



**RAPOSO SUBTIL  
ASSOCIADOS**

SOCIEDADE DE ADVOGADOS  
Law Firm

## XXVII Encontro Nacional APAJ

O papel do AJP no  
plano de recuperação

José M. Gonçalves Machado  
Of Counsel RSA-LP



## ***O papel do AJP no plano de recuperação***

- 1 – Caracterização do plano de recuperação**
- 2 – O papel do AJP na negociação do plano de recuperação: os deveres “esquecidos”**
- 3 – O parecer do AJP e os critérios de homologação**
- 4 - Crítica às teses da nulidade parcial e da ineficácia relativa**
- 5- Superação das teses da nulidade parcial e da ineficácia: em especial sobre os créditos tributários**

O papel do AJP  
no plano de  
recuperação

José M.  
Gonçalves  
Machado  
Of Counsel RSA-LP

## 1. Caracterização do plano de recuperação

### 1.1. Qual a sua natureza?

- **Contratual?** (aplicam-se os princípios e as regras gerais (e próprias) do direito dos contratos?)
- **Processual?** (figura jurídica predominantemente processual, sujeita a princípios e a regras (próprias) do direito da insolvência?)
- **Híbrida/Mista?** (simultaneamente contratual e processual?)
- **Posição adotada:** transação *sui generis* – contrato que envolve a modificação, constituição ou extinção de direitos disponíveis e lícitos (art. 1248.<sup>º</sup> e 1249.<sup>º</sup> do CC, art. 406.<sup>º</sup>, n.<sup>º</sup> 2 do CC, e art. 17.<sup>º</sup>-F n.<sup>º</sup> 11 do CIRE)

O papel do AJP  
no plano de  
recuperação

José M.  
Gonçalves  
Machado  
Of Counsel RSA-LP

## 1. Caracterização do plano de recuperação

### 1.2. Qual a sua finalidade?

- **Tutela de interesses privados?** (melhor satisfação dos créditos...)
- **Tutelas de interesses públicos?** (proteção das empresas viáveis, proteção dos postos de trabalho, defesa da economia, da paz e do bem estar social?)
- **Posição adotada: tutela simultânea de interesses privados e públicos** (critérios de harmonização e concordância prática, tendo em conta a posição relativa do devedor e dos credores, e interesses público prevalecente.)

O papel do AJP  
no plano de  
recuperação

José M.  
Gonçalves  
Machado  
Of Counsel RSA-LP

## 1. Caracterização do plano de recuperação

### 1.3. Quais os princípios gerais aplicáveis?

- **Autonomia privada** (liberdade contratual não é excluída, mas limitada; desvio ao subprincípio da eficácia relativa dos contratos)
- **Boa-fé**, deveres de informação/esclarecimento, cooperação e lealdade
- **Princípio da igualdade de credores** (conteúdo do plano deve respeitar este princípio, admitindo diferenciações justificadas por razões objetivas (art. 194.º, n.º 1 do CIRE))
- **Primado da recuperação**, quadro legal favorável à preservação de empresas pré-insolventes e viáveis, que visa, simultaneamente, a tutela de interesses privados e públicos?

O papel do AJP  
no plano de  
recuperação

José M.  
Gonçalves  
Machado  
Of Counsel RSA-LP

## 1. Caracterização do plano de recuperação

### 1.3. Para que servem os princípios gerais?

- **Função normativa:** (procuram estabelecer (ordenar a concretização de) regras de conduta)
- **Função supletiva:** (visam colmatar lacunas do sistema)
- **Função interpretativa:** (auxiliam o intérprete e aplicador da lei a orientar a interpretação de determinadas regras)

O papel do AJP  
no plano de  
recuperação

José M.  
Gonçalves  
Machado  
Of Counsel RSA-LP

## 1. Caracterização do plano de recuperação

**Em síntese**, os princípios gerais são:

- comandos **normativos abertos**, que carecem ainda de determinação, eles (individualmente) ordenam que se realize algo na maior medida possível em relação às possibilidades jurídicas e fáticas
- têm um sentido próprio, mas não são absolutos: convivem numa **relação de complementaridade e de restrição recíprocas**
- Tendo em conta as **circunstâncias do caso** e do sentido que cada um deles oferece para a definição do conteúdo que é próprio de cada um dos princípios

