

**Tribunal da Relação de Lisboa**  
**Processo nº 23857/20.4T8LSB.L1-1**

**Relator:** TERESA DE JESUS HENRIQUES

**Sessão:** 05 Março 2024

**Número:** RL

**Votação:** UNANIMIDADE

**Meio Processual:** APELAÇÃO

**Decisão:** IMPROCEDENTE

**PER CRÉDITO NÃO MODIFICADO QUORUM DE APROVAÇÃO**

**VOTOS REFERENTES A CRÉDITOS NÃO SUBORDINADOS**

## Sumário

- 1.-A qualificação de um crédito como “não modificado” para efeitos de PER depende das circunstâncias, sendo insuficiente a sua manutenção integral no âmbito do plano de recuperação.
- 2.-Assim sendo, analisam-se as diferenças entre as condições do crédito resultantes da aprovação do plano e as que vigoravam antes deste.
- 3.-A aprovação do PER na redação anterior à da Lei n.º9/2022, 11.01, contemplava duas alternativas.
- 4.-A primeira, constante da al.ªa) exigia um quórum constitutivo ou de reunião de 1/3 do total de créditos com direito de voto, e destes mais de 2/3 de votos favoráveis, e metade dos correspondentes a créditos não subordinados.
- 5.-A segunda era independente do universo de votos, bastando que votassem favoravelmente 50% do créditos com direito de voto, e metade dos correspondentes a créditos não subordinados.
- 6.-A manutenção do vocábulo «correspondentes» quer na redacção de 2017, quer na actual, correspondendo DL n.º200/2004,18.09 ,com a finalidade que o legislador lhe atribuiu-maioria de votos correspondentes a créditos não subordinados, não referindo que a maioria seria computada do total de votos favoráveis.

7.- Os votos correspondentes a créditos não subordinados, são efectivamente, votos de credores não subordinados.

8.- E são estes créditos, e não os subordinados que contam para efeitos de aprovação.

## **Texto Integral**

*Acordam no Tribunal da Relação de Lisboa*

*I*

*I.A-*

A requerente apresentou-se ao processo especial de revitalização, PER, por requerimento de 10.11.2020.

Em 10.12.2020 foi nomeado administrador judicial provisório (AJP).

No dia 11.1.2021 o AJP juntou lista provisória de créditos, a qual foi objecto de impugnações, apreciadas por decisão proferida em 28.4.2021, que não foi objecto de recurso.

Por acordo entre a devedora e o AJP foi prorrogado o prazo das negociações. O mesmo prazo foi ainda prorrogado nos termos previstos no art.2º da Lei n.º 75/2020, de 27 de Novembro.

Após uma primeira versão foi apresentada a versão final em 14.6.2021 (ref.29524956) foi apresentada nova versão do plano que foi publicitado 15.6.2021(ref.406433017), dando conhecimento do seu depósito.

No ponto IV do Plano dedicado ao seu Conteúdo, prevê-se o seguinte:

1.-Estado/Fazenda Nacional-o pagamento da totalidade dos créditos em regime prestacional, até 36 prestações mensais, iguais e sucessivas, não podendo nenhuma delas ser inferior a 1 (uma) unidade de conta (atualmente 102 euros);

2.-ESTADO/Instituto da Segurança Social-plano prestacional em 150 prestações no âmbito da execução fiscal, vencendo-se a primeira prestação até ao final do mês seguinte ao da votação do plano de revitalização;

3.-ESTADO /Fundo de Garantia Salarial-pagamento da dívida reconhecida (capital e juros) em 60 prestações mensais, iguais e sucessivas, vencendo-se a primeira prestação aquando trânsito em julgado da sentença de homologação do plano de recuperação;

4.-Créditos Privilegiados (Trabalhadores)- pagamento da totalidade da dívida reconhecida, em 108 prestações mensais, iguais e sucessivas, vencendo-se a primeira no último dia útil do mês seguinte ao do trânsito em julgado da

sentença de homologação do plano de recuperação;

5.-Créditos Comuns- pagamento de 20% da dívida reconhecida, em 150 prestações mensais, iguais e sucessivas, com carência total nos primeiros vinte e quatro meses, vencendo-se a primeira no último dia útil do vigésimo quinto mês seguinte àquele em que se verifique o trânsito em julgado da sentença de homologação do plano de recuperação.

6.-Créditos Subordinados-reembolso no final do prazo de pagamento dos demais credores e de acordo com as capacidades financeiras da devedora;

7.-Créditos Sob Condição-créditos cuja condição se verificou na pendência do processo ou, se venha a verificar, o pagamento será efectuado nos mesmos termos e condições dos créditos similares;

8.-A aprovação do Plano e subsequente homologação não afecta os privilégios creditórios dos credores sobre a devedora, nomeadamente os que resultam de aval ou fiança, nem exonera os responsáveis legais das dívidas remanescentes por que sejam pessoalmente responsáveis.

No prazo previsto no art.17º-F, n.º3, não foi requerida a não homologação do plano de revitalização.

