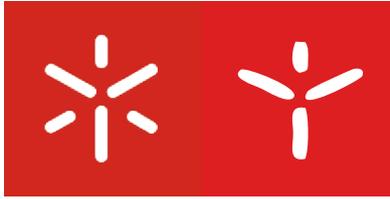


Universidade do Minho
Escola de Direito

Cláudia Cristina Aguiar de Lima

**O princípio da *par conditio creditorum* e
as suas exceções: os créditos garantidos
e privilegiados em particular**



Universidade do Minho

Escola de Direito

Cláudia Cristina Aguiar de Lima

**O princípio da *par conditio creditorum* e
as suas exceções: os créditos garantidos
e privilegiados em particular**

Tese de Mestrado

Mestrado em Direito dos Contratos e da Empresa

Trabalho efetuado sob a orientação da

**Professora Doutora Catarina Isabel da Silva
Santos Serra**

DECLARAÇÃO

Nome: Cláudia Cristina Aguiar de Lima

Endereço eletrónico: claudiacal25@gmail.com

Número do Cartão de Cidadão: 13915969

Título da Dissertação: O princípio da *par conditio creditorum* e as suas exceções: os créditos garantidos e privilegiados em particular

Orientadora: Professora Doutora Catarina Isabel da Silva Santos Serra

Ano de conclusão: 2017

Designação do Mestrado: Mestrado em Direito dos Contratos e da Empresa

É AUTORIZADA A REPRODUÇÃO INTEGRAL DESTA DISSERTAÇÃO APENAS PARA EFEITOS DE INVESTIGAÇÃO, MEDIANTE DECLARAÇÃO ESCRITA DO INTERESSADO, QUE A TAL SE COMPROMETE

Universidade do Minho, ___/___/___

Assinatura: _____

AGRADECIMENTOS

Já dizia Fernando Pessoa “tenho em mim todos os sonhos do mundo”.

No caminho da vida, a construção dos nossos sonhos é uma tarefa árdua que nos sujeita a ter de ultrapassar muitas provações. No entanto, o apoio e o amor incondicional de quem nos rodeia torna-nos mais fortes e leva a que a luta seja mais fácil.

Dito isto, não posso deixar de agradecer a todos aqueles que me acompanharam neste caminho.

Em primeiro lugar agradeço a Deus e a Nossa Senhora pela intercessão e por todas as graças que foram concedidas ao longo do meu percurso.

À minha Ilustre orientadora, Professora Doutora Catarina Serra, por toda a disponibilidade e esforço que dedicou a este escrito e pelas palavras de ânimo que sempre teve a amabilidade de me transmitir. É sem dúvida uma jurista de prestígio com a qual tive o privilégio de aprender os seus ensinamentos.

À Escola de Direito da Universidade do Minho, que tão bem me acolheu durante os últimos anos, pela rigor e exatidão de toda a formação que me foi transmitida.

Aos meus pais por todos os sacrifícios que tiveram de ultrapassar para que pudesse ter uma boa formação académica. À minha mãe, por ser o meu alento e o meu pilar em todos os momentos da minha vida. À minha irmã, o melhor de mim, por estar sempre presente e pronta para uma palavra de ânimo.

Ao meu noivo, Telmo, por toda compreensão e por me amparar em todas as angústias e alegrias.

À minha família, que, mesmo longe, sempre me confortou e acreditou em mim.

Aos meus amigos, em particular, a família que Braga me presenteou, cujo apoio e companheirismo foram essenciais para que fosse capaz de enfrentar todas as provações que surgiram na minha vida pessoal e profissional. Ao meu melhor amigo, Dr. Fernando Ferreira, companheiro de todas as horas, com quem tive e sempre terei o gosto de partilhar todas as minhas conquistas e frustrações e à minha querida amiga e Dr.^a Catarina Martins, pelo apoio incondicional e incentivo que tanto contribuíram para a elaboração desta dissertação.

Por fim, mas acima de tudo, dedico este trabalho ao meu querido padrinho Eutimo e ao meu avô que partiram durante o meu percurso académico e com quem não tive a felicidade de partilhar todos os sonhos até agora concretizados. Sei que estiveram sempre comigo.

RESUMO

Na presente dissertação pretendemos estudar o princípio da *par conditio creditorum* e as suas exceções – em particular os créditos garantidos e privilegiados – analisando até que ponto é que tais exceções poderão trazer consequências graves para o nosso processo de insolvência.

Trata-se de um tema bastante pragmático pois surge num momento em que se assiste a uma problemática na jurisprudência dos tribunais portugueses – os casos em que existem derrogações injustificadas do princípio da igualdade dos credores e que, consequentemente, conduzem a eventuais violações deste mesmo princípio. Contudo, apesar de ser uma matéria que permite fazer uma abordagem prática, antes de partir para o estudo do objeto em discussão, é necessário o estudo dos fundamentos teóricos que estão na base de todo o sistema.

Para uma melhor compreensão do princípio da *par conditio creditorum* é necessário, em primeiro lugar, analisar a figura do concurso de credores, proceder a um estudo comparativo do concurso de credores no processo executivo e no processo de insolvência e por fim, analisar os princípios que servem de tutela aos credores, averiguando qual dos princípios mais se adequa ao processo de insolvência. De seguida, partindo do geral para o especial, faremos uma análise do regime geral das garantias e privilégios que consubstanciam causas legítimas de preferência ao princípio da igualdade de credores (art. 604º n.º 2 do CC).

Numa terceira fase, procedemos ao estudo do processo de insolvência, sendo que, sob pena de nos dispersarmos da matéria em objeto, importa examinar: a declaração de insolvência e os seus efeitos, as reservas da *par conditio creditorum* consignadas no CIRE, a classificação de créditos existentes e, por fim, após ser feita a análise e delimitação das exceções ao nosso princípio (os créditos garantidos e privilegiados), procede-se à análise da graduação e verificação dos créditos no processo de insolvência.

Já na fase final da dissertação, partimos para o objeto em discussão onde, através da análise e reflexão de jurisprudência, tentamos dar um contributo para a resolução da recente problemática da derrogação injustificada do princípio da *par conditio creditorum* no processo de insolvência.

Finalmente, no último capítulo, em reflexão sobre o ficou dito anteriormente, pretendemos consolidar a nossa opinião concluindo se a existência de tantas exceções ao princípio da *par conditio creditorum* inibe ou não a eficácia e o alcance prático do princípio.

ABSTRACT

In the present dissertation we pretend to study the *par conditio creditorum* principle and its exceptions – in particular the guaranteed and privileged credits – analysing to what extent such exceptions could bring serious consequences to our insolvency process.

It's a very pragmatic subject because it arrives in a moment that we assist to a problematic in the jurisprudence of the portuguese courts – the cases where there are unjustified derogations of the equality of creditors principle and which, in consequence, leads to eventual violations of that same principle. However, despite being a subject that allows a practical approach, before leaving for the study of the subject under discussion, the study of the theoretical foundations in the base of all the system is necessary.

To a better understanding of the *par conditio creditorum* principle is necessary, first, to analyse the creditor's contest figure, proceed to a comparative study between the creditor's contest in the executive process and the insolvency process and, at last, analyse the principles that work as guardianship of the creditors, looking into them to find out which one is the best for the insolvency process. After, going from general to special, will do analyse of the general regime of the guarantees and privileges that are legitimate causes of preference to the equality of creditors principle (art. 604º, nº2, do CC).

In a third phase, we proceed to the study of the insolvency process, which, under penalty of dispersing ourselves from the matter in object, it's necessary to examine: the declaration of insolvency and its effects, the reservations of the *par conditio creditorum* consigned in CIRE, the classification of the existing credits and, lastly, after the analyse and delimitation of the exceptions to our principle (the guaranteed and privileged credits) were made, we proceed to the analyse of the graduation and verification of the credits in the insolvency process.

In the final phase of the dissertation, we arrive to the subject under discussion where, through the analyse and reflection of the jurisprudence, we try to give a contribute to the resolution of the recent problematic of the unjustified derogation of the *par conditio creditorum* principle in the insolvency process.

Finally, in the last chapter, in reflection to what was said previously, we pretend to consolidate our opinion concluding if the existence of so many exceptions to the *par conditio creditorum* principle inhibit the efficiency and the practical reach of the principle.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO I – O CONCURSO DE CREDORES	3
1. O conceito de concurso de credores	3
2. O concurso de credores no processo executivo	5
3. O concurso de credores no processo de insolvência.....	8
4. Os princípios orientadores da tutela dos créditos: <i>prior in tempore potior in iure</i> e <i>par conditio creditorum</i>	11
4.1. O princípio <i>prior in tempore potior in iure</i>	12
4.2. O princípio da <i>par conditio creditorum</i>	14
CAPÍTULO II – O REGIME GERAL DAS GARANTIAS E CAUSAS LEGÍTIMAS DE PREFERÊNCIA ..	17
§ Enquadramento.....	17
1. A consignação de rendimentos	17
2. O penhor.....	19
3. A hipoteca.....	20
4. O direito de retenção	22
5. Os privilégios creditórios.....	23
5.1. Noção	23
5.2. Tipologia.....	24
5.2.1. Os privilégios creditórios mobiliários gerais	25
5.2.2. Os privilégios mobiliários especiais.....	26
5.2.3. Os privilégios imobiliários gerais	27
5.2.4. Os privilégios imobiliários especiais	28
CAPÍTULO III - O PROCESSO DE INSOLVÊNCIA.....	31

1.	A finalidade do processo.....	31
§	Enquadramento.....	32
2.	A declaração de insolvência e os seus efeitos	32
2.1.	Efeitos sobre o devedor e outras pessoas.....	33
2.2.	Efeitos processuais.....	34
2.3.	Efeitos sobre os créditos	37
2.4.	Efeitos sobre os negócios em curso	38
2.5.	Efeitos sobre atos prejudiciais à massa insolvente	39
2.5.1.	A resolução em benefício da massa insolvente	39
2.5.2.	Impugnação pauliana “condicionada”	40
3.	As reservas da <i>par conditio creditorum</i> no processo de insolvência	41
3.1.	Exercício de direitos segundo as regras do processo.....	43
3.2.	A privação do poder de disposição e administração dos bens integrantes na massa insolvente	43
3.3.	Impossibilidade de instaurar e de obter o prosseguimento das ações executivas	44
3.4.	Extinção de créditos e garantias reais.....	45
3.5.	O vencimento imediato das dívidas	47
3.6.	A compensação de créditos sobre a insolvência com dívidas à massa.....	47
3.7.	Limites quanto à impugnação pauliana	49
3.8.	Exclusão da preferência concedida à hipoteca judicial e à penhora	51
4.	Os créditos da insolvência	53
4.1.	A classificação de créditos na insolvência.....	53
4.1.1.	As dívidas sobre a massa insolvente.....	54
4.1.2.	As dívidas sobre a insolvência	55
a)	Os créditos garantidos	56

b) Os créditos privilegiados.....	57
c) Os créditos comuns	57
d) Os créditos subordinados.....	58
5. A verificação e a graduação de créditos na insolvência.....	59
5.1. Graduação especial: os créditos privilegiados e garantidos	62
5.1.1. Graduação especial sobre os bens imóveis.....	62
5.1.2. Graduação especial sobre os bens móveis.....	66
5.2. Graduação dos créditos comuns e subordinados.....	69
6. Pagamento dos créditos aos credores.....	70
7. Rateios.....	73
7.1. Rateio parcial.....	73
7.2. Rateio final	74
 PARTE IV- PARTICULARIDADES SOBRE A VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE DOS	
CRÉDITOS: A derrogação (in) justificada do princípio da <i>par conditio creditorum</i>	75
§ Enquadramento.....	75
1. A derrogação do princípio no âmbito do plano de insolvência ou de recuperação.....	76
1.1. O plano de insolvência e o plano de recuperação no âmbito do PER.....	76
1.1.1. O princípio da igualdade no plano de insolvência ou recuperação.....	78
a) A situação da desconsideração pelos credores comuns	81
i) Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 6 de outubro de 2016..	81
ii) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de novembro de 2015	82
b) A problemática da indisponibilidade dos créditos tributários no âmbito do plano de insolvência e da violação do princípio da igualdade	86
c) A particularidade da violação do princípio da igualdade dos créditos dos trabalhadores	91

2. O instrumento de defesa perante a violação do princípio da igualdade: o pedido de homologação do plano de insolvência.....	95
PARTE V- BREVE REFLEXÃO SOBRE AS EXCEÇÕES AO PRINCÍPIO DA <i>PAR CONDITIO CREDITORUM</i> : <i>par aut dispar condicio creditorum?</i>	
<i>CREDITORUM</i> : <i>par aut dispar condicio creditorum?</i>	97
CONSIDERAÇÕES FINAIS	101
ÍNDICE DE JURISPRUDÊNCIA.....	105
BIBLIOGRAFIA	115

ACRÓNIMOS E ABREVIATURAS

AA. VV. – autores variados

Ac. – acórdão

AI – administrador de insolvência

Al (s). – alínea (s)

Art (s). – artigo (s)

CC – Código Civil

CCom. – Código Comercial

CEJ – Centro de Estudos Judiciários

cit. – citada

Cfr. – confrontar/confirmar.

CIMT – Código do Imposto Municipal sobre as Transmissões Onerosas de Imóveis

CIRC – Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas

CIRE – Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas

CIRS – Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares

CIS – Código do Imposto Selo

coord. – coordenação

CPC – Código do Processo Civil

CPEREF – Código dos Processos Especiais de Recuperação de Empresa e da Falência

CPP – Código de Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

CT – Código do Trabalho

CUIC – Código do Imposto Único de Circulação

DL – Decreto-Lei

DR – Diário da República

Ed. – edição

Ibid. – na obra já citada

IEFP – Instituto de Emprego e Formação Profissional

IMT – Imposto Municipal sobre as Transmissões Onerosas de Imóveis

IRC – Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas

IRS – Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares

ISS – Instituto da Segurança Social
IVA – Imposto sobre o Valor Acrescentado
LGT – Lei Geral Tributária
n.º (s) – número (s)
p.(p) – página(s)
p.e. – por exemplo
PER – Processo Especial de Revitalização
ROA – Revista da Ordem dos Advogados
STJ – Supremo Tribunal de Justiça
ss. – seguintes
SS – Segurança Social
TRC – Tribunal da Relação de Coimbra;
TRE – Tribunal da Relação de Évora
TRG – Tribunal da Relação de Guimarães;
TRL – Tribunal da Relação de Lisboa
TRP – Tribunal da Relação do Porto
v. – vide; ver
vol. – volume

INTRODUÇÃO

O processo de insolvência caracteriza-se por ser um processo universal e concursual. Colocam-se, assim, frente a frente todos os credores do devedor; pelo que, segundo o art. 604º do CC o processo deverá ser norteado pelo princípio da *par conditio creditorum*, que dispõe que todos os credores estão em pé de igualdade perante o devedor.

Isto significa que, perante a impossibilidade do património do devedor em fazer face às dívidas dos credores, todos os credores partilham um risco e sacrifício através de uma distribuição proporcional de perdas. Contudo, como em toda a regra há uma exceção, o princípio da igualdade dos credores pode ser afastado quando haja causas legítimas de preferência que o justificam – é o caso da consignação de rendimentos, do penhor, da hipoteca, dos privilégios e o do direito de retenção.

É neste sentido que na presente dissertação – partindo do estudo teórico do regime geral consubstanciado na lei substantiva (Código Civil) para o regime especial do processo de insolvência consagrado no CIRE – nos propomos estudar os desvios ao princípio *da par conditio creditorum*. O que nos leva a refletir e a questionar o seguinte: perante a existência de tantas exceções o princípio da igualdade dos credores poderá ser absoluto?; a existência de tantos desvios não nos poderá levar a afirmar que o alcance prático deste princípio está esgotado?; a admissibilidade de derrogações ao princípio no processo de insolvência não poderá constituir um perigo na medida em que contribui para o surgimento de violações injustificadas?

Com efeito, para que possamos formar uma convicção que permita dar resposta a tais questões urge, numa primeira fase, ter assente os fundamentos teóricos essenciais à compreensão do regime e dos efeitos do processo de insolvência, e numa última fase, conhecer e apreciar a realidade prática da problemática em questão recorrendo não só à doutrina como à jurisprudência dos tribunais portugueses.

CAPÍTULO I – O CONCURSO DE CREDORES

Neste primeiro capítulo procuraremos enquadrar o regime geral do concurso de credores partindo, primeiramente, da sua aceção.

Antes de partirmos para um estudo e análise mais detalhado sobre o regime do concurso de credores no processo de insolvência, assume pertinência a inclusão do presente capítulo para que, partindo do geral, possamos compreender a existência do princípio da *par conditio creditorum* e o fundamento das causas de preferência que a lei legitima.

Após a delimitação do conceito de concurso de credores urge fazer um breve estudo comparativo do concurso de credores no processo executivo e do concurso de credores no processo de insolvência por ser o regime deste último que irá servir de objeto de discussão na presente dissertação.

Por fim, parte-se para análise de dois princípios: o princípio *prior in tempore potior in iure* e o princípio da *par conditio creditorum*, para que, contrapondo as suas diferenças, se afira qual o princípio que mais se adequa ao regime do processo de insolvência.

1. O conceito de concurso de credores

Atendendo à verdadeira terminologia da palavra, o termo “concurso”, “deriva do latim da expressão “*concursum*” e reporta-se à concorrência síncrona entre mais do que uma pessoa em relação ao mesmo objetivo”¹.

Na terminologia jurídica, o termo “concurso” surge do sentido em que “um devedor ou executado não tem apenas um credor, visto que, regra geral, tem vários”².

Em regra o concurso de credores surge “no contexto da ação executiva, onde se pretende designar a participação na mesma ação de uma pluralidade de credores do executado, determinados a obter a realização dos seus direitos de crédito satisfeitos”³.

¹ Cfr. CATARINA SERRA, *A falência no Quadro da Tutela Jurisdicional dos Direitos de Crédito – O problema da Natureza do Processo de Liquidação Aplicável à Insolvência no Direito Português*, Coimbra Editora, 2009, p.76.

² FRANCISCO RODRIGUES PARDAL, *O concurso de credores- algumas questões práticas*, in: ROA, ano 35, vol. II, maio-agosto, 1975, p. 189.

³ CATARINA SERRA, *A falência no Quadro da Tutela Jurisdicional dos Direitos de Crédito – O problema da Natureza do Processo de Liquidação Aplicável à Insolvência no Direito Português*, cit., p.76.

Neste sentido, CATARINA SERRA afirma que “- o conflito potencial ou eventual que caracteriza o concurso de credores é um conflito de facto e não um conflito económico”, reiterando que “- no processo com concurso de credores não está em causa nenhum direito de cada credor contra os demais, pois o concurso não pressupõe nem cria relações substanciais entre eles”. Está sim em causa, “- da mesma forma que em qualquer processo singular, o direito de crédito de cada credor contra o devedor, a relação substancial existente entre cada credor e o devedor não se alteram por força do concurso”⁴.

Trata-se de uma conceção que, a nosso ver, fará sentido apenas numa primeira fase processual (verificação e reclamação de créditos) pois a verdade é que, numa fase posterior (gradação de créditos), tendo em conta a eventual presença de créditos garantidos e privilegiados e a natureza destes, verificar-se-á uma relação que, além de ser de facto e económica, consubstancia um conflito jurídico visto que, de acordo com a lei, cada credor irá concorrer o seu crédito com os restantes; cada credor, perante a natureza do seu crédito, irá concorrer com os demais de modo a que se possa aferir o *quantum* de pagamento através da execução/liquidação do património do devedor. Além de que, numa fase já mais avançada do processo, ou seja, após a verificação e reclamação de créditos, a execução passa a estar concentrada apenas e só na relação entre os credores que obtiveram o reconhecimento judicial dos seus créditos, sendo que, a partir de então, o “credor concursual” passa a ser designado como “credor concorrente”⁵ – o que já pressupõe, por si só, a existência de conflito de interesses entre os diversos credores; sendo que a partir de então o interesse que, à *prima facie*, é movido por um interesse pessoal, passa a ser aproveitado para o interesse de todos.

No nosso ordenamento jurídico o concurso de credores circunscreve-se com o facto de o património do devedor constituir a garantia comum de todos credores, a fim de aqueles obterem o pagamento dos seus créditos insatisfeitos. É o que rege o art. 601º do CC que nos diz que “pelo cumprimento da obrigação respondem *todos os bens do devedor* suscetíveis de penhora, sem prejuízo dos regimes especialmente estabelecidos em consequência da separação de patrimónios”.

Sendo que, no máximo, o que o concurso visa é “- impedir que a venda dos bens do executado se realize em benefício exclusivo do exequente e com sacrifício dos direitos dos restantes credores”⁶.

⁴ Ibid, p. 76-77.

⁵ Cfr. Ibid, p.91-92.

⁶ Ibid, p.77.

Por fim, nas palavras de SALVADOR DA COSTA, o concurso de credores, “- consubstancia-se essencialmente na intervenção na ação executiva singular de um ou mais credores do executado, ou de qualquer credor na execução, como é o caso do processo de insolvência, com vista à realização de determinados direitos de crédito”⁷.

2. O concurso de credores no processo executivo

Tendo em conta que o regime geral do concurso de credores surge no contexto de processo executivo, torna-se importante proceder a uma breve análise da sua configuração jurídica de modo a que possamos aprofundar, mais adiante, o que sucede no processo de insolvência, visto que o regime deste processo rege-se, em parte, pelo estabelecido na lei substantiva.

Já vimos que o concurso de credores tem como fundamento o facto de o património do devedor ser a garantia comum de todos os credores (cfr. art. 601º do CC), sendo esta a condição que o desencadeia, visto que passa a estar “- limitado o alcance da responsabilidade patrimonial do devedor”⁸.

Para fazer face à “falta de cooperação do devedor e à indiferença do mesmo perante eventuais meios compulsórios, a lei concedeu ao credor a possibilidade de obter a satisfação efetiva do seu direito através da ação executiva”⁹.

Ao contrário da ação declarativa, em que se pretende discutir e atribuir algo a quem de direito, na ação executiva atua-se e executa-se esse mesmo direito, assegurando ao credor a satisfação da prestação não cumprida. Além disso, a ação executiva, por ser promovida com vista à realização coativa de uma única prestação contra um único credor, distingue-se da execução universal visto que nesta poderão intervir todos os credores do devedor e está abrangido, em princípio, todo o património do devedor¹⁰. Daí que se deva entender que a ação executiva é *tendencialmente singular*.

⁷ SALVADOR DA COSTA, *O concurso de credores no processo de insolvência*, in: AA.VV., Revista do CEJ, n.º especial, 1º semestre, n.º 4, Almedina, 2004, p. 92.

⁸ CATARINA SERRA, *A Falência no Quadro da Tutela Jurisdicional dos Direitos de Crédito – O Problema da Natureza do Processo de Liquidação Aplicável à Insolvência no Direito Português*, cit., p.395.

⁹ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Ação executiva singular*, Lex, Lisboa, 1998, p.9.

¹⁰ É o caso do que sucede no processo de insolvência em que todos os credores poderão reclamar os seus créditos e perante eles responderá todo o património do devedor, tal como iremos mais adiante tratar.

Com efeito, promovida a ação executiva por parte de um credor, o agente de execução, através da citação, deverá chamar à ação os outros credores que deverão ser admitidos dentro das condições legais impostas evitando-se, assim, que a venda forçada dos bens dos devedores se venha a realizar em proveito exclusivo do exequente em detrimento dos direitos e sacrifício dos restantes credores¹¹. Promovida a citação, inicia-se o concurso de credores com a fase de reclamação de créditos.

A razão de ser do concurso de credores na ação executiva é a de “- expungar os bens objeto de execução dos direitos de garantia que os oneram a fim de evitar a sua desvalorização, sobretudo no interesse do exequente, do executado e dos respetivos adquirentes, dependendo a sua estrutura da natureza da ação executiva concernente”¹².

Regra geral, “- os credores têm direito de serem pagos proporcionalmente através do produto da venda dos bens do devedor, quando eles sejam insuficientes para integral satisfação dos seus direitos de crédito”¹³;

Contudo, o regime do concurso de credores na ação executiva detém um âmbito muito mais limitado, visto que há intervenção concursual apenas por parte dos credores que gozem de uma garantia real sobre os bens penhorados¹⁴; sendo que “- a penhora confere ao credor exequente preferência face a credores comuns ou credores privilegiados com garantias reais posteriores”¹⁵. É o que decorre do art. 788º n.º 1 do CPC que rege que “- só o credor que goze de garantia real sobre os bens penhorados pode reclamar, pelo produto deles, o pagamento dos respetivos créditos”¹⁶. Por sua vez, o art. 824º n.º 3 do CC estabelece que “- os bens são transmitidos livres dos direitos de garantia que os onerarem (...)”. Pelo que, a intervenção concursual dos credores titulares de direitos de garantia não é justificada apenas para se obter o pagamento dos créditos, mas sim para que os mesmos possam fazer valer o seu direito de garantia sobre o bem penhorado visto que, caso não o façam, com a venda executiva os seus créditos garantidos extinguem-se e passam a ter apenas direito a um crédito comum sobre o devedor/executado.

¹¹ Cfr. FRANCISCO RODRIGUES PARDAL, *O concurso de credores – algumas questões práticas*, cit., p. 188 e CATARINA SERRA, *A Falência no Quadro da Tutela Jurisdicional dos Direitos de Crédito- O Problema da Natureza do Processo de Liquidação Aplicável à Insolvência no Direito Português*, cit., p.77.

¹² SALVADOR DA COSTA, *O concurso de credores, Áreas comum, fiscal e da insolvência*, 5ª Ed., Almedina, 2015, p.5.

¹³ Cfr. SALVADOR DA COSTA, *O concurso de credores no processo de insolvência*, in: Revista do CEJ, cit., p. 91.

¹⁴ CATARINA SERRA, *A falência no Quadro da Tutela Jurisdicional dos Direitos de Crédito- O problema da Natureza do Processo de Liquidação Aplicável à Insolvência no Direito Português*, cit., p.78, SALVADOR DA COSTA, *O concurso de credores, Áreas comum, fiscal e da insolvência*, cit., p.213

¹⁵ ELSA SEQUEIRA SANTOS, *Reclamação, Verificação e Graduação de Créditos*, in: AA.VV, *Themis - A reforma da ação executiva*, vol II, ano V, n.º9, , Almedina, 2004, p.91.

¹⁶ A este respeito, v. o Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 03/11/2005, processo n.º 9158/2005-6, relator ARLINDO ROCHA que nos diz que “- ainda que tenha título executivo, quem não dispuser de um direito de crédito envolvido de garantia real ou de preferência de pagamento não pode, na qualidade de reclamante, intervir no concurso de credores”, disponível para consulta em www.dgsi.pt .

Na ação executiva, o concurso de credores funciona apenas e só como uma coordenação de preferências de créditos sobre o produto dos bens executados do devedor. Assim, na ação executiva, “- o concurso de credores é uma fase do processo executivo dentro do qual se ordenam os diversos créditos conforme as suas preferências legais para serem pagos com o produto dos bens vendidos”¹⁷.

Todavia, é de notar que, apesar do concurso de credores estar contemplado na tramitação da ação executiva, pode ocorrer casos em que este nem surja, visto que, por se tratar de um mero “- concurso de preferências ou de garantias”¹⁸, o executado poderá nem ter credores com legitimidade para reclamar os seus créditos.

A intervenção dos restantes credores do executado no processo de execução interposto pelo credor exequente dá-se com a reclamação de créditos, sendo esta a fase “- mal-amada”¹⁹ pelas partes do processo. Nesta fase, por um lado, “- o executado vê aqui a ocasião de o número de credores que lhe exigem pagamento aumentar. Por outro lado, para o exequente, a existência de reclamação de créditos poderá ser prejudicial pois, além dos obstáculos que terá que ultrapassar ao longo de todo o processo, enfrenta o risco de, chegado à fase de reclamação de créditos, ver o esforço de ter movido a execução a ficar sem resultado devido à reclamação de um credor preferente”²⁰.

Outras das limitações conferidas pelo legislador na admissão de reclamação de créditos são as exceções consagradas no n.º 4 do art. 788º do CPC, sendo a “*ratio legis* recompensar o sacrifício do exequente, visto que a existência de credores garantidos por privilégios creditórios, compromete com frequência a satisfação do direito do credor exequente que, na maioria das vezes, acaba por não receber nada”²¹.

Em suma, no concurso de credores da ação executiva são confrontados diversos direitos na medida em que, por um lado, o exequente ao interpor a ação executiva pretende que o seu crédito venha a ser satisfeito com a penhora e venda dos bens do devedor e por outro lado, os credores titulares de garantias que intervêm no processo pretendem fazer valer o seu direito de crédito sob pena de o verem caducar (cfr. art. 824º n.º 2 do CC); pelo que, é necessário que os

¹⁷ FRANCISCO RODRIGUES PARDAL, *O concurso de credores – algumas questões práticas*, cit., 192.

¹⁸ CATARINA SERRA, *A falência no Quadro da Tutela Jurisdicional dos Direitos de Crédito – O problema da Natureza do Processo de Liquidação Aplicável à Insolvência no Direito Português*, cit., p.78, Salvador da Costa, *O concurso de credores, Áreas comum, fiscal e da insolvência*, cit., p.95

¹⁹ *Ibid.*, p.90.

²⁰ Cfr. *Ibid.*

²¹ MARIA ISABEL HELBLING MENÉRES CAMPOS, *o Concurso de credores e a fase de pagamento no novo regime da ação executiva*, in: AA.VV, *Scientia Iuridica*, n.º 298, 2004, p.136. Segundo a autora tratou-se de uma alteração relevante na reforma da ação executiva de 2003 visto que apesar do credor privilegiado não deixar de ter a possibilidade de reclamar o seu crédito “- pelo menos a satisfação do direito do exequente é minimamente assegurada”.

credores titulares de garantia real ou de preferência de pagamento reclamem o seu crédito, pois, caso contrário, verão, com a venda executiva, os seus créditos serem convertidos de garantidos a comuns.

Após a fase de reclamação de créditos segue-se a fase de verificação e graduação de créditos, seguindo-se os trâmites do preceituado nos arts.791º e seguintes do CPC²².

3. O concurso de credores no processo de insolvência

Já vimos que a ação executiva, por ser proposta por um credor contra o devedor para satisfação do seu crédito, é tendencialmente singular.

Em contrapartida, o processo de insolvência é uma execução universal pois nele irão intervir todos os credores do devedor. Caracteriza-se, portanto, como “- uma execução universal e é a universalidade que afere a sua aceção subjetiva”²³.

Ao contrário da ação executiva, em que concorrem apenas o exequente e os credores com garantias reais sobre os bens penhorados, no processo de insolvência irão concorrer todos os credores do insolvente.

Na doutrina, “- é habitual qualificar-se o processo de falência e os outros processos aplicáveis à insolvência como «concuruais»”²⁴. É neste sentido que surge a questão controversa de saber se o processo de insolvência poderá ser classificado como um processo concursal. De facto, à primeira vista, o processo de insolvência pressupõe a existência de uma pluralidade de credores ou da participação de mais do que um credor, sendo que caso assim não seja a ação não poderá prosseguir.

Todavia, cremos que não se deverá confundir a universalidade com concurso, pois o que caracteriza o processo de insolvência como sendo universal é a suscetibilidade de envolvimento de todos os credores e de todo o património do devedor. A este propósito, CATARINA SERRA refere que “a universalidade não constitui um elemento unificador dos processos concursuais, visto não se

²² Para um estudo mais profundo sobre a tramitação do processo executivo v. ANTÓNIO CARVALHO MARTINS, *Concurso de credores – Reclamação, Verificação e Graduação de Créditos*, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2001; SALVADOR DA COSTA, *O concurso de credores, Áreas comum, fiscal e da insolvência*, cit., p.199 e ss; ELSA SEQUEIRA SANTOS, *Reclamação, Verificação e Graduação de Créditos*, cit.; JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Ação Executiva – À Luz do Código de Processo Civil de 2013*, 6ª Edição, Coimbra Editora, 2014; MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *A Ação Executiva Singular*, cit., entre muitos outros.

²³ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *A verificação do passivo no processo de falência*, in: AA.VV, Revista da FDUL, vol. XXXVI, n.º2, 1995, p.353. O autor salienta, ainda, que concurso de credores na insolvência está associado ao termo “*Konkursus*”, que é uma expressão que subsiste na terminologia alemã *K* para designar a falência”.

²⁴ CATARINA SERRA, *Concurso sem concurso? (A Falência com um Único Credor)*, in: AA.VV, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida, vol. III, Almedina, 2011, p.727.

tratar de uma característica necessária”. Isto porque “- o perfil subjetivo - a que alguns deram uma interpretação e chamaram «coletividade» - é uma tendência e não uma exigência, o que significa que, na insolvência, os credores terão apenas o ónus de reclamar os seus créditos”. Aliás, tal como a própria autora refere, pode muito bem suceder que alguns credores decidam não reclamar créditos e, “- por mais que o processo de falência se abra no interesse de todos, não é por causa dessa circunstância que o processo não se abre ou, uma vez aberto, deixa de prosseguir”²⁵.

Não obstante a existência de pluralidade de credores, CATARINA SERRA defende que o processo de insolvência é apenas “- *caraterizadamente* coletivo”, sendo que a “- pluralidade de credores não é um requisito do processo de falência e nem tão-pouco uma condição para a sua procedência. Ou seja, nem a pluralidade está entre os pressupostos do processo – por isso não pode haver revogação da declaração de falência por falta de pluralidade –, nem a ausência de pluralidade está entre os motivos de encerramento do processo – por isso ele deve prosseguir mesmo que não exista pluralidade”²⁶

Em sentido contrário, PEDRO JOSÉ VELA considera que, “- do ponto de vista terminológico «concurso» significa a concorrência de vários e compreende implicitamente um número plural”, sendo que, caso contrário, estaríamos perante um “concurso sem concurso”²⁷. Segundo este autor, caso estejamos perante um processo de insolvência em que exista apenas um credor, o credor poderá muito bem obter a satisfação do seu crédito através de outro meio, nomeadamente, a via executiva. Pelo que, “- com um só credor torna-se desnecessário e injustificado a existência de um processo de insolvência”²⁸.

Contudo, entendemos que tal argumento cai por terra. Por um lado, porque o processo de insolvência não se trata de um processo em que o seu prosseguimento depende da diversidade de credores, mas sim do facto de o património do devedor ser insuficiente ou não²⁹. Por outro lado, por não ser exequível afirmar que credor tem sempre possibilidade de recorrer à tutela executiva pois os fins que o processo de insolvência visa prosseguir e os pressupostos para o requerer são completamente distintos daquela³⁰.

²⁵ CATARINA SERRA, *A falência no Quadro da Tutela Jurisdicional dos Direitos de Crédito- O problema da Natureza do Processo de Liquidação Aplicável à Insolvência no Direito Português*, cit., p.150-151.

²⁶ *Ibid*, p.103.

²⁷ Cfr. PEDRO JOSÉ VELA, *La pluralidad de acreedores como requisito del concurso*, in: *Anuario de Derecho Concursal, Problemas y Cuestiones*, n.º 11, Editorial Civitas, SA, Pamplona, 2007, p.225.

²⁸ *Ibid*, p. 222.

²⁹ A título exemplificativo veja-se o art. 39º do CIRE.

³⁰ Além disso, o facto de o interesse público estar na base da criação do processo de insolvência (defesa e manutenção da economia), concede ao processo de insolvência uma natureza especial e aplicação de instrumentos e mecanismos jurídicos que muito difere da ação executiva, que, por sua vez, possui uma natureza tendencialmente singular e particular. Acresce ainda que, tal como CATARINA SERRA refere, “- os credores se socorrem do processo de execução quando, em face do incumprimento pretendam obter a realização do ser direito e não haja razões para duvidar do acolhimento da sua pretensão; diversamente, do processo de insolvência podem socorrer-se haja ou não incumprimento e apenas quando é

Além do mais, contrariamente à ideia que o autor parece querer transparecer, em termos práticos, no processo de insolvência “- o número de credores só irá ser apurado, em definitivo, com a verificação de créditos”³¹.

É por isso que não podemos deixar de concordar com CATARINA SERRA quando afirma que a utilidade da insolvência não surge apenas nos casos da pluralidade de credores³². Ela existe também nos casos em que haja apenas um credor, pois, por um lado, trata-se de um “- (...) processo em que (...) melhor se salvaguarda o credor contra atos que lhe possam ser prejudiciais”, nomeadamente, entre outros, a adoção de mecanismos que irão permitir a efetiva concretização do princípio da *par conditio creditorum*, e por outro lado, vem punir “- (...) mais eficazmente (...) o devedor ou quem possa ter contribuído com culpa para a situação de insolvência”³³.

Acresce ainda que, fazendo uma atenta interpretação do estabelecido no art.3º do CIRE, percebe-se, desde logo, que para que o processo de insolvência possa prosseguir, basta que “- o devedor que se encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas”; pelo que é certo que nem a própria lei confere o pressuposto de existência de uma pluralidade de credores.

Em termos práticos, embora seja sabido que não é usual, pode ocorrer que um devedor tenha apenas um credor e mesmo assim, não ser capaz de cumprir de forma pontual as suas obrigações já vencidas³⁴. Pelo que, por si só, improcedem todos os argumentos que afirmam que a prossecução do processo de insolvência está associada à ideia de existência de uma pluralidade de credores.

Assim, urge-nos concordar com a tese defendida por CATARINA SERRA que sustenta que “- fica eliminada qualquer possibilidade de definir o processo de falência por recurso à pluralidade de credores e cai por terra a oportunidade de o qualificar, tecnicamente, como um processo “concurso” e que “a pluralidade de credores é, assim, não uma circunstância *certa* ou uma

sensível o risco de não obterem satisfação” – CATARINA SERRA, *A falência no Quadro da Tutela Jurisdicional dos Direitos de Crédito- O problema da Natureza do Processo de Liquidação Aplicável à Insolvência no Direito Português*, cit., p.178.

³¹ CATARINA SERRA, *Concurso sem concurso? (A Falência com um Único Credor)*, cit., p.737.

³² Nesse sentido, veja-se também o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 24/01/2017, processo n.º 5408/16.7T8CBR-C.C1, relator JORGE MANUEL LOUREIRO, que decidiu que “É possível a um único credor instaurar um processo de insolvência contra o respetivo devedor”, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

³³ CATARINA SERRA, *Concurso sem concurso? (A Falência com um Único Credor)*, cit., p.733.

³⁴ A este respeito, pode-se ler-se no sumário do Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 28/05/2013, processo 1275/12.8TBACB-B.C1, relatora MARIA DOMINGAS SIMÕES, que “- (...) III. O n.º 1 do art.º 3.º do CIRE caracteriza o pressuposto substantivo essencial de cuja verificação depende o reconhecimento da situação de insolvência. Segundo o conceito básico aqui vertido, a situação de insolvência traduz-se na impossibilidade de cumprimento, pelo devedor, das suas obrigações, sendo certo que apenas quando verificada em relação às vencidas fundamenta a apresentação do requerimento de insolvência por outro legitimado que não o próprio devedor. IV. *Esta impossibilidade, conceito mais exigente do que o mero incumprimento, não exige uma pluralidade de incumprimentos, nem tão pouco uma pluralidade de credores, pressupondo e traduzindo “a ideia de incapacidade económico-financeira do devedor, reportando-se portanto à falta de meios económicos, em particular numérico, ou à falta de meios financeiros da empresa para dar satisfação às obrigações vencidas”*, disponível para consulta em www.dgsi.pt

característica *essencial*, mas simplesmente uma circunstância *habitual* ou uma característica *natural* da falência”³⁵.