O papel do AJP  
no plano de  
recuperação

José M.  
Gonçalves  
Machado  
Of Counsel RSA-LP

## 2. O papel do AJP na negociação do plano de recuperação: os deveres “esquecidos”

- **Dever de definir os termos que regem as negociações (17.º-D, n.º 10 CIRE)** (definir linhas orientadores do procedimento de negociação segundo critérios de transparência, celeridade e eficiência - forma/meios de contacto/ diálogo, calendarização de reuniões e outros atos, definir outras regras de cooperação entre as partes; tende a ser a regra e não a exceção, devido à expectável/comum falta de acordo entre todos os intervenientes)
- **Dever de orientar as negociações (17.º-D, n.º 11 CIRE)** (atuar como promotor e facilitador das negociações, aproximando as partes e fomentando a obtenção de consenso; identificar e prevenir eventuais problemas; atua como “mediador”, sem ter formalmente esse estatuto; ganhar maior relevo quando o devedor é MPME)
- **Dever de fiscalização (17.º-D, n.º 11 CIRE)** (assegurar que as partes não adotam expedientes dilatórios ou inúteis e prejudiciais à boa marcha das negociações; incide sobre aspectos substantivos e procedimentais)

O papel do AJP  
no plano de  
recuperação

## 2. O papel do AJP na negociação do plano de recuperação

- **Outros deveres:** elaborar a lista provisória de créditos (17.º-D, n.º 3 CIRE) e apresentar o resultado da votação (art. 17.º-F, n.º 4 e 6 do CIRE)
- **Poderes-deveres:** autorizar (ou não) a prática de atos de especial relvo (art. 17.º-E, n.º 5 a 8 do CIRE); prorrogação dos períodos de negociação e de suspensão (art. 17.º-D, n.º 7 e art. 17.º-E, n.º 2, CIRE)

José M.  
Gonçalves  
Machado  
Of Counsel RSA-LP

O papel do AJP  
no plano de  
recuperação

José M.  
Gonçalves  
Machado  
Of Counsel RSA-LP

## 3. O parecer do AJP e os critérios de homologação

- **Parecer fundamentado do AJP** (em caso de aprovação) sobre se o plano apresenta perspetivas razoáveis de evitar a insolvência da empresa ou de garantir a viabilidade da mesma (art. 17.º-F, n.º 4 e 6 do CIRE)
- **Critério(s) de homologação**

Sempre: saber se o **plano de recuperação apresenta perspetivas razoáveis de evitar a insolvência da empresa ou de garantir a viabilidade** da mesma (art. 17.º-F, n.º 7, al. g)

Caso existam pedidos de não homologação de credores com este fundamento, saber se a situação dos credores ao abrigo do **plano é mais favorável** do que seria num cenário de liquidação da empresa, ((art. 17.º-F, n.º 7, al. e) do CIRE)

O papel do AJP  
no plano de  
recuperação

José M.  
Gonçalves  
Machado  
Of Counsel RSA-LP

## 4. Crítica às teses da nulidade parcial e da ineficácia relativa

- **Premissa:** a intervenção do tribunal por via da redução e/ou da ineficácia relativa do plano quando viole normas imperativas (mormente respeitante à indisponibilidade dos créditos tributários) parece supor que as partes afetadas (que votaram favoravelmente) aceitam, sem reservas nem limitações, a modificação imposta pelo tribunal, e que a parte não viciada está apta a sobreviver autonomamente sem a parte viciada.
- **Questão:** pode um juiz assumir, sem avaliar o conteúdo do plano (*maxime* a sua viabilidade), que a não homologação (por violação da indisponibilidade dos créditos tributários) produz efeitos indesejáveis, mais gravosos do que aqueles que se produzirão com a homologação por via da redução e/ou da ineficácia relativa?

O papel do AJP  
no plano de  
recuperação

José M.  
Gonçalves  
Machado  
Of Counsel RSA-LP

## 4. Crítica às teses da nulidade parcial e da ineficácia relativa

- **Constatação:** o plano homologado com recurso à nulidade parcial/ineficácia relativa poderá, em concreto, ser um plano inviável!
- No seu parecer o AJP deve também ponderar a viabilidade do plano (da empresa) no hipotético cenário de homologação com recurso à nulidade parcial/ineficácia relativa? É aconselhável que o faça!
- **Crítica:** o tribunal não pode (num ato de construção/valoração da vontade hipotética ou conjectural das partes) dar por demonstrado que os credores que aprovaram o plano o aprovariam sem as propostas nulas (problema de prova, que não está devidamente acautelado no PER – art. 292.º do CC).
- A decisão de homologação pode vincular partes discordantes mas não pode vincular as partes concordantes (e discordantes) relativamente a um plano diferente do que foi submetido a homologação. Não cabe ao juiz definir ou alterar o conteúdo do plano, ainda que o considere viável!