Em 29.06.2021 o AJP procedeu à leitura dos votos escritos(ref.29663274).

E concluiu o seguinte:« c)-o quórum deliberativo encontra-se reunido, nos termos do disposto no nº 5, alínea a) do artigo 17º - F do CIRE, constituindo mais de um terço do total dos créditos com direito de voto: total dos créditos com votos emitidos/total dos créditos (4.190.790,02 € : 4.497.609,14 € = 93,18%);

d)-estando reunidos mais de dois terços da totalidade dos votos emitidos em sentido favorável: 86,97%

e)-e mais de metade dos votos emitidos, em sentido favorável, correspondentes a créditos não subordinados: 65,47%»

O plano foi homologado por sentença de 06.07.2021(ref.406949613).

*I.B-*

Recorreu a credora L, S.A. concluindo que:

a)-A sentença de homologação do PER incorre numa dupla violação das disposições legais previstas no CIRE, não tendo a Mma. Juíza “a quo” sindicado devidamente a sua (in)observância pelo Senhor Administrador Judicial Provisório nem impedido que se concretizassem, através da recusa da homologação;

b)-De acordo com o disposto no artigo 212º, n.o 2, alínea a), do CIRE, não

conferem direito de voto os créditos que não sejam modificados pela parte dispositiva do plano;

c)-Na página 22 do plano apresentado pela devedora, prevê-se que os créditos/credores subordinados são pagos em último lugar, depois de todos os outros credores terem recebido, mas tal disposição não constitui uma modificação do crédito, porque ao contrário do “corte” de 80% previsto para os credores comuns, os credores subordinados serão pagos pela totalidade dos seus créditos;

d)-A norma em apreço destina-se a evitar que credores que não sejam afectados pelo plano de recuperação possam «impor» aos credores que vejam os seus créditos substancialmente reduzidos, como é o caso, a aprovação de um plano que lhes é prejudicial, e, paralelamente, visa ainda impedir a aprovação de um plano que não seria aprovado se tais credores não votassem, por falta de maioria de votos em sentido favorável, como sucedeu no caso concreto;

e)-À luz da norma citada, o Senhor Administrador Judicial Provisório não deveria ter permitido a participação na votação dos credores, por si próprio qualificados como subordinados, B - Gestão de Sistemas, Lda., B - Livraria e Papelaria, Lda., EB, Herdeiros de ZB, Herdeiros de MG, e JR; f) A Mma. Juíza “a quo”, no exercício do seu papel fiscalizador e de controle da observância das disposições que norteiam a votação do PER, deveria ter excluído tais credores da votação;

g)-Não tendo sido exercida essa sindicância, a sentença recorrida violou o disposto no artigo 212º, n.º 2, alínea a), do CIRE, que deveria ter sido interpretado e aplicado no sentido de não permitir a participação na votação dos credores subordinados;

h)-Tendo sido violada uma formalidade essencial à aprovação do PER, este deve considerar-se não aprovado, com a consequente recusa da sua homologação, tendo a sentença recorrida violado o disposto no artigo 215º do CIRE, aplicável ao PER ex vi parte final do n.º 7 do artigo 17.º - F do CIRE;

i)-Andou mal o Tribunal “a quo” em sede de sindicância da maioria necessária à aprovação do PER, e ao decidir que o plano foi votado favoravelmente por credores que representam mais de dois terços dos votos emitidos e mais de metade correspondem a créditos não subordinados, de harmonia com o disposto 17º-F, nº5, al. a), do CIRE;

j)-No que concerne ao quórum deliberativo, é inequívoco que não se verifica nenhuma das maiorias exigidas pelas alíneas a) e/ou b) do artigo 17º-F, n.º 5, do CIRE, que exigem que mais de metade dos votos emitidos correspondam a créditos não subordinados;

k)-Do mapa com a designação “Votação do Plano de Revitalização” conclui-se

sem necessidade de esforço assinalável que da totalidade dos votos emitidos (artigo 17o-F, n.o 5, alínea a) do CIRE) pelos credores votantes, os votos emitidos pelos credores subordinados perfazem uma percentagem de 62,24 %; l)-Ou seja, da totalidade dos votos emitidos pelos credores votantes, os votos emitidos pelos credores não subordinados perfazem apenas uma percentagem de 37,76 %, o que significa inexoravelmente que o PER foi, putativa e ilegalmente, «aprovado» por quase dois terços dos votantes que são credores subordinados;

m)-De igual modo, não se verifica a maioria prevista na alínea b) do artigo 17o-F, n.o 5, do CIRE, que exige que, para o PER se considerar aprovado tem de recolher o voto favorável de mais de metade da totalidade dos créditos relacionados com direito de voto, e mais de metade destes votos correspondentes a créditos não subordinados;

n)-Ou seja, em ambas as hipóteses os credores não subordinados são sempre menos de metade dos votantes ou menos de metade dos credores com direito de voto;

o)-De acordo com os cálculos acima referidos realizados pelo Senhor Administrador Judicial Provisório, os mesmos exactos credores subordinados detêm 57,72 % da totalidade dos créditos relacionados com direito de voto;

