel central, pois, todo o código está projetado para que o processo de insolvência prossiga a finalidade principal que é a satisfação dos interesses dos credores (art.1º nº 1).

Da leitura deste preceito, na redação dada pela lei 16/2012, resulta que o “ papel central do processo de insolvência levará a ser concedido ao plano, em qualquer das suas modalidades, e apenas se não for possível aprovar um plano, o processo seguirá a via da liquidação (...) a opção pela liquidação será supletiva face à satisfação dos credores pela forma prevista num plano” ¹⁴¹.

Contudo, apesar de ser dada prevalência à recuperação, o objetivo de satisfação dos credores não é prejudicado, tal como se pode ler da exposição de motivos onde se destaca que “a recuperação dos devedores é, sempre que possível, primacial face à sua liquidação, desde que, obviamente, tal não prejudique a satisfação mais completa quando possível dos credores do devedor insolvente”.

Depois de analisado o regime do CIRE no âmbito do plano de insolvência, podemos constatar que a autonomia dos credores é uma realidade, existindo vários exemplos que confirmam a supremacia dos credores no regime do CIRE.

Como afirma MADALENA PERESTRELO DE OLIVEIRA ¹⁴² o papel central atribuído ao plano de insolvência aumenta o espaço de atuação da vontade dos credores e terceiros.

Ao longo CIRE vemos vários exemplos que comprovam isso mesmo.

Concretizando, os credores têm legitimidade para apresentarem uma proposta de plano de insolvência, nos termos do art.193º nº 1, desde que estes detenham um crédito

¹⁴¹ Madalena Perestrelo de Oliveira, *Limites da Autonomia dos Credores na Recuperação da Empresa Insolvente*, cit., p.25

¹⁴² Madalena Perestrelo de Oliveira, *Limites da Autonomia dos Credores na Recuperação da Empresa Insolvente*, cit., p.56

que represente, pelo menos, um quinto do total dos créditos não subordinados reconhecidos na sentença de verificação e graduação de créditos.

Desta prerrogativa resulta que os credores podem apresentar uma proposta de plano que melhor se ajuste aos seus interesses, ou, dito de outra forma, que melhor proverá à defesa dos seus créditos.

Também o artigo 194º que estabelece o princípio da igualdade entre os credores visa a tutela dos interesses individuais e disponíveis dos credores, impedindo que, na falta de acordo dos credores lesados, se sujeite a regimes diferentes credores em igualdade de circunstâncias. Este princípio deve ser respeitado não só na fase da elaboração da proposta do plano como na sua deliberação e execução.¹⁴³

Como explicita CATARINA SERRA¹⁴⁴ sobre o órgão da assembleia de credores, que é composto pelo conjunto de todos os credores da insolvência (art.72º), «cabe aos credores o poder fundamental de decidir o destino da empresa, deliberando, seja sobre o seu encerramento ou a sua manutenção em atividade e a eventual atribuição ao administrador da insolvência do encargo de elaborar um plano de insolvência (assembleia de credores para a apreciação do relatório) (art.156º n.ºs 2 e 3) seja sobre a liquidação integral do seu património ou a sua recuperação (assembleia de credores para discutir e votar a proposta de plano de insolvência) (art. 209º)».

Outro exemplo da autonomia dos credores encontra-se previsto no art.216º, conferindo-lhes a possibilidade de requerem a não homologação do plano nos termos já referidos nesta dissertação.

Também é conferida aos credores a possibilidade de substituir o administrador de insolvência.

Com efeito, apesar da nomeação do administrador ser uma competência do juiz é permitido aos credores alterar a decisão do juiz, por deliberação na primeira reunião subsequente à nomeação. Para tanto, é necessário que previamente à votação, o novo administrador proposto junte aos autos uma declaração em como aceita desempenhar o

¹⁴³ Luís A. Carvalho Fernandes / João Labareda, *Código da Insolvência e Recuperação de Empresas anotado*, cit., p.712 a 714

¹⁴⁴ Catarina Serra, *O novo regime português da insolvência- uma introdução*, cit., p.22

cargo; é também necessário referir o montante de remuneração a atribuir ao administrador; é ainda necessário que a deliberação seja aprovada pela dos votantes e dos votos emitidos, não sendo contabilizadas as abstenções.

