

Perspetivas evolutivas do Direito da insolvência

PROF. DOUTOR ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO

SUMÁRIO: *I – As insolvências no cenário da crise de 2008/2014: 1. Generalidades; origens; a intervenção do Direito; 2. O Direito da crise pré-Troika; 3. O acordo com a “Troika”; 4. Medidas legislativas em execução do Memorando; 5. Síntese; a natureza do “Direito da crise”; 6. As insolvências; 7. Panorama geral da Justiça. II – O Direito da insolvência: 8. O Direito romano; 9. Evolução subsequente; tradições francesa, alemã e anglo-saxónica; 10. A experiência portuguesa. III – As reformas dos séculos XX e XXI: 11. A reforma francesa de 1985; 12. A reforma alemã de 1994/2001; 13. As reformas do século XXI. IV – O Código da Insolvência: 14. As inovações de 2004; 15. A primazia dos credores; 16. A ampliação da autonomia privada dos credores; 17. A simplificação do processo. V – A reforma de 2012: 18. O Memorando da Troika; 19. O regresso à recuperação, a simplificação e os credores. VI – A insolvência e o futuro: 20. Síntese conclusiva.*

I – As insolvências no cenário da crise de 2008/2014

1. *Generalidades; origens; a intervenção do Direito*

I. Em 2007, iniciou-se, nos Estados Unidos, uma crise financeira. De contornos bancários e restrita ao espaço norte-americano, ela alcançou a Europa, pelos canais da globalização, no ano seguinte¹. Nos momentos subsequentes, ela tomou proporções económicas, atingindo os diversos sectores produtivos²:

¹ Quanto à literatura bancária: RICHARD SCOTT CARNELL/JONATHAN R. MACEY/GEOFFREY P. MILLER, *The Law of Banking and Financial Institutions*, 4.ª ed. (2008), 31-32 e 370 ss. e o nosso *Manual de Direito bancário*, 4.ª ed. (2010), 137 ss., com indicações.

² Vide os nossos *A crise planetária de 2007/2010 e o governo das sociedades*, RDS 2009, 263-286 e *A tutela do consumidor de produtos financeiros e a crise mundial de 2007/2010*, ROA 2009, 603-632. Outros escritos relevantes: MANUEL A. CARNEIRO DA FRADA, *Crise financeira mundial e alteração das circunstâncias: contratos de depósito vs. contratos de gestão de carteiras*, ROA 2009, 633-695 e PAULO CÂMARA, *Crise financeira e regulação*, ROA 2009, 697-728.

provocou quebras nos PIBs, baixas no investimento, diminuições na procura e aumentos de desemprego³.

A partir dos finais de 2009, os indicadores mundiais, incentivados pelas potências emergentes, com relevo para a China, passaram a dar sinais animadores. Com problemas persistentes, a economia norte-americana recuperou. Na Europa, assistiu-se, ao longo de 2010, a uma retoma espetacular da Alemanha, assente num incremento da procura interna, que lhe permitiu atravessar o ano de 2009 sem grandes dramas e, depois, numa expansão sem precedentes das exportações. Todavia, a crise manteve-se e, mesmo, intensificou-se nos países periféricos da Europa: Grécia, Irlanda, Portugal, Espanha e Itália, surgindo sinais de que poderá ameaçar a Bélgica, a Holanda e a própria França.

II. À medida que passa o tempo, a data do fim da crise tem vindo a ser adiada⁴. Tudo pode ser questionado⁵. Parece claro que os conhecimentos económicos, disponíveis e postos em prática, evitaram, nos países ricos, um cenário tipo grande depressão, subsequente a 1929.

Mas a aplicação dos mecanismos salvadores implica a soberania financeira, com as decorrentes possibilidades de emitir moeda e de desvalorizar.

Ora os países periféricos da Europa perderam essa soberania. Com isso, entramos numa área economicamente não-experimentada. Nenhum economista sério pode prever os passos subsequentes.

III. As causas da crise são, de um modo geral, feitas remontar ao *crash* mobiliário de 1987 e ao modo por que Alan Greenspan, na altura presidente da Reserva Federal Norte-Americana, decidiu ultrapassá-la: através de injeções maciças de liquidez, de modo a evitar o erro inverso praticado em 1929, de cuja crise ele é profundo conhecedor. A liquidez disponível, muito elevada, foi exponencialmente aumentada pelos sistemas financeiros dos diversos países, designadamente através da técnica da titulação e das facilidades ao crédito⁶.

³ No nosso *A tutela do consumidor de produtos financeiros* cit., 609, pode ser aferida mais de uma dezena de títulos especializados sobre a matéria; referimos, ainda, GREG N. GREGORIU (ed.), *The Banking Crisis Handbook* (2010), 569 pp., com vinte e nove trabalhos de outros tantos Autores.

⁴ Logo no início: WILFRIED KÖLZ, *Die Weltwirtschaftskrise 2010-2014: Börsenzyklen verraten die Zukunft* (2007). Nos próprios começámos a falar da crise de 2007/2009; neste momento, como sinal de otimismo, ficamo-nos pela crise de 2007/2014 ...

⁵ Referimos: BRUNER F. ROBERT/SEAN D. CARR, *Sturm an der Börse/Die Panik von 1907* (2009), PAUL J. J. WELFENS, *Transatlantische Bankenkrise* (2009) e HELMUT KAISER/MATTHIAS PANNHORST, *Zur aktuellen Lage der Weltwirtschaft: kehren die 30 er Jahre zurück?*, *Die Bank* 6.2009, 8-15.

⁶ Vide CAROLYN V. CURRIE, *The Banking Crisis of the New Millenium – Why It Was Inevitable*, em GREG N. GREGORIU, *The Banking Crisis Handbook* (2010), 3-19.

Temos, nas nossas exposições, feito apelo à hipótese de instabilidade de Minsk⁷. De facto, o seu modelo é largamente explicativo, quanto à atual crise planetária. Partindo do “véu monetário keynesiano”, cabe recordar que, pelo crédito, se compra hoje o dinheiro de amanhã. A complexidade crescente das estruturas financeiras confere um papel criativo ao crédito: o banqueiro, como qualquer outro operador, recebe lucros por via da inovação. O dinheiro não é neutro, interferindo, com a sua circulação, no valor dos bens e no crédito que deles resulte. E embora o crédito assente na expectativa de lucros futuros, ele promove esses próprios lucros podendo, perante eles, articular-se de modo distinto.

Minsky aponta três modelos de relação rendimento/crédito:

- financiamento fechado (*hedge*);
- financiamento especulativo (*speculative*);
- financiamento em pirâmide (*Ponzi*⁸; também se usa “em cavalaria”⁹).

No financiamento fechado, o devedor pode, com os seus rendimentos próprios, pagar todas as suas obrigações contratuais e, designadamente: o capital e os juros.

No financiamento especulativo, o devedor pode pagar os juros; mas não o capital. Terá de haver *roll over*: a dívida é renegociada e renovada no seu termo, o que assegura, enquanto for possível, a sustentabilidade do esquema. O especulador pode, ainda, obter lucro com a venda do investimento, caso este tenha valorizado.

No financiamento em pirâmide, o devedor não pode pagar nem o capital, nem os juros todos. Logo, ele tem de se endividar nova e crescentemente, para manter a situação. Tal só é pensável num ambiente em que a massa disponível para empréstimos vá aumentando.

⁷ HYMAN P. MINSKY, *The Financial Instability Hypothesis*, maio de 1992. Trata-se de um *paper* facilmente confrontável, na Net, seja pelo título, seja pelo nome do seu Autor.

⁸ A locução *Ponzi finance* advém de Charles Ponzi, burlão de origem italiana, que nos anos 20 do século XX, ficou conhecido por montar esquemas financeiros em pirâmide: os interessados entregavam o seu dinheiro, recebendo até 100% de juros em três meses; tais juros eram pagos com as contribuições de novos interessados e assim por diante. Tudo se desmoronou com o termo da expansão. Esquemas *Ponzi* surgem de modo cíclico (*vide* a nossa D. Branca), apesar de serem conhecidos há muito.

⁹ A “cavalaria” é a última a chegar à batalha e a primeira a partir, na tradição dos *Westerns*.

IV. Um modelo dominado por financiamentos fechados está em equilíbrio. Adquire-se, hoje, o dinheiro que irá ser efetivamente ganho amanhã. Temos, então, os seguintes teoremas que integram a hipótese da instabilidade financeira:

- a economia tem regimes de financiamento sob os quais é estável ou instável;
- em períodos de prosperidade prolongada, a economia transita de relações financeiras estáveis para relações instáveis.

Com efeito, em prosperidade prolongada, a busca de maior lucro por parte de todos os intervenientes leva a abandonar o modelo de financiamento fechado a favor do especulativo e da cavalaria. A partir daí, o modelo é instável: o crédito cresce sem correspondência na riqueza, originando bolhas e ameaçando colapso, logo que se retirem alguns agentes do mercado ou, mais simplesmente: desde que deixem de afluir.

Diz-se, no *jargon* financeiro, que há bolha assim que, mercê do excesso de liquidez, designadamente o derivado de sistemas especulativos ou de sistemas em pirâmide, se assista a um aumento do valor de certos bens, para além daquilo que eles possam, razoavelmente, produzir. Em ambiência de bolha, as aquisições são feitas tendo em vista mais-valias só visualizáveis na medida em que o efeito “bolha” prossiga e enquanto ele prosseguir. Baixando a procura, a bolha desfaz-se, com prejuízo para todos os que nela se encontrem, que ficarão privados de quanto ultrapasse o valor “real” do bem.

V. A hipótese de Minsky ilustra a crise dos *subprimes* e, mais latamente, a da bolha global. Tudo isso ocorre mercê de condutas humanas, sendo certo que é ao nível dessas condutas que tudo deve ser feito, no plano dos remédios. E nesse ponto, temos os insondáveis desafios da Humanidade. Tocaremos nalguns tópicos, sem deixar de ter presente a confluência de fatores, no agravamento da crise¹⁰.

A atitude individual de cada um será, quando isoladamente tomada, enquadrável em pressupostos racionais. Coletivamente, isso não sucede. Ou seja: uma soma de condutas “racionais” pode conduzir a resultados irracionais. Basta pensar no ambiente ou na economia.

No plano económico, o comportamento assume uma dimensão massificadora. As “bolhas” resultam, justamente, do facto de uma multitude de pessoas tomarem, em simultâneo, a mesma opção aquisitiva. Pois bem: irracionalidade e massificação constituem os dois ingredientes de base da hipótese da instabilidade financeira.

¹⁰ GERALD SPINDLER, *Finanzmarktkrise und Wirtschaftsrecht*, AG 2010, 601-617 (617/II) e WERNER HEUN, *Der Staat und die Finanzkrise*, JZ 2010, 52-62 (62/II).

A decisão económica não é tomada pelo que exista: ela depende do que o agente julgue que vai acontecer. Logo, opera um risco, uma vez que a antecipação nem sempre é totalmente segura.

Mais ainda: a decisão económica vai interferir no que irá acontecer. Se o agente compra determinadas ações, na expectativa de que a sua cotação vai subir, ele está, *ipso facto*, a promover a sua subida. E inversamente: vende porque pensa que vão baixar; há mais um impulso para que baixem mesmo.

VI. A doutrina clássica do mercado ensina que o melhor resultado depende do livre jogo dos agentes: informados e autónomos. Só que, no seu conjunto, os agentes, mesmo informados e livres, não agem isoladamente (massificação), não atuam no melhor sentido (irracionalismo), não configuram a melhor opção (risco) e interferem, com as suas opções, no resultado final (refletividade). A doutrina clássica está correta, quando associa as causas a certos efeitos. Mas não inclui, no seu modelo, as apontadas características da natureza humana.

O crédito pondera sempre o risco de incumprimento. Os “sinistros”, em técnica seguradora, ocorrem aleatoriamente e espaçados no tempo. Na ambiência *subprime* ocorrida em 2007, com a alta imobiliária “em cavalaria”, na Califórnia, os incumprimentos são simultâneos: a quebra do imobiliário provoca-os, em grande número, sendo seguro que os incumprimentos mais deprimem o mercado, provocando novos incumprimentos.

A titulação levou a uma interligação antes impensável. A crise não fica acantonada ao sector sensível que a tenha gerado. Incumprimentos nos arredores de Los Angeles provocam falhas nos lucros locais e quebras em Wall Street. O efeito multiplicador é exponencial, quando a desconfiança se instala. Os títulos são recusados, ainda que tenham, apenas, uma “fração” de *subprime*. Pior: são recusados, por contágio, mesmo que se saiba não terem nenhuma. Ora os títulos só valem por terem procura: não têm qualquer valor intrínseco. A partir daí, a crise é geral. Só não houve colapso do sistema pela intervenção dos bancos centrais.

VII. O sistema recompensa os agentes que, aderindo às “bolhas”, contribuem para o seu empolar. Todos ganham: exceto os que, aquando do seu rebenatamento, ainda não se tenham retirado. Mas se, antecipando tal rebenatamento, vários agentes se retiram ... precipita-se a queda. A ideia de “recompensa” por atitudes nocivas deve ser retida. É justamente nesse nível que o Direito deverá atuar: seja limitando a “recompensa”, indexando-a a pressupostos racionais, seja proscrevendo práticas obviamente perigosas.

Justamente nesta lógica entronca a necessidade de uma regulação adequada. Mas com um óbice: a uma economia globalizada deveria corresponder uma

regulação mundial, assente numa autoridade planetária. Isso não tem sido possível. Resulta, daí, toda uma necessidade de jogar, no melhor sentido do termo, com um universo de ordens jurídicas distintas¹¹.