O papel do AJP  
no plano de  
recuperação

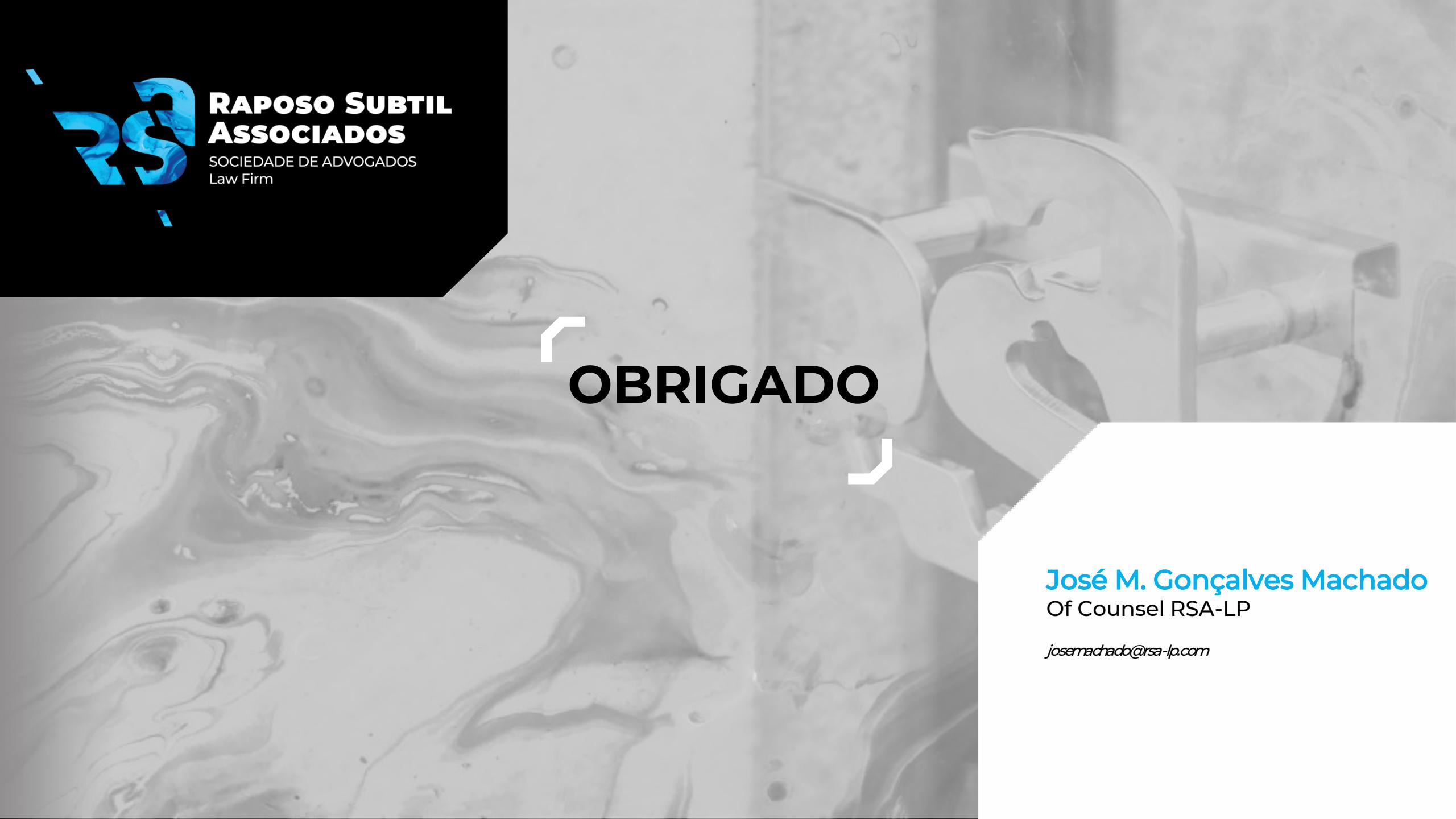
José M.  
Gonçalves  
Machado  
Of Counsel RSA-LP

## 5. Superação das teses da nulidade parcial e da ineficácia: em especial sobre os créditos tributários

- 1. Juiz convida o devedor para, querendo, apresentar novo plano sem a parte viciada e concede aos credores novo prazo para votação, sob pena de recusa (não homologação)?**
- 2. Juiz convida as partes para, querendo, declararem, se aceitam ou não que o plano não produza efeitos relativamente aos créditos tributários (sujeitando-o, desta forma, a nova “votação”), sob pena de recusa (não homologação)?**
- 3. O juiz adota uma interpretação restritiva das normas que versam sobre a indisponibilidade dos créditos tributários? (Ac. do STJ de 10.05.2018, Proc. 4986/16.5T8VIS.C1.S1, Fonseca Ramos; Catarina Serra, Miguel Pestana Vasconcelos) – elemento teleológico e tutela do interesse público (primado da recuperação).**



**RAPOSO SUBTIL  
ASSOCIADOS**  
SOCIEDADE DE ADVOGADOS  
Law Firm



**OBRIGADO**

**José M. Gonçalves Machado**  
Of Counsel RSA-LP

*[josemachado@rsa-lp.com](mailto:josemachado@rsa-lp.com)*