Com efeito, a posição tomada permite-nos afirmar que o processo de insolvência deverá ser aferido como um processo *tendencialmente* concursual devido à circunstância de o património do devedor comum poder ser insuficiente para satisfazer os direitos de todos os credores, sendo que, nesse caso, dada a diversidade de credores, os seus interesses poderão entrar em divergência. Ou seja, o processo de insolvência só poderá ser entendido como um processo concursual pelo facto de todos os credores terem em vista um objetivo comum: a satisfação dos seus créditos, mediante um sacrifício comum.

4. Os princípios orientadores da tutela dos créditos: *prior in tempore potior in iure e par conditio creditorum*

Tal como refere CATARINA SERRA, “- o concurso tem maior ou menor amplitude consoante a maior ou menor abertura da ação executiva ao universo de credores do executado. O que, geralmente, depende da solução que se adote quanto à posição relativa do credor exequente, ou seja, de uma opção entre o princípio do *prior in tempore potior in iure* o princípio da *par conditio creditorum*”³⁶.

Por sua vez, JOSÉ MARIA GARRIDO refere que “(...) - os princípios da preferência e da proporcionalidade constituem o núcleo de tutela conflitual dos créditos que se manifesta especialmente no concurso” de credores; sendo que “(...) – estes princípios representam, *prima facie*, soluções opostas para o problema da concorrência de credores: (...) o primeiro resolve o conflito mediante a imposição de uma ordem hierárquica e o princípio da proporcionalidade coloca os credores no mesmo nível e reparte as perdas entre todos eles”³⁷.

Trata-se de dois princípios que ao longo do tempo, “- deram origem a dois sistemas: o sistema que se inspira no princípio da igualdade dos credores e o sistema que se inspira no

³⁵ CATARINA SERRA, *Concurso sem concurso? (A Falência com um Único Credor)*, cit., p.738.

³⁶ De modo a aferir por qual dos princípios se deve optar, a autora procede a uma contextualização histórica dos princípios que foram sendo adotados ao longo do tempo – v. Catarina SERRA, *A Falência no Quadro da Tutela Jurisdicional dos Direitos de Crédito – O Problema da Natureza do Processo de Liquidação Aplicável à Insolvência no Direito Português*, cit., p.79 e ss..

³⁷ JOSÉ MARIA GARRIDO, *Garantias Reales, Privilegios Y Par Condicio: Un ensayo de análisis funcional*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1999, p.11.

princípio *prior in tempore potior in iure*³⁸”; pelo que, resta-nos saber qual será o princípio mais adequado para o concurso de credores procedendo a uma análise quer no âmbito da ação executiva, quer no âmbito do processo de insolvência.

4.1.0 princípio *prior in tempore potior in iure*

O próprio significado literal da expressão “*prior in tempore potior in iure*” já acusa o que o princípio visa tutelar.

Tal como afirma CATARINA SERRA este princípio tem como efeito “- privilegiar aquele que se antecipou no tempo, conferindo-lhe um direito de preferência. Sendo que, por um lado, premeia o credor diligente que intentou a ação executiva em primeiro lugar mas, por outro lado, penaliza os credores menos diligentes, excluindo-os da hipótese de serem pagos pelo produto da venda dos bens penhorados do executado até não estar satisfeito o crédito do exequente”³⁹.

Ao contrário do princípio da *par conditio creditorum*, que pressupõe a igualdade dos credores perante o património do devedor, à luz do princípio da *prior in tempore potior in iure* é reconhecido ao credor exequente, através da penhora, uma preferência sobre todos os credores comuns e sobre os credores que não tenham qualquer garantia real constituída anteriormente à penhora daquele.

Não obstante as tentativas frustradas de inserção, a título excecional, do princípio da igualdade no regime da ação executiva⁴⁰, permanece no nosso sistema, desde a vigência do Código de Processo Civil de 1961 — embora com a introdução de diversas alterações — a regra da preferência da penhora. Ou seja, prevalece o *prior in tempore potior in iure*.

Face à redação do n.º 1 do art. 822º do Código Civil que estabelece que “- salvo nos casos especialmente previstos na lei, o exequente adquire pela penhora o direito de ser pago com preferência a qualquer outro credor”, não restam dúvidas que o legislador tenha optado pelo sistema do princípio *prior in tempore potior in iure*, reforçando, deste modo, a posição prioritária do exequente. Faz todo o sentido que seja garantido ao credor exequente a recompensa do seu esforço; pelo que, a redação do art. 822º n.º 1 do CC acautela, sem mais, o impacto que o concurso de credores terá na ação proposta pelo exequente.

³⁸Sobre a evolução no direito português v. CATARINA SERRA, *A falência no Quadro da Tutela Jurisdicional dos Direitos de Crédito – O problema da Natureza do Processo de Liquidação Aplicável à Insolvência no Direito Português*, cit., p.79 e ss..

³⁹ CATARINA SERRA, *A falência no Quadro da Tutela Jurisdicional dos Direitos de Crédito – O problema da Natureza do Processo de Liquidação Aplicável à Insolvência no Direito Português*, cit., p.78, SALVADOR DA COSTA, *O concurso de credores, Áreas comum, fiscal e da insolvência*, cit., p.79.

⁴⁰ Para um melhor entendimento, v. CATARINA SERRA, *A falência no Quadro da Tutela Jurisdicional dos Direitos de Crédito – O problema da Natureza do Processo de Liquidação Aplicável à Insolvência no Direito Português*, cit., p.83 e ss..

Este regime, adotado pelo atual CPC, tem sido alvo de críticas pelo facto de ser capaz de conduzir a uma eventual violação do princípio da *par conditio creditorum*.

Contudo, seguimos SALVADOR COSTA que afirma que a solução contrária poderia “- paralisar o andamento da execução em virtude da sua transformação em ação quase insolvencial”⁴¹.

Decerto, a opção pela prevalência deste princípio na ação executiva levaria a que houvesse uma grande injustiça em virtude do sacrifício que seria imposto ao credor exequente. Não descurando os direitos e interesses dos credores comuns e preferentes, a verdade é que é o credor exequente que acarreta com grande parte das diligências e obstáculos do processo executivo; pelo que não se pode desconsiderar o feito do exequente pois “ (...) - seria injusto que os outros credores do executado, que nada fizeram, pudessem intervir na execução, aproveitando-se da atividade e comprometendo, eventualmente, a sua satisfação”⁴². Foi ele que impulsionou o processo com vista apenas e só à satisfação de um direito que lhe é devido e é por isso que na ação executiva deverá prevalecer regra do *prior in tempore potior in iure*; sendo que, afastar a prevalência de tal princípio daria azo à violação das legítimas expectativas do credor exequente, pois já lhe basta que os credores que gozam de uma garantia real intervenham no processo e que este tenha de ver o produto da venda do bem que executou a ser repartido por eles.

Aliás, a concretização do princípio da igualdade dos credores nunca poderia ter qualquer eficácia na ação executiva, por si só, pela exigência do pressuposto da legitimidade previsto no n.º 1 do art. 788º do CPC. A pretensão de cada credor está limitada a atos relativos a bens que serão alvo de penhora, sendo que aqueles só intervêm no processo se forem titulares de uma garantia real sobre o bem penhorado.

Além do mais, na ação executiva, os credores não correm o risco de se depararem com o património do devedor a ser penhorado na totalidade e não poderem ter o seu crédito satisfeito⁴³, visto que, sendo o objetivo a satisfação de apenas um crédito, a ordem de penhora deverá incidir apenas sobre um ou mais bens que sejam suficientes para liquidar a dívida exequenda, por respeito ao princípio da proporcionalidade art. 751º do CC.

Assim, a aplicação do princípio da *par conditio creditorum* na ação de execução implicaria que o credor exequente visse frustradas as tentativas de obter o seu crédito pois iria ser colocado numa posição de igualdade perante os restantes credores que viessem reclamar os seus créditos;

⁴¹ SALVADOR DA COSTA, *O concurso de credores, Áreas comum, fiscal e da insolvência*, cit., p.6.

⁴² Cfr. CATARINA SERRA, *A falência no Quadro da Tutela Jurisdicional dos Direitos de Crédito – O problema da Natureza do Processo de Liquidação Aplicável à Insolvência no Direito Português*, cit., p.79.

⁴³ Tal como teremos oportunidade de expor mais adiante, a prevalência de tal princípio justifica-se apenas no caso especial da insolvência, visto que sendo um processo universal, irão intervir todos os credores do devedor e o objeto de satisfação será todo o património daquele.

o que, atento o propósito da interposição de uma ação executiva, seria manifestamente injusto para aquele que se antecipou e acarretou com todos custos da ação. A prevalência do princípio *par conditio creditorum* nunca poderia ser aqui efetivada pois levaria ao efeito contrário do que o próprio regime da ação executiva visa tutelar: a satisfação do pagamento do crédito do exequente através da execução do património do devedor.

4.2.0 princípio da *par conditio creditorum*

Perante o património do devedor, na ausência de regras especiais, todos os credores estão em pé de igualdade. É o que dispõe o art. 604º n.º 1 do CC que rege que “- não existindo causas legítimas de preferência, os credores *têm o direito de ser pagos proporcionalmente pelo preço dos bens do devedor*, quando ele não chegue para integral satisfação dos débitos”.

Tal preceito consagra o princípio da igualdade dos credores ou *par conditio creditorum* que impõe que, na ausência de circunstâncias que determinem a aplicação de certas exceções, “(...) - os credores estão em pé de igualdade perante o devedor”⁴⁴; o que permite limitar o alcance do património do devedor impossibilitando que certos credores obtenham vantagens sobre o património do devedor em detrimento dos restantes credores (*ratio*).

Trata-se do princípio básico das relações concursuais visto que “- irá tutelar de forma mais intensa e eficaz a paridade de tratamento dos credores”⁴⁵. Pelo que, a distribuição do produto do património de devedor deverá ser uma partilha sacrificada por todos os credores. A *par conditio creditorum* assenta na manifestação elementar da justiça distributiva, onde o produto do património do devedor deverá ser repartido de forma equitativa; sendo que na base de tal distribuição está o *tratamento igualitário que exige que se trate de modo igual os iguais e de modo desigual os desiguais*.

Para a aceção de tal tratamento igualitário, JAEGER refere um típico exemplo enunciado por JOHN RAWLS designado por «*o caso mais simples de divisão justa*»: “- (...) um certo número de homens deverá dividir um bolo: supondo que divisão justa seja uma divisão equitativa, qual será o procedimento capaz de alcançar esse resultado? (...) a solução óbvia seria fazer com que um homem divida o bolo e receba o último pedaço, sendo aos outros permitido que peguem os seus pedaços antes dele. Ele dividirá o bolo em partes iguais, já que desse modo pode assegurar para

⁴⁴ Cfr. LUIS M. MARTINS, *Processo de Insolvência*, 4ª Edição, Coimbra, Almedina, 2016, p.231.

⁴⁵ Cfr. CATARINA SERRA, *A falência no Quadro da Tutela Jurisdicional dos Direitos de Crédito – O problema da Natureza do Processo de Liquidação Aplicável à Insolvência no Direito Português*, cit., p.152.

si próprio a maior parte possível”⁴⁶. Partindo de tal analogia JAEGER explica que “- mesmo que a divisão seja em partes iguais, tendo em consideração um padrão ideal de justiça, é abstrata. Embora haja uma igual repartição do bolo pode haver um homem já saciado, como pode haver um homem que não coma há dias; como poderá haver para uma criança em idade de crescimento ou uma pessoa que seja diabética”⁴⁷. Trata-se da conceção do princípio da igualdade na sua vertente material.

Na verdade, “- ao tentarmos traduzir *par conditio creditorum* parece que algo fica pelo caminho. Ora, *par conditio creditorum* é, literalmente, a condição de igualdade entre créditos”; e entre este significado da igualdade de tratamento entre credores medeia um abismo pois os credores, enquanto sujeitos de direito, deverão ser tratados de forma igual”⁴⁸.

Por um lado, como é evidente, “- os créditos não são sujeitos mas sim objetos de direito, e não podem ser tratados de forma igual se não em função da sua natureza e regime jurídicos.” Por outro, “- igualdade significa dar o mesmo tratamento a todos os que assumem posições jurídicas equivalentes; dar igualdade de tratamento a quem ostenta ter um estatuto jurídico diferente não é igualdade, mas sim injustiça”⁴⁹.

É nesta senda que a regra da *par conditio* poderá ser derogada por causas legítimas de preferência e é por isso que o n.º 2 do art. 604º do CC consagra que que são “*causas legítimas de preferência*, além de outras admitidas na lei, a consignação de rendimentos, o penhor, a hipoteca, o privilégio e o direito de retenção”. Trata-se de exceções ou derrogações ao princípio geral de igualdade de tratamento dos credores (*par conditio creditorum*) e que, de modo subtil, iremos já de seguida analisar.

Todavia, adiante-se, desde já, que para que haja uma derrogação do princípio “- (...) deverão existir sérias e fundadas razões de política económica e de política social que, de acordo com a consciência coletiva, justifiquem um tratamento preferencial”; “- (...) trata-se de encontrar a razão da conveniência para seja possível proteger de forma mais rigorosa determinados créditos”⁵⁰. Por esse motivo, face ao património insuficiente do devedor, o legislador resolveu criar as “causas legítimas de preferência”⁵¹.

⁴⁶ Cfr. PIER GIUSTO JAEGER, *Par conditio creditorum*, Comerciale: Società e Falimento, ano XI, Parte I, 1984, p.94.

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ DIONÍSIO BERNARDO JIMÉNEZ MAÑAS, *Par conditio creditorum vs Privilegium*, Trabajo Final de II Curso de Experto Universitario en Derecho Concursal, Universidad Internacional de Andalucía, 2011, p. 14, disponível para consulta <http://dspace.unia.es/handle/10334/1854>.

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ FRANCISCO JAVIER ARRELLANO GÓMEZ, *Consideraciones de Derecho Civil acerca de la relación existente, en sistemas jurídicos continentales, entre la regla “par conditio creditorum” y los privilegios crediticios*, Revista de Derecho u conocimiento, vol. I, Universidad de Huelva, 2001, p. 293, disponível para consulta em <http://rabida.uhu.es/dspace/handle/10272/1547>.

⁵¹ Cfr. n.º 2 do art.604º do CC.

CAPÍTULO II – O REGIME GERAL DAS GARANTIAS E CAUSAS LEGÍTIMAS DE PREFERÊNCIA

§ Enquadramento

São exceções ao princípio da *par conditio creditorum* as garantias reais que implicam a afetação de bens do devedor para o pagamento preferencial de determinada dívida. Trata-se, portanto, de um instituto de tutela de créditos.

A função das garantias reais é, aparentemente, clara: “- (...) incrementar a proteção de um determinado direito de crédito. Ao ser atribuída uma preferência a um crédito é reduzida a probabilidade de não pagamento do mesmo e, por isso, é diminuído o risco de assumido pelo credor”⁵².

As garantias reais das obrigações são garantias especiais que incidem “- (...) sobre o valor ou os rendimentos de bens certos e determinados do próprio devedor ou de um terceiro”⁵³. Ao contrário de outras garantias de cumprimento⁵⁴, a garantia real é a mais eficiente porque ao estar constituída a favor do credor, mesmo que haja alienação, ele será sempre pago preferencialmente em relação aos demais credores⁵⁵.

O nosso Código Civil preceitua cinco figuras que se qualificam como garantias reais: a consignação de rendimentos (cfr. arts.656º e ss.); o penhor (cfr. arts. 666º e ss.); a hipoteca (cfr. arts. 686º e ss.), os privilégios creditórios (cfr. arts. 733º e ss.) e o direito de retenção (cfr. arts.754º e ss.).

1. A consignação de rendimentos

A consignação de rendimentos é uma garantia real que garante ao credor o pagamento do seu crédito através do rendimento de certos bens imóveis ou móveis sujeitos a registo (cfr.

⁵² JOSÉ MARIA GARRIDO, *Garantias Reales, Privilegios Y Pare Conditio – Un ensayo de análisis funcional*, cit., p.26.

⁵³ Cfr. MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 12ª Edição, Coimbra, Almedina, p.908

⁵⁴ Contrariamente, são exemplos de garantias pessoais: no direito civil, a fiança, a subfiança, o mandato de crédito e no direito mercantil o aval, a garantia autónoma e carta de conforto – Cfr. MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Manual de processo de insolvência*, 6ª Edição, Coimbra, Almedina, 2016, p.240.

⁵⁵ Uma das características próprias da garantias real é a acessoriedade quanto à dívida que visa garantir visto que a sua presença estará sempre condicionada ao direito que se pretende acautelar.

art.656º n.º 1 do CC), sendo que a mesma poderá ser efetuada extrajudicialmente e não pressupõe a existência de incumprimento de uma obrigação.

Trata-se de uma garantia especial de cumprimento de uma obrigação que poderá ser constituída de forma voluntária ou judicial (cfr. art. 658º n.ºs 1 e 2 do CC). Sendo que, “será voluntária a que seja constituída pelo devedor ou por terceiro através de negócio entre vivos ou de testamento; e judicial a que resulte de decisão judicial em ação executiva nos termos do art. 805º e ss. do CPC”⁵⁶.

É uma garantia que detém a particularidade de permitir ao credor “ - (...) pagar-se através dos rendimentos acarretados pela coisa (móvel ou imóvel) ou pelo uso dela e não pelo valor da mesma”⁵⁷, ao contrário do que sucede com o penhor e com a hipoteca, onde o credor poderá ver o seu crédito pago através do valor do bem.

O credor consignatário não tem a possibilidade de executar nem os rendimentos, nem os bens que os produzem; no entanto, “- caso o devedor venha a incumprir com a sua obrigação poderá, com base num título executivo idóneo e na qualidade de credor comum, avançar com a instauração de uma execução contra aquele e proceder à penhora dos bens em causa”⁵⁸. O que significa que com a constituição da consignação o credor consignatário terá preferência em relação aos outros credores apenas sobre os rendimentos consignados e não sobre os bens disponíveis.

No entanto, perante o concurso de credores, se um terceiro exequente penhorar os bens que são objeto de garantia e esse mesmo bem vier a ser vendido, o direito do credor consignatário mantém-se visto ser oponível ao terceiro comprador nos termos do art. 824º n.º 2 do CC⁵⁹. Hipótese contrária seria se a penhora incidisse sobre os rendimentos ou sobre os bens que o produzam. Nesse caso o credor consignatário “teria preferência de pagamento em relação aos demais credores através do valor dos rendimentos que estejam consignados”⁶⁰.

Detém legitimidade para ser devedor consignado o devedor ou terceiro desde que possam dispor dos rendimentos dos bens imóveis ou móveis sujeitos a registo (cfr. art. 657º n.º 1 e 2 do CC).

A consignação de rendimentos extingue-se pelo decurso de tempo em que foi estabelecida (cfr. art.659º CC); pelo perecimento da coisa produtora de rendimentos; perecimento da coisa

⁵⁶ É concedido ao exequente a faculdade de requerer que lhe seja constituída este tipo de garantia real enquanto os bens executados não foram vendidos ou adjudicados.

⁵⁷ Cfr. LUÍS MANUEL TELES MENEZES LEITÃO, *Garantias das obrigações*, 4ª Edição, Coimbra, Almedina, 2016, p. 179.

⁵⁸ Cfr. SALVADOR DA COSTA, *O concurso de credores, Áreas comum, fiscal e da insolvência*, cit., p.32.

⁵⁹ Para a resolução de tal confronto prevalecerá o princípio *in tempore*, visto que terá preferência sobre o produto do bem aquele que o tiver registado em primeiro lugar.

⁶⁰ Cfr. SALVADOR DA COSTA, *O concurso de credores, Áreas comum, fiscal e da insolvência*, cit., p.33.

produtora de rendimentos; pelo cumprimento da obrigação a que serve de garantia ou pela renúncia por parte do credor consignatário (cfr. art. 664º e 730º do CC).

2. O penhor

O regime geral do penhor está consagrado nos Arts.666º e ss. do CC; sendo certo que a maioria dos penhores está regulada em legislação avulsa que confere a cada um regime especial⁶¹.

O penhor é uma garantia real que incide sobre coisas móveis ou direitos que não podem ser hipotecados (cfr. art. 623º do CC)⁶². Com a constituição do penhor o credor adquire o direito de se fazer pagar com preferência a quaisquer credores através do produto do bem, bem como o direito de sequela sobre o bem visto que mantém o direito de propriedade sobre o mesmo venha a ser adquirido por um terceiro.

O art. 680º do CC diz-nos que “só é admitido o penhor de direitos quando estes tenham por objetos coisas móveis e sejam suscetíveis da transmissão”; pelo que, a coisa apesar de ser empenhada pode ser transmitida.

Podendo incidir sobre coisas móveis ou direitos não hipotecáveis o penhor assume duas modalidades: o penhor das coisas e o penhor de direito de direitos.

O penhor pode ser constituído com ou sem desapossamento do bem; sendo que o comum é que seja feito desapossamento e, nesse caso, o devedor e proprietário do bem entrega-o ao credor pignoratício ou a um fiel depositário⁶³. Por sua vez, o penhor sem desapossamento está legalmente contemplado em situações especiais – “é o caso do penhor mercantil, do penhor constituído em garantia de créditos de estabelecimentos bancários autorizados, do penhor de participações sociais, do penhor de valores mobiliários e do penhor do conteúdo patrimonial dos direitos de auto⁶⁴”. O desapossamento é essencial para garantir a publicidade uma vez que com a entrega as pessoas passam a ter conhecimento de que o devedor e proprietário do bem já detém disponibilidade material sobre aquele.

⁶¹ Artigos 397º e ss. do CC Comercial relativo ao penhor mercantil; DL n.º 29833 de 17 de agosto de 1939 e DL n.º 3202 de 22 de maio de 1942, que regula o penhor bancário e os arts.10º ss do DL n.º 365/99 de 17 de setembro que regula o mútuo garantido com penhor. Para melhor entendimento sobre os regimes especiais do penhor v. LUÍS MANUEL TELES MENEZES LEITÃO, *Garantias das obrigações*, 4ª Edição, Coimbra, Almedina, 2012, p.197 e ss. e LUÍS MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito das garantias*, p. 239 e ss..

⁶² É o caso de bens móveis como automóveis, navios ou aeronaves visto que estes estão abrangidos apenas pela hipoteca – Cfr. LUÍS MANUEL TELES MENEZES LEITÃO, *Garantias das obrigações*, cit,p.189.

⁶³ Cfr. PEDRO ROMANO MARTINEZ / PEDRO FUZETA DA PONTE, *Garantias de Cumprimento*, 5ª Edição, Almedina, Coimbra, 2006, p.172.

⁶⁴ Cfr. LUÍS MANUEL TELES MENEZES LEITÃO, *Garantias das Obrigações*, cit, p. 187.

Ao credor pignoratício é conferido o direito de obter a satisfação do seu crédito com preferência sobre os demais credores do devedor pelo valor do bem empenhado. Assim, em caso de concurso de credores, o credor pignoratício “obté m prioridade no pagamento sobre o valor da coisa empenhado só podendo ser feito o pagamento dos créditos aos credores através da venda do bem empenhado e após a satisfação do crédito garantido (cfr. art. 666º n.º 1 do CC)”⁶⁵.

O penhor extingue-se pela restituição da coisa empenhada ou de documento que tenha conferido a exclusiva disponibilidade dela a credor ou a terceiro (art. 669º e 677º do CC); por extinção da obrigação a que servia de garantia (cfr. art. 730º al. a) *ex vi* art. 677º do CC); por perecimento de coisa empenhada (cfr. art. 730º al. c) *ex vi* 677º do CC) ou por renúncia por parte do credor pignoratício à garantia (cfr. art. 730º al. d) *ex vi* art. 677º do CC).

3. A hipoteca

Dispõe o art. 686º do CC que “a hipoteca confere ao credor o direito de ser pago pelo valor de certas coisas imóveis, ou equiparadas, pertencentes ao devedor ou a terceiro, com preferência sobre os demais credores que não gozam de privilégio especial ou de prioridade do registo”.

Com a constituição da hipoteca, se o devedor – que apesar de continuar a manter o direito de propriedade e gozo da coisa – incumprir com a obrigação garantida é conferido o direito de satisfazer o seu crédito através da venda do bem e ver seu crédito satisfeito com o produto da venda. Porém, trata-se de uma garantia real que produz os seus efeitos apenas no “- desencadear da venda judicial da coisa hipotecada”⁶⁶.

Acresce ainda que a hipoteca é um direito real de garantia que se “- caracteriza, por ao contrário do privilégio, não estabelecer a preferência em atenção à causa de crédito, vigorando apenas o princípio da prioridade na constituição”⁶⁷. Além disso, o credor hipotecário, além de ver o seu crédito satisfeito com preferência face aos demais, tem ainda o direito de seqüela que se afere como sendo um vínculo à coisa pois poderá segui-la mesmo que esteja na posse de terceiro.

⁶⁵ Ibid, p. 219.

⁶⁶ Cfr. MARIA ISABEL HELBLING MENÉRES CAMPOS, *Da hipoteca. Caracterização, Constituição e Efeitos*, Almedina, Coimbra, 2003, p.20 e SALVADOR DA COSTA, *O concurso de credores, Áreas comum, fiscal e da insolvência*, cit., p.68.

⁶⁷ LUIS MANUEL TELES MENEZES LEITÃO, *Garantias das Obrigações*, cit., p. 203.

Ao contrário do penhor, a hipoteca incide sobre coisas imóveis ou havidas como tal indicadas nos termos dos arts.688º e 691º do CC. Portanto, é excecionalmente admissível e permitida a hipoteca de determinados bens móveis: os navios (cfr. arts. 584º e ss. do Código Comercial), os veículos automóveis (cfr. art. 4º do DL n.º 54/75 de 12 de fevereiro) e as aeronaves (cfr. arts. 205º e 206º do Regulamento de navegação aérea aprovado pelo DL n.º 20062 de 25 de outubro de 1930) ⁶⁸.

A hipoteca pode ser voluntária, legal ou judicial.

A hipoteca judicial está estabelecida no art. 710º do CC que dispõe que a hipoteca judicial é constituída com sentença condenatória do devedor para o pagamento de uma prestação em dinheiro ou outra coisa fungível e “- é título bastante para o registo de hipoteca sobre quaisquer bens do obrigado, mesmo que não haja transitado em julgado”.

Por sua vez, a hipoteca constitui-se de forma voluntária quando resulte de um contrato ou declaração unilateral por parte do devedor ou de terceiro (cfr. arts. 712º e 717º do CC).

Por fim, figura-se como hipoteca legal a hipoteca que resulte da lei, sem qualquer dependência da vontade das partes; “- sendo que só poderá ser constituída mediante o registo, efetuado com base em certidão do título de que resulte a garantia e em declaração que identifique o bem, se necessário” (cfr. arts. 687º do CC e 4º n.º 2 do CRPredial) ⁶⁹.

O art. 687º do CC dispõe que “a hipoteca tem de ser registada, sob pena de não produzir efeitos”; pelo que o não registo da hipoteca não afeta a sua validade mas sim a sua eficácia quanto a terceiros para efeitos de registo (cfr. arts. 4º n.º 2 e 6º do Código do Registo Predial). Refira-se que é o registo que confere a prioridade de o crédito ser pago em relação aos restantes.

Por fim, adiante-se, desde já, que havendo confronto dos credores a hipoteca cede perante os créditos que disponham de privilégios imobiliários, de direito de retenção ou de prioridade de registo⁷⁰.

⁶⁸ Para um estudo mais minucioso sobre a hipoteca de coisas móveis *vide* MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA, *Direito das Obrigações*, cit., p.937 e ss., SALVADOR DA COSTA, *O concurso de credores, Áreas comum, fiscal e da insolvência*, cit., p. 106 e ss. e LUIS MANUEL TELES MENEZES LEITÃO, *Garantias das obrigações*, p. 222 e ss.

⁶⁹ LUIS MANUEL TELES MENEZES LEITÃO, *Garantias das obrigações*, p.203.

⁷⁰ Cfr. SALVADOR DA COSTA, *O concurso de credores, Áreas comum, fiscal e da insolvência*, cit. p. 67.

4. O direito de retenção

O regime do direito de retenção está previsto nos arts.754^o e seguintes do Código Civil.

Trata-se de uma garantia real das obrigações que confere ao credor – que está adstrito a entregar determinada coisa – de não efetuar a sua prestação e de reter a coisa que deveria entregar em seu poder. Assume-se como um mecanismo de constranger o devedor a cumprir a obrigação.

Em caso de recusa de entrega da coisa à pessoa com o direito à mesma “enquanto esta não cumprir com a sua parte, o retentor, em caso de venda executiva do bem, terá direito de ser pago pelo seu valor com preferência a qualquer outro credor desde que não haja um privilégio especial sobre ela”⁷¹; pelo que, o titular do direito de retenção não assume a posição de credor comum visto que será pago preferencialmente pelo valor da coisa retida⁷².

O direito de retenção é uma garantia real resultante da lei que, ainda que possa incidir sobre coisas imóveis, a sua eficácia não depende do registo; possuindo, ainda, a característica de ser envolvido de sequela, visto constituir título legítimo de posse.

A figura do direito de retenção assume particular relevância quando confrontada com outras garantias reais e privilégios que, além de serem causas legítimas de preferência, constituem verdadeiras exceções ao princípio da *par conditio creditorum*. Questão que mais adiante teremos oportunidade de analisar na fase de graduação de créditos no âmbito do processo de insolvência.

Adiante-se, desde já, que no âmbito do processo de insolvência, a existência do direito de retenção sobre determinado bem do devedor não obsta a que se proceda à sua venda. Pelo que, tendo o AI determinado a venda do bem causa o detentor terá que entregar o bem ao administrador judicial para que este proceda à sua apreensão e o integre na massa insolvente (cfr. art. 46^o n.º 1 e 149^o do CIRE).

⁷¹ Ibid, p.175.

⁷² PEDRO ROMANO MARTINEZ e PEDRO FUZETA DA PONTE, *Garantias de Cumprimento*, cit., p. 227.

5. Os privilégios creditórios

5.1. Noção

O nosso ordenamento jurídico dá-nos a noção de privilégios creditórios através do art. 733º do CC que rege que o privilégio creditório “é a faculdade que a lei, em atenção à causa do crédito, concede a certos credores, independentemente do registo, de serem pagos com a preferência a outros”.

FRANCISCO GOMÉZ define privilégio creditório como “- (...) aquela figura em que se atribui a um crédito uma causa de preferência de origem legal, constituindo uma exceção ou derrogação ao princípio geral de igualdade e tratamento paritário entre os credores: em virtude do privilégio um determinado credor adquire o direito de satisfazer o seu crédito com preferência a outros sobre o mesmo devedor”⁷³.

A funcionalidade dos privilégios creditórios manifesta-se com a concorrência de credores sobre o património de um devedor comum, sendo que a lei faz depender a sua atribuição uma vez que só são concedidos tendo em conta natureza do crédito.

Em suma, partindo para uma análise do preceito legal que consagra a existência dos privilégios creditórios, tiram-se “- quatro traços que os caracterizam: o seu carácter legal; que são atribuídos pela natureza do crédito beneficiado; que vêm beneficiar certos credores; que não carecem de registo”⁷⁴.

Todavia, após a aprovação do Código Civil foram inúmeros os casos em que se procedeu à criação de privilégios creditórios em legislação avulsa; sendo que a falta de regra de publicitação levou a que este tipo de garantia especial de obrigação fosse considerado como particularmente perigoso, uma vez que potenciou o aumento exponencial do número privilégios creditórios em variados diplomas avulsos.

A este respeito, MIGUEL PIRES LUCAS pronuncia-se sobre o aumento do número de privilégios creditórios afirmando em que “põe em causa o princípio da *par conditio creditorum*”⁷⁵. Também ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO refere a natureza excecional dos privilégios creditórios afirmando que

⁷³ FRANCISCO JAVIER ARELLANO GÓMEZ, *Consideraciones de Derecho Civil, Acerca de la Relación Existente, En Sistemas Jurídicos Continentales, Entre La Regla “Par Conditio Creditorum” y los Privilégios Creditícios*, cit., 275.

⁷⁴ Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Salários em atraso e privilégios creditórios*, in: Revista da Ordem dos Advogados, ano 58, julho, Lisboa, 1998, p.648.

⁷⁵ MIGUEL LUCAS PIRES, *Dos privilégios creditórios: regime jurídico e sua influência no concurso de credores*, Coimbra, Almedina, 2ª Edição, 2015, p.306 e ss..

“- os privilégios são excepcionais: porque vão contra o princípio da igualdade dos credores; porque ignoram o princípio da autonomia privada; porque abstraem das regras normais de prevalência”⁷⁶.

Relativamente à sua extinção, os privilégios extinguem-se pelas mesmas causas que determinam a extinção do direito de hipoteca (cfr. art. 730º *ex vi* art. 752º do CC).

5.2. Tipologia

A lei distingue privilégios especiais de privilégios gerais conforme a maior ou menor variedade de bens do devedor abrangidos pelos privilégios. Por sua vez, faz também a subdivisão destes consoante o bem vinculado à satisfação do crédito (privilegiado) seja móvel ou imóvel sendo que: se o privilégio incidir sobre algum ou alguns bens determinados designa-se especial; ao invés, se o privilégio incidir e contemplar a generalidade dos bens do devedor assume-se como privilégio geral⁷⁷. É o que consta do disposto no art. 735º do CC.

Os privilégios creditórios especiais, por incidirem sobre determinados bens móveis ou imóveis do devedor “- estão envolvidos de sequela e assumem a natureza de garantia real de cumprimento das obrigações. Já os privilégios creditórios gerais, por razão da sua indeterminabilidade, não são envolvidos de sequela e qualificam-se como meras preferências de pagamento”⁷⁸.

Saliente-se que o art. 735º n.º 3 do CC estabelece que “- os privilégios estabelecidos neste código são sempre especiais”. O que significa que se admite expressamente a existência de privilégios imobiliários gerais que estão consagrados em legislação avulsa.

Note-se ainda que os privilégios creditórios, além de porem em causa a regra da *par conditio creditorum*, por não carecem de ser publicitados, suscitam fortes dúvidas na segurança do tráfego jurídico.

Aliado ao problema da falta de publicidade, surge a proliferação de legislação avulsa que deu azo a uma maior confusão e incerteza jurídica na medida em que conduz “- a que um credor, ao munir-se de um determinada garantia, possa não saber exatamente qual a posição que a mesma ocupará no eventual posterior confronto com outras constituídas sobre os mesmos bens”⁷⁹.

⁷⁶ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Salários em atraso e privilégios creditórios*, cit., p.648.

⁷⁷ Cfr. MIGUEL LUCAS PIRES, *Dos privilégios creditórios: regime jurídico e sua influência no concurso de credores*, cit., p.12.

⁷⁸ Cfr. SALVADOR DA COSTA, *O concurso de credores, Áreas comum, fiscal e da insolvência*, cit., p. 129.

⁷⁹ Sinopse de MIGUEL LUCAS PIRES, *Dos privilégios creditórios: regime jurídico e sua influência no concurso de credores*, cit..

A este respeito, ANTUNES VARELA confere que “- não tendo um mínimo de publicidade a assinalar a sua presença eles (privilégios creditórios) constituem um perigo grave para a navegação comum do comércio jurídico”⁸⁰.

No mesmo sentido, SALVADOR DA COSTA refere que os privilégios imobiliários gerais “- como são dispensados de registo e se sobrepõe, em regra, às outras garantias, geram incerteza no comércio jurídico e prejudicam a concessão do crédito em geral”⁸¹.

É por isso que em alguns ordenamentos jurídicos, tal como o alemão, se optou por eliminar a figura dos privilégios creditórios⁸²; sendo que, tal como refere ISABEL MENÉRES, “- a não sujeição a registo dos privilégios creditórios é a razão que leva a que esta garantia não seja não seja conhecida no direito alemão”⁸³.

5.2.1. Os privilégios creditórios mobiliários gerais

Os privilégios mobiliários gerais estão regulados nos arts. 736º e 737º do CC. De acordo com o art. 736º gozam deste tipo de privilégios o estado e as autarquias locais “- para garantia dos créditos por impostos indiretos⁸⁴, e também pelos impostos diretos inscritos para cobrança no ano corrente na data da penhora, ou ato equivalente, e nos dois anos anteriores”.

De forma mais diversificada, o art. 737º do CC consagra que gozam de estatuto de privilégio mobiliário geral: a) o crédito por despesas do funeral do devedor, conforme a sua condição e costume da terra; b) o crédito por despesas com doenças do devedor ou de pessoas a quem este deva prestar alimentos, relativo aos últimos seis meses; c) o crédito por despesas indispensáveis para o sustento do devedor e das pessoas a quem este tenha a obrigação de prestar alimentos, relativo aos últimos seis meses; d) os créditos emergentes do contrato de trabalho, ou da violação ou cessação deste contrato, pertencentes ao trabalhador e relativos aos últimos seis meses.

Não obstante, para além dos privilégios mobiliários gerais consagrados no CC, o legislador veio criar, através de diplomas avulsos, outros tipos de privilégios sobre determinados créditos: as contribuições para a segurança social (cfr. art. 204º e 205º do Código Contributivo); os créditos sobre imposto direto relativos aos últimos três últimos anos (cfr. art. 111º do CIRS e 116º do

⁸⁰ JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, vol. I, Almedina, Coimbra, 2017, p.572.

⁸¹ Cfr. SALVADOR DA COSTA, *O concurso de credores, Áreas comum, fiscal e da insolvência*, p. 128. No mesmo sentido v. MIGUEL LUCAS PIRES, *Das privilégios creditórios: regime jurídico e sua influência no concurso de credores*, cit., p. 80 e PEDRO ROMANO MARTINEZ / PEDRO FUZETA DA PONTE, *Garantias de Cumprimento*, p.207.

⁸² PEDRO ROMANO MARTINEZ / PEDRO FUZETA DA PONTE, *Garantias de Cumprimento*, p.207.

⁸³ MARIA ISABEL HELBLING MENÉRES CAMPOS, *Da hipoteca. Caracterização, Constituição e Efeitos*, cit., p. 213.

⁸⁴ São impostos indiretos o IVA, o imposto sobre o álcool e bebidas alcoólicas, o imposto sobre o jogo e imposto do selo.

CIRC); os créditos derivados de não utilização e utilização indevida de subsídios atribuídos pelo fundo social europeu (cfr. art. 2º al. a) e b) do DL n.º158/90 de 17 de maio); os créditos das caixas providência por contribuições (cfr. art. 30º do DL n.º 165/85 de 16 de maio); os créditos do IEFP (cfr. art. 7º do DL n.º 437/78 de 28 de dezembro); e os créditos dos trabalhadores emergentes do contrato de trabalho (cfr. art. 333º do Código do Trabalho)⁸⁵; os créditos destinados a garantir o reembolso das despesas inerentes aos apoios técnicos-financeiros a prestar pelo IEFP à formação profissional (cfr. art.30º do DL n.º 165/85 de 16 de maio); privilégio mobiliário geral sobre os bens das entidades beneficiárias de garantia pelas quantias que tiver efetivamente despendido, a qualquer título, em razão da garantia concedida (cfr. 22º da Lei 112/97 de 13 de setembro); os créditos resultantes da não utilização ou aplicação indevida dos subsídios concedidos pelo Fundo Social Europeu e pelo estado português (cfr. 2º do DL n.º158/90 de 17 de maio), entre muitos outros⁸⁶.

