



A concretização do princípio da igualdade e os planos de insolvência ou de recuperação

Carolina Cunha*

1. Enquadramento legal

1.1. O relevo prático do princípio da igualdade em sede de plano(s)

O princípio da igualdade dos credores está consagrado no art. 194º CIRE. O n.º 1 diz-nos que plano de insolvência obedece ao princípio da igualdade, sem prejuízo das *diferenciações* entre credores justificadas por razões *objectivas*.

O n.º 2 esclarece que – quando *não* ocorrer uma tal justificação objectiva – o tratamento mais desfavorável relativamente a outros credores em idêntica situação *depende do consentimento do credor afectado*, e que o consentimento se considera tacitamente prestado no caso de *voto favorável*.

Em virtude das remissões legais, este regime, consagrado em sede de *plano de insolvência*, acaba por ser (sobretudo, diria) aplicado ao *plano de recuperação em PER* (processo especial de revitalização), ao *acordo de pagamento em PEAP* (processo especial para acordo de pagamento e (recentemente) aos *planos ou acordos aprovados em PEVE* (processo extraordinário de viabilização de



empresas)¹.

Saber se o princípio da igualdade de credores foi respeitado ou violado é relevante para a decisão de homologar ou não o plano ou acordo, pois o juiz deve recusar oficiosamente² a homologação no caso de violação não negligenciável normas aplicáveis ao seu conteúdo – art. 215º CIRE³.

1.2. Ponto de partida: a igualdade formal. Desvios e manutenção

De que falamos quando concluímos que ocorreu um tratamento desigual dos créditos?⁴

* Professora Associada, Univ. Coimbra, IJ, ORCID 0000-0002-6256-5344

¹ Tendência que não é nova e que já havia sido identificada por NUNO FERREIRA LOUSA, "Crónica de jurisprudência dos Tribunais da Relação (2015/2016)", *Revista de Direito da Insolvência*, n.º 1, abril, 2017, p. 194-222, p. 195, ao salientar a "renovada (e acrescida) relevância" do art. 215º (norma que permite sindicar a violação do princípio da igualdade) a partir da reforma legislativa que em 2012 introduziu o PER.

² Como é sabido, a circunstância de os fundamentos de não homologação previstos no art. 215º serem de apreciação oficiosa pelo juiz não impede que sejam invocados pelos interessados (indicados no art. 216º, 1) que solicitem a não homologação do plano.

³ Serão do CIRE todas as normas doravante indicadas sem menção do diploma em que se inserem. Todas as decisões jurisprudenciais referidas podem ser consultadas em dgsi.pt

⁴ Retomo, aqui, a grelha de análise ensaiada em CAROLINA CUNHA, "A violação do princípio da igualdade como fundamento de não-homologação do(s) plano(s)", e-book do Colóquio do STJ "Comércio, Sociedades e Insolvências", 3.ª edição, https://www.stj.pt/?page_id=5310 [em publicação], aprofundando-a e utilizando-a para examinar os grupos de casos mais frequentes.



O ponto de partida para a construção do raciocínio será a *igualdade formal*, definida aqui como o *tratamento absolutamente idêntico dos créditos e dos credores* pelo plano⁵.

A noção desdobra-se tipicamente em *dois vectores*:

- A igualdade formal em sede da chamada *reestruturação do passivo*, ou seja, todos os créditos serem *pagos em idênticas condições* quanto a capital, juros vencidos e vincendos, prazos e moratórias (adianto, desde já, que se trata do vector mais frequentemente discutido);

- A igualdade formal *em outros aspectos do plano que extravasem a estrita reestruturação do passivo*⁶. Pode ser afectada quando, por ex., ocorra a constituição de novas garantias em benefício apenas de *certos credores*; operações harmónio e aumentos de capital por conversão de créditos *reservados a certos credores*⁷; saneamento por transmissão de que *apenas beneficiem certos credores*⁸.

Partindo desta base de igualdade *formal*, encontramos *dois tipos de situações* que podem vir a constituir uma violação do princípio

⁵ Para uma análise mais extensa e crítica da igualdade formal na veste de *par condicio creditorum*, cfr. CAROLINA CUNHA, *A par condicio creditorum como igualdade formal dos credores: expectativa vs. realidade*, Almedina, Coimbra, 2021, p. 65-72, 173-178 e *passim*.

⁶ Reestruturação que as providências previstas no art. 196^o CIRE ajudam a caracterizar, embora sem a esgotar.

⁷ Reservados a certos credores no sentido em que aos restantes credores interessados não é dada, sequer, a *oportunidade* de participar.

⁸ Também aqui no sentido de se excluir a *possibilidade* de participação dos restantes credores interessados.



da igualdade *material*:

A) O *desvio à igualdade formal*, ou seja, a discriminação de certos créditos em face dos restantes, conferindo-lhe um tratamento diferente. Esta discriminação pode ser: (i) *negativa* – quando o *titular do crédito fica prejudicado* em face dos restantes credores, p. ex., suporta uma maior percentagem de perdão de capital ou de juros, ou um maior prazo de reembolso ou de carência; (ii) *positiva* – quando o *titular do crédito fica beneficiado* em face dos restantes credores, p. ex., é o único favorecido com a manutenção do capital em dívida ou e dos juros, com um menor prazo de pagamento ou com a eliminação do período de carência.

Claro que, em face de uma concreta situação, estes desvios à igualdade formal *tendem a surgir emparelhados, como verso e reverso da mesma discrepância*: se o credor A é beneficiado em relação ao credor B, então o credor B é prejudicado em face do credor A. Saber a qual das dimensões conferimos ênfase é uma questão de *perspectiva*, amiúde relacionada com amplitude do universo dos credores beneficiados em contraponto com o universo dos prejudicados⁹.

B) A *manutenção da igualdade formal*, ou seja, a ausência de discriminação de certos créditos em face dos restantes¹⁰.

⁹ Ou seja, se apenas *um* credor for beneficiado ou prejudicado em face de todos os outros, é no seu singular privilégio ou desfavor que tenderá a centrar-se a discussão. O que não quer dizer que os *restantes* credores não estejam, também, a ser (respectiva, inversa e colectivamente) desfavorecidos ou privilegiados.

¹⁰ Esta situação é menos frequente, mas igualmente detectada e discutida. Cfr., por ex., RC 25-06-2013, proc. n.º 3369/10.5TBVIS-L.C1, sobre um caso em que



Importa sublinhar, contudo, que *nenhuma* destas situações (A ou B) constitui *automaticamente* uma violação do princípio da igualdade. Tudo depende da *existência ou não* daquilo a que a lei chama “razões objectivas”.

Se *houver* discriminação de certos créditos (hipótese A) *sem que se verifiquem* “razões objectivas”, haverá violação do princípio da igualdade. Se for *omitida* a discriminação de certos créditos (hipótese B) *quando havia* “razões objectivas” para o fazer, poderá também ocorrer violação do princípio da igualdade.

É relativamente simples apurar a existência de um *tratamento diferenciado* ou de um *tratamento uniforme* entre créditos e/ou respectivos credores¹¹: basta *comparar* as medidas previstas no plano para cada um deles.

A dificuldade está em determinar a *existência de “razões objectivas”* – as quais fornecem o parâmetro para aquilatar se um tratamento diferenciado ou um tratamento uniforme configuram, afinal, uma *violação* do princípio da igualdade.

credores ex-trabalhadores reclamavam da ausência de discriminação positiva pelo plano.

¹¹ A referência feita em texto aos “créditos e/ou respectivos credores” explica-se porque: (i) o *mesmo credor* pode ser titular de *vários créditos* com características diferentes, podendo uns créditos vir a ser desfavorecidos e outros créditos avantajados pelo plano; (ii) por vezes o tratamento favorável é conferido à *pessoa do credor*, e não aos créditos de que é titular: pense-se em operações harmónio, aumentos de capital por conversão de créditos ou saneamentos por transmissão que o plano reserva para certos credores.



1.3. A dimensão material da igualdade e o silêncio do legislador da insolvência

Convém começar por sublinhar que a simples constatação de uma *diferença objectiva* entre créditos não equivale ao *reconhecimento* de uma razão objectiva que alicerce o tratamento diferenciado entre eles¹². Porque se haverá de tratar diferentemente um crédito à habitação em face de um crédito ao consumo? Porque tratar diferenciadamente créditos com valores diferentes? E créditos com datas de constituição diversas também ostentam uma diferença objectiva: pode isso dar azo a um tratamento diferenciado? A mera invocação do factor de distinção não providencia um esclarecimento automático.

Por conseguinte, *constatada* uma diferença entre créditos, surge a interpelação ao princípio da igualdade: *justifica-se ou não um tratamento* desigual? Paradoxalmente, o princípio da igualdade *não nos fornece a resposta*. Como acutilantemente observa JOSÉ MARÍA GARRIDO, na dimensão material que agora nos ocupa¹³ o princípio da

¹² Mesmo avançando um pouco mais, como faz ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, *Um Curso de Direito da Insolvência*, vol. II, 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 2022, p. 26, quando, na esteira da doutrina germânica, propõe como critério para determinar se os credores estão nas mesmas circunstâncias e, portanto, se revelam merecedores de tratamento idêntico, terem “posições jurídicas idênticas e interesses económicos semelhantes”. Salvo o devido respeito, podemos por aplicação deste critério encontrar “grupos” de credores diferentes, mas não se justifica, sem mais, o tratamento diferenciado entre esses grupos: é preciso apresentar o *fundamento material* que legitima o benefício ou justifica o prejuízo.

¹³ Da dimensão formal me ocupei em CAROLINA CUNHA, *A par condicio creditorum como igualdade formal dos credores*, cit., p. 173, concluindo que “o concurso



igualdade possui um *carácter tautológico*: a *formulação* ‘tratar igualmente os que são iguais e tratar desigualmente os desiguais’ não nos dá, *per se*, qualquer conteúdo concreto¹⁴. São *valores éticos e jurídicos*, externos ao princípio da igualdade, que terão de ser *convocados* para alicerçar e justificar diferenças de tratamento entre créditos¹⁵.

Mas sobre isto o art. 194º, 1 CIRE nada diz. Deixa inteiramente ao intérprete-aplicador *a tarefa de identificar o que são as tais*

insolvencial de credores *nada tem de intrinsecamente igualitário*: assenta numa *lógica de estratificação diferenciadora*, que se estende da citação de credores à graduação e catalogação dos respectivos créditos, culminado, naturalmente, na satisfação prioritária de uns à custa da não-satisfação de outros, que perante a escassez do património devedor se vêem confrontados com a quase-fatalidade de nada vir a receber”. O que actua sob as vestes de *par condicio* é tão-só uma *regra de tratamento proporcional*, que emergiu historicamente com finalidades pragmáticas, como a de repartir o dano entre uma pluralidade de sujeitos e a de estimular a concessão de crédito (p. 66-67). Assim, *a igualdade* que o tratamento paritário realiza *é exclusivamente formal* – o que constitui, aliás, a sua grande vantagem operativa, pois permite uma radical economia de meios na tomada de uma decisão que se converte em puramente aritmética (p. 68-69). E, bem vistas as coisas (p. 69-70), a *par condicio creditorum* apenas é chamada a actuar numa *área residual*: *entre credores comuns* que entram em concurso perante o património de um devedor, funcionando aí numa pura *perspectiva liquidatória* (o que virá a ser dividido é o preço dos bens do devedor) através de uma simples *operação de rateio* (a divisão será feita proporcionalmente).

¹⁴ JOSÉ MARÍA GARRIDO, *Tratado de las preferencias del crédito*, Civitas, Madrid, 2000, p. 731.

¹⁵ Nas exactas palavras de J. M. GARRIDO, *Tratado de las preferencias del crédito*, cit., p. 731: “são valores éticos e jurídicos, *externos ao conceito*, que vão estabelecer diferenças e semelhanças de tratamento entre sujeitos distintos em circunstâncias diversas”.



“razões objectivas” – ou seja, aqueles pontos de apoio, externos ao conceito de igualdade, mas imprescindíveis à sua concretização.

Portanto, em sede de plano de insolvência e ao mesmo tempo que *apela* a um fecundo conceito de igualdade material, *o legislador desonera-se* das ponderações diferenciadoras que para si havia reservado nas fases anteriores do processo de insolvência (nomeadamente, em sede de liquidação), fases subsidiariamente regidas por um conceito de igualdade formal cuja aplicação se revela bastante simples¹⁶.

E desonera-se precisamente *através* do recurso à ampla cláusula geral das “razões objectivas” – cuja concretização, todavia, não ensaia e nem sequer exemplifica¹⁷.

¹⁶ Na verdade, ao longo das mencionadas fases, “o legislador leva a cabo uma ponderação prévia desniveladora do terreno de jogo: com base em considerações materiais de ordem diversa, *escolhe os eleitos para a aplicação de regimes mais favoráveis*” – regimes que vão desde a eficácia no modo de citação até à preferência nos rateios; regimes que incluem prerrogativas como a possibilidade de mover execuções na pendência do processo de insolvência, a isenção do efeito extintivo de créditos associado à exoneração do passivo restante ou a faculdade de operar a individual satisfação do seu crédito por compensação, passando por várias outras. E será unicamente “nos interstícios deste mosaico de instituídas desigualdades” que a *par condicio creditorum* é, afinal, convocada para a sua *modesta tarefa* de divisão aritmética e rateio (CAROLINA CUNHA, *A par condicio creditorum como igualdade formal dos credores*, cit., p. 173-174).

¹⁷ A nossa doutrina, com algumas excepções, não tem sido particularmente fértil em tentativas de densificação da cláusula geral das “razões objectivas”. NUNO FERREIRA LOUSA/PAULO ABREU SANTOS, “Crónica de jurisprudência dos Tribunais da Relação (2021)”, *Revista de Direito da Insolvência*, n.º 6, julho, 2022, p. 234-259, p. 240-241, na esteira da jurisprudência, sustentam que tais razões devem ser



2. Os parâmetros de avaliação revelados pela praxis

Da análise da jurisprudência dos últimos dez anos é possível retirar algumas conclusões quanto aos *parâmetros de avaliação* mais frequentemente mobilizados para aquilatar a observância (ou não) do princípio da igualdade¹⁸. Por vezes não chegam a ser enunciados com autonomia e clareza desejáveis, mas um exame aprofundado do acervo jurisprudencial permite *identificá-los* ou, pelo menos, *reconstituí-los* a partir das decisões efectivamente adoptadas.

2.1. As “razões objectivas” mais comuns

2.1.1. A valoração *ad hoc* do legislador

O fundamento mais pacífico para justificar o tratamento diversificado entre créditos continua a ser a *particular valoração*

“constitucionalmente admissíveis” e “objectivamente apreciáveis”, não podendo ser nem “arbitrárias nem injustificadas”, advertindo para a “necessidade de clareza do plano quanto aos motivos para o tratamento diferenciado”, pois só assim se possibilita o “controlo judicial em sede de decisão de homologação do plano”. Já CATARINA SERRA, “Satisfação dos interesses dos credores no âmbito do PER: são os credores todos iguais?”, *Católica Law Review*, vol. V, n.º 2, maio, 2021, p. 13-43, p. 24, sublinha que “para saber se as diferenciações são admissíveis deve procurar-se as razões que as justificam”, revelando-se a norma do art. 194º, 1 “parca na descrição do critério, exigindo apenas que as razões sejam objectivas”.¹⁸ Cfr. o inventário preliminar que fizemos em CAROLINA CUNHA, “A violação do princípio da igualdade como fundamento de não-homologação do(s) plano(s)”, *cit., passim*.



legislativa que sobre eles incida – o mesmo é dizer, o *especial regime legal* a que certos créditos estão sujeitos.

Quando esse regime for *imperativo*, as providências previstas no plano terão, naturalmente, de o respeitar. Daí ter-se por “razão objectiva” o facto de uma norma imperativa não permitir que certos créditos sejam “desfavorecidos” – o que justifica que, *por comparação* com os restantes, o plano os discrimine positivamente (ou que, em certos casos, se impeça a sua discriminação negativa)¹⁹. Também encontramos normas legais que expressamente determinam o tratamento mais vantajoso de certos créditos, no específico contexto de planos pré-insolvenciais²⁰. Num caso como no outro, o princípio da igualdade acomoda o tratamento mais favorável *porque assim o exige a valoração legislativa* contida no especial regime a que tais créditos estão submetidos.

Também pode acontecer que o regime legal aplicável a um tipo de créditos decorra de *normas supletivas*. Ou seja, o plano de insolvência está autorizado a estabelecer um tratamento diferente. Ainda assim, a *valoração legislativa* ínsita no regime supletivo acaba

¹⁹ Veja-se o que se dirá *infra*, 3.2 e 3.3, quanto aos créditos fiscais e laborais. Já quanto à categoria insolvencial em que os créditos se integram (art. 47º, 4 CIRE), apesar de também constituir uma valoração legislativa não determina exactamente um regime *ad hoc* a respeitar pelo plano – *cfr. infra*, 3.1.