p)-Tendo sido o Senhor Administrador Judicial Provisório ele próprio a proceder à atribuição da respectiva percentagem aos créditos subordinados e ao cálculo das maiorias, deveria ele próprio ter concluído que não se verificava a maioria exigida pelas citadas disposições legais para que o PER fosse aprovado, tendo agido em grosseira violação dos deveres deontológicos e funcionais a que está adstrito, e fê-lo de forma consciente;

q)-O Tribunal “a quo” falhou rotundamente na sua função fiscalizadora, pois não escrutinou, como deveria ter feito, por força do disposto no n.o 7 do artigo 17.o - F, e do artigo 215o do CIRE, a verificação do quórum deliberativo necessário à aprovação do PER;

r)-Ao decidir como fez, a sentença interpretou e aplicou erradamente o disposto no artigo 17o-F, n.o 5, alíneas a) e b), e n.o 7, e o disposto no artigo 215o do CIRE, que deveriam ter sido interpretadas e aplicadas no sentido de concluir que não se encontrava verificado o quórum deliberativo exigido por lei, com a consequente decisão de não homologação do PER;

Termos em que deverá o presente recurso ser julgado procedente e, em consequência, ser revogada a sentença recorrida e substituída por outra que não homologue o PER aprovado pelos credores, assim se fazendo a costumada Justiça!

Em contra-alegações a apelada concluiu que:

A)-Invoca a Recorrente que os créditos subordinados não são modificados pela parte dispositiva do plano, pelo que não teriam direito de voto, nos termos do artigo 212o no 2 al. a) do CIRE.

B)-A verdade, porém, é que os créditos subordinados são totalmente modificados/afetados pela parte dispositiva do plano de recuperação pois, só serão temporalmente liquidados depois de todos os restantes créditos não subordinados estarem integralmente pagos nos termos em tal plano previstos e na medida em que a Recorrida venha a ter, eventualmente, disponibilidade futura para o fazer.

C)-De acordo com os termos do plano de recuperação aprovado de forma esmagadora pelos credores e judicialmente homologado, os créditos subordinados só poderão ser pagos depois de transcorridos praticamente quinze anos sobre o trânsito em julgado da Sentença homologatória ora recorrida e de acordo com as capacidades financeiras de que a Recorrida então possuía.

D)-Face ao exposto, dúvidas não poderão restar que os créditos subordinados estão a ser considerados no plano de recuperação em termos totalmente distintos daqueles que possuíam anteriormente ao início do presente processo especial de revitalização.

E)-A pretendida aplicação por parte da Recorrente do preito artigo 212o no 2 al. a) do CIRE não tem “in casu” qualquer enquadramento fáctico jurídico, pelo que bem esteve o Sr. Administrador Judicial Provisório bem como a Meritíssima Juiz “a quo” em considerarem o plano de recuperação da Recorrida devidamente aprovado.

F)-A Recorrente não faz, igualmente, a devida leitura do artigo 17o F no 5 als. a) e b) do CIRE.

G)-Com efeito, pela interpretação da Recorrente, qualquer processo de recuperação em que da sua lista de credores resultasse, à partida, uma maioria de créditos subordinados, estaria automática e matematicamente impossibilitada de ver o seu plano de recuperação aprovado, o que não tem nem pode ter, de facto, qualquer lógica e, conseqüentemente, fundamento legal.

H)-Consideremos um exemplo propositadamente extremo: Num determinado processo os créditos reconhecidos com direito a voto são 100: desses 100, 50 são subordinados e 50 são não subordinados. Todos os credores estão presentes e todos emitem o seu voto. Todos votam favoravelmente a proposta. Há unanimidade, mas seguindo a interpretação defendida pela Recorrente, a proposta não é aprovada pois 50 não é mais de metade de 100.

I)-O exemplo revela a impossibilidade matemática que pode ocorrer sempre que os créditos não subordinados sejam de montante inferior aos

subordinados. E revela igualmente que, numa percentagem aferida a um universo flexível, não podem impor-se requisitos contraditórios ou que se eliminem.

J)-Aliás, a interpretação da Recorrente sempre seria manifestamente inconstitucional por violação dos princípios da legalidade, da proporcionalidade e da tutela jurisdicional efectiva previstos nos artigos 3o no 1, 20o nos 1 e 4, 202o, 203o e 266o no 2 da Constituição da República Portuguesa.

K)-O que resulta de forma insofismável da letra da lei é que os créditos subordinados são contabilizados para se atingir o primeiro critério dos dois terços da totalidade de votos emitidos ou da mais de metade dos votos emitidos previstos, respetivamente, nas mencionadas alíneas a) e b) do artigo 17o F do CIRE.

L)-E, o segundo critério legalmente previsto e exigido é que, a maioria simples dos créditos não subordinados, não se contando as abstenções, também tenham votado favoravelmente o plano, o que “in casu” também sucedeu.