5.2.2. Os privilégios mobiliários especiais

São privilégios mobiliários especiais os que incidem sobre determinados e certos bens móveis do devedor.

Os privilégios mobiliários especiais estão previstos nos arts.738º a 742º CC, nomeadamente: as despesas de justiça⁸⁷ (cfr. n.º1 do art. 738º do CC); os créditos do Estado resultantes do imposto sobre as sucessões e doações (cfr. n.º 2 do art. 738º do CC); os créditos pelos fornecimentos de sementes, plantas e adubos, e de água ou energia para irrigação ou outros fins agrícolas sobre os frutos dos prédios rústicos (cfr. al. a) do art. 739º do CC); os créditos por dívidas de foros relativos ao ano corrente na data da penhora, ou ato equivalente, e ao ano anterior sobre os frutos dos prédios rústicos (cfr. al. b) do art. 739º do CC); os créditos por dívidas de foros relativos ao ano corrente na data da penhora, ou ato equivalente, e ao ano anterior gozam de privilégio sobre as rendas dos prédios urbanos respetivos (cfr. art. 740º do CC); o crédito da vítima de um facto que implique responsabilidade civil sobre a indemnização devida pelo segurador da

⁸⁵ Segundo MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, o conceito de trabalhadores que está regulado no n.º 1 deste preceito “- é um conceito amplo em que se incluiu não só os créditos remuneratórios em sentido estrito como os créditos que resultam da celebração, execução, violação e cessação do contrato de trabalho” – JOANA COSTEIRA, *Os efeitos da declaração de insolvência no contrato de trabalho: a tutela dos créditos laborais*, Almedina, 2013, nota 255, p. 95.

⁸⁶ Neste sentido, v. MIGUEL LUCAS PIRES, *Dos privilégios creditórios: regime jurídico e sua influência no concurso de credores*, cit., 297 e ss..

⁸⁷ As despesas de justiça são um privilégio creditório peculiar visto que a lei prevê a sua satisfação prioritária, reforçando o privilégio a elas concedido art. 743º do CC). Contudo, nem todas as despesas de justiça estão abrangidos pelos privilégios estipulados no CC. É necessário o preenchimento cumulativo de determinados requisitos: a obrigatoriedade de os créditos corresponderem a despesas efetuadas no processo; tem de ter sido constituídas para o pagamento dos serviços que se afiguram essenciais para o desenvolvimento do processo; e têm de ter sido contraídas para o benefício de todos os credores. A ratio da norma assenta no facto de que tendo as despesas sido realizadas para a concretização do interesse comum de todos credores, “- é justo que sejam pagas antes dos respetivos créditos” – Cfr. MIGUEL LUCAS PIRES, *Dos privilégios creditórios: regime jurídico e sua influência no concurso de credores*, cit., p. 194-196.

responsabilidade em que o lesante haja incorrido (cfr. art. 741º do CC) e o crédito do autor de obra intelectual, fundado em contrato de edição, que tem privilégio sobre os exemplares da obra existentes em poder do editor (cfr. art. 742º do CC).

Após o Código Civil foram também criados diversos privilégios desta natureza em diversos diplomas avulsos: créditos emergentes de impostos e coimas resultantes da violação do Código de Imposto Único de Circulação (cfr. art. 2º do CIUC) sobre as despesas de remoção e armazenagem do veículo, sobre o veículo tributável (cfr. n.º 3 do art. 22º CIUC); o privilégio mobiliário especial atribuído para garantia do pagamento do IMT (cfr. art. 39º do CIMT) e o privilégio mobiliário especial atribuído ao IMI (cfr. 122º n.º1 do CIMI), entre muitos outros⁸⁸.

5.2.3. Os privilégios imobiliários gerais

Como já tivemos oportunidade de referir, o art. 735º n.º 3 do CC dispõe que todos os privilégios estabelecidos no código são especiais.

A consagração dos privilégios imobiliários gerais deu-se por meio de leis avulsas. O aparecimento deste tipo de privilégios trouxe consigo uma grande insegurança jurídica, levando mesmo a que se afirme que “- põe em causa o perfil dogmático com que foram concebidos os privilégios”⁸⁹. De facto, não podemos deixar de concordar com tal afirmação. A evolução legislativa no que concerne à criação deste tipo de privilégios tem sido de tal forma exponencial e vulgar ao ponto de tornar árdua a tarefa de proceder à delimitação dos privilégios imobiliários gerais. O que implica, sem dúvida, uma desproteção e insegurança para os credores⁹⁰.

Além disso, a criação deste tipo de privilégios gerou uma grande controvérsia doutrinal e jurisprudencial em torno da seguinte questão: “qual o regime jurídico que deve se aplicado a esta figura? o regime jurídico dos privilégios mobiliários gerais ou o regime dos privilégios imobiliários especiais?”⁹¹.

Após a entrada em vigor do Código Civil foram muitos os diplomas avulsos que vieram conceder privilégios desta natureza a diversos credores, nomeadamente os de domínio fiscal, que acabam por consagrar uma duvidosa legitimidade⁹².

⁸⁸ A este propósito, v. *Ibid*, 297 e ss.

⁸⁹ Cfr. MARIA ISABEL HELBLING MENÉRES CAMPOS, *Da hipoteca. Caracterização, Constituição e Efeitos*, cit., p.216.

⁹⁰ Em particular, os credores titulares de créditos garantidos com hipoteca uma vez que os imóveis são geralmente o objeto deste tipo de garantia.

⁹¹ A este propósito, sob pena de nos dispersarmos, v. MIGUEL LUCAS PIRES, *Dos privilégios creditórios: regime jurídico e sua influência no concurso de credores*, cit., p. 101 e ss, CLÁUDIA MADALENO, *A vulnerabilidade das garantias reais: a hipoteca voluntária face ao direito de retenção e ao direito de arrendamento*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, p.20 e ss., JOSÉ PEDRO ANACORETA / RITA COSTA GARCIA, *Prevalência de créditos laborais face à hipoteca?*, in: *Revista Actualidad Jurídica Uria Menéndez*, 19, 2008.

⁹² Cfr. MIGUEL LUCAS PIRES, *Dos privilégios creditórios: regime jurídico e sua influência no concurso de credores*, cit., p.298 onde se discute que o conflito existente entre este tipo de privilégios e os direitos de terceiro titulares do mesmo bem.

Segue-se a menção de alguns privilégios desta natureza que estão consagrados em legislação avulsa: os privilégios sobre bens existentes no património do sujeito passivo dos impostos à data da penhora (cfr. art. 111º do CIRS e 116º do CIRC); o privilégio concedido aos créditos do IEFP (cfr. art. 7º do DL n.º 437/78 de 28 de dezembro); o privilégio imobiliário geral destinado a garantir o reembolso das despesas inerentes aos apoios técnicos-financeiros a prestar pelo IEFP à formação profissional (cfr. art.30º do DL n.º 165/85 de 16 de maio); o privilégio concedido ao Estado no âmbito da linha de crédito extraordinária destinada à proteção da habitação própria e permanente em situação de desemprego art. 8º n.º1 do DL n.º 103/2009 de 12 de maio); o privilégio dos créditos do ISS referentes a contribuições que lhe sejam devidas e juros (cfr. art. 205º Lei n.º 110/2009 de 16 de setembro que revogou o DL n.º 103/80 de 9 de maio) e o privilégio imobiliário geral dos créditos resultantes da não utilização ou aplicação indevida dos subsídios concedidos pelo Fundo Social Europeu e pelo Estado português (cfr. 2º do DL n.º158/90 de 17 de maio), entre muitos outros⁹³.

5.2.4. Os privilégios imobiliários especiais

São privilégios creditórios especiais os previstos nos arts.743º a 744º do CC: os créditos por despesas de justiça feitas diretamente no interesse comum dos credores (cfr. art. 743º do CC); os créditos por contribuição predial devida ao Estado ou às autarquias locais, inscritos para cobrança no ano corrente na data da penhora, ou ato equivalente, e nos dois anos anteriores (cfr. art. 744º n.º 1 do CC e art. 122º n.º 1 do CIMI); os créditos do estado pela sisa e pelo imposto sobre as sucessões e doações (cfr. art. 744º n.º 2 do CC, art. 47º do CIS e 39º do CIMT).

Todavia, também são reconhecidos em legislação avulsa privilégios sobre: os créditos de prestações e indemnizações devidas pelos titulares do direito real de habitação periódica (cfr. art. 23º n.º1 do DL n.º275/93 de 5 de agosto); os créditos de despesas realizadas com a execução coerciva de demolições ou de trabalhos de correção ou alteração de obras e que irão incidir sobre os lotes onde se situa a edificação (cfr. art. 108º n.º3 do DL n.º555/99 de 16 de dezembro); os créditos hipotecários (cfr. art.3º do DL n.º59/2006 de 20 de março); os créditos do Estado e das demais entidades encarregues da gestão e exploração dos aeroportos e aeródromos públicos relativos ao pagamento de taxas e respetivos juros de mora (cfr. art. 26º n.º1 do DL n.º 102/90 de 21 de março republicado pelo DL n.º 216/2009 de 4 de setembro); os créditos relativos a prestações periódicas de instalação, exploração e funcionamento dos empreendimentos turísticos

⁹³ A este propósito, v. Ibid, 297 e ss..

(cfr. art. 56º n.º8 do DL n.º39/2008 de 7 de março republicado pelo DL n.º 15/2004 de 23 de janeiro); os créditos do fundo de garantia de depósitos (cfr. art. 166º-A n.º1 e 2 do DL n.º31-A de 10 de fevereiro de 2012); os créditos de ações de fomento e arborização em propriedades privadas (cfr. art. 7º do DL n.º 45443 de 16 de dezembro de 1963 e art.40º do DL n.º45.795 de 6 de julho de 1964).

CAPÍTULO III - O PROCESSO DE INSOLVÊNCIA

1. A finalidade do processo

O processo de insolvência é um ramo de direito autónomo associado ao direito das obrigações visto que, à semelhança do direito obrigacional⁹⁴, a insolvência traduz a situação daquele que tendo a obrigação de cumprir com as suas obrigações, está impossibilitado de as cumprir por não obter liquidez necessária para as satisfazer ou porque a totalidade das suas responsabilidades excede a totalidade do património que pode dispor para as satisfazer.

O art. 1º do CIRE rege que a finalidade do processo de insolvência é a satisfação dos credores através de um plano de insolvência, que deverá ser baseado, nomeadamente, na recuperação da empresa; sendo que, quando tal não se afigure possível, a satisfação dos credores é efetuada através da liquidação do património do devedor devendo o produto obtido ser repartido por todos. Da leitura atenta do presente preceito permite-nos constatar que é primazia do processo de insolvência a recuperação do devedor⁹⁵, só se procedendo à liquidação do património do devedor no caso de a recuperação não seja viável.

Destarte, o próprio art. 1º do CIRE expressa que o processo de insolvência conterá sempre um plano de insolvência. O que, na verdade, em termos práticos, é o que mais se verifica.

Contudo, sendo a principal finalidade do processo de insolvência a satisfação dos credores – e embora seja preocupação iminente a recuperação dos agentes comerciais – o CIRE consagra meios idóneos para fazer face à insolvência do devedor. É por isso que o processo de insolvência tem por um lado, “o principal objetivo de tutelar as dificuldades económicas e financeiras do devedor e, por outro, conceder aos credores meios que permitam a satisfação dos seus créditos”⁹⁶.

Posto isto, tal como refere LUÍS M. MARTINS “- não valerá, portanto, afirmar que no novo Código é dada primazia à liquidação o património do insolvente. A primazia que efetivamente existe, não é demais reiterá-lo, é a da vontade dos credores, enquanto titulares do principal interesse que o direito concursal visa acautelar: o pagamento dos respetivos créditos, em

⁹⁴ v. art. 397º do Código Civil.

⁹⁵ Contrariamente, o Código de Insolvência antigo – o CPEREF, aprovado pelo DL n.º 132/93 de 23 de abril – era característico por possuir uma tramitação mais virada para a liquidação do património do devedor. Contudo, tal paradigma veio a ser alterado pela Lei n.º 16/2012 de 20 de abril (atual CIRE) que, tendo como base o Memorando celebrado pelo Estado Português com o Banco Central Europeu, Comissão Europeia e o Fundo Monetário Internacional, veio introduzir relevantes alterações para a recuperação e revitalização dos devedores, com vista à manutenção da sua atividade no “giro comercial”. Tendo sido, para o efeito, introduzido o Processo Especial de Revitalização aditando os Arts.17º-A e ss. do CIRE.

⁹⁶ LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito da Insolvência*, 7ª Edição, Almedina, Coimbra, 2017, p. 16.

condições de igualdade quanto ao prejuízo decorrente de o património do devedor não ser, à partida e na generalidade dos casos, suficiente para satisfazer os seus direitos de forma integral⁹⁷.

§ Enquadramento

Tal como já tivemos oportunidade de referir, o processo de insolvência é um processo específico onde a sua tramitação se encontra toda regulada no CIRE. Sob pena de nos dispersarmos ao fazermos um estudo sobre toda a tramitação subjacente ao processo, no presente ponto passaremos logo para o estudo da declaração de insolvência e das repercussões que a mesma acarretará para o devedor, para os credores e para os demais processos.

Sendo o objetivo do processo de insolvência a tentativa de uma justa dos insuficientes bens do insolvente pelos credores, desde logo, dir-se-á que, são os efeitos da insolvência que garantem a proteção do património do devedor e dos credores; e é nesse sentido, que importa proceder ao estudo dos efeitos consequentes da declaração de insolvência, pois, como teremos oportunidade de demonstrar infra, são eles que contribuem para a imposição de limites que irão permitir e contribuir para a efetividade do princípio da *par conditio creditorum* no processo de insolvência.

2. A declaração de insolvência e os seus efeitos

A declaração de insolvência acarreta grandes repercussões não só na esfera do devedor como na dos credores. Na verdade, é a sentença declaratória da insolvência, configurada como *título executivo universal*, que desencadeia o concurso de credores no processo de insolvência.

Ora, uma vez, declarada a insolvência do devedor, os efeitos a produzir implicam não só uma grande modificação e limitação dos seus direitos como também uma mudança na estrutura dos créditos reclamados pelos credores.

Os efeitos da declaração de insolvência sobre o devedor dispõe de uma disciplina jurídica própria que está sistematizada no título IV do CIRE, “podendo afirmar-se que estão estruturados em cinco categorias: os efeitos do devedor e outras pessoas (capítulo I, arts.81º a 84º); os efeitos processuais (capítulo II, arts.85º a 89º); efeitos sobre os créditos (capítulo III, Arts.90º a 100º);

⁹⁷ LUIS M. MARTINS, *Processo de Insolvência*, cit., p. 473.

efeitos sobre os negócios em curso (capítulo IV, arts.102º a 119º) e os efeitos sobre os atos prejudiciais à massa insolvente - a resolução em benefício da massa insolvente e a impugnação pauliana condicionada (capítulo V- arts.120-127º) ”⁹⁸.

Os efeitos da insolvência constantes são desenhados pelo princípio da igualdade dos credores ou o princípio *da par conditio creditorum*; sobretudo nos efeitos que atingem os processos (processuais) e os créditos e que implicam, à partida, uma liberdade de atuação ao juiz e ao AI.

Com efeito, as medidas adotadas pelo legislador destinam-se à defesa dos credores de modo a tornar mais eficaz a distribuição justa dos créditos dos credores estabelecendo limites que permitam impedir que algum credor obtenha uma satisfação mais rápida ou completa em detrimento do sacrifício dos demais credores.

É neste sentido que o presente ponto assume pertinência, pois é necessário entendermos as repercussões da declaração de insolvência sobre os processos alheios ao processo de insolvência e sobre os créditos.

Por fim, é de referir que a cessação dos efeitos da declaração de insolvência dá-se com o encerramento do processo da insolvência, que por seu turno, consagra as suas causas de modo elencado no art. 230º do CIRE⁹⁹.

2.1. Efeitos sobre o devedor e outras pessoas

Os efeitos relativos ao devedor ou outras pessoas podem assumir carácter automático/necessário ou eventual.

São efeitos necessários aqueles que se produzem com a prolação da sentença de declaração de insolvência do devedor podendo assumir carácter pessoal ou patrimonial.¹⁰⁰ Neste contexto, surge quanto aos primeiros os deveres de apresentação e colaboração consagrados no art. 83º do CIRE (dever de apresentação, dever de colaboração e dever de fixação de residência), sendo que, além da imposição de tais deveres são produzidos efeitos “jurídico-familiares” e “jurídico-políticos”¹⁰¹ na esfera jurídica do devedor; e, quanto aos últimos, a privação do poder de disposição e de administração dos bens do devedor (cfr. art. 81º do CIRE)¹⁰².

⁹⁸ Cfr. MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Manual de Processo de Insolvência*, cit., p.83.

⁹⁹ Hipóteses que só se colocam no caso de a insolvência não ter sido encerrada por insuficiência da massa nos termos do art.39º n.º 7 al. b) do CIRE ou por homologação do plano de pagamentos ao abrigo do art.259º n.º 4 do CIRE.

¹⁰⁰ Os efeitos pessoais interferem com a esfera pessoal do devedor insolvente; já os efeitos patrimoniais incidem sobre o património do insolvente e destinam-se a proteger os credores concursuais de qualquer atuação por parte do mesmo que possa ser prejudicial à massa insolvente – Cfr. MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Manual de processo de insolvência*, cit., p.84 e ss..

¹⁰¹ A este respeito, cfr. MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Manual de Processo de Insolvência*, cit., p.88 e ss..

¹⁰² Ressalve-se que a privação do poder de disposição e de administração dos bens do devedor pode ter lugar antes da declaração de insolvência do devedor. É o caso do decretamento de medidas cautelares nos termos do art. 31º do CIRE.

Quanto aos efeitos eventuais, estes dependem da verificação de certas condições que estão legalmente preceituadas legais por iniciativa do juiz ou do próprio administrador de insolvência. É o caso do direito a alimentos ao insolvente (cfr. art. 84º do CIRE); e da imposição de determinados limites e inibições que advém da qualificação de insolvência como culposa¹⁰³: a inibição para administrar património de terceiros (cfr. art 189º n.º 2 al. b) do CIRE); a inibição para exercício do comércio (cfr. art 189º n.º 2 al. c) do CIRE)¹⁰⁴; a perda de certos créditos (cfr. art 189º n.º 2 al. d) do CIRE); e a obrigação de indemnizar os credores do devedor declarado insolvente (cfr. art 189º n.º 2 al. e) do CIRE).

2.2. Efeitos processuais

Os efeitos processuais resultantes da declaração de insolvência estão consagrados nos arts.85º a 89º do CIRE e nos arts.36º al. g) e 149º do CIRE.

Trata-se de efeitos que afetam os processos que são estranhos ao processo de insolvência e que, apesar de poderem envolver pessoas distintas do devedor, atingem e podem influenciar o valor da massa insolvente. Tais efeitos são moldados “- em quatro providências: apreensão de certos elementos e dos bens do devedor (cfr. art. 36º al. g) e 149º do CIRE); a apensação de processos pendentes (cfr. art. 85º n.º 1¹⁰⁵, art. 86º n.º 1 e 2, art. 89º n.º 2 do CIRE); a impossibilidade de instaurar ações executivas (cfr. art. 88º n.º 1 e 89º n.º 1 do CIRE) e a suspensão de certas ações”¹⁰⁶.

Resulta do art. 88º do CIRE que ficam automaticamente suspensas as ações executivas e as diligências executivas ou diligências propostas e requeridas pelos credores da insolvência.

Por sua vez, nos termos do art. 89º n.º 1 do CIRE, após a declaração de insolvência, é também vedado aos credores de insolvência a possibilidade de instauração de novas ações executivas para o pagamento das dívidas da massa insolvente durante os três meses seguintes à declaração de insolvência.

No que concerne aos atos de apreensão ou detenção dos bens que integram a massa insolvente, é ordenada a apensão do processo (cfr. art 85º n.º 2 do CIRE); sendo que o mesmo

¹⁰³ Ou da eventual responsabilidade penal – art. 297º do CIRE e arts.227º, 227º-A e 228º do Código Penal.

¹⁰⁴ Note-se que não é só o devedor que está sujeito a esta restrição. Serão atingidos também os administradores no caso de se estar perante uma sociedade ou pessoa coletiva.

¹⁰⁵ Saliente-se que se excetuam as ações paulianas, visto que caso o administrador proceda à resolução dos atos respetivos as mesmas são suspensas nos termos do art. 127º n.º 2 do CIRE.

¹⁰⁶ Cfr. CATARINA SERRA, *O novo regime português da insolvência*, 5ª Edição, Almedina, Coimbra, 2012, p. 86 e MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Manual de Processo de Insolvência*, cit., p.86 e ss.

ocorre quanto às execuções que prossigam contra outros executados (cfr. art. 88º n.º1/1ª parte do CIRE).

A suspensão das ações executivas, tal como os outros efeitos, cessa com o encerramento do processo, sendo que só a partir de então é que “- os credores recuperam a possibilidade de instaurar a fazer seguir ações executivas, salvo se houver restrições a essa faculdade instituídas por plano de insolvência ou plano de pagamentos nos termos previstos nas als. a) e d) do n.º 1 do art. 233º do CIRE”¹⁰⁷.

Apesar de a lei ser explícita quanto à suspensão do processo ou das diligências executivas (cfr. art. 88º n.º1 do CIRE), discutiu-se na nossa jurisprudência a possibilidade de ser decretada a extinção deste tipo de ações por inutilidade superveniente da lide nos termos do art. 287º al. e) do CPC.

Esta querela veio a ser esclarecida com a introdução do n.º2 e 3 do art. 88º pela Lei n.º 16/2012 de 20 de abril que estabelece, tal como já se disse, que após o encerramento do processo as ações suspensas só se extinguem nos termos previstos nas als. a) a d) do art. 233º do CIRE; pelo ficou definitivamente que as ações devem ser sustada quanto ao insolvente não extinta por inutilidade superveniente da lide.

Contudo, não se pode afirmar que a questão tenha ficado clara quanto ao destino das ações declarativas, pois, quanto a estas, a jurisprudência não tem sido unânime e a matéria tem suscitado muitas dúvidas. O motivo da existência de controvérsia quanto à predestinação deste tipo ações possivelmente se deve ao facto de o CIRE ser omissivo quanto à sua regulação, “- o que se compreende porque estas ações não colocam em crise, pelo menos de forma imediata, o princípio *par conditio creditorum*, ao contrário do que pode suceder com as ações executivas. No entanto, tal não significa que não sejam afetadas por aquela declaração”¹⁰⁸.

No sentido de que a instância não se deve extinguir por inutilidade superveniente da lide veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa datado de 8 de maio de 2008¹⁰⁹ que decidiu que “I- Em ação pendente contra uma Ré, que posteriormente é declarada insolvente (...) não

¹⁰⁷ LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito da Insolvência*, 7ª ed., p.178.

¹⁰⁸ ARTUR DIONÍSIO DE OLIVEIRA, *Os efeitos da declaração de insolvência sobre as ações declarativas*, in: *Julgado*, n.º9, 2009, p.182-183. Também no sentido de que o princípio da *par conditio creditorum* não é afastado com o prosseguimento deste tipo de ações v. o Ac. do STJ datado de 15/03/2012 –“O princípio “par conditio creditorum” não é afastado pelo prosseguimento dessas ações na conjugação com a imposição de reclamação dos créditos no processo de insolvência para aí poderem obter satisfação, já que a sentença que venha a ser proferida apenas pode valer com o documento da respetiva reclamação”, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

¹⁰⁹ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 08/05/2008, processo n.º 2586/2008, relator CARLOS GAGO, disponível para consulta em www.dgsi.pt. Em sentido contrário, v., entre muitos outros, o Ac. do TRP datado de 25/03/2014, processo n.º 219227/10.8YIPRT-A.C1, relator TELES PEREIRA, Ac. do TRG, datado de 15/09/2011, processo n.º 71/11.4TBPRC, relator AMILCAR ANDRADE, Ac. do TRL de 24/02/2011, processo n.º 2148/10.4YXL-SB.L1-8, relator FERREIRA DE ALMEIDA, Acórdão do TRP, datado de 03/11/2010, processo n.º 3845/04.9TBSTS-A.P1, relator GUERRA BANHA e o Ac., também do TRP, de 08/02/2010, processo n.º 3499-F/1992.P1, relator SOARES DE OLIVEIRA, todos disponíveis para consulta em www.dgsi.pt.

*existem razões para ser declarada a inutilidade superveniente da lide, mesmo que, naquele o Autor, entretanto reclamado os créditos. A inutilidade superveniente só ocorreria se, nos termos do art. 140º n.º 1 do CIRE, tivesse disso proferida decisão sobre o crédito reclamado pelo Autor*¹¹⁰.

Em sentido inverso, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 30 de março de 2017 decidiu que “I– Transitada em julgado a sentença que declara a insolvência de sociedade comercial, a ação declarativa que havia sido proposta pelo credor contra aquela e outros, destinada a obter o reconhecimento de crédito petitionado, *deixa, objetivamente, de oferecer qualquer interesse, benefício ou vantagem, juridicamente consistentes, dos incluídos na tutela que se visou atingir ou assegurar com a ação judicial intentada*. II– Nessa circunstância, e não estando posto em causa o prosseguimento da ação contra os outros co-RR., demandados enquanto responsáveis solidários, importa que seja decretada a extinção da instância, quanto àquela sociedade, por inutilidade superveniente da lide, nos termos da alínea e) do artigo 287.º do Código de Processo Civil”¹¹¹.

Tal controvérsia levou a que fosse uniformizada jurisprudência por parte do Supremo Tribunal de Justiça, em 25 de fevereiro de 2014, tendo o mesmo vindo a decidir que “- transitada em julgado a sentença que declara a insolvência, fica impossibilitada de alcançar o seu efeito útil normal a ação declarativa proposta pelo credor contra o devedor, destinada a obter o reconhecimento do crédito petitionado, pelo que cumpre decretar a extinção da instância, por inutilidade superveniente da lide, nos termos da alínea e) do art. 287.º do CPC”¹¹².

Porém, apesar da uniformização jurisprudencial ainda subsiste controvérsia quanto a esta matéria¹¹³. E ainda bem que assim o é pois a decisão uniformizadora não nos parece ser razoável.

Porquanto, por maioria de razão e por o CIRE ser omissivo quanto aos efeitos das ações declarativas, devem ser aplicados os mesmos das ações executivas¹¹⁴. Além disso, “a inutilidade superveniente da lide depende de circunstâncias supervenientes que tornam desnecessárias a subsistência da instância; pelo que a instância *não pode ser julgada extinta por inutilidade superveniente da lide se dela resultar ainda alguma utilidade, posto que mínima ou pouco provável*

¹¹⁰ No mesmo sentido, veja-se também, entre muitos, o Ac. do TRL de 30/06/2011, processo n.º 179/04.2TBMFR.L1-7, relatora MARIA JOÃO AREIAS, Ac. do TRL de 21/09/2006, processo n.º 3352/2006-7, relator CAETANO DUARTE, Ac. TRP de 21/06/2010, processo n.º 1382/08.1TJVNF.P1, relatora ANABELA CARVALHO; Ac. TRC de 25/03/2014, processo n.º 219227/10.8YIPRT-A.C1, relatora TERESA PARDAL, todos disponíveis para consulta em www.dgsi.pt.

¹¹¹ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 30/03/2017, processo n.º 33945/15.3T8LSB-A.L1-2, relator EZAGÜY MARTINS, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

¹¹² Acórdão do STJ, datado de 02/05/2014, processo n.º 170/08.0TTALM.L1.S1, relator FERNANDES DA SILVA, publicado no Diário da República n.º 39, 1ª série, disponível para consulta em www.dre.pt.

¹¹³ Na doutrina, no sentido de que a ação deve ser suspensa enquanto o processo durar v. LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 7ª Ed., 2013, p. 124.

¹¹⁴ A este propósito, cfr. LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito da Insolvência*, cit., nota 235 da p.179.

”¹¹⁵. É o caso das ações que tenham sido intentadas com vista à condenação do insolvente a pagar créditos que já tenham sido reclamados no processo de insolvência ou que tenham vindo a ser reivindicando bens objeto de pedidos de restituição ou separação da massa nos termos do art.144º do CIRE.

Neste sentido, julgamos que a instância das ações declarativas pendentes contra o devedor insolvente deve ser declarada extinta apenas e só nos casos em que o credor tenha visto o seu crédito integralmente satisfeito por sentença de verificação e graduação de créditos nos termos do art. 140º do CIRE. Integral porque, apesar de ser sabido que em termos práticos é quase impossível ocorrer, poderá surgir que após o rateio ainda exista saldo que exceda o necessário para o pagamento integral das dívidas da massa (cfr. art. 184º do CIRE); sendo que, nesse caso, parece-nos razoável que um credor que tenha sido cauteloso quando intentou qualquer ação de condenação possa reaver o remanescente.

Além disso, cremos que a extinção da instância por inutilidade superveniente da lide no que concerne a esta matéria deverá ser apreciada não como um todo mas sim tendo em conta cada caso em concreto; sendo que “antes de julgar extinta a instância, o juiz deve ouvir as partes a respeito da eventual utilidade no prosseguimento da ação”¹¹⁶.

Atente-se, por exemplo, “- no caso de um trabalhador que, para poder demandar o Fundo de Garantia Salarial, tem que ter o seu crédito reconhecido. Pense-se também na questão fiscal”¹¹⁷.

2.3. Efeitos sobre os créditos

Sendo o processo de insolvência um processo tendencialmente concursual em que participam vários credores com interesses que a partir de uma determinada fase passam a ser concorrentes, é fundamental que estes possam exercer os seus direitos em condições de igualdade – princípio da *par conditio creditorum*.

Foi neste sentido que o CIRE consagrou uma panóplia de regras competentes para a salvaguarda do princípio. É por isso que o Art. 90º do CIRE assegura que os credores só poderão exercer os seus direitos de acordo com as regras dos CIRE.

¹¹⁵ Acórdão do TRG datado de 13/10/2016, processo n.º 165/09.6TBVNC-B.G1, relator FERNANDO FERNANDES FREITAS, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

¹¹⁶ ARTUR DIONISIO DE OLIVEIRA, *Os efeitos da declaração de insolvência sobre as ações declarativas*, cit. p. 185.

¹¹⁷ *Ibid*, p. 186.

Dos efeitos da declaração de insolvência sobre os créditos destacam-se os seguintes: o vencimento imediato de todas as obrigações do insolvente (cfr. art. 91º n.º 1 do CIRE); o cálculo específico dos juros de obrigações não vencidas (cfr. art. 91º n.ºs 2,3,4,5,6 e 7); a extinção de privilégios e garantias reais (cfr. art. 97º); a concessão de privilégio ao credor requerente (cfr. art.98º)¹¹⁸ e a compensação de créditos sobre a insolvência com dívidas à massa (cfr. art. 99º CIRE).

Iremos mais adiante nos debruçar de forma mais atenta sobre esta matéria, pelo que se remete para o respetivo ponto o seu desenvolvimento.

2.4.Efeitos sobre os negócios em curso

A declaração de insolvência também afeta o destino dos negócios em que o devedor insolvente seja parte.

Com efeito, relativamente a esta matéria o CIRE demarca o princípio geral quanto aos negócios ainda não cumpridos no art. 102º, que, por sua vez, é completado pelo art. 103º e 119º do CIRE¹¹⁹.

O art. 102º do CIRE estabelece a regra de que o cumprimento dos negócios fica suspenso até que o administrador de insolvência opte pela execução ou recusa do cumprimento¹²⁰.

Da leitura do art. 102º pressupõe-se o preenchimento de três requisitos cumulativos: a não existência de qualquer norma do CIRE que afaste a aplicação do art. 102º e que estipule um regime diferente (como sucede nos arts.104º a 118º); que seja um contrato bilateral e que não haja um cumprimento total ou parcial do contrato por parte de um dos contraentes¹²¹.

Contudo, é de reforçar que o art. 102º do CIRE é um preceituado extenso que não presta uma interpretação fácil. É por isso que a doutrina vai mais longe e esclarece algumas dúvidas e lacunas que surgem com a sua difícil interpretação. É o caso, por exemplo, de não conter os negócios unilaterais. A este respeito, JOSÉ OLIVEIRA ASCENSÃO esclarece que “o critério da analogia é determinante. Pelo que, se deverá aplicar, por analogia com os contratos bilaterais, a matéria

¹¹⁸ O Art. 98º do CIRE concede ao credor requerente o privilégio mobiliário geral graduado em último lugar. O objetivo que está por de trás da concessão deste privilégio é o de incentivar os credores a desencadear o processo de insolvência. A este respeito, Gonçalo Andrade e Castro, Efeitos da declaração de insolvência sobre os créditos, AA.VV, in Direito e Justiça, Vol. XIX, Tomo 2, 2005,p.289, refere que perante a existência de tantos privilégios e garantias, esse será “(...) sem dúvida, o menos oculto dos privilégios creditórios uma vez que todos os demais credores poderão contar com o benefício atribuído ao requerente.” Por sua vez, Catarina Serra refere que a “(...) intenção é boa mas é possível que a tentação faça precipitar os credores em requerimentos de insolvência extemporâneos e sem fundamento”. – Cfr. Catarina Serra, O novo regime português da insolvência, cit., p.91.

¹¹⁹ O art. 103º assume a função complementar do vertido no art. 102º n.º 3, pelo que deverá ser interpretado tendo em conta o preceituado no primeiro.

¹²⁰ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Insolvência: efeitos sobre os negócios em curso*, AA.VV, in: Themis, Edição Especial, Almedina, Coimbra, 2005, p.110.

¹²¹ Cfr. MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Manual de Processo de Insolvência*, cit., p.117 e Luís M. Martins., *Processo de Insolvência*, cit., p.332.

do art. 102º do CIRE uma vez que não há razão para pretender que o legislador disse menos do que queria”¹²².

Os arts.104º e ss do CIRE respeitam a situações específicas. Nessa medida, a aplicação do art.102º deverá ser afastada caso o administrador esteja perante uma destas situações em concreto.

Assim, a norma do art. 102º fica “- subordinada às normas que a precedem e que solucionam diversas relações jurídicas relevantes a saber: a situação das prestações indivisíveis (cfr. art. 103.º do CIRE), do contrato de compra e venda (cfr. arts.104.º e 105.º do CIRE); da promessa de contrato (cfr. art. 106.º do CIRE); de operações a prazo (cfr. art. 107.º do CIRE); de contrato de locação (cfr. arts.108.º e 109.º do CIRE); de contratos de mandato e de gestão (cfr. art. 110.º do CIRE); de contrato de prestação duradoura de serviço (cfr. art. 111.º do CIRE); de procurações (cfr. art. 112.º do CIRE); de insolvência do trabalhador (cfr. art. 113.º do CIRE); de prestação de serviço pelo devedor (cfr. art. 114.º do CIRE); de cessão e penhor de créditos futuros (cfr. art. 115.º do CIRE); de contas correntes (cfr. art. 116.º do CIRE); de associação em participação (cfr. art. 117.º do CIRE); de Agrupamento Complementar de Empresas (ACE) e de Agrupamento Europeu de Interesse Económico (AEIE) (cfr. art. 118.º do CIRE)”¹²³.

Por fim, o art. 119º do CIRE completa esta a matéria salvaguardando a natureza imperativa das normas que o antecedem estabelecendo que “é nula qualquer convenção das partes que exclua ou limite à aplicação das normas anteriores do presente capítulo”, sendo que o n.º 2 o concretiza.

2.5.Efeitos sobre atos prejudiciais à massa insolvente

2.5.1. A resolução em benefício da massa insolvente

O art. 120º do CIRE consagra o princípio geral de que podem ser resolvidos em benefício da massa insolvente todos os atos que sejam prejudiciais a ela¹²⁴ desde que tenham sido praticados dentro dos dois anos anteriores à data do início do processo de insolvência.

Por seu turno, são requisitos gerais da resolução: a temporaneidade (cfr. art. 120º n.º1 e art.4º n.º2 do CIRE); a prejudicialidade à massa (cfr. art. 120 n.º2 do CIRE) e a má-fé do terceiro (cfr. art. 120º n.º4 e 5 do CIRE).

¹²² JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Efeitos da falência sobre a pessoa e negócios do falido*, in: ROA, ano 55 III, Dez/95, p. 641;

¹²³ Cfr. NUNO OLIVEIRA / CATARINA SERRA, *Insolvência e Contrato de Promessa*, in: Revista da Ordem dos Advogados, ano 70, I/IV, 2010, p. 400.

¹²⁴ São prejudiciais à massa insolvente os atos que “- diminuam, frustram, dificultem, ponham em perigo ou retardem a satisfação dos credores da insolvência” art. 20º n.º 2 do CIRE).

Com efeito, a resolução poderá ser, por um lado – condicional, visto que dependerá da verificação das condições enunciadas – e por outro, incondicional, quando não dependa da verificação de quaisquer requisitos¹²⁵.

No que diz respeito à má-fé de terceiro, estabelece o art. 120º n.º 4 do CIRE que a má-fé se presume (*juris tantum*¹²⁶) com o preenchimento de dois requisitos: a ocorrência do ato ou omissão até aos dois anos anteriores ao início do processo de insolvência (cfr. art. 4º n.º2 do CIRE) e o aproveitamento por parte de pessoa que esteja especialmente relacionado com o devedor (cfr. art. 49º) ainda que a relação não existisse à data da prática do ato ou da sua omissão sendo que, nestes casos não é necessário o preenchimento dos requisitos enunciados no n.º5 do art. 120º do CIRE¹²⁷.

A resolução produz efeitos retractivos que implicam a reconstituição do que existiria caso o ato não tivesse sido praticado ou omitido (cfr. art. 126º do CIRE); pelo que deverá a contraparte restituir o que devia ter sido prestado sob pena do AI interpor ação judicial para a restituição coerciva art. 126º n.º 2 do CIRE).

2.5.2. Impugnação pauliana “condicionada”

A impugnação pauliana terá por objeto apenas os atos que intencionalmente tenham atingido a esfera patrimonial do insolvente com o intuito de frustrar os créditos.

De acordo com o art. 127º do CIRE todos os atos que tenham sido objeto de resolução por parte do AI não são passíveis de impugnações pauliana, sendo que as ações pendentes ou novas (posteriores à declaração de insolvência) só prosseguirão caso a resolução seja declarada ineficaz por decisão definitiva (cfr. n.º 2 do mesmo preceito).

Assim, os credores só poderão intentar impugnação pauliana dos atos praticados contra o insolvente desde que o AI não tenha procedido à resolução dos mesmos em benefício da massa.

¹²⁵ É o caso das situações elencadas no art. 121º n.º 1 do CIRE; afastando-se, na maioria das hipóteses, a exigência de o ato ou omissão ter que ter sido praticado dentro dos dois anos anteriores ao processo de insolvência.

¹²⁶ Citando LUIS M. MARTINS, *Processo de Insolvência*, cit., p.356, “- são *juris et de jure* quando não admitem prova em contrário; *juris tantum* quando podem ser afastadas por prova que lhes oponha. No primeiro caso, impede-se a prova em contrário; no segundo, inverte-se o ónus da prova”. Com efeito, a má-fé de terceiro pode ser ilidida. A este respeito pronunciou-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 28/04/2011, processo n.º 1447/08.OTBVFR-C.P1, relator TELES DE MENEZES, no sentido de que “ - A má-fé de terceiro a que alude o n.º4 do art.120º do CIRE tem de ser por ele ilidida, nos termos do n.º2 do art.350º do Código Civil, mediante a prova de que desconhecia as circunstâncias mencionadas nas alíneas do n.º5 daquele preceito”, disponível para consulta em www.dgsi.pt

¹²⁷ Que impõe que o terceiro, à data do ato, teria que conhecer uma das seguintes circunstâncias: que o devedor se encontrava numa situação de insolvência ou que o devedor estava numa situação de insolvência iminente e que o ato praticado era prejudicial à massa de insolvência.