Este regime de nomeação pelos credores é de certa forma questionável, principalmente se atentarmos ao facto de o administrador proposto poder não estar inscrito nas listas oficiais (art.5º da lei 32º/2004, de 22/06) nos termos previstos no nº 2 do art.53º e da sua remuneração poder não ser aquela consta da tabela legal para os administradores de insolvência (Portaria nº 51/2005, de 20/1).

Destaca-se ainda o nº 3 do art.53º que estabelece que o juiz só pode recusar a nomeação do administrador feita pelos credores se tiver algum fundamentos referidos no preceito.

Para MADALENA PERESTRELO DE OLIVEIRA, esta situação é duvidosa e criticável. De acordo com esta autora, o lógico seria ou a legislação protegia a estabilidade da função do administrador e a sua autonomia, atribuindo competência exclusiva ao juiz, ou conferir o poder aos credores de o nomear, não fazendo qualquer sentido conferir-lhe apenas a prerrogativa de alterar a decisão, com todos os custos de tempo e económicos associados.¹⁴⁵

Como vimos quando analisamos as providências específicas aplicáveis às sociedades comerciais, é permitido aos credores a alterar e intrometer-se na dinâmica societária.

Aliás, no âmbito das providências específicas, os direitos dos sócios cedem perante os interesses na recuperação que se visa alcançar com a aprovação do plano de insolvência e, conseqüentemente, aos interesses dos credores.

De facto, o CIRE faculta à empresa uma serie de medidas societária, que em circunstâncias normais não seriam admissíveis por coliderem com os direitos dos sócios.¹⁴⁶

¹⁴⁵ Madalena Perestrelo de Oliveira, *Limites da Autonomia dos Credores na Recuperação da Empresa Insolvente*, cit., p.31 e 32.

¹⁴⁶ Paulo Olavo Cunha, *A recuperação de sociedades no contexto do PER e da insolvência: âmbito e especificidades resultantes da situação de crise da empresa*, em ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, EDUARDO PAZ FERREIRA, JANUÁRIO DA

Como procurámos evidenciar no capítulo anterior, ao nível das providências específicas, são atribuídas várias prerrogativas aos credores, atribuindo, em algumas situações, até em desconformidade com o direito comunitário.

Exemplificando algumas das atribuições que suscitam muitas dúvidas: a atribuição aos sócios para deliberar o aumento do capital social nas sociedades anónimas, a eliminação do direito de preferência no aumento do capital social e a exclusão dos sócios nas sociedades em nome coletivo e nas sociedades em comandita simples, e ainda, os sócios comanditados nas sociedades em comandita por ações.

Claro que não se descarta a possibilidade de se ter um entendimento diferente sobre a autonomia dos credores, expressa ao longo do CIRE. Neste sentido, também se poderá afirmar que os credores não possuem, na maior parte das situações, os conhecimentos adequados para apresentar uma proposta de insolvência, como preceitua o art.193º nº 1, que lhe conferem legitimidade para tal, ou então, que a possibilidade de alterar a nomeação do administrador de insolvência não é relevante, uma vez que este possui uma escassa influência no processo, sendo uma figura formal¹⁴⁷.

Assim, perante tudo o que se referiu, é manifesta, no âmbito do plano de insolvência, a autonomia dada aos credores numa extensão que vai muito além daquilo que seria desejável e até legalmente admissível à luz do direito comunitário.

COSTA GOMES E JORGE DUARTE PINHEIRO (org.), *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real*, Coimbra, Almedina, 2016, p.840, embora aceite esta intromissão pela excecionalidade do processo de insolvência, reconhece a prevalência dos interesses dos credores sobre os interesses dos sócios.