²⁰ Veja-se o art. 17º-H. Sobre o ponto (embora escrevendo antes das alterações de 2022), CATARINA SERRA, “Satisfação dos interesses dos credores no âmbito do PER”, *cit.*, p. 20-22, defendendo que este regime especial também “abrange – deve abranger, em certos termos – os créditos derivados do não pagamento dos serviços públicos essenciais fornecidos à empresa durante as negociações do plano de reestruturação” (os então previstos no art. 17º-E, cuja redacção actual se refere aos “contratos executórios essenciais”).



por providenciar uma “razão objectiva” para a eventual discriminação de tais créditos, sempre que o plano se limite a *reproduzir* os ditames desse regime²¹.

Temos, por último, discriminações decorrentes de *normas facultativas*, *i.e.*, que atribuem a certos credores determinadas faculdades. Se o titular do crédito pretender exercer essa faculdade e se o regime aplicável ao plano (o Título IX do CIRE) não contemplar a sua supressão, terá o plano de *acomodar* o respectivo exercício, ainda que tal *signifique* discriminar positivamente esse credor em face dos restantes – sob pena de se infringir o art. 192º do CIRE, por se afectar a esfera jurídica de um interessado²².

2.1.2. A comparação com o cenário sem plano

É frequente que, na aplicação do princípio da igualdade, se convoque como critério de valoração o cenário que vigoraria na ausência de plano. Assim, *a dimensão do pagamento que o credor*

²¹ Veja-se o que se dirá *infra* 3.1.2 quanto aos créditos subordinados.

²² Assim se explica que se aceite, por exemplo, que o plano preveja o exercício de faculdade de compensação, embora dentro do espartilho traçado pelo art. 99º do CIRE. Sirva de exemplo o caso decidido por STJ 25-11-2014, proc. n.º 1783/12.0TYLSB-B.L1.S1, em que se considerou que o “tratamento diferenciado, longe de ser, por qualquer forma, arbitrário, decorre de circunstâncias concretas e objectivas” que “não só o aconselham como, mesmo, o impõem em ordem à manutenção e revitalização da devedora” – a saber, e designadamente “ser o pagamento (apenas) do capital em dívida efectuado através de compensação entre créditos e débitos”, o que “liberta a devedora de acrescidos constrangimentos de tesouraria, com reflexos positivos no reembolso dos créditos aos demais devedores”.



poderia esperar no cenário sem plano é que vai, amiúde, alicerçar a justificação da (medida da) discriminação positiva levada a cabo pelo próprio plano²³.

Ora, como é sabido, a comparação com a situação do credor no cenário sem plano é *igualmente convocada* como base para a conclusão de que o plano o deixa em *situação previsivelmente menos favorável*, o que constitui fundamento autónomo de recusa de homologação nos termos do art. 216º, 1, a).

Pelo que se pode perguntar: é adequado fazer valer no interior do princípio da igualdade (sindicado, recorde-se, no âmbito do art. 215º) um raciocínio que tem a sua sede normativa explícita num outro vector do procedimento de homologação do plano (*i.e.*, no art. 216º)?

Começemos por notar que a mobilização do raciocínio em causa (chamemos-lhe, simplificada, *comparação com o cenário sem plano*) obedece tipicamente a *lógicas distintas* em cada um dos vectores.

Em sede de princípio da igualdade (215º), a comparação com o cenário sem plano é sobretudo convocada com uma *função positiva*, isto é, para *saber se existe justificação material para o privilégio atribuído* a certos credores no que respeita ao pagamento dos seus créditos²⁴. Já no âmbito do art. 216º, cumpre

²³ Veja-se o que diremos *infra* 3.1.1 para os créditos garantidos, 3.1.2 para os créditos subordinados ou 3.5 para os créditos de locadores financeiros

²⁴ Claro que também pode aqui conduzir à não-homologação do plano, se se apurar que a justificação material afinal não existe e que, por isso, a diferenciação é desprovida de fundamento ou “razão objectiva”.



invariavelmente uma *função negativa*, alicerçando a *recusa de homologação* do plano que desfavoreça o credor em face do cenário sem plano.

Sobra, todavia, uma *zona de sobreposição*, correspondente aos casos (porventura menos frequentes) em que *a violação do princípio da igualdade se dá por omissão*, isto é, pela *ausência de discriminação* de um crédito em face dos restantes²⁵. Imagine-se que todos os créditos sem exceção foram sujeitos a um perdão de 50% – incluindo um crédito garantido por hipoteca sobre um bem de valor suficiente para o satisfazer na totalidade. Pode o respectivo credor invocar que o plano viola o princípio da igualdade e que não deve ser homologado *ex vi* art. 215º? Sim, pois foi omitida a discriminação positiva do seu crédito quando havia uma “razão objectiva” para o fazer. Mas pode, também, pedir a recusa de homologação com base no art. 216º, 1, a), uma vez que a sua situação ao abrigo do plano (receber 50%) é previsivelmente menos favorável do que a interviria na ausência de qualquer plano (receber 100%).

Repare-se que, nesta hipótese, a comparação com o cenário sem plano em sede de princípio da igualdade já não preenche a típica função positiva, de justificação de uma desigualdade formal acolhida no plano, e sim uma *função negativa: saber se existe razão para refutar a igualdade formal instituída pelo plano* por ignorar a existência de “razões objectivas” para discriminar positivamente certo(s) crédito(s).

Tudo considerado, não parece que haja entrave metodológico a

²⁵ Veja-se o que se disse *supra*, 1.2.



mobilizar o mesmo raciocínio (comparação com o cenário sem plano) em duas sedes normativas (o art. 215º e o art. 216º, 1, a), desde que se tenha na devida conta o respectivo *modus operandi*.

Quanto à mencionada zona de sobreposição, não é inédito que *a mesma circunstância* (o credor garantido ser colocado em pior situação pelo plano do que na ausência dele) possa relevar no âmbito de *duas normas*, atribuindo ao mesmo sujeito um *duplo fundamento para o exercício da sua pretensão jurídica (in casu, a faculdade de o credor “prejudicado” requerer a não-homologação do plano)*.

Por isso, de um *ponto de vista profilático – i.e., no momento de elaborar o plano – se pode e se deve ter em conta que a ausência de discriminação positiva de certos créditos, além de relevar como potencial violação do princípio da igualdade, também conferirá ao credor uma pretensão específica ao abrigo do art. 216º, 1, a), por ter sido colocado em situação menos favorável do que no cenário sem plano*²⁶.

Note-se, aliás, que a apreciação dessa circunstância enquanto fundamento de recusa de homologação ao abrigo do art. 215º corresponde a um *poder oficioso do juiz* (embora o credor

²⁶ Daí NUNO FERREIRA LOUSA, "Os créditos garantidos e a posição dos garantistas nos processos recuperatórios de empresas", *Revista de Direito da Insolvência*, n.º 0, abril, 2016, p. 147-167, p. 158, apoiar a justificação da necessidade de tratamento diferenciado de certos créditos *tanto* no princípio da igualdade *como* no chamado *best interest test* – a faculdade de os credores “exigirem que o patamar mínimo a aplicar no tratamento conferido aos seus créditos seja aquele que para eles resultaria da liquidação do devedor”.



interessado não esteja impedido de suscitar tal apreciação²⁷), enquanto ao abrigo do 216º supõe uma *solicitação do credor interessado* que haja manifestado nos autos a sua oposição anteriormente à aprovação do plano de insolvência. Isto significa que pode estar precluída a via do art. 216º – *v.g.*, porque o credor não manifestou atempadamente nos autos a sua oposição – e permanecer aberta a via do art. 215º²⁸.

²⁷ Neste sentido, LUÍS A. CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 3.ª ed., Quid Juris, Lisboa, 2015, p. 782, anotação n.º 6 ao art. 215º.

²⁸ Questão interessante é a de saber se é possível *sindicar a violação do princípio da igualdade ex vi art. 215º CIRE na ausência de qualquer reacção do(s) credor(es) afectado(s)*. A resposta há-de passar pela determinação da própria natureza do princípio da igualdade. Do art. 194º, 2, resulta que o seu conteúdo prescritivo *cede* perante o consentimento dos credores afectados, o qual se considera tacitamente prestado em caso de voto favorável. Quer isto dizer que *não haverá sequer violação* do princípio da igualdade se *todos* os credores afectados pela discriminação (ou pela ausência dela) nisso houverem consentido, desde logo *votando a favor* do plano. Mas *quid iuris* se existem efectivamente credores afectados pela desigualdade que *votaram contra* a aprovação do plano e que, todavia, *se abstêm de qualquer reacção posterior*?

Em sede de *homologação*, deve entender-se que juiz continua a *sindicar* officiosamente a violação da igualdade, *mesmo* que os credores afectados não exerçam faculdade de solicitar a recusa de homologação. A inércia não pode aqui ser valorada como aceitação da desigualdade, porque o facto de estarmos perante um fundamento de não-homologação de apreciação *oficiosa* é perfeitamente apto a justificar semelhante inacção: os afectados não reagem *porque confiam na posterior fiscalização judicial*. Acresce que a lei nem sequer prevê expressamente a eventualidade de os interessados solicitarem a não-homologação nas situações cobertas pelo art. 215º, além de que o prazo para reagir é muito reduzido (vale também aqui o prazo mínimo de 10 dias sobre a



data da aprovação do plano – art. 214º; sobre este prazo, fixado tendo em vista o exercício do “direito de reacção” por parte dos interessados, “para que o tribunal possa, ao decidir, fazê-lo na ponderação de todos os dados e elementos que deve apreciar e valorar”, cfr CARVALHO FERNANDES/LABAREDA, *CIRE Anotado, cit.*, p. 778, anot. n.º 2 ao art. 214º). Em suma, tudo factores que corroboram a *neutralidade valorativa* da inércia dos interessados.

Todavia, *em sede de recurso*, a questão pode ressurgir noutras roupagens. Caso o plano haja sido homologado não obstante a violação do princípio da igualdade e os verdadeiramente afectados não recorram, é possível a um *credor não afectado* por essa violação *invocá-la* como fundamento do recurso? E pode o tribunal de recurso da sentença de homologação sindicar uma violação da igualdade *não invocada*, por se tratar de uma infracção de normas aplicáveis ao conteúdo do plano sujeita a apreciação oficiosa nos termos do art. 215º?

À primeira questão respondia JOÃO LABAREDA negativamente no contexto do CPFREF: “não parece razoável estender o direito de recorrer para além da esfera de credores que hajam sido postergados”, uma vez que “o princípio da igualdade de tratamento tem claramente o objectivo de protecção de minorias e destina-se a acautelar interesses particulares” (JOÃO LABAREDA, “Providências de recuperação de empresas”, *Direito e Justiça*, vol. IX, tomo 2, 1995, p. 51-112, p. 72-73, nota 19: “fica, conseqüentemente, excluída a possibilidade de recurso aos credores que, embora votando contra a providência, não ficam pessoalmente prejudicados pela violação do princípio da igualdade de tratamento, uma vez que, na circunstância concreta, não podiam sequer aproveitar do respeito dele e, em qualquer caso, não é em seu benefício que tal princípio deveria ter sido satisfeito”). E, já no domínio do CIRE, vai no mesmo sentido a posição de CARVALHO FERNANDES/LABAREDA, *CIRE Anotado, cit.*, p. 712-713, anot. n.º 5 a 8 ao art. 194º (“o credor *prejudicado* tem o direito de impugnar a decisão [de homologação de um plano que viola o princípio da igualdade] por via de recurso, nos termos gerais”).

Ora, continuando esta linha de raciocínio, a segunda interrogação (saber se pode o tribunal de recurso da sentença de homologação sindicar uma violação da igualdade não invocada) suscitará igual resposta negativa: a inércia processual dos afectados no que respeita à defesa dos seus interesses parece precluir uma



2.1.3. O relevo de certos credores para a recuperação do devedor

Também é comum que os planos de insolvência procurem justificar a discriminação *positiva* (ou, por vezes, *negativa*) de certos créditos pelo seu especial *merecimento* (ou *desmerecimento*), que surge construído de formas diversas, normalmente ligadas à origem ou ao tipo dos créditos²⁹ e recorrendo a raciocínios que

intervenção *ad hoc* do tribunal. Como observam CARVALHO FERNANDES/LABAREDA, *CIRE Anotado, cit.*, p. 713, anot. n.º 8 ao art. 194º “sendo a regra da igualdade estabelecida no interesse particular de cada credor”, que “pode livremente aceitar o tratamento desfavorável”, concorrem todos os motivos “para aceitar e compreender que se considere o mesmo o resultado no caso de o credor não reagir, no processo, à decisão homologatória do plano”.

Na jurisprudência, refira-se o curioso caso decidido por RG 06-02-2020348/19.0T8VNL.G1, respeitante a um PEAP, no qual foi o *único credor garantido, beneficiado pelo plano* com a previsão de pagamento integral, *que recorreu da respectiva homologação*, invocando como fundamento (entre outros) a violação do princípio da igualdade *devido ao facto de os restantes credores sofrerem um perdão de 97,5% capital e da totalidade juros*. Da leitura do acórdão deduz-se que a motivação do recorrente se prendia com a sua discordância em face do plano (aprovado apenas com os votos de credores comuns), em virtude das condições e prazos de pagamento a que o seu crédito ficava sujeito, afigurando-se-lhe preferível o pagamento (mesmo que não integral) produto da venda do imóvel hipotecado. O Tribunal não excluiu da análise esse fundamento do recurso, ainda que invocado por um credor não afectado (pelo contrário: até beneficiado), mas considerou, todavia, respeitado o princípio da igualdade.

²⁹ Ao relevo da “ponderação das circunstâncias” ligadas às “fontes do crédito” aludem CARVALHO FERNANDES/LABAREDA, *CIRE Anotado, cit.*, p. 712, anot. n.º 4 ao art. 194º. Concretizando (embora no domínio do CPREF), JOÃO LABAREDA, “Providências de recuperação de empresas”, *cit.*, p. 71, considera “legítima, pelo



efectivamente mobilizam um ponto de apoio externo ao (frugal) conceito de igualdade³⁰: a recuperação do devedor.

Estabelece-se, por conseguinte, uma *correlação* (directa ou indirecta) entre os créditos favorecidos e um específico objectivo que se elege como desejável – a recuperação do devedor. Isto porque *sem* o tratamento favorável previsto no plano os respectivos titulares: (i) *cessariam ou não realizariam no futuro* as prestações necessárias à continuação da actividade do devedor; (ii) *votariam contra* a aprovação do plano, inviabilizando, pelo elevado número de votos de que dispõem, a obtenção da maioria necessária a essa aprovação, que se reputa imprescindível para a recuperação do devedor.

Em causa estão, portanto e tipicamente, duas linhas de justificação: a *essencialidade ou valor estratégico do bem ou serviço* prestado pelos titulares dos créditos para a continuação da actividade do devedor³¹ ou o *avultado montante do crédito*, a determinar o peso considerável do respectivo titular em sede de votação do plano³².

Amiúde dá-se um passo suplementar: invoca-se que a recuperação do devedor *acaba por beneficiar todos os credores*.

menos em certas circunstâncias, uma distinção entre, v.g., credores bancários e fornecedores, de modo a potenciar uma diferença de tratamento entre eles”.

³⁰ Cfr o que ficou dito *supra*, 1.3, sobre o laconismo do art. 194º, 1 CIRE.

³¹ Veja-se o que se dirá *infra* 3.4 sobre os créditos de instituições financeiras, 3.5 sobre os créditos de locadores financeiros ou com reserva de propriedade, e 3.6 sobre os créditos de fornecedores

³² Atendendo à regra geral de “um voto por cada euro”, consagrada no art. 73º, 1 CIRE. Veja-se o que se dirá *infra* 3.7 sobre os créditos de avultado montante



Logo, também aqueles que, num primeiro momento, parecem sair prejudicados (porque os seus créditos são, *v.g.*, alvo de um perdão mais extenso ou sujeitos a prazos de pagamento mais dilatado), bem vistas as coisas, diz-se, não saem a perder, porque apenas a recuperação do devedor permitirá que esses créditos venham efectivamente a ser satisfeitos, ainda que em termos mitigados³³. Note-se que esta linha de raciocínio já faz apelo a uma justificação diversa: a consideração do cenário sem plano³⁴.

Ao contrário dos restantes fundamentos mencionados, o relevo de certos credores para a recuperação do devedor (seja pela importância do bem ou serviço que fornecem, seja pela

³³ Assim se discorre em RL 28-01-2016, proc. n.º 1702-15.2T8SNT.L1-8, para justificar o tratamento diferenciado dos créditos comuns bancários e financeiros (pagos na totalidade, enquanto que para os demais créditos comuns é previsto o perdão de 90% do capital e dos juros vencidos e vincendos), aceitando a premissa de que a situação financeira da devedora depende “da reestruturação do passivo acumulado junto de diversas entidades bancárias, cujos créditos representam uma percentagem muito expressiva, face à globalidade dos créditos comuns”. Também em STJ 10-04-2014, proc. n.º 83/13.3TBMCD-B.P1.S1, perante um plano que prevê “o pagamento integral dos créditos de instituições bancárias e financeiras, bem como os juros vencidos e vincendos”, em contraste com “o pagamento de 50% dos créditos resultantes de fornecimentos e/ou serviços, com perdão total dos juros vencidos e vincendos”, se conclui que o tratamento diferenciado das instituições de crédito e financeiras “está objectivamente justificado como única forma de viabilidade e sucesso do plano de recuperação, que, a verificar-se, beneficia todos os credores, para além de evitar mais uma insolvência, com os consequentes prejuízos para todos os directamente envolvidos, para a economia do país, cofres do Estado e Segurança Social”.