3. As reservas da *par conditio creditorum* no processo de insolvência

Tal como refere JUAN GARCIA “- na generalidade dos ordenamentos jurídicos, um dos princípios que inspiram a legislação de insolvência é a o princípio da igualdade de tratamento entre os credores do devedor insolvente – *par conditio creditorum*”¹²⁸.

A este respeito, também PIER JAEGER, ao citar FRANCISCO FERRARA, refere que “- a *par conditio creditorum* é o “*principio ispiratore*”, de todo o processo concursal e um elemento imprescindível e unificador dos diversos institutos da lei da insolvência (*legge falimentare*)”¹²⁹.

Por sua vez, JOSÉ MARIA GARRIDO, reitera que “- *la función primaria del Derecho concursal no es otra que la de proporcionar a tutela a los acreedores*”¹³⁰.

Sendo o processo de insolvência um processo de execução universal vigora nele o princípio da igualdade dos credores ou o princípio da *par conditio creditorum*.

A este respeito, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 12 de julho de 2011, refere que “VIII - A insolvência tem como escopo axial a satisfação paritária dos interesses dos credores (*par conditio creditorum*), ou, pela negativa, impedir que após a declaração da insolvência algum credor possa vir a obter ou adquirir na satisfação do seu crédito uma posição privilegiada ou mais eficaz (mais rápida ou mais completa) do que os restantes credores”¹³¹.

Foi neste sentido que o CIRE se centrou em consagrar limites de modo a que, com a declaração da situação de insolvência, se possa realizar uma distribuição equitativa do produto pelos credores.

Ora, já vimos que o processo de insolvência é um processo universal e que face à incapacidade do património do devedor para satisfazer os direitos de todos os credores é necessário que o mesmo seja repartido por todos. Urge, portanto, estabelecer um ponto de equilíbrio entre os direitos de todos os credores de forma a evitar situações injustas e desproporcionadas.

É por isso que o processo de insolvência deve ser norteado pelo princípio da *par conditio creditorum*: “ a insolvência não deve permitir uma satisfação individual ou seletiva mas sim uma

¹²⁸ JUAN IGNACIO PEINADO GRACIA, *La Distribución del Riesgo de Insolvencia*, in: Separata de Estudios sobre La Ley Concursal, Livro Homenaje a Manuel Olivencia, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas Y Sociales- Casajur, Madrid, 2005, p.428.

¹²⁹ PIER GIUSTO JAEGER, *Par Conditio Creditorum*, cit., 1984, p.93.

¹³⁰ JOSÉ MARIA GARRIDO, *Garantias Reales, Privilegios Y Par Condicio: Un ensayo de análisis funcional*, cit., p.10

¹³¹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 12/07/2011, processo n.º 509/08.TBSCB-K.C1. S1, relator GABRIEL CATARINO, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

satisfação coletiva e paritária, prosseguindo, assim, a satisfação mais completa possível do mais número possível de credores”¹³².

Será o princípio da igualdade dos credores – *par conditio creditorum* – que irá permitir que a tutela seja efetivada proporcionalmente. A par de tal princípio, todos os credores estarão em pé de igualdade perante o devedor e o seu património será repartido entre todos.

É devido à exigência de uma “justiça distributiva, de distribuição de sacrifício ou de comunhão de perdas”¹³³ que a *par conditio creditorum* reside no regime de insolvência.

A obediência a este princípio assume particular relevância a partir da situação de insolvência do devedor pois é a declaração de insolvência que irá definir as condições em que deverá decorrer o concurso de credores. A partir de então, a preocupação dos credores deixa de estar centrada no reconhecimento dos seus créditos visto que passam a partilhar uma inquietação comum: que todos os bens do devedor sirvam para a satisfação dos seus créditos.

É neste sentido que o n.º 1 do art.194º do CIRE consagra que “- o plano de insolvência obedece ao princípio da igualdade dos credores da insolvência, sem prejuízo das diferenciações justificadas por razões objetivas”.

É por tal razão que os limites impostos pelos efeitos da insolvência são consequência da necessidade iminente de aplicação deste princípio, tratando-se de regras que, justamente, irão impor restrições ao exercício dos direitos dos credores e que irão importar determinadas modificações substanciais nos seus direitos. Modificações e limites que configuram, num sentido alegórico, verdadeiras armas de tutela para os credores.

Na realidade, ao longo do CIRE, são várias as normas que homenageiam a *par conditio creditorum*. Designadamente, “os efeitos que são produzidos após a sentença de declaração de sentença que por sua vez, desencadeiam, a aplicação de providências adequadas conducentes à satisfação de todos os credores nelas se reconstituindo, tal como CATARINA SERRA afirma: a solidariedade económica natural entre credores”¹³⁴.

Nesse sentido, remetendo para a enunciação dos efeitos já anteriormente referenciados, pretende-se apenas no presente ponto analisar de forma mais pormenorizada as disposições legais que contribuem para efetivação da *par conditio creditorum*.

¹³² Cfr. CATARINA SERRA, *O novo regime português da insolvência*, cit., p.95.

¹³³ CATARINA SERRA, *A Falência no Quadro da Tutela Jurisdicional dos Direitos de Crédito. O Problema da Natureza do Processo de Liquidação Aplicável à Insolvência no Direito Português*, cit., p. 392.

¹³⁴ Citando SALVATORE SATTA e NICOLA JAEGER, CATARINA SERRA, *A falência no Quadro da Tutela Jurisdicional dos Direitos de Crédito – O problema da Natureza do Processo de Liquidação Aplicável à Insolvência no Direito Português*, cit., p.394.

3.1. Exercício de direitos segundo as regras do processo

O art. 90º consagra a regra base para que o decurso do processo de insolvência possa prosseguir com esguardo ao princípio da igualdade.

A *ratio* da norma é, sem dúvida, “a salvaguarda de todos os credores perante o património do devedor insolvente e da proibição do arbitrio, impondo que, com a declaração de insolvência, os credores só podem fazer valer os seus direitos segundo os meios processuais que são regulados pelo CIRE”¹³⁵.

3.2.A privação do poder de disposição e administração dos bens integrantes na massa insolvente

Nos termos do art. 81º n.º 1 do CIRE, com a declaração de insolvência, o devedor insolvente fica privado “- de, por si, ou por intermediário dos seus administradores, dos poderes de disposição e administração dos bens que integram a massa insolvente”. Trata-se, como já se disse, de um efeito patrimonial que repercute efeitos na esfera do devedor¹³⁶.

Como refere MENEZES LEITÃO a solução consagrada no aludido preceito “- compreende-se, dado que a declaração de insolvência faz pressupor uma certa desconfiança na capacidade de administração do devedor, dado que aí pode ser residido a causa da sua situação de insolvência”¹³⁷.

A privação não se estende apenas aos poderes de administração e disposição de bens integrantes na massa; inclui também a proceder à interdição da cessão de rendimentos ou da alienação de bens futuros suscetíveis de penhora mesmo que se trate de rendimentos que se obtenha ou de bens que adquira posteriormente ao encerramento do processo (cfr. art. 81º n.º 2 do CIRE)¹³⁸.

Em resultado desta privação, o administrador de insolvência assume a posição de representante do insolvente para todos os efeitos de carácter patrimonial que possam interessar

¹³⁵ A este respeito, corrobora-se o sustentado no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 12/01/2010, processo n.º 20463/09.8YIPRT.C1, relator GONÇALVES FERREIRA – “I – Os direitos de crédito sobre a insolvência têm de ser exercidos segundo os meios processuais regulados no CIRE”, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

¹³⁶ Apesar do normativo consagrar que a privação dos poderes de administração e de disposição dos bens se dá com a declaração da insolvência, saliente-se, citando CATARINA SERRA, que “- a privação (...) não é um efeito exclusivo da declaração de insolvência, ou seja, ela pode ter lugar antes da declaração de insolvência e mesmo antes da citação do devedor. Associada à possibilidade de nomeação de um administrador judicial provisório, ela constitui uma das medidas cautelares expressamente previstas para o caso de justificado receio da prática de atos de má gestão (cfr. art. 31º, n.ºs 1,2 e 3 do CIRE) – CATARINA SERRA, *O novo regime português da insolvência*, cit., p.60-61.

¹³⁷ LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito da Insolvência*, cit., p. 167.

¹³⁸ Quanto ao património do devedor não incluído na massa insolvente, o devedor tem a liberdade de dispor e administrar, sem prejuízo do consagrado no art. 81º n.º 8 do CIRE e das eventuais ações judiciais levadas cabo pelos credores – cfr. LUÍS M. MARTINS, *O Processo de Insolvência*, cit., p.297.

à insolvência (cfr. art. 81º n.º 4), à exceção das situações de intervenção do próprio insolvente no processo de insolvência, seus incidentes e apensos (cfr. 81º n.º 5 do CIRE).

O devedor recupera a administração dos bens após o encerramento do processo de insolvência, exceto se, havendo incidente de qualificação, for condenado e sujeito ao regime da inabilitação e inibição para o exercício do comércio, e privado de quaisquer créditos sobre a insolvência e sobre a massa (cfr. art. 189º do CIRE).

O art. 81º n.º 6 do CIRE “-prevê a sanção que recai sobre os atos praticados pelo insolvente em violação do efeito na própria norma que o consagra”¹³⁹. Ou seja, todos os atos que sejam praticados pelo insolvente após a declaração de insolvência são considerados ineficazes em relação à massa, passando a mesma a responder por tudo o que lhe tinha sido prestado nos termos das regras do enriquecimento sem causa¹⁴⁰; sendo que, ficam ressalvados os atos onerosos realizados pelo insolvente com terceiros de boa-fé antes do registo da sentença de declaração de insolvência, desde que tais atos não sejam suscetíveis de resolução incondicional nos termos do art. 121º n.º1 do CIRE (cfr. art.81º n.º6 al. a) e b) do CIRE).

Dos efeitos sobre o devedor, este é um efeito que assume particular relevância para o objeto em estudo, na medida em que assume a finalidade de em “- nome do da proteção dos credores concursuais, conservar tanto os bens atuais da insolvência (que existem no momento da declaração de insolvência) como os bens que venham a ingressar no património do insolente (após a declaração da insolvência e até ao encerramento do processo de insolvência)”¹⁴¹; pelo que a proteção e privação consagrada pelo legislador no aludido preceito visa acolher, através do favorecimento dos interesses da massa e dos credores, o princípio da igualdade dos credores.

3.3.Impossibilidade de instaurar e de obter o prosseguimento das ações executivas

Tal como já vimos, é o art. 88º do CIRE que regula os efeitos da declaração de insolvência sobre as execuções e outras diligências de carácter executivo propostas contra o insolvente, impondo que as mesmas ficam suspensas de modo automático.

¹³⁹ CATARINA SERRA, *O Regime Português da Insolvência*, cit., p.62.

¹⁴⁰ “ (...) - se, por exemplo, o devedor tiver alienado um bem da insolvente, tendo recebido o respetivo preço, esta não está obrigada a restituir o preço que não recebeu, cabendo antes ao devedor essa obrigação. Se, porém, o preço respetivo tiver dado entrada na massa insolvente, existe uma obrigação de restituição por parte da massa de tudo o que tiver sido recebido à custa de terceiro ou, se a restituição em espécie não for possível, o valor correspondente (art. 479º n.º 1 CC), a qual não pode exceder, porém, a medida do locupletamento da massa (art. 479º n.º 2 CC)”. – LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito da Insolvência*, cit., p. 169.

¹⁴¹ Maria do Rosário Epifânio, *Manual de Direito da Insolvência*, cit.,p.97.

Por outro lado, os credores da insolvência também ficam impedidos de intentar qualquer ação executiva contra o insolvente após a declaração de insolvência, sendo que caso tal venha a ocorrer a mesma será logo objeto de decisão de indeferimento por impossibilidade legal e violação de normas imperativas.

Trata-se de uma providência que reflete a” cedência dos interesses individuais de cada credor em detrimento do interesse coletivo; sendo, sem dúvida, uma limitação que colhe o princípio *da par conditio creditorum* na sua plenitude”¹⁴².

3.4. Extinção de créditos e garantias reais

Por força do art.97º do CIRE ficam limitados da titularidade determinados créditos garantidos e privilegiados.

A norma dispõe que com a declaração da insolvência se extinguem imediatamente os seguintes privilégios e garantias:

- Os privilégios creditórios gerais que forem acessórios de créditos sobre a insolvência de que forem titulares o Estado, as autarquias locais e as instituições de segurança social constituídos mais de 12 meses antes da data do início do processo de insolvência (al. a))¹⁴³;

- Os privilégios creditórios especiais que forem acessórios de créditos sobre a insolvência de que forem titulares o Estado, as autarquias locais e as instituições de segurança social vencidos mais de 12 meses antes da data do início do processo de insolvência (al. b));

- As hipotecas legais cujo registo haja sido requerido dentro dos dois meses anteriores à data do início do processo de insolvência, e que forem acessórios de créditos sobre a insolvência do Estado, das autarquias locais e das instituições de segurança social (al. c));

- Se não forem independentes de registo, as garantias reais sobre imóveis ou móveis sujeitos a registo integrantes da massa insolvente, acessórios de créditos sobre a insolvência e já constituídas, mas ainda não registadas nem objeto de pedido de registo (al. d));

- As garantias reais sobre bens integrantes da massa insolvente acessórios dos créditos havidos como subordinados (al. e)).

Porém, ressalve-se que é não extinto, por força do art.97º n.º 1 al. a) do CIRE, o privilégio mobiliário geral relativo aos créditos da titularidade do IEF. É o dispõe o Acórdão de

¹⁴² Cfr. ARTUR DIONÍSIO OLIVEIRA, *Os efeitos externos da insolvência. As ações pendentes contra o insolvente*, in *Julg. n.º 9*, 2009, p.174.

¹⁴³ É ressaltar que aqui não se incluiu o privilégio mobiliário geral da titularidade do IEF. Pelo que este privilégio não se extingue por via deste preceito. A este respeito foi uniformizada jurisprudência pelo Ac. do STJ n.º 1/2001 de 28/11/2000, publicado no Diário da República n.º 4, Série I-A, em 5 de janeiro de 2001, disponível para consulta em www.dre.pt.

Uniformização de Jurisprudência do STJ n.º 1/2001 que fixou que “- não cabendo o Instituto do Emprego e Formação Profissional, por ser um instituto público, dentro do conceito de Estado usado no art. 152º do Código do Processo Especial de Recuperação da Empresa e de Falência, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 132/93, de 23 de abril, a extinção de privilégios creditórios operada por esta disposição não abrange aqueles que garantem, por força do artigo 7 do Decreto-Lei n.º 437/78, de 28-04, créditos daquele Instituto”¹⁴⁴.

O art. 97º do CIRE permite eliminar qualquer expectativa dos titulares poderem constituir qualquer garantia real no decurso do processo, delimitando, ainda, no tempo o reconhecimento das garantias e privilégios destes credores.

Acresce que a extinção de privilégios (sejam eles gerais ou especiais) tem como objetivo a penalização dos credores menos diligentes, dado que estes quanto mais cedo requererem a insolvência maior será a probabilidade de satisfação dos seus créditos. Pretende-se com este normativo estimular, nomeadamente, a diligência dos entes públicos para a instauração de processos de insolvência¹⁴⁵.

É uma norma imprescindível para que se possa efetivar o tratamento igualitário dos credores pois a verdade é que, se não fossem impostos limites nesse sentido iria-se estar a impulsionar a existência de mais garantias e privilégios no processo de insolvência, pondo em causa o alcance do princípio.

Como é sabido, os credores públicos assumem uma posição de relevante importância no processo de insolvência, uma vez que em termos práticos, por serem detentores de privilégios creditórios, ocupam quase sempre o lugar de maiores credores¹⁴⁶. Pelo que, não impor restrições na sua atuação no processo seria pôr em risco os interesses e os direitos dos demais credores.

Aliás, é ao Estado que deve caber a responsabilidade de colaborar com a recuperação das empresas que enfrentam sérias dificuldades económicas. A este respeito, ANTUNES VARELA, quando escreveu sobre as dificuldades conjunturais criadas pela revolução de abril de 1974, salientou que era ao Estado que assistia o dever de colaborar antes de qualquer credor e que uma das soluções

¹⁴⁴ Acórdão Uniformizador do Supremo Tribunal de Justiça n.º 1/2001, datado de 28/11/2000, publicado no Diário da República n.º 4, Série I-A, em 5 de janeiro de 2001, disponível para consulta em www.dre.pt

¹⁴⁵ Cfr. MIGUEL LUCAS PIRES, *Dos privilégios creditórios: regime jurídico e sua influência no concurso de credores*, p. 404, CATARINA SERRA, *O novo regime português da insolvência*, cit., p.90, e ainda, o n.º14 do preâmbulo do DL 53/2004 de 18 de março que aprovou o CIRE onde se pode ler que “ (...) Por outro lado, o novo regime, adiante referido, quanto à extinção parcial das hipotecas legais e privilégios creditórios que sejam acessórios de créditos detidos pelo Estado, pelas instituições de segurança social e pelas autarquias locais visa constituir um estímulo para que essas entidades não deixem decorrer demasiado tempo desde o incumprimento por parte do devedor.”

¹⁴⁶ A este respeito e sobre os privilégios creditórios v. LUÍS MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito das Garantias*, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2017, p.386-387, que afirma que “- o privilégio creditório é uma causa de preferência no pagamento de determinados créditos que é atribuída pela lei a certos credores, em particular entes públicos, assumindo aqui relevo, pelo volume dos créditos a Fazenda Pública e a segurança social, sendo totalmente desprovido de publicidade”.

passava por “abolir ou restringir de vez os privilégios creditórios que injustamente prejudicam os demais credores, quer facilitando através das instituições de crédito arvoradas em empresas públicas as operações financeiras destinadas à recuperação”¹⁴⁷.

3.5.0 vencimento imediato das dívidas

Confere o art. 91º do CIRE que a declaração de insolvência acarreta o vencimento imediato de todas as obrigações do insolvente desde que as mesmas não estejam sujeitas a condição suspensiva¹⁴⁸.

A efetivação do princípio da igualdade assume relevância nos n.ºs 2 a 7 deste normativo. Tais preceitos visam regular com particular minúcia o modo como deverá ser feito o desconto dos juros nas obrigações não exigíveis à data da declaração de insolvência e pelos quais não fossem devidos juros remuneratórios ou fossem devidos juros com taxa inferior à taxa de juros legal¹⁴⁹.

Assim, contando que, por força da declaração de insolvência, as obrigações dos credores se irão vencer de forma antecipada, o legislador permitiu unificar o pagamento e as respetivas taxas de juro daqueles de forma a evitar a aplicação de taxas de juros vencidos demasiado elevadas com prejuízo dos restantes credores.

3.6.A compensação de créditos sobre a insolvência com dívidas à massa

A matéria da compensação de créditos encontra-se regulada no art. 99º do CIRE e deve ser interpretada em conjunto com o disposto no art.847º do CC.

Com o preceituado permite-se a compensação dos titulares sobre a insolvência através de contra créditos da massa insolvente, desde que preenchidos pelo menos um dos seguintes requisitos: a) que o preenchimento dos requisitos da compensação sejam anteriores à data da declaração de insolvência; b) que crédito sobre a insolvência preencha os requisitos do art. 847º do CC antes do contra-crédito da massa; pelo que se pretende operar uma solução para a situação do credor que assume a dupla posição de credor da insolvência, mas, devedor da massa insolvente.

¹⁴⁷ JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *A recuperação das empresas economicamente viáveis em situação financeira útil*, in: Revista de legislação e de Jurisprudência, ano 123º, n.ºs 3796 e 3797, Coimbra, novembro-dezembro, 1990, p.203.

¹⁴⁸ Na insolvência, o regime dos créditos em condição suspensiva é regulado pelos Arts.50º e 181º do CIRE.

¹⁴⁹ Classificado como o “benefício do interusurium” – Cfr. LUIS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito da Insolvência*, cit., p. 181 e GONÇALO ANDRADE E CASTRO, *Efeitos da declaração de insolvência sobre os créditos*, in: Direito e Justiça, vol. XIX, Tomo 2, 2005, p. 284.

Na verdade, o disposto neste preceito já estava previsto no art.153º da lei antiga (CPEREF), que, ao contrário do atual, proibia por completo a possibilidade de compensação de créditos desta natureza por respeito intocável ao princípio da *par conditio creditorum*.

No entanto, “a norma não mudou muito pois na antiga lei os credores eram citados logo após o início do processo (cfr. art. 20º do CPEREF) e não após a declaração de insolvência e, por isso, teriam sempre oportunidade de requerer o seu direito até à declaração de insolvência. Portanto, até aqui, a nova norma não veio trazer nada de novo”¹⁵⁰.

O mesmo não se pode afirmar quando há o preenchimento da al. b), uma vez que nas situações em que crédito já tenha sido preenchido antes do contra-crédito mas depois de ter sido declarada a situação de insolvência, estará a conceder-se aos credores que se encontram em tal situação a possibilidade de verem os seus créditos satisfeitos, através da compensação, sem terem de enfrentar o sacrifício do concurso com os demais credores.

A este respeito, GONÇALO CASTRO afirma “por nunca estarem em causa dívidas à massa constituídas depois da declaração de insolvência e por a lei impor o preenchimento do referido requisito não se estará a premiar o devedor do insolvente mais moroso em detrimento do devedor mais diligente que já tenha cumprido com a sua obrigação e que, por sua vez, teria na mesma de concorrer com os demais credores”. Além de que, “apesar de tal benefício poder funcionar como uma espécie de garantia oculta, o que o legislador pretendeu foi tutelar as expectativas daquele que sabe que o seu crédito se irá tornar exigível em primeiro lugar sendo que, conseqüentemente, confia que não irá ter que satisfazer o contra-crédito do devedor insolvente; confiança essa que seria frustrada se, não podendo exercer a compensação, tivesse de pagar à massa o valor total do seu débito e aguardar pelo resultado do processo de insolvência para eventualmente obter a satisfação do seu crédito”¹⁵¹.

Por sua vez, MARIA EPIFÂNIO critica a primazia que é concedida ao credor moroso em detrimento do credor cauteloso pugnando pela proibição da compensação – a “- proibição de compensação é igualmente justificada, em parte, pelo próprio regime geral da compensação previsto no art. 853º do CC n.º2 do CC – o qual afasta a compensação quando cause prejuízo aos direitos de direito (o que é o mesmo que dizer aos direitos dos credores concursuais) constituídos antes da compensação se tornar operável nos termos previstos no art. 847º do CC”¹⁵².

¹⁵⁰ A este respeito, afirmam também CATARINA SERRA, *O novo regime português da insolvência*, cit., p. 91 e GONÇALO ANDRADE E CASTRO, *Efeitos da declaração de insolvência sobre os créditos*, cit., p. 286

¹⁵¹ GONÇALO ANDRADE E CASTRO, *Efeitos da declaração de insolvência sobre os créditos*, cit., p. 287.

¹⁵² MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Manual de Direito da Insolvência*, cit., p. 175.

Posição com a qual concordamos, pois não nos parece justificável que, nas situações em que se aplique a al. b.), se conceda a um credor o “privilégio”, através da compensação, de ver o seu crédito satisfeito sem ter que se sujeitar a concorrer com os demais credores; é só mais um privilégio “encapotado” que prejudica a efetivação do princípio da igualdade visto que o simples facto de o credor ver o seu crédito satisfeito por este escape já poderá prejudicar os outros e causar uma diferenciação desnecessária e injustificável.

Aliás, tal como autora supra citada refere, “se o regime geral da compensação, através do seu art. 853º n.º 2 do CC já exclui o direito à compensação caso haja prejuízo de direitos de terceiro, não se entende porque é que o legislador criou uma norma que derroque o regime geral quando o objetivo da lei especial (CIRE) é a satisfação dos credores que, tal como já vimos, só poderá ser alcançada com a criação de mecanismos alicerçados pelo princípio da igualdade”¹⁵³.

Creemos que, do ponto de vista da proteção dos credores, teria sido mais eficaz manter a redação antiga que proibia a compensação.

Contudo, é de ressaltar que apesar da alteração deste preceito ter implicado uma rutura, pelo menos, o legislador – em homenagem ao princípio da *par conditio creditorum* – teve a delicadeza de permitir o direito à compensação com alguns limites, uma vez que é um direito condicionado que só pode ser exercido dentro de determinadas condições (cfr. art. 99º n.º 1 als. a) e b) e n.º 4 do CIRE).

3.7. Limites quanto à impugnação pauliana

O art. 127º impede expressamente os credores de instaurarem novas ações paulianas contra atos praticados pelo insolvente após a declaração de insolvência desde que o AI tenha procedido à resolução dos atos praticados.

O que significa, portanto, que os credores poderão instaurar ações paulianas contra atos em que o AI não tenha procedido à resolução.

Tal como já referimos, a resolução de atos em benefício da massa insolvente “- tem efeitos retroativos, devendo reconstituir-se a situação que existiria se o ato não tivesse sido praticado ou omitido, consoante o caso” (cfr. art. 126 n.º 1 do CIRE). Por sua vez, na impugnação pauliana “o credor tem direito à restituição dos bens na medida do seu interesse, podendo executá-los no

¹⁵³ Ibid.

património do obrigado à restituição” (cfr. art. 616º do CC, por expressa remissão do art.º 127 n.º3 do CIRE)¹⁵⁴.

Trata-se de uma providência que concretiza, através de condicionamentos apertados, o princípio da igualdade dos credores visto que salvaguarda a conservação do património do devedor que servirá para a satisfação dos credores.

Contudo, esta norma tem suscitado grande dúvida e controvérsia quanto a variadas questões. Por um lado, uma das questões colocadas e que para aqui nos interessa é a de saber o que acontece a esta proibição quando o AI não tenha procedido à resolução de certos atos. “Não se perderá o efeito útil da norma? Não seria melhor que o AI declarasse de imediato a resolução de todos os atos que sejam prejudiciais à massa, visto que os credores poderão sempre impugnar os atos que não tenham sido alvo de resolução?”¹⁵⁵. E quanto à situação das ações que prosseguem e cujo os efeitos produzidos aproveitam ao credor requerente? Não põe em causa o princípio da *par conditio creditorum*?

Ora, “ao contrário da resolução em benefício da massa insolvente – que tem como consequência a reversão para a massa insolvente dos bens objeto do negócio visado pela declaração resolutiva e em benefício coletivo de todos os credores – a impugnação pauliana traduz-se num direito pessoal de restituição, apenas se fazendo valer através dela um direito de crédito à restituição na medida exigida pelo exclusivo interesse do credor que a exerce”¹⁵⁶.

Pelo que, partindo para uma perspetiva de valoração da proteção dos credores, o problema maior coloca-se com facto de que, na possibilidade de instauração de impugnação pauliana e do prosseguimento desta (caso se verifique a ineficácia da resolução) a mesma só irá aproveitar e beneficiar o credor impugnante (cfr. art. 127º n.º3 do CIRE); sendo que mesmo que haja uma harmonia com o regime geral estabelecido no art. 616º n.º4 do CC, há uma completa desadequação da aplicação desta norma quanto “- à natureza universal do processo de insolvência e ao princípio da *par conditio creditorum* que aí deve imperar”¹⁵⁷.

Não seria menos prejudicial “se não tivesse na disponibilidade do AI proceder apenas à resolução de certos atos – mas sim de todos – e se conferisse, tal como na lei anterior¹⁵⁸, a

¹⁵⁴ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 08/07/2015, processo n.º 465/14.3TBMAI-A. P1, relator CARLOS QUERIDO, disponível para consulta em www.dgsi.pt

¹⁵⁵ CATARINA SERRA, *O novo regime português da insolvência*, cit., p.111.

¹⁵⁶ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 08/07/2015, processo n.º 465/14.3TBMAI-A. P1, relator CARLOS QUERIDO, disponível para consulta em www.dgsi.pt

¹⁵⁷ Tese defendida por CATARINA SERRA, *O novo regime português da insolvência*, cit. p. 112.

¹⁵⁸ No CPEREF consagrava o art. 157º que “são impugnáveis em benefício da massa falida todos os atos suscetíveis de impugnação pauliana nos termos da lei civil”; por sua vez o art. 159º regulava que “ resolvido o negócio jurídico ou julgada procedente a impugnação pauliana, os bens ou os valores correspondentes revertem para a massa falida; 2 – Os bens ou valores que hajam de ser restituídos devem ser apresentados ao liquidatário dentro do prazo fixado na sentença, sob pena de ao infrator serem aplicadas as sanções previstas na lei de processo para o depositário

possibilidade de apensação de ações e a possibilidade de instauração de uma impugnação pauliana coletiva contra todos os atos prejudiciais à massa para que assim se pudesse aproveitar a todos os credores?”¹⁵⁹ .

A verdade é que os traços gerais da instauração de uma impugnação pauliana servem sempre para satisfazer um interesse individual. Não nos podemos esquecer que no processo de insolvência os credores têm um interesse em comum: a conservação e salvaguarda de todo o património do devedor. Pelo que, não nos parece justo, que nos casos em que a impugnação venha a ser procedente, o credor requerente venha obter a vantagem de lhe serem restituídos bens que deveriam integrar a massa insolvente (que só não estão nela integrados porque foram dissipados com a alienação de um terceiro) e que podiam aproveitar a todos os credores.

Contudo, na realidade, há sempre o risco de tal ocorrer tendo em conta que o legislador só salvaguardou apenas a proibição de instauração quanto às novas ações contra atos “cuja resolução haja sido declarada pelo administrador de insolvência”, excluindo por si só a proteção dos credores nos casos em que é possível a impugnação prosseguir caso seja declarada a ineficácia definitiva dos atos resolvidos ou caso o AI não tenha procedido à resolução de certos atos.

Assim, concordando com CATARINA SERRA, para que se evitasse o risco de violar o princípio da igualdade e de a massa da insolvência ser prejudicada apresenta-se a adoção da seguinte solução: “ a possibilidade de instauração de ação pauliana coletiva de todos os atos suscetíveis de resolução e que a mesma ser apensada ao processo de insolvência e que por sua vez, pudesse aproveitar a todos os credores”¹⁶⁰.

3.8. Exclusão da preferência concedida à hipoteca judicial e à penhora

O art.140º n.º 3 do CIRE dispõe que “- na graduação de créditos não é atendida a preferência resultante de hipoteca judicial, nem a proveniente da penhora, mas as custas pagas pelo autor ou exequente constituem dívidas da massa insolvente”.

de bens penhorados que falte à oportuna entrega deles. 3 — No caso de a contraparte ter direito a restituição, é o seu valor considerado como crédito comum” e, por fim, dispunha o art. 160º que “1-A impugnação pauliana, bem como as restantes ações determinadas pela resolução dos atos do falido, são dependência do processo de falência e podem ser propostas pelo liquidatário judicial ou por qualquer credor cujo crédito se encontre já reconhecido. 2 -É permitido impugnar no mesmo processo diversos atos, ou requerer a sua resolução, ainda que no caso não concorram os requisitos exigidos para a coligação de autores ou de demandados.”

¹⁵⁹ Cfr. CATARINA SERRA, *O novo regime português da insolvência*, cit., p.111.

¹⁶⁰ Assim, não ficaria também só apenas da disposição do AI a faculdade de recorrer a tal diligência. Seria uma providência que podia ser facultada a todos os credores. Solução também apresentada por CATARINA SERRA que defende “(...) se se tivesse consagrado simultaneamente a “impugnação pauliana coletiva” e a apensação das ações, como no regime anterior art. 159º, n.º1 e 160º n.º1 do CPEREF), a massa só seria beneficiada: todas as ações correriam na dependência do processo de insolvência e os efeitos das que procedessem aproveitariam a todos os credores.

Como teremos oportunidade de analisar de seguida, a regra da *par conditio creditorum* – que tanto caracteriza o processo de insolvência enquanto execução universal – impõe a criação de categorias de credores que irão ser determinantes para a sua qualificação na fase de distribuição do produto.

A penhora e a hipoteca judicial são garantias que são constituídas pela via processual e que são conferidas com vista atingir um objetivo individual; pelo que tais preferências, atribuídas pela lei substantiva, só assumiriam particular relevância no regime da insolvência se as ações executivas prosseguissem.

A este respeito, veja-se o Ac. do TRL de 27 de outubro de 2011 que decidiu que “IV- (...) há muito que está assente entre nós que, em sede de repartição do produto da venda dos bens do (falido ou) insolvente, não releva a hipoteca judicial, nem a penhora – repare-se, que se tratam ambas de garantias de origem processual - detidas pelos credores. V- Essa solução no que toca à penhora - de perda de preferência pelo exequente no concurso de credores a que dá origem a insolvência - não pode deixar de se ter como natural, atento o carácter universal do processo de insolvência. VI - O direito de preferência do exequente no concurso de credores na execução só faz sentido no quadro que a lei atual confere à Ação executiva de singularidade e enquanto a mesma se encontrar normalmente a prosseguir para vir a atingir os seus objetivos. VII - Se a ação executiva se suspende por estar pendente ação de insolvência, o exequente dever-se-á já comportar no âmbito desta como um qualquer credor comum, e, por maioria de razão, na graduação dos créditos que nela venha a ter lugar, deverá ser tratado como tal”¹⁶¹.

Pelo que, perante tal fundamento, sendo o processo de insolvência um processo de carácter universal, cujo objetivo reside em que todos os credos se sacrifiquem e se centrem num interesse comum – a conservação do património do devedor insolvente para que no fim se possa satisfazer o interesse de todos de forma igualitária – é justo e adequado que o legislador tenha optado por não atender à preferência destas garantias visto que as mesmas só são relevantes no âmbito do processo executivo.

¹⁶¹ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 27/10/2011, processo n.º 353/09.5TBSXL-B. L2-2, relatora MARIA TERESA ALBUQUERQUE, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

4. Os créditos da insolvência

4.1.A classificação de créditos na insolvência

O CIRE não nos dá uma definição propriamente dita do conceito de credor. Contudo, fornece-nos uma classificação de credores: os credores de insolvência ou credores da massa.

Tal como afirma CATARINA SERRA, no âmbito da insolvência, o conceito de credor deverá ser tomado na sua aceção mais ampla: “- o credor é qualquer sujeito que arrogue, no processo de insolvência, a titularidade de um direito de crédito”¹⁶².

O processo de insolvência não altera os direitos materiais dos credores. Para que os direitos dos credores possam ser tratados devidamente no processo é necessário que sejam legalmente classificados em categorias de modo a que cada credor possa ser satisfeito de forma legítima e justa.

É importante proceder à identificação e análise das normas que tratam de definir os créditos da insolvência e as categorias de credores para que, mais adiante, possamos entender os critérios que a o legislador adotou para a graduação de créditos. Porquanto, o pagamento dos credores dependerá da verificação do transito em julgado e da categoria em que estes se inserem (cfr. art. 173º do CIRE).

Neste sentido, à que proceder a uma distinção entre os “créditos sobre a massa” e os “créditos sobre a insolvência”.

São “créditos sobre a massa” os constituídos com o decurso do processo de insolvência (cfr. art. 51º n.ºs 1 e 2 do CIRE) e são “créditos sobre a insolvência” os créditos sobre o insolvente cujo fundamento existisse à data da declaração de insolvência (cfr. art. 47º do CIRE); sendo que os titulares dos créditos sobre a insolvência passarão a ser titulados como “credores da insolvência”.

Dentro dos créditos sobre a insolvência distingue-se os “créditos garantidos”, “os créditos privilegiados”, “os créditos subordinados” e os “créditos comuns” (cfr. art. 47º n.º4).

A necessidade de classificação dos créditos constantes do CIRE serve também para que se possa aferir as causas legítimas de preferência contempladas no CIRE. Ou seja, as verdadeiras exceções ao princípio da *par conditio creditorum* no processo de insolvência que se reportam às

¹⁶² CATARINA SERRA, *A falência no Quadro da Tutela Jurisdicional dos Direitos de Crédito – O problema da Natureza do Processo de Liquidação Aplicável à Insolvência no Direito Português*, cit., p. 389.

da lei civil e que, desde já, se adianta que se designam por “créditos garantidos” e “créditos privilegiados”.

4.1.1. As dívidas sobre a massa insolvente

O art. 51º do CIRE não elenca de modo exaustivo, ou seja, preceitua uma enumeração exemplificativa das dívidas da massa insolvente. De acordo com o n.º 1 deste preceito são dívidas da massa:

- as custas do processo de insolvência (al. a));
- as remunerações do administrador da insolvência e as despesas deste e dos membros da comissão de credores (al. b));
- as dívidas emergentes dos atos de administração, liquidação e partilha da massa insolvente (al. c.));
- as dívidas resultantes da atuação do administrador da insolvência no exercício das suas funções (al. d));
- qualquer dívida resultante de contrato bilateral cujo cumprimento não possa ser recusado pelo administrador da insolvência, salvo na medida em que se reporte a período anterior à declaração de insolvência (al. e));
- qualquer dívida resultante de contrato bilateral cujo cumprimento não seja recusado pelo administrador da insolvência, salvo na medida correspondente à contraprestação já realizada pela outra parte anteriormente à declaração de insolvência ou em que se reporte a período anterior a essa declaração (al. f));
- qualquer dívida resultante de contrato que tenha por objeto uma prestação duradoura, na medida correspondente à contraprestação já realizada pela outra parte e cujo cumprimento tenha sido exigido pelo administrador judicial provisório (al. g));
- as dívidas constituídas por atos praticados pelo administrador judicial provisório no exercício dos seus poderes (al. h));
- as dívidas que tenham por fonte o enriquecimento sem causa da massa insolvente (al. i));
- a obrigação de prestar alimentos relativa a período posterior à data da declaração de insolvência, nas condições do artigo 93º (al. j)).

Trata-se de créditos que beneficiam de certas especificidades ao longo do processo: por um lado, não estão sujeitos ao processo de verificação e graduação de créditos, pelo que, não

sendo necessário serem reclamados, os credores podem exigir a satisfação dos seus créditos junto do administrador de insolvência; e por outro lado, irão beneficiar de um regime de pagamento mais favorável pois verão os seus créditos satisfeitos em primeiro lugar, servindo o excedente para proceder ao pagamento dos demais credores na ordem que lhes caibam (cfr. art.172º).

Portanto, a massa insolvente destina-se, primeiramente, ao pagamento das suas próprias dívidas e só depois à satisfação dos credores da insolvência. Daí que, caso seja previsível ou se venha a verificar que a massa é insuficiente para a satisfação das custas do processo e das dívidas previsíveis da massa insolvente se deverá seguir o disposto no art. 39º ou 232º do CIRE.

4.1.2. As dívidas sobre a insolvência

São créditos da insolvência os créditos que tenham uma natureza patrimonial e vinculem o devedor, os créditos que são garantidos por bens integrantes na massa insolvente mas cujo seu fundamento assenta em data anterior à insolvência e, ainda, aqueles que os credores demonstrem ter adquirido no decurso do processo (cfr. art. 47º n.º 3 do CIRE).