¹⁴⁷ Canastro, Flávia, *As providências específica de Recuperação das Sociedades Comerciais- Uma leitura da problemática à luz do direito insolvencial e do direito societário*, em MARIA ROSÁRIO EPIFÂNIO (coord)., *Estudos de Direito da Insolvência*, p.127

NOTAS CONCLUSIVAS

Com o trabalho desenvolvido na presente dissertação procurámos analisar, de forma crítica, o plano de insolvência como meio de se proceder à recuperação da empresa, designadamente as sociedades comerciais, e as providências específicas aplicáveis a estas no âmbito de um plano de insolvência. Também analisámos a problemática dos poderes conferidos aos credores da sociedade insolvente no quadro do plano de insolvência e o conflito de interesse que daí advém.

A crise internacional de 2007, cujos efeitos foram sentidos em Portugal sobretudo a partir de 2011, conduziu a uma alteração do CIRE (pela Lei 16/2012), em virtude da necessidade de estimular uma economia que então se mostrava débil e fragilizada. Assim, com a revisão operada ao CIRE passou-se a dar primazia à recuperação sobre a liquidação do património do devedor, ocorrendo, desta forma, uma valorização do plano de insolvência e da finalidade de recuperação. Contudo, na ignorámos o facto de nem sempre o plano de insolvência pressupor a finalidade de recuperação e de a escolha de se optar pela finalidade de recuperação ou liquidação caber quase exclusivamente da vontade dos credores.

O plano de insolvência assenta no princípio da liberdade na fixação do conteúdo, expressão da autonomia dos credores, atribuindo-lhes uma ampla liberdade de estipulação, nomeadamente, de medidas tipificadas ou não no CIRE, obviamente com as limitações dos princípios e regras que regem o plano, sob pena da não admissão da proposta do plano ou da recusa da sua homologação.

Algumas medidas que podem ser adotadas, no âmbito de um plano de insolvência, estão prevista no CIRE, no art.198º que prevê as providências específicas relativas às sociedades comerciais e no art. 199º que estabelece a medida de saneamento por transmissão.

Estão estabelecidas inclusive medidas de variação do capital social como a redução do capital, com vista a cobertura de prejuízos, a qual poderá passar pela redução a zero ou para montantes inferiores ao mínimo legalmente exigido, desde que acompanhada de um aumento subsequente para um montante igual ou superior ao mínimo legalmente exigido. Com efeito, uma das poucas normas em que o legislador se preocupou com os interesses dos sócios é na hipótese de zeramento do capital (art.198º

nº 3 que prevê que esta operação só possa ocorrer quando «for de presumir que, em liquidação integral do património da sociedade, não subsistiria qualquer remanescente a distribuir pelos sócios»). Quanto ao prazo para a realização deste aumento subsequente entendemos ser de aplicar, não o prazo estabelecido para a operação análoga do CSC, mas sim a disposição do CIRE (art.201º nº 2), que nos diz que o aumento de capital social terá de ocorrer antes da homologação do plano.

A questão mais controversa na medida de redução do capital social prende-se com a sua aplicação às sociedades anónimas e a desconformidade com direito comunitário.

Neste ponto, estabelece a diretiva 2017/1132/UE no seu art. 73º (e já a precedente diretiva 2012/30/UE no art.34º) a competência da assembleia geral para deliberar a redução do capital social. Contudo, há uma situação excecional prevista pela diretiva que respeita à admissibilidade da redução do capital social ordenada por decisão judicial.

Assim, parte da doutrina considera que existe uma violação do disposto na diretiva, com a qual não concordámos. Com efeito, o plano de insolvência é objeto de homologação judicial, sendo certo que a sentença homologatória é uma decisão judicial, pelo que esta hipótese está ressalvada pela diretiva e, portanto, não existe, a meu ver, qualquer desconformidade com o direito comunitário, sendo então admissível a redução do capital social prevista no plano de insolvência.

Já quanto à medida de aumento do capital social não se coloca qualquer questão sobre a sua admissibilidade à luz do direito interno, não obstante a sua contrariedade com que se encontra previsto no CSC, onde no direito insolvencial é atribuída essa competência aos credores e no direito societário aos sócios. Aqui a questão controversa surge no caso das sociedades anónimas.