³⁴ Para considerações sobre a mobilização do cenário sem plano como justificação para o grau de discriminação *negativa* de certos credores, cfr. *infra*, 2.2.2.



imprescindibilidade dos votos que detêm para a aprovação do plano) não é uma justificação pacífica na jurisprudência. Detecta-se uma evidente tensão entre a pragmática prossecução do objectivo da recuperação do devedor³⁵ e a necessidade de evitar atropelos ao princípio da igualdade³⁶. O equilíbrio tende a ser encontrado em função das concretas circunstâncias do caso³⁷, da sensibilidade do julgador e da intervenção do princípio da proporcionalidade, que abre a porta a alguma discriminação positiva, desde que a sua dimensão não seja excessiva³⁸.

³⁵ Que no PER é objectivo legalmente fixado (art. 17º-A, 1) e no plano de insolvência é um dos objectivos possíveis (art. 192º, 3), mas que assume clara preponderância na formulação legislativa do art. 1º, 1, que inculca a primazia da recuperação da empresa sobre a liquidação do património do devedor.

³⁶ A este propósito fala NUNO LOUSA, “Crónica de jurisprudência (2015/2016)”, *cit.*, p. 196, da evidente “tensão existente entre o cumprimento dos requisitos legais de aprovação do plano de recuperação (*maxime*, a observância do princípio da igualdade de tratamento dos credores) e a necessidade prática de conferir um tratamento diferenciado a alguns credores”, nomeadamente “em virtude da sua posição nuclear, da sua posição de força em relação ao devedor” – *seja* “por se tratar de um credor que está disposto a injetar novos fundos no devedor ou ainda porque se trata de um fornecedor essencial para a atividade do devedor que faça depender a manutenção da relação comercial do pagamento integral do crédito”, *seja* “pelo facto de o valor dos seus créditos ser essencial para fazer aprovar qualquer plano de recuperação (ou por ser suficiente para assegurar uma minoria de bloqueio)”.

³⁷ E não simplesmente do que é *afirmado* pelo plano. Como bem observa CATARINA SERRA, “Satisfação dos interesses dos credores no âmbito do PER”, *cit.*, p. 28, “o credor não é estratégico pelo mero facto de ser qualificado como tal pela empresa devedora, devendo, ao invés, estar patenteado e formalizado o seu contributo essencial na vida da empresa”.

³⁸ Sobre o princípio da proporcionalidade, ver *infra*, 2.2.



2.2. A proporcionalidade

2.2.1. A questão na jurisprudência

É muito frequente que a solução dos litígios suscitados pelo apuramento da violação do princípio da igualdade acabe por convocar como auxiliar imprescindível o princípio da proporcionalidade³⁹.

Mesmo perante uma disparidade generalizadamente aceite, porque apoiada numa “razão objectiva” apta a justificar o tratamento diferenciado, o princípio da proporcionalidade é chamado a intervir como um *segundo e decisivo nível de controlo*, fiscalizando a *dimensão da discrepância* de tratamento e ditando o veredicto quanto à homologação ou não do plano no quadro do princípio da igualdade⁴⁰.

³⁹ Relatando também a mobilização jurisprudencial dos subprincípios da adequação, exigibilidade e justa medida (ou proporcionalidade em sentido estrito) para a concreta aplicação do princípio da igualdade, NUNO LOUSA/ PAULO A. SANTOS, “Crónica de jurisprudência (2021)”, *cit.*, p. 240.

Na doutrina, considera CATARINA SERRA, “Satisfação dos interesses dos credores no âmbito do PER”, *cit.*, p. 24, que “a igualdade aparece funcionalizada à justiça e, nessa medida, é intermediada pelo princípio da proporcionalidade: há diferenciações justas (logo, admissíveis) e as diferenciações são justas desde que proporcionais ao fim último da reestruturação da empresa”.

⁴⁰ Por exemplo: se os créditos positivamente discriminados são integralmente pagos, capital e juros, e os restantes créditos sofrem um perdão de capital e juros, a *percentagem desse perdão* pode ser a pedra de toque para apurar a *existência ou não* de uma violação do princípio da igualdade, (sobretudo no que toca ao perdão de capital, tipicamente mais significativo). Mais delicada (e menos



Outras vezes, deixa-se a *porta entreaberta* ao relevo de “razões objetivas” menos consensuais (como a importância de certos credores para a recuperação do devedor), porque a questão vai, em última análise, acabar por ser decidida em sede de proporcionalidade.

Outras vezes, ainda, a proporcionalidade intervém para admitir discrepâncias de tratamento com pouco ou nenhum fundamento, mas de *dimensão ou impacto reduzido*. Desenha, portanto, uma espécie de limite inferior abaixo do qual as desigualdades são toleráveis e toleradas, por representarem uma violação meramente negligenciável e não ultrapassarem a fasquia fixada pelo art. 215º

consensual) parece ser *a concreta determinação da percentagem de perdão que a igualdade ainda tolera*. De notar, ainda, o relevo adicional de outras condições de pagamento (prazos e carências) e da própria situação do devedor.

Na jurisprudência, identificando uma ofensa ao princípio da igualdade por ou com desrespeito da proporcionalidade, cfr., entre vários, STJ 24-11-2015, proc. n.º 212/14.0TBACN.E1.S1; RC 12-10-2021, proc. n.º 1097/21.5T8LRA.C1; RG 25-02-2016, proc. n.º 2588/15.2T8GMR.G1; RG 18-12-2017, proc. n.º 7261/16.1T8GMR-A.G1; RC 13-09-2022, proc. n.º 4703/21.8T8LRA.C1; RG 11-07-2017, proc. n.º 7057/16.0T8VNF.G1; RC 18-02-2020, proc. n.º 1369/19.9T8LRA.C1; RP 12-07-2021, proc. n.º 1189/20.8T8AMT.P1; RC 10-05-2022, proc. n.º 207/22.0T8FND-B.C1; RE 30-01-2020, proc. n.º 663/19.3T8STR-A.E1; RC 09-05-2017, proc. n.º 1006/15.0T8LRA-D.C1; RE 23-02-2016, proc. n.º 56/15.1T8ETZ.E1; RL 20-09-2016, proc. n.º 26506/15.9T8SNT-A.L1-7; RL 16-12-2021, proc. n.º 26908/20.9T8LSB.L1-1; RP 10-09-2019, proc. n.º 433/19.9T8AMT.P1.

Reputando respeitada a proporcionalidade, cfr. STJ 25-03-2014, proc. n.º 6148/12.1TBBRG.G1.S1; RE 10-03-2022, proc. n.º 400/21.2T8OLH-A.E1; STJ 07-09-2020, proc. n.º 3316/19.9T8CBR.C1.S1; RL 09-09-2022, 21668/21.9T8LSB.L1-1.



do CIRE para o relevo da violação das normas aplicáveis ao conteúdo do plano⁴¹.

Em suma, afigura-se bastante difundido na jurisprudência o papel decisivo da proporcionalidade, a intervir *seja* para impedir desvios de tratamento muito acentuados, mesmo que alicerçados numa justificação sólida, *seja* para autorizar desvios muito ligeiros, ainda que apoiados numa fundamentação não integralmente pacífica.

2.2.2. A proporcionalidade e a consideração das perspectivas abertas pela recuperação do devedor

Na doutrina, contudo, NUNO LOUSA mostra-se bastante crítico da “aplicação de juízos de proporcionalidade” nesta sede – considera, aliás, “muito perigoso fazer intervir princípios de proporcionalidade na análise de tratamentos diferenciados entre credores”⁴². Isto porque, para o Autor, o facto de o CIRE consagrar expressamente o *best interest test* no art. 216º, 1, a) deve bastar: “caso se chegue à conclusão que faz sentido proceder a tal diferenciação, por comparação com o cenário alternativo de liquidação, não haverá que fazer intervir um princípio de proporcionalidade, encontrando-se este já inerente ao *best interest test*”⁴³.

Defende, portanto, que a partir do momento em que se apresente como *justificada* a discriminação positiva de certos

⁴¹ Cfr. o que se dirá *infra*, 3.8, sobre os créditos de valor diminuto.

⁴² NUNO LOUSA, “Crónica de jurisprudência (2015/2016)”, *cit.*, p. 199.

⁴³ *Idem, ibidem.*



credores, a fiscalização do grau de discrepância de tratamento em face dos restantes só poderá ser feita através do art. 216º, 1, a). Vamos supor que o plano prevê o pagamento integral dos créditos garantidos e o perdão total dos créditos comuns – prevê, portanto, o *grau máximo de discrepância* de tratamento possível. Segundo este Autor, *ou* os credores comuns conseguem demonstrar que o plano os coloca em situação menos favorável, *i.e.*, que em sede de liquidação receberiam (pelo menos) alguma parte do valor devido, *ou* a discrepância deve ter-se por plenamente justificada em sede de igualdade⁴⁴.

É verdade que a comparação com o cenário sem plano desempenha algumas importantes funções na concreta aplicação do princípio da igualdade⁴⁵: pode servir para *justificar um benefício* (função positiva) ou para sindicar a *omissão de uma diferenciação vantajosa* que deveria ter sido feita (função negativa). A comparação com o cenário sem plano serve, portanto, para *confirmar* o respeito pelo princípio da igualdade *em face* de um tratamento mais favorável ou para *signalizar* a violação do princípio da igualdade *por omissão* de um tratamento mais favorável. O que se propõe, agora, é que a comparação com o cenário sem plano sirva também para *justificar o grau de discriminação negativa*. Entendo a atracção do argumento na perspectiva da criação de “um

⁴⁴ Por isso conclui que “não nos choca minimamente que os planos de recuperação determinem importantes perdões de créditos relevantes em relação aos credores comuns e não o façam quanto aos credores garantidos” – NUNO LOUSA, “Crónica de jurisprudência (2015/2016)”, *cit.*, p. 199.

⁴⁵ Cfr. *supra*, 2.1.2.



ambiente de segurança jurídica”⁴⁶, mas tenho algumas dúvidas quanto ao seu acolhimento.

Claro que os credores (tipicamente, comuns) cujos créditos sofreram um perdão significativo podem, se for o caso, invocar que, em sede de liquidação, receberiam mais do que aquilo que lhes é atribuído pelo plano e que, portanto, a discrepância entre a percentagem que o plano lhes atribui e a percentagem que atribui aos beneficiados (tipicamente, os credores garantidos) é excessiva e viola a igualdade (art. 215º). Ou podem, como vimos também, invocar directamente o art. 216º, 1, a) e pedir a recusa de homologação pelo facto de o plano os colocar em situação menos favorável⁴⁷.

Mas a circunstância de esta demonstração não ser exequível – em particular, a circunstância de, em sede de liquidação, ser *previsível que nada recebam*, desde logo pelo facto de os escassos bem do devedor estarem onerados com garantias e ser expectável que nada sobre depois de pagos os credores garantidos – *não assegura, sem mais, que a imposição de um perdão total dos respectivos créditos respeite* o princípio da igualdade⁴⁸. Isto porque

⁴⁶ *Idem, ibidem.*

⁴⁷ Cfr. o que ficou dito *supra*, 2.1.2.

⁴⁸ Repare-se que justificações como a apresentada em RE 10/03/22, proc. n.º 400/21.2T8OLH-A.E1 (“não viola o princípio da igualdade o plano que prevê o pagamento integral dos créditos garantidos e privilegiados, e apenas 30% dos créditos comuns, se for possível concluir que os credores comuns ficariam em pior situação em caso de não aprovação do plano”) se reportam a situações em que, *apesar* de demonstrado que em cenário de liquidação os credores comuns



a apreciação da igualdade *não se faz unicamente* no quadro de um teste comparativo com o cenário da liquidação: faz-se, também, atendendo ao *cenário que irá vigorar após a aprovação e implementação do plano* – o mesmo é dizer, atendendo às *perspectivas abertas pela recuperação do devedor*.

Devemos ter em conta que os problemas que nos ocupam se colocam tipicamente *ou* dentro de um contexto pré-insolvential de recuperação (PER ou PEAP), *ou* dentro de um contexto já insolvential, mas igualmente na vertente de recuperação (plano de insolvência com a características previstas no art. 192º, 3 CIRE). Por conseguinte, estão em causa cenários que supõem uma *lógica dinâmica, de continuação da actividade* (empresarial ou não) que *gerará rendimentos para pagar* – desejavelmente, tantos mais rendimentos quanto mais avançarmos no tempo. E não, ao invés, dentro de uma *lógica estática, de liquidação de um património* cujas forças ostentam um limite claro.

O mesmo é dizer que a avaliação da adequação do plano a uma ideia de igualdade material não se deve quedar por uma *perspectiva rígida* de pura comparação com o cenário de liquidação – esse é apenas *um dos crivos atendíveis*⁴⁹.

nada receberiam, os seus créditos não são alvo de perdão total (mas antes pagos em 30%).

⁴⁹ E é, sem dúvida, um crivo complexo. Muito interessante é a argumentação aduzida em RC 13-09-2022, proc. n.º 4703/21.8T8LRA.C1, a propósito de um acordo de pagamento em PEAP: o Tribunal considerou que “a circunstância de o pagamento parcial dos credores comuns não ser possível em caso de liquidação do património” não justifica “o tratamento diferenciado que lhes foi dado em relação aos créditos garantidos” (perdão de 80%). No entender do Tribunal, “não



Convém não esquecer que ao princípio da igualdade é assinalada uma *dimensão de justiça distributiva*⁵⁰, que se preocupa com o

é indiferente para os credores comuns que os seus créditos não sejam pagos em consequência de acordo de pagamento alcançado em processo especial para acordo de pagamento *ou* fiquem por pagar por insuficiência de bens do devedor em processo de insolvência. E não é porque, nesta segunda hipótese, os credores *mantêm a titularidade dos seus créditos*, ao passo que o acordo de pagamento tem por efeito a extinção dos créditos, na parte em que se der a redução do seu valor ou o perdão”. Este argumento conduz a *examinar de um ângulo diferente o cenário sem plano* quando nele seja previsível a carência de bens para satisfazer os credores desfavorecidos: *o ângulo da manutenção da titularidade do crédito*, que traz a possibilidade de uma satisfação futura para lá do instante da liquidação ou execução.

Claro que tudo isto *torna mais complexo o juízo de prognose envolvido pela comparação dos dois cenários*. No caso de vir a ser decretada a insolvência de uma *pessoa singular*, quais as probabilidades de vir a beneficiar de uma exoneração do passivo restante, que teria também como resultado a extinção (da maioria) dos créditos, e qual a percentagem de pagamento que os credores ora desfavorecidos poderiam almejar receber durante o período de cessão do rendimento disponível? No caso de vir a ser decretada a insolvência de uma *pessoa colectiva*, amiúde uma sociedade comercial, não teríamos de contar com a forte possibilidade da respectiva dissolução, no termo do processo, ficando necessariamente os referidos credores por satisfazer?

⁵⁰ Sobre as teses que reconduzem o princípio da igualdade ao reflexo de uma *solidariedade de interesses* entre membros da mesma comunidade (interesses colectivos que podem ser quantitativamente diferentes, mas que são qualitativamente homogêneos), surgindo a igualdade como fundamento da própria coesão do grupo e como *prius* dos instrumentos jurídicos que hão-de permitir a realização dos referidos interesses, cfr. PIER GIUSTO JAEGER, "Par condicio creditorum", *Giurisprudenza Commerciale*, ano XI, parte prima, 1984, p. 88-106 p. 97, sintetizando as ideias de HUECK. Defendendo que o *conceito de comunhão de interesses* deve ser perspectivado como instrumental para a aplicação de regimes relacionados com o concurso de credores, MATTEO RESCIGNO, "Contributo



problema do equilíbrio na repartição dos recursos. Ora, em *sede de liquidação*, esses recursos são rigorosamente limitados – correspondem ao produto da alienação do activo – e, seguindo o sistema de satisfação preferencial resultante da hierarquização legal dos créditos, podem não chegar (e quase invariavelmente não chegam) para satisfazer todos os credores: alguns (ou muitos) nada recebem. Pelo contrário, a *lógica da recuperação*, ao fazer assentar o pagamento nas *receitas geradas* pelo devedor, coloca-nos perante uma *gradual disponibilidade de recursos* cujo avolumar permite ir além do estrito limite da liquidação. E é essa maior disponibilidade de recursos que *pode* justificar, também, uma maior satisfação daqueles credores cujos interesses seriam sacrificados pelo cenário

allo studio della par condicio creditorum", Rivista di Diritto Civile, ano XXX, parte primeira, 1984, p. 359-412, p. 393.

Entre nós, CATARINA SERRA/NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA, "Insolvência e contrato promessa: os efeitos da insolvência sobre o contrato-promessa com eficácia obrigacional", *ROA*, ano 70, jan-dez, 2010, p. 395-440, p. 397-398, na esteira de Nicola JAEGER e de Salvatore SATTÀ, identificam uma "solidariedade económica natural" entre os credores, a qual permaneceria "meramente de facto, potencial", a "não ser que (e até que) ocorra uma situação que concretize os riscos associados ao crédito e perturbe a confiança dos credores na capacidade de cumprimento do devedor: a insolvência". Nesse quadro, os credores "são chamados a assumir no plano jurídico as consequências dessa sua posição [de partilha de riscos], reunindo-se como que numa consciência e numa preocupação comuns".



de liquidação⁵¹⁻⁵².