Tal como já tratamos, o art. 601º do CC rege que “- pelo cumprimento da obrigação respondem todos os bens do devedor suscetíveis de penhora, sem prejuízo dos regimes especialmente estabelecidos em consequência da separação de patrimónios.” Por sua vez, o art. 604º do CC determina que “- *não existindo causas legítimas de preferência*, os credores têm o direito de ser pagos proporcionalmente pelo preço dos bens do devedor, quando ele não chegue para integral satisfação dos débitos”.

Ora, é verdade que o processo de insolvência deve obediência ao princípio da igualdade. Todavia sendo um processo universal, existem exceções que irão comportar a existência das tais causas legítimas de preferência que advém da maior ou menor proteção que é conferida por lei a cada credor.

É neste contexto que surgiu o art. 47º do CIRE onde, havendo necessidade de ser dado um tratamento adequado a cada credor, o legislador, embora não tivesse estabelecido uma hierarquia entre eles, partiu para a repartição dos créditos da insolvência em quatro classes: os créditos garantidos, os créditos privilegiados, os créditos comuns e os créditos subordinados.

Destarte, com a criação da aludida norma o legislador abdicou de estabelecer “- uma regra de absoluta igualdade, tendo antes optado por reconhecer um tratamento preferencial a alguns créditos pelas garantias que beneficiam e a outros uma posição inferior”¹⁶³.

¹⁶³ GONÇALO ANDRADE E CASTRO, *Efeitos da declaração de insolvência sobre os créditos*, cit., p.266.

As classes de créditos de insolvência são, ainda, importantes para clarificar e delimitar as situações em que se poderá justificar o tratamento diferenciado.

a) Os créditos garantidos

São créditos garantidos aqueles que beneficiam de garantias reais incluindo os privilégios creditórios especiais sobre os bens integrantes e individualizados da massa insolvente (cfr. art. 47º n.º 4 al. a) e 735º n.º 2 e 3 do CC).

Os créditos garantidos podem assumir natureza de duas origens: processual ou não processual.

Contudo, as garantias processuais (hipoteca judicial e penhora) não são consideradas no processo de insolvência visto que, tal como já referimos, perdem o seu estatuto preferente no processo de insolvência (cfr. art. 140º n.º 3 do CIRE)¹⁶⁴.

Contrariamente, as garantias não processuais, pese embora com algumas limitações, ganham relevo no processo de insolvência. São garantias de origem não processual e créditos garantidos da insolvência: a consignação de rendimentos (cfr. art. 656º CC); o penhor (cfr. art. 666º e ss do CC); a hipoteca (cfr. art. 686º e ss); o direito de retenção (cfr. art. 754º do CC) e os privilégios creditórios especiais (mobiliários e imobiliários) sobre os bens integrantes da massa insolvente.

Conquanto, sob pena de nos iterarmos, remete-se o estudo dos créditos garantidos para o regime geral já analisado no Capítulo II (ponto 1 a 5).

Após serem deduzidas as importâncias necessárias à satisfação da massa insolvente, procede-se ao pagamento dos créditos garantidos; sendo que o pagamento ocorre respeitando o a prioridade que lhes caiba (cfr. art. 174º n.º 3 do CIRE).

Além da prioridade de pagamento aos credores garantidos são conferidos outros benefícios: os credores devem ser ouvidos sobre a modalidade da alienação e informados do valor base que será fixado, podendo propor a aquisição do bem por si ou por terceiro por preço superior, sendo que, nesse caso, o AI – se não aceitar a proposta – fica obrigado a colocar o credor na situação que existiria se o bem tivesse sido vendido a tal preço ou caso a venda seja efetuada por preço inferior (cfr. art. 164º n.º 2 e 3 do CIRE); por sua vez, o art. 166º do CIRE confere ao credor garantido a faculdade de ser compensado pelo atraso na venda do bem objeto de garantia que não lhe seja imputável bem como a desvalorização do mesmo em proveito da massa insolvente;

¹⁶⁴ Cfr. LUIS M. MARTINS, *O Processo de Insolvência*, cit., p. 232.

por fim, o credor poderá, ainda, solicitar no processo de insolvência a aquisição do bem objeto de garantia nos mesmos termos que são estabelecidos para a venda em processo executivo (cfr. arts.165º do CIRE e 825º do CPC)¹⁶⁵.

b) Os créditos privilegiados

Para efeitos de processo de insolvência, a qualificação dos créditos privilegiados é delimitada ao enquadramento exclusivo dos privilégios gerais sobre os bens integrantes da massa insolvente até ao montante correspondente ao valor dos bens objeto de garantia tendo conta as eventuais operações prevaletentes (cfr. art. 47º n.º4 al. a) do CIRE).

Como já tivemos oportunidade de referir anteriormente, os privilégios creditórios podem ser gerais ou especiais (cfr. art. 732º n.º2 do CC) consoante incidam sobre o valor da generalidade dos bens do património do devedor ou incidam sobre o valor de um bem específico sendo que, por sua vez, podem ser mobiliários ou imobiliários conforme incidam sobre bens móveis ou imóveis (cfr. art.735º n.º1 do CC).

São créditos privilegiados todos os que estão contemplados na lei, exceto os que o CIRE, por razão de efetivação do princípio da igualdade, impõe a sua exceção: é o caso dos créditos constantes no art. 97º do CIRE, que já tivemos oportunidade de expor anteriormente.

Contudo, o CIRE também constituiu como credores privilegiados: o credor requerente da insolvência (cfr. art.98º do CIRE), atribuindo-lhe o privilégio creditório mobiliário geral corresponde a um quarto do crédito não subordinado, graduado em último lugar e até ao máximo de 500 UC (até €51.000,00); e o privilégio creditório mobiliário geral concedido aos credores que no decurso do Processo Especial de Revitalização financiem a atividade do devedor (cfr. art. 17º-H n.º 2 do CIRE).

Tal como se verá com mais detalhe infra, a prioridade da satisfação de crédito dos titulares que beneficiam destes privilegiados varia consoante a sua natureza.

c) Os créditos comuns

O art. 47º n.º 4 do CIRE limita-se a definir os créditos comuns como os “demais créditos”. O que significa que são créditos comuns todos os créditos que não sejam garantidos, privilegiados ou subordinados.

¹⁶⁵ Cfr. GONÇALO ANDRADE E CASTRO, *Efeitos da declaração de insolvência sobre os créditos*, cit, p. 269.

Tal como MIGUEL LUCAS PIRES afirma trata-se de uma categoria de créditos “em que se define por negação¹⁶⁶”. Ou seja, são todos os créditos que não beneficiam de garantia real, nem privilégio especial e que não poderão ser classificados como créditos subordinados.

Deverá também incluir-se nos créditos comuns os créditos que beneficiavam de garantia real ou privilégio, mas que se extinguiram por força da declaração de insolvência (cfr. art. 97 do CIRE) bem como os créditos cuja garantia não possa ser atendida no processo de insolvência (penhora e hipoteca judicial nos termos do art. 140º n.º 3 do CIRE)).

Quanto aos créditos que não constituem garantia de obrigação real mas sim pessoal, estes também deverão ter atendidos como credores comuns embora o seu pagamento possa ficar condicionado ao não recebimento em virtude da verificação das condições previstas e exigidas pelo art. 179º do CIRE.

Os créditos comuns são graduados depois dos privilegiados e garantidos (cfr. art. 47º n.º 4 e 48º al. b) do CIRE).

d) Os créditos subordinados

Os créditos subordinados surgem como uma nova classe de créditos sobre insolvência inspirada noutros modelos legislativos (alemão, espanhol e norte americano)¹⁶⁷; sendo que os credores afetados com esta classe de créditos assumem uma posição de inferioridade relativamente aos demais credores¹⁶⁸.

Embora os credores subordinados tenham legitimidade para requerer a insolvência (cfr. art.20º) a lei consagra-lhes uma série de limitações: não terão direito a integrar a comissão de credores (cfr. art. 66º do CIRE); não terão, em princípio, direito de voto na assembleia de credores (cfr. art. 73º n.º 2 do CIRE)¹⁶⁹ e não podem ser compensados com dívidas à massa (cfr. art. 99º n.º 4 al. d) do CIRE);

¹⁶⁶ Cfr. MIGUEL PIRES LUCAS, *Dos privilégios creditórios: regime jurídico e sua influência no concurso de credores*, cit., p.402.

¹⁶⁷ Cfr. ponto 25 do preâmbulo do CIRE.

¹⁶⁸ A este respeito, pronunciou-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 06/11/2012, relator HENRIQUE ANTUNES, processo n.º 444/06.4TBCNT-Q.C1 – “os créditos subordinados – categoria inovatoriamente introduzida pelo CIRE – recebem da lei um nítido tratamento de desfavor, de que o exemplo mais acabado é a circunstância de, independentemente da sua fonte, serem graduados e, portanto, satisfeitos, depois de todos os restantes créditos sobre a insolvência (artº 48, corpo, 2º parte, e 177 nº 1 do CIRE)”, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

¹⁶⁹ No mesmo acórdão citado na nota supra pode ainda ler-se que “- Outro ponto é que é visível o tratamento de desfavor dos créditos subordinados e diz respeito ao direito de voto: os créditos subordinados não conferem direito de voto, exceto se a deliberação tiver por objeto a aprovação de um plano de insolvência (artº 77 nº 3 do CIRE) (...) VIII - A solução compreende-se em vista do drástico efeito que, na ausência de estatuição expressa constante do plano de insolvência, decorre para os créditos subordinados da sua aprovação: o perdão total dos créditos dessa classe (artº 197 b) do CIRE) ”.

Além disso, o pagamento dos seus créditos só tem lugar apenas depois de terem sido integralmente satisfeitos os créditos comuns (cfr. art. 177º n.º 1 do CIRE), sendo que a ordem de pagamento dos mesmos corresponde à elencada nas alíneas do art. 48º do CIRE¹⁷⁰.

Assim, consideram-se subordinados os créditos que se encontram elencados no art. 48º do CIRE: os créditos detidos por pessoas especialmente relacionadas com o devedor, desde que a relação especial existisse já aquando da respetiva aquisição, e por aqueles a quem eles tenham sido transmitidos nos dois anos anteriores ao início do processo de insolvência (al. a))¹⁷¹; os juros de créditos não subordinados constituídos após a declaração da insolvência, com exceção dos abrangidos por garantia real e por privilégios creditórios gerais, até ao valor dos bens respetivos (al. b)); os créditos cuja subordinação tenha sido convencionada pelas partes (al. c)); os créditos que tenham por objeto prestações do devedor a título gratuito (al. d)); os créditos sobre a insolvência que, como consequência da resolução em benefício da massa insolvente, resultem para o terceiro de má-fé (al. e)); os juros de créditos subordinados constituídos após a declaração da insolvência (al. f)) e, finalmente, os créditos por suprimentos (al. g)).

5. A verificação e a graduação de créditos na insolvência

A fase da verificação de créditos na insolvência constitui um segmento processual que é regulado pelos arts. 128º a 140º do CIRE “- cuja função é adjetiva de fins de direito material que incidem sobre a própria insolvência”¹⁷² e que, processualmente, correrá por apenso ao processo de insolvência (cfr. art. 132º do CIRE).

Após toda a tramitação necessária para a verificação dos créditos e finda a audiência de discussão e julgamento o juiz dispõe do prazo 10 dias para proferir a sentença de verificação e graduação de créditos (cfr. art. 140º n.º 1 do CIRE).

No que concerne à graduação créditos, o CIRE não dispõe de muitas normas de natureza substantiva para que se possa aferir a ordem de graduação dos créditos neste tipo de processo, pelo que deverá ser aplicado subsidiariamente o regime legal constante na lei civil (Código Civil),

¹⁷⁰ Sendo que só apenas em caso de subordinação convencional é que permitido que as partes convenionem uma prioridade diferente.

¹⁷¹ O conceito de pessoas “especialmente relacionadas com o devedor” vem a ser criteriosamente concretizado pelo art. 49º que vai distinguindo consoante o devedor seja pessoa singular ou pessoa coletiva. A sujeição de tais pessoas a este tipo de crédito deve-se à situação de superioridade informativa comparativamente aos demais credores, pretendendo-se, sobretudo, salvaguardar, a satisfação dos credores de forma igualitária.

¹⁷² LUIS LAMEIRAS, *Verificação e graduação de créditos*, in *Processo de Insolvência e Ações Conexas*, (Planos de formação continua), dezembro de 2014, p. 278, revista e-book do CEJ disponível para consulta em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Processo_insolvencia_acoes_conexas.pdf, consultada em 08/05/2017.

no Código do Trabalho, no Código Comercial e os demais diplomas avulsos que concedem os privilégios ao Estado¹⁷³.

Saliente-se que, embora o poder decisivo seja dos credores, o trabalho de reconhecimento e inclusão dos créditos foi até esta fase efetuado pelo Administrador de Insolvência¹⁷⁴, sendo que o exercício das suas funções o colocam na posição de “órgão determinante para o curso do processo”¹⁷⁵. Tanto é que é ele que está incumbido de proceder à conformação do passivo do insolvente e constituição das listas de créditos, o que na opinião de LUÍS LAMEIRAS se afigura como uma “- verdadeira decisão administrativa com natureza de real julgamento, não poucas vezes envolvente de complexidade fáctica e jurídica; e, além do mais, perfeitamente condicionante da decisão jurisdicional que, a jusante, irá consolidar aquele passivo e fixar o modo próprio da respetiva satisfação”¹⁷⁶.

No que lhe concerne, caberá ao juiz escrutinar e avaliar cada peça que lhe foi facultada pelo Administrador de Insolvência decidindo com recurso a critérios de justeza e ponderação respeitando sempre as normas do CIRE.

Como já se disse, é a sentença de graduação que decide como se deverá proceder à repartição do património do devedor em prol da satisfação de todos os credores. Com a sentença o juiz procede a uma hierarquização dos créditos para que se possa definir a ordem de cada crédito reclamado e posteriormente, no rateio, o pagamento a quem de direito.

Assim, para a graduação dos créditos o juiz terá que ter em conta o seguinte:

- Tomar posição clara sobre cada um dos créditos que hajam sido reclamados, reconhecidos e não reconhecidos, impugnados e respondidos; concluindo por aqueles que se mostram verificados e dispondo sobre a sua configuração e características¹⁷⁷;

- Não atender à preferência resultante de hipoteca judicial, nem a proveniente da penhora (cfr. n.º 3 do art. 140º do CIRE);

- Atender à extinção dos vários privilégios e garantias constantes no art. 97º do CIRE;

- Ter em conta a classificação de créditos atribuída pelo art. 47º do CIRE;

¹⁷³ Cfr. MARIA JOSÉ COSTEIRA, *Classificação, verificação e graduação de créditos no Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*, in: I congresso de insolvência, coord. de CATARINA SERRA, 2013, Almedina, p. 246.

¹⁷⁴ Embora o art. 55º do CIRE consagre as funções do Administrador, o artigo é incompleto. O Administrador de Insolvência, entre outras funções, tem a seu cargo a verificação dos créditos – é ele que aprecia as reclamações de créditos e elabora a lista de créditos reconhecidos e não reconhecidos (Cfr. art. 128º e seguintes do CIRE).

¹⁷⁵ CATARINA SERRA, *O Regime Português da Insolvência*, cit., p. 48.

¹⁷⁶ LUÍS LAMEIRAS, *Verificação e graduação de créditos*, cit., p. 283.

¹⁷⁷ Ibid, p. 292. Importando, ainda, operar a qualificação jurídica dos direitos de crédito existentes ao tempo da declaração da insolvência e que tenham sido declarados reconhecidos.

- Proceder à graduação dos créditos do geral – quanto aos bens da massa insolvente – para o especial – quanto aos bens que respeitem a direitos reais de garantia e privilégios creditórios (cfr. art. 140º n.º 2 do CIRE).

Repare-se, ainda, que, embora seja necessário recorrer à ordem de graduação de créditos constante na lei civil, a graduação de créditos na insolvência assume uma natureza particular devido à extinção de garantias e privilégios operada pelo art. 97º do CIRE; sendo este o único preceito que poderá afastar a graduação consagrada no regime geral civilista.

Sendo determinante na presente dissertação delimitarmos a matéria quanto aos créditos garantidos e privilegiados, começaremos por nos debruçar sobre a graduação especial¹⁷⁸. Pelo que, para a graduação de cada crédito desta natureza ter-se-á em consideração o bem ou os bens sobre o qual cada crédito incide.

Porém, não pretendendo partir para uma delimitação exaustiva, iremos averiguar a graduação das garantias reais e privilégios mais frequentes no âmbito do processo de insolvência.

Antes de mais, importa reter o seguinte: o património do devedor insolvente poderá ser constituído por bens móveis e por bens imóveis. A liquidação do património será a satisfação de cada credor e perante cada garantia e privilégio importa aferir quem prevalecerá e quem cederá sobre quem.

Assim, para melhor raciocínio e entendimento, cumpre, primeiramente, determinar a graduação de cada crédito consoante a garantia ou privilégio venha a recair sobre bem móvel ou imóvel.

Analisemos, então, qual a ordem de graduação de créditos no âmbito do processo de insolvência principiando pela graduação especial dos bens imóveis do devedor insolvente.

¹⁷⁸ Até porque, tal como já vimos, a disparidade de garantias e privilégios que existem em legislação avulsa levaria a uma leitura demasiado depauperante.

5.1. Graduação especial: os créditos privilegiados e garantidos

§ Enquadramento

Como já é sabido, os créditos garantidos contemplam as garantias reais (penhor, hipoteca, direito de retenção e consignação de rendimentos) e os privilégios especiais; pelo que, no contexto de graduação de créditos, surge o confronto das garantias reais com os privilégios especiais.

A este respeito, MIGUEL LUCAS PIRES refere que “- há que indagar se algum dos privilégios prevalece sobre qualquer dos direitos reais em confronto, aplicando as regras dos arts.749º a 751º do CC ou eventualmente, os preceitos contidos noutros diplomas que consagram soluções diversas (...): salvas estas soluções excecionais e de acordo com as normas da lei civil, *os únicos privilégios que poderão prevalecer sobre direitos reais de garantia são os imobiliários especiais (em qualquer caso) e os mobiliários especiais (se forem de constituição anterior)*”¹⁷⁹.

5.1.1. Graduação especial sobre os bens imóveis

Decorre do art. 751º do CC que “os privilégios imobiliários especiais são oponíveis a terceiros que adquiram o prédio ou um direito real sobre ele e preferem à consignação de rendimentos, à hipoteca ou ao direito de retenção, ainda que estas garantias sejam anteriores”. O que quer dizer que, em bom rigor, os privilégios imobiliários especiais serão graduados primeiro que os créditos garantidos com consignação de rendimentos, com hipoteca ou com direito de retenção.

Assim, importa, em primeiro lugar, definir como se procede à graduação dos privilégios imobiliários especiais.

Primeiramente, serão graduadas as despesas de justiça visto que estas constituem créditos garantidos (privilégios mobiliários e imobiliários especiais) e “- têm preferência não só sobre os demais privilégios, como sobre as outras garantias, mesmo anteriores, que onerem os mesmos bens, e valem contra os terceiros adquirentes” (cfr. art. 746º do CC).

Após estas, importa dar atenção ao art. 3º n.º 2 do DL n.º 59/2006 de 20 de março que dispõe que “os titulares de obrigações hipotecárias gozam de privilégio creditório especial sobre os créditos hipotecários que lhes subjazem, bem como sobre os outros cativos previstos no artigo

¹⁷⁹ MIGUEL LUCAS PIRES, *Dos privilégios creditórios: regime jurídico e sua influência no concurso de credores*, cit., p. 359.

17.º, com precedência sobre quaisquer outros credores, para efeitos de reembolso do capital e recebimento dos juros correspondentes às obrigações hipotecárias.”

A redação deste preceito coloca problemas de conciliação quanto à aplicação do art. 746º do CC. No entanto, tal como SOVERAL MARTINS afirma “trata-se de um problema de fácil resolução tendo em conta que o DL n.º 59/2006 de 20 de março é posterior”¹⁸⁰.

Opinião que concordamos, visto que o pensamento contrário daria azo a uma situação de insegurança jurídica e de desigualdade injustificada para com os restantes credores que são titulares créditos garantidos com hipoteca e que terão que os ceder perante os privilégios imobiliários especiais. Porquanto, mais uma vez, seria conferida ao Estado a tutela de um crédito que assume uma posição de supremacia privilegiada em comparação com os outros credores titulares de garantias e privilégios e, por isso, conferir-lhe um privilégio especial imobiliário especial que se gradua antes das despesas de justiça (que são detentoras de um privilégio duplamente reforçado) – seria excessivo e até, mesmo, inconstitucional.

Não nos parece existir fundamento para que os créditos por obrigações hipotecárias possam ter uma tutela mais intensa que os restantes credores garantidos. Isto é, se os primeiros já têm que ceder perante os créditos por despesas de justiça não nos parece razoável que os créditos por obrigações hipotecárias possam assumir uma posição diferenciada perante os restantes.

Para mais, além da lei ser posterior, no processo de insolvência são sempre atendidas em primeiro lugar as despesas de justiça visto que estas constituem dívidas da massa insolvente (cfr. art. 172º n.º 1 do CIRE); pelo que os aludidos créditos deverão ser graduados após as despesas de justiça.

Ora, retomando à graduação, seguindo-se os créditos de obrigações hipotecárias, segue-se a graduação dos créditos laborais (emergentes de contrato de trabalho da sua violação ou cessação) que são munidos do privilégio imobiliário especial conferido pelo art. 333º n.º 1 al. b) do Código de Trabalho¹⁸¹; sendo que, tal privilégio – que incide sobre o imóvel do empregador onde

¹⁸⁰ Cfr. ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, *Um curso de Direito da Insolvência*, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2016, p.305. Aliás, segundo LUÍS MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito das Garantias*, cit., nota 1135, p.395, “ - Note-se que este privilégio é mobiliário, porque incide sobre os créditos (hipotecários, portanto, eles próprios garantidos por hipoteca)”; sendo que opinião diversa é sustentada por MIGUEL LUCAS PIRES que sustenta que no âmbito da graduação os privilégios imobiliários especiais conferidos aos créditos por obrigações hipotecárias assume a posição de supremacia, pelo que, após estes é que se segue a graduação das despesas de justiça. – Cfr. MIGUEL LUCAS PIRES, *Dos privilégios creditórios: regime jurídico e sua influência no concurso de credores*, cit., p. 356.

¹⁸¹ Para um estudo mais detalhado sobre a situação dos créditos laborais na insolvência e dos privilégios que lhe são concedidos v. JOANA COSTEIRA, *Os efeitos da declaração de insolvência no contrato de trabalho: a tutela dos créditos laborais*, cit.; JOANA COSTEIRA, *A Classificação dos Créditos Laborais*, Almedina, 2014, in: AA.VV, I Colóquio de Direito da Insolvência de Santo Tirso, coord. de CATARINA SERRA, Almedina, 2013; CATARINA SERRA, *A crise da empresa, os trabalhadores e a falência*, in: Revista de Direito e Estudos Sociais, n.º 3 e 4, 2001; MIGUEL LUCAS PIRES, *A amplitude e a (in) constitucionalidade dos Privilégios Creditórios dos Trabalhadores*, in: Questões Laborais, ano XV, 2008; MARIA JOSÉ COSTEIRA, *Verificação e graduação de créditos, Os créditos laborais*, in: Prontuário de Direito do Trabalho, n.º 70, jan – abril, 2005; MARIA JOSÉ COSTEIRA/ FÁTIMA REIS,

aqueles prestem trabalho – prevalece sobre os privilégios creditórios imobiliários especiais consagrados no art. 748º do Código Civil (*ex vi* art. 735º n.º3 do CC) e sobre o crédito relativo a contribuição para a segurança social¹⁸².

Contudo, para que o trabalhador possa beneficiar daquele privilégio terá que alegar e fazer prova que prestou trabalho no imóvel em causa¹⁸³.

Caso os trabalhadores tenham recorrido ao fundo de garantia salarial, este fica sub-rogado nos direitos de crédito e privilégios dos trabalhadores de forma parcial e são graduados depois dos créditos laborais art. 593º n.º 2 do CC). Ou seja, se persistirem créditos laborais não pagos pelo FGS, os trabalhadores são graduados em primeiro lugar, prevalecendo ao sub-rogado¹⁸⁴.

Na posição seguinte da hierarquia surgem os créditos por impostos referidos no art. 744º n.º 1 e 2 do CC, bem como os restantes que as respetivas leis mandem graduar nos mesmos termos. Nessa categoria deverá incluir-se os créditos que se limitam a confirmar o disposto no CC. É o caso do privilégio do IMT por remissão do art. 39º do CIMT bem como os restantes impostos nos quais a legislação avulsa atribui semelhante garantia, como sucede com o IRS e com o IRC (cfr. art. 111 do CIRS e 116º do CIRC)¹⁸⁵.

Classificação, verificação e graduação de créditos no CIRE – em especial os créditos laborais, in: Prontuário de Direito do Trabalho n.º 76/77/78, jan – dez, 2007; JOANA VASCONCELOS, *O novo privilégio imobiliário especial dos créditos laborais- algumas questões suscitadas pelas suas primeiras aplicações jurisprudenciais*, in: Liberdade e Compromisso – Estudos dedicados ao Professor Mário Fernando de Campos Pinto, Vol. II, Universidade Católica Editora, 2009.

¹⁸² É o que decorre do art. 205º do Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social que dispõe que “os créditos da segurança social por contribuições, quotizações e respetivos juros de mora gozam de privilégio imobiliário sobre os bens imóveis existentes no património do contribuinte à data da instauração do processo executivo, graduando-se logo após os créditos referidos no artigo 748.º do Código Civil”.

¹⁸³A este respeito, v. o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 12/06/2012, processo n.º1087/10.3TJCBR-J.C1, relator JAIME FERREIRA, decidiu que “I – Os chamados créditos laborais que beneficiem de privilégio imobiliário especial (sobre os bens do empregador nos quais o trabalhador preste a sua atividade) prevalecem ou têm prioridade de graduação sobre outros créditos mesmo que garantidos por hipoteca voluntária anteriormente constituída. II - O privilégio imobiliário especial previsto no artº 377º do Código do Trabalho (aprovado pela Lei nº 99/2003, de 27/08) / artº 333º do atual CT (aprovado pela Lei nº 7/2009, de 12/02) abrange os imóveis existentes na massa insolvente que estavam afetos à atividade empresarial da insolvente, independentemente de uma qualquer conexão específica ou imediata entre o imóvel e a concreta atividade laboral de cada um dos trabalhadores reclamantes. É ao trabalhador reclamante que compete a alegação e prova dos factos constitutivos do privilégio creditório que invoca, mas o tribunal deverá atender a tudo o que de relevante resultar da globalidade do processo de insolvência”, bem como o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 14/07/2016, processo n.º 173-09.7TCFUN-A.L1-6, relatora MARIA TERESA PARDAL, onde pode ler-se no sumário que “Para que os créditos laborais gozem do privilégio creditório imobiliário especial previsto no artigo 333º nº1 b) do Código do Trabalho, é necessário provar-se a conexão entre o imóvel penhorado e a atividade da entidade patronal, cabendo aos titulares dos créditos laborais o ónus da respetiva alegação e prova”, ambos disponíveis para consulta em www.dgsi.pt.

¹⁸⁴ O FGS terá que reclamar o seu direito enquanto credor através do incidente de habilitação – Cfr. LUIS M. MARTINS, *O Processo de Insolvência*, p.236 e Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 25/02/2014, processo n.º 5614/10.8TBLRA-I.C1, relator EMÍDIO SANTOS, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

¹⁸⁵ Cfr. MIGUEL LUCAS PIRES, *Dos privilégios creditórios: regime jurídico e sua influência no concurso de credores*, cit., p. 357. Contrariamente – e é a posição com a qual concordamos – LUIS MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito das garantias*, cit., p.396-397, entende que estes privilégios devem ser graduados depois dos privilégios outorgados aos créditos fiscais no CC e do privilégio concedido à SS visto que o art.748 al. a) apenas se reporta aos créditos fiscais previstos no Código Civil e por outro lado, os privilégios conferidos pelo CIRS e do CIRC são de natureza imobiliária geral. Aliás, note-se que único imposto desta natureza em que o legislador teve o cuidado de mencionar expressamente que deve ser graduado nos mesmos termos que os do CC é o que garante o IMT – “O IMT goza dos privilégios creditórios previstos nos artigos 738.º e 744.º do Código Civil para a sisa” art. 39º do CIMT). Apesar de se tratarem de impostos e de créditos do Estado e poderem ser colocados no mesmo patamar que os da al. a) do art.748º, o legislador teria sido cauteloso se tivesse delimitado explicitamente na lei que estes créditos devem ser graduados nos mesmos termos que os privilégios especiais do CC. Por outro lado, não se entende por que motivo é que privilégios de natureza imobiliária geral

Após a graduação dos créditos privilegiados do art.748º do CC, deverão graduar-se os créditos da Segurança Social referentes a contribuições que lhe sejam devidas e juros de mora, visto que tais créditos, embora gozem de privilégio imobiliário geral (cfr. art.11º do DL n.º 103/80 de 9 de maio), “- graduando-se logo após os créditos referidos no artigo 748.º do Código Civil”.

No mesmo patamar surgem os créditos do IAFP que detêm um privilégio imobiliário geral sobre os bens do devedor e devem ser graduados “- logo após os créditos referidos no artigo 748.º do Código Civil nos mesmos termos dos créditos previstos no artigo 2º do DL 512/76, de 3 de julho”¹⁸⁶, bem como os créditos por contribuições do regime geral de previdência (cfr. art.2º do DL 512/76 de 3 de julho), que confere o privilégio imobiliário sobre os bens imóveis do devedor e determina que este também deve ser graduado “-logo após os créditos referidos no artigo 748.º do Código Civil”.

Contudo, atendendo que os “- únicos privilégios que poderão prevalecer sobre direitos reais de garantia são os imobiliários especiais (em qualquer caso) e os mobiliários especiais (se forem constituídos anteriormente) ”¹⁸⁷ segue-se os créditos garantidos por direito de retenção (cfr.art.759º n.º2 do CC), a hipoteca, a consignação de rendimentos, sendo que o concurso entres estas últimas garantias se resolve pela regra da prioridade do registo, uma vez que ambas as garantias estão sujeitas a registo (cfr. arts.660º n.º2 do CC e 687º do CC)¹⁸⁸. Todavia, o crédito garantido por direito de retenção poderá ceder perante o crédito garantido por consignação de rendimentos caso este último tenha sido registado em primeiro lugar.

Após a graduação dos créditos com garantia real, segue-se a graduação dos restantes privilégios imobiliários gerais constituídos por diversos diplomas avulsos que não são mais do que

prevelem sobre créditos garantidos (garantias reais)? Para resposta a tal questão merece especial atenção as restrições estabelecidas no art.735º n.º 3 e 751º do CC bem como o facto de a hipoteca prevalecer, em regra, perante os privilégios imobiliários gerais. Pelo que, nesse sentido se deverá entender que é inaplicável aos privilégios imobiliários gerais o regime dos privilégios especiais. Aos privilégios imobiliários gerais deverá ser aplicável o disposto no art. 749º do CC e, por isso, os mesmos deverão ser graduados após as garantias reais. A nosso ver, um entendimento contrário levaria a que, perante a oponibilidade dos privilégios imobiliários gerais aos terceiros titulares de direitos reais, se defraudasse legítimas expectativas e se gerasse uma menor tutela a estes sem qualquer fundamento. Como se já não bastasse a vasta consagração de privilégios imobiliários gerais em legislação avulsa e a insegurança jurídica que estes geram, ainda surgem lacunas aptas a criar maior desordem – Neste sentido, v. ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, *Um Curso de Direito da Insolvência*, cit., p. 307, LUÍS M. MARTINS, *O Processo de Insolvência*, cit., p. 234; LUÍS MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito das Garantias*, p. 397 e ss. e na jurisprudência o Ac. do STJ, datado de 12-06/2012, processo n.º 10655/09.5T2SNT-G.L1.S1, relator SERRA BAPTISTA, e o Ac. do TRL, datado de 04-07-2013, processo n.º 88-A/1998.L1-2, relator JORGE LEAL, que decidiu que “os créditos garantidos por hipoteca prevalecem sobre os créditos que beneficiam de privilégio imobiliário geral”, disponíveis em www.dgsi.pt. Todavia, não podemos negar que apesar de ser censurável, é recorrente a prevalência de privilégios gerais sobre especiais no nosso ordenamento jurídico – Cfr. MIGUEL LUCAS PIRES, *Dos privilégios creditórios: regime jurídico e sua influência no concurso de credores*, cit., p. 357.

¹⁸⁶ Art.7º al. b) do DL 437/78 de 28 de dezembro e art.29º al. b) do DL n.º 165/85 de 16 de maio.

¹⁸⁷ MIGUEL LUCAS PIRES, *Dos privilégios creditórios: regime jurídico e sua influência no concurso de credores*, cit., p.359

¹⁸⁸ ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, *Um Curso de Direito da Insolvência*, cit., p. 306.

“meras preferências gerais anómalas relevantes para efeitos de graduação”¹⁸⁹ devendo, para isso, ter-se em consideração o modo com que cada respetiva lei manda graduar¹⁹⁰.

5.1.2. Graduação especial sobre os bens móveis

Antes de mais, note-se que são suscetíveis de reclamação e verificação de créditos sobre bens móveis a hipoteca, a consignação de rendimentos, o direito de retenção, privilégios mobiliários especiais e o penhor.

No que respeita à graduação de créditos garantidos e privilegiados sobre bens móveis o topo da hierarquia é ocupado pelos privilégios por despesas de justiça que, tal como vimos, “- têm preferência não só sobre os demais privilégios, como sobre as outras garantias, mesmo anteriores, que onerem os mesmos bens, e valem contra os terceiros adquirentes” (cfr. art. 746º do CC).

Sobre o conflito entre os privilégios mobiliários especiais e os direitos de terceiro (hipoteca, consignação de rendimentos, direito de retenção e penhor) ressalva o art.750º do CC que “- salvo disposição em contrário, no caso de conflito entre o privilégio mobiliário especial e um direito de terceiro, prevalece o que mais cedo se houver adquirido”. Por sua vez, decorre do art.749º n.º 1 do CC que o privilégio geral (leia-se mobiliário geral) “- não vale contra terceiros, titulares de direitos que, recaindo sobre as coisas abrangidas pelo privilégio, sejam oponíveis ao exequente”¹⁹¹.

Assim, em regra, caso o privilégio mobiliário especial tenha sido adquirido mais cedo, ele prevalecerá sobre o penhor, a hipoteca, a consignação de rendimentos e direito de retenção; pelo que, é determinante aferir o momento da constituição dos direitos de crédito. Por sua vez, quanto ao concurso que poderá ocorrer entre cada garantia, prevalecerá a regra da prioridade temporal e do registo¹⁹².

Portanto, antes de mais, destaque-se que, dada a redação do art.749º e 750º do CC, a graduação dos privilégios mobiliários gerais deverá sempre ceder perante os direitos de terceiros.

¹⁸⁹ LUIS M. MARTINS, *O Processo de Insolvência*, cit. p. 234.

¹⁹⁰ Sobre a graduação dos privilégios imobiliários gerais dispostos em legislação avulsa v. MIGUEL LUCAS PIRES, *Dos privilégios creditórios: regime jurídico e sua influência no concurso de credores*, cit., p 356 e ss..

¹⁹¹ Contudo, é de referir que embora a preferência do credor pignoratício possa ceder nos casos em que exista um privilégio mobiliário especial anterior (cfr. art. 750º do CC), ele também poderá ceder perante um privilégio mobiliário geral, mesmo que posterior, nos casos que estão especialmente regulados – que é o caso do disposto no art.204º n.º 1 e 2 da Lei n.º 110/2009 de 16 de setembro que dispõe, respetivamente, que “1- os créditos da segurança social por contribuições, quotizações e respetivos juros de mora gozam de privilégio mobiliário geral, graduando-se nos termos referidos na alínea a) do n.º 1 do artigo 747.º do Código Civil. 2- Este privilégio prevalece sobre qualquer penhor, ainda que de constituição anterior”. Nesse sentido, gera-se uma querela jurisprudencial: A favor da precedência dos créditos do ISS v. Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, datado de 31/03/2016, processo n.º 565/14.0T8VCT-B.G1, relator ANTÓNIO DOS SANTOS, disponível para consulta em www.dgsi.pt; Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 10/03/2015, processo n.º 2558/12.2TLRA-C. C1, relator MARIA INÊS MOURA, disponível www.trc.pt. Em sentido contrário, v. o Ac. do TRG datado de 13/10/2016, processo n.º 764/11.6TBBCL-I.G1, relatora MARIA DOS ANJOS NOGUEIRA e o Ac. do TRG, de 11/01/2011, processo n.º 881/07.7TBVCT-M.G1, relatora TERESA PARDAL, ambos disponíveis em www.dgsi.pt.

¹⁹² A este respeito, v. SALVADOR DA COSTA, *O concurso de credores, Áreas comum, fiscal e da insolvência*, cit., p. 238 e ss e MIGUEL LUCAS PIRES, *Dos privilégios creditórios: regime jurídico e sua influência no concurso de credores*, p.160 e ss, que destacam a importância do momento da constituição de cada uma das garantias e respetivo registo.

Para além disso, no âmbito do processo de insolvência, deve ser respeitada a seguinte hierarquia: “- no topo os créditos garantidos, mais abaixo os créditos privilegiados, de seguida, os créditos comuns e, por último, os créditos subordinados”¹⁹³.

Retomando o ponto quanto à graduação das despesas de justiça, MIGUEL LUCAS PIRES¹⁹⁴ entende que no que concerne à graduação dos créditos detentores de garantias obrigacionais suscetíveis de abranger bens móveis, assume o topo da pirâmide os créditos do contraente público que gozam de privilégio especial sobre os bens a que digam respeito os adiantamentos concedidos (cfr. art.293º do Código dos Contratos Públicos) e, ainda, neste mesmo plano, os titulares de obrigações e de outros sujeitos previstos no n.º 1 do art.63º e no n.º4 do art.65º DL 453/99 de 5 de novembro, que também impõe a sua graduação antes de qualquer crédito privilegiado.

Por sua vez, o mesmo se diga relativamente ao estabelecido no art.3º do DL 59/2006 de 20 de março que impõe que os titulares de obrigações hipotecárias gozam de privilégio creditório

Posição com a qual não concordamos pois, como já se disse, no processo de insolvência, são as despesas de justiça que devem ocupar o topo da hierarquia na graduação de créditos. Não se pode descurar o facto de que os credores com privilégios só assumem a posição de privilegiados no âmbito do processo; pelo que sem o processo de insolvência só teriam a mera expectativa de serem detentores de privilégios que estão legalmente determinados.

Além do mais, no processo de insolvência as despesas de justiça assumem grande relevância pelo facto de terem sido realizadas para a concretização do interesse comum de todos credores, por isso é justo que haja o sacrifício comum de serem pagas antes de todos os créditos, sendo que, cá entre nós, o entendimento contrário daria azo a desigualdades injustificadas. Pelo que, surge, mais uma vez, o problema de não haver qualquer fundamento para que este tipo de privilégios mereçam uma tutela mais intensa que os demais créditos ao passo de terem que ser graduados antes das despesas de justiça.

Aliás, não se compreende bem por que é que após aprovação do Código Civil e da redação dos arts.738º e do art.743º do CC o legislador criou nos diplomas avulsos os privilégios acima mencionados e determinou que estes devem ser graduados com “precedência sobre quaisquer outros credores” (cfr., p.e., art.3º n.º 1 do DL n.º 59/2006 de 20 de março)¹⁹⁵.