2. *O Direito da crise pré-Troika*

I. O País perdeu, com a integração europeia e com o regime do euro, a soberania financeira. Aquando da génese da crise, então puramente financeira, teve de assistir, impávido, ao insólito de o Banco Central Europeu, em vez de acudir imediatamente à falta de liquidez e de confiança, continuar a travar uma luta contra uma hipotética inflação, elevando as taxas de juros¹². Foi já com todos os indicadores em alarme que se iniciou, por parte do BCE, a injeção de moeda e, ainda mais tarde, a baixa da taxa dos juros.

A crise atingiu o País por via financeira e através das suas exportações. Por via financeira, o desaparecimento da moeda bancária e do próprio mercado interbancário levou a uma completa retração do crédito e isso num País que depende do mercado financeiro estrangeiro. E levou, ainda, ao afundamento do mercado mobiliário: assente numa bolha e na “loucura coletiva”¹³, ele foi submerso em ordens de venda; a baixa das cotações deixou créditos a descoberto, com novas vendas, novas baixas dos cursos e assim por diante.

Quanto às exportações: já de si deficitárias, elas vieram a cair ainda mais, perante a retração dos diversos mercados. A recente melhoria aqui registada constitui um (único) sinal de esperança.

II. Com a grande maioria das coordenadas *extra muros*, os órgãos nacionais de soberania (só) podiam tomar medidas modestas. Devemos, pois, ter o sentido das proporções, quando se trate de interpretar os diplomas nacionais.

Ainda nesta linha, afigura-se perceptível o facto de as medidas tomadas se dirigirem a aspetos de certa forma marginais. Nos próprios países da União Europeia, de resto, isso veio a suceder: garantir os depósitos, facilitar o crédito a contrair pelos bancos, apregoar a transparência, acudir a casos pontuais de instituições de crédito em perigo e baixar a despesa pública, particularmente com cortes no sector social.

¹¹ Um quadro alargado da crise, das suas causas e das reformas a realizar consta de BERND RUDOLPH, *Die internationale Finanzkrise: Ursachen, Treiber, Veränderungsbedarf und Reformansätze*, ZGR 2010, 1-47 (17 ss., 26 ss. e *passim*).

¹² JOÃO FERREIRA DO AMARAL, *Crise e instituições europeias*, RFPDF 2008, 4, 11-18 (17), apelando a que a política monetária deixe de ser unicamente dirigida à estabilidade dos preços.

¹³ VÍTOR BENTO, *Crise económica, ou mais do que isso?*, RFPDF 2008, 4, 19-35 (21 ss.).

A integração no euro conduziu ainda a um problema estrutural muito delicado. A taxa de conversão do escudo (cerca de 200\$00 para 1 euro) foi exagerada, levando a uma sobrevalorização do dinheiro disponível no País. A radicação de uma moeda forte conduziu a uma explosão do crédito do qual todos (ab)usaram: Estado, banca, empresas e famílias. O nível de vida subiu, sem que nenhuma criação efetiva de riqueza o permitisse suportar. Como consequência inevitável temos, agora, o corte no crédito. Há que baixar o nível económico de todos: desde o Estado às famílias, numa situação tanto mais difícil quanto é certo que o crédito contraído deve ser pago. O novo crédito, quando disponível, é mais caro. Temos, agora, três bloqueios graves:

- as regras vigentes na União Europeia obrigam o próprio Estado a refinar-se nos mercados internacionais: cada vez mais caros, por razões de desconfiança, ampliadas pela especulação;
- o aumento do desemprego, a impossibilidade de manter as prestações sociais e a pressão para a baixa dos salários conduz a uma instabilidade social: esta provoca quebras de produtividade e aumenta a desconfiança dos mercados;
- a quebra no investimento impede o crescimento da produção, da inovação e da riqueza, impedindo a criação de meios para pagar as dívidas.

O desafio é de monta, para qualquer Governo. Tanto quanto se sabe, será necessário uma grande coesão interna, conjugada com uma judiciosa ajuda internacional. Mas tudo isso é dificultado por ciclos político-eleitorais demasiado curtos, com eleições constantes e por uma proliferação de agentes políticos demagógicos e sem nível ético-social.

III. Antes da intervenção da Troika, foram tomadas diversas medidas legislativas destinadas a enfrentar a crise, que vamos recordar. São elas:

- o Aviso do Banco de Portugal de 14-out.-2008¹⁴, quanto a fundos próprios;
- a Lei n.º 60-A/2008, de 20 de outubro, que estabeleceu a possibilidade de concessão extraordinária de garantias pessoais, pelo Estado, no âmbito do sistema financeiro; esta Lei foi regulamentada pela Portaria n.º 1219-A/2008, de 23 de outubro;
- o Decreto-Lei n.º 211-A/2008, de 3 de novembro, que veio, entre diversos outros aspetos, reforçar os deveres de informação e de transparência no âmbito do sector financeiro e que elevou, de € 25.000 para € 100.000, o limite de cobertura do Fundo de Garantia de Depósitos e do Fundo de Garantia do Crédito Agrícola

¹⁴ DR 2.ª série, n.º 202, de 17-out.-2008, 42500-42503; este Aviso republica, em Anexo, o Aviso n.º 12/92.

- Mútuos; este diploma, através de alterações introduzidas nos artigos 77.º e 77.º-C do RGIC, ampliou as informações a prestar aos consumidores de produtos financeiros; foram ainda visadas informações sobre produtos financeiros complexos;
- a Lei n.º 62-A/2008, de 11 de novembro, que nacionalizou o BPN; os seus novos estatutos foram aprovados pelo Decreto-Lei n.º 5/2009, de 6 de janeiro;
 - a Lei n.º 63-A/2008, de 24 de novembro, que estabeleceu medidas de reforço da solidez financeira das instituições de crédito no âmbito da iniciativa para o reforço da estabilidade financeira e da disponibilização de liquidez nos mercados financeiros;
 - o Aviso do Banco de Portugal n.º 10/2008, de 9 de dezembro, que fixou os deveres de informação e de transparência a observar pelas instituições de crédito¹⁵;
 - Aviso n.º 1/2009, de 17 de fevereiro, do Banco de Portugal¹⁶, que altera o n.º 5/2007, quanto a fundos próprios;
 - Decreto-Lei n.º 64/2009, de 20 de março, que através de esquemas de redução do capital ou de redução do valor nominal das ações, veio permitir emissões abaixo do par;
 - Portaria n.º 493-A/2009, de 8 de maio: define os procedimentos necessários para o reforço da estabilidade financeira da instituição de crédito previsto na Lei n.º 63/2008, de 24 de novembro;
 - Decreto-Lei n.º 142/2009, de 16 de junho, altera o Regime Jurídico do Crédito Agrícola Mútuo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 24/91, de 11 de janeiro e republica em anexo, esse regime;
 - Lei n.º 28/2009, de 19 de junho: estabelece um regime relativo à política de remunerações dos membros dos órgãos de administração e fiscalização das sociedades de interesse público e procede à revisão do regime sancionatório para o sector financeiro, alterando o RGIC, o CVM e o RGES;
 - Decreto-Lei n.º 162/2009, de 20 de julho: altera os sistemas de garantia dos depósitos e de indemnização aos investidores;
 - Aviso n.º 4/2009, do Banco de Portugal, de 11 de agosto: dever de informação relativo a depósitos bancários¹⁷;
 - Aviso n.º 5/2009, do Banco de Portugal: dever de informação relativo a produtos financeiros complexos¹⁸;
 - Aviso n.º 6/2009, do Banco de Portugal: depósitos bancários¹⁹;
 - Decreto-Lei n.º 192/2009, de 17 de agosto: toma medidas relativas ao crédito à habitação;
 - Aviso n.º 7/2009, do Banco de Portugal, de 1 de setembro, relativo a *offshores* não cooperantes²⁰;

¹⁵ DR 2.ª série, n.º 246, de 22-dez.-2008, 50893-50896.

¹⁶ DR 2.ª série, n.º 45, de 5-mar.-2009, 8525.

¹⁷ DR 2.ª série, n.º 161, de 20-ago.-2009, 34.015 a 34.018.

¹⁸ DR 2.ª série, n.º 161, de 20-ago.-2009, 34.018 a 34.022.

¹⁹ DR 2.ª série, n.º 161, de 20-ago.-2009, 34.022 a 34.023; foi revogado pelo Aviso n.º 7/2010, de 30 de dezembro, DR 2.ª série, n.º 253, de 31-dez.-2010, 63.818-(46)-63.818-(49).

²⁰ DR 2.ª série, n.º 180, de 16-set.-2009, 37.913.

- Lei n.º 94/2009, de 1 de setembro: aprova, entre outras, medidas de derrogação de sigilo bancário;
- Decreto-Lei n.º 222/2009, de 11 de setembro: estabelece medidas de proteção do consumidor na celebração de contratos de seguro de vida associados ao crédito à habitação;
- Decreto-Lei n.º 49/2010, de 19 de maio, que veio permitir a emissão de ações sem valor nominal;
- Aviso n.º 7/2010, do Banco de Portugal, de 30 de dezembro: substitui o Aviso n.º 6/2009.

IV. Tentando um balanço, poderemos dizer que, no seu conjunto, as medidas tomadas para enfrentar a crise não tiveram uma dimensão sistemática. A lógica do conjunto mantém-se intocada, tendo as medidas incidido em aspetos pontuais. No Verão de 2009, assistiu-se a uma multiplicação de iniciativas: a associar ao final de legislatura. Ao longo de 2010, as modificações legislativas rarearam.

Pelo prisma dos particulares: por um lado, procurou-se ampliar a sua tutela – caso da elevação para 100.000 euros, do montante coberto pelo Fundo de Garantia de Depósitos; por outro, delimitou-se a área dos créditos e dos investimentos protegidos, afastando-se, pelo menos em parte, certas operações *off shore*.

Caso a caso teremos de verificar o influxo das novas normas.

3. O acordo com a “Troika”

I. A “nova crise” de 2010/2012 (ou 2014?) traduz o influxo, no País, da crise que assola os países periféricos da União Europeia ou, mais latamente, da crise do euro²¹.

No terreno, ela denotou-se pela subida das taxas de juros relativas a operações que envolvem a dívida pública nacional, nos mercados internacionais. O fenómeno agravou-se com sucessivas quebras de notação relativas à República, às instituições de crédito nacionais e às grandes empresas. A breve trecho, fecharam-se os mercados internacionais. A banca passou a depender do Banco Central Europeu, muito parcimonioso.

Nesse contexto, após peripécias que têm vindo a ser divulgadas, foi pedida ajuda externa. O Governo em funções (eng. José Sócrates), já demissionário, negociou e subscreveu, com o Fundo Monetário Internacional, a Comissão Europeia e o Banco Central Europeu (a “Troika”) e com o acordo dos principais

²¹ Vide PAULO DE PITTA E CUNHA, *O euro e a crise das dívidas soberanas*, ROA 2011, 19-33 e *A integração europeia e a crise do euro*, ROA 2011, 965-975.

partidos da oposição, em 17-mai.-2011, um denominado *Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades de Política Económica*²²: o Memorando da Troika.

No essencial, o Memorando da Troika contém uma série de obrigações assumidas pelo Governo do País, em troca de um financiamento de 84 biliões de euros, que permita transcender o não-acesso aos mercados internacionais, para efeitos de refinanciamento da dívida externa.

II. O Memorando da Troika é um documento denso, em 35 páginas, redigido em linguagem não-jurídica, pouco elegante e menos precisa, nalguns dos seus pontos. Após um breve preâmbulo, comporta sete rubricas:

- 1 – Política orçamental;
- 2 – Regulação e supervisão do sector financeiro;
- 3 – Medidas orçamentais estruturais;
- 4 – Mercado de trabalho e educação;
- 5 – Mercados de bens e serviços;
- 6 – Mercado de habitação;
- 7 – Condições de enquadramento.

Esta última rubrica versa o problema dos tribunais e o da concorrência, contratos públicos e ambiente empresarial.

III. Quanto à política orçamental, são apontados os objetivos de reduzir o défice das Administrações Públicas, nos termos seguintes (milhões de euros):

2011	para	10.068	(5,9% do PIB);
2012	para	7.645	(4,5% do PIB);
2013	para	5.224	(3,0% do PIB).

Para o efeito, são previstas medidas quanto à despesa e quanto à receita. Vamos recordar o que tange à despesa:

Despesa

1.7. Melhorar o funcionamento da administração central, eliminando duplicações, aumentando a eficiência, reduzindo e extinguindo serviços que não representem uma utilização eficaz de fundos públicos. Tal deverá resultar em poupanças anuais de, pelo menos, 500 milhões de euros. Planos pormenorizados serão apresentados

²² A versão oficial está escrita em língua inglesa. Usa-se a versão portuguesa, cuja tradução é da responsabilidade do Governo e que é facilmente consultável na Net. A Comunicação Social deu conta da existência de outras versões, não coincidentes. Para os presentes propósitos, não cabe delucidar esse aspeto.

pelas autoridades portuguesas e avaliados **até ao T1-2012**; e os impactos orçamentais serão distribuídos até 2014. Para este fim, o Governo irá:

- i. reduzir o número de serviços mantendo a qualidade na prestação de serviço público;
- ii. criar um serviço único tributário e promover serviços partilhados entre as diferentes áreas da Administração Pública;
- iii. reorganizar as administrações local e regional e a prestação de serviços da administração central a nível local;
- iv. avaliar periódica e regularmente a eficiência e eficácia (*value for money*) dos diversos serviços públicos que integram as Administrações Públicas, tal como definido em contabilidade nacional;
- v. promover a mobilidade dos trabalhadores nas administrações central, regional e local;
- vi. reduzir as transferências do Estado para Serviços e Fundos Autónomos;
- vii. rever as políticas remuneratórias e as prestações acessórias (*fringe benefits*) das entidades públicas e das entidades que estabelecem com independência os seus regimes de remuneração;
- viii. reduzir subsídios a produtores privados de bens e serviços.