Em suma, com as devidas cautelas de realismo no que toca à prognose de evolução da situação do devedor (insolvente ou pré-insolvente) no contexto da recuperação almejada pelo plano⁵³,

⁵¹ Como se lê em RC 12-10-21, proc. n.º 1097/21.5T8LRA.C1, analisando uma situação de perdão parcial de certos créditos: “não basta apresentar a proposta de pagamentos, sendo necessário justificar e explicar a opção apresentada, por reporte às condições sócio-económicas dos requerentes, designadamente quais os meios que possuem para a cumprir, bem como o porquê de as condições apresentadas serem estas e não outras”, caso contrário “ficamos sem saber a razão pela qual se propõe o perdão de 50% do capital e da totalidade dos juros e não mais ou menos, bem como a justificação para tão dilatado prazo de pagamento”.

⁵² Voltando ao *exemplo da discrepância máxima* acima apresentado, no qual seria expectável que os credores comuns nada recebessem em liquidação, porque nada sobriaria da alienação do activo do insolvente, podemos então começar por afirmar que *qualquer quantia* que recebessem por força do plano (*v.g.*, mesmo que apenas 1% ou 2%) já constituiria uma evolução positiva. Pode, todavia, perguntar-se, sobretudo a partir do momento em que se prevê que os credores garantidos estejam integralmente pagos (amiúde o seu arco temporal de pagamento é também mais curto) e que o devedor continue a laborar e a gerar receitas, porque não, por exemplo, alargar o prazo do plano, por forma a possibilitar uma maior satisfação dos restantes credores E/ou porque não intensificar o volume e ritmo de pagamentos através rendimentos gerados pela continuação da actividade, uma vez que já restarão menos credores por satisfazer. Em suma, estando os credores garantidos integralmente satisfeitos sem terem de suportar qualquer sacrifício, porque não prever que se aligeire um pouco mais o sacrifício (*i.e.*, o não recebimento) imposto pelo plano aos restantes credores?

⁵³ E note-se a imposição, constante da al. d) do art. 195º, 2, de, “no caso de se prever a manutenção em atividade da empresa, na titularidade do devedor ou de terceiro, e pagamentos aos credores à custa dos respetivos rendimentos”, o plano



parece-me fazer sentido a posição da jurisprudência, que não se coíbe de sindicá-la a proporcionalidade do sacrifício imposto aos credores (sobretudo) comuns⁵⁴.

Não se esqueça, por último, que a proporcionalidade também é invocada para sindicá-la a dimensão de discrepâncias de tratamento *entre os próprios credores comuns*⁵⁵. Imagine-se uma situação em

conter “o plano de investimentos, a conta de exploração previsional, a demonstração previsional de fluxos de caixa pelo período de ocorrência daqueles pagamentos, *especificando fundamentadamente os principais pressupostos subjacentes a essas previsões*”.

⁵⁴ E de sindicá-la, do mesmo passo, a *necessidade de explícita justificação desse sacrifício pelo plano*. Veja-se, por exemplo, RL 20-09-2016, proc. n.º 26506/15.9T8SNT-A.L1-7, que considerou violado o princípio da igualdade por um plano que previa o pagamento da totalidade dos créditos privilegiados e de apenas 10% dos créditos comuns devido ao facto de não estar “demonstrado o que sucederia, quanto aos pagamentos, em caso de insolvência do devedor”. Apesar de ter sido *alegado* que “a não homologação do plano coloca os credores[comuns] numa situação muito pior dado que a insolvência leva a que os credores comuns não sejam ressarcidos de nenhum valor”, “a verdade é que essa circunstância *não está evidenciada* nos autos”.

Na mesma linha, em RC 13-09-2022, proc. n.º 4703/21.8T8LRA.C1, sublinhou-se que a justificação do tratamento discrepante “devia constar expressamente do acordo de pagamento”, mas “só depois de o acordo ter sido apresentado e votado é que os devedores, ora recorrentes, vieram justificar a diferença de tratamento”. Continuou o Tribunal: “não cabe ao juiz, no momento da homologação do acordo, entrar em suposições ou conjecturas sobre as razões do tratamento desigual. O tratamento desigual deve ser justificado e a justificação cabe a quem apresenta o acordo ou o plano, *sob pena de, não o fazendo, a discriminação se ter por injustificada*”.

⁵⁵ Cfr. STJ 24-11-2015, proc. n.º 212/14.0TBACN.E1.S1: “o carácter estratégico de alguns credores é insuficiente para derogar o princípio da igualdade dos credores de uma mesma classe quando faz recair sobre alguns deles, de forma



que determinados créditos comuns são alvo de um tratamento mais favorável porque se acolhe como “razão objectiva” relevante a essencialidade do bem ou serviço prestado pelos titulares dos créditos para a recuperação do devedor⁵⁶. Continua a fazer sentido que se aprecie a proporcionalidade do benefício conferido, não aceitando como limite absoluto o que resulte da comparação com o valor que os credores preteridos podiam esperar receber em sede de liquidação.

3. Análise do tratamento dispensado a certas tipologias de créditos

Cabe agora examinar sucintamente o modo como as mencionadas justificações para o tratamento diferenciado de créditos são mobilizadas na prática – seja no âmbito da fundamentação constante dos planos, seja pela jurisprudência chamada a apreciar a eventual violação do princípio da igualdade.

Irei recorrer a uma tipologia que não é norteadada por um critério específico, mas sim pelo modo como os créditos tendem a surgir agrupados nos planos. Note-se que o universo sobre o qual me debruço não manifesta ainda, por razões cronológicas, o impacto da

desproporcionada, as perdas, ou seja, quando a revitalização do devedor é conseguida à custa do sacrifício *grave ou severo* de apenas alguns dos credores da mesma classe”.

⁵⁶ Cfr. *supra*, 2.1.3, o argumento do relevo de certos credores para a recuperação do devedor.



transposição da Directiva 2019/1023 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019, sobre os regimes de reestruturação preventiva⁵⁷.

⁵⁷ A transposição originou a nova redacção do art. 17º-C, 3, determinando, em sede de PER, a obrigatoriedade (excepto para as micro, pequenas e médias empresas – n.º 4 do art. 17º-C) de apresentar uma *proposta de classificação dos credores afectados* pelo plano de recuperação não só em categorias distintas de acordo com a *natureza* dos respetivos créditos (credores garantidos, privilegiados, comuns e subordinados – algo que tipicamente os planos já contemplam), mas também, “querendo”, em categorias que reflectam “o universo de credores da empresa em função da *existência de suficientes interesses comuns*”, avançando o legislador os exemplos dos trabalhadores, dos sócios, das entidades bancárias que tenham financiado a empresa, dos fornecedores de bens e prestadores de serviços e dos credores públicos.

Como é sabido, o principal desiderato desta compartimentação é o de facilitar a aprovação do plano e permitir que tenha lugar a chamada reestruturação forçada da dívida contra categorias de credores (cfr. as regras de votação fixadas no art. 17º-F, 5, a)). Sobre o ponto, ver CATARINA SERRA, "Formação de categorias e aprovação do plano de recuperação no quadro do Processo Especial de Revitalização – Primeiras observações críticas à Lei n.º 9/2022, de 11 de janeiro", in *O Plano de Recuperação e Resiliência para a Justiça Económica e a transposição da Directiva 2019/1023, do Parlamento Europeu e do Conselho - E-book*, Ministério da Justiça, Lisboa, p. 14-31, p. 18, ss. (criticando, nomeadamente, “a ausência de regras / critérios para a formação das categorias”); e SOVERAL MARTINS, *Um Curso de Direito da Insolvência*, vol. II, cit., p. 132, ss..

Em todo o caso, e obviamente ainda sem esta importante consequência ao nível da votação, pode dizer-se que *já é relativamente comum os planos agruparem os credores em categorias como as (agora legalmente) mencionadas*, sobretudo para destacar o diferente tratamento concedido aos créditos incluídos em cada uma dessas categorias. Ou seja, na prática, a diferenciação de tratamento já se faz frequentemente com recurso a uma “informal” divisão por categorias. Por isso, mesmo concordando com CATARINA SERRA, “Satisfação dos interesses dos



3.1. Créditos pertencentes a uma das categorias do art. 47º CIRE

A ideia imediatamente subjacente à mobilização da categoria insolvencial como aparente justificação para um tratamento diferenciado dos créditos parece ser a de que a hierarquia estabelecida pelo art. 47º do CIRE ⁵⁸ implica uma *automática*

credores no âmbito do PER”, *cit.*, p. 39, quando afirma que “é mais fácil sindicat o respeito pelo princípio da igualdade quando não é preciso atender às diferenças individuais mas sim, apenas, às diferenças de categorias”, convém sublinhar que essa “facilitação” já ocorria muitas vezes na prática anterior a 2022 – e, não sendo a divisão por categorias obrigatória para as micro, pequenas e médias empresas (n.º 4 do art. 17º-C), é de esperar que, como observa SOVERAL MARTINS, *Um Curso de Direito da Insolvência, vol. II, cit.*, p. 132, e “tendo em conta o panorama empresarial português, a exceção acabará, na prática, por consumir a regra”, ou seja, para a maioria dos planos a formação de categorias não se torne obrigatória. Interessante será constatar *como vai a prática concretizar* a divisão dos credores por categorias em *função do critério da existência de interesses comuns* – que, ainda no entender de CATARINA SERRA, “Satisfação dos interesses dos credores no âmbito do PER”, *cit.*, p. 33, “não é, na realidade, muito preciso, nem quanto à natureza dos interesses nem quanto ao grau de comunhão necessário para agrupar os credores”. Conjecturo que a *exemplificação* levada a cabo nas cinco alíneas do art. 17º-C, 3, d), por *já coincidir em boa medida com as formulações mais recorrentes*, ocupará um espaço decisivo, ao lado, naturalmente, da divisão assente na classificação dos créditos *ex vi* art. 47º.

⁵⁸ Uma hierarquia legal que, com base em considerações diversas e afastando a *par condicio creditorum*, *retoma e expande* a matriz civilista estratificada do art. 604º CCiv., adicionando-lhe a categoria dos *créditos subordinados* a jusante da dos *créditos comuns* (que, na escala civilista, constituem a base da pirâmide), e mantendo, acima desta, as categorias dos *créditos garantidos e privilegiados* (aqueles que, na terminologia civilista, beneficiam de “causas legítimas de preferência”). Cfr. CAROLINA CUNHA, *A par condicio creditorum como igualdade formal dos credores, cit.*, p. 103-104.



*diferenciação da disciplina a que os créditos estão sujeitos. E é verdade que tal hierarquia vai, em sede de liquidação, determinar uma específica escala de prioridades de pagamento: só poderão ser pagos os créditos das categorias a jusante depois de integralmente satisfeitos os das categorias a montante*⁵⁹.

É também verdade que, na *reestruturação do passivo* constante de um plano de insolvência, de um PER ou de um PEAP, está (típica ou frequentemente) em causa a *satisfação dos credores através do pagamento*. Mas, apesar dessa semelhança, *não* estamos dentro do quadro normativo aplicável à *liquidação* da massa insolvente.

Não me parece que, as mais das vezes, apesar de se invocar *nominalmente* a categoria insolvencial do crédito tal como plasmada no art. 47º CIRE⁶⁰, se esteja verdadeiramente a invocar a

⁵⁹ Como é sabido, a repartição do produto da liquidação obedece a uma lógica sequencial, movendo-se o pagamento do patamar dos créditos garantidos para o dos privilegiados, deste para o dos comuns e, por fim, para o patamar dos subordinados, mas tudo isto apenas *se e na medida em que* os créditos de cada categoria imediatamente a montante se encontrem satisfeitos – arts. 173º, ss., CIRE. Sendo o produto da liquidação *insuficiente* (como acontece na esmagadora maioria dos casos), *sacrificados* (porventura até totalmente) serão os credores dos níveis inferiores (desenvolvidamente, CAROLINA CUNHA, *A par condicio creditorum como igualdade formal dos credores, cit.*, p. 103-108).

⁶⁰ Cfr., p. ex., CARVALHO FERNANDES/LABAREDA, *CIRE Anotado, cit.*, p. 712, anot. n.º 4 ao art. 194º: “a razão objetiva porventura mais clara que fundamenta a diferença de tratamento dos credores assenta na distinta classificação dos créditos, nos termos em que agora está assumida no art. 47º”; ou NUNO LOUSA, “Os créditos garantidos”, *cit.*, p. 157: “a natureza garantida de determinados créditos é, reconhecidamente, uma razão objectiva que possibilita (impõe em determinados casos) o seu tratamento diferenciado em relação a créditos comuns e subordinados”. Veja-se, justamente, que este Autor acolhe, logo em seguida, a



mera qualificação, ou sequer o *regime* que o CIRE lhe associa em sede de liquidação, como “razão objectiva” suficiente para um tratamento singular. Existe, aliás, jurisprudência que *não se basta* com a invocação da categoria do crédito, sobretudo quando está em causa uma reacção contra a ausência de diferenciação (*i.e.*, quando o credor reclama que a manutenção da igualdade formal constitui uma violação da igualdade material plasmada no art. 194º, 1)⁶¹.

Examinemos mais de perto *o que está por detrás* da recorrente diferenciação das categorias dos créditos garantidos (e

existência de um fundamento *ad-hoc* (comparação com o cenário sem plano) que é o que, afinal, vai determinar o tratamento diferenciado dos créditos garantidos, não só face aos créditos comuns, como face a outros créditos igualmente garantidos. Cfr. o que se diz *infra*, no texto.

Na jurisprudência, sirva de exemplo da mencionada “invocação nominal” o que se lê em RP 07-04-2016, proc. n.º 1709/15.OT8AVR.P1: “a legitimação da diferenciação *reside* no critério legal previsto no artigo 47.º do CIRE, onde se *enuncia de forma diversa* o que é diferente: créditos garantidos e privilegiados; créditos comuns e créditos subordinados”.

⁶¹ Assim RE 26-04-2018, proc. n.º 128/17.8T8VVC.E1: “não pode configurar uma violação do princípio da igualdade entre credores o facto de *não ser dado um tratamento preferencial* aos credores cujos créditos sejam classificados como garantidos” (no caso, não era feito “qualquer tratamento diferenciado entre os créditos resultantes de financiamento de entidades bancárias, gozando todos eles (comuns ou garantidos) dos mesmos prazos, condições e garantias de pagamento”); RC 12-07-2022, proc. n.º 744/20.OT8FND.C2: “a circunstância da apelante gozar de hipoteca, ao ser-lhe dado *o mesmo tratamento que aos demais credores*, onde se incluem outras instituições bancárias, não determina a violação do princípio da igualdade”. Note-se, com interesse para o que se dirá *infra*, em texto, que em ambos os acórdãos não consta do processo qualquer referência ao valor dos bens sobre os quais recai a garantia – o que, como veremos, constituirá o alicerce da diferenciação do seu tratamento.



privilegiados) e dos créditos subordinados em face do “standard” constituído pelos créditos comuns.

3.1.1. Créditos garantidos (e privilegiados)

Não basta invocar a circunstância de estarmos perante um crédito garantido para se encontrar *ipso facto* justificado o seu tratamento diferenciado⁶². Tanto assim é que as mesmas “razões objectivas” invocadas para lidar diferenciadamente com um crédito garantido em face, por exemplo, dos créditos comuns, acabam por ser também invocadas para tratar diferentemente um crédito garantido *em face de outro crédito garantido*. Ora, sendo ambos os créditos garantidos, não pode ser essa qualidade, de que ambos comungam e na qual são, portanto, “iguais”, que vai justificar um tratamento *desigual* entre eles.

Para o comprovar, atentemos no primeiro dos pertinentíssimos exemplos apresentados por NUNO LOUSA⁶³, em que temos (i) o crédito A, no valor de 100, que é garantido por uma hipoteca sobre um bem imóvel que vale 100; (ii) o crédito B, também com o valor de 100, mas que é garantido por uma hipoteca sobre um bem

⁶² Com interesse para a discussão cfr. RC 25-06-2013, proc. n.º 3369/10.5TBVIS-L.C1: “não comporta qualquer violação do princípio da igualdade a mera circunstância de os créditos garantidos ou privilegiados ficarem submetidos a *regime idêntico ao dos créditos comuns*”; o princípio da igualdade apenas “impõe que, sem prejuízo de qualquer razão objectiva que o justifique, os créditos garantidos e privilegiados não recebam um tratamento mais desfavorável do que os créditos comuns”.

⁶³ NUNO LOUSA, “Os créditos garantidos”, *cit.*, p. 157-158.



imóvel que vale 50. Os créditos têm a *mesma natureza* (são garantidos por hipoteca) e o *mesmo valor* (100). Se o plano de insolvência determinar um *tratamento idêntico* para ambos os créditos – a saber, o perdão de 50% do seu valor nominal –, está a violar o princípio da igualdade? Parece que sim, porque *ignora uma diferença fundamental* entre os créditos: “a exposição do credor que detém o crédito A é significativamente inferior à exposição do credor que detém o crédito B, uma vez que os perfis de colateralização – o *loan to value* – nas duas situações são bastante diferentes”⁶⁴.