Ora, a diretiva 2017/1132/UE (e já a anterior diretiva 2012/30/UE) preceitua, de forma imperativa e sem exceção, no art.68º a competência deliberativa da assembleia geral dos sócios para o aumento do capital social, podendo esta delegar a competência noutro órgão da sociedade. Desta forma, é manifesta a desconformidade do regime previsto no CIRE que atribui competência aos credores para a deliberação sobre o aumento do capital social, com o direito comunitário, atendendo ao estabelecido pela

diretiva mencionada. O nosso entendimento é corroborado pelo TJUE que se pronunciou sobre esta questão no Acórdão Karella e Karellas contra OAE de 30 de Maio de 1991.

Em suma, no nosso entender, estando em causa uma sociedade anónima e de estar proposta uma medida de aumento de capital social, o juiz não deve admitir o plano de insolvência ou, no caso de já ter sido efetuada a sua admissão, deverá recusar-se a sua homologação oficiosamente, ou, se já tiver ocorrido a sua homologação, poderão os interessados recorrer ao TJUE através do reenvio prejudicial.

Outra questão controversa prende-se com a eliminação do direito de preferência dos sócios nas operações de aumento de capital social.

O direito de preferência dos sócios na subscrição do aumento de capital, que se traduz na faculdade atribuída aos sócios de subscrever com preferência as novas participações em relação a terceiros, por novas entradas em dinheiro, visando a proteção do sócio e evitando a entrada de terceiros na estrutura societária, é posto em causa pelo disposto no CIRE (art.198º nº 2 al. b)).

O CIRE permite que a subscrição do aumento de capital seja efetuada por credores ou até mesmo terceiros se estiverem preenchidos os requisitos do nº 4 do art. 198º (redução a zero do capital social ou que a medida de redução não implique a desvalorização das participações dos sócios). Nesta situação de dualidade de interesses em causa, por um lado a tutela da posição dos sócios e da estrutura societária e por outro, o interesse dos credores, parte da doutrina, com a qual não concordámos, considera que se pode justificar tal medida pelo facto de os sócios já ter perdido o seu capital e porque permitiram que a sociedade se coloca-se na situação de insolvência. Outra questão prende-se com as modalidades admissíveis.

No nosso entendimento, não se compreende o fundamento penalizador para a não atribuição do direito de preferência na subscrição do aumento aos sócios, nem a possibilidade de os credores se intrometerem na estrutura societária, desrespeitando a posição dos sócios, uma vez que o interesse dos credores seria igualmente satisfeito com respeito pelo direito de preferência dos sócios. Também não concebemos como é que se pode afirmar que o nº 4 do 198º tutele os interesse dos sócios, dado que a não

subscrição do aumento pelos sócios sempre implicará uma desvalorização das suas participações.

No que se refere às modalidades das entradas, defendemos como admissíveis quer as entradas em dinheiro, em espécie e por conversão de créditos.

Novamente se coloca também aqui a desconformidade com o direito comunitário, uma vez que o art 72º da diretiva 2017/1132/UE prevê que nos aumentos de capital subscritos por entradas em dinheiro, as participações sociais devem ser oferecidas com preferência aos acionistas, não se encontrando prevista no nº 2 que estabelece algumas exceções em que o direito de preferência dos sócios pode ser afastada a situação de insolvência da sociedade.

No que respeita às operações de cisão e fusão, advogamos pela sua não admissibilidade atentando ao disposto do art.97º nº 3 que estabelece que, a partir da instauração do processo de insolvência, a sociedade não pode ser objeto de uma operação de fusão, extensível à operação de cisão por via da remissão do art. 120º do CSC.

Outra medida que levanta muitas dúvidas é a exclusão dos sócios da sociedade insolvente. O CIRE estabelece a possibilidade de exclusão dos sócios nas sociedades em nome coletivo e para as sociedades em comandita, embora haja uma diferença para a sociedade em comandita simples e para a sociedade em comandita por ações.

Esta medida causa alguma indignação a parte da doutrina. De facto, estamos perante uma exclusão dos sócios, decidida pelos credores, sem que seja necessário qualquer fundamento, o que não acontece, por exemplo, no CSC.