M)-Do mapa de votação junto a estes autos a 29.06.2021, referência 29663274, resulta de forma evidente o supra exposto, pelo que não são admissíveis as duras suspeições constantes das alegações de recurso contra o Sr. Administrador Judicial Provisório bem como contra a Meritíssima Juiz “a quo”.

N)-Com efeito, o plano de recuperação da Recorrida foi aprovado porquanto foi atingido o primeiro critério legalmente exigido ou seja, de um quórum de votantes de 93,18%, 86,97% dos votos foram favoráveis e, no universo dos credores não subordinados, 65,47% do votos foram igualmente favoráveis.

O)-Assim, o plano de recuperação foi aprovado por uma percentagem de votos favoráveis bem superior aos 2/3 dos credores com direito a voto e aos 1/2 dos credores não subordinados com direito de voto.

P)-Neste sentido aliás, invoca-se o Doute Acórdão da 6a Seção do Supremo Tribunal de Justiça de 03-03-2015, relativo ao processo 326/13.3TBSTR.E1.S1, in “Sumários de acórdãos das Secções Cíveis - Plano Especial de Revitalização”, página 11 o qual, muito embora relativo ao artigo 212o no 1 do CIRE tem “in casu” plena aplicação dado que o texto deste preceito é rigorosamente idêntico ao do artigo 17o F no 5 al. a) do CIRE, o qual dispõe que:

*I-A proposta de plano de insolvência - e do plano de recuperação apresentado no âmbito de processo especial de revitalização - considera-se aprovada, nos termos do art. 212.o, n.o 1, do CIRE, quando se verificam, cumulativamente, três requisitos: um, relativo ao quórum exigível para a reunião; os outros dois, respeitantes ao resultado obtido pela proposta na votação.*

*II-São eles: (i) a presença ou representação de credores cujos créditos constituem, pelo menos, um terço do total dos créditos, com direito de voto; (ii) a recolha de mais de dois terços da totalidade dos votos emitidos; e (iii) a recolha de mais de metade dos votos emitidos correspondentes a créditos não subordinados, não se considerando como tal as abstenções (ou seja, dos votos emitidos correspondentes a créditos não subordinados, mais de metade têm que ser favoráveis à proposta).*

*III- Imbuído do espírito de reforço da protecção dos credores não subordinados, exigiu o legislador, para a aprovação do dito plano, não apenas a maioria qualificada de dois terços da totalidade dos votos assumidos, como também a maioria simples dos votos emitidos dos credores não subordinados, não se considerando como tal as abstenções.*

*IV- Por conseguinte, garante adequadamente a “imposição” do plano pelos credores subordinados aos credores não subordinados, que só possa o mesmo ser aprovado com o voto favorável da maioria dos credores com créditos não subordinados, presentes ou representados na reunião e que tenham votado (não se considerando as abstenções). (sublinhado nosso)*

*V- Uma vez que o total dos votos emitidos correspondentes a créditos não subordinados é de € 2 782 953, 78, para que a proposta fosse aprovada teria de recolher mais de metade deste valor, ou seja, € 1 364 476, 89, o que se verifica no caso, com a recolha do total de votos favoráveis de créditos não subordinados, no montante de € 1 574 254, 94.*

Termos em que julgando totalmente improcedente a presente apelação e concluindo pela devida e legal aprovação e homologação da proposta de plano de recuperação apresentada pela Recorrida, estarão V. Exas., Venerandos Desembargadores, a produzir a tão habitual e costumada Justiça.

*I.C-*

Inexistindo questões de conhecimento officioso, [cfr. arts. 608, n.º 2, ex vi art. 663º n.º 2, 635 n.ºs 3 e 4, 639.º n.ºs 1 a 3 e 641.º n.º 2, alínea b),CPC] o objecto do recurso resume-se a averiguar se o PER deve ser rejeitado por:  
i)-Atribuição indevida de voto aos créditos subordinados;  
ii)-Cálculo das percentagens de votação.

*II*

*II.A-*

A matéria a considerar resulta do relatado em I.A.

*II.B-*

Cumpre referir que os factos ocorreram antes da entrada em vigor da Lei

n.º9/2022,11.01, que não se aplica atento o disposto no seu art. 10º,n.º2.

#### II.B.1.-Atribuição indevida de votos aos créditos subordinados

Entende a recorrente que os créditos subordinados, na medida em que se prevê o seu pagamento integral devem ser considerados como créditos não modificados pela parte dispositiva do plano e logo não conferem direito de voto.

Efectivamente o art.212º CIRE Diploma a que se doravante se aludirá se nada mais for referido., aplicável ao PER por força do art.17º-F,n.º5, estipula que não conferem direito de votos os créditos que não sejam modificados pela parte dispositiva do plano.

Ora de acordo com a previsão do plano supra descrito estes créditos estão sujeitos a uma moratória de pagamento (mais de 150 meses) e, ainda, à exigência de viabilidade da devedora, algo que não ocorreria na inexistência de PER.

O conceito de crédito não modificado é vago, permitindo a interpretação caso a caso.