Contudo, embora seja suscetível de crítica, porque a lei o impõe, após a graduação das despesas de justiça, segue-se a graduação dos créditos do contraente público (cfr. art.293º do

¹⁹³ MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Manual de Direito da Insolvência*, cit., p.269.

¹⁹⁴ MIGUEL LUCAS PIRES, *Dos privilégios creditórios: regime jurídico e sua influência no concurso de credores*, cit., p.352

¹⁹⁵Até porque se assim o é, a solução passaria por uma iminente alteração no Código Civil sobre a matéria da graduação de privilégios e garantias.

Códigos dos Contratos Públicos); das obrigações de titularização de créditos, das sociedades de titularização de créditos e das sociedades gestoras daqueles fundos (cfr. art.1º, art.63º e 65º n.º 4 do DL 453/99 de 5 de novembro)¹⁹⁶.

Todavia, o art.333º n.º 2 al. a) do CT dispõe que, embora sejam de natureza mobiliária geral, os créditos laborais são graduados “- (...) antes de crédito referido no n.º 1 do artigo 747.º do Código Civil”¹⁹⁷.

Ora, em regra, “- a ordem de graduação de créditos garantidos por privilégios mobiliários gerais começa (...) onde termina o efeito dos direitos de crédito garantidos por privilégios mobiliários especiais”¹⁹⁸ (cfr. art. 747º n.º 2 al. f) do CC). Contudo, dada a redação do art.747º n.º1 al. a) do CC, constata-se que os créditos por impostos – que beneficiam de privilégio creditório mobiliário geral – prevalecem sobre os privilégios mobiliários especiais constantes nas alíneas seguintes.

Pelo que, com exceção à regra, serão graduados antes dos privilégios mobiliários especiais dispostos no CC, os créditos por impostos previstos no CC (cfr. art.736º e 738º n.º 2 do CC) bem como os todos os créditos (fiscais ou não) que outras leis avulsas mandem graduar nos mesmos termos que as leis estaduais (cfr. art.747º n.º 1 al. a) do CC)¹⁹⁹.

De seguida, dá-se a graduação dos créditos da Segurança Social referentes a contribuições que lhe sejam devidas e juros de mora que gozam de privilégio mobiliário (cfr. art.204º n.º 1 al. a) da Lei 110/2009 de 16 de setembro)²⁰⁰; pelo que, estes créditos são equiparados aos créditos fiscais.

Surge, depois, por força do art.2º do DL 158/90 de 17 de maio, a graduação dos créditos do Estado resultante da não utilização ou da utilização indevida dos subsídios do Fundo Social Europeu²⁰¹.

¹⁹⁶ Havendo créditos igualmente privilegiados o art.745º n.º 2 do CC consagra que “dar-se-á rateio entre eles, na proporção dos respetivos montantes”.

¹⁹⁷ Contudo, ressalve-se que no caso de se estar perante um Processo Especial de Revitalização surge a graduação do credor que tenha financiado a atividade do devedor “- disponibilizando-lhe capital para a sua atividade”. É o que decorre do n.º 2 do art.17º-H do CIRE que rege que o privilégio deste credor é “(...) graduado antes do privilégio creditório mobiliário geral concedido aos trabalhadores”. Em sentido inverso, importa referir que alguns dos credores privilegiados podem perder a sua garantia em caso de aprovação de pagamentos na insolvência (cfr. art.252º n.º 2 do CIRE). Por sua vez, a aprovação de um plano de insolvência poderá afetar os privilégios creditórios da generalidade dos credores incluindo a respetiva extinção (arts.196º n.º 2 e 197º do CIRE).

¹⁹⁸ SALVADOR DA COSTA, *O concurso de credores, Áreas comum, fiscal e da insolvência*, cit., p. 238. Ainda a este propósito, v. também ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, *Um Curso de Direito da Insolvência*, cit., p. 310.

¹⁹⁹Inclui-se aqui os créditos do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares e coletivas (cfr. art.111º do CIRS e art.116º do CIRC). Para melhor estudo sobre outros créditos fiscais que também devem ser graduados neste patamar, v. MIGUEL LUCAS PIRES, *Dos privilégios creditórios: regime jurídico e sua influência no concurso de credores*, p. 353.

²⁰⁰ Dispõe este preceito que “os créditos da segurança social por contribuições, quotizações e respetivos juros de mora gozam de privilégio mobiliário geral, graduando -se nos termos referidos na alínea a) do n.º 1 do artigo 747.º do Código Civil.

²⁰¹ O normativo impõe que a graduação destes créditos deve ser efetuada imediatamente após os previstos na al. a) do n.º 1 do art.747º do CC e antes de todos os demais.

Suscitam-se dúvidas sobre a colocação dos créditos do IEFP²⁰², uma vez que a lei manda que o privilégio mobiliário geral deve ser graduado após os referidos na al. a) do n.º 1 do art.747º do CC mas nos mesmos termos que aos créditos da Segurança Social²⁰³.

Com efeito, com a aprovação do Código Contributivo “operou-se uma melhoria da posição dos créditos da Segurança Social, os quais foram equiparados, para efeitos de graduação, aos créditos fiscais²⁰⁴”. Todavia, pese embora não terem natureza similar, não foi dado pelo legislador aos créditos do IEFP a mesma equiparação que os créditos da Segurança Social.

Neste sentido, surgindo o confronto entre os créditos do Estado ou do Fundo Social Europeu com os créditos do IEFP, todos serão graduados logo após os créditos referidos na al. a) do n.º 1 do art.747º do CC e os a estes equiparados, dando-se rateio entre eles nos termos do art.745º n.º 2 do CC.

Ainda neste mesmo patamar, segue-se a graduação dos créditos do Fundo de Garantia de Depósitos e do Fundo de Resolução nos termos dos arts.153º-M n.º 2, 166º-A n.ºs 1 e 2 e art.167º-A n.º 3 do Regime Jurídico das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras.

Por fim, após graduação de todos créditos até ao momento mencionados segue-se a graduação dos demais créditos privilegiados enumerados nas als. b) a f) do n.º 1 do art. 747º do CC.

5.2. Graduação dos créditos comuns e subordinados

Efetuada a graduação especial, segue-se a graduação dos créditos comuns que assumem uma categoria residual por não serem dotados de qualquer garantia real ou privilégio geral prevalente; sendo que, a única preferência que lhes subsiste é de serem graduados antes dos créditos dos credores subordinados.

De seguida, segue-se a graduação dos créditos subordinados enumerados no art.48º do CIRE e de acordo com a ordem aí indicada (cfr. art. 177º n.º 1 do CIRE).

Como nota final, importa referir que perante a existência de diplomas legais que se sucedem no tempo, na graduação dos créditos é necessário ter em consideração o âmbito da

²⁰² Note-se que não se deve incluir no art.97º n.º 1 als. a) e b) do CIRE este crédito. A este respeito, pronunciou-se o Ac. do TRL, datado de 27-05-2010, processo n.º486/05.7TYVNG-A.P1, relatora JOANA SALINAS, no sentido de que “- não cabendo o IEFP, por ser um instituto público, dentro do conceito – restrito – de “Estado” usado no art.97º, n.º1, als. a) e b) do CIRE, a extinção de privilégios creditórios, aí, operada não abrange os que garantem, por força do art.7º do DL n.º 437/78, de 28.04, os créditos daquele Instituto”, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

²⁰³ É o que determina o art.7º al. a) do DL n.º 437/78 de 28 de dezembro e o art.29º n.º 2 al. a) do DL n.º 165/85 de 16 de maio. A parte final do normativo determina a prevalência deste privilégio sobre o penhor mesmo que tenha sido constituído anteriormente. Tal disposição apenas funciona no concurso de créditos garantidos por esse privilégio e de direitos garantidos por penhor. Caso diferente seria se houve concurso entre créditos garantidos com penhor, créditos do Estado ou das autarquias locais e créditos do IEFP. Ai, sim, a graduação deveria ser operada de acordo com esta ordem – Cfr. SALVADOR DA COSTA, *O concurso de credores no processo de insolvência*, cit., p. 101.

²⁰⁴ Cfr. MIGUEL LUCAS PIRES, *Dos privilégios creditórios: regime jurídico e sua influência no concurso de credores*, cit., p.355.

aplicação temporal de cada regime; pelo que, em cada caso urge delimitar se as garantias reais ou privilégios gerais abrangem os juros e em que termos o fazem – é o caso, por exemplo, dos Arts.656º n.º 2, 666º n.º 1, 693º e 734º do CC e do art.48º al. b) do CIRE²⁰⁵.

6. Pagamento dos créditos aos credores

A classificação de créditos, além de ser relevante para efeitos de delimitação da intervenção dos credores no processo é particularmente importante na fase de pagamento dos créditos.

Na insolvência, os créditos são satisfeitos de harmonia com o princípio da satisfação integral sucessiva, i.e., segundo a ordem da sua graduação – regra que decorre a seguinte consequência: um crédito só pode ser pago depois de o crédito anteriormente graduado se encontrar totalmente solvido (cfr. art.173º do CIRE e art.604º nº 1, 1ª parte, do Código Civil).²⁰⁶

Será com a liquidação do ativo que se alcança a satisfação dos credores; sendo uma fase processual da insolvência que será processada por apenso (cfr. art.170º do CIRE).

Apesar do CIRE não especificar diretamente como se deve proceder à graduação dos direitos de crédito, por outro lado, acaba por regular a prioridade dos pagamentos dos créditos estabelecendo indiretamente a graduação daqueles nos termos dos arts.173º e ss. do CIRE.

A prioridade de pagamento dos vários credores decorre, designadamente, do art.174.º n.º 1, 1.ª parte, do C.I.R.E que dispõe que “- liquidados os bens onerados com garantia real, e abatidas as correspondentes despesas, é imediatamente feito o pagamento aos credores garantidos, com respeito pela prioridade que lhes caiba”.

Contudo, em primeiro lugar, procede-se ao pagamento das dívidas da massa insolvente (cfr. art.51º e 172º do CIRE) que assumem relevância por permitirem aferir a suficiência do património.

Portanto, sendo o pagamento a finalidade do processo de insolvência, é importante aferir se a massa insolvente é sequer suficiente para saldar as custas do processo, sendo que, caso não

²⁰⁵ Isto porque a lei aplicável à graduação de créditos na insolvência é a vigente à data do trânsito da sentença de declaração de insolvência – Cfr. ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, *Um Curso de Direito da Insolvência*, cit., p. 312.

²⁰⁶ A este respeito, v. o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 14/02/2012, processo n.º 5298/3TBLRA-B.C1, relator HENRIQUE ANTUNES, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

seja, procede-se ao encerramento do processo por insuficiência da massa insolvente (cfr. art.39º e 232º do CIRE).

Como já se disse, ao contrário das dívidas da massa insolvente, as dívidas da massa não carecem de ser reclamadas; posto que, caso os créditos da massa insolvente não sejam pagos, deverão ser reclamados em ação própria (declarativa ou executiva) que correrá por apenso ao processo de insolvência nos termos do art. 89º n.º 2 do CIRE²⁰⁷.

Com efeito, o AI deverá deduzir da massa insolvente os bens e direitos que sejam necessários à satisfação das dívidas da massa insolvente quer sejam já efetivas ou de constituição previsível (cfr. art.172º n.º 1, parte final do CIRE).

Verificando-se a insuficiência dos rendimentos da massa insolvente, a imputação é efetuada na devida proporção do produto da venda de cada bem móvel ou imóvel devendo o AI “- incidir preferencialmente sobre os bens desonerados”²⁰⁸; posto que, se os bens estiverem onerados com alguma garantia a imputação só poderá atingir 10% do seu valor, embora o próprio preceito salguarde que os 10% poderão ser ultrapassados se for “indispensável à satisfação integral das dívidas da massa insolvente ou do que não prejudique a satisfação integral dos créditos garantidos” (cfr. 172º n.º 2 do CIRE).

O pagamento das dívidas massa insolvente dá-se na data dos respetivos vencimentos e em qualquer que seja o estado do processo (cfr. art.172º n.º 3 do CIRE).

Após serem solvidas todas as dívidas da massa, procede-se ao pagamento dos créditos sobre a insolvência (cfr. art.172º n.º 1 do CIRE), sendo que estes últimos só poderão ser liquidados se estiverem verificados por sentença transitada em julgado (cfr. art.173º do CIRE).

Como já foi mencionado, o pagamento dos créditos sobre a insolvência deverá obedecer a uma hierarquia, designadamente: os créditos garantidos (cfr. art.173º do CIRE) os créditos privilegiados (cfr. art.175º do CIRE), os créditos comuns (cfr. art.176º do CIRE) e por fim, os créditos subordinados (cfr. art.177º do CIRE), desde que todos os outros já tenham sido integralmente pagos e se ainda houver saldo.

²⁰⁷ Neste sentido, v. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 18/06/2006, processo n.º 269/07.OTYVNG-0.P1, relatora MARIA CATARINA, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

²⁰⁸ Neste sentido JOÃO LABAREDA /LUÍS FERNANDES, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 3ª Edição, Quid Juris, 2015, p.645.

Assim, depois de abatidas as despesas e se ter procedido (se necessário) à dedução dos 10% para a satisfação das dívidas da insolvência, procede-se ao pagamento dos credores titulares de garantias reais e privilégios especiais (créditos garantidos)²⁰⁹.

Tal como dispõe o art.174º do CIRE, o pagamento dos credores garantidos é feito à custa do produto que seja obtido com alienação dos bens onerados com garantia real devendo, para o efeito, ser respeitada a ordem que lhes é atribuída pela sentença de graduação de créditos art.140º n.º 2 do CIRE)²¹⁰.

Se os bens objeto de garantia se revelarem insuficientes para o pagamento integral dos créditos, são os saldos respetivos incluídos entre créditos comuns, sendo que só após ter sido fixado o valor definitivo do valor que o credor garantido tem direito a receber é que será possível determinar ao certo o montante remanescente a incluir nos créditos comuns. A partir de então o credor garantido concorre nos rateios sucessivos (parciais e final) em igualdade com os demais credores comuns.

Caso se efetue um rateio parcial antes da venda do bem onerado com a garantia, “os créditos garantidos, apesar de não serem pagos, detêm a salvaguarda de que o seu saldo será sempre atendido, visto que fica em depósito o valor que lhes é devido em cada rateio até que o saldo efetivo (quantia que ficou por pagar após a liquidação do bem onerado com garantia real) seja confirmado art.174º n.º 2 do CIRE)”²¹¹.

No que concerne aos créditos privilegiados – que são aqueles que beneficiam de privilégios creditórios gerais sobre bens integrantes da massa insolvente ²¹² (cfr. art.47º n.º 4 al. a)) – são pagos à custa dos bens que não estejam afetos por garantias reais prevaletentes (cfr.art.175º n.º 1 do CIRE) devendo, para o efeito, observar-se sempre a prioridade que lhes caiba.

No caso de os credores privilegiados não serem satisfeitos na íntegra, aplica-se a mesma situação que os credores garantidos – isto é, o remanescente será incluído nos créditos comuns e o credor privilegiado terá que concorrer com os rateios sucessivos em igualdade com os credores comuns (cfr. art.174º n.º 1 *ex vi* art.175º n.º 2 do CIRE).

²⁰⁹ Relembre-se que não relevam nesta sede as garantias de origem processual art.140º n.º 3) nem as garantias reais que, como já vimos, se extinguem com a declaração de insolvência art.97º n.º 3 al. b), c), d) e e)).

²¹⁰Sobre o atraso da venda do bem onerado e compensação dos prejuízos *vide* ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, *Um Curso de Direito da Insolvência*, cit., 335 e ss..

²¹¹ Cfr. CATARINA SERRA, *O Regime Português da Insolvência*, cit., p. 137.

²¹² Contudo, tal como afirma ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, *Um Curso de Direito da Insolvência*, cit., p.372, “- se um bem que integra a massa insolvente está onerado com uma garantia real que prevalece sobre o privilégio o credor privilegiado deve ser pago à custa de outros bens. Porém, se o bem está onerado com uma garantia real que não prevalece sobre o privilégio, o produto da liquidação do bem já será usado para pagar ao credor privilegiado”.

Tal como poderá suceder com os créditos garantidos, “poderá ter ocorrido a venda dos bens onerados com privilégios creditórios gerais e já ter sido efetuado algum rateio entre os credores comuns. Aí, antes da liquidação dos bens abrangidos pelos privilégios, deverá ser atendido um saldo estimado, reconhecido como crédito comum, correspondente ao valor a que teriam direito os credores privilegiados, sendo que tal valor ficará em depósito até que se confirme à confirmação do montante efetivo”²¹³.

A satisfação dos créditos comuns é realizada depois de pagos os credores garantidos e os credores comuns.

Porém, na prática, a verdade é que existem sempre credores garantidos e privilegiados e estes têm sempre prioridade sobre os produtos dos bens da massa insolvente; pelo que é frequente que a massa seja insuficiente para que estes credores vejam os seus créditos a serem satisfeitos na totalidade. Por isso, sem qualquer exceção, o pagamento destes ficará sujeito à regra da *par conditio creditorum* que impõe que os credores terão direito a serem pagos proporcionalmente pelo preço dos bens do devedor (cfr. art.604º do CC e art.176º do CIRE).

Por fim, segue-se a eventual satisfação dos créditos subordinados, visto que o pagamento destes só é efetuado depois de terem sido integralmente pagos os créditos comuns, sendo que o pagamento dos mesmos é efetuado de acordo com a ordem correspondente às diversas alíneas do art.48º do CIRE²¹⁴ e a proporção dos respetivos montantes caso a massa for insuficiente para a satisfação integral (cfr. art.177º do CIRE).

7. Rateios

Designa-se por rateio no processo de insolvência o ato de dividir pelos credores o produto que advenha da liquidação dos bens integrantes da massa insolvente.

7.1. Rateio parcial

Ao longo do processo de insolvência pode ocorrer que sejam feitos rateios parciais, na medida em que os montantes que vão sendo depositados ou o produto da liquidação poderão

²¹³ Cfr. ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, *Um Curso de Direito da Insolvência*, cit., p. 371 e CATARINA SERRA, *O Regime Português da Insolvência*, cit., p. 138.

²¹⁴ Exceto se for atribuída prioridade diversa através de subordinação convencionada art. 177º n.º 2 do CIRE). Refira-se que a particularidade de pagamento destes créditos está associada ao facto de “- as pessoas referidas no art.49º ao regime de subordinação consagrado no art. 48º, ambos do CIRE, é a situação de superioridade informativa, relativamente aos demais credores, sobre a situação do devedor”. – Cfr. Acórdão do TRG de 09/07/2015, processo n.º 958/14.2TBGMR.G1, relator FERNANDO FERNANDES FREITAS, disponível para consulta em www.dgsi.pt

atingir valores que permitam efetuar tais rateios desde que o depósito das quantias assegure “- uma distribuição não inferior a 5% do valor os créditos privilegiados, comuns ou subordinados” (cfr. art.178º do CIRE).

Além do rateio dos créditos classificados no art.47º do CIRE, poderão ser atendidos alguns créditos que não são pagos nos rateios parciais até à verificação de determinada circunstância – é o caso dos “créditos condicionais” que compreendem os “créditos sob condição suspensiva” art.50º do CIRE) e os créditos “condicionalmente condicionados”²¹⁵.

Para tal, o AI deverá solicitar o parecer da comissão de credores, se esta existir, e apresentar junto com o parecer o plano e mapa de rateio que devem ser juntos ao processo principal, competindo, de seguida, ao juiz determinar os pagamentos a efetuar (cfr. art.178º n.º 2 do CIRE).

Determinada a decisão por parte do juiz, é ao AI que cabe proceder ao pagamento por meio de cheque sobre a conta da insolvência e de acordo com o mapa de rateio (cfr. art.183º do CIRE).

7.2. Rateio final

Terminada a liquidação da massa insolvente, dá-se a distribuição do seu produto pelos credores, sendo que o a distribuição e o rateio final são efetuados pela secretaria do tribunal.

É de realçar que a Lei n.º 16/2012 de 20 de abril veio atribuir ao AI a possibilidade de apresentar uma proposta de distribuição e rateio final que deverá ser acompanhada da documentação de suporte respetiva, cabendo à secretaria proceder à apreciação de tal informação (cfr. art.182º n.º 3 do CIRE).

Caso o produto da liquidação dos bens for suficiente para a satisfação integral de todos os credores, o remanescente deverá ser entregue ao devedor insolvente pelo AI (cfr. art.184º n.º 2).

²¹⁵Cfr. CATARINA SERRA, *O Regime Português da Insolvência*, cit., p. 138. Sobre aspetos específicos sobre a tutela destes réditos v. LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito da Insolvência*, cit., p.272 e ss., MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Manual de Direito da Insolvência*, cit., p. 270 e ss. e ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, *Um Curso de Direito da Insolvência*, cit., p. 376 e ss.

PARTE IV- PARTICULARIDADES SOBRE A VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE

DOS CRÉDITOS: A derrogação (in) justificada do princípio da *par conditio*

creditorum

§ Enquadramento

Com a situação de insolvência surge a partilha de riscos e sacrifícios entre todos os credores. Verificada a declaração de insolvência – “condição que desencadeia o concurso de credores – passa a estar definitivamente limitado o alcance da responsabilidade patrimonial do devedor (cfr. art.601º e 604º do CC)”²¹⁶.

Apesar de o princípio da *par conditio creditorum* consignar a igualdade dos credores, o tratamento igualitário poderá ser derrogado por diversas causas, como já tivemos oportunidade de examinar.

Na realidade, como já vimos, o princípio da *par conditio creditorum* deve ser entendido numa perspetiva de igualdade material que impõe que se trate o que é igual de forma igual e o que é desigual de forma desigual.

Todavia, no processo de insolvência sempre esteve presente a figura dos privilégios e tal nunca foi impedimento para que o processo fosse justo com base numa igualdade formal²¹⁷.

Porém, tratando-se de um princípio que é elevado a categoria de princípio constitucional (cfr. art. 13º da CRP) é necessário que a “ sua derrogação seja ponderada à luz da razoabilidade para que, assim, se possa evitar o arbitramento de discriminações injustificadas”²¹⁸.

Contudo, não se pode deixar de referir que a admissibilidade de derrogações ao princípio da *par conditio creditorum* pode constituir um perigo na medida em que poderá dar azo a violações injustificadas²¹⁹.

²¹⁶ Cfr. CATARINA SERRA, *A falência no Quadro da Tutela Jurisdicional dos Direitos de Crédito – O problema da Natureza do Processo de Liquidação Aplicável à Insolvência no Direito Português*, cit., p. 395. A autora, citando PIERE PAJARDI, refere que a declaração de insolvência implica que o legislador deixe “ (...) de olhar exclusivamente para a relação entre credor individual e devedor individual (...)” abandonando “- a perspetiva de uma mera justiça comutativa para afrontar uma realidade mais complexa, uma situação plurisubjectiva caracterizada por relações intersubjetivas de solidariedade e de complementaridade perante um único sujeito contraposto”.

²¹⁷ Cfr. *Ibid*, nota 435, p. 155.

²¹⁸ GIUSEPPE TARZIA – CATARINA SERRA, *A falência no Quadro da Tutela Jurisdicional dos Direitos de Crédito- O problema da Natureza do Processo de Liquidação Aplicável à Insolvência no Direito Português*, cit., nota 435, p.55.

²¹⁹ GIUSEPPE TARZIA chama atenção para o facto de as derrogações *ex post* (por via processual) à *par conditio creditorum* poderem constituir violações de um processo justo – Cfr. *Ibid*.

É neste contexto que muita tinta se tem feito correr nos tribunais portugueses devido à ocorrência de processos em que há, efetivamente, a violação injustificada do princípio da igualdade.

A problemática surge essencialmente com a homologação dos planos quer no âmbito de um processo de insolvência quer no âmbito do processo especial de revitalização; porquanto, sendo necessário o consentimento de determinada maioria de credores (cfr.art.212º do CIRE), são os maiores credores do processo que assumem a posição promotora da aprovação do plano pois um voto desfavorável por parte destes poderá inviabilizar a aprovação do plano.

É uma realidade visto que o CIRE não determina a obediência a critérios absolutos, pois o planeamento e a aprovação estão, de certa forma, na disponibilidade das partes.

É neste sentido que no presente capítulo se propõe partir para uma análise crítica sobre o impacto que esta problemática tem suscitado na nossa jurisprudência.

1. A derrogação do princípio no âmbito do plano de insolvência ou de recuperação

1.1. O plano de insolvência e o plano de recuperação no âmbito do PER

Conforme resulta do art.1º do CIRE, tal como já tivemos oportunidade de expor, a “satisfação dos credores deve ocorrer, preferencialmente, através de um plano de insolvência que se baseie na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente devendo a liquidação do património do devedor ser adotada apenas se não se afigurar possível a sua recuperação”²²⁰.

É por isso que a lei disponibiliza aos devedores que se encontrem numa situação de insolvência meramente iminente dois meios judiciais: o processo de insolvência e o processo especial de revitalização.

Com efeito, aos credores é atribuída a escolha entre a recuperação e a liquidação dando-lhes o arbítrio de optarem pela solução que julgam ser a mais viável para obter a satisfação dos seus créditos: se a liquidação, se a recuperação, ou se revitalização da empresa através de um plano que permitirá estruturar o pagamento dos créditos da insolvência.

Apesar de as normas do PER contidas no art. 17º-A a 17º do CIRE serem de carácter específico – o que implica uma tramitação completamente dispar à tramitação de insolvência –

²²⁰ Cfr. LUIS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito da Insolvência*, cit., p. 293.

para efeitos de homologação de um plano aplicam-se, com as necessárias adaptações, as regras constantes no Título IX do CIRE por remissão do art.17º-I n.º 5 do CIRE.

Pelo que, chamar-se-á plano de insolvência o plano que advenha de um insolvência e plano de recuperação o plano que seja originário de requerimento de um Processo Especial de Revitalização.

O art. 192º do CIRE confere a possibilidade de o pagamento dos créditos sobre a insolvência, a liquidação da massa insolvente e sua repartição pelos titulares daqueles créditos e pelo devedor, bem como a sua responsabilidade ser regulada num plano de insolvência em derrogação das normas do CIRE.

Optando por um plano, os credores detêm uma grande margem de liberdade na definição dos termos a seguir quanto ao pagamento e liquidação²²¹.

Na realidade, sucede que com alteração do CIRE pela Lei n.º 16/2012 de 20 de abril, deu-se uma mudança de paradigma passando a privilegiar-se a recuperação das empresas em detrimento da liquidação do património do devedor²²².

Pelo que, no presente capítulo pretendemos centrar-nos nas repercussões do plano de insolvência que poderão afetar os direitos e interesses dos credores, nomeadamente, o âmbito de eventuais violações ao princípio da *par conditio creditorum*.

Destarte, com adoção de um plano de insolvência será a vontade dos credores que comandará todo o processo e serão eles que irão decidir sobre a extinção ou não da empresa.

Ao optarem por um plano de insolvência, os credores decidem que a satisfação dos seus créditos será realizada nos termos do que constam do plano, em detrimento da liquidação dos bens do devedor, visto que o CIRE lhes dá a possibilidade de tal satisfação ser regulada num “- plano de insolvência em derrogação das normas do presente código” (cfr. art.192º n.º 1 do CIRE).

Destarte, as derrogações das normas do CIRE poderão dar azo à afetação da esfera jurídica dos interessados, ou interferir com direito de terceiro, e por isso, só será permitido afastá-las desde que seja expressamente autorizado pelas normas que regem o plano de insolvência ou no caso de ser consentido pelos visados (cfr. art.192º n.º 2 do CIRE).

No entanto, tal como afirma LUÍS M. MARTINS “- recorrendo à derrogação os credores não eliminam quaisquer normas do Código, apenas regulam os seus interesses de modo diverso

²²¹ O plano de insolvência irá abranger o pagamento dos créditos sobre a insolvência, a liquidação da massa insolvente e sua repartição pelos titulares dos seus créditos e sobre a insolvência e responsabilidade do devedor. Quanto à salvaguarda do pagamento das dívidas da massa insolvente, o art.219º determina que o AI deve proceder ao seu pagamento antes do encerramento do processo de insolvência que, em regra, tem lugar após o trânsito em julgado da decisão de homologação do plano de insolvência art. 230º n.º 1 al. b) do CIRE) – Cfr. ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, *Um Curso de Direito da Insolvência*, cit., p. 446.

²²² Tendo, para efeito, sido instituído nos arts.17º-A a 17º-I do CIRE o Processo Especial de Revitalização.

daquele que resultaria da aplicação supletiva do CIRE”, sendo que o plano deverá conter a indicação dos preceitos legais²²³.

O que significa que os credores têm assim, “em relação ao conteúdo do plano de insolvência, uma ampla liberdade de estipulação podendo adotar algumas das soluções previstas no CIRE ou outras, ainda que derogadas, tornando-se, de grosso de modo, um negócio atípico”²²⁴.

Contudo, como já se referiu, obviamente, a lei salvaguarda restrições à liberdade de estipulação dos credores dado que o art. 192º n.º 2 do CIRE rege que “- o plano só pode afetar por forma diversa a esfera jurídica dos interessados, ou interferir com direitos de terceiros, na medida em que tal seja expressamente autorizado neste título ou *consentido pelos visados*”²²⁵. Ou seja, os direitos e interesses dos credores só poderão ser afetados se tal for permitido pelo CIRE²²⁶ ou se houver consentimento do próprio visado.

O art.195º do CIRE enumera que o plano de insolvência deverá conter: as alterações nele decorrentes perante a situação dos credores; a sua finalidade; as medidas necessárias à sua execução e todos os elementos relevantes para efeitos da sua aprovação pelos credores e homologação pelo juiz; os meios para a obtenção da satisfação dos credores se através da liquidação da massa insolvente, da recuperação da empresa²²⁷ ou transmissão da empresa a outra entidade; a indicação dos preceitos legais derogados e o âmbito dessa derrogação, etc.

1.1.1. O princípio da igualdade no plano de insolvência ou recuperação

O princípio da igualdade dos credores configura-se como uma “- trave basilar e estruturante na regulação do plano de insolvência”²²⁸. É por isso que o art.194º do CIRE consagra o princípio da igualdade dos credores no âmbito do plano de insolvência.

Determina o n.º 1 do mencionado preceito que “- o plano de insolvência obedece ao princípio da igualdade dos credores da insolvência, sem prejuízo das diferenciações justificadas por razões objetivas.” Por sua vez, o n.º 2 rege que “- o tratamento mais desfavorável relativamente a outros credores em idêntica situação depende do consentimento do credor afetado, o qual se considera tacitamente prestado no caso de voto favorável”.

²²³ LUIS M. MARTINS, O Processo de Insolvência, cit., p.470.

²²⁴ Cfr. LUIS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito da Insolvência*, cit., p. 295 bem o como o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13/11/2014, processo n.º 217/11.2TBBGC-R.P1S1, relator FONSECA RAMOS, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

²²⁵ Veja-se que até mesmo os direitos decorrentes de garantias reais e de privilégios creditórios podem vir a ser afetados com o plano de insolvência. Porém, para que tal seja possível é necessário que haja uma estatuição expressa no plano de insolvência (Cfr. art.197º a) do CIRE).

²²⁶ Cfr., a título exemplificativo, o art. 196º n.º 2 do CIRE que salvaguarda que o plano de insolvência não pode afetar as garantias reais e os privilégios creditórios acessórios detidos pelo Banco Central Europeu ou por bancos centrais de Estados-Membros da União Europeia.

²²⁷ No caso de se optar pela manutenção da atividade da empresa o plano deverá conter os elementos necessários para aferir a sua viabilidade económico-financeira (Cfr. art.195º n.º 2 al. c) do CIRE).

²²⁸ LUIS C. FERNANDES / JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, cit., p. 46.

Ou seja, o princípio da igualdade dos credores poderá ser delimitado nos casos em que haja consentimento tacitamente prestado por parte do credor afetado ou quando se esteja perante circunstâncias em que haja diferenciação justificada por razões objetivas.

Pelo que, não obstante sagrar o princípio da *par conditio creditorum*, a leitura deste normativo permite, desde logo, aferir que a igualdade ali consagrada não é absoluta visto que se admite a possibilidade de haver “- diferenciações justificadas por razões objetivas”.

Trata-se, portanto, da consagração de uma “- igualdade *mitigada*”²²⁹ na medida em que deverá ser dado um tratamento igual aos credores que estejam nas mesmas circunstâncias e um tratamento diferenciado/desfavorável a outros credores.

Com isto, não será de afirmar que poderemos então estar perante a existência de um paradoxo? Ora, por um lado, impõe-se no processo de insolvência o respeito pelo princípio da igualdade dos credores, mas por outro é admissível delimitar este princípio.

A este respeito, pronunciou-se o Acórdão do TRL datado de 12 de julho de 2005 no sentido de que “- a alusão a tal princípio, em simultâneo com a admissibilidade de tratamento diferenciado de diversos credores, *não integra em si qualquer paradoxo. Antes pelo contrário, a igualdade dos credores não impede que seja dado tratamento diversificado a credores em função da sua categoria e, designadamente, em face da natureza comum ou privilegiada dos créditos.* Por outro lado, mesmo entre credores inseridos na mesma classe e dotados de semelhantes garantias creditórias, *não está radicalmente afastada a possibilidade de se estabelecerem diferenciações desde que a estas não presida a arbitrariedade e, pelo contrário, deixem visíveis circunstâncias objetivas que justifiquem o tratamento diferenciado. Igualdade não se confunde com igualitarismo formal que frequentemente apenas serve para justificar desigualdades de ordem material.* Como tem sido frequentemente decidido em sede de apreciação dos contornos do referido princípio, designadamente na sua vertente constitucional, *o mesmo impõe que seja tratado de modo igual o que é substancialmente semelhante, admitindo-se, todavia, o tratamento diferenciado do que se revele substancialmente diverso*”.

De facto, impõe-se que o próprio princípio da igualdade consagrado no art.13º da CRP seja também interpretado numa vertente material, ou seja, exige-se um tratamento igual de situações de facto iguais e um tratamento de situações de facto diferentes.

²²⁹ Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13/01/2009, processo n.º 08A3763, relator FONSECA RAMOS, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

Tal como sustentam GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, deve-se partir para apreciação do caso em concreto e por isso há obrigação de proceder a uma “- diferenciação de forma a que se possa compensar a desigualdade de oportunidades, o que pressupõe a eliminação pelos poderes públicos, de desigualdades fácticas de natureza social, económica e cultural”; sendo que, “- quando houver um tratamento desigual impõe-se uma justificação material da desigualdade (...) os critérios de tratamento desigual (...) devem pautar-se por critérios de justiça, exigindo-se, desta forma, uma correspondência entre a solução desigualitária e o parâmetro de justiça que lhe empresta fundamento material”²³⁰.

Assim, concordamos que se afaste a existência de um “paradoxo” desde que as razões que justifiquem a desigualdade não sejam presididas pela arbitrariedade, mas sim pela ponderação de critérios objetivamente relevantes e adotados segundo a justiça e razoabilidade²³¹.

Aliás, quanto às situações em que se atende às diferenciações justificadas a verdade é que, tal como já vimos, “o próprio CIRE admite com clareza a razão objetiva para a diferenciação de tratamento de credores através da distinta classificação de créditos assumida no art.47º do CIRE”²³². A este respeito, pronunciou-se o Acórdão do TRC datado de 11 de novembro de 2014 que decidiu que “(...) entre as circunstâncias que, em concreto, podem ser atendidas para estabelecer justificadas diferenciações contam-se a distinta classificação dos créditos, o grau hierárquico dentro da mesma categoria dos créditos, e a diversidade das fontes de crédito”²³³.

Como já tivemos oportunidade de referir, a finalidade de um plano está associada à liberdade que se pretende conceder aos credores. Através dele pretende-se dar primazia à vontade dos credores para que tenham a oportunidade de propor e decidir os termos e as condições em que os seus créditos serão satisfeitos.

Contudo, já vimos que a concessão de tal liberdade poderá proporcionar o risco de se enfrentar um arbítrio capaz de causar um tratamento injustificadamente desfavorável a determinados credores.

De facto, a problemática atual não se prende com o facto de o CIRE conferir a possibilidade de se admitir diferenciações entres os credores, pois como já vimos, o próprio CIRE, com a consagração da classificação de créditos já o admite; pelo que, embora se possa admitir que o

²³⁰ JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4ª Edição, Coimbra Editora, 2014, p. 339

²³¹ Aliás, o próprio “- princípio da igualdade plasmado no art. 13º da CRP apenas proíbe, como é pacificamente reiterado, diferenciações de tratamento sem fundamento material bastante, sem uma justificação razoável segundo critérios objetivos e relevantes.” – Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, datado de 08/10/2015, processo n.º 35/15.9T8PTG.E1, relator MANUEL BARGADO, disponível para consulta em www.dgsi.pt

²³² Cfr. LUIS CARVALHO / JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, cit., p.753.

²³³ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 11/03/2014, processo n.º 434/13.0TBCNT.C1, relator JOÃO MOREIRA DO CARMO, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

princípio da igualdade “também se concretiza no tratamento de forma diferente, de realidades diversas, traduzindo-se na ideia geral de proibição do arbítrio”²³⁴, o preocupante é o facto de serem frequentes os casos em que os tribunais portugueses se deparam com a existência de planos de insolvência que contemplem derrogações injustificadas do princípio da *par conditio creditorum*.

Assim, sob pena de admitirmos a existência de um “paradoxo” é importante que através de uma análise jurisprudencial se delimite em que circunstâncias nos podemos deparar com “diferenciações justificadas por razões objetivas” partindo-se da averiguação dos casos em que há, efetivamente, uma derrogação injustificada e não negligenciável do princípio.

Na presente seção propomos explicar, de modo mais prático, as questões mais problemáticas que podem surgir no âmbito da aprovação de um plano de credores e que poderão constituir uma violação não negligenciável de regras imperativas, nomeadamente, a eficácia do *princípio da par conditio creditorum*.

a) A situação da desconsideração pelos credores comuns

i) Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 6 de outubro de 2016²³⁵

No presente processo foi aprovado um plano de insolvência em que se concedeu 90% de perdão de pagamento dos créditos comuns, sendo os mesmos satisfeitos apenas com 10% do capital em dívida através de sessenta prestações mensais e sucessivas, de igual valor, vencendo-se a primeira prestação no final do primeiro mês e após o término do período de carência (30 meses); sofrendo, ainda, de um perdão integral de juros vencidos e vincendos.

Em contrapartida, aos créditos garantidos com hipoteca foi planificado o pagamento integral do valor em dívida sem qualquer perdão de juros.

O Recorrente, credor comum (Banco D., S.A.), não se conformando, recorreu do plano insolvência homologado pelo Tribunal de 1ª instância, pugnando que o plano aprovado demonstrava “ - uma violação do princípio da igualdade dos credores, a qual constitui violação não negligenciável das normas aplicadas ao conteúdo do plano de insolvência, o que deveria ter conduzido, à recusa de homologação” e que “- no plano de insolvência apresentado os insolventes

²³⁴Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto datado de 07/04/2016, processo n.º 1709/15.0T8AVR.P1, relator CARLOS QUERIDO, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

²³⁵ Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, datado de 06/10/2016, processo n.º 982/16.0TBVNF.G1, relator ELISABETE VALENTE, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

privilegiam alguns credores em detrimento de outros, crendo-se que não estão justificadas, de forma objetiva e atendível as condições de pagamento diferenciadas”.