1.8. Reduzir custos na área de educação, tendo em vista a poupança de 195 milhões de euros, através da racionalização da rede escolar criando agrupamentos escolares, diminuindo a necessidade de contratação de recursos humanos, centralizando os aprovisionamentos, e reduzindo e racionalizando as transferências para escolas privadas com contratos de associação.

1.9. Assegurar que o peso das despesas com pessoal no PIB diminua em 2012 e em 2013 [**T2-2012** para a avaliação; **T2-2013** para concluir o processo]:

- i. limitar admissões de pessoal na administração pública para obter decréscimos anuais em 2012-2014 de 1% por ano na administração central e de 2% nas administrações local e regional. [**T3-2011**]
- ii. congelar salários no sector público, em termos nominais, em 2012 e 2013, e limitar promoções.
- iii. reduzir o custo orçamental global com sistemas de saúde dos trabalhadores em funções públicas (ADSE, ADM e SAD) diminuindo a comparticipação da entidade empregadora e ajustando o âmbito dos benefícios de saúde, com poupanças de 100 milhões de euros em 2012.

1.10. Controlar os custos no sector da saúde, com base nas medidas detalhadas adiante no ponto sobre “Sistema Nacional de Saúde”, obtendo poupanças de 550 milhões de euros.

1.11. Reduzir as pensões acima de 1.500 euros, de acordo com as taxas progressivas aplicadas às remunerações do sector público a partir de **janeiro de 2011**, com o objetivo de obter poupanças de, pelo menos, 445 milhões de euros.

1.12. Suspender a aplicação das regras de indexação de pensões e congelar as mesmas, exceto para as pensões mais reduzidas, em 2012.

1.13. Reformar as prestações de desemprego com base nas medidas adiante indicadas no ponto sobre “Mercado de trabalho e educação”, obtendo poupanças de 150 milhões de euros a médio prazo.

1.14. Reduzir, em pelo menos 175 milhões de euros, as transferências para as administrações local e regional, no âmbito do contributo deste subsector para a consolidação orçamental.

1.15. Reduzir os custos com Serviços e Fundos Autónomos em, pelo menos, 110 milhões de euros.

1.16. Reduzir custos no Sector Empresarial do Estado (SEE), com o objetivo de poupar, pelo menos, 515 milhões de euros através das seguintes medidas:

- i. assegurar uma redução média permanente de, pelo menos, 15% dos custos operacionais;
- ii. restringir sistemas de remuneração e de prestações acessórias (*fringe benefits*);
- iii. racionalizar os planos de investimento a médio prazo;
- iv. aumentar as receitas de atividade mercantis .

1.17. Reduzir, de modo permanente, as despesas de investimento em 500 milhões de euros, estabelecendo projetos prioritários de investimento. Intensificar o uso de oportunidades de financiamento providenciadas pelos fundos estruturais da UE, preservando a abordagem de competitividade acordada com a CE, no contexto do atual Quadro de Referência Estratégico Nacional (QREN).

4. Medidas legislativas em execução do Memorando

I. À assinatura do Memorando da Troika seguiu-se uma campanha eleitoral e uma eleição parlamentar que deu azo a uma maioria diferente. O novo Primeiro-Ministro foi nomeado pelo Decreto do Presidente da República n.º 54-B/2011, de 21 de junho, seguindo-se a dos restantes membros do Governo. Houve, pois, um período dilatado sem medidas legislativas que executassem o Memorando. Apenas surgiu a RCM n.º 13/2011, de 30 de junho, relativa aos Governos Cívicos e visando a sua eliminação.

II. Passados cerca de dois meses, temos as primeiras medidas. Assinalamos:

- Decreto-Lei n.º 96/2011, de 19 de agosto: altera o Decreto-Lei n.º 2/2010, de 5 de janeiro, que aprova a reprivatização do BPN;
- Lei n.º 48/2011, de 26 de agosto: altera a Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro (OGE), no âmbito da iniciativa de reforço da estabilidade financeira; foram feitas transferências e aumentados os patamares relativos às garantias do Estado e ao seu endividamento;

- Lei n.º 49/2011, de 7 de setembro: aprova uma sobretaxa extraordinária sobre os rendimentos sujeitos a IRS, em 2011 (de 3,5%);
- Lei n.º 50/2011, de 14 de setembro: altera a Lei Quadro das Privatizações.

III. Nos finais de setembro, surgem algumas diretrizes e diplomas já denotando a presença de um novo programa sufragado pelo eleitorado. Temos:

- RCM n.º 40/2011, de 22 de setembro, que aprova os princípios orientadores e os eixos estruturantes da reforma da administração local, invocando expressamente o Acordo da Troika;
- Lei n.º 52/2011, de 13 de outubro, que altera, pela sexta vez, a lei de enquadramento orçamental;
- Lei n.º 53/2011, de 14 de outubro: altera o Código do Trabalho, estabelecendo um novo sistema de compensação em diversas modalidades de cessação do contrato de trabalho, quanto a contratos celebrados para o futuro;
- RCM n.º 43/2011, de 25 de outubro: aprova os Princípios Orientadores de Recuperação Extrajudicial de Devedores;
- Decreto-Lei n.º 106-A/2011, de 26 de outubro: aprova a 8.ª fase de reprivatização da EDP;
- Decreto-Lei n.º 106-B/2011, de 3 de novembro: aprova a 2.ª fase de reprivatização da REN;
- RCM n.º 95/2011, de 10 de novembro: aprova o Plano Estratégico dos Transportes, para o horizonte 2011–2015; são aí tidas em conta as situações deficitárias de várias empresas;
- Lei n.º 55/2011, de 15 de novembro: altera a Lei n.º 53-F/2006, de 29 de dezembro, relativa ao sector empresarial local e suspende a possibilidade de criação de novas empresas.

Como se vê, são tomadas medidas pontuais, em execução do Acordo da Troika.

IV. No final de 2011, apontamos:

- Lei n.º 58/2011, de 28 de novembro: autoriza o Governo a rever o regime aplicável ao saneamento e liquidação de instituições sujeitas à supervisão do Banco de Portugal;
- Lei n.º 59/2011, de 28 de novembro: cria equipas extraordinárias de juízes tributários;
- Decreto-Lei n.º 111/2011, de 28 de novembro: define orientações para a reformulação do sector público de capital de risco e o respetivo contributo para a dinamização da economia;
- Lei n.º 60-A/2011, de 30 de novembro: altera, pela segunda vez, o OGE para 2011 e outros diplomas com fins de consolidação orçamental;

- Lei n.º 62/2011, de 12 de dezembro: cria um regime de composição de litígios, na área da propriedade industrial;
- Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro: aprova a Lei da Arbitragem Voluntária;
- Portaria n.º 306-A/2011, de 20 de dezembro: aprova as taxas moderadoras do SNS, invocando expressamente o Acordo da Troika;
- Lei n.º 64-A/2011, de 30 de dezembro: aprova as Grandes Opções do Plano, para 2012-2015;
- Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro: adota o Orçamento Geral do Estado para 2012;
- Lei n.º 64-C/2011, de 30 de dezembro: aprova a estratégia e os procedimentos a adotar no âmbito da lei de enquadramento orçamental;
- Decreto-Lei n.º 127/2011, de 31 de dezembro: procede à transmissão, para o Estado, das responsabilidades com pensões previstas no regime de segurança social substitutivo constantes de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho vigente no sector bancário.

V. Passando ao ano de 2012, assinalamos o seguinte:

- Lei n.º 1/2012, de 3 de janeiro: determina a realização de um censo, quanto às fundações, para decidir relativamente à sua manutenção ou à sua extinção;
- Lei n.º 3/2012, de 10 de janeiro: estabelece um regime de renovação extraordinária dos contratos com termo certo, bem como o regime de compensação aplicável;
- Lei n.º 4/2012, de 11 de janeiro: altera a Lei n.º 63-A/2008, de 24 de novembro, com vista ao reforço da solidez financeira das instituições de crédito;
- Decreto-Lei n.º 8/2012, de 18 de janeiro: altera o regime do gestor público;
- Decreto-Lei n.º 31-A/2012, de 10 de fevereiro: altera o Regime Geral das Instituições de Crédito, que republica em anexo, e outros diplomas, no uso da autorização legislativa aprovada pela Lei n.º 58/2011, de 28 de novembro;
- Decreto-Lei n.º 32/2012, de 13 de fevereiro: estabelece normas de execução para o OGE de 2012;
- RCM n.º 16/2012, de 14 de fevereiro: aprova critérios de determinação do vencimento dos gestores públicos, com expressa menção do Acordo da Troika;
- Decreto-Lei n.º 40/2012, de 20 de fevereiro: altera o regime jurídico dos bilhetes do tesouro, referindo, também, o Acordo em causa;
- Lei n.º 8/2012, de 21 de fevereiro: aprova as regras aplicáveis à assunção de compromissos e aos pagamentos em atraso das entidades públicas;
- Lei n.º 16/2012, de 20 de abril: altera o Código da Insolvência;
- Lei n.º 24/2012, de 9 de julho: adota a Lei-Quadro das fundações e altera o Código Civil;

- Decreto-Lei n.º 169/2012, de 1 de agosto: cria o sistema de indústria responsável;
- Decreto-Lei n.º 112/2012, de 20 de maio: altera as regras sobre participação no sistema elétrico nacional;
- Decreto-Lei n.º 128/2012, de 21 de junho: modifica o sistema de taxas moderadoras;
- Decreto-Lei n.º 132/2012, de 27 de junho: estabelece o regime de recrutamento e mobilidade do pessoal docente do ensino básico e secundário;
- Decreto-Lei n.º 137/2012, de 2 de julho: regula o regime de autonomia e administração dos estabelecimentos de ensino;
- Decreto-Lei n.º 139/2012, de 5 de julho: rege os princípios orientadores de organização e de gestão dos currículos e de avaliação dos conhecimentos;
- Lei n.º 20/2012, de 14 de maio: altera o Orçamento Geral do Estado para 2012, com diversos reflexos fiscais;
- Lei n.º 23/2012, de 25 de junho: altera o Código do Trabalho;
- Leis n.º 30/2012, n.º 31/2012 e n.º 32/2012, todas de 14 de agosto, que procederam à reforma do arrendamento.

VI. Correm trabalhos preparatórios relativos a uma nova reforma do Processo Civil²³ e do Processo Penal. Aguardam-se, ainda, novidades nas áreas das autarquias e da justiça.

5. *Síntese; a natureza do “Direito da crise”*

I. O exame das dezenas de diplomas, acima elencados, cuja *ratio legis* pode ser endossada à crise e ao Acordo com a Troika, permite algumas conclusões.

Em primeiro lugar, torna-se patente a sua natureza fragmentária. Se pretendermos encontrar um edifício completo e coerente, teremos de remontar ao próprio Memorando de 17-mai.-2011. Os diplomas, em si, não surgem articulados: falta uma grande “lei de bases da crise”, que fixe princípios e ordene, depois, as medidas legislativas adotadas em sua execução. Não se veja, por aqui, uma crítica especial ao legislador: os meandros da crise são complexos e devem ser atalhados com pragmatismo, na periferia. Mas é evidente que uma visão de conjunto permite melhor interpretar e aplicar a matéria.

II. Como segundo ponto, avulta a natureza inicialmente financeira da generalidade das medidas. O grande objetivo do Acordo da Troika foi o res-

²³ Vide ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES, *O memorando de entendimento e a reforma do processo civil*, ROA 2011, 977-992.

tabelecimento do equilíbrio orçamental. Para tanto, cabia diminuir a despesa e aumentar a receita: o que vem sendo feito.

III. Um terceiro ponto diz respeito às reformas sociais. A Troika movimentou-se nos quadros da economia do mercado. A opção pode ser criticada, em termos políticos²⁴: mas não há alternativas credíveis, pelo menos de momento. Por isso, fez opções que, pela lógica do capitalismo, levam, a médio prazo, ao relançar das empresas e à criação de trabalho.

IV. Pois bem: como diretriz interpretativa, não oferece dúvidas reter a necessidade de, dentro das boas regras, conciliar os valores básicos levados, pelo legislador, para o palco do nosso sistema jurídico, tendo em vista a realização do Acordo da Troika. Apesar de fragmentárias, as diversas medidas não devem ser interpretadas de forma a entrarem em colisão, anulando-se, nos efeitos práticos pretendidos.

V. A natureza jurídica do acordo com a Troika pode ser discutida²⁵. De todo o modo, parece pacífico que o seu eventual não cumprimento por razões constitucionais²⁶ ou, *a fortiori*, por razões políticas, não isentaria o Estado português das consequências que, daí, derivariam.

O acordo com a Troika tem a força dos factos. Nenhuma norma pode manter-se caso a sua execução seja impossível.

O sistema terá de acomodar-se, apertando os direitos de todos, dentro de um prisma de igualdade, até que seja possível repô-lo, na sua plenitude. A admissibilidade de regras de emergência, para enfrentar situações inesperadas é, hoje, pacificamente admitida.