Assim sendo referiu-se o seguinte no Ac. STJ de 09.03.2021 Proc.

n.º760/19.5T8ACB.C1.S1(Henrique Araújo) in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) «*Saber se existe, ou não, modificação do crédito, depende das circunstâncias concretas de cada caso, admitindo-se que a simples intocabilidade do capital não é suficiente para concluir pela não modificação do crédito.*

*Haverá, em nosso entender, modificação do crédito, quando se estabeleçam alterações substanciais à morfologia do crédito, de modo que a relação jurídico-creditícia fique algo distante das condições inicialmente contratualizadas, seja através da estipulação de expressivas moratórias ou de planos prestacionais prolongados no tempo, seja através da abolição ou abrupta redução da taxa de juros, seja através da eliminação ou atenuação das garantias.*

*Não serão, por conseguinte, pequenas alterações à forma como há-de fazer-se o pagamento do crédito que poderão significar modificação deste, pois doutra forma, ..., estar-se-ia a contornar a lei contrariando a finalidade a que foi dirigida.»*

E no Ac. TRL de 09.09.2022 Proc.n.º21668/21.9T8LSB.L1(Fátima Reis Silva) in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) - «1..2..3..4-*Para saber se um crédito tributário foi modificado pela parte dispositiva do plano, analisa-se as diferenças entre as condições deste e as que preexistiam ao acordo, ou seja, delineando quanto deviam e como deviam pagar os devedores antes da aprovação deste plano e depois.*5 - *A comparação a fazer é sempre entre a posição do devedor antes e depois da*

*aprovação do plano de pagamento e não com o resultado de plano de recuperação homologado a outra entidade,...6-10»*

Ora tendo em consideração o que se referiu supra quanto aos créditos subordinados dos autos se vislumbra qualquer possibilidade de considerar os mesos “não modificados “ pelo plano e logo enquadráveis na al.<sup>a</sup>a) do n.º2 do art.212º.

E, conseqüentemente, não se verifica qualquer impedimento à votação.

Improcedem as conclusões a) a h) da recorrente.

### II.B.2.-Cálculo da votação

II.B.2.a.-Afirma a recorrente que, de acordo com os seus cálculos, a percentagem de votos emitidos favor do Plano é de 80,07% e de votos contra é de 12,12% pelo que total é de 92,82% e não 93,18% como afirma o AJP.

II.B.2.b.-A discordância da recorrente prende-se com interpretação que se faz do preceito relativo à contagem dos votos subordinados.

Afirma a mesma que « j)- No que concerne ao quórum deliberativo, é inequívoco que não se verifica nenhuma das maiorias exigidas pelas alíneas a) e/ou b) do artigo 17º-F, n.º 5, do CIRE, que exigem que mais de metade dos votos emitidos correspondam a créditos não subordinados;

k)- Do mapa com a designação “Votação do Plano de Revitalização” conclui-se sem necessidade de esforço assinalável que da totalidade dos votos emitidos (artigo 17º-F, n.º 5, alínea a) do CIRE) pelos credores votantes, os votos emitidos pelos credores subordinados perfazem uma percentagem de 62,24 %;

l)- Ou seja, da totalidade dos votos emitidos pelos credores votantes, os votos emitidos pelos credores não subordinados perfazem apenas uma percentagem de 37,76 %, o que significa inexoravelmente que o PER foi, putativa e ilegalmente, «aprovado» por quase dois terços dos votantes que são credores subordinados;

m)- De igual modo, não se verifica a maioria prevista na alínea b) do artigo 17º-F, n.º 5, do CIRE, que exige que, para o PER se considerar aprovado tem de recolher o voto favorável de mais de metade da totalidade dos créditos relacionados com direito de voto, e mais de metade destes votos correspondentes a créditos não subordinados;

n)- Ou seja, em ambas as hipóteses os credores não subordinados são sempre menos de metade dos votantes ou menos de metade dos credores com direito de voto;»

A recorrida argumenta que: «F)-A Recorrente não faz, igualmente, a devida leitura do artigo 17º F no 5 als. a) e b) do CIRE.

G)-Com efeito, pela interpretação da Recorrente, qualquer processo de recuperação em que da sua lista de credores resultasse, à partida, uma maioria de créditos subordinados, estaria automática e matematicamente impossibilitada de ver o seu plano de recuperação aprovado, o que não tem nem pode ter, de facto, qualquer lógica e, conseqüentemente, fundamento legal.

H)-Consideremos um exemplo propositadamente extremo: Num determinado processo os créditos reconhecidos com direito a voto são 100: desses 100, 50 são subordinados e 50 são não subordinados. Todos os credores estão presentes e todos emitem o seu voto. Todos votam favoravelmente a proposta. Há unanimidade, mas seguindo a interpretação defendida pela Recorrente, a proposta não é aprovada pois 50 não é mais de metade de 100.

I)- O exemplo revela a impossibilidade matemática que pode ocorrer sempre que os créditos não subordinados sejam de montante inferior aos subordinados. E revela igualmente que, numa percentagem aferida a um universo flexível, não podem impor-se requisitos contraditórios ou que se eliminem.