Neste sentido, o Tribunal da Relação de Guimarães, dando provimento ao recurso, entendeu que não estavam reunidos os pressupostos necessários para a homologação do plano de insolvência apresentado pelos devedores visto que “- no caso dos autos (...) *há violação do princípio da igualdade*, já que o plano de insolvência para os créditos comuns tem um tratamento não só mais favorável, mas muito mais favorável, do que os créditos comuns, sem para isso haja qualquer razão atendível”; sendo que “- *não só se prevê a satisfação integral dos créditos garantidos e respetivos juros, a par da manutenção da garantia, como se lhes adiciona um novo privilégio*, a quase completa anulação das outras dívidas dos devedores libertando dos seus rendimentos, assim melhor garantindo a satisfação daqueles e face à redução dos créditos comuns, resulta uma superior garantia. (...) Logo, há um maior sacrifício de alguns credores, o que traduz um tratamento privilegiado sem uma justificação material da desigualdade, justificando-se assim a rejeição da sua homologação”.

Pelo que, como se pode ler no seu sumário, decidiu o TRG que “- há violação do princípio da igualdade quando um credor é pago integralmente e sobre os créditos do credores comuns incide o perdão de 90% dos créditos e pagamento do remanescente em prestações mensais, sem vencimento de juros ou seja, o capital é reduzido em 90% (apenas recebem 10% do capital em dívida).”

ii) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de novembro de 2015 ²³⁶

Por decisão de 1ª instância, confirmada pelo Tribunal de Relação de Évora, foi homologado um plano de recuperação apresentado pelos AA. (devedores/recorridos) no âmbito de instauração de um PER.

Não se conformando, a Recorrente (credor comum “BB, S.A.”), representante de 22,24% do total dos créditos reconhecidos, veio apelar para o STJ a revogação do acórdão recorrido visto que o “plano de recuperação apresentado previa para o pagamento integral de capital e juros e para os demais credores comuns (em que se inclui a recorrente) o perdão integral de capital e juros”, sendo que um plano de recuperação homologado nestes termos viola o disposto nos

²³⁶ Acórdão do STJ de 24/11/2015, processo n.º 700/13.5TBTVR.E1.S1, relator FERNANDES DO VALE, disponível para consulta em www.dgsi.pt

Arts.194º n.º 1 e 215º n.º 1 do CIRE pois “- trata de forma desigual credores em iguais circunstâncias, sem que para tal existam razões objetivas (...)”.

A Recorrente fez também menção a um argumento que concordamos ser essencial. Citando variada jurisprudência, refere que “- as diferenciações não podem ser fundamentadas na própria necessidade de aprovação do plano, um requisito meramente formal ou procedimental; *é o próprio plano que, na sua substância, tanto quanto possível, se tem que adaptar à igualdade entre credores*” e que por isso, “- não pode, pois, conceber-se que em prol da “necessária” aprovação de um plano se adapte o mesmo ao interesse de um credor que, só por ver a sua posição beneficiada, vota a favor do mesmo, atribuindo-lhe poderes para condicionar todo o processo”.

Acrescentando ainda que “- (...) a manutenção da atividade do devedor/recorrido, i.e., a comercialização de produtos farmacêuticos, está inteiramente dependente da existência de distribuidores-fornecedores como a aqui recorrente e só através da comercialização desses produtos conseguirá a recorrida gerar “cash flow” necessário para satisfazer as suas dívidas perante a banca;”

Para sustentar a sua decisão o STJ alegou que a percentagem de votos favoráveis à aprovação do plano de recuperação não resiste à constatação de que os votos favoráveis correspondem a créditos garantidos e privilegiados que foram manifestamente objeto de tratamento favorável no plano.

Alegando ainda que “a recuperação do revitalizando não pode ser obtida à custa da “encomenda” de futuras e fatais insolvências dos respetivos fornecedores, os quais, face ao tratamento que, na qualidade de credores comuns, lhes é reservado no mesmo plano, passarão a não ter qualquer motivação para continuar a efetuar tais fornecimentos de matéria-prima estritamente indispensável ao desempenho da atividade económica do revitalizando, assim tornando estéril qualquer financiamento bancário, que sempre estaria condenado a não retorno e reembolso, por inviabilizado o prosseguimento daquela atividade económica e inerentes fluxos monetários por si propiciados”.

Assim, julgou o STJ no sentido de conceder revista ao acórdão recorrido, decidindo, em suma que: “Por ofensa do princípio da igualdade dos credores da insolvência art.194.º, n.º 1, do CIRE) e inerente violação grave – não negligenciável – das regras aplicáveis ao respetivo conteúdo art. 215.º do CIRE), deve ser recusada a homologação do aprovado plano de recuperação/insolvência em que:

i) os votos favoráveis, não obstante corresponderem a 70, 98% dos créditos reconhecidos, provieram de credores garantidos ou privilegiados, cujos créditos foram objeto de tratamento favorável no mesmo plano, na medida em que este previa, expressamente, a respetiva e integral recuperação/pagamento;

ii) em contrapartida, os créditos comuns – um dos quais no montante de € 195 121, 60 – seriam objeto de perdão total quanto ao capital e juros em dívida;

iii) um credor garantido teria o tratamento favorável reservado a tal tipo de créditos, mesmo quanto a 19, 32% do crédito reclamado, o qual, em tal percentagem, era de natureza comum;

iv) há total inconsideração e desprezo pelos créditos de fornecedores de matéria-prima imprescindível ao funcionamento e subsistência da empresa, sob invocação da consideração exclusiva de prevacente necessidade de obter financiamento bancário.”

Na verdade, os créditos mais favorecidos no plano de insolvência são os créditos garantidos de credores que detêm um grande peso na manutenção da atividade do devedor/insolvente; posto que, na prática, são quase sempre credores garantidos instituições financeiras que exigem que o pagamento dos créditos no âmbito do plano permaneça quase inalterado, levando a que a sua garantia seja ainda mais superior.

Contudo, tal como referido, e bem, num Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça datado de 24/11/2015²³⁷ “- no caso dos autos (...) há violação do princípio da igualdade, já que o plano de insolvência para os créditos comuns tem um tratamento não só mais favorável, mas muito mais favorável, do que os créditos comuns, sem para isso haja qualquer razão atendível”; tendo o STJ concluído que “- (...) o Plano não apresenta quaisquer razões objetivas que possam dar respaldo jurídico à diferenciação de tratamento da ora Recorrente no confronto das instituições bancárias e locadoras financeiras, todos eles titulares de créditos comuns. E mesmo que, no limite, se entendesse que alguma diferenciação se justificaria, sempre ficaria por explicar a razão de uma tão desproporcionada diferenciação. Recorde-se de novo que as instituições bancárias e financeiras iriam receber a totalidade dos seus créditos, e no entretanto veriam esses créditos remunerados normalmente com juros, enquanto a Recorrente perderia metade do seu crédito e receberia a outra metade ao longo de sete anos (após dois de carência) sem a mínima compensação durante nove anos. *O que significa que a homologação do Plano nestas*

²³⁷ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 14/11/2015, processo n.º 212/14.OTBACN.E1.S1, relator JOSÉ RAINHO, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

circunstâncias implicaria, ademais da violação dos n.ºs 1 e 2 do art. 194.º do CIRE, a violação dos princípios constitucionais da igualdade art. 13.º da CRP) e da proporcionalidade art. 18.º n.º 2 da CRP)”.

Concordamos com as decisões dos tribunais superiores supra referidas, na medida em que o pensamento contrário levaria a que se se adicionasse uma nova garantia ou privilégio aos credores que já são dotados dessa classificação. Estaríamos na presença de um reforço de proteção e favorecimento com prejuízo para os restantes credores.

É o caso que sucede nos acórdãos em apreço²³⁸. O perdão quase total dos créditos dos credores comuns em detrimento do favorecimento dos credores garantidos que serão pagos integralmente e que permanecem com a sua posição quase inalterada é exacerbadamente desproporcional e injustificadamente desigual. Além de que, não foi dada qualquer fundamentação objetiva que justifique o tratamento diferenciado.

Não se pode desconsiderar o facto de que no processo de insolvência aos credores comuns é concedida uma classificação que os coloca numa posição mais débil e subvalorizada. Daí que, aquando da apresentação do plano, haja iminente necessidade de ponderar todos os interesses e definir objetivos no sentido de não se proceder a uma desvalorização e omissão de factos que são objetivamente relevantes, pois só assim é possível afastar o risco de diferenciações injustificadas e desproporcionais.

Embora sujeitos a uma posição menos favorável face aos demais credores (garantidos e privilegiados), a verdade é que, em termos práticos, os credores comuns são, na maioria dos casos, entidades fornecedores que contribuem para a manutenção da atividade do devedor no giro comercial; pelo que é importante que no plano se tenha uma especial atenção que permitam que o pagamento destes créditos seja distribuído de forma equitativa e proporcional face aos restantes credores comuns (princípio da proporcionalidade).

A construção e eficácia do plano depende não só do sacrifício por parte do devedor cumpridor mas também da vontade e cooperação de todos os credores. Aliás, o próprio CIRE concede a prerrogativa de se optar pela derrogação das normas.

Assim sendo, visto que classificação de créditos imposta pelo art. 47.º do CIRE restringe a graduação dos credores comuns e que a criação do plano de insolvência é assente numa ampla

²³⁸ Além destes, v. Ac. do TRL de 19/05/2015, processo n.º 863/14.2T8BRR-L1.7, relatora ROSA RIBEIRO COELHO; Ac. do TRP de 15/09/2015, processo n.º 14.7T80AZ.P1, relator RODRIGUES PIRES; Ac. do TRP de 19/01/2015, processo n.º 3357/13.2TBGDM-C.P1, relator ABÍLIO COSTA; Ac. do TRP de 09/12/2014, processo n.º 166/14.2TJPRT.P1, relator RUI MOREIRA; Ac. TRG de 06/10/2016, processo 982/16.0TBVNF.G1, relatora ELISABETE VALENTE, todos disponíveis para consulta em www.dgsi.pt.

liberdade de estipulação dos credores do insolvente, cremos que seria mais viável e motivador que ao invés de se optar pela definição de um plano que se preocupa em enaltecer os interesses dos credores garantidos e privilegiados, se optasse pela adoção de critérios proporcionais que não passassem pela exigência do “quase” perdão integral do capital dos credores comuns.

Porquanto, não nos parece razoável descurar e desprezar a posição dos credores comuns deste modo. É de reiterar que, na maioria das vezes, são eles os fornecedores responsáveis por fornecer a matéria-prima indispensável à comercialização dos produtos e geração de lucro²³⁹. Lucro que se não existisse, o devedor não teria possibilidade de satisfazer as suas dívidas perante os credores garantidos e não teria, de todo, a oportunidade de se manter no giro comercial.

Seria decerto uma solução mais justa e equilibrada entre os credores “por forma a assegurar uma posição mais vantajosa para todos os envolvidos, pois, todos, cada um com a sua função, seja fornecedores, banca, trabalhadores, etc., permitem que o devedor se mantenha em atividade”²⁴⁰, efetivando-se, assim, uma maior concretização do princípio da *par conditio creditorum* e evitando-se sacrifícios desproporcionados.

Por fim, refira-se que há também violação do princípio da igualdade de credores “quando um plano de recuperação prevê uma redução significativa do crédito de capital e juros dos credores comuns e garantidos, não “impondo”, porém, qualquer redução aos créditos subordinados, e quando estes representam cerca de 57% de todos os débitos da devedora”²⁴¹.

b) A problemática da indisponibilidade dos créditos tributários no âmbito do plano de insolvência e da violação do princípio da igualdade

Como já vimos, o plano pode conter derrogações às normas do CIRE que poderão modificar e afetar os créditos dos credores, desde que se respeite determinados requisitos.

O CIRE apenas afasta imperativamente a possibilidade de afetação de garantias reais e privilégios acessórios detidos pelo Banco Central Europeu ou por bancos centrais de Estados-Membros da União Europeia ou por participantes num sistema de pagamentos ou equiparado (cfr. art. 196º n.º 2 do CIRE). O que faz supor que, à exceção destes créditos, todos os restantes créditos poderão sofrer modificações dispostas no plano desde que as mesmas estejam objetivamente contidas no plano. Ou seja, tal como assegura RUI DUARTE MORAIS “ - a lei não exclui

²³⁹ É o chamado “*clash flow*” – Cfr. Ac. do STJ datado de 24/11/2015, processo n.º 700/13.5BTVR.E1.S1, relator FERNANDES DO VALE, disponível para consulta em www.dgsi.pt; sendo que tais matérias-primas são imprescindíveis ao funcionamento e subsistência da atividade do devedor.

²⁴⁰ Ac. do Supremo Tribunal de Justiça de 24/11/2015, processo n.º 700/13.5BTVR.E1.S1, relator FERNANDES DO VALE, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

²⁴¹ Foi o que decidiu o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 11/05/2017, processo n.º 18884-16.9T8LSB.L1-6, relator ANTÓNIO SANTOS, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

liminariamente a possibilidade de os créditos tributários poderem vir a ser afetados por um plano de insolvência mesmo que se tratem de créditos de categoria privilegiada”²⁴².

Durante algum tempo foi esta a base legal que a jurisprudência²⁴³, firmemente, utilizou para admitir afetação dos créditos tributários através da previsão de perdões, reduções de capital, moratórias ou outros condicionamentos no plano de insolvência.

Sucedo que tal senda veio a ser alterada com a alteração efetuada pela Lei n.º 55-A/2010 de 31 de dezembro na qual procedeu ao aditamento do n.º3 do art.30º da LGT onde pode ler-se o seguinte: “- o disposto no número anterior prevalece sobre qualquer legislação especial”, sendo que o n.º2 (disposto anterior) preceituava que “- o crédito tributário é indisponível, só podendo fixar-se condições para a sua redução ou extinção com respeito pelo princípio da igualdade e da legalidade tributária”.

Ora, não restam dúvidas de que a pretensão do legislador tribuário em proceder a tal alteração visou, única e exclusivamente, reforçar o carácter indisponível dos créditos do Estado²⁴⁴ protegendo, ainda mais, a posição dos créditos tributários (e privilegiados) que até então eram suscetíveis de serem afetados no plano de insolvência.

Desde então, os credores titulares de créditos desta natureza passaram a clamar a recusa da homologação dos planos e, por isso, a jurisprudência não teve outra alternativa se não alterar radicalmente a sua posição²⁴⁵.

Os tribunais passaram a decidir no sentido de considerar indispensável o acordo da Administração Tributária e da Segurança Social para a homologação de um plano de insolvência

²⁴² RUI DUARTE MORAIS, *Os credores tributários no processo de insolvência*, in: Direito e Justiça, vol. XIX, Tomo 2, 2005, p. 221.

²⁴³Entre os tribunais superiores era quase unânime a admissibilidade e homologação de um plano que contivesse quaisquer alterações aos créditos do Estado, mesmo sem o consentimento, sendo que tal não constituía a violação de normas fiscais imperativas art. 30º n.º2 da LGT) visto que, de forma a consagrar a igualdade de todos os credores, se verificava a observância e aplicação de um regime especial criado pelo próprio legislador no CIRE. Neste sentido, v. os Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto de 13/07/2006 (JOSÉ FERRAZ); de 15/12/2005 (AMARAL FERREIRA); de 15/11/2007 (DEOLINDA VARÃO); de 01/07/2008 (GUERRA BANHA); 10/09/2009 (TELES DE MENEZES); os Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa de 25/02/2010 (BRUTO DA COSTA); de 06/07/2009 (MARIA DO ROSÁRIO MORGADO); de 22/03/2011 (ANABELA CALAFATE); os Acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra de 01/02/2011 (FRANCISCO CAETANO); 06/09/2011 (FALCÃO DE MAGALHÃES); de 01/06/2010 (CARLOS MOREIRA); os Acórdãos do Tribunal da Relação de Guimarães de 22/01/2009 (ISABEL ROCHA); de 09/07/2009 (ROSA TCHING) e o de 21/10/2010 (ANTÓNIO SOBRINHO), todos disponíveis em www.dgsi.pt. Igualmente, foi decidido e esclarecido pelos Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 13/01/2009 (FONSECA RAMOS); de 04/06/2009 (ÁLVARO RODRIGUES) e de 02/03/2010 (SILVIA SALAZAR), todos disponíveis em www.dgsi.pt.

²⁴⁴ O princípio da indisponibilidade do crédito tributário encontra o seu aforamento nos Arts.30º n.º 2, 36º n.ºs 2 e 3 da LGT e no art. 85º do CPPT e determina que o crédito tributário não pode ser alvo de perdões, reduções ou modificações, exceto se as condições de tais perdões, reduções ou modificações respeitarem o princípio da igualdade e legalidade tributária.

²⁴⁵ V., por exemplo, entre muitos outros, os Acórdãos do TRL de 30/04/2015 (OCTÁVIA VIEGAS); de 15/11/2012 (OLINDO GERALDES); de 23/04/2015 (OLINDO DOS SANTOS GERALDES); Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto de 21/10/2013 (CARLOS QUERIDO); de 10/10/2013 (JUDITE PIRES); de 30/09/2013 (OLIVEIRA ABREU); 17/06/2013 (MARIA ADELAIDE DOMINGOS); Acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra de 09/09/2014 (SILVIA PIRES); de 24/06/2014 (REGINA ROSA); 01/04/2014 (HENRIQUE ANTUNES); 25/03/2014 (ALBERTINA PEDROSO); Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 29/10/2013 (EDGAR GOUVEIA VALENTE); e de 01/10/2013 (MARIA DA PURIFICAÇÃO CARVALHO) e os Acórdãos do Tribunal da Relação de Évora de 22/10/2015 (FRANCISCO MATOS); 08/10/2015 (JAIME PESTANA); 28/05/2015 (CONCEIÇÃO FERREIRA); de 30/01/2014 (ELISABETE VALENTE) e de 13/08/2013 (CANELAS BRÁS), todos disponíveis em www.dgsi.pt. Na doutrina, no sentido de defender a imperatividade da indisponibilidade dos créditos tributários no âmbito do processo de insolvência v. SUZANA TAVARES DA SILVA e MARTA COSTA SANTOS, *Os créditos fiscais nos processos de insolvência: reflexões críticas e revisão de jurisprudência*, p. 9, disponível para consulta em https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/24784/1/STS_MCS%20insolvencia.pdf, RUI DUARTE MORAIS, *Os credores tributários no processo de insolvência*, in: Direito e Justiça, Vol. XIX, Tomo 2, 2005, p. 221 e ss., e ANTÓNIO LIMA GUERREIRO, *Os créditos fiscais no novo Código dos Processos Especiais de Recuperação e Falência*, in: Fisco, ano 5, n.º 54, Maio de 1993, p.12-20.

ou de recuperação que restinga ou altere os seus créditos, sob pena de a homologação do plano ser recusada ou de a homologação do plano ser parcialmente nula e ineficaz apenas em relação àqueles visto que tal consubstanciava a violação, não negligenciável, de normas imperativas aplicáveis ao plano (cfr. art. 215º do CIRE).

Todavia, as decisões²⁴⁶ que alinham na tese de que, não obstante homologado, o plano é ineficaz face aos créditos tributários – ou seja, o plano é aprovado mas os créditos tributários continuam a ser devidos fora do esquema nele previsto – inviabilizam o plano pois perpassa-se a ideia de vir a prejudicar o objetivo perseguido, quer com a opção de um plano de insolvência, quer com o processo de revitalização.

Veja-se que a única prerrogativa que poderá ser estipulada num plano será a possibilidade de um pagamento de prestações do crédito tributário, nos termos do art. 196º n.º 6 do CPPT (!).

Por isso, não podemos deixar de marcar a nossa posição quanto a esta querela visto que, cá entre nós, se trata de um problema que entra em confronto com o princípio da igualdade dos credores e com o princípio da prossecução do interesse público por parte do Estado.

Ora, o princípio geral da prossecução do interesse público, previsto no art. 266º n.º 1 do CRP, determina que a Administração Pública *é responsável pela prossecução do interesse público no respeito pelos interesses legais dos seus cidadãos*²⁴⁷.

Em termos práticos, o que acontece é que a posição do Estado, que, por um lado, prevê e pugna pela recuperação das empresas, por outro lado, vem obstar quase sempre à aprovação de planos que não confirmam estatuto vantajoso aos seus créditos quer em termos de valor – pois são apenas aceites propostas que preveem a totalidade do capital e dos juros –, quer em termos de modo de pagamento (sem qualquer período de carência e em poucas prestações).

Citando o Ac. do STJ de 18 de fevereiro de 2014²⁴⁸ “ como é notório, quer os créditos do Estado, quer os de outras entidades, como a Segurança Social, representam em grande número de casos, avultadas somas, daí que, a manterem-se intocados, todo o esforço de recuperação da insolvente ficará a cargo dos credores comuns ou preferenciais da insolvência, que terão de arcar com a modificabilidade e mesmo a supressão dos seus créditos e garantias, ante o Estado que nada cedendo, se coloca numa posição de *jus imperii* num processo em que só, excecionalmente, deveria ter tratamento diferenciado”.

²⁴⁶ V. os Acórdãos do TRG de 18/06/2013 e de 04/10/2011 (ROSA TCHING) e de 11/07/2013 (ANTÓNIO SOBRINHO) e o do STJ de 10/05/2012 (ÁLVARO RODRIGUES).

²⁴⁷ Por sua vez também acolhido pelo art. 55º da LGT.

²⁴⁸ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 18/02/2014, processo n.º 1786/12.5TBTNV.C2.S1, relator FONSECA RAMOS, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

O que implica que, no direito insolvencial o Estado permaneça numa posição intocável e alheia ao processo, “- atuando na mera posição de reclamante dos seus créditos, sem atender à particular condição dos demais credores do insolvente ou pré-insolvente, que contribuem para a recuperação da empresa, abdicando dos seus créditos e garantias, permanecendo o Estado alheio a esse esforço”²⁴⁹.

O processo de insolvência é um processo de cariz universal que, não obstante admitir a existência de créditos que se diferenciam, contrapõe os interesses e obriga ao sacrifício de credores de todas as classes, sendo que caso não se opte pelo cumprimento de princípios como o da igualdade os interesses deixam de ser coletivos para passarem a ser individuais. O que contraria por completo a estrutura e a finalidade deste tipo de processo.

Tal como defende CATARINA SERRA, “- (...) não se pode pretender que (...) num crédito de insolvência do devedor, os direitos destes credores permaneçam incólumes enquanto são sacrificados os direitos de todos os outros credores”²⁵⁰.

A verdade é que o “- (...) Estado soberano que elaborou as leis que protegem os seus créditos de impostos e de contribuições à Segurança Social – com prazos, garantias e exigências próprias – é o mesmo Estado soberano que fez o CIRE, pelo que, aquando da elaboração deste, conhecia bem a existência daquelas. II - Daí que se não possa pensar que pretendeu um sistema absolutamente conflituante e que se anula à partida, pois que se se mantivessem num Plano de Insolvência todas aquelas regras que usualmente blindam os créditos do Estado, nenhuma empresa seria recuperável e o CIRE não serviria para nada”²⁵¹.

Como temos vindo a referir, os créditos tributários e da Segurança Social são de natureza privilegiada. Pelo que não nos parece razoável, com respeito pela *par conditio creditorum*, que os mesmos sejam ainda mais blindados do que ao que já são durante todo o processo. Como se não bastasse a elevada proliferação de créditos de natureza estadual criados nos últimos anos, o Estado ainda impõe a exigência da cedência da lei geral (lei tributária) pela lei da insolvência.

Aliás, no Memorando de entendimento sobre condicionalismos específicos de política económica de 17 de Maio de 2011 pode ler-se que “- a fim de melhor facilitar a recuperação efetiva de empresas viáveis (...) as autoridades tomarão também as medidas necessárias para autorizar a administração fiscal e a Segurança Social a utilizar uma maior variedade de

²⁴⁹ Ibid.

²⁵⁰ CATARINA SERRA, *Créditos Tributários e o princípio da igualdade dos credores – Dois problemas no contexto da insolvência das sociedades*, in *Direito das Sociedades em Revista*, outubro de 2012, ano 4, Vol. VIII, Almedina, Coimbra, p.101.

²⁵¹ Acórdão do TRP de 02/02/2010, processo n.º 1671/08.5TJVNFD.P1, relator CANELAS BRÁS, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

instrumentos de reestruturação baseados em critérios claramente definidos, nos casos em que outros credores também aceite, a reestruturação dos seus créditos, e para rever a lei tributária com vista à remoção de impedimentos à reestruturação voluntária de dívidas”²⁵².

Com isto está inerente o raciocínio de que o Estado deve ser coerente, visto que, se legisla e se compromete a revitalizar as empresas, não poderá exonerar-se quando, enquanto credor, é confrontado com a circunstância dos seus créditos poderem vir a ser modificados num plano, tal como acontece com os demais credores.

JOAQUIM FREITAS DA ROCHA reitera, e muito bem, que em matéria tributária “- a incumbência juridicamente enquadrada de prossecução administrativa do Interesse Público materializa-se na descoberta da verdade material – seja este o fundamento ou não da tributação – e não na simples arrecadação de dinheiros”²⁵³.

Subjacente à homologação de um plano de insolvência que preveja a afetação dos créditos tributários, encontra-se a obrigação do Estado na prossecução do interesse público de modo a que se proceda à satisfação de interesses de natureza coletiva e se proteja, assim, os interesses socioeconómicos da coletividade.

Pelo que, o Estado que incrementa e incentiva os interesses dos seus cidadãos através da criação de diversos programas e oportunidades, deve também ser o Estado que contribuiu para a recuperação de uma Empresa.

É difícil compreender os motivos que levam a que o Estado, no âmbito de um plano de recuperação ou insolvência, assumira uma posição inflexível ao ponto de conduzir à obstrução da recuperação das empresas e da sua reinserção no mercado, quando é assente que a viabilização destas fará com que se consiga gerar ativo suficiente para pagar os seus credores (que também são cidadãos), incluindo a própria Administração Tributária e Segurança Social. Aliado a isto, surge o facto de que o sucesso de recuperação da empresa permitirá ainda que se gere o nascimento de tributação e conseqüente arrecadação de receita tributária.

Com efeito, cremos que a imperativa indisponibilidade dos créditos tributários representa uma afronta ao princípio da igualdade dos credores, pilar da insolvência. Embora a lei conceda a possibilidade de afastar o princípio por razões objetivas, não cremos que seja justificável e proporcional blindar os créditos tributários através de uma prerrogativa legal que os mantém

²⁵² *Memorando de Políticas Económicas e Financeiras* de 17/05/2011 ponto 2.19, p.10, disponível para consulta em https://www.bportugal.pt/sites/default/files/anexosmou_pt.pdf, consultado em 29/06/2017.

²⁵³ JOAQUIM FREITAS DA ROCHA, *A blindagem dos créditos tributários, o processo de insolvência e a conveniência de um Direito Tributário flexível*, I Colóquio de Direito da Insolvência de Santo Tirso (coord. CATARINA SERRA), Santo Tirso, Almedina, 2014, pp. 185 e 186.

incólumes relativamente aos restantes credores que, conseqüentemente, passam a ser exacerbadamente mais sacrificados.

Face à existência destas duas realidades contrapostas, consideramos que a resolução mais justa com vista à concretização pelo princípio da igualdade dos credores passaria pela consagração de um preceito legal que exceção a possibilidade de a Administração Tributária dar o consentimento para a aprovação do plano – mesmo que se altere, reduza ou perdoe o crédito tributário – desde que se demonstre que a aprovação daquele é essencial para a recuperação do devedor.

Contudo, sendo suficiente todos os argumentos supra, atrevemo-nos a afirmar que enquanto esta questão não ficar definitivamente esclarecida, se deve, tal como refere CATARINA SERRA²⁵⁴, entender o normativo constante no n.º 3 do art. 30º da LGT em conformidade com o “Memorando de entendimento sobre condicionalismos específicos de política económica” de 17 de Maio de 2011. Até porque a solução para esta inquietação parece-nos simples: basta que o Estado decida cumprir com o que prometeu no memorando.

c) A particularidade da violação do princípio da igualdade dos créditos dos trabalhadores

No que concerne aos créditos laborais, tem-se encontrado em alguns planos de insolvência ou de recuperação o pagamento dos créditos laborais com períodos de carência, perdão de juros e de capital, facilidades em pagamento de prestações, sem nenhuma garantia de tal pagamento.

É por isso que se tem discutido na jurisprudência a existência de planos de recuperação ou de insolvência que tratam de forma diferente credores em circunstâncias iguais (ambos credores privilegiados) e se decidido no sentido de que tais condicionamentos resultam a violação do princípio da igualdade dos credores.

É o caso, por exemplo, do Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 17 de dezembro de 2013 que decidiu que “- I – viola o princípio da igualdade dos credores um processo especial de revitalização que prevê, por um lado, que os créditos da Segurança Social e da Autoridade Tributária sejam pagos na totalidade, com juros e garantidos por hipoteca, e, por outro,

²⁵⁴ CATARINA SERRA, *Créditos tributários e princípio da igualdade entre os credores – Dois problemas no contexto da insolvência de sociedades*, cit., p. 100.

que os créditos privilegiados de trabalhadores *sofram uma redução substancial (50%) e ainda um período de carência de 24 meses*²⁵⁵.

No mesmo sentido, num Acórdão do mesmo Tribunal, de 4 de Abril de 2017, o Recorrente (trabalhador), não se conformando com a decisão do Tribunal de 1ª instância, veio pugnar pela não homologação do plano de revitalização aprovado uma vez que o “-o plano de revitalização homologado (...) prevê o pagamento de apenas 80% dos créditos laborais, incluindo o do recorrente, em 96 prestações mensais, com um período de carência de 12 meses a iniciar após o trânsito em julgado da sentença homologatória do mesmo, com perdão total dos juros vencidos e pagamento dos vincendos à taxa de 1% ao ano, e sem a constituição de quaisquer garantias patrimoniais para o caso de incumprimento”; sendo que com a aprovação do mesmo o Recorrente e os demais credores laborais ficariam apenas sujeitos ao “- ao recebimento de apenas 80% do seu crédito em 96 prestações mensais, tendo de esperar pelo menos nove anos para que o mesmo seja integralmente liquidado”²⁵⁶.

Em contrapartida, o plano em discussão previa para os credores Fazenda Nacional e Autoridade Aduaneira “- o pagamento da totalidade dos respetivos créditos, sem qualquer redução ou período de carência, bem como a constituição de garantias idóneas e suficientes para satisfação dos mesmos em caso de incumprimento do plano”. Por sua vez, “- o plano de revitalização apresentado nos autos prevê o pagamento de 100% dos créditos comuns das instituições bancárias e financeiras”.

Ora, face ao exposto, é, desde logo, evidente que no caso em apreço o plano homologado consubstancia uma grave violação do princípio da igualdade visto que impõe uma diferenciação injustificada de créditos privilegiados que deveriam gozar do mesmo tratamento e dos mesmos benefícios pois, tal temos vindo a referir até aqui, no âmbito do plano, o princípio da igualdade não impede que se trate de modo diferenciado credores que se encontrem em situações idênticas desde que tais diferenciações sejam justificadas por razões objetivas. O que não é o caso.

Aliás, além de o plano prever o favorecimento de créditos privilegiados em detrimento de uma classe de credores que também são privilegiados (trabalhadores), é de arrebatrar que o plano preveja o pagamento de 100% de créditos comuns referentes a instituições bancárias e financeiras pois não há qualquer razão atendível que justifique o benefício de créditos comuns em detrimento

²⁵⁵ Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 17/12/2013, processo n.º 774/13.9TBGMR.G1, relator PAULO DUARTE BARRETO, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

²⁵⁶ Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 04/04/2017, processo n.º 3820/15.8T8VNF.G1, relatora MARIA DOS ANJOS NOGUEIRA, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

de créditos que são privilegiados por estarem relacionados com uma vida digna. Isto é, mais do que deterem cariz patrimonial, assumem a natureza alimentar que é indispensável à vida e subsistência pessoal e familiar do trabalhador. Até porque é por esse motivo que o direito à proteção do salário é um direito constitucional fundamental consagrado no art. 59.º da CRP.

Foi neste sentido que, felizmente, o referido tribunal, veio a decidir no sentido de que “- não existindo razão atendível para que o plano de revitalização trate privilegiadamente os outros credores em detrimento dos credores titulares de créditos laborais, não deve o plano aprovado ser homologado, por ofensa do princípio da igualdade previsto no artigo 194.º do CIRE e violação do princípio constitucional de proteção do salário previsto no artigo 59.º da CRP”²⁵⁷.

Por incrível que possa parecer, existem decisões jurisprudenciais em sentido contrário. É o caso do Tribunal da Relação de Guimarães de 18 de junho de 2013²⁵⁸, em que se discutiu o facto dos créditos da Segurança Social terem mais garantias do que os créditos laborais sendo que para os primeiros previa-se o pagamento sem qualquer período de carência e com juros, o que implicava a violação do princípio da igualdade.

Com efeito, o Tribunal sustentou a sua decisão com base no facto de a Lei n.º 16/2002 de 20 de abril ter visado promover a recuperação da empresa e de que o princípio da igualdade permitia a diferenciação em função da classificação de créditos e das categorias hierárquicas existentes, sendo que, no caso em concreto, “- o sistema de segurança social configura-se na nossa ordem constitucional como um sistema universal, devendo garantir a toda a população a proteção em todas as situações de falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade de trabalho” e que “- o cumprimento de tal dever constitucional só será possível mediante o pagamento efetivo das contribuições”; portanto existia justificação para o tratamento diferenciado dos créditos dos trabalhadores em detrimento do favorecimento dos créditos dos créditos da Segurança Social.

Ressalvando o devido respeito, cremos que a decisão supra exposta é totalmente descabida. Em primeiro lugar porque decai, desde logo, o argumento da “classificação de créditos e das categorias hierárquicas”, visto que tal como já tivemos oportunidade de analisar em capítulo

²⁵⁷ No mesmo sentido, foi também decidido quanto a situações idênticas a violação do princípio da igualdade por desfavorecimento de créditos laborais. É o caso dos Acórdãos do Tribunal de Guimarães de 19/06/2014, processo n.º 404/13.9TBCL.G2, relatora HELENA MELO e de 25/11/2013, processo n.º 6148/12.1TBGR.G1, relatora MANUELA FIALHO e dos Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto de 12/11/2013, processo n.º 1534/11.7TBLS.P1, relator JOSÉ IGREJA MATOS; de 28/04/2015, processo n.º 506/14.4TYVNG.P1, relator FRANCISCO MATOS; de 14/03/2017, processo n.º 1767/16.0T8AVR.P1, relator RODRIGUES PIRES todos disponíveis para consulta em www.dgsi.pt.

²⁵⁸ Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 18/06/2013, processo n.º 743/12.6TBVVD.G1, relatora ROSA TCHING, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

anterior (Capítulo III, ponto 6) que em termos de graduação os privilégios dos trabalhadores prevalecem sobre os créditos da Segurança Social.

Além do mais, é notório que foi propositadamente e estrategicamente concedida no plano em discussão a garantia de penhor ao crédito da Segurança Social ao passo que aos créditos dos trabalhadores não foi concedida qualquer garantia; pelo que, lamentavelmente, mais uma vez, se nota o aproveitamento do Estado em usufruir, sarcasticamente, do estatuto de *ius imperium* passando por cima de qualquer interesse e direito que não lhe diga respeito. Uma vez mais, enaltece-se o interesse individual do Estado em detrimento do interesse coletivo.

Acresce ainda que são os trabalhadores – leia-se também contribuintes – que contribuem e asseguram a arrecadação de receita tributária e social; posto que, sem as suas contribuições o ISS nem conseguiriam subsistir.

Não se pode deixar de referir ainda que, o argumento usado pelo Tribunal de que os créditos da Segurança Social servem para pagamento e proteção das situações em que haja falta ou diminuição dos meios de subsistência ou capacidade trabalho não é plausível. Impassivelmente, o Tribunal decidiu não tendo qualquer consideração com o facto de o ISS ter diversas formas que acarretar receita tributária, ao passo que o trabalhador vive única exclusivamente da retribuição que auferir com o seu trabalho.

Por sua vez, ainda na mesma senda, o Supremo Tribunal de Justiça datado de 25 de março de 2016²⁵⁹, veio a decidir que tendo em conta que o PER tem como função primordial a recuperação da empresa é admissível que a “- derrogação do princípio da igualdade dos credores é legítima num quadro de ponderação de interesses – o interesse individual por contraposição ao coletivo – se este se situar num patamar material e fundadamente superior em função dos direitos que devem ser salvaguardados, atendendo a sua relevância pública”.

Ora, repare-se que, tal como a indisponibilidade inerente aos créditos tributários, existe também um “sistema laboral que é construído sobre a perspetiva da (tendencial) irrenunciabilidade, irredutibilidade e indisponibilidade dos créditos laborais”²⁶⁰.

Pelo que, a nosso ver, qualquer plano que assegure o perdão de créditos, redução ou alteração de créditos laborais ao passo que os créditos tributários – que são da mesma natureza – permanecem sempre intocáveis, é suscetível de constituir, não só a violação injustificável do

²⁵⁹ Supremo Tribunal de Justiça, de 25/03/2014, processo n.º 6148/12.1TBORG.G1.S1, relator FONSECA RAMOS, disponível para consulta em www.dsgj.pt.

²⁶⁰ ANA RIBEIRO COSTA, *Os créditos laborais no processo especial de revitalização: breves notas e inquietações*, in: VI Congresso Internacional de Ciências Jurídico Empresarias, outubro de 2014, p.79, disponível para consulta em <https://iconline.ipleiria.pt/bitstream/10400.8/1457/1/artigo4.pdf>.

princípio da igualdade, como a violação de normas (laborais) imperativas e inerentes à proteção constitucional concedia a este tipo de créditos.

Assim, urge conciliar os direitos e garantias dos credores laborais com os restantes créditos de natureza privilegiada (nomeadamente, os créditos tributários) para que se consiga alcançar com o sucesso o objetivo primordial da recuperação do devedor, que é tão aclamado pela Lei n.º 16/2012 de 20 de abril (atual CIRE).

2. O instrumento de defesa perante a violação do princípio da igualdade: o pedido de homologação do plano de insolvência

Todo o credor que se sinta prejudicado pelo plano de insolvência ou de recuperação apresentado tem a prerrogativa de requer ao juiz que recuse a homologação do plano aprovado pelos credores nos termos do art. 216º do CIRE.

Contudo, exige-se que o credor demonstre que “- a sua situação ao abrigo do plano era previsivelmente menos favorável do que a que ocorreria na ausência de qualquer plano, ou que o plano proporciona a algum credor um valor económico superior ao montante nominal dos seus créditos sobre a insolvência”²⁶¹ (al. a) do n.º1 do art. 216º do CIRE) e que o credor, em momento anterior à aprovação do plano, tenha manifestado nos autos do processo a sua discordância sobre a proposta de plano apresentada (al .b) do n.º1 do art.216º do CIRE).

Assim, não obstante a presença de uma maioria de votos conducentes à aprovação de um plano de insolvência, o juiz, oficiosamente²⁶² ou a requerimento do devedor, assume a essencial posição de um poder/dever capaz de fiscalizar e suprir a eventual violação não negligenciável do princípio da igualdade dos credores subjacente a regras aplicáveis ao conteúdo do plano de insolvência ou recuperação, visto que o princípio da *par conditio creditorum*, apesar de não ser absoluto, é fulcral para garantir a justa e proporcional satisfação de todos os credores.