6. *As insolvências*

I. Neste momento, a crise portuguesa apresenta-se como uma típica depressão por falta de liquidez. As instituições de crédito não libertam meios suficientes para as empresas e, quando o fazem, praticam os juros mais caros da Europa. Sem liquidez, as empresas não investem e não criam emprego. Pior: definham, incapazes de honrar os seus compromissos laborais, sociais, fiscais e bancários. Sem liquidez, os particulares não consomem e, no limite, mostram-se

²⁴ Vide o interessante estudo de ANTÓNIO MANUEL HESPANHA, *A revolução neoliberal e a subversão do “modelo jurídico”*. *Crise, Direito e argumentação jurídica*, RMP 2012, 9-80.

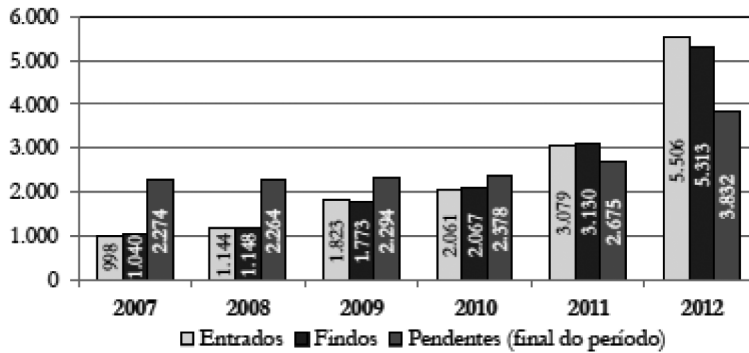
²⁵ EDUARDO CORREIA BAPTISTA, *Natureza jurídica dos memorandos com o FMI e com a União Europeia*, ROA 2011, 476-488.

²⁶ *Idem*, 486.

incapazes de honrar os seus compromissos. O próprio Estado, também sem liquidez, fraqueja no cumprimento das suas obrigações: retarda pagamentos, abdica de investimentos e abandona obras em curso.

II. Todos estes fatores levam a um acréscimo de insolvências ou de pedidos judiciais de recuperação de empresas. Temos o quadro seguinte²⁷:

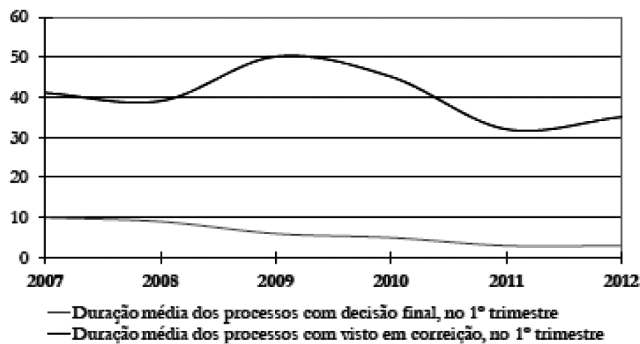
Processos de falência, insolvência e recuperação de empresas nos tribunais judiciais de 1.ª instância, 1.º trimestre



A comparação entre o primeiro trimestre de 2007 (pré-crise) e o primeiro trimestre de 2012 revela um aumento de 451,7% no número de processos entrados.

III. Quanto à duração do processo, ou seja, desde a sua entrada até ao visto de correção, temos o quadro que segue:

Duração média dos processos (em meses) de falência, insolvência e recuperação de empresas findos nos tribunais judiciais de 1.ª instância, 1.º trimestre



²⁷ A fonte das figuras apresentadas é a Direção-Geral da Política de Justiça.

Como se vê, o ponto de partida era muito elevado: mais de três anos para levar ao fim uma insolvência traduz uma considerável destruição de riqueza, por puras complicações burocráticas. Devemos ter em conta que a maioria das insolvências, em 2012, representava valores inferiores a € 10.000 e que apenas 14,4%, também em 2012, lidava com valores superiores a € 50.000.

Insolvências de valores baixos deveriam ficar arrumadas e m poucas semanas.

IV. A insolvência era, inicialmente, um instituto que visava as sociedades. Hoje, mais de metade dos processos têm a ver com pessoas singulares. Eis os números:

Tipo de pessoa envolvida nas insolvências decretadas nos tribunais judiciais de 1.^a instância, 1.º trimestre



V. Finalmente, pergunta-se o que lucram os credores com as insolvências, ou melhor: quanto é que perdem. Os números são avassaladores: 94,1% do montante dos créditos reconhecidos não são pagos.

Taxa de recuperação de créditos no 1.º trimestre de 2012 (dados amostrais)

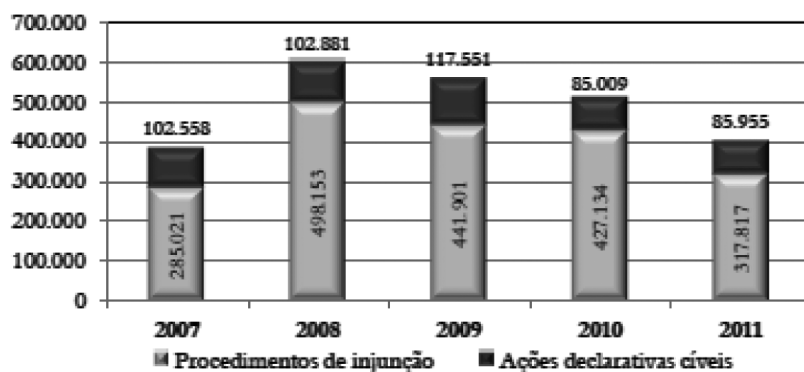


7. Panorama geral da Justiça

I. Para melhor interpretar os dados relativos às insolvências, cumpre considerar o panorama geral da Justiça.

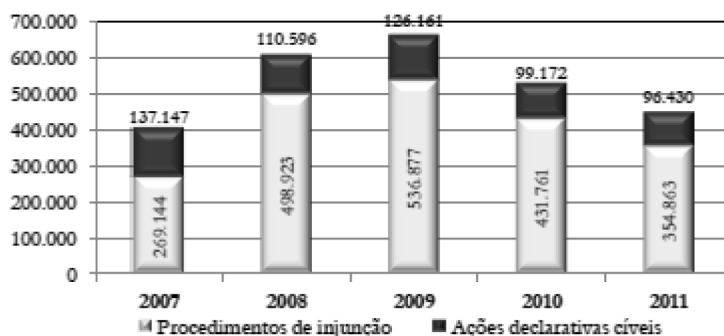
A nível geral de justiça cível, o número de processos entrados em tribunal tem vindo a diminuir. Também aqui se fez sentir o efeito da depressão. Eis os números disponíveis²⁸:

Processos e procedimentos declarativos entrados na justiça cível, 2007-2011



Em linha com estes elementos, também os processos e procedimentos declarativos findos, na justiça cível, têm vindo a baixar. Assim:

Processos e procedimentos declarativos findos na justiça cível, 2007-2011

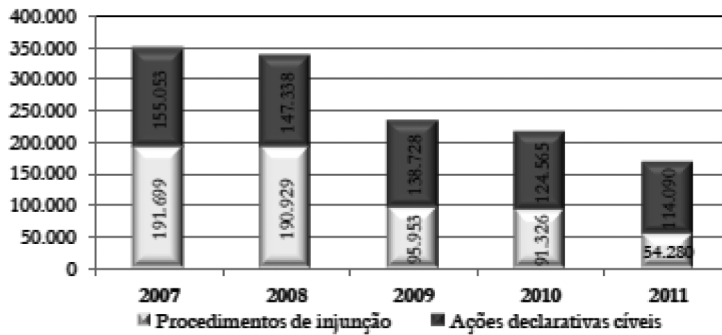


Temos de ter em conta que estes números são infletidos pelos procedimentos de injunção.

²⁸ A fonte das figuras apresentadas é a Direção-Geral da Política de Justiça.

Também os processos pendentes vieram a baixar:

Processos e procedimentos declarativos pendentes na justiça cível, 2007-2011



II. Em suma: em ciclo com a crise, a atividade judicial tem vindo, também ela, a acusar uma quebra. Mas no que toca a insolvências, o fenómeno é, como vimos, inverso.

III. Resta verificar os passos dados, no âmbito do Direito da crise, para agilizar as insolvências, adaptando-as ao momento atual. Antes disso impõe-se, todavia, uma reflexão sobre a evolução geral do instituto falimentar.

II – O Direito da insolvência

8. O Direito romano

I. As origens ocidentais da falência remontam ao Direito romano e, neste, à Lei das XII Tábuas²⁹:

Cabe recordar alguns aspetos do sistema romano da execução por dívidas e da sua evolução.

Numa fase inicial, tudo seria entregue à justiça privada. Um primeiro progresso adveio da Lei das XII Tábuas, que procurou pôr cobro ao desforço pessoal, regulando as consequências do incumprimento.

Como ponto de partida, a dívida devia ser confessada ou devia verificar-se a condenação judicial do devedor no seu cumprimento; prevenia-se, deste modo, qual-

²⁹ Vide ENDEMANN, *Die Entwicklung des Konkursverfahrens in der gemeinrechtlichen Lehre bis zu der Deutschen Konkursordnung*, ZJP 12 (1888), 24-96.

quer arbítrio no domínio da existência da própria posição a defender. De seguida, havia que esperar trinta dias, durante os quais o devedor tentaria ainda arranjar meios para cumprir. Decorridos os trinta dias, dava-se a *manus iniectio indirecta*: o devedor era preso pelo tribunal (se fosse pelo próprio credor, ela seria *directa*) e, não pagando, era entregue ao credor que o levava para sua casa, em cárcere privado; aí podia ser amarrado, mas devia ser alimentado, conservando-se vivo. Durante sessenta dias ficava o devedor assim preso, nas mãos do credor, que o levaria consecutivamente a três feiras, com grande publicidade, para que alguém o resgatasse, pagando a dívida; nesse período, ele poderia pactuar com o credor o que ambos entendessem ou praticar o *se nexum dare*, entregando-se nas suas mãos como escravo. Se passado esse tempo nada se resolvesse, o credor podia tornar o devedor seu escravo, vendê-lo fora da cidade (*trans Tiberim*) ou matá-lo, *partes secanto* (esquartejando-o); havendo vários credores, as *partes* deviam ser proporcionais à dívida; mas se alguém cortasse mais do que o devido, a lei não previa especial punição.

Toda esta minúcia – que chegava ao ponto de fixar o peso máximo das grilhetas com que podia ser preso o devedor e de determinar o mínimo de alimentos que lhe deviam ser dados, enquanto estivesse no cárcere privado – traduzia já, ao contrário do que possa parecer, um progresso importante na caminhada tendente a tutelar a personalidade humana.

Novos passos foram dados, ainda no Direito romano. A *Lex Poetelia Papiria de nexis*, de 326 a. C., reagindo a graves questões sociais entretanto suscitadas³⁰, veio proibir o *se nexum dare* e evitar a morte e a escravatura do devedor.

Depois, admitiu-se que, quando o devedor tivesse meios para pagar, a ordem do magistrado se dirigisse à apreensão desses meios e não à prisão do devedor: pela *missio in possessionem* os bens eram retirados e vendidos, com isso se ressarcindo o credor.

A *Lex Julia* veio admitir que o próprio devedor tomasse a iniciativa de entregar os seus bens aos credores – *cessio bonorum* – evitando a intromissão infamante do tribunal.

II. Seja pela *missio in possessionem*, seja pela *cessio bonorum*, a execução do devedor inadimplente assumia uma feição patrimonial, com determinados formalismos³¹. No termo, operava a venda do património do insolvente: a *bonorum venditio*.

O adquirente – o *bonorum emptor* – comprava em bloco o património falimentar e ficava obrigado a pagar todos os débitos do falido, na proporção

³⁰ As peripécias que terão levado à aprovação desta lei podem ser seguidas em TITUS LIVIUS, *Ab urbe condita* 2.23 = FOSTER, *Livy in fourteen volumes*, ed. bilingue (1967), 1.º vol., 291–293 e *passim*; vide JEAN IMBERT, “*Fides*” et “*nexum*”, St. Arangio-Ruiz (1953), 339–363 (342, 343 e 355) e SEBASTIÃO CRUZ, *Da “solutio”/terminologia, conceito e características, e análise de vários institutos afins*, I – *Épocas arcaica e clássica* (1962), 37, nota 58.

³¹ Vide, em especial, GIOVANNI ELIO LONGO, *Esecuzione forzata (diritto romano)*, NssDI VI (1960), 713–722 (717 ss.), com indicações.

do preço por ele oferecido na hasta pública³². Pela compra, o *bonorum emptor* ficava sub-rogado nos direitos e obrigações que o falido tivesse contra terceiros. Dispunha de duas vias para atuar esses direitos, ou para ser convencido nas obrigações correspondentes, na base de duas *actiones utiles*: a *serviana*, pela qual o *bonorum emptor* era equiparado a um herdeiro, e a *rutiliana*, que operava uma transposição de nomes, na fórmula respetiva³³.

Apesar destes avanços, não se encontra, no Direito romano, um típico processo judicial que vise a repartição de um património sobreendividado pelos credores, de acordo com os seus direitos preexistentes³⁴ e isso, para mais, quando o património em jogo pertença a um comerciante. Os glosadores pouco mais avançaram, nesse sentido, do que a *missio in bona romana*³⁵.