J)-Aliás, a interpretação da Recorrente sempre seria manifestamente inconstitucional por violação dos princípios da legalidade, da proporcionalidade e da tutela jurisdicional efectiva previstos nos artigos 3º no 1, 20º nos 1 e 4, 202º, 203º e 266º no 2 da Constituição da República Portuguesa.»

Para a recorrente, independentemente das hipóteses, o plano só se considera aprovado com o voto favorável da maioria dos credores não subordinados (considerando a totalidade dos votos)

Já a recorrida alega que a argumentação é ilógica uma vez que, de acordo com o entendimento da recorrente, qualquer PER estaria irremediavelmente comprometido quando da sua lista de credores resultasse uma maioria de créditos subordinados. E acrescenta que este entendimento é inconstitucional por violação dos princípios da legalidade, proporcionalidade e da tutela jurisdicional efectiva previstos nos art.3º,n.º1,20º, n.º1 e 4,202º,203º,266º,n.º2, da CRepP.

Afigura-se relevante analisar o evoluir do preceito até à actualidade.

Inicialmente[Lei n.º16/2012,20.04] a votação em PER (cfr.art.17º-F,n.º 3) regia-se pelo previsto no CIRE quanto ao plano de insolvência« - Considera-se aprovado o plano de recuperação que reúna a maioria dos votos prevista no n.º 1 do artigo 212.º, sendo o quórum deliberativo calculado com base nos créditos relacionados contidos na lista de créditos a que se referem os n.os 3 e 4 do artigo 17.º-D, podendo o juiz computar os créditos que tenham sido impugnados se considerar que há probabilidade séria de tais créditos deverem

ser reconhecidos, caso a questão ainda não se encontre decidida.»-

O art.212º tem como antecessor o art.54º do revogado Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência, aprovado pelo DL n.º132/93, 23.04 [CPEREF].

Este art.54º que preconizava que a deliberação teria que ser tomada com o voto favorável de 75% do valor de todos os créditos aprovados, maioria que DL, desde que não tivesse a oposição de 75% dos créditos directamente atingidos pela providência ou seja no CPEREF.

No CPEREF os credores afectados pelo plano pelo plano faziam prevalecer a sua vontade ,mediante a oposição da sua maioria, impedindo a aprovação.

Posteriormente, o DL n.º 351/98 ,20.10, introduziu alterações significativas no CPEREF e, de entre outras, reduziu as percentagens para, respectivamente, 2/3 e 51%[cfr.art.2º].

Esta situação foi totalmente alterada pelo CIRE, passando os credores afectados a ser os únicos titulares do direito de voto através da proibição de voto aos credores não afectados [cfr.-art.212º,n.º2, al.ªa)]

O art.212º, na versão inicial, estipulava o seguinte« 1 - A proposta de plano de insolvência considera-se aprovada se, estando presentes ou representados na reunião credores cujos créditos constituam, pelo menos, um terço do total dos créditos com direito de voto, segundo a sentença de verificação e graduação de créditos, recolher mais de dois terços da totalidade dos votos emitidos, não se considerando como tal as abstenções.2..3..4....»

Como se constata, não se fazia qualquer menção a percentagens de créditos.

A situação foi rapidamente alterada com a alteração introduzida pelo DL

n.º200/2004,18.08, passando o preceito a ter a seguinte redacção« 1 - A proposta de plano de insolvência considera-se aprovada se, estando presentes ou representados na reunião credores cujos créditos constituam, pelo menos, um terço do total dos créditos com direito de voto, recolher mais de dois terços da totalidade dos votos emitidos e mais de metade dos votos emitidos correspondentes a créditos não subordinados, não se considerando como tal as abstenções.»

A finalidade desta alteração consta do preâmbulo do citado DL «(..) note-se ainda o estabelecimento de um requisito de aprovação pela maioria dos votos correspondentes a créditos não subordinados, por forma a evitar que os credores subordinados possam, sem o acordo dos restantes credores, fazer aprovar um plano de insolvência.»

Ora votos correspondentes a créditos não subordinados, são efectivamente, votos de credores não subordinados. E, depois de preenchido os primeiros dois requisitos mínimos, de presença e votação, são estes créditos, e não os

subordinados que, evidentemente, contam para efeitos de aprovação.

No entanto o art.17º-F, foi alterado em 2015[DL n.º26/2015,06. 02], com a eliminação da remissão para o art.212º.

E passou a ter a seguinte redacção «1..2..3 - Sem prejuízo de o juiz poder computar no cálculo das maiorias os créditos que tenham sido impugnados se entender que há probabilidade séria de estes serem reconhecidos, considera-se aprovado o plano de recuperação que:

a)-Sendo votado por credores cujos créditos representem, pelo menos, um terço do total dos créditos relacionados com direito de voto, contidos na lista de créditos a que se referem os n.os 3 e 4 do artigo 17.º-D, recolha o voto favorável de mais de dois terços da totalidade dos votos emitidos e mais de metade dos votos emitidos corresponda a créditos não subordinados, não se considerando como tal as abstenções; ou

b)-Recolha o voto favorável de credores cujos créditos representem mais de metade da totalidade dos créditos relacionados com direito de voto, calculados de harmonia com o disposto na alínea anterior, e mais de metade destes votos corresponda a créditos não subordinados, não se considerando como tal as abstenções.4..»