Consideramos, por isso, que esta medida na extensão configurada pelo CIRE, não é aceitável, uma vez que é descurado por completo a tutela dos sócios.

A aplicação das medidas de alteração dos estatutos da sociedade, a transformação da sociedade e a alteração dos órgãos sociais está dependente dos requisitos do art.198º nº 5 e, desta forma, não tendo ocorrido a redução a zero do capital social nem a exclusão de todos os sócios é necessário que esteja prevista uma medida de aumento do capital social destinada a não sócios e que a medida em causa pudesse ser deliberada em assembleia geral dos sócios e, também, que da medida de aumento

decorra para os credores ou terceiros a maioria necessária para a aprovação da medida em questão. Pelo que estas medidas não suscitam dúvidas na doutrina uma vez que há aqui uma efetiva proteção dos sócios. Estas medidas só ocorreram quando os sócios percam a maioria do capital e do controlo da sociedade, por consequência, passando os novos sócios a deter o controlo da atividade da sociedade.

Entendemos também que não são admissíveis as operações de fusão e cisão, uma vez que o art. 97º nº 3 e o art.120º do CSC, respetivamente, estabelecem a proibição de se realizarem estas medidas após a instauração do processo de insolvência,

Aqui chegados, e aludidas as questões que envolvem as medidas previstas no CIRE e que foram objeto de análise na presente dissertação, verificámos que a autonomia dos credores no âmbito de um plano de insolvência é uma realidade.

Apesar da prevalência dada à recuperação pelo CIRE, a finalidade principal do processo de insolvência não deixa de ser a satisfação dos credores, isto é, o interesse na recuperação não prevalece sobre o interesse dos credores.

Neste sentido, a vontade dos credores e a sua supremacia no âmbito do plano de insolvência é uma realidade que se torna evidente ao longo do CIRE, desde a possibilidade de apresentar uma proposta de plano de insolvência pelos credores, da tutela dos seus interesses individuais pelo princípio da igualdade entre os credores do art.194º, da possibilidade de requerem a não homologação do plano, de alterar o administrador de insolvência já nomeado pelo juiz, e ainda todas as prerrogativas atribuídas quando em causa estão as providências específicas aplicáveis às sociedades comerciais, permitindo alterar e intrometer-se na dinâmica societária.

Como já referimos, no âmbito das providências específicas, a posição dos sócios é descurada, tornando-se evidente os interesses dos credores e a sua tutela, por vezes, injustificada e inadmissível, aliás, existem prerrogativas atribuídas aos credores que são desconformes com o direito comunitário, mas que estão previstas efetivamente no CIRE.

Em suma, o CIRE atribui uma grande autonomia aos credores e claro que os seus interesses não podem ser olvidados, mas parece-nos que não houve por parte do legislador uma correta ponderação dos interesses em causa no regime do plano de insolvência.

As medidas estabelecidas pelo art.198º nº 2, aplicáveis às sociedades comerciais, são desproporcionais, porque se traduzem numa intrusão à estrutura societária, numa subtração do poder dos sócios, prevendo consequências muito gravosas para estes.

Concluiria dizendo que é necessário uma reformulação do art.198º do CIRE, até pela sua desconformidade com o direito comunitário, devendo o legislador ponderar melhor os interesses em causa, no sentido de reforçar o objetivo da recuperação da empresa insolvente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Jorge Coutinho de. *Curso de Direito Comercial*, vol.I, 9º ed., Almedina, 2013

ABREU, Jorge Coutinho de. *Curso de Direito Comercial*, Vol. II, Almedina, 2002

ANTUNES, José Engrácia . *Direito da sociedades comerciais*, ed. Autor, Porto, 2010

CANASTRO, Flávia. *As providências específica de Recuperação das Sociedades Comerciais- Uma leitura da problemática à luz do direito insolvencial e do direito societário*, em MARIA ROSÁRIO EPIFÂNIO (coord)., *Estudos de Direito da Insolvência*, pp.113 a 166

CORDEIRO, António Menezes. em ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO (coord.), *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, 1º ed., Coimbra, Almedina, 2009