III. O problema dos *mercatores cessantes et fugitivi* veio a ser, num primeiro tempo, enfrentado com medidas draconianas³⁶. Apenas a profissionalização do comércio levou à ideia de que a quebra era sempre uma eventualidade comercial de encarar, cabendo enquadrá-la com um novo regime inteligente, capaz de minorar os danos para os credores, para o comércio em geral e para o próprio falido. Deve ainda esclarecer-se que a falência surgiu como um instituto tipicamente comercial. Tal a sua origem e tal a sua evolução, até que, nos nossos dias, ela veio a aproximar-se do Direito comum.

9. *Evolução subsequente; tradições francesa, alemã e anglo-saxónica*

I. A falência, com os antecedentes apontados, resulta de institutos criados nas cidades italianas da baixa Idade Média³⁷.

As primeiras medidas relativas às falências eram fragmentárias; visavam pôr termo a aspetos abusivos mais marcados, surgindo um tanto ao sabor de

³² De acordo com os exemplos das fontes, o preço costumava ficar abaixo do valor real do património, o qual já era insuficiente, em regra, para pagar as dívidas; daí que os credores do falido recebessem, apenas, uma pequena percentagem dos seus créditos.

³³ Vide LONGO, *Esecuzione forzata (diritto romano)* cit., 719/II.

³⁴ Trata-se da definição clássica de falência no Direito comum; vide HIERONIMUS BAYER, *Theorie des Concurs-Prozesses nach gemeinem Rechte*, 4.^a ed. (1850), 3-4; a 1.^a ed. desta obra data de 1836.

³⁵ ENDEMANN, *Die Entwicklung des Konkursverfahrens* cit., 34.

³⁶ ENDEMANN, *Die Entwicklung des Konkursverfahrens* cit., 36.

³⁷ BAYER, *Theorie des Concurs-Prozesses*, 4.^a ed. cit., 8 ss., J. KOHLER, *Lehrbuch des Konkursrechtes* (1891), 11 ss., LOTHAR SEUFFERT, *Deutsches Konkursprozessrecht* (1899), 7 ss., UMBERTO SANTARELLI, *Fallimento (storia del)*, DDP/SCom, vol. V (1990), 366-372 (367) e C. ACCORELLA/U. GUALAZZINI, *Fallimento (storia)*, ED XVI (1967), 220-232 (221). Entre nós, PEDRO DE SOUSA MACEDO, *Manual de Direito das Falências*, vol. 1.^o (1964), 21 ss.

condicionalismos pontuais. Houve um certo contributo peninsular para o tema das falências, sendo de referir a obra de Salgado de Samoza (1653)³⁸, clássico na matéria³⁹. Samoza esclareceu, em especial, o tema dos diversos tipos de falência.

II. Uma primeira tentativa de codificar as falências surgiu em França, através da Ordenança de 1673. Apenas o Código de Comércio de 1807, de Napoleão, procedeu a uma regulamentação mais cabal da matéria. Fê-lo, porém, em termos muito severos para o comerciante falido⁴⁰, de tal modo que os próprios credores acabavam prejudicados: os comerciantes em dificuldades retardavam ao máximo a sua apresentação, o que conduzia, depois, a situações irrecuperáveis. O Livro III do *Code de Commerce* foi remodelado pela Lei de 28 de maio de 1838, longamente em vigor. Mais tarde, tentar-se-iam encontrar esquemas alternativos à falência. Com efeito, toda esta tradição latina esteve marcada pela infâmia do comerciante e por medidas tendentes a defender os credores.

III. Uma tradição diversa é constituída pela experiência alemã, desde o início vocacionada para comerciantes e não-comerciantes⁴¹. O diploma pioneiro foi o Código das Falências prussiano, de 8-mai.-1855, que serviu de base ao Código das Falências alemão de 10-fev.-1877, preparado por Carl Hagens. O Código em causa, conhecido pela sigla KO (*Konkursordnung*), vigorou a partir de 1-out.-1879, atravessando as mais variadas situações sócio-económicas⁴². A KO foi substituída pela *Insolvenzordnung* (*InsO*) que entrou em vigor em 1-jan.-1999⁴³.

O sistema falimentar alemão não é especificamente dirigido a comerciantes, antes abrangendo a antiga “insolvência civil” latina. Por outro lado, salvo

³⁸ FRANCISCO SALGADO SAMOZA, *Labyrinthus creditorum concurrentium ad litem per debitorem communem inter illos causatam*.

³⁹ ENDEMANN, *Die Entwicklung des Konkursverfahrens* cit., 40 ss. e J. KOHLER, *Lehrbuch des Konkursrechtes* cit., 24 ss.

⁴⁰ JEAN ESCARRA, *Cours de Droit Commercial* (1952), 1038 e ANDRÉ JACQUEMONT, *Droit des entreprises en difficulté*, 6.ª ed. (2009), n.º 14 (7); a severidade teve a ver com especulações surgidas em torno dos fornecimentos aos exércitos franceses.

⁴¹ BAYER, *Theorie des Concurs-Prozesses*, 4.ª ed. cit., 58 ss., ENDEMANN, *Die Entwicklung des Konkursverfahrens* cit., 48 ss., J. KOHLER, *Lehrbuch des Konkursrechtes* cit., 32 ss. e LOTHAR SEUFFERT, *Deutsches Konkursprozessrecht* cit., 10 ss.

⁴² FRITZ BAUR/ROLF STÜRNER/ADOLF SCHÖNKE, *Zwangsvollstreckungs- Konkurs- und Vergleichsrecht*, 11.ª ed. (1983), 380 ss. Está anunciada a 13.ª ed. (2012), para dezembro.

⁴³ REINHARD BORK, introdução à *Insolvenzordnung*, 13.ª ed. cit., IX.

determinados abusos, ele não está marcado pela nota infamante que, desde a Idade Média, atinge a falência latina⁴⁴.

IV. Francamente diverso é o sistema anglo-saxónico do *bankruptcy*⁴⁵. Baseada na *equity*, o *bankruptcy* pretende, antes de mais, recuperar o devedor infeliz. Não é infamante e acaba por ser benéfica para os credores, visto permitir, em termos latos, a manutenção das faculdades produtivas do património concursal.

10. *A experiência portuguesa*

I. O Direito português das Ordenações não instituiu um verdadeiro sistema falimentar⁴⁶. Apenas nas Ordenações Filipinas surgiam algumas regras. Designadamente, mandava-se que os "... mercadores ..." que "... quebram de seus tratos ..." e levem bens,

(...) serão havidos por públicos ladrões, roubadores, e castigados com as mesmas penas que por nossas Ordenações e Direito Civil, os ladrões publicos, se castigão, e percam a nobreza, e liberdades que tiverem para não haverem pena vil⁴⁷.

No entanto, já então se admitia a "falência" não fraudulenta:

E os que cairem em pobreza sem culpa sua, por receberem grandes perdas no mar, ou na terra em seus tratos, e comercios licitos, não constando de algum dolo, ou malicia, não incorrerão em pena algum crime⁴⁸.

II. A matéria foi reformada pelo Marquês de Pombal⁴⁹. Seria, no entanto, necessário aguardar as reformas liberais para assistir a verdadeiras codificações sobre o tema.

⁴⁴ Quanto ao regime da KO cite-se, ainda, OTHMAR JAUERNIG, *Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht*, 18.^a ed. (1987), 161 ss. Hoje, sobre a InsO, está disponível OTHMAR JAUERNIG/CHRISTIAN BERGER, *Zwangsvollstreckung- und Insolvenzrecht*, 23.^a ed. (2010), 300 pp.

⁴⁵ FRANCESCO DE FRANCHIS, *Fallimento in diritto angloamericano*, DDP/SCom V (1990), 434-443. Quanto à evolução histórica marcada, também, pela suavização, cf. ROY GOODE, *Commercial Law*, 4.^a ed. (2010), 903 ss.

⁴⁶ Sobre toda esta matéria, PEDRO DE SOUSA MACEDO, *Manual de Direito das Falências* cit., 1, 33 ss. Vide, ainda, VASCO LOBO XAVIER, *Falência*, Pólis, 2.^o vol. (1984), 1363-1367 (1363-1364).

⁴⁷ *Ord. Fil.*, Liv. V, tit. LXVI – "Dos mercadores que quebram. E dos que se levantam com fazenda alheia", próêmio = ed. Gulbenkian, IV-V, 1214/I.

⁴⁸ *Idem*, § 8 = ed. Gulbenkian, IV-V, 1215/II.

⁴⁹ Alvará de 13-nov.-1756; vide SOUSA MACEDO, ob. cit., 39-40.

O Código Comercial de 1833 (Ferreira Borges) compreendia uma rubrica intitulada *Das quebras, reabilitação do fallido e moratorias*⁵⁰. O artigo 1121.º dispunha:

Diz-se negociante quebrado aquelle, que por vício da fortuna ou seu, ou parte da fortuna e parte seu, se ache inhabil para satisfazer os seus pagamentos, e abandona o commercio.

III. A disciplina das falências foi retomada pelo Código Comercial de Veiga Beirão (1888) surgindo, aí, como Livro IV – artigos 692.º a 749.º – que tanto se ocupava das questões substantivas como das processuais. A partir de então, essa matéria conheceu várias vicissitudes⁵¹. Assim:

- a Lei de 13 de maio de 1896, que aprovou o Código de Processo Commercial, autorizou o Governo a legislar sobre o processo das falências: este desempenhou-se, elaborando um Código das Falências, aprovado por Decreto de 26 de julho de 1899⁵²; foi revogado, então, o Livro IV do Código de Veiga Beirão;
- o próprio Decreto de 26 de julho de 1899, que encarregava o Governo de rever o Código de Processo Commercial determinava “... uma nova publicação oficial do Código de Processo Commercial, na qual deverá inserir-se este Código de Falências” – artigo 3.º; assim se fez: o Decreto de 14 de dezembro de 1905 aprovou um novo Código de Processo Commercial, que englobou o anterior Código das Falências;
- o Decreto n.º 25.981, de 26 de outubro de 1935, veio aprovar um novo Código das Falências (Manuel Rodrigues)⁵³; a disciplina ganhou, pois, outra vez autonomia;
- o Decreto-Lei n.º 29.637, de 28 de maio de 1939 (preambular), que aprovou o novo Código de Processo Civil (Alberto dos Reis), revogou, no seu artigo 3.º, o Direito processual civil e comercial anterior, referindo expressamente o Código das Falências⁵⁴.

⁵⁰ Vide, na ed. da Imprensa da Universidade de Coimbra, 1856, a p. 212.

⁵¹ Vide a resenha de ALBERTO DOS REIS/AMARAL CABRAL, *Código Commercial Português*, 2.ª ed. (1946), 378.

⁵² O respetivo relatório é assinado por BORGES CABRAL e pode ser confrontado em BARBOSA DE MAGALHÃES, *Código de Processo Commercial Anotado*, 3.ª ed., 1.º vol. (1912), 17-31. Colhem-se, aí, interessantes elementos sobre a temática comercial da época.

⁵³ *Diário do Governo*, I Série, n.º 248 de 26 de outubro de 1935, 1556-1585.

⁵⁴ Quanto a esse preceito, ALBERTO DOS REIS, *Comentário ao Código de Processo Civil*, 1.º (1944), 2.

Assistiu-se a uma curiosa caminhada que levaria as falências do Código Comercial ao Código de Processo Civil, onde se têm mantido nas subsequentes reformas – Decreto-Lei n.º 44.129, de 28 de dezembro de 1961, que, na forma, aprovou um novo Código, Decreto-Lei n.º 47.690, de 11 de março de 1967 e Decreto-Lei n.º 242/85, de 9 de julho, para além de outras reformas menores.

Esta evolução, a facultar conclusões genéricas, implicaria, no mínimo, a seguinte: a disciplina das falências tem sido sensível à necessidade de se integrar nos restantes vetores de ordem jurídica.

IV. Mais recentemente, a História parece repetir-se. Após prolongados trabalhos preparatórios, foi aprovada a Lei n.º 16/92, de 6 de agosto, que autorizou o Governo a legislar em áreas que têm a ver com temáticas falimentares.

No uso dessa autorização legislativa, o Governo adotou o Decreto-Lei n.º 132/93, de 23 de abril, o qual aprovou o Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e da Falência⁵⁵. Nos termos preambulares, o novo diploma procurou operar uma destrição nítida entre empresas viáveis e inviáveis, de modo a recuperar as primeiras. Curiosamente, este então novo diploma foi sentido, pelos agentes económicos, como mais duro para com os devedores do que o anterior⁵⁶. Este diploma foi substituído pelo Código da Insolvência, hoje em vigor, que dá corpo a uma filosofia distinta.

III – As reformas dos séculos XX e XXI

11. *A reforma francesa de 1985*

I. O Direito das falências conheceu, nos finais do século XX, reformas importantes⁵⁷. Nesse ciclo inscrevem-se quer o CPEF português de 1993, quer o atual CIRE. Tanto basta para, do fenómeno, dar notícia.

⁵⁵ No manuseio deste diploma: LUÍS A. CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência anotado*, 3.ª ed. (1999).

⁵⁶ Quanto à tradicional problemática político-social subjacente à falência e que tem provocado uma oscilação entre as medidas preventivas e as repressivas, cf. UMBERTO NAVARRINI, *Trattato di diritto fallimentare*, 1 (1939), 8 ss. Um breve apanhado relativo ao CPEF de 1993 consta da introdução de ANTÓNIO MOTA SALGADO à edição da *Aequitas*/Diário de Notícias.