O segundo exemplo apresentado corrobora esta conclusão⁶⁵. Temos: **(i)** um crédito A, no valor de 100, garantido por uma hipoteca de primeiro grau sobre um imóvel que vale 150; **(ii)** um crédito B, também no valor de 100, garantido por uma hipoteca de segundo grau sobre o mesmo imóvel. Aqui a *natureza* do crédito (garantido), o seu *valor* (100) e o *bem* dado em garantia (o imóvel) são exactamente os mesmos. Mas se o plano de insolvência determinar para ambos um perdão de 50% está a *ignorar* que “o Crédito A poderia ser totalmente recuperado em cenário de liquidação, enquanto o Crédito B só seria recuperado a 50%”⁶⁶.

Conclui NUNO LOUSA que “em ambas as situações apresentadas existem razões objectivas que permitem o tratamento diferenciado dos dois créditos no âmbito de planos de insolvência”⁶⁷.

⁶⁴ *Idem, ibidem.*

⁶⁵ NUNO LOUSA, “Os créditos garantidos”, *cit.*, p. 157-158.

⁶⁶ *Idem, ibidem.*

⁶⁷ NUNO LOUSA, “Os créditos garantidos”, *cit.*, p. 158.



A afirmação merece a minha inteira concordância, mas com uma nota: as razões objectivas invocadas *são exactamente as mesmas* que podem *justificar* um determinado tipo de tratamento especial *de um crédito garantido perante um crédito comum*. De onde se comprova que não colhe automaticamente como justificação a *genérica invocação* de que se trata de um crédito garantido. Vejamos.

Vamos supor que o plano de insolvência prevê o *pagamento integral* do crédito de 100 garantido por hipoteca e prevê um *perdão parcial* do valor nominal (qualquer que ele seja) do crédito comum. *Se* o valor do imóvel sobre que incide a hipoteca for 100, parece *existir* uma “razão objectiva” para a discriminação positiva do crédito garantido levada a cabo através do seu pagamento integral. Não *por ser* um crédito garantido, mas *porque* o bem objecto da garantia seria suficiente para assegurar o seu pagamento. Já *se* o imóvel valer 80, a previsão do pagamento integral (100%) do crédito garantido aparece *desprovida* de “razão objectiva” – apesar de se *manter* sua natureza de crédito garantido⁶⁸. Mas, nesse caso, poder-se-ia ainda justificar um perdão

⁶⁸ Cabe aqui um esclarecimento: apesar de a *estimativa de valor* prevista no n.º 2 do art. 174º não poder “deixar de constituir uma atribuição do administrador da insolvência”, – e “ainda que a lei não o refira expressamente” (CARVALHO FERNANDES/LABAREDA, *CIRE Anotado, cit.*, p. 650, anot. n.º 8 ao art. 174º) –, *nem sempre é levada a cabo*, não se discriminando, por vezes, *qual a parcela de valor do crédito respaldado por garantia real que deve ser reconhecida como crédito comum*.

Quando o processo de insolvência culmina com a *liquidação*, tal omissão não é grave, pois essa destriça *far-se-á aquando da liquidação* do bem, nos termos do n.º 1 do art. 174º: sempre que os créditos garantidos não fiquem integralmente



do crédito garantido comparativamente *menor do que* o aplicado ao crédito comum (v.g., 20% vs. 50%).

Em suma, não é a *natureza* (invariável) do crédito garantido que justifica o tratamento privilegiado, e sim a *perspectiva do pagamento* (variável) que o credor viria a obter na ausência de um plano (isto tanto em cenário de liquidação, como à luz do direito comum)⁶⁹.

Esta conclusão ajuda-nos a compreender por que motivo também não faz sentido invocar a *simples natureza* do crédito garantido como suficiente “razão objectiva” para privilegiar o seu

pagos pelo valor do bem, “são os saldos respectivos incluídos entre os créditos comuns”. Mas a *destrinça ficará por fazer* se o processo de insolvência culminar com a aprovação de um plano de insolvência, dando origem a situações como a descrita em texto – *todo* o crédito é reconhecido como garantido, *mesmo* que o valor do bem seja inferior. Isto para não mencionar sequer os procedimentos pré-insolvenciais, como o PER ou o PEAP, em que a verificação de créditos corresponde a uma etapa particularmente abreviada e onde a mencionada destrinça tenderá a não ser feita.

⁶⁹ Foi precisamente a esta lógica assumida nos acórdãos mencionados *supra*, na nota 61, para alicerçar a recusa de um tratamento mais favorável dos créditos garantidos. Na verdade, em RE 26-04-2018, proc. n.º 128/17.8T8VVC.E1, concluiu-se que, “para além do montante do crédito, não foi alegado, nem existe nos autos, qualquer referência ao valor (quer matricial, quer de mercado) dos bens hipotecados adstritos ao seu pagamento”; em RC 12-07-2022, proc. n.º 744/20.0T8FND.C2, constatou-se que “é possível conhecer sobre que bens recai a garantia, mas (...) não consta qualquer valor atribuído aos bens, nem consta cópia da sua inscrição matricial, para se apurar, pelo menos, o seu valor tributário”.



titular *fora do contexto das medidas de reestruturação do passivo*⁷⁰. Por exemplo, quando esteja em causa a constituição, *só para esse credor*, de uma nova garantia sobre um bem do insolvente; ou quando a aquisição de controlo da sociedade insolvente for *reservada* pelo plano para alguns credores garantidos (através de mecanismos como os previstos nas als. a) e b) do art. 198º, 2 CIRE), sem possibilidade de participação dos restantes credores interessados; ou a previsão *exclusiva* de que alguns credores garantidos constituirão uma nova sociedade através do mecanismo do saneamento por transmissão (art. 199º), também sem possibilidade de participação dos restantes credores interessados. Todos estes benefícios *extravasam a lógica de pagamento privilegiado decorrente da existência da garantia*. A sua concessão, para poder reputar-se sem entorse ao princípio da igualdade, exige uma justificação *ad hoc*.

Em suma, não é *ipso facto* a natureza do crédito garantido que pode justificar o seu tratamento privilegiado, e sim a *concreta dimensão do pagamento que a garantia seria susceptível de proporcionar ao credor na ausência de um plano*. Ou seja, a verdadeira justificação do tratamento privilegiado reside na comparação com o cenário sem plano⁷¹.

Desta asserção decorrem consequências importantes.

Em termos práticos, resulta *imprescindível* que a fundamentação

⁷⁰ Cfr o que dissemos *supra*, 1.2, quanto à identificação do tratamento diferenciado em outras dimensões que não a reestruturação do passivo.

⁷¹ Cfr. *supra*, 2.1.2, o exame dessa “razão objectiva” para um tratamento diferenciado.



do tratamento privilegiado atribuído ao crédito garantido tenha em conta a *percentagem do respectivo valor nominal efectivamente “coberta” pela garantia.*

Tal destriça pode já haver sido levada a cabo em sede de verificação de créditos, caso o administrador haja procedido à estimativa de valor mencionada no n.º 2 do art. 174º, ou seja, caso haja *discriminado* a (eventual) parcela de valor do crédito respaldado por garantia real que deve ser reconhecida como crédito comum, por não encontrar cobertura no valor do bem (nas palavras do legislador, o “saldo estimado reconhecido como crédito comum”)⁷². Ora, se essa estimativa se mantiver actual e acertada, podemos afirmar que, na ausência de plano, o credor recuperaria 100% do crédito qualificado como garantido (*rectius*, da parcela de valor do seu crédito reconhecido como garantido). Fica, portanto, justificada uma discriminação positiva que lhe proporcione, através do plano, o *recebimento integral dessa parcela* (que naturalmente pode corresponder à *totalidade* do crédito, se o valor do bem o permitir). Já para a parte do crédito (eventualmente) considerada comum *não se justifica qualquer tratamento favorável*⁷³.

⁷² Ver o que se disse *supra*, na nota 68.

⁷³ Esta já é a posição comum na jurisprudência para as situações em que *o mesmo credor detém dois (ou mais) créditos de diferente natureza*, o que é frequente no caso das instituições bancárias (que, a par com créditos garantidos por hipotecas, são amiúde titulares de créditos comuns, decorrentes de financiamentos bancários simples – normalmente respaldados por aval ou fiança –, da utilização de cartões, etc.). Quando os planos determinam um *upgrade* no tratamento destes créditos comuns, equiparando-os aos garantidos, identifica-se uma clara violação do princípio da igualdade. Cfr. *infra*, 3.4.



Todavia, se no momento actual o valor do bem objecto da garantia *não se afigurar suficiente* para o integral pagamento do crédito reconhecido *como garantido – ou* porque não foi feita a supra-mencionada discriminação aquando da verificação de créditos (o que é particularmente plausível no âmbito de procedimentos pré-insolvenciais como o PER ou o PEAP)⁷⁴, *ou* porque a avaliação nesse momento efectuada não se revela, agora, acertada –, tal circunstância não pode deixar de pesar no juízo a tecer em sede de igualdade. Dito de outra forma: nesse caso, *carecerá de justificação* uma discriminação positiva consubstanciada no recebimento *integral* do valor do crédito através do plano, embora se possa justificar uma percentagem de pagamento *correspondente* ao efectivo valor do bem objecto da garantia, mesmo que isso continue a configurar uma discriminação positiva em face dos restantes créditos.

Naturalmente que esta exigência prática é susceptível de introduzir alguma complexidade adicional na fundamentação do plano, sobretudo quando o valor do bem objecto da garantia *não seja claramente equivalente ou superior* ao valor do crédito garantido, ou quando existam *diversas garantias sobre o mesmo bem* (cuja hierarquia e correlação com o valor do bem haverá, então, que estabelecer). Mas só desta forma se consegue encontrar a “razão objectiva” apta a fundar a diferenciação positiva do crédito garantido em questão – seja em face dos créditos comuns, seja em

⁷⁴ Cfr., precisamente, o relatado por RE 26-04-2018, proc. n.º 128/17.8T8VVC.E1, e por RC 12/07/22, proc. n.º 744/20.0T8FND.C2: *absolutamente nada* constava dos processos quanto ao *valor dos bens* objecto da garantia.



face dos restantes créditos garantidos⁷⁵.

Isto mesmo já foi acolhido e sublinhado pelo STJ a propósito de uma interessante situação que envolvia simultaneamente a discriminação negativa de um crédito garantido em face de outro crédito garantido e a ausência de discriminação positiva desse mesmo crédito perante os créditos comuns⁷⁶.

⁷⁵ Cremos que à mesma conclusão acaba por chegar NUNO LOUSA, “Crónica de jurisprudência (2015/2016)”, *cit.*, p. 197. Na verdade, embora comece por afirmar que “a qualificação de um crédito como subordinado, comum ou garantido constitui, em princípio, razão objectiva de diferenciação do tratamento dos créditos”, logo acrescenta que “*assim não deve acontecer se se demonstrar que o valor da garantia real de que goza o crédito é manifestamente insuficiente para justificar a diferença de tratamento prevista no plano*” (sublinhados meus). Portanto, a mera qualificação de um crédito como garantido *não é suficiente* para justificar a sua diferenciação positiva: há que descer ao plano concreto do valor do bem sobre o qual a garantia incide.

Não foi o que sucedeu, por exemplo, em RE 10-03-2022, proc. n.º 400/21.2T8OLH-A.E1. Apesar de *no próprio plano* se afirmar que, “no que toca aos credores garantidos e privilegiados, fazendo a devida análise comparativa entre os valores dos bens (...) – a liquidar num hipotético processo de insolvência – com o valor total dos créditos destas classes, *resulta evidente a impossibilidade absoluta da sua liquidação integral*”, previa-se ainda assim o pagamento integral dos créditos garantidos e privilegiados. Ou seja, não se destrinchava a parte dos créditos não coberta pelo valor dos bens, a qualificar como comum, parte que assim “escapava”, sem qualquer justificação, ao destino dos restantes créditos comuns (perdão de 70%).

⁷⁶ STJ 09-03-2021, proc. n.º 760/19.5T8ACB.C1.S1. Ficou demonstrado que, conforme avaliação e relatório pericial judicial, “o BCP detém garantias que cobrem a totalidade dos seus créditos”, enquanto “a CCAM detém uma garantia que apenas cobre menos de 1/3 um terço dos seus créditos garantidos com hipoteca”. Com base neste pressuposto, *o plano confere ao crédito garantido da*



E um outro caso recente, decidido pelo Tribunal da Relação de Lisboa, vem evidenciar a necessidade de alicerçar qualquer juízo sobre o tratamento (des)igualitário dos créditos garantidos na *correlação* entre o valor reconhecido ao crédito e o valor atribuído aos bens objecto da garantia real. As conclusões aí alcançadas mostram que, se essa desrinça não for efectuada pelo próprio plano e reflectida no tratamento dispensado aos créditos, a comparação com o cenário sem plano (que produz um resultado *invariável*), pode (paradoxalmente) conduzir a respostas *diferentes* quanto a saber se o credor fica ou não em pior situação, consoante o crivo da análise seja o 215º ou o 216º, 1, a)⁷⁷.

*CCAM o mesmo tratamento que dispensa aos créditos comuns: perdão de 40%, enquanto o outro credor garantido, o BCP, recebe a totalidade do valor em dívida. Ou seja, equipara-se simplesmente o crédito da CCAM a um crédito comum. A análise do STJ é exacta e rigorosa: assumindo como correctas as avaliações do valor dos imóveis dados de garantia, “o crédito do CCAM não perde [totalmente] a natureza de crédito garantido pelo facto de a garantia não ser, eventualmente, suficiente para a sua integral satisfação”: “valeria como crédito comum a parte do crédito do CCAM não coberta pela garantia”, mas “tratar-se-ia como garantido a parte do crédito abrangido pela garantia”. Ora, “a proposta de acordo de pagamento acaba a tratar a totalidade do crédito hipotecário da CCAM como crédito comum (propondo, como acontece com os créditos comuns, o seu pagamento em 60%)”. O STJ dá-se, aliás, ao imprescindível trabalho (*i.e.*, não enjeita a complexidade que referimos em texto) de *fazer as contas*: aplicando a mencionada diferenciação – pagamento total da parte garantida e pagamento parcial da parte comum –, chega à conclusão de que, para ser respeitado o princípio da igualdade, deveria a CCAM receber um valor correspondente a 78,40% do total do seu crédito (a soma de 100% da parcela qualificada como garantida com 60% da parcela qualificada como comum).*

⁷⁷ Referimo-nos a RL 18-10-2022, proc. n.º 28316/21.5T8LSB-A.L1-1.



Um credor garantido por hipoteca, tratado pelo plano da mesma forma que os credores comuns, reagiu contra a omissão de diferenciação positiva invocando o já nosso conhecido (cfr. *supra*, 2.1.2) *duplo fundamento*: o plano não o distingue dos credores comuns, em *violação do princípio da igualdade* (art. 215º); a sua situação ao abrigo do plano é *previsivelmente menos favorável* que na ausência de qualquer plano, dado que o bem sobre que incide a garantia está penhorado em execução suspensa na qual receberia o produto da venda, sendo o valor do bem muito superior ao valor do crédito resultante do plano (art. 216º).

O devedor, todavia, veio alegar que o valor do prédio era, na verdade, muito reduzido, não representando sequer 10% do crédito, e juntou *documentos* – caderneta predial e relatório de avaliação – dos quais resultava um valor patrimonial de € 15,08 e um valor presumível de mercado de € 3.700.

O Tribunal avaliou da seguinte forma *o cenário sem plano*: “Seja num cenário do prosseguimento da execução, na sequência da não homologação do acordo de pagamento, seja num cenário de liquidação em insolvência, neste caso concreto, reclamado um crédito de cerca de € 100.000,00, temos documentação que demonstra que, quanto a um dos prédios, que garantirá cerca de 90 mil euros, tem um valor patrimonial de menos de 20 euros. Mesmo que valorize muito, mesmo que a avaliação junta, de € 3.700,00, peque por defeito, *não é credível que permita o pagamento do respetivo crédito garantido, remanescendo o demais como comum*. Num cenário de aprovação do plano o credor receberá, em 5 anos, € 19.828,00 (20%*99.140,00)” (sublinhados meus). Considerou, por isso, verificado um “non liquet quanto ao juízo exigido pela alínea a) do nº1 do art. 216º do CIRE”, i.e., considerou que o credor *não demonstrou que ficava em pior situação*, logo não havia fundamento para recusar a homologação.

Todavia, *exactamente em face dos mesmos factos*, considerou que o pagamento em idênticas condições ao credor garantido por hipoteca e aos demais credores, todos comuns (a saber, pagamento de 20% em 5 anos), constituía uma *violação do princípio da igualdade*: “até pode haver razões objetivas para este credor estar a ser tratado, rigorosamente, como se fosse um credor comum”, “mas não constam do acordo”.