CORREIA, Francisco Mendes. em ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO (coord.), *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, 1º ed., Coimbra, Almedina, 2009

CUNHA, Paulo Olavo. *A recuperação de sociedades no contexto do PER e da insolvência: âmbito e especificidades resultantes da situação de crise da empresa*, em ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, EDUARDO PAZ FERREIRA, JANUÁRIO DA COSTA GOMES E JORGE DUARTE PINHEIRO (org.), *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real*, Coimbra, Almedina, 2016, pp. 832 a 846

CUNHA, Paulo Olavo. *Direito das Sociedades comerciais*, 6º ed., Coimbra, Almedina, 2016

CUNHA, Paulo Olavo. *O novo regime da redução do capital social e o art. 35º do CSC*, em ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, LUÍS MENEZES LEITÃO E JANUÁRIO DA COSTA GOMES (coord.), *Estudos da Faculdade de Direito de Lisboa*

em homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles 90 anos, Coimbra, Almedina 2007, pp.1023 a 1078

CUNHA, Paulo Olavo. *Providências específicas do plano de Recuperação das sociedades*, em CATARINA SERRA (coord.), *I congresso de Direito da Insolvência*, Coimbra, Almedina, 2012, pp.107 a 139

CUNHA, Paulo Olavo. *Reestruturação de Sociedades e Direitos dos sócios*, em CATARINA SERRA (coord.), *IV Congresso do Direito da Insolvência*, Coimbra, Almedina, 2017, pp.341-359

DOMINGUES, Paulo de Tarso. *Capital e Patrimónios Sociais, Lucros e Reservas*, em COUTINHO DE ABREU (coord.), *Estudo de Direito das Sociedades*, 5º ed., Coimbra, Almedina, 2002

DOMINGUES, Paulo de Tarso. *Limites da autonomia privada nos planos de reorganização das empresas*, MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS (coord.), 1º Congresso de Direito Comercial das Faculdades de Direito da Universidade do Porto, de S. Paulo e de Macau, Porto, FDUP, 2016, pp. 141 a 185

PESTANA DE VASCONCELOS. *O CIRE e a recuperação de sociedades em crise*, Coleção Estudos Instituto do Conhecimento AB, Almedina, 2014, pp. 31 a 53

DUARTE, Rui Pinto. *A administração da empresa insolvente: rutura ou continuidade?*, em CATARINA SERRA (coord.), *I congresso de Direito da Insolvência*, Coimbra, Almedina, 2012, pp.153 a 174

DUARTE, Rui Pinto. *A conversão em capital social de suprimentos e outros créditos-Notas sobre o Dec.- Lei 79/2017, de 30 de Junho, e sobre um projeto legislativo relativo à conversão de créditos de terceiros em capital social*, em CATARINA SERRA (coord.), *IV Congresso do Direito da Insolvência*, Coimbra, Almedina, 2017, pp.319 a 340

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

EPIFÂNIO, Maria do Rosário. *O plano de insolvência*, em *Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes*, Vol. II, Direito e Justiça,

Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, 2013, pp.495 a 521

FERNANDES, Luís A. Carvalho/ Labareda, João . *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 3.ed., Lisboa, Quid Iuris, 2015

FONSECA, Gisela Teixeira Jorge . *A natureza jurídica do plano de insolvência*, em RUI PINTO (org.), *Direito de Insolvência, Estudos*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, pp. 65 a 122

FRADA, Manuel Carneiro . em ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO (coord.), *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, 1º ed., Coimbra, Almedina, 2009

GONÇALVES, Renato. *Recuperação de empresas-um desígnio continuado*, em CATARINA SERRA (coord.), *IV Congresso do Direito da Insolvência*, Coimbra, Almedina, 2017, pp. 379 a 385

JÚNIOR, Eduardo Santos. *O plano de insolvência. Algumas notas*, em “O Direito” nº 138, (2006), III, pp. 571-591