⁵⁷ Vide GERHARD HOHLOCH, *Sanierung durch "Sanierungsverfahren"? Ein rechtsvergleichender Beitrag zur Insolvenzrechtsreform*, ZGR 1982, 145-198 e HANS ARNOLD, *Insolvenzrechtsreform in Westeuropa*, ZIP 1985, 321-333; na origem deste movimento reformador estão as crises petrolíferas e a necessidade, sentida pelos Estados, de procurar proteger as empresas recuperáveis e os níveis de emprego.

II. Uma primeira e significativa reforma continental foi levada a cabo pelo Direito francês. A Lei de 11-jul.-1985 aprovou um novo regime denominado “recuperação e liquidação judiciais das empresas”⁵⁸. Vejamos os seus antecedentes.

III. A matéria das falências sempre foi, em França, marcada por acentuada instabilidade⁵⁹. O Código de Comércio de 1807 era caracterizado por uma grande severidade em relação ao comerciante falido: num prazo de três dias após a cessação de pagamentos, o comerciante era obrigado a entregar o seu balanço, sendo nulos todos os atos subsequentes; na preocupação de tutelar os credores, o processo era, depois, lento e pesado, com grandes custos; havia numerosas hipóteses de prisão, o que levava à fuga do comerciante, privando os síndicos de informações basilares. O esquema não provou, vindo a ser substituído pela Lei de 28-mai.-1838; no fundamental, este diploma acelerava o processo, diminuindo os custos. Nova reforma sobreveio, em 4-mar.-1889, sempre no sentido da suavização: o falido de boa-fé conservava a gestão do património, sendo assistido por um “liquidador”. Este quadro manteve-se até que, em 30-out.-1935, nova reforma modificou diversos preceitos: acelerava-se o processo e consignavam-se especiais privilégios para os trabalhadores.

O Decreto de 20-mai.-1955 substituiu todo o livro III do Código de Comércio, já muito retalhado; ele veio aprofundar a distinção entre as falências de boa e de má-fé. Este diploma foi considerado demasiado técnico-jurídico, em detrimento das realidades económicas.

IV. Irrompeu, depois deste ponto, uma nova filosofia: o Direito das falências não deve dirigir-se para o comerciante, variando consoante os juízos que este mereça: trata-se, antes, de salvar a empresa e os valores que ela envolve. Procura-se pois (é a ideia francesa) separar o homem e a empresa.

Em tal linha surgiu a Lei de 13-jul.-1967, complementada pela Ordenança de 23-set.-1967: deram um primeiro, ainda que limitado passo, nesse sentido. Novas reformas sobrevieram em 15-out.-1981 e 9-abr.-1982.

Tendeu-se, assim, para um Direito das “empresas em dificuldade”, em detrimento do velho Direito das falências.

⁵⁸ O texto respetivo pode ser confrontado no *Code de Commerce* da Dalloz, 99.ª ed. (2004), 1937 ss., com alterações e legislação complementar. Este texto já não se aplica aos processos iniciados após 1-jan.-2006. Hoje, o quadro legal é diverso.

⁵⁹ Quanto à evolução inserida no texto, MICHEL JEANTIN, *Droit commercial/Instruments de paiement et de crédit/Entreprises en difficulté*, 4.ª ed. (1995), 331 ss.

V. A reforma francesa de 1985 veio completar esta evolução⁶⁰. Ela teve em conta o *Bankruptcy Reform Act* de 1978. No fundamental, ela fixou objetivos legais, designadamente antepondo a recuperação de empresa. Esta deve ser conservada quanto possível, salvaguardando-se a sua atividade e o emprego. Os direitos dos credores surgem apenas em segunda linha. Nova reforma ocorre em 10-jun.-1994. Visou, essencialmente, moralizar os planos de recuperação da empresa e simplificar o processo. Hoje, a reforma de 1985 não é considerada feliz. Veio a ser substituída pela de 2005, de que abaixo daremos conta.

12. A reforma alemã de 1994/2001

I. Na Alemanha, um tipo de pensamento liberal mais pragmático levou a uma evolução diversa. Com efeito, foi aprovada, em 5-out.-1994, a *Insolvenzordnung*. Cuidadosamente preparada⁶¹, a *Insolvenzordnung* ou *InsO* teve, no essencial, os objetivos seguintes⁶²:

- fortalecer a autonomia dos credores;
- tornar mais fácil e rápida a abertura do processo⁶³;
- reduzir os privilégios;
- aumentar a justiça na repartição dos valores⁶⁴;
- fortalecer a ação pauliana⁶⁵;
- alargar os fundamentos;
- incluir as garantias dos credores no processo;
- facilitar a recuperação;
- tratar convenientemente a insolvência do consumidor⁶⁶.

⁶⁰ Seguimos MICHEL JEANTIN, *Droit commercial* cit., 345 ss. Vide, ainda, ROBERTO MARINONI, *Il redressement judiciaire des entreprises nel diritto fallimentare francese* (1989).

⁶¹ A literatura relativa à reforma pode ser confrontada em MANFRED BALZ/HANS-GEORG LANDFERMANN, *Die neuen Insolvenzgesetze* (1995), XXIX ss.; vide FERDINAND KIESSNER, no BRAUN, *InsO/Kommentar*, 4.^a ed. cit., Einf., Nr. 10 ss. (3 ss.) e GERHART KREFT (org.), *Insolvenzordnung/Heidelberger Kommentar*, 6.^a ed. cit., Einleitung (1-6).

⁶² HANS HAARMEYER/WOLFGANG WUTZKE/KARSTEN FÖRSTER, *Handbuch zur Insolvenzordnung*, 2.^a ed. (1998), 10, WOLFGANG BREUER, *Insolvenzrecht/Eine Einführung*, 2.^a ed. (2003), 2 ss. e FERDINAND KIESSNER, no BRAUN, *InsO/Kommentar*, 4.^a ed. cit., Einf., Nr. 14 ss. (4 ss.).

⁶³ WALTER ZIMMERMANN, *Insolvenzrecht*, 3.^a ed. (1999), 5 ss. e STEFAN SMID, *Grundzüge des neuen Insolvenzrechts*, 3.^a ed. (1999), 62 ss. Ainda quanto à abertura do processo e às consequências daí derivadas, cumpre referir, na obra maciça organizada por PETER GOTTWALD, *Insolvenzrechts-Handbuch* (1990), respetivamente, WILHELM UHLENBRUCK, 107 ss. e DIETER EICKMANN, 277 ss.

⁶⁴ HAARMEYER/WUTZKE/FÖRSTER, *Handbuch* cit., 591 ss.

⁶⁵ STEFAN SMID, *Grundzüge des neuen Insolvenzrechts*, 3.^a ed. cit., 236 ss. e ZIMMERMANN, *Insolvenzrecht*, 3.^a ed. cit., 139 ss.

⁶⁶ OTHMAR JAUERNIG, *Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrecht*, 21.^a ed. (1999), 290 ss.

II. Após uma *vacatio* de quatro anos, a InsO entrou em vigor. Os especialistas dirigem-lhe algumas críticas: um diploma complexo, menos permeável a valores empresariais do que seria de esperar e pouco praticável no tocante à insolvência do consumidor⁶⁷. Ela veio a ser aplicada em período de crise⁶⁸, acompanhando um número crescente de insolvências⁶⁹. Estas, todavia, não lhe poderão ser imputadas.

Em 2001, sobreveio uma reforma que visou limitar a responsabilidade dos consumidores em dificuldade⁷⁰.

III. O distanciamento possível permite considerar que o modelo alemão tem vindo a ganhar terreno⁷¹. A matéria da falência afasta-se do Direito comercial, acabando por constituir uma disciplina autónoma. A sua atenção à empresa e, na sequência, a operadores não empresários, vai distanciando-a do âmbito mercantil, integrando-a no processo executivo⁷². É ainda importante sublinhar a contínua suavização da falência, quando reportada a pessoas singulares, perfeitamente documentada nos dois últimos séculos; afinal, a pessoa humana continua a ser a destinatária final de todo o Direito⁷³.

Também no Direito italiano este movimento se fez sentir. A Lei n.º 80, de 14 de maio de 2005 e o Decreto Legislativo n.º 5, de 9 de janeiro de 2006, introduziram grandes modificações no regime tradicional, de 1942. Procurou-se agilizar o processo e aplicar a autonomia dos credores⁷⁴.

Veremos como esta evolução se projeta no nosso Direito.

13. *As reformas do século XXI*

I. A incapacidade europeia de obter taxas de crescimento significativas e a persistência de um desemprego com pesados custos sociais originaram, ao longo da primeira década do século XXI, reformas significativas no Direito da insolvência. Em mais uma manifestação da riqueza e da variedade jurídico-culturais do Velho Mundo, tais reformas seguiram rumos diferentes, em França e na Alemanha.

⁶⁷ HAARMAYER/WUTZKE/FÖRSTER, *Handbuch* cit., 11.

⁶⁸ HEINZ VALLENDER, *5 Jahre Insolvenzordnung*, NZI 2004, 17-18.

⁶⁹ A evolução dos números pode ser confrontada em ULRICH FOERSTE, *Insolvenzrecht*, 2.ª ed. (2004), 2.

⁷⁰ FERDINAND KIESSNER, no BRAUN, *InsO/Kommentar*, 4.ª ed. cit., Einf. Nr. 34-36 (8).

⁷¹ Dissemo-lo, já, na 1.ª ed. da presente obra: 345.

⁷² JAUERNIG, *Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrecht*, 21.ª ed. cit., 173 ss.; quanto ao processo executivo, o manual mais divulgado é: LEO ROSENBERG/HANS FRIEDHELM GAUL/EBERHARD SCHILKEN, *Zwangsvollstreckungsrecht*, 12.ª ed. (2010), 1376.

⁷³ JEAN-LUC VALLENS, *Droit de la faillite et droits de l'homme*, RDComm 50 (1997), 567-590.

⁷⁴ Vide FABIO SANTANGELI (org.), *Il nuovo fallimento* (2006), 931 pp.

II. Como foi adiantado, a reforma francesa de 1985 revelou fraquezas, no plano prático. Aos problemas tradicionais da lentidão, dos custos, do predomínio das liquidações e do mau reembolso dos credores, vieram somar-se disfunções entre as entidades implicadas no processo⁷⁵. Após pequenas reformas e muita discussão, foi adotada uma nova via pela Lei de 26-jul.-2005, aperfeiçoada pela Ordenança de 18-dez.-2008⁷⁶. No essencial, deram-se maiores poderes ao chefe da empresa devedora e aos credores, procurando reduzir-se o peso do aparelho judiciário. Vingou, também, uma ideia de prevenção. Temos, perante o Direito francês da insolvência, quatro procedimentos:

- um processo de conciliação, que visa a recuperação da empresa por acordo entre o devedor e os seus credores;
- um processo de salvaguarda, pelo qual o devedor, em dificuldades mas sem haver cessação de pagamentos, pode requerer uma “proteção” da Justiça; tal processo permite: (a) deter as execuções; (b) permanecer na direção da empresa e precaver-se contra quaisquer sanções pecuniárias ou profissionais, no caso do plano de salvaguarda ter êxito; (c) conservar a sua remuneração; (d) beneficiar das medidas favoráveis que o plano venha a providenciar;
- um processo de recuperação judicial;
- um processo de liquidação judicial.

A doutrina sublinha a multiplicidade de vias falimentares disponíveis. Censura-lhes, todavia, as dificuldades jurídicas envolvidas e a estreiteza prática do processo de salvaguarda (cerca de 1% do total), bloqueado entre o ideal do processo de conciliação e o processo de recuperação judicial.

III. Na Alemanha, também após múltiplas discussões foi adotada, em 13-abr.-2007, uma lei para a simplificação do processo de insolvência⁷⁷. Trata-se de uma reforma fundamentalmente processual, que procurou, em múltiplos pontos, ganhos de celeridade e de eficiência⁷⁸. Em 21-out.-2011, foi adotada uma nova reforma circunscrita que procurou, mais uma vez, simplificar o

⁷⁵ ANDRÉ JACQUEMONT, *Droit des entreprises en difficulté* cit., 11-12.

⁷⁶ A matéria está formalmente incluída no Código de Comércio, Art. L 610-1 ss.; pode ser comodatamente confrontada em NICOLAS RONTCHEVSKY (org.), *Code de Commerce*, 107.ª ed. (2012), 887 ss., com muitas indicações.

⁷⁷ Ou *Gesetz zur Vereinfachung des Insolvenzverfahrens*.

⁷⁸ Os pontos em causa, bastante numerosos, constam de FERDINAND KIESSNER, no BRAUN, *InsO/Kommentar*, 4.ª ed. cit., Einf., Nr. 58-61 (13-14); uma versão sintética consta de GERHART KREFT, *InsO/Heilderberger Kommentar*, 6.ª ed. cit., Einleitung, Nr. 12 (3).

processo⁷⁹. De novo se põe a opção de facilitar o procedimento falimentar através do reforço da administração⁸⁰ ou de prevenir a situação de quebra nos pagamentos⁸¹, sob um pano de fundo de tratamento equitativo dos credores⁸².

IV. Como linhas de força a retirar da evolução recente das leis sobre insolvência, registamos as seguintes:

- a difícil busca de um equilíbrio entre os direitos dos credores e a manutenção sócio-económica da entidade insolvente;
- o esforço técnico para, no domínio da insolvência, reduzir os custos de transação, isto é: os dispêndios gerados pelo processo e o tempo que o mesmo consome.

Uma defesa extrema dos direitos dos credores pode implicar a destruição de riqueza e a supressão de empresas viáveis, com danos sociais. A manutenção de entidades inviáveis dificulta o crédito em geral e implica custos para a comunidade.