Na verdade, a violação do princípio da igualdade por ausência de discriminação positiva existe, mas *só se verifica em relação a uma pequena parcela do crédito*



3.1.2. Créditos subordinados

Se no que toca aos créditos garantidos o alicerce da sua discriminação positiva acaba por se encontrar na comparação com o cenário sem plano, o mesmo é dizer, na perspectiva do pagamento que o credor viria a obter na ausência de um plano, a discriminação dos créditos subordinados, por ser ela própria mais diversificada, convoca um leque de fundamentos mais heterogéneo. Na verdade, nem sempre os créditos subordinados são *desfavorecidos* pelos planos, embora seja essa a situação de longe mais frequente.

em causa – a parcela coberta pelo valor do bem (€ 3.700,00). Quanto ao remanescente do crédito (€ 95.440,00), *que o próprio Tribunal considera dever ser qualificado como comum*, o princípio da igualdade mostra-se inteiramente respeitado. Impunha-se, no caso um esclarecimento adicional, como o levado a cabo em STJ 09-03-2021, proc. n.º 760/19.5T8ACB.C1.S1 (cfr. nota 76).

Seja como for, este litígio demonstra como a comparação com o cenário sem plano pode, se a destriça quanto ao valor do crédito coberto pela garantia não for efectuada, *conduzir a respostas paradoxalmente diferentes* quanto a saber se o credor fica ou não em pior situação *consoante* o crivo da análise seja o 215º ou o 216º, 1, a). Repare-se: no caso concreto, *em sede de 216º*, o credor não ficava, de todo, em pior situação: receberia € 19.828,00 pelo plano e apenas € 3.700,00 sem ele. Todavia, *em sede de 215º*, o plano colocava-o *em pior situação quanto à (pequena) parcela do crédito efectivamente coberta pela garantia, i.e.*, a parcela que verdadeiramente merece a qualificação de crédito garantido: em vez de a receber integralmente, como aconteceria em execução ou liquidação, o plano apenas lhe facultava 20% do seu valor (a mesma percentagem de pagamento aplicada aos créditos comuns). E isso era indubitavelmente pior. Claro também que se podia suscitar a interrogação quanto ao *carácter eventualmente negligenciável desta violação da igualdade*, por corresponder a apenas 3,7% do valor nominal total do crédito, o que a poderia tornar irrelevante em sede de não-homologação do plano (cfr. art. 215º) – e veja-se o que se disse *supra*, 2.1.2.



Podem ser alvo de um *tratamento idêntico* ao dos créditos comuns, ou, ainda que raras vezes, podem os créditos subordinados receber um *tratamento mais favorável* que os comuns.

A frequente e explícita *discriminação negativa* dos créditos subordinados parece apoiar-se naquilo que designámos por valoração legislativa *ad hoc*⁷⁸: em concreto, no juízo *supletivamente* formulado pelo legislador no art. 197º, b). A norma dispõe que, no *silêncio* do plano, os créditos subordinados se consideram objecto de *perdão total*. Consagra, portanto, uma *solução valorada pelo legislador como adequada*, tanto que vigorará se não for expressamente afastada pelo plano. Assim se compreende que a discriminação negativa de que os créditos subordinados são abundantemente alvo nos planos de insolvência, consubstanciada no respectivo perdão total, em contraste com os outros créditos que ainda recebem algum tipo de pagamento, constitua uma discriminação que se reputa compatível com o princípio da igualdade.

Se o plano for omissivo quanto aos créditos subordinados, podemos dizer que tal discriminação negativa decorre *directamente* da lei, supletivamente aplicada, o que constitui “razão objectiva” bastante. Se o plano prever o perdão total expresso dos créditos subordinados, limita-se a *repetir* o conteúdo da norma supletiva, sufragando como desejável a previsão legislativa (em lugar de a afastar), pelo que ainda se pode considerar que a discriminação negativa se alicerça numa ponderação legal.

É de sublinhar que, em qualquer das hipóteses, a diferenciação

⁷⁸ Cfr. *supra*, 2.1.1.



negativa levada a cabo pelo plano não tende sequer a ser questionada e muito menos litigada, sendo pacífica a sua compatibilidade com o princípio da igualdade⁷⁹. O que leva, naturalmente, a que não chegue a enunciar-se plenamente o seu fundamento, *i.e.*, a valoração legislativa *ad hoc* do art. 197º, b).

Todavia, nem sempre os créditos subordinados são desfavorecidos pelos planos. Podem ser alvo de um *tratamento idêntico* ao dos créditos comuns, ou, embora seja raro, receber um *tratamento mais favorável* que os comuns. Significará isto uma violação da igualdade?

Por contraposição com a situação mais frequente de perdão total, as previsões de (alguns) pagamentos a efectuar a credores subordinados tendem a surgir quando nos encontramos ainda *longe de um contexto de insolvência*, ou seja, no âmbito de uma mera situação económica difícil (tipicamente, num PER ou num PEVE)⁸⁰.

⁷⁹ Sirvam de exemplo (entre muitos) os planos analisados pelos seguintes acórdãos, que tiveram por pacífico o perdão total dos créditos subordinados: RL 09/07/2015, proc. n.º 14 539/15.0T8LSB-B.L1-2; STJ 24-11-2015, proc. n.º 700/13.5TBTVR.E1.S1; RL 20-09-2016, proc. n.º 26506/15.9T8SNT-A.L1-7; RL 07-07-2022, proc. n.º 1065/13.0TYLSB-R.L1-1; RC 13/09/22, proc. n.º 4703/21.8T8LRA.C1.

⁸⁰ Em RL 04-10-2022, proc. n.º 25768/21.7T8LSB.L1-1 (PEVE), tratava-se de um devedor com activo superior ao passivo, sendo a dificuldade a ultrapassar a simples falta de liquidez; em RC 12-10-2021, proc. n.º 1097/21.5T8LRA.C1 (PER), os devedores não se encontram em incumprimento relativamente a nenhum dos seus credores, limitando-se a alegar que, por razões de mercado, a facturação da actividade comercial sofreu significativa diminuição pelo que começaram a sentir dificuldades.



Como orientação geral, se num cenário de execução não-insolvential (ou mesmo num cenário de liquidação insolvential) os bens do devedor se afiguram *suficientes* para *também* satisfazer os créditos ditos subordinados, não parece haver razão para que o plano não preveja o seu *pagamento integral* – ainda que isso signifique tratá-los do *mesmo modo* que os credores comuns. É, uma vez mais, o fundamento da comparação como o cenário sem plano a justificar (agora) a ausência de discriminação negativa.

O problema surge quando o tratamento uniforme não consiste no pagamento integral, ainda que sujeito a moratórias ou fraccionado em prestações. Supondo que o plano prevê um *tratamento uniforme consubstanciado num perdão parcial* aplicável tanto a créditos comuns como a subordinados, poderemos identificar uma violação da igualdade com o argumento de que, em cenário de liquidação, decorre do regime legal dos créditos subordinados que *só* podem (começar a) ser satisfeitos *depois* de integralmente pagos os créditos comuns (art. 177º, 1). Ou seja, o fundamento da comparação com o cenário sem plano reclama a diferenciação positiva dos créditos comuns⁸¹.

⁸¹ Assim aconteceu em RC 12-10-2021, proc. n.º 1097/21.5T8LRA.C1 (PER). O plano determinava o perdão de 50% de capital e juros e o pagamento em 200 prestações mensais consecutivas para todos os créditos comuns e subordinados. O Tribunal considerou violado o princípio da igualdade, porquanto ambas as categorias de créditos ficavam sujeitas a condições de pagamento rigorosamente iguais, “o que não se pode aceitar dadas as especificidades a que é sujeito um crédito subordinado”. Acrescenta: “os créditos subordinados, cf. proémio do artigo 48.º e artigo 177.º, n.º 1, ambos do CIRE, são graduados depois dos



Esta consideração vale plenamente se estiver em causa um plano de insolvência. Mas *quid iuris* se estivermos perante um plano a aprovar em sede não-insolvential (PER, PEVE ou PEAP): continua a fazer sentido convocar o regime da liquidação insolvential enquanto trave-mestra do cenário sem plano? Ou devemos antes invocar o cenário geral de incumprimento e eventual realização coactiva da prestação? A questão é relevante, porque o direito das obrigações não conhece a categoria dos créditos subordinados: todos os créditos não garantidos ou privilegiados são créditos comuns. A resposta não é linear e depende, em última análise, da *prognose que se fizer quanto à proximidade de uma situação de insolvência*⁸². A prática parece inculcar que essa proximidade é as mais das vezes real, encontrando-se o devedor em situação de insolvência iminente. Mas, quando assim não seja, abre-se espaço para a interrogação.

Por último, a verdadeira *discriminação positiva* dos créditos subordinados, não estando excluída em abstracto, afigura-se bastante rara. Terá de se apoiar numa convincente “razão objectiva”, surgindo o argumento do relevo de certos credores (*in casu*, os subordinados) para a recuperação do devedor como o mais provável. E, mesmo que este argumento seja acolhido como razão

restantes créditos sobre a insolvência e o respectivo pagamento só tem lugar depois de integralmente pagos os créditos comuns”.

⁸² Ou seja, se o devedor estiver numa (mera) situação económica difícil, poderá ser mais adequada a comparação com o cenário de *simples execução*. E, aí, aplicando-se o direito geral das obrigações, não há qualquer expectativa de o pagamento seguir uma sequência, porque não existem créditos subordinados: todos os créditos “em conflito” serão qualificados como comuns.



para um tratamento mais favorável, convém não esquecer o contra-argumento da comparação com o cenário sem plano⁸³ (até porque pode ser feito valer no âmbito do art. 216º, 1, a), como fundamento autónomo de recusa de homologação⁸⁴).

3.2. Créditos tributários

A questão do tratamento dos créditos tributários pelo plano de insolvência tem sido objecto de controvérsias variadas. O art. 30º, 2 da Lei Geral Tributária determina que o crédito tributário é indisponível e, após a alteração introduzida em 2010, estatuiu-se no n.º 3 que tal prevalece sobre qualquer legislação especial. A partir daí, a tendência preponderante da jurisprudência tem sido para recusar a legalidade da afectação por um plano de insolvência ou de recuperação dos créditos de que é titular o Estado através da

⁸³ Com interesse para esta discussão, por ser um dos poucos exemplos de discriminação positiva dos créditos subordinados proposta pelo plano, cfr. RL 04-10-2022, proc. n.º 25768/21.7T8LSB.L1-1 (PEVE), relativo a um plano que previa o pagamento integral dos créditos subordinados e o perdão de 50% dos créditos comuns. O Tribunal descartou o relevo da circunstância de os titulares dos créditos subordinados serem “sociedades que, ao longo dos anos têm prestado serviços fundamentais à normal prossecução de atividade da devedora”. E teceu o seguinte raciocínio: “se o ativo chega para pagar todo o passivo, o perdão de parte dos créditos só se explica por ausência de liquidez”; mas, então, porque há-de essa ausência de liquidez ser suportada apenas pelos credores comuns e não também pelos subordinados? Não se vê “qualquer razão objetiva – nem do plano consta – para a redução de 50% aplicada aos credores comuns”.

⁸⁴ Cfr. o que se disse *supra*, 2.1.2.



Fazenda Nacional ou da Segurança Social⁸⁵.

Não surpreende, portanto, que a discriminação positiva dos créditos da Fazenda Nacional e da Segurança Social, tipicamente isentos dos perdões e moratórias que valem para os restantes⁸⁶, tenha vindo a tornar-se uma constante nos planos submetidos a homologação. A justificação apresentada reside na mencionada lei tributária, que determina a indisponibilidade dos créditos⁸⁷.

⁸⁵ Contudo, se o plano prever tal afectação, têm sido defendidas soluções que afastem a recusa de homologação – como sejam a ineficácia do plano homologado em relação aos créditos tributários ou a nulidade parcial do plano, homologado com expurgação das disposições relativas aos créditos tributários. Sobre o ponto, cfr. MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Manual de Direito da Insolvência*, 8ª ed., Almedina, Coimbra, 2022, p. 374-376; CATARINA SERRA, *Lições de Direito da Insolvência*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2021, p. 443-447; e HUGO LUZ DOS SANTOS, "Os créditos tributários e a criação de normas imperativas, no contexto do direito da insolvência: "das prinzip verantwortung" ou a ética da (ir) responsabilidade — Estudo realizado a partir da análise da jurisprudência recente dos tribunais superiores", *Revista Julgar*, n.º 23, 2014, p. p. 67-82.

⁸⁶ Quanto ao pagamento em prestações, obedece geralmente ao previsto na lei tributária. O que pode levantar a questão de saber se, afinal, tais créditos se podem verdadeiramente dizer modificados *pelo* plano. Se a resposta for negativa, então à Fazenda Nacional e da Segurança Social não são conferidos direito de voto, por força do disposto no art. 212º, 2, a) CIRE. A questão foi aflorada em RP 12-07-21, proc. n.º 1189/20.8T8AMT.P1, e RE 11-03-21, proc. n.º 1257/19.9T8OLH.E1, concluindo-se que o plano modificou os créditos porque "os seus montantes mantiveram-se, mas o prazo do seu pagamento sofreu uma alteração muito significativa".

⁸⁷ Na jurisprudência, entre vários, RC 24-06-2014, proc. n.º 1969/13.0TBVIS.C1 ("pela nova redacção dada ao nº 3 do art. 30º da LGT que blindou os créditos fiscais, já não é possível, contra a vontade do Estado, reduzir ou extinguir créditos tributários e/ou conceder moratória, pois foi vontade do legislador afastar, de



Ou seja, tem-se por “razão objectiva” o facto de uma norma imperativa não permitir que certos créditos sejam “desfavorecidos” – o que justifica que, *por comparação* com os restantes, o plano os discrimine positivamente (ou que, em certos casos, se impeça a sua discriminação negativa). Portanto, o princípio da igualdade acomoda o tratamento mais favorável *porque assim o exige a valoração legislativa* contida no especial regime imperativo a que tais créditos estão submetidos, regime que o plano terá de respeitar.

Ainda assim, é frequente que a questão da violação do princípio da igualdade não se tenha por encerrada com a *aceitação da discriminação positiva* dos créditos em causa. Porque essa aceitação vem acompanhada de uma questão subsequente: qual o *standard* aplicado aos outros créditos, *i.e.*, qual o *grau de discriminação negativa* a que, por comparação, serão sujeitos? Por exemplo: qual dimensão dos perdões a que ficam sujeitos os restantes créditos *em face* do pagamento integral dos créditos tributários? Ou seja, a resposta definitiva transita para os quadros do *princípio da proporcionalidade*⁸⁸.

3.3. Créditos laborais

Da lei laboral resultam princípios como o da irredutibilidade da

forma expressa, qualquer interpretação no sentido de que o regime especial do CIRE derroga o regime geral da LGT”); RP 14-07-2020, proc. n.º 1198/19.0T8AMT.P1; RE 11-03-2021, proc. n.º 1257/19.9T8OLH.E1; ou RL 09-09-2022, proc. n.º 21668/21.9T8LSB.L1-1.

⁸⁸ Cfr. *supra*, 2.2.



retribuição, o da irrenunciabilidade de certos créditos (*v.g.*, os resultantes de acidentes de trabalho) e da indisponibilidade geral dos créditos emergentes do contrato de trabalho, da sua violação e da sua cessação. São princípios que, *dependendo da interpretação concreta*, podem ditar a justificada preservação dos créditos laborais pelo plano numa fisionomia próxima da originária⁸⁹, gerando uma *discriminação positiva* que não se reputa violadora da igualdade por ainda encontrar respaldo nem valorações legislativas⁹⁰.

Mas também a regra estabelecendo que os créditos por indemnizações decorrentes da cessação do contrato de trabalho têm o mesmo estatuto que os créditos por salários pode impedir a discriminação negativa dos créditos por indemnizações em face dos créditos salariais – *v.g.*, impede que o plano preveja que venham a ser pagos em piores condições⁹¹.

Por outro lado, a ocasional *discriminação negativa* dos créditos laborais socorre-se amiúde do argumento de que se trata de um

⁸⁹ Desenvolvidamente, sobre a homologação do plano e os créditos laborais, CATARINA SERRA, *Lições de Direito da Insolvência*, *cit.*, p. 439-442. Recorde-se que no domínio do CPREF o respectivo art. 62º, 3 dispunha que “qualquer redução do valor dos créditos dos trabalhadores deverá ter como limite a medida da sua penhorabilidade e depender do acordo expresso deles”, norma que não veio a encontrar paralelo no CIRE.

⁹⁰ Sobre o fundamento da valoração legislativa com “razão objectiva” de diferenciação, *cfr. supra*, 2.1.1.

⁹¹ Assim RP 14-07-2020, proc. n.º 1198/19.OT8AMT.P1: “viola o princípio da igualdade a cláusula que distingue entre os credores laborais cuja origem é a cessação do contrato, impondo a estes a perda total de capital e juros ao contrário dos restantes trabalhadores”.



“sacrifício” justificado pela imprescindibilidade do plano (com os benefícios comparativos que traz a outros credores) para a recuperação do devedor⁹², que acabará, afinal, por trazer vantagens aos trabalhadores na medida em que (apenas) a continuidade da empresa possibilita a manutenção dos seus postos de trabalho⁹³.