²⁶¹ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 07/04/2016, processo n.º 1709/15.0T8AVR.P1, relator CARLOS QUERIDO, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

²⁶² Nos termos do art. 215º do CIRE.

PARTE V- BREVE REFLEXÃO SOBRE AS EXCEÇÕES AO PRINCÍPIO DA *PAR CONDITIO*

CREDITORUM: par aut dispar condicio creditorum? ²⁶³

Numa primeira análise nota-se que o concurso de credores permite tutelar a hierarquia de credores através da graduação de créditos com causas de preferência ao mesmo tempo que protege os credores comuns através do reconhecimento do princípio da *par conditio creditorum*. Contudo, o certo é que não se pode afirmar que o princípio da igualdade de credores é absoluto pois um tratamento igualitário exigirá sempre que se se trate de modo igual o que é igual e de modo desigual o que é desigual.

Decerto, a proliferação de privilégios levou a que muitos autores²⁶⁴ considerassem que o princípio está em crise. Todavia, não nos parece que o termo correto seja afirmar que o princípio da igualdade está em “crise”, pois a verdade é que a própria lei permite a existência de discriminações desde que sejam objetivamente justificadas.

De todo o modo, há que refletir se, perante a excessiva existência de exceções, seja modelar duvidar se o princípio da igualdade detém algum efeito prático. Não haverá grande risco ao afirmar que o princípio é concretizável?

A este respeito, JUAN PUGAR EZQUERRA, admite que *“la propia práctica ha venido a demostrar que a la par conditio creditorum se contrapone con rotundidad la supremacía del principio de preferencia, en conexión con la tradicional existencia de un amplio número de causas de preferencia legales y convencionales, constituyendo la desigualdad a al menos una igualdad alterada la regla común u no la excepción entre los acreedores, (...), lo que llega a cuestionar la existencia misma del principio de igualdad meramente programático como fundamento de la tutela del crédito, propugnándose su substitución por un principio de proporcionalidad en el tratamiento de los créditos, como regla de distribución del activo y no tanto de la tutela del crédito”*²⁶⁵.

Por sua vez, PIER GIUSTO JAERGER, fazendo uma análise das causas que levaram à condução da crise da *par conditio creditorum* conclui que “- la par condicio creditorum non è un principio assoluto, ispirato a interessi superiori, di carattere económico, sociale o ideológico. Essa risponde,

²⁶³ Título de trabalho de GIUSEPPE TARZIA, *Par aut dispar condicio creditorum?*, in: Rivista di Diritto Processuale, n.º1, CEDAM, 2005.

²⁶⁴ Cfr. JOSÉ MARIA GARRIDO, *Garantías Reales, Privilegios Y Par Condicio – Un ensayo de análisis funcional*, cit. p.11 que afirma que “en la época, el principio da proporcionalidade experimenta una muy grave crisis como consecuencia de la proliferación de causas de preferencia mientras que, en sus orígenes, la quiebra era el instrumento técnico predispuesto para minimizar las pérdidas de aquellos sujetos que habían financiado a un comerciante, siendo plenamente operativo el referido principio da proporcionalidad”; PIER GIUSTO JAERGER, *Par condicio creditorum, commerciale: società e fallimento*, cit., p. 89 que afirma que “nella letteratura recente italiana e straniera, recorre sempre più frequente l’affermazione che il principio della par condicio creditorum è «in crisi».” e GIUSEPPE TARZIA, *Par aut dispar condicio creditorum?*, cit., p. 7.

²⁶⁵ Citado por DIONISIO BERNARDO JIMÉNEZ MAÑAS, *Par conditio creditorum vs privilegium*, cit., p. 15.

piuttosto, a crireri di «ordine» nelle procedure concorsuali, che passano in secondo piano di fronte al riconoscimento di interessi prevalenti meritevoli di tutela”²⁶⁶.

Tal como temos vindo a referir, a existência de privilégios e outras causas legítimas de preferências consubstanciam exceções ao princípio da igualdade de credores e são instrumentos necessários para que se efetive a distribuição paritária da satisfação dos créditos dos credores atendendo a determinadas circunstâncias. E é por isso mesmo que o próprio CIRE consagra a hierarquização e classificação de créditos.

O que sucede é que a existência destas discriminações conduz a que, em termos práticos, ocorram situações desproporcionadas que conduzem a violações injustificadas do princípio afastando-se, infelizmente, o objetivo da regra da *par conditio creditorum*: a satisfação paritária dos créditos dos credores através do património do devedor e mediante o sacrifício de todos. Trata-se de uma falsa realidade, pois como tivemos oportunidade de analisar na prática, é sabido que o maior sacrifício recairá sobre os credores comuns e subordinados que, raramente, conseguem reaver o seu direito de crédito²⁶⁷; sendo que, em bom rigor, todos nós sabemos que na generalidade dos casos só os credores garantidos e privilegiados é que são pagos.

Além disso, não se pode deixar de salientar a proliferação de privilégios creditórios que foram sendo criados em diplomas avulsos ao longo dos anos tem sido tão desmesurada que tem vindo a contribuir para o afastamento do princípio *da par conditio creditorum*.

Pelo que, somos tentados a concordar com MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS quando o autor afirma que “ - (...) o que existe em termos insolvenciais são “castas” de credores sujeitos a regimes de satisfação de créditos muito diversos, em que alguns serão quase sempre satisfeitos e outros quase sempre nada ou quase nada”²⁶⁸.

O que nos faz crer que regra da *par conditio creditorum* não é para todos, mas sim para alguns sendo possível concluir, com toda a certeza, que “ - não há entre classes de credores uma igualdade de sacrifícios na insolvência: o que existe com toda a clareza, é uma – patente, e óbvia, desigualdade de sacrifícios”²⁶⁹.

Apesar da sua ideologia estar aliada à proteção de princípios e valores que são fundamentais para a o respeito pela dignidade da pessoa humana²⁷⁰, a verdade é que, no âmbito

²⁶⁶ PIER GIUSTO JAEGER, *Par conditio creditorum, commerciale: società e fallimento*, cit., p. 88

²⁶⁷ Recorde-se, por exemplo, a crescente intensidade de casos em que os tribunais portugueses se deparam com a aprovação e homologação de planos que contêm disposições que constituem uma violação do princípio da igualdade dos credores art. 194º do CIRE).

²⁶⁸ LUÍS MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito de retenção, par conditio creditorum, justiça material*, in Cadernos de Direito Privado, n.º 41, 2013, p.10.

²⁶⁹ *Ibid*, p. 12.

²⁷⁰ Neste sentido, v. o Acórdão do Supremo de Justiça, de 25/03/2014, processo n.º 6148/12.1TBBRG.G1.S1, relator FONSECA RAMOS, que refere que “o princípio da igualdade dos credores “par conditio creditorum” não confere, aos que deles beneficiam, um direito absoluto, pese embora a

insolvential, o princípio da igualdade acaba por ser demasiado dogmático pois é difícil garantir uma realidade que seja justa e equilibrada para todos os sujeitos envolvidos.

Face a este quadro, não parece, de facto, que tenha sido precipitado afirmar-se que a existência de tantas exceções esgota o alcance prático do princípio. Pelo que é possível concluir com segurança que, tal como afirma CATARINA SERRA, há uma inversão “- do papel da regra relativamente à exceção”²⁷¹.

O que nos leva a afirmar, sem incertezas, que todas estas circunstâncias intrínsecas ao princípio da *par conditio creditorum* conduzem a que se legitime e atribua sentido à expressão utilizada por GIUSEPPE TARZIA – “*díspar condicio creditorum*”.²⁷²

natureza muito peculiar do crédito salarial que visa remunerar a força do trabalho, muitas vezes único bem de quem trabalha. Esse direito de crédito pode sofrer afrouxamento ou restrição como decorre do texto constitucional que contempla, *a par do princípio da igualdade, o princípio da proporcionalidade e da proibição do arbítrio coenvolvidos na legalidade do exercício de direitos e deveres, como é apanágio do estado de Direito baseado na dignidade da pessoa humana – art. 1º da Lei Fundamental*, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

²⁷¹ CATARINA SERRA, *A falência no Quadro da Tutela Jurisdicional dos Direitos de Crédito – O problema da Natureza do Processo de Liquidação Aplicável à Insolvência no Direito Português*, cit., p.154.

²⁷² GIUSEPPE TARZIA, *Par aut díspar condicio creditorum?*, cit.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Através do estudo levado a cabo na presente dissertação podemos tecer as seguintes considerações finais:

- I. No nosso ordenamento jurídico o concurso de credores circunscreve-se com o facto de o património do devedor constituir a garantia comum de todos credores, a fim de aqueles obterem o pagamento dos seus créditos insatisfeitos. É o que rege o art. 601º do CC que nos diz que “pelo cumprimento da obrigação respondem *todos os bens do devedor* suscetíveis de penhora, sem prejuízo dos regimes especialmente estabelecidos em consequência da separação de patrimónios”.
- II. Perante o património do devedor, na ausência de regras especiais, todos os credores estão em pé de igualdade. É o que dispõe o art. 604º n.º 1 do CC que rege que “não existindo causas legítimas de preferência, os credores *têm o direito de ser pagos proporcionalmente pelo preço dos bens do devedor*, quando ele não chegue para integral satisfação dos débitos.”
- III. A *par conditio creditorum* assenta na manifestação elementar da justiça distributiva, onde o produto do património do devedor deverá ser repartido de forma equitativa; sendo que a base de tal distribuição está relacionada a um tratamento igualitário que exigirá que se trate de modo igual os iguais e de modo desigual os desiguais.
- IV. Perante a exigência de ser tratado de modo desigual os desiguais, surge a exceção de que a *par conditio* poderá ser derogada por causas legítimas de preferência. É por isso que o n.º 2 do art. 604º do CC consagra que que são “*causas legítimas de preferência*, além de outras admitidas na lei, a consignação de rendimentos, o penhor, a hipoteca, o privilégio e o direito de retenção”.
- V. O nosso Código Civil preceitua cinco figuras que se qualificam como garantias reais: a consignação de rendimentos (arts.656º e ss.); o penhor (666º e ss.); a hipoteca (686º e ss.), os privilégios creditórios (733º e ss.) e o direito de retenção (arts.754º e ss.).

- VI. A insolvência traduz a situação daquele que tendo a obrigação de cumprir com as suas obrigações, está impossibilitado de as cumprir por não obter liquidez necessária para as satisfazer ou porque a totalidade das suas responsabilidades excede a totalidade do património que pode dispor para as satisfazer.
- VII. Os efeitos da insolvência constantes são desenhados pelo princípio da igualdade dos credores ou o princípio *da par conditio creditorum*.
- VIII. Com efeito, as medidas adotadas pelo legislador destinam-se à defesa dos credores de modo a tornar mais eficaz a distribuição justa dos créditos dos credores estabelecendo limites que permitam impedir que algum credor obtenha uma satisfação mais rápida ou completa em detrimento do sacrifício dos demais credores.
- IX. Sendo o processo de insolvência um processo de execução universal rege o princípio da igualdade dos credores ou o princípio da *par conditio creditorum*.
- X. Foi neste sentido que o CIRE se centrou em consagrar limites de forma a que, com a declaração da situação de insolvência, se possa realizar uma distribuição equitativa do produto pelos credores. É caso do estabelecido nos seguintes preceitos: art. 90º, art. 81º n.º1, art. 88º, art.97º, art.91º, art.99º, art.127º, art. 140º todos do CIRE.
- XI. O processo de insolvência não altera os direitos materiais dos credores; para que os direitos dos credores possam ser tratados devidamente no processo é necessário que sejam legalmente classificados em categorias de modo a que cada credor possa ser satisfeito de forma legítima e justa.
- XII. São “créditos sobre a massa” os constituídos com o decurso do processo de insolvência art. 51º n.ºs 1 e 2 do CIRE) e são “créditos sobre a insolvência” os créditos sobre o insolvente cujo fundamento existisse à data da declaração de insolvência. art. 47º do CIRE); sendo que os titulares dos créditos sobre a insolvência passarão a ser titulados como “credores da insolvência”.

- XIII. Dentro dos créditos sobre a insolvência distingue-se os “créditos garantidos”, “os créditos privilegiados”, “os créditos subordinados” e os “créditos comuns” (art. 47º n.º 4 do CIRE).
- XIV. São créditos garantidos aqueles que beneficiam de garantias reais incluindo os privilégios creditórios especiais sobre os bens integrantes e individualizados da massa insolvente (cfr. art. 47º n.º 4 al. a) e 735º n.º 2 e 3 do CC), por sua vez, são créditos privilegiados todos os que são contemplados na lei, exceto os que o CIRE, por razão de efetivação do princípio da igualdade, impõe a sua exceção.
- XV. É com a sentença de graduação que se decide como se deverá proceder à repartição do património do devedor em prol da satisfação de todos os credores. Com ela, o juiz procede a uma hierarquização dos créditos para que se possa definir a ordem de cada crédito reclamado e posteriormente, no rateio, o pagamento a quem de direito.
- XVI. No contexto de graduação de créditos, surge o confronto das garantias reais com os privilégios especiais, sendo que os únicos privilégios que poderão prevalecer sobre direitos reais de garantia são os imobiliários especiais (em qualquer caso) e os mobiliários especiais (se forem de constituição anterior).
- XVII. O pagamento dos créditos sobre a insolvência deverá obedecer a uma hierarquia, designadamente: os créditos garantidos (art.173º do CIRE) os créditos privilegiados art.175º do CIRE), os créditos comuns (art.176º do CIRE) e por fim, os créditos subordinados (art.177º do CIRE), desde que todos os outros já tenham sido integralmente pagos e se ainda houver saldo.
- XVIII. O princípio da *par conditio creditorum* deve ser entendido numa perspetiva de igualdade formal que impõe que se trate o que é igual de forma igual e o que é desigual de forma desigual; sendo que a admissibilidade de derrogações ao princípio da *par conditio creditorum* pode constituir um perigo na medida em que poderá dar azo a violações injustificadas.

- XIX. Trata-se de uma realidade problemática que muita tinta tem feito correr nos tribunais portugueses devido à ocorrência de processos em que há, efetivamente, a violação injustificada do princípio da igualdade.
- XX. É o caso de particularidades como: a desconsideração pelos credores comuns, da indisponibilidade dos créditos tributários no âmbito do plano de insolvência, e da situação dos créditos dos trabalhadores.
- XXI. Com efeito, todo o credor que se sinta prejudicado pelo plano de insolvência ou de recuperação apresentado tem a prerrogativa de requer ao juiz que recuse a homologação do plano aprovado pelos credores nos termos do art. 216º do CIRE.
- XXII. Face ao exposto, não se pode afirmar que o princípio da igualdade de credores é absoluto pois um tratamento igualitário exigirá sempre que se se trate de modo igual o que é igual e de modo desigual o que é desigual.
- XXIII. A existência de causas legítimas de preferência conduz a que, em termos práticos, ocorram situações desproporcionadas que conduzem a violações injustificadas do princípio afastando-se, infelizmente, o objetivo da regra da *par conditio creditorum*: a satisfação paritária dos créditos dos credores através do património do devedor e mediante o sacrifício de todos
- XXIV. Face a este quadro, não parece, de facto, que tenha sido precipitado afirmar-se que a existência de tantas exceções esgota o alcance prático do princípio. O que nos leva a afirmar, sem incertezas, que todas estas circunstâncias intrínsecas ao princípio da *par conditio creditorum* conduzem a que se legitime e atribua sentido à expressão utilizada por GIUSEPPE TARZIA – “*dispar condicio creditorum*”²⁷³.

²⁷³ GIUSEPPE TARZIA, *Par aut dispar condicio creditorum?*, cit.

ÍNDICE DE JURISPRUDÊNCIA

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acórdão Uniformizador do Supremo Tribunal de Justiça n.º 1/2001, datado de 28/11/2000, publicado no Diário da República n.º 4, Série I- A, em 5 de janeiro de 2001, disponível para consulta em www.dre.pt;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13/01/2009, processo n.º 08A3763, relator FONSECA RAMOS, disponível para consulta em www.dsgi.pt;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 04/06/2009, processo n.º 464/07.1 TBSJM-L.S1, relator ÁLVARO RODRIGUES, disponível para consulta em www.dsgi.pt;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 02/03/2010, processo n.º 4554/08.5TBLRA-F.C1.S1, relatora SÍLVIA SALAZAR, disponível para consulta em www.dsgi.pt;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12/07/2011, processo n.º 509/08.TBSCB-K.C1.S1, relator GABRIEL CATARINO, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 10/05/2012, processo n.º 368/10.0TBPVLD.G1.S1, relator ÁLVARO RODRIGUES, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12/06/2012, processo n.º 10655/09.5T2SNT-G.L1.S1, relator SERRA BAPTISTA, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 25/03/2014, processo n.º 6148/12.1TBBERG.G1.S1, relator FONSECA RAMOS, disponível para consulta em www.dsgi.pt;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 18/02/2014, processo n.º 1786/12.5BTNV.C2.S1, relator FONSECA RAMOS, disponível para consulta em www.dsgi.pt;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 02/05/2014, relator FERNANDES DA SILVA, processo n.º170/08.OTTALM.L1.S1, publicado no Diário da República n.º 39, 1ª série, disponível para consulta em www.dre.pt;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13/11/2014, processo n.º 217/11.2TBBGC-R.P1S1, relator FONSECA RAMOS, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 14/11/2015, processo n.º 212/14.0TBACN.E1.S1, relator JOSÉ RAÍNHO, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 24/11/2015, processo n.º 700/13.5TBTVR.E1.S1, relator FERNANDES DO VALE, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

TRIBUNAIS DA RELAÇÃO

- Tribunal da Relação de Coimbra:

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 12/01/2010, processo n.º 20463/09.8YIPRT.C1, relator GONÇALVES FERREIRA, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 01/06/2010, processo n.º 4091/08.8TBAVR-C.C1, relator CARLOS MOREIRA, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 01/02/2011, processo n.º788/09.3TBMGR-C.C1, relator FRANCISCO CAETANO, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 06/09/2011, processo n.º 400/10.8TBMGR.C1 relator FALCÃO DE MAGALHÃES, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 14/02/2012, processo n.º 5298/3TBLRA-B.C1, relator HENRIQUE ANTUNES, disponível para consulta em www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 12/06/2012, processo n.º1087/10.3TJCBR-J.C1, relator JAIME FERREIRA, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 06/11/2012, processo n.º 444/06.4TBCNT-Q.C1, relator HENRIQUE ANTUNES, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 10/03/2015, processo n.º 2558/12.2TLRA-C.C1, relatora MARIA INÉS MOURA, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 25/02/2014, processo n.º 5614/10.8TBLRA-I.C1, relator EMÍDIO SANTOS, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 25/03/2014, processo n.º132/13.5T2AVR.C1, relatora ALBERTINA PEDROSO, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 25/03/2014, processo n.º 219227/10.8YIPRT-A.C1, relatora TERESA PARDAL, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 01/04/2014, processo n.º 3330/13.8TBLRA-A.C1, relator HENRIQUE ANTUNES, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 24/06/2014, processo n.º 1969/13.0TBVIS.C1, relatora REGINA ROSA, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 09/09/2014, processo n.º 1556/12.0TBTMR.C1, relatora SÍLVIA PIRES, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 10/03/2015, processo n.º 2558/12.2TLRA-C.C1, relatora MARIA INÉS MOURA, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 24/01/2017, processo n.º 5408/16.7T8CBR-C.C1, relator JORGE MANUEL LOUREIRO, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

- Tribunal da Relação de Évora:

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 13/08/2013, processo n.º 983/12.8TBENT.E1, relator CANELAS BRÁS, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 30/01/2014, processo n.º 630/13.TBAPT.E1, relatora ELISABETE VALENTE, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 11/03/2014, processo n.º 434/13.0TBCNT.C1, relator JOÃO MOREIRA DO CARMO, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 28/05/2015, processo n.º 199/14.9TBACN-A.E1, relatora CONCEIÇÃO FERREIRA, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 08/10/2015, processo n.º 250/14.2TBAPT.E1, relator JAIME PESTANA, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 08/10/2015, processo n.º 35/15.9T8PTG.E1, relator MANUEL BARGADO, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 22/10/2015, processo n.º 383/15.8T8STR.P1, relator FRANCISCO MATOS, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

- Tribunal da Relação de Guimarães:

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 22/01/2009, processo n.º 2780/08-2, relatora ISABEL ROCHA, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 09/07/2009, processo n.º 910/07.4TBFLG-C.G1, relatora ROSA TCHING, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 21/10/2010, processo n.º 2159/09.2TBBCL-F.G1, relator ANTÓNIO SOBRINHO, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 11/01/2011, processo n.º 881/07.7TBVCT-M.G1, relatora TERESA PARDAL, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 15/09/2011, processo n.º 71/11.4TBPRC, relator AMÍLCAR ANDRADE, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 04/10/2011, processo n.º 368/10. 0TBPVLD.G1, relatora ROSA TCHING, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 18/06/2013, processo n.º 4021/12.2TBGMR.G1, relatora ROSA TCHING, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 18/06/2013, processo n.º 743/12.6TBVWD.G1, relatora ROSA TCHING, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 11/07/2013, processo n.º 1411/12.4TBEPS-A.G1, relator ANTÓNIO SOBRINHO, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 01/10/2013, processo n.º 3809/12.9TBBCL.G1, relatora MARIA DA PURIFICAÇÃO CARVALHO, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 29/10/2013, processo n.º 8180/12.6TBBRG.G1, relator EDGAR GOUVEIA VALENTE, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 25/11/2013, processo n.º 6148/12.1TBBRG.G1, relatora MANUELA FIALHO, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 17/12/2013, processo n.º 774/13.9TBGMR.G1, relator PAULO DUARTE BARRETO, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 19/06/2014, processo n.º 404/13.9TBBCL.G2, relatora HELENA MELO, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 09/07/2015, processo n.º 958/14.2TBGMR.G1, relator FERNANDO FERNANDES FREITAS, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 13/10/2016, processo n.º 165/09.6TBVNC-B.G1, relator FERNANDO FERNANDES FREITAS, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 31/03/2016, processo n.º 565/14.0T8VCT-B.G1, relator ANTÓNIO DOS SANTOS, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 06/10/2016, processo n.º 982/16.0TBVNF.G1, relatora ELISABETE VALENTE, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 13/10/2016, processo n.º 764/11.6TBBCL-I.G1, relatora MARIA DOS ANJOS NOGUEIRA, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 04/04/2017, processo n.º 3820/15.8T8VNF.G1, relatora MARIA DOS ANJOS NOGUEIRA, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

- Tribunal da Relação de Lisboa:

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 21/09/2006, processo n.º 3352/2006-7, relator CAETANO DUARTE, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 08/05/2008, processo n.º 2586/2008, relator CARLOS GAGO, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 06/07/2009, processo n.º 644/06.7TYLSB-H.L1-, relatora MARIA DO ROSÁRIO MORGADO, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 25/02/2010, processo n.º 1.192/2007.3TYLSB-I.L1-8, relator BRUTO DA COSTA, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 27/05/2010, processo n.º 486/05.7TYVNG-A.P1, relatora JOANA SALINAS, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 24/02/2011, processo n.º 2148/10.4YXL-SB.L1-8, relator FERREIRA DE ALMEIDA, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 22/03/2011, processo n.º 843/09.0TYLSB-F.L1-1, relatora ANABELA CALAFATE, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 30/06/2011, processo n.º 179/04.2TBMFR.L1-7, relatora MARIA JOÃO AREIAS, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 27/10/2011, processo n.º 353/09.5TBSXL-B. L2-2, relatora MARIA TERESA ALBUQUERQUE, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 15/11/2012, processo n.º 86/11.1TYLSB-G.L1-6, relator OLINDO DOS SANTOS GERALDES, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 04/07/2013, processo n.º 88-A/1998.L1-2, relator JORGE LEAL, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 19/05/2015, processo n.º 863/14.2T8BRR-L1.7, relatora ROSA RIBEIRO COELHO, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 23/04/2015, processo n.º 12/12.1TYLSB-I.L1-2, relator OLINDO DOS SANTOS GERALDES, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 30/04/2015, processo n.º 2192-13.0TYLSB.L1-8, relatora OCTÁVIA VIEGAS, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 14/07/2016, processo n.º 173-09.7TCFUN-A.L1-6, relatora MARIA TERESA PARDAL, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 30/03/2017, processo n.º 33945/15.3T8LSB-A.L1-2, relator EZAGÜY MARTINS disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 11/05/2017, processo n.º 18884-16.9T8LSB.L1-6, relator ANTÓNIO SANTOS, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

- Tribunal da Relação do Porto:

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 15/12/2005, processo n.º 0535648, relator AMARAL FERREIRA, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 18/06/2006, processo n.º 269/07.0TYVNG-0.P1, relatora MARIA CATARINA, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 13/07/2006, processo n.º 0633033, relator JOSÉ FERRAZ, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 15/11/2007, processo n.º 0734223, relatora DEOLINDA VARÃO, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 01/07/2008, processo n.º 0822193, relator GUERRA BANHA, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 10/09/2009, processo n.º 485/08.7TYVNG.P, relator TELES DE MENEZES, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02/02/2010, processo n.º 1671/08.5TJVNF-D.P1, relator CANELAS BRÁS, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 08/02/2010, processo n.º 3499-F/1992.P1, relator SOARES DE OLIVEIRA, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 21/06/2010, processo n.º 1382/08.1TJVNF.P1, relatora ANABELA CARVALHO, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 03/11/2010, processo n.º 3845/04.9TBSTS-A.P1, relator GUERRA BANHA, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 28/04/2011, processo n.º 1447/08.0TBVFR-C.P1, relator TELES DE MENEZES, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 17/06/2013, processo n.º 2836/12.0TJVNF.P1, relatora MARIA ADELAIDE DOMINGOS, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 30/09/2013, processo n.º 4819/12.1TBSTS-A.P1, relator OLIVEIRA ABREU, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de, 10/10/2013, processo n.º 4183/12.9TBPRD.P1, relatora JUDITE PIRES, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 21/10/2013, processo n.º 1426/12.2TYVNG.P1, relator (CARLOS QUERIDO), disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de, 12/11/2013, processo n.º 1534/11.7TBLSD.P1, relator JOSÉ IGREJA MATOS, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 25/03/2014, processo n.º 219227/10.8YIPRT-A.C1, relator TELES PEREIRA, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 09/12/2014, processo n.º 166/14.2TJPRT.P1, relator RUI MOREIRA, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 19/01/2015, processo n.º 3357/13.2TBGDM-C.P1, relator ABÍLIO COSTA, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 28/04/2015, processo n.º 506/14.4TYVNG.P1, relator FRANCISCO MATOS, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 08/07/2015, processo n.º 465/14.3TBMAI-A. P1, relator CARLOS QUERIDO, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 15/09/2015, processo n.º 14.7T80AZ.P1, relator RODRIGUES PIRES, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 07/04/2016, processo n.º 1709/15.0T8AVR.P1, relator CARLOS QUERIDO, disponível para consulta em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 14/03/2017, processo n.º 1767/16.0T8AVR.P1, relator RODRIGUES PIRES todos disponíveis para consulta em www.dgsi.pt .

BIBLIOGRAFIA

ALBUQUERQUE, JOANA, *Curso de processo de insolvência e da recuperação de empresas*, Coimbra, Almedina, 2012;

ALBUQUERQUE, PEDRO DE, *Declaração da situação de insolvência*, in: Revista O Direito, III, 2005,.

ANACORETA, JOSÉ PEDRO / GARCIA, RITA COSTA, *Prevalência de créditos laborais face à hipoteca?*, in: Revista Actualidad Jurídica Uria Menéndez, 19, 2008;

ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA,

- *Efeitos da falência sobre a pessoa e negócios do falido*, in: ROA, ano 55 III, dez/95;

- *Insolvência: efeitos sobre os negócios em curso*, AA.VV, in: Themis, Edição Especial,

Almedina, Coimbra, 2005;

CAMPOS, MARIA ISABEL HELBLING MENÉRES:

- *Da hipoteca. Caracterização, Constituição e Efeitos*, Almedina, Coimbra, 2003;

- *O Concurso de credores e a fase de pagamento no novo regime da ação executiva*, in:

AA.VV, Scientia Iuridica, n.º 298, 2004;

CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES / MOREIRA, VITAL, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4ª Edição, Coimbra Editora, 2014;

CASTRO, GONÇALO ANDRADE E, *Efeitos da declaração de insolvência sobre os créditos*, AA.VV, in: Direito e Justiça, Vol. XIX, Tomo 2, 2005;

COLESANTI, VITTORIO, *Mito e realtà della "par conditio"*, in: Scritti Scelti, Diritto Processuale civile, Fallimento e ed esecuzione forzata, Jovene Editore, 2010;

COSTA, ANA RIBEIRO, *Os créditos laborais no processo especial de revitalização: breves notas e inquietações*, in VI Congresso Internacional de Ciências Jurídico Empresarias, outubro de 2014, p.79, disponível em <https://iconline.ipleiria.pt/bitstream/10400.8/1457/1/artigo4.pdf>;

COSTA, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA, *Direito das Obrigações*, 12ª Edição, Coimbra, Almedina, 2016;

COSTA, SALVADOR DA,

- *O concurso de credores no processo de insolvência*, in AA. VV., Revista do CEJ, n.º especial, 1º semestre, 2004, n.º 4;

- *O concurso de credores, Áreas comum, fiscal e da insolvência*, 5ª Edição, Almedina, 2015;

COSTEIRA, JOANA:

- *Os efeitos da declaração de insolvência no contrato de trabalho: a tutela dos créditos laborais*, Almedina, 2013;

- *A Classificação dos Créditos Laborais*, Almedina, 2014;

COSTEIRA, MARIA JOSÉ,

- *Verificação e graduação de créditos, Os créditos laborais*, in: Prontuário de Direito do Trabalho, n.º 70, jan – abril, 2005;

- *Classificação, Verificação e Graduação de créditos no Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*, in: I congresso de insolvência, coord. de CATARINA SERRA, Almedina, 2013;

COSTEIRA, MARIA JOSÉ / FÁTIMA REIS, *Classificação, verificação e graduação de créditos no CIRE – em especial os créditos laborais*, in: Prontuário de Direito do Trabalho n.º 76/77/78, jan – dez, 2007;

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Salários em atraso e privilégios creditórios*, in: Revista da Ordem dos Advogados, ano 58, Julho, Lisboa, 1998;

EPIFÂNIO, MARIA DO ROSÁRIO, *Manual de processo de insolvência*, 6ª Edição, Coimbra, Almedina, 2016;

FERNANDES, LUÍS CARVALHO, *Lições de direitos reais*, 4ª Edição, Editora Quid Iuris, 2004;

FREITAS, JOSÉ LEBRE DE, *A Ação Executiva -À Luz do Código de Processo Civil de 2013*, Coimbra Editora, 6ª Edição, 2014;

GARRIDO, JOSÉ MARIA, *Garantías Reales, Privilegios Y Par Condicio: Un ensayo de análisis funcional*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1999;

GUERREIRO, ANTÓNIO LIMA, *Os créditos fiscais no novo Código dos Processos Especiais de Recuperação e Falência*, in: Fisco, ano 5, n.º 54, Maio de 1993;

GÓMEZ, FRANCISCO JAVIER ARRELLANO, *Consideraciones de Derecho Civil acerca de la relación existente, en sistemas jurídicos continentales, entre la regla “par conditio creditorum” y los privilegios crediticios*, Revista de Derecho u conocimiento, Vol. I, ano 2001, Universidad de Huelva, 2001, disponível para consulta em <http://rabida.uhu.es/dspace/handle/10272/1547>;

GRACIA, JUAN IGNACIO PEINADO, *La Distribución del Riesgo de Insolvencia*, in: Separata de Estudios sobre La Ley Concursal, Livro Homenaje a Manuel Olivencia, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas Y Sociales- Casajur, Madrid, 2005;

GRAVIO, DARIO DI, *Falimento con único creditore*, Il Diritto Falimentare e Delle Società Commerciali: Revista Di Dottrina e Giurisprudenza, vol. 6, parte I, 1993;

JAEGER, PIER GIUSTO, *Par conditio creditorum*, commerciale: società e falimento, ano XI, Parte I, 1984;

LABAREDA, JOÃO / FERNANDES, LUÍS, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 3ª Edição, Quid Juris, 2015;

LAMEIRAS, LUÍS, *Verificação e graduação de créditos*, in Processo de Insolvência e Ações Conexas, (Planos de formação continua), dezembro de 2014, revista e-book do CEJ disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Processo_insolvencia_acoes_conexas.pdf;

LIMA, SÉRGIO MOURÃO CORRÊA, *Os concursos formal (processual) e material (obrigacional) nos processos de insolvência*, in: AAVV, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha, VOL. III – Direito Privado, Direito Público e Vária, Coimbra, Almedina, 2010;

LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES MENEZES:

- *Garantias das obrigações*, 4ª Edição, Coimbra, Almedina, 2012;
- *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 7ª Ed., 2013;
- *Direito da Insolvência*, 7ª Edição, Almedina, Coimbra, 2017;

MADALENO, CLÁUDIA, *A vulnerabilidade das garantias reais: a hipoteca voluntária face ao direito de retenção e ao direito de arrendamento*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008;

MAÑAS, DIONISIO BERNARDO JIMÉNEZ, *Par conditio creditorum vs Privilegium*, Trabajo Final de II Curso de Experto Universitario en Derecho Concursal, Universidad Internacional de Andalucía, 2011, disponível para consulta <http://dspace.unia.es/handle/10334/1854>;

MARTINEZ, PEDRO ROMANO / PONTE , PEDRO FUZETA DA, *Garantias de Cumprimento*, 5ª Edição, Almedina, Coimbra, 2006;

MARTINS, ALEXANDRE DE SOVERAL, *Um curso de Direito da Insolvência*, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2017;

MARTINS, ANTÓNIO CARVALHO, *Concurso de credores- Reclamação, Verificação e Graduação de Créditos*, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2001;

MARTINS, LUÍS M. *Processo de Insolvência*, 4ª Edição, Coimbra, Almedina, 2016;

Memorando de Políticas Económicas e Financeiras de 17/05/2011, disponível em https://www.bportugal.pt/sites/default/files/anexosmou_pt.pdf, consultado em 29/06/2017;

MORAIS, RUI DUARTE, *Os credores tributários no processo de insolvência*, in: *Direito e Justiça*, Vol. XIX, tomo 2, 2005;

OLIVEIRA, ARTUR DIONÍSIO, *Os efeitos externos da insolvência. As ações pendentes contra o insolvente*, in: *Julgar*, n.º9, 2009;

OLIVEIRA, NUNO / SERRA, CATARINA, *Insolvência e Contrato de Promessa*, in Revista da Ordem dos Advogados, ano 70, I/IV, 2010;

PAJARDI, PIERRO, *Manual di diritto fallimentare*, giufere, Guiffre Editore, 6ª Edição, Milano, 2002;

PARDAL, FRANCISCO RODRIGUES, *O concurso de credores- algumas questões práticas*, in: AA.VV, ROA, ano 35, Vol. II, maio-agosto, 1975;

PIRES, MIGUEL LUCAS,

- *A amplitude e a (in)constitucionalidade dos Privilégios Creditórios dos Trabalhadores*, Questões Laborais, ano XV, 2008;

- *Dos privilégios creditórios: regime jurídico e sua influência no concurso de credores*, Coimbra, Almedina, 2ª Edição, 2015;

ROCHA, JOAQUIM FREITAS DA, *A blindagem dos créditos tributários, o processo de insolvência e a conveniência de um Direito Tributário flexível*, I Colóquio de Direito da Insolvência de Santo Tirso (coord. CATARINA SERRA), Santo Tirso, Almedina, 2014;

RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA, *Aspetos laborais da insolvência – notas breves sobre as implicações laborais do regime do CIRE*, in: AA.VV, Estudos em Memória do professor doutor José Dias Marques, coord.: Ruy de Albuquerque e António Menezes Cordeiro, Almedina, 2007;

RESCIGNO, MATTEO, *Contributo allo studio della par condicio creditorum*, in: Rivista de Diritto Civile, 1984;

SANTOS, ELSA SEQUEIRA, *Reclamação, Verificação e Graduação de Créditos*, in: AA.VV., Themis- A reforma da ação executiva, vol II, ano V, n.º9, Almedina, 2004;

SERRA, CATARINA:

- *A crise da empresa, os trabalhadores e a falência*, in: Revista de Direito e Estudos Sociais, n.º 3 e 4, 2001;

- *A extinção de privilégios creditórios no processo de falência é extensível à hipoteca legal?*, in: Cadernos de Direito Privado, n.º2, 2003;

- *A falência no Quadro da Tutela Jurisdicional dos Direitos de Crédito- O problema da Natureza do Processo de Liquidação Aplicável à Insolvência no Direito Português*, Coimbra Editora, 2009;

- *Concurso sem concurso? (A Falência com um Único Credor)*, in: AA.VV, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida, Vol. III, Almedina, 2011;

- *Créditos Tributários e o princípio da igualdade dos credores - Dois problemas no contexto da insolvência das sociedades*, in: Direito das Sociedades em Revista, outubro de 2012, Ano 4, Vol. VIII, Almedina, Coimbra;

- *O novo regime português da insolvência*, 5ª Edição, Almedina, Coimbra, 2012;

- *Para um entendimento dos créditos laborais na insolvência e na pré-insolvência* in: 20 anos de questões laborais, n.º42, Edição Especial, Coimbra Editora, dezembro 2013;

- *O Processo Especial de Revitalização na Jurisprudência*, Almedina, 2016;

- *O Processo Especial de Revitalização - Coletânea de Jurisprudência*, Almedina, 2017;

SILVA, SUZANA TAVARES DA / SANTOS, MARTA COSTA, *Os créditos fiscais nos processos de insolvência: reflexões críticas e revisão de jurisprudência*, p. 9, disponível em https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/24784/1/STS_MCS%20insolvencia.pdf;

SOUSA, MIGUEL TEIXEIRA DE:

- *A verificação do passivo no processo de falência*, in AA.VV, Revista da FDUL, vol. XXXVI, n.º2,1995;

- *Ação executiva singular*, Lex, Lisboa, 1998;

TARZIA, GIUSEPPE, *Par aut dispar condicio creditorum?*, in: Rivista di Diritto Processuale, 2005, n.º1, CEDAM;

VASCONCELOS, LUÍS MIGUEL PESTANA DE,

- *Penhor, privilégio mobiliário geral da segurança social e sua inconstitucionalidade*, in: Revista da FDUP- A.5, 2008;

- Direito de retenção, contrato de promessa e insolvência, in *Cadernos de Direito Privado*, 33, 2011;

- *Direito de retenção, par conditio creditorum, justiça material*, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 41, 2013;

- *Direito das Garantias*, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2017;

VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES, *Das obrigações em geral*, vol. I, Almedina, Coimbra, 2017;

VASCONCELOS LUÍS MIGUEL PESTANA DE/ MARTINS, ANTÓNIO CARVALHO, *Reclamação, Verificação e Reclamação de Créditos*, Coimbra Editora, 2001;

VASCONCELOS, LUÍS MIGUEL PESTANA DE /VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES, *A recuperação das empresas economicamente viáveis em situação financeira útil*, Revista de legislação e de Jurisprudência, ano 123º, n.ºs 3796 e 3797, Coimbra, novembro-dezembro, 1990;

VELA, PEDRO JOSÉ, *La pluralidad de acreedores como requisito del concurso*, in *Anuario de Derecho Concursal, Problemas y Cuestiones*, n.º 11, Editorial Civitas, SA, Pamplona, 2007.