Na vertente técnica: a insolvência, enquanto processo universal, implica espaço para resolver problemas de toda a ordem que, a ele, podem aderir. Os custos são, por vezes, desproporcionados. Cercear as vias jurisdicionais de discussão amputa os direitos das pessoas e constitui porta aberta a todos os oportunismos. Há, ainda, que computar a instabilidade legislativa: só por si, ela traduz um custo acrescido e um fator de demora. O mero voluntarismo legislativo só complica.

V. As reformas da atualidade devem, ainda, lidar com a insolvência de entidades sensíveis, como as instituições de crédito e as seguradoras, com a insolvência de grupos de sociedades e com as insolvências internacionais.

Podemos dizer que o Direito da insolvência se apresenta como uma área especialmente carecida dos esforços da Ciência do Direito.

⁷⁹ Prevê-se a entrada em vigor para 1-mar.-2012. Um novo ajustamento ocorreu por Lei de 7-dez.-2011.

⁸⁰ GERHARD PAPE, *Erleichterung der Sanierung von Unternehmen durch Stärkung der Eigenverwaltung*, ZInsO 2010, 1582-1596; HANS HAARMeyer, *Der Sanierungstreuhänder*, ZInsO 2010, 1201-1206.

⁸¹ FRANK FRIND, *Vorinsolvenzliche Sanierungsregelungen oder Relaunch des Insolvenzplanverfahrens?*, ZInsO 2010, 1427-1431; *idem*, *Zum Diskussionsentwurf für ein "Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen"*, ZInsO 2010, 1473-1482 e 1524-1530.

⁸² GERHARD PAPE, *Erleichterung der Sanierung von Unternehmen durch Insolvenzverfahren bei gleichzeitiger Abschaffung der Gläubigergleichbehandlung?*, ZInsO 2010, 2155-2162.

IV – O Código da Insolvência

14. *As inovações de 2004*

I. O Código da Insolvência surge estruturalmente novo. A continuidade em relação ao Direito anterior é assegurada pela Ciência do Direito. Se procurarmos enumerar as grandes linhas inovatórias, encontramos⁸³:

- a primazia da satisfação dos credores;
- a ampliação da autonomia privada dos credores;
- a simplificação do processo.

Estas linhas vêm, depois, entrecruzar-se em todo o Código, dando azo às mais diversas e inovatórias soluções.

II. Num moderno Direito da insolvência, existe um conjunto de questões económicas e políticas que cumpre ter presentes. Como auxiliar, podemos contar com a análise económica do Direito da insolvência⁸⁴. Deverão ser ponderados os interesses dos credores, a concorrência e a concentração das empresas e o mercado de trabalho. Mas também opções como a dupla emprego/desenvolvimento e, naturalmente, a tutela das pessoas, devem ser tidas em boa conta.

Sobre tudo isto vão, depois, assentar os “custos da transação”: tanto maiores quanto mais complexo, mais demorado e mais inseguro for o processo de insolvência. Fica bem claro que estes “custos da transação” podem comprometer todos os outros objetivos do processo falimentar.

Pede-se um processo eficaz, que respeite a verdade material⁸⁵, mas que conduza a um epílogo rápido. Quanto mais depressa for possível entregar a falência aos credores, mais cedo ficará o Estado – particularmente na sua vertente jurisdicional – exonerado de uma responsabilidade que, de todo, não lhe incumbe.

⁸³ Em geral: CATARINA SERRA, *O novo regime português da insolvência/Uma introdução*, 2004 e 4.ª ed. (2010), 176 pp. Desta Autora, *vide* ainda a monografia *A falência no quadro da tutela jurisdicional dos direitos de crédito* (2009), 530 pp.

Referimos, ainda, como bibliografia geral, além da obra já citada de LUÍS MENEZES LEITÃO e dos *Códigos anotados*, AAVV, *Análise teórico-prática do processo de insolvência* (2006), 168 pp.; LUÍS MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *A cessão de créditos em garantia e a insolvência* (2007), 1080 pp.; LUÍS A. CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Colectânea de estudos sobre a insolvência* (2009), 339 pp.; JOANA ALBUQUERQUE OLIVEIRA, *Curso de processo de insolvência e de recuperação de empresas* (2011), 264 pp.; MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Manual de Direito da insolvência*, 3.ª ed. (2011), 322 pp.; RUI PINTO (coord.), *Direito da insolvência/Estudos* (2011), 386 pp.

⁸⁴ HÄSEMEYER, *Insolvenzrecht*, 4.ª ed. cit., 81 ss., com indicações.

⁸⁵ NEIL ANDREWS, *The Pursuit of Truth in Modern English Civil Proceedings*, ZZPInt 8 (2003), 69-96.

15. *A primazia dos credores*

I. Como verificámos aquando das reformas vintistas das leis da falência, a problemática sócio-económica ligada aos temas concursais levou os legisladores a privilegiar soluções que permitissem a recuperação das empresas. E a esse propósito, vimos como a ideia foi acolhida, entre nós, através do Decreto-Lei n.º 177/86, de 2 de julho e, depois, pelo Código dos Processos Especiais de Recuperação de Empresa e da Falência.

A prática do sistema mostrou ser mau caminho. As empresas em dificuldades não se recuperam, pela natureza das coisas, só por si. A obrigatoriedade de percorrer o calvário da recuperação para, depois, encarar a fase concursal, traduzia-se, em regra, num sorvedouro de dinheiro, com especiais danos para os credores e os próprios valores subjacentes à empresa.

II. Podemos apontar três causas para essa situação:

- a empresa recuperável deve ser retomada pelos novos donos sem passivo; ora a sua assunção no quadro da “recuperação” tendia a implicar a manutenção de passivos anteriores;
- o processo de recuperação era lento; durante muitos meses, a empresa via aumentar o seu défice, de tal modo que a recuperação se ia desvanecendo;
- as dificuldades de recuperação afastavam, do processo, os empresários mais dinâmicos e capazes; foi-se criando uma categoria de agentes que tiravam partido da situação sem, necessariamente, pretenderem relançar empresas.

No fundo, havia um remar contra o mercado, só possível em cenários nos quais o Estado admitisse injetar importâncias maciças, para tornear as dificuldades. Como contraponto, apenas uma vantagem: o arrastamento das situações levava os trabalhadores a, progressivamente, procurar novos empregos, permitindo, aos poucos, convencer as pessoas da inevitabilidade do encerramento da empresa.

III. A primazia do interesse dos credores (46.º/1) pretende afastar o óbice da recuperação: esta deixa de ser o fim último do processo; surge à frente, como mera eventualidade, totalmente dependente da vontade dos credores.

Mas esta primazia não funcionaria, apenas, em detrimento da empresa: ela exige, também, o sacrifício de terceiros que tenham contratado com a entidade insolvente. Donde o princípio geral do artigo 102.º/1, referente a negócios ainda não cumpridos: o seu cumprimento fica suspenso até o administrador da insolvência declarar optar pela execução ou recusar o cumprimento.

Temos um mundo de possibilidades, de acordo com os contratos em presença⁸⁶. O CIRE dispõe sobre venda com reserva de propriedade (104.º), venda sem entrega (105.º), contrato-promessa (106.º)⁸⁷, operações a prazo (107.º), locação (108.º e 109.º), mandato e gestão (110.º), prestação duradoura de serviço (111.º), procurações (112.º), trabalho (113.º), prestação de serviço (114.º), cessão e penhor de créditos futuros (115.º), contas correntes (116.º), associação em participação (117.º) e agrupamento complementar de empresas e agrupamento europeu de interesse económico (118.º).

IV. De um modo geral, a preocupação do novo regime é a de permitir, sendo esse o caso, o termo dos contratos envolvidos na falência, sem maiores encargos para os credores. Haverá, caso a caso, que procurar, nos regimes dos contratos expressamente versados no CIRE e nas regras neste previstas, as bases para a aplicação a outros negócios.

Por curiosidade: na ordem alemã, têm ocasionado especial atenção as situações de reserva de propriedade⁸⁸, de mútuo⁸⁹ ou de garantias pessoais⁹⁰, de trabalho⁹¹, de locação⁹² e de Direito de autor⁹³.

16. *A ampliação da autonomia privada dos credores*

I. A reforma não se limitou a reconhecer a primazia da satisfação dos credores, como o objetivo último de todo o processo: ela consigna meios diretos para a prossecução desse encargo e, designadamente: coloca nas mãos dos credores as decisões referentes ao património do devedor e à sua liquidação.

⁸⁶ Vide os §§ 103–128 da InsO; indicações em ANDRES no ANDRES/LEITHAUS, *InsO/Kommentar*, 2.ª ed. cit., 358 ss., GODEHARD KAYER/WOLFGANG MAROTZKE, no *InsO/Heidelberger Kommentar*, 6.ª ed. cit., § 103 ss. (865 ss.) e HARALD KROTH, no BRAUN, *InsO/Kommentar*, 4.ª ed. cit., 743 ss.

⁸⁷ Vide, como espécie doutrinariamente interessante, STJ 14-jun.-2011 (FONSECA RAMOS), CJ/Supremo XIX (2011) 2, 108–112 (109 ss.).

⁸⁸ NATASCHA KUPKA, *Die Behandlung von Vorbehaltskäufers nach der Insolvenzrechtsreform*, InVo 2003, 213–222.

⁸⁹ WOLFGANG MAROTZKE, *Darlehen und Insolvenz*, ZInsO 2004, 1273–1283.

⁹⁰ Cartas de conforto: UWE PAUL, *Patronatserklärungen in der Insolvenz der Tochtergesellschaft*, ZInsO 2004, 1327–1329.

⁹¹ WOLFGANG MAROTZKE, *Die Freistellung von Arbeitnehmern in der Insolvenz des Arbeitgebers*, InVo 2004, 301–316.

⁹² VOLKHARD FRENZEL/NIKOLAUS SCHMIDT, *Die Mietförderung nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit in der Insolvenz des Mieters*, InVo 2004, 169–172, ANDREAS RINGSTMEIER, *Abwicklung von Mietverhältnisse in masseunzulänglichen Insolvenzverfahren*, ZInsO 2004, 169–174 e PETER VON WILMOWSKY, *Der Mieter in Insolvenz: die Kündigungssperre*, ZInsO 2004, 882–888.

⁹³ BARBARA STICKELBROCK, *Urheberrechtliche Nutzungsrechte in der Insolvenz*, WM 2004, 549–563.

II. A autonomia privada dos credores denota-se nos pontos mais diversos:

- qualquer credor, mesmo condicional, pode requerer a insolvência, nas condições do artigo 20.^o⁹⁴; pode, também, requerer medidas cautelares – 31.^o;
- os credores podem eleger quem entenderem para o cargo de administrador, em detrimento do administrador provisório indicado pelo juiz – 53.^o/1⁹⁵; fixarão, nessa altura, a sua remuneração – 60.^o/2⁹⁶; a posição do administrador deve ser funcionalizada⁹⁷, tendo estabilidade⁹⁸;
- a assembleia de credores pode prescindir da existência da comissão de credores, substituir os seus membros, aumentar o seu número ou criar a comissão, quando o juiz não a tenha previsto – 67.^o/1;
- em toda a lógica da insolvência prevalece a assembleia de credores – 80.^o;
- a assembleia de credores delibera sobre a manutenção em atividade do estabelecimento ou estabelecimentos ou sobre o seu encerramento – 156.^o/2; ela dá ainda o seu consentimento para atos jurídicos especialmente relevantes – 161.^o/1; o n.^o 3 desse preceito enumera, a título exemplificativo, os atos de especial relevo, os quais incluem a venda da empresa;
- a assembleia de credores pode aprovar um plano de insolvência – 192.^o e seguintes;
- a assembleia de credores pode pôr termo à administração da massa insolvente pelo devedor – 228.^o/1, b).

III. De todas estas medidas, a mais visível é a da possibilidade de aprovação do plano de insolvência⁹⁹. Trata-se de uma figura inspirada no *Insolvenzplan* alemão – §§ 217 a 279 do InsO¹⁰⁰. O plano de insolvência vem substituir os quatro esquemas antes previstos no CPEF:

⁹⁴ De notar que o artigo 98.^o/1 prevê um “prémio” para o devedor requerente.

⁹⁵ HARALD HESS/NICOLE RUPPE, *Answahl und Einsetzung des Insolvenzverwalters*, NZI 2004, 641-645.

⁹⁶ Com alguns elementos: PETER DEPRÉ/GÜNTER MAYER, *Die Vergütung des Zwangsverwalters nach dem “dritten Entwurf”*, InVo 2004, 1-3.

⁹⁷ KURT BRUDER, *Auskunftsrecht und Auskunftspflicht des Insolvenzverwalters und seiner Mitarbeiter*, ZVI 2004, 332-336.

⁹⁸ Pode ser destituído com justa causa (56.^o/1); vide RPt 13-jul.-2011 (FILIPE CAROÇO), Proc. 1384/10.

⁹⁹ Vide EDUARDO SANTOS JÚNIOR, *O plano de insolvência/Algumas notas*, O Direito 2006, 571-591.

¹⁰⁰ HÄSEMAYER, *Insolvenzrecht*, 4.^a ed. cit., 746 ss., BREUER, *Insolvenzrecht*, 2.^a ed. cit., 173 ss., FOESTE, *Insolvenzrecht*, 2.^a ed. cit., 219 ss., AXEL FLESSNER, no *InsO/Heidelberger Kommentar*, 6.^a ed. cit., prenot. §§ 217-269 (1648 ss.), ANDRES no ANDRES/LEITHAUS, *InsO/Kommentar*, 2.^a ed. cit., prenot. §§ 217-269 (688 ss.) e EBERHARD BRAUN (org.), *InsO/Kommentar*, 4.^a ed. cit., prenot. §§ 217-269 (1253), todos com inúmeras indicações.