A finalidade do legislador de 2015 ao eliminar a remissão para o art. 212º foi eliminar a controvérsia (e seus efeitos) gerada pelo facto de aquele preceito conter um quórum constitutivo e um quórum deliberativo previstos para uma assembleia, e os problemas gerados pela sua aplicação no PER, instituto que não contempla qualquer assembleia de credores.

No entanto há que salientar que em PER, diferentemente do que sucede na assembleia de votação de plano de insolvência, uma abstenção equivale a não voto, na assembleia de plano um credor comparece, contribuindo para o quórum constitutivo, mas pode depois abster-se, não contribuindo, assim, para o quórum deliberativo.

Ora ao alterar o vocábulo que constava do art.212º «correspondentes» (já existentes)para «corresponda»(a apurar de todos os votantes) o legislador permitiu que se entendesse que para o cálculo da exigência de percentagens mínima de créditos não subordinados contasse, como valor base, a totalidade dos créditos a favor ,sem distinção, com o conseqüente aumento das mesmas. Entendimento este perfilhado pela recorrente.

Ora há que lembrar que o artigo 17º-F foi ,mais uma vez , alterado em [2017](#) O preceito relativo à votação passou do n.º3 para o n.º 5 do art.17º-F.

E estipulava o seguinte [DL n.º79/2017,30.06, com a rectificação introduzida

pela Declrç rectf. n.º21/2017,25.08]« Sem prejuízo de o juiz poder computar no cálculo das maiorias os créditos que tenham sido impugnados se entender que há probabilidade séria de estes serem reconhecidos, considera-se aprovado o plano de recuperação que:

a)-Sendo votado por credores cujos créditos representem, pelo menos, um terço do total dos créditos relacionados com direito de voto, contidos na lista de créditos a que se referem os n.os 3 e 4 do artigo 17.º-D, recolha o voto favorável de mais de dois terços da totalidade dos votos emitidos e mais de metade dos votos emitidos correspondentes a créditos não subordinados, não se considerando como tal as abstenções; ou

b)-Recolha o voto favorável de credores cujos créditos representem mais de metade da totalidade dos créditos relacionados com direito de voto, calculados de harmonia com o disposto na alínea anterior, e mais de metade destes votos correspondentes a créditos não subordinados, não se considerando como tal as abstenções»

Assim a aprovação do plano contemplava duas alternativas.

A primeira, constante da al.ªa) exige um quórum constitutivo ou de reunião de 1/3 do total de créditos com direito de voto, e destes mais de 2/3 de votos favoráveis, e metade dos correspondentes a créditos não subordinados

A segunda é independente do universo de votos, bastando que votem favoravelmente 50% dos créditos com direito de voto, e metade dos correspondentes a créditos não subordinados.

Como se constata, a manutenção do vocábulo «correspondentes» quer na redacção de 2017, quer na actual, corresponde à do DL n.º200/2004 ,com a finalidade que o legislador lhe atribuiu-maioria de votos correspondentes a créditos não subordinados,não referindo que a maioria seria computada do total de votos favoráveis.

Entendimento diferente resultaria na não homologação do plano por excesso de votos (dos subordinados), resultado que não foi querido pelo legislador como resulta do preâmbulo do citado DL n.º200/2004.

E sempre ofenderia o princípio da proporcionalidade consagrado no art.18º,n.º3, da CRepP, na medida em que se afigura desproporcional, por manifestamente excessiva, a exigência de contabilização da maioria simples de votos de credores não subordinados de entre o total de credores votantes, quando verificado o primeiro requisito, se verifica uma maioria simples na contabilização de entre o universo de credores não subordinados.

No caso dos autos, os cálculos deste acórdão foram efectuados com base nos valores totais constantes do final do mapa de votação, que não foi questionado.

Na lista definitiva de credores (não impugnada), e tendo em atenção o mapa, o universo de credores com direito de voto, ou seja, 100%, corresponde a € 4.497.609,14.

Votaram credores representando €4.190.790,02, o que corresponde a 93,18% dos créditos com direito de voto constantes da lista definitiva de credores e não 92,82% como afirma a recorrente na sua motivação.

Na folha final do mapa de votação consta o seguinte (inclui-se o cabeçalho para melhor compreensão):

Considerando os números do mapa, resume-se o seguinte.