3.4. Créditos de instituições financeiras

As instituições financeiras são credores *quase omnipresentes* na dinâmica dos planos. O que não surpreende, pois o devedor agora insolvente, pré-insolvente ou em situação económica difícil terá tipicamente recorrido ao financiamento bancário para fazer face às suas prévias dificuldades de tesouraria. São também, com frequência, titulares de créditos de *elevado montante* no mapa geral do passivo do devedor. E são, muitas vezes, titulares de *vários créditos*, com *diversas proveniências* (v.g., crédito à habitação, crédito ao consumo, crédito à actividade empresarial, crédito relacionado com a utilização de cartões bancários, etc.) e mercedores de *qualificações diversas* em sede de graduação (alguns créditos serão garantidos, outros serão comuns).

Este quadro permite compreender a *tipologia dos conflitos* que, em sede de princípio da igualdade, envolvem os créditos das

⁹² Cfr. o fundamento enunciado *supra*, 2.1.3.

⁹³ Com uma perspectiva crítica, CATARINA SERRA, *Lições de Direito da Insolvência*, cit., p. 442-443: “será que esta “recompensa” (futura e eventual) autoriza as múltiplas limitações entretanto infligidas aos direitos laborais?”.



instituições financeiras⁹⁴.

Enquanto credores garantidos, a sua discriminação positiva remete para a argumentação que já analisámos – justifica-se com o fundamento da comparação com o cenário sem plano, (mas apenas) na medida em que o montante do crédito favorecido não exceda o valor do bem dado em garantia⁹⁵. Ou seja, carece de “razão objectiva” o favorecimento, pelo plano, da *parcela do crédito* que deveria ter sido qualificada como comum, mas não foi, porque não se efectuou a necessária destrição apoiada no valor do bem⁹⁶.

⁹⁴ Em texto referem-se os conflitos mais frequentes. Mas nas situações que envolvem pessoas singulares não titulares de empresa (tipicamente, portanto, em sede de PEAP), a diversa fonte dos créditos bancários já tem levado a mobilizar um outro raciocínio, assente numa perspectiva de (pelo menos implícita) dignidade da pessoa humana, para fundamentar o tratamento preferencial do crédito à habitação em face do tratamento menos favorável dispensado ao crédito ao consumo. Veja-se o plano discutido em RE 17-03-2016, proc. n.º 1220/15.9T8EVR.E1: “parece razoável tratar de forma diferente o crédito contraído para aquisição de habitação e o crédito assumido para aquisição de bens de consumo” (embora o Tribunal não se adense nos fundamentos da afirmada razoabilidade).

⁹⁵ Cfr. *supra*, 3.1.1.

⁹⁶ Uma questão interessante que se pode levantar, *se a parcela do crédito garantido qualificável como comum for muito exigua*, é a da mobilização do conceito de violação meramente negligenciável, que não ultrapasse a fasquia fixada pelo art. 215º do CIRE – *i.e.*, aquele limite inferior, a determinar com auxílio da ideia de proporcionalidade, abaixo do qual as desigualdades são toleráveis e toleradas (cfr. o que dissemos *supra*, 2.2.1). O mesmo raciocínio pode ser aplicado, *mutatis mutandis*, à situação em que o banco é titular de créditos comuns *ad hoc*.

Em RP 14-05-2013, proc. n.º 1172/12.7TBMCN.P1, apesar de a parcela comum vir adjectivada como “residual”, a questão não chegou a ser equacionada (“a



Carece igualmente de “razão objectiva” o favorecimento de *créditos não garantidos* dos quais a instituição financeira também seja titular – o que pode parecer uma afirmação óbvia, mas demonstra a prática que, quando o credor garantido é simultaneamente detentor de créditos comuns, há planos que dispensam um tratamento favorável *a esse* credor quanto a *todos* os créditos de que é titular⁹⁷.

Já *enquanto credores comuns* – seja pela titularidade de um

invocação de que um dos créditos comuns se integra na totalidade de um crédito (em parte garantido)” e que corresponde a “ ‘um crédito comum residual’ não é suficiente para fundamentar objectivamente a diferenciação”). Em RG 25-02-2016, proc. n.º 2588/15.2T8GMR.G1, o Tribunal recorrido considerou ser de aceitar a diferenciação, “em virtude de o crédito comum do dito credor ser de apenas € 850,47, sendo a esmagadora maioria do crédito garantido por hipoteca”, mas o Tribunal de recurso entendeu que “tal discriminação é inadmissível em relação à parte comum do crédito, e ainda mais, quando o próprio devedor não avança com uma qualquer explicação para tal facto”.

⁹⁷ Identificando uma clara violação do princípio da igualdade em planos que determinam um *upgrade* no tratamento dos créditos comuns das instituições financeiras, equiparando-os aos créditos garantidos que também detêm, RE 21-04-2016, proc. n.º 1065/15.6T8STR.E1 – “viola, ostensivamente, o princípio da igualdade de tratamento dos credores, o plano que prevê a redução dos créditos comuns em 90%, mas que exclui desse perdão um crédito comum devido pelo único credor hipotecário e simultaneamente o consolida integralmente na garantia da hipoteca”; ou o já mencionado RG 25-02-2016, proc. n.º 2588/15.2T8GMR.G1 – se “o credor hipotecário recebe integralmente o seu crédito sem qualquer redução, perdão ou prorrogação de prazo de pagamento (...), bem como o seu crédito comum, ainda que de montante reduzido, também sem redução”, “tal discriminação é inadmissível em relação à parte comum do crédito”, sobretudo quando o plano não avança com uma qualquer explicação para tal facto.



crédito *ab initio* comum, seja pela titularidade da parcela de um crédito garantido que veio a merecer essa qualificação por não se encontrar coberta pelo valor do bem dado em garantia –, a fundamentação da discriminação positiva das instituições financeiras é mais controversa e prende-se com a justificação que (por comodidade expositiva) designámos por *relevo do credor para a recuperação do devedor*⁹⁸.

Assim, um dos argumentos avançados alicerça-se na *dimensão global do(s) crédito(s)* de que a instituição financeira é titular, o que, por aplicação da regra de “um voto por cada euro”, consagrada no art. 73º, 1 CIRE, torna o respectivo apoio imprescindível para a aprovação do plano, plano que por sua vez se reputa imprescindível para a revitalização ou recuperação do devedor⁹⁹. Como vimos, semelhante argumento não é pacificamente acolhido pelos nossos tribunais¹⁰⁰.

⁹⁸ Cfr. *supra*, 2.1.3.

⁹⁹ Cfr. o que dissemos *supra*, 2.1.3, sobre esta “razão objectiva” de diferenciação.

¹⁰⁰ Veja-se a jurisprudência citada *infra*, 3.7, e ainda, especificamente para rejeitar a discriminação positiva dos créditos comuns detidos por instituições financeiras que também eram titulares de créditos garantidos, RL 19-05-2015; proc. n.º 863/14.2T8BRR.L1-7 (não é razão justificativa o facto de “ser a maior credora dos requerentes e ter a maioria dos seus créditos garantidos por hipoteca”; essa sua “posição de “domínio” não pode, sem violação do princípio da igualdade de tratamento dos credores, ser usada para vir a obter, enquanto credora comum, um tratamento privilegiado relativamente ao que é dado aos titulares de créditos com igual qualificação”); RP 14-05-2013, proc. n.º 1172/12.7TBMCN.P1, (“a invocação de que um dos créditos comuns se integra na totalidade de um crédito (em parte garantido) que é ‘substancialmente superior aos demais e fundamental para a viabilização do plano de recuperação’ (...) não é suficiente para



O outro argumento diz respeito ao *relevo estratégico da prestação das instituições financeiras* para a recuperação do devedor. Sem o tratamento favorável previsto no plano, diz-se, as instituições financeiras não estariam dispostas a realizar, no futuro, os financiamentos imprescindíveis à continuação da actividade da empresa¹⁰¹.

Esta afirmação, todavia, convoca uma análise mais rigorosa: o financiamento a conceder por estes credores corresponde a uma *mera expectativa*, ou constitui um *verdadeiro compromisso* assumido no plano? Só no segundo caso parece haver base sólida para uma diferenciação¹⁰². E o tratamento favorável é dispensado

fundamentar objectivamente a diferenciação entre credores comuns, a maior parte abrangida por perdão de juros vincendos”); e RG 25-02-2016, proc. n.º 2588/15.2T8GMR.G1 (“paga-se integralmente o crédito comum deste credor para que este vote favoravelmente o plano”).

¹⁰¹ Sirvam de exemplo os casos discutidos em STJ 24-11-2015, proc. n.º 212/14.0TBACN.E1.S1; RL 29-05-2014, proc. n.º 723/13.4TYLSB.L1-6; STJ 24-11-2015, proc. n.º 700/13.5TBTVR.E1.S1; STJ 10-04-2014, proc. n.º 83/13.3TBMCD-B.P1.S1; ou RL 28-01-2016, proc. n.º 1702-15.2T8SNT.L1-8.

¹⁰² É esta a claríssima posição assumida em STJ 24-11-2015, proc. n.º 212/14.0TBACN.E1.S1: “Não duvidamos, pelo óbvio, que naqueles casos em que as instituições bancárias se vinculam a apoiar financeiramente o devedor em certos termos concretos, efetivos e programados (fixados no plano) que denotem, de forma minimamente significativa, a assunção de sacrifícios e de riscos para elas, tal possa constituir um fator justificador de uma diferenciação do regime de satisfação dos créditos no confronto de outros credores. Não assim quando, ao invés, o plano é omissivo relativamente a tal, ou quando não mostra que exista qualquer efetiva, concreta e programada vinculação ao apoio financeiro, ou ainda quando em nada se revela na prática a existência de sacrifícios e riscos associados às operações financeiras que tais instituições bancárias se proponham favorecer” (sublinhados meus). Em sentido



apenas ao crédito *emergente* desse novo financiamento (que, aliás, em sede de PER já beneficia, por lei, de um regime mais favorável, contido no art. 17º-H) ou abrange *anteriores* créditos detidos pelo mesmo credor¹⁰³?

3.5. Créditos de locadores financeiros ou com reserva de propriedade

A situação da existência de uma reserva de propriedade a favor do credor, bem como a situação materialmente equivalente que decorre da vigência de um contrato de locação financeira, tende a ser feita valer como justificação para uma *diferenciação positiva* do

concordante, RG 25-05-17, proc. n.º 618/16.0T8PTL.G1 (“não consta do Plano que os Credores Bancos assumam, sequer, o compromisso de financiarem a Devedora, esta é que tenta concitar as suas boas graças, na esperança de eles o fazerem”).

¹⁰³ No plano analisado por RC 11-03-2014, proc. n.º 434/13.0TBCNT.C1, prevê-se que “o(s) credor(es) que aceite(m) financiar a devedora, se detiver(em) crédito reconhecido, receberá(ão) na totalidade tal crédito, mais o crédito emergente do financiamento, tudo garantido por hipoteca sobre os imóveis desonerados da devedora”, enquanto “o credor que opte por não financiar a devedora apenas receberá 25% do capital em dívida, sem juros”. O Tribunal considerou que “o busílis da desigualdade” era a *extensão* do tratamento mais favorável ao crédito anterior. Já em RL 29-05-2014, proc. n.º 723/13.4TYLSB.L1-6, considerou-se justificado o reembolso mais expedito dos créditos correspondentes a “Novos Fundos afetos à Revitalização (“New Money”)” mas não se considerou violador da igualdade um tratamento igualmente diferenciado dos créditos correspondentes à “Dívida Financeira Reestruturada Sénior (relativa às Instituições de Crédito integrantes do Sindicato Bancário responsável pelos Novos Fundos)” – ou seja, aceitou-se a extensão do benefício a créditos anteriores.



respectivo crédito, não apenas pela (frequente) imprescindibilidade do bem para a actividade do devedor, como ainda pelo relevo (positivo e negativo) da previsível situação do credor na ausência de plano¹⁰⁴.

A singularidade dos *créditos dos locadores financeiros* decorre da circunstância de serem *proprietários de um bem que está a ser utilizado pelo devedor*, tipicamente para o exercício da sua actividade. Portanto, só se verifica quando os contratos de locação financeira *permaneçam em vigor*, e não quando hajam sido oportunamente resolvidos por incumprimento e o locador esteja simplesmente a reclamar um crédito decorrente dessa cessação. Se estivermos perante um PER, convém também esclarecer o estatuto dos créditos reclamados pelo locador financeiro, que podem corresponder a rendas vencidas e não pagas ou a rendas a vencer até ao final do contrato¹⁰⁵.

¹⁰⁴ Convoca, portanto, os fundamentos analisados *supra* em 2.1.3 e 2.1.2.

¹⁰⁵ Se aceitarmos, como parece razoável, que o critério para definir os créditos reclamáveis em PER é o da *constituição* e não o do *vencimento* (em ambos os casos reportando-nos ao marco temporal do início do PER), como defendem DAVID SEQUEIRA DINIS/CONSTANÇA BORGES SACOTO, "Créditos pré e pós PER", *Revista de Direito da Insolvência*, n.º 1, abril, 2017, p. 60-76, p. 62-66, *tanto umas como outras* deverão ser reclamáveis em PER.

Isto porque a locação financeira, não obstante a designação, deve ser caracterizada como um *contrato de financiamento*, constituindo as rendas a pagar pelo locatário financeiro o correspondente fraccionado desse financiamento, e não propriamente o correspondente do simples gozo do bem. Qualificando as rendas de contratos de *arrendamento* relativas aos meses posteriores ao início do PER como créditos futuros e excluindo a possibilidade da sua reclamação em PER, SEQUEIRA DINIS/ CONSTANÇA SACOTO, "Créditos pré e pós PER", *cit.*, p. 67.



Seja como for, a referida singularidade manifesta-se em dois planos. Por um lado, esses credores *estão a “fornecer” um bem essencial* para a continuação da actividade do devedor, o que é susceptível de *justificar* a sua discriminação positiva pelo plano. Caso contrário, procederiam à *resolução* do contrato de locação financeira, com o que o devedor se veria privado do bem, comprometendo a sua recuperação. Isto também significa que, num cenário alternativo ao plano, a resolução do contrato de locação financeira possibilitaria a estes credores a recuperação (de todo ou de uma parte) do valor em dívida através da alienação do bem – bem que, tipicamente, terão adquirido apenas para aquela locação financeira. E, por último, significa que estes credores dispõem de uma *via especial* para a satisfação (total ou parcial) do seu crédito, uma vez que o bem objecto de locação financeira *não integra o património do devedor*: permanece no património do locador financeiro, seu proprietário.

Daqui decorre a parêntese de consequências já nossas conhecidas¹⁰⁶. Por um lado, parece haver fundamento para uma *diferenciação positiva* do crédito do locador financeiro (função positiva da comparação com o cenário sem plano). Por outro lado, caso o crédito do locador financeiro *não seja discriminado positivamente*, pode verificar-se uma dupla causa de não homologação do plano – violação do princípio da igualdade por omissão de diferenciação (art. 215º) e colocação do credor em situação menos favorável do que na ausência de plano (art. 216º, 1,

¹⁰⁶ Pois que as identificámos *supra*, 2.1.2, ao analisar o exercício de comparação com o cenário sem plano.



a)¹⁰⁷.

Mutatis mutandis, os mesmos raciocínios valerão para o vendedor com reserva de propriedade¹⁰⁸.

3.6. Créditos de fornecedores

Os fornecedores, a par dos financiadores, tendem a desempenhar um papel fulcral na recuperação dos devedores empresariais. Não surpreende, portanto, a relativa frequência com que os planos estabelecem a sua discriminação positiva, mobilizando o argumento do *relevo estratégico das prestações* que efectuam¹⁰⁹. *Sem* o tratamento favorável previsto no plano, diz-se, esses credores *cessariam ou não realizariam no futuro* os fornecimentos necessários à continuação da actividade do devedor¹¹⁰.

¹⁰⁷ Na jurisprudência, debruçam-se sobre o tratamento dispensado a créditos de locadores financeiros RC 25-06-2013, proc. n.º 3369/10.5TBVIS-L.C1; RE 13-08-2013, proc. n.º 983/12.8TBENT.E1.

¹⁰⁸ Sobre o tratamento de credores com reserva de propriedade, ver por ex. RL 28-04-2020, proc. n.º 7771/19.9T8LSB.L1-1; ou RE 22-02-2018, proc. n.º 94/18.8T8STB-A.E1.

¹⁰⁹ Ou seja, o fundamento que enunciámos *supra*, 2.1.3. Na jurisprudência, cfr., por exemplo, a discussão subjacente a RC 07-03-2017, proc. n.º 2710/16.1T8VIS.C1; RC 17-03-2015, proc. n.º 338/13.7TBOFR-A.C1; ou RE 14-07-2021, proc. n.º 2114/20.1T8STR.E1.

¹¹⁰ Necessidade que, para relevar, também carece de ser *demonstrada*. Como se observa em RC 17-03-2015, proc. n.º 338/13.7TBOFR-A.C1, impõe-se “uma análise mais fina ou um exame mais detido do conceito de credor estratégico”, assente “no posicionamento daqueles credores no mercado em que [o devedor]



E não surpreende, também, que sejam habituais os conflitos entre os fornecedores e os financiadores titulares de créditos comuns – conflitos cuja solução tende a oscilar ¹¹¹.

opera, [por serem os] únicos capazes de lhe assegurar o fornecimento de matérias-primas ou serviços indispensáveis à prossecução da actividade”. No caso, concluiu-se que tal não havia sido demonstrado, nomeadamente “no tocante ao fornecedor de energia eléctrica, em consequência da liberalização do mercado e do fim do monopólio de um único operador”.