- a concordata: ou redução ou modificação dos créditos (66.º do CPEF);
- a reconstituição empresarial: constituição de uma ou mais sociedades (78.º/1 do CPEF);
- a reestruturação financeira (87.º do CPEF);
- a gestão controlada (97.º do CPEF).

Tais hipóteses eram consideradas demasiado rígidas. A recuperação de empresas na sua base surgia, ainda, dificultada pelo esquema lento e pesado que poderia levar à sua aprovação.

Perante a lei nova, os credores poderão adotar as medidas que entenderem, no quadro do plano de insolvência¹⁰¹.

O artigo 195.º/2, *b*), ainda que a título exemplificativo, permite intuir quatro hipóteses de planos de insolvência:

- o plano de liquidação da massa insolvente (*Liquidationsplan*);
- o plano de recuperação (*Sanierungsplan*);
- o plano de transmissão de empresa (*Übertragungsplan*);
- o plano misto.

O conteúdo concreto depende, porém, da vontade das partes.

17. *A simplificação do processo*

I. Todo o processo de insolvência sofreu uma grande simplificação perante o anterior Código. Apenas alguns exemplos:

- desaparece o dualismo recuperação/falência, substituído por um processo único: o da insolvência;
- todo o processo e os seus apensos têm carácter de urgência, preferindo aos restantes;
- é evitada a duplicação do chamamento dos credores ao processo;
- os registos são urgentes;
- o processo não pode ser suspenso;
- as notificações são mais expeditas;
- há apenas um grau de recurso.

¹⁰¹ Todavia, não com relevo quanto a créditos fiscais, quando haja oposição do Estado: RPt 7-jul.-2011 (JOSÉ FERRAZ), Proc. 393/10 e RPt 13-jul.-2011 (SOARES DE OLIVEIRA), Proc. 134/11: uma saída decorrente da Lei do Orçamento para 2011, que mais dificulta a recuperação das empresas. Mas *vide* RGM 18-out.-2011 (CATARINA GONÇALVES), Proc. 5036/10.

II. É evidente que a celeridade processual exige uma cultura de ligeireza, por parte dos operadores judiciários, particularmente dos advogados. Mas requer-se, ainda, um esforço judicial, no sentido de ultrapassar a escassez regulativa, através de novas rotinas que permitam prosseguir os fins da insolvência: a rápida satisfação dos credores e, sendo esse o caso, um plano de insolvência que faculte recuperar a empresa.

III. Nos artigos 249.º e seguintes, o CIRE ocupa-se da insolvência da pessoa singular, desde que:

- não tenha sido titular da exploração de qualquer empresa nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência;
- à data do início do processo, não tenha: dívidas laborais; mais de 20 credores; um passivo global superior a 300.000 euros.

Os artigos 235.º e seguintes preveem a exoneração do passivo restante¹⁰²: pode ser concedido, ao insolvente, a exoneração dos créditos sobre a insolvência, que não forem integralmente pagos no processo de insolvência ou nos cinco anos posteriores ao encerramento deste. Encontramos matéria inspirada na *Rechtschuldbefreiung* dos §§ 286 ss. da InsO¹⁰³ e no processo de insolvência do consumidor – §§ 304 ss., do mesmo diploma¹⁰⁴. A ideia básica será:

- a de simplificar o inerente processo;
- a de facilitar a liberação do devedor, como base para uma nova partida.

O regime acabaria por ser pouco aberto. Veremos as possibilidades futuras de o reforçar. Categoria específica será a dos profissionais liberais¹⁰⁵.

¹⁰² Vide RPt 9-jan.-2006 (PINTO FERREIRA), CJ XXXI (2006) 1, 160-162.

¹⁰³ HÄSEMAYER, *Insolvenzrecht*, 3.ª ed. cit., 649 ss.; ANDRES no ANDRES/LEITHAUS, *InsO/Kommentar*, 2.ª ed. cit., §§ 286-303; HANS-GEORG LANDFERMANN, no *InsO/Heidelberger Kommentar*, 6.ª ed. cit., prenot. §§ 286 ss. (1829 ss.); ANDREAS LANG, no BRAUN, *InsO Kommentar*, 4.ª ed. cit., §§ 286 ss. (1411 ss.) .

¹⁰⁴ BREUER, *Insolvenzrecht*, 2.ª ed. cit., 158 ss. Cf. WILHELM KLAAS, *Fünf Jahre Verbraucherinsolvenz*, ZInsO 2004, 577-580 e KAI HENNING, *Aktuelles zu Überschuldung und Insolvenzen natürlicher Personen*, ZInsO 2004, 585-594.

¹⁰⁵ CHRISTIAN TETZLAFF, *Die Abwicklung von Insolvenzverfahren bei selbstständig-tätigen natürlichen Personen*, ZVI 2004, 2-9 e CHRISTINE NEUMANN, *Praxisprobleme bei der Insolvenz von selbstständigen*, ZVI 2004, 637-638.

V – A reforma de 2012

18. O Memorando da Troika

I. A reforma da insolvência levada a cabo pela Lei n.º 16/2012, de 20 de abril, decorreu das obrigações assumidas pelo Estado Português, através da assinatura do Memorando da Troika.

Curiosamente, o Memorando da Troika ocupa-se da matéria da insolvência a propósito do seu ponto 2: *Regulação e supervisão do sector financeiro*, fazendo-lhe, depois, uma curta referência a propósito do sistema judicial.

II. Quanto à regulação e supervisão do sector financeiro, o Memorando refere a insolvência logo a abrir, a propósito dos objetivos. Diz ele:

Objectivos

Preservar a estabilidade do sector financeiro, manter a liquidez e apoiar uma desalavancagem equilibrada e ordenada do sector bancário; reforçar a regulação e supervisão bancária; concluir o processo relacionado com o Banco Português de Negócios e racionalizar a estrutura do banco público Caixa Geral de Depósitos; reforçar o enquadramento legal da reestruturação, saneamento e liquidação das instituições de crédito e do Fundo de Garantia de Depósitos e do Fundo de Garantia de Crédito Agrícola Mútuo; reforçar o enquadramento legal de insolvência de empresas e de particulares.

De seguida, a insolvência surge a propósito do Fundo de Garantia de Depósitos. Respigramos o ponto 2.16.:

2.16. O Código de Insolvência será alterado até ao fim de Novembro de 2011 a fim de assegurar que os depositantes garantidos e/ou os Fundos (tanto directamente como através de sub-rogação) gozem de prioridade sobre os credores não garantidos numa situação de insolvência de uma instituição de crédito.

III. Ocorre um ponto intitulado *Enquadramento legal da reestruturação de dívidas de empresas e de particulares*, que dispõe:

2.17. A fim de melhor facilitar a recuperação efectiva de empresas viáveis, o Código de Insolvência será alterado até ao fim de Novembro de 2011, com assistência técnica do FMI, para, entre outras, introduzir uma maior rapidez nos procedimentos judiciais de aprovação de planos de reestruturação

2.18. Princípios gerais de reestruturação voluntária extra judicial em conformidade com boas práticas internacionais serão definidos até fim de Setembro de 2011.

2.19. As autoridades tomarão também as medidas necessárias para autorizar a administração fiscal e a segurança social a utilizar uma maior variedade de instrumentos de

reestruturação baseados em critérios claramente definidos, nos casos em que outros credores também aceitem a reestruturação dos seus créditos, e para rever a lei tributária com vista à remoção de impedimentos à reestruturação voluntária de dívidas.

2.20. Os procedimentos de insolvência de pessoas singulares serão alterados para melhor apoiar a reabilitação destas pessoas financeiramente responsáveis, que equilibrem os interesses de credores e devedores.

2.21. As autoridades lançarão uma campanha para sensibilizar a opinião pública e as partes interessadas sobre os instrumentos de reestruturação disponíveis para o resgate precoce de empresas viáveis através de, por exemplo, formação e novos meios de informação.

O Memorando refere a monitorização do endividamento *de empresas e de particulares*. Fá-lo nos termos seguintes:

2.22. As autoridades prepararão relatórios trimestrais sobre os sectores de empresas e de particulares que incluam uma avaliação das respectivas pressões de financiamento e actividades de refinanciamento de dívida. As autoridades avaliarão os programas de garantia actualmente em vigor, bem como as alternativas de financiamento no mercado (market-based financing alternatives). Será constituído um grupo de trabalho para preparar planos de contingência para o tratamento eficiente dos desafios colocados pelo endividamento elevado nos sectores das empresas e de particulares. Estas actividades reforçadas de monitorização serão postas em vigor até fim de Setembro de 2011, em consulta com a CE, o BCE e o FMI.

Finalmente, no ponto 7. *Condições de enquadramento*, a propósito das ações civis nos tribunais, surgem as menções seguintes:

7.12. Avaliar a necessidade de Secções especializadas nos Tribunais Comerciais com juízes especializados em processos de insolvência. [T4-2011]

7.13. O Governo irá rever o Código de Processo Civil e preparará uma proposta até ao final de 2011, identificando as áreas-chave para aperfeiçoamento, nomeadamente (i) consolidando legislação para todos os processos de execução presentes a tribunal; (ii) conferindo aos juízes poderes para despachar processos de forma mais célere; (iii) reduzindo a carga administrativa dos juízes e; (iv) impondo o cumprimento de prazos legais para os processos judiciais e em particular, para os procedimentos de injunção e para processos executivos e de insolvência. [T4-2011]

IV. A linguagem é pouco elegante e menos precisa. A sistematização da matéria surge insatisfatória. No que tange às insolvências civis, apontamos três vetores:

- o incentivo à recuperação de empresas;
- a maior rapidez processual;
- a reabilitação das pessoas singulares.

19. *O regresso à recuperação, a simplificação e os credores*

I. A principal novidade introduzida no Código da Insolvência pela Lei n.º 16/2012, de 20 de abril, consubstancia-se no processo especial de revitalização, presente nos artigos 17.º-A a 17.º-I, ora introduzidos e que constituem um novo capítulo II.

Esse processo funciona perante devedores que não possam cumprir as suas obrigações, mas que ainda sejam suscetíveis de recuperação (17.º-A). Cabe ao próprio devedor fazer um juízo de oportunidade nesse sentido, manifestando a sua vontade a, pelo menos, um dos seus credores, no sentido de encetar negociações (17.º-C). Essa declaração é comunicada ao juiz o qual nomeia, de imediato, um administrador provisório. Posto isso, todos os demais credores são notificados pelo próprio devedor, iniciando-se as negociações (17.º-D). Todas as ações destinadas a cobrar dívidas são suspensas, enquanto durarem as negociações (17.º-E). As negociações concluem-se com um plano de recuperação, assinado por todos os credores ou adotado por maioria, com homologação do tribunal (17.º-F).

O artigo 17.º-I prevê acordos extrajudiciais de recuperação do devedor, a homologar pelo tribunal.

II. São tomadas diversas medidas de simplificação processual. Finalmente, os credores continuam a ser os donos do processo.

VI – A insolvência e o futuro

20. *Síntese conclusiva*

I. O universo falimentar depende de variáveis económicas gerais. Estas são pouco animadoras. O país não parará de se endividar, enquanto não atingir taxas de crescimento da ordem dos 3%. Sabemos que desde o ano 2000, com uma dívida cotada triplo A, juros baixos e dinheiro ilimitadamente disponível, não crescemos mais de 1%. Alcançar, na presente conjuntura, os 3%, é fisicamente impossível.

O défice não diminuirá sustentadamente sem crescimento. As punções fiscais não adiantam, perante a inanição da economia. Pelo contrário: conduzem a quebras na cobrança de impostos, que irão agravar o défice. E o Estado não pode cortar mais despesas sem aumentar o desemprego e a crise de produção.

Para fechar o círculo, não há soluções dentro do euro e fora do Memorando da Troika.

II. A experiência de recuperação das empresas de 1993 não foi conseguida. Apesar dos progressos alcançados em 2004, a insolvência mantém-se como um cemitério de empresas e de riqueza: como vimos, cerca de 95% dos créditos são perdidos.

A revitalização criada, como processo especial, em 2012, só funciona se houver dinheiro para injetar nas empresas em dificuldades. Não há. E o que houvesse, não está disponível, para tal efeito.

A História da insolvência mantém-se, pois, num eterno oscilar entre a liquidação e a recuperação, sendo que esta em pouco ultrapassava os níveis vocabulares.

III. Tudo perdido? Fica um ponto interessante positivo: o da efetiva melhoria progressiva dos processos judiciais, graças, designadamente, às novas tecnologias. Esta via, embora não sendo milagrosa, é interessante, porquanto reduz os custos de transação.

Cabe aos credores, donos efetivos do património em dificuldade, gerir, com eficácia, os valores inerentes, de modo a minimizar os danos. Partindo de um patamar atual de 95% de créditos perdidos, há uma larga margem futura para aperfeiçoar o Direito da insolvência.

IV. Um segundo aspeto positivo prende-se com a insolvência das pessoas singulares: dos seres humanos. Um processo expedito permitirá encerrar uma fase menos favorável da vida patrimonial dos devedores singulares infelizes. A sua reabilitação, em prazos curtos, permitirá novos reinícios de vida. Também o Direito da insolvência lida com pessoas.