LEITÃO, Adelaide Menezes. *Direito da Insolvência*, Lisboa, AAFDL Editora, 2017

LEITÃO, Luís Manuel Teles Menezes de . *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas anotado*, Coimbra, Almedina, 10ª ed., 2018

LEITÃO, Luís Manuel Teles Menezes de . *Direito da Insolvência*, 7.º ed., Coimbra, Almedina, 2017

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

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

PIDWELL, Pedro. *O processo de insolvência e a recuperação da sociedade comercial limitada*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011

SANTOS, Filipe Cassiano. *Plano de Insolvência e transmissão da empresa*, em CATARINA SERRA (coord.), I congresso de Direito da Insolvência, Coimbra, Almedina, 2012, pp.141 a 151

SERRA, Catarina. *Entre o princípio e os princípios da recuperação de empresas (um work in progress)* em CATARINA SERRA (coord.), II Congresso de Direito da Insolvência, Coimbra, Almedina, 2014,, pp. 71 a 100

SERRA, Catarina. Lições de direito da Insolvência, Almedina, 2018

SERRA, Catarina. O novo regime português da insolvência- uma introdução, 4.ed., Coimbra, Almedina, 2010

SERRA, Catarina. Os efeitos *patrimoniais da declaração de insolvência- quem tem medo da administração da massa pelo devedor?*, em ARMANDO MARQUES GUEDES, MARIA HELENA BRITO, ANA PRATA, RUI PINTO DUARTE, MARIANA FRANÇA GOUVEIA (org), *Estudos em Homenagem ao Prof. Dr. José Lebre de Freitas*, Vol. II, Coimbra Editora, 1º ed., 2013, pp. 539 a 575

SERRA, Catarina. *Para uma harmonização mínima do Direito da Insolvência- Primeira abordagem à proposta de diretiva de 22/11/2016, com especial atenção ao seu impacto no direito das Sociedades comerciais*, em Direito das Sociedades em revista, março, ano 9, vol. 17, Coimbra, Almedina, 2017, pp. 135 a 175.

SIMÕES, Rui. *Aquisição de empresas insolventes*, AA.VV., em PAULO CÂMARA (coord.), *Aquisição de Empresas*, 1º ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2011, pp.372 a 399

Jurisprudência

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13/01/2009 (Processo n° 08A3763, Relator Fonseca Ramos, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/84b2af39b9dc5fdb8025753d0052193a?OpenDocument&Highlight=0,08A3763>);
- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 22/11/2007 (Processo n° 1953/07-1, Relator Manso Rainho, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/bee6e1e43e6d947802574d50038b403?OpenDocument&Highlight=0,1953%2F07-1>);
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 6/07/2009 (Processo n° 644/06.7TYLSB-H.L1-7, relatora Maria do Rosário Morgado, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/97ca317f39fad26b802575f9005a127a?OpenDocument&Highlight=0,644%2F06.7TYLSB-H.L1-7>);
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29/11/2012 (Processo n° 2765/08.2TBPNF.P1.S1, relator Orlando Afonso, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/de0867e2a782572380257acc005db6c5?OpenDocument&Highlight=0,2765%2F08.2TBPNF.P1.S1>);
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 19/09/2013 (Processo n° 173/12.0TBVLC-F.P1, relatora Maria Amália Santos, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/d43728b4adf5d81f80257bf8002ec4c8?OpenDocument&Highlight=0,173%2F12.0TBVLC-F.P1>);
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 4 de Fevereiro de 2014 (Processo n° 2014/12.9TYLSB.L1, relator Tomé Gomes, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/7b65f08bb5b53bfe80257df7005a5bbc?OpenDocument&Highlight=0,2014%2F12.9TYLSB.L1>);

- Ac. Marina Karella e Nikolas Karellas contra OAE, de 30 de Maio de 1991, processo C-19/90 e C-20/90, CJ-TJCE, 1991, I, pp. 2691 e ss .disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:61990CJ0019&qid=1574419018610&from=PT>;
- Ac.Dionysios Diamantis e Estado helénico de 23 de Março de 2000, processo C-373/97, CJ-TJCE, 2000, I, pp. 1705 e ss, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:61997CJ0373&from=EN>;