¹¹¹ Sem sair da jurisprudência do STJ, veja se o contraste entre STJ 10-04-2014, proc. n.º 83/13.3TBMCD-B.P1.S1 (perante um plano que prevê “o pagamento integral dos créditos de instituições bancárias e financeiras, bem como os juros vencidos e vincendos”, em contraste com “o pagamento de 50% dos créditos resultantes de fornecimentos e/ou serviços, com perdão total dos juros vencidos e vincendos”, se conclui que o tratamento diferenciado das instituições de crédito e financeiras “está *objectivamente justificado* como única *forma de viabilidade e sucesso do plano de recuperação*, que, a verificar-se, beneficia todos os credores, para além de evitar mais uma insolvência, com os consequentes prejuízos para todos os directamente envolvidos, para a economia do país, cofres do Estado e Segurança Social”) e STJ 24-11-2015, proc. n.º 700/13.5BTVR.E1.S1 (numa situação equivalente e perante a alegação da “inerente necessidade de financiamento bancário para a manutenção do giro comercial do revitalizando”, considerou o STJ 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 efectuar tais fornecimentos de matéria-prima estritamente indispensável ao desempenho da actividade económica do revitalizando, assim tornando estéril qualquer financiamento bancário, que sempre estaria condenado a não retorno e reembolso, por inviabilizado o prosseguimento daquela actividade económica e inerentes fluxos monetários por si propiciados*”).



3.7. Créditos avultados

Alguns planos concedem tratamento mais favorável aos titulares de *créditos mais elevados*, apresentando como justificação o facto de os respectivos votos serem *imprescindíveis* para a aprovação do plano¹¹² e de que o plano é *imprescindível* para a revitalização ou recuperação do devedor. Estabelece-se, portanto, uma *correlação indirecta* como *objectivo da recuperação*, que é o desiderato do plano.

Todavia, semelhante argumento não é pacificamente acolhido pelos nossos tribunais¹¹³: salvo casos pontuais¹¹⁴, a justificação que encerra não é considerada válida e o princípio da igualdade reputa-se violado¹¹⁵.

¹¹² Atendendo à regra geral de “um voto por cada euro”, consagrada no art. 73º, 1 CIRE.

¹¹³ A este propósito fala NUNO LOUSA, “Crónica de jurisprudência (2015/2016)”, *cit.*, p. 196 da evidente “tensão existente entre o cumprimento dos requisitos legais de aprovação do plano de recuperação (*maxime*, a observância do princípio da igualdade de tratamento dos credores) e a necessidade prática de conferir um tratamento diferenciado a alguns credores”, nomeadamente “em virtude da sua posição nuclear, da sua posição de força em relação ao devedor”, desde logo “pelo facto de o valor dos seus créditos ser essencial para fazer aprovar qualquer plano de recuperação (ou por ser suficiente para assegurar uma minoria de bloqueio)”.

¹¹⁴ Como os dois relatados por NUNO LOUSA, “Crónica de jurisprudência (2015/2016)”, *cit.*, p. 198.

¹¹⁵ Cfr., entre vários, RP 15-09-2015, proc. n.º 2438/14.7T8OAZ.P1 (“as diferenciações entre credores não podem radicar na própria necessidade de aprovação do plano”, é este “que, na sua substância, tem que respeitar, tanto quanto possível, o princípio da igualdade entre credores”); RG 27-04-2017, proc.



3.8. Créditos diminutos

Na outra ponta do espectro¹¹⁶, encontramos planos que singularizam os *créditos muito diminutos* e lhes concedem um tratamento mais favorável – tipicamente, prevêm o pagamento de uma só vez, em lugar de os fraccionarem em prestações a pagar num arco temporal, como sucede com os restantes créditos.

Em termos imediatos, parece invocar-se um argumento de racionalidade prática: são montantes tão exíguos que fraccioná-los em prestações seria quase incongruente¹¹⁷. Também subjaz uma

n.º 1933/16.8T8VNF.G1 (“a relevância de um credor para a aprovação do plano não pode, por si só, servir de fundamento para um tratamento mais favorável”); STJ 03-11-2015, proc. n.º 863/14.2T8BRR.L1.S1; RE 23-02-2016, proc. n.º 56/15.1T8ETZ.E1; ou RL 20-09-2016, proc. n.º 26506/15.9T8SNT-A.L1-7 (“a necessidade de aprovação do plano de recuperação não pode justificar a violação do princípio de tendencial igualdade de tratamento de todos os credores”).

Na doutrina, cfr. CATARINA SERRA, “Satisfação dos interesses dos credores no âmbito do PER”, *cit.*, p. 29: “a qualidade de maior credor não é – não deve ser – suficiente para a qualificação como estratégico”, apenas as diferenças qualitativas possuem “aptidão para justificar as diferenciações de tratamento”.

¹¹⁶ Entre os dois extremos, encontramos situações como a subjacente a RP 14-03-2017, proc. n.º 1767/16.0T8AVR.P1, em que o plano de recuperação *estratificava os créditos comuns por intervalos de valor nominal* e previa prazos de pagamento em prestações progressivamente mais longos – *i.e.*, os titulares de créditos de maior montante seriam pagos durante um arco temporal mais dilatado. Esta estratificação não mereceu qualquer reparo por parte do Tribunal.

¹¹⁷ Veja-se o exemplo extraído de RE 12-07-2016, proc. n.º 8786/15.1T8STB.E1: “relativamente ao reembolso imediato do crédito comum do Banco DD, resulta o mesmo da circunstância objetiva do seu insignificante montante - €37,50”. Veja-se, ainda, a tolerância dada à discriminação positiva dos créditos até ao montante de € 500,00 em RL 29-05-14, proc. n.º 723/13.4TYLSB.L1-6, por se entender que



ideia implícita de que essa satisfação preferencial em termos de *timing* não causa verdadeiro “prejuízo” aos outros credores, devido, precisamente, à enorme desproporção de valores: o facto de tal quantia ser paga imediatamente ao titular do micro-crédito não tem reflexos palpáveis sobre a satisfação dos restantes.

Se quisermos efectuar um enquadramento jurídico um pouco mais rigoroso, podemos mobilizar uma ideia próxima do *de minimis non curat praetor*, uma vez que se trata de uma insignificância em termos de escala no contexto do mapa geral dos créditos. E, por conseguinte, a própria regra do art. 215º CIRE nos autoriza a *ignorar* a discrepância de tratamento, uma vez que retira relevo à violação *negligenciável* princípio igualdade (previsto que está numa norma aplicável ao conteúdo do plano – o art. 194º). Sem surpresas, portanto, este tipo de tratamento diferenciado dos créditos de montante diminuto é geralmente admitido.

3.9. Créditos “garantidos” por terceiro

Existem créditos dotados de uma *segurança adicional* decorrente de uma atribuição patrimonial de terceiro. Pode tratar-se de uma verdadeira garantia – quer seja uma *garantia real prestada por terceiros* (v.g., hipoteca sobre prédio de terceiro), quer de uma *garantia pessoal*, que é necessariamente prestada por terceiros (v.g., existência de avalistas ou fiadores), quer estejamos

“são microcréditos, com dívidas de tal forma “pequenas” no contexto global da dívida da devedora, que não se justifica que tenham um período de carência idêntico ao das restantes dívidas”.



perante a presença de *co-devedores*. Mas pode, também, consubstanciar-se na existência de um *seguro de crédito*¹¹⁸.

Em sede de princípio da igualdade, as questões levantadas são heterogêneas. Já foi debatido se a simples existência dessa segurança adicional consubstancia, ela própria, um desvio à igualdade¹¹⁹, ou se tal “garantia externa” pode justificar um tratamento *diferenciado* do credor pelo plano – típica, mas não exclusivamente¹²⁰, um tratamento menos favorável.

¹¹⁸ Como sucedeu no caso decidido em RC 18-02-2020, proc. n.º 1369/19.9T8LRA.C1. Nos termos do plano, os credores comuns bancários receberiam a totalidade e os fornecedores apenas receberiam 25%, com a justificação de que “beneficiavam de seguro de crédito e, por isso, já se encontravam ressarcidos da maior parte dos seus créditos, uma vez que as respetivas seguradoras haviam já suportado valores a rondar os 80% do crédito sobre a devedora”. O Tribunal considerou que o plano violava o princípio da igualdade, mas centrou a sua análise nas razões invocadas para o favorecimento dos credores bancários (razões que considerou insubsistentes), não analisado especificamente os argumentos para a diferenciação negativa dos credores segurados.

¹¹⁹ Em RC 12-07-2022, proc. n.º 744/20.0T8FND.C2, esclareceu-se que a manutenção por certos credores comuns (bancários) das garantias de que são detentores prestadas pelos avalistas não consubstancia qualquer tratamento privilegiado, por já decorrer do art. 217º, 4: “consequentemente, a referência feita no plano ao aval nada acrescenta, não gerando qualquer desigualdade”. Em RE 13-08-2013, proc. n.º 983/12.8TBENT.E1, considerou-se haver “violação grosseira do princípio da igualdade” devido à carência de “razões objectivas” para sustentar a diferenciação negativa dos credores avalizados, “penalizando-os” com a extinção de garantias pessoais “prestadas por terceiros, estranhos ao devedor”.

¹²⁰ No caso decidido por RG 11-07-2017, proc. n.º 7057/16.0T8VNF.G1, o plano *favorecia* um credor comum bancário que detinha uma hipoteca sobre um bem de terceiro – a ex-mulher do empresário requerente do PER, simultaneamente



Seja como for, a discriminação (positiva ou negativa) destes credores aparece justificada pelo facto de, ao contrário dos restantes, disporem de uma *segurança adicional* que lhes permite o obter o pagamento total ou parcial *independentemente* do plano e junto de um *sujeito que não é o devedor* insolvente ou pré-insolvente.

Quanto às propostas de discriminação *negativa* destes créditos, a interrogação que colocam pode formular-se do seguinte modo: fará sentido que a *possibilidade* de satisfação alternativa (*i.e., fora do plano*) de um credor releve para “*desonerar*” o plano de prever a sua satisfação na parte do crédito (que pode corresponder à

co-devedora no empréstimo bancário contraído por ambos. De acordo com o plano, este crédito manter-se-ia sem alterações (ao contrário dos restantes créditos comuns, que sofreriam um perdão de 90%), porque sempre havia sido pontualmente pago pela co-devedora, sendo expectável que tal cumprimento se mantivesse, e porque a hipoteca onerava património que não era o do próprio empresário requerente do PER, “pelo que, em caso de venda de tal património, o produto da mesma sempre estaria afecto ao pagamento exclusivo” desse credor. O Tribunal de recurso considerou, todavia, que esta solução consubstanciava uma “flagrante e concreta desigualdade relativamente aos demais credores comuns, sujeitos a drástica redução”, porque “em caso de incumprimento pelo respectivo co-devedor e de insuficiência de tal garantia real, o requerente responderá pela totalidade da dívida subsistente, como se comum ela fosse e, portanto, com o seu património e nos termos gerais”.

Este caso tem particularidades dignas de nota: além de nele confluírem duas “seguranças adicionais” – responsabilidade de co-devedor e garantia real sobre prédio de terceiro (o dito co-devedor) –, não havia passivo acumulado, porque o co-devedor sempre tinha assegurado os pagamentos ao banco – ou seja, o crédito em causa era um crédito eventual, a emergir de um hipotético futuro incumprimento do empréstimo.



totalidade) “coberta” pela garantia ou pelo seguro¹²¹?

Apesar de não suscitarem litígios abundantes, estes casos levantam questões interessantes no âmbito da concretização do princípio da igualdade. O campo de actuação da *par condicio creditorum* ou igualdade formal *restringe-se* à posição dos credores *perante o património do devedor*, sem fazer intervir nas suas ponderações a eventual existência de mecanismos de satisfação dos créditos junto de terceiros¹²². Não é claro que o princípio da igualdade na sua *vertente material* (vertida no art. 194º, 1) *deva ou possa* romper essa fronteira.

Naturalmente que importa salvaguardar a *não-duplicação*: se o credor obtiver a *efectiva* satisfação do seu crédito fora do plano, não pode obter o pagamento através do plano – não pode ser pago duas vezes. Na conformação das medidas pelo plano poderá, por isso,

¹²¹ Como se lê nas alegações de recurso transcritas em RC 18-02-2020, proc. n.º 1369/19.9T8LRA.C1, “somando a percentagem de cerca de 80% recebida das seguradoras, com os 25% propostos, estes credores ficam, em termos práticos, reembolsados da totalidade e verdadeiramente equiparados às entidades financeiras”, pelo que “em termos práticos e independentemente da abordagem mais formal (os números constantes do plano), “feitas as contas” todos os credores serão ressarcidos de forma equivalente”.

Nos casos de hipoteca sobre prédio de terceiro, se, por exemplo, o valor do imóvel cobrir 60% do valor do crédito, poderá o plano tratar esse crédito como valendo apenas 40% do seu montante total, uma vez que o titular tem garantido o pagamento do remanescente através do accionamento da hipoteca? Veja-se o que dizemos a seguir no texto, de onde resulta a inclinação de princípio para uma resposta negativa.

¹²² Cfr. as conclusões apresentadas em CAROLINA CUNHA, *A par condicio creditorum como igualdade formal dos credores*, cit., p. 31-32.



relevar o *timing* – *i.e.*, saber se o credor obteve a satisfação total ou parcial do seu crédito junto de terceiro *antes* da aprovação do plano.

E, no caso específico da existência de co-devedores, de garantias pessoais ou de seguros de crédito, surge ainda o problema dos termos em que é admitido o *posterior exercício do direito* do co-devedor *solvens*, do garante *solvens* (fiador ou avalista) ou do segurador *solvens* contra o devedor¹²³.

¹²³ Se ocorrer um *fenómeno de sub-rogação* (como no caso do seguro de crédito – cfr. art. 165º, Regime Jurídico do Contrato de Seguro, aprovado pelo DL n.º 72/2008, de 16 de Abril, com as subseqüentes actualizações; ou da fiança – art. 644º CCiv.), não se pode sequer dizer que o crédito originário se extinga.

Mas mesmo que não ocorra sub-rogação (como sucede no caso do pagamento por avalista, em que o direito de regresso é um direito novo, adquirido *ex lege* por força do art. 49º da Lei Uniforme das Letras e Livranças – desenvolvidamente, CAROLINA CUNHA, *Aval e insolvência*, Almedina, Coimbra, 2017, p. 139-143), há que atender ao prescrito na parte final do art. 217º, 4, que espartilha o exercício dos direitos “em via de regresso” aos termos em que o plano autoriza o credor a exercer o seu direito contra o devedor.

Imaginemos, por hipótese, que o plano determina que certo crédito não será pago (total ou parcialmente) com base na justificação de que é viável que o credor obtenha do respectivo co-devedor, fiador ou avalista o pagamento (total ou parcial). Ora, se estes *efectivamente* satisfizerem ao credor a totalidade do valor em dívida, no momento em que vierem exercer contra o devedor os seus direitos “em via de regresso” poderão ser confrontados com a situação de *nada* conseguir receber, ou de só conseguir receber *uma parte* do que pagaram, devido à *discriminação negativa* a que o plano submetia o credor *pelo preciso facto* de dispor daquela garantia.

O “sacrifício” dos co-devedores e garantes no contexto do plano de insolvência, provocado pela opção legislativa plasmada na parte final do art. 217º, 4 CIRE, não é novidade (cfr. CAROLINA CUNHA, *Aval e insolvência*, *cit.*, p. 119, ss.). Mas não



Não parece, por último, que os *restantes credores* (*i.e.*, os que *não* dispõem da segurança adicional decorrente de uma atribuição patrimonial de terceiro) possam reclamar que, na *ausência* de medidas como as que referimos, estejam a ser alvo de discriminação negativa violadora da igualdade¹²⁴. Sempre se pode dizer que (pelo menos em teoria) estava ao *alcance* do exercício da respectiva autonomia privada a obtenção de uma idêntica segurança adicional junto de terceiro, além de a fiscalização empreendida pelo princípio da igualdade se (dever) circunscrever à posição comparada dos credores *perante* o devedor.

Carolina Cunha

parece consentâneo com o núcleo do princípio da igualdade que *semelhante sacrifício seja levado a cabo em seu nome*. Tratar desfavoravelmente no plano um credor que dispõe de garantias pessoais *só porque tem ao seu alcance* uma forma alternativa de satisfação do seu interesse, além de se apoiar num *pressuposto falível* (pode a alternativa não funcionar, desde logo se aqueles garantes ou co-devedores não tiverem património), vai redundar num claro prejuízo dos co-devedores e garantes *enquanto futuros credores* de regresso – e esta é uma solução que o princípio da igualdade dificilmente pode acobertar.

¹²⁴ Veja-se a possibilidade que equacionámos logo de início (*supra*, 1.2) de a não diferenciação (*i.e.*, o tratamento formalmente idêntico) constituir ela própria uma violação da igualdade.