- 1.-No universo dos credores com direito de voto (€4.497.609,14), € 2.609.534,49 respeitam a credores subordinados e os restantes €1.888.074,65 (€4.497.609,14-€2.609.534,49) respeitam a credores não subordinados.
- 2.-Votaram créditos de € 4.190.790,02, que como já se referiu supra correspondem, a 93,18% dos credores com direito de voto.
- 3.-De entre o universo de credores votantes (€ 4.190.790,02), os favoráveis [subordinados e não subordinados] ao plano representam € 3.644.746,53, o que corresponde a 86,97% [€3.644.746,53: € 4.190.790,02] dos créditos que exerceram o direito de voto [€ 4.190.790,02].
- 4.-Votaram contra o plano de recuperação credores representando € 546.043,49, o que corresponde a 13,03% (€ 546.043,49:4.190.790,02) dos credores que exerceram o direito de voto [€ 4.190.790,02].
- 5.-E, de entre os credores que votaram favoravelmente o plano (€ 3.644.746,53), credores representando €2.609.534,49, ou seja, 71,59% [2.609.534,49 : 3.644.746,53], são subordinados.
- 6.-Os não subordinados que votaram favoravelmente, totalizam €1.035.212,04 [€ 3.644.746,53-€ 2.609.534,49) correspondem a 28,41% [€1.035.212,04 : € 3.644.746,53].
- 7.-Os credores não subordinados, ou comuns, que tinham aqui direito de voto eram correspondentes a € 1.888.074,65 (vide n.º1) tendo votado favoravelmente os correspondentes a €1.035.212,04. Votaram contra €852.862,61 seja 45,18%. A votação favorável de credores não subordinados fez 54,82% [€1.035.212,04: € 1.888.074,65] ou seja mais de metade do total de créditos não subordinados.
- 8.-Analisando as percentagens por outro prisma , num universo de €1.888.074,65 de credores não subordinados com direito de voto, votaram a

favor do plano credores não subordinados representando € 1.035.212,04 e votaram contra credores não subordinados representando € 546.043,49, ou seja, de um total de credores votantes não subordinados representando € 1.581.255,53, a aprovação do plano foi votada por credores não subordinados, representando 65,5% [€ 1.035.212,04: 1.581.255,53] dos votantes, ou seja mais de metade.

Em ambos os casos, as percentagens de créditos não subordinados obtiveram maioria.

Como refere Fátima Reis Silva depois de uma ilustração prática I Bienal de Direito de Vila do Conde- O Direito da Insolvência à Luz da Reforma de 2022, Almedian 2023/138 e 139. a propósito do plano de insolvência, perfeitamente ao PER«(..)para haver aprovação não é necessário que metade dos votos emitidos a favor seja de créditos não subordinados mas sim que tenham votado a favor metade de todos os credores não subordinados com direito de voto.

Cumpra ainda referir que as percentagens individuais do mapa acabam englobadas no cômputo das percentagens obtida com o totais dos créditos referidos no final do mapa al.k) e l).

Por último salienta-se que o art.17º-F tem, actualmente, a seguinte redacção Inaplicável ao caso em apreço, como já se referiu supra.« 5 - Sem prejuízo de o juiz poder computar no cálculo das maiorias os créditos que tenham sido impugnados, se entender que há probabilidade séria de estes serem reconhecidos, considera-se aprovado o plano de recuperação que:

a)-No caso de classificação dos credores em categorias distintas, nos termos da alínea d) do n.º 3 do artigo 17.º-C, seja votado favoravelmente em cada uma das categorias por mais de dois terços da totalidade dos votos emitidos, não se considerando como tal as abstenções, obtendo desta forma:

i)- O voto favorável de todas as categorias formadas;

ii)- O voto favorável da maioria das categorias formadas, desde que pelo menos uma dessas categorias seja uma categoria de credores garantidos;

iii)-Caso não existam categorias de credores garantidos, o voto favorável de uma maioria das categorias formadas, desde que pelo menos uma das categorias seja de credores não subordinados;

iv)-Em caso de empate, o voto favorável de pelo menos uma categoria de credores não subordinados;

b)-Nos demais casos, sendo votado por credores cujos créditos representem, pelo menos, um terço do total dos créditos relacionados com direito de voto, contidos na lista de créditos a que se referem os n.os 3 a 6 do artigo 17.º-D,

não se considerando as abstenções, recolha cumulativamente:

i)-O voto favorável de mais de dois terços da totalidade dos votos emitidos;

ii)-O voto favorável de mais de 50 /prct. dos votos emitidos correspondentes a créditos não subordinados relacionados com direito de voto, contidos na lista de créditos a que se referem os n.os 3 a 6 do artigo 17.º-D;

ou

c)-Recolha cumulativamente, não se considerando as abstenções:

i)-O voto favorável de credores cujos créditos representem mais de 50 /prct. da totalidade dos créditos relacionados com direito de voto, contidos na lista de créditos a que se referem os n.os 3 a 6 do artigo 17.º-D;

ii)-O voto favorável de mais de 50 /prct. dos votos emitidos correspondentes a créditos não subordinados relacionados com direito de voto, contidos na lista de créditos a que se referem os n.os 3 a 6 do artigo 17.º-D.»

Como se constata o actual texto do art.17º-F,n.º 5 corrobora a interpretação que se faz do texto de 2017.

A individualização dos votos não subordinados nos pontos ii) das al.ªb) e c) demonstra que a percentagem nelas inserta é calculada por referência apenas a votos não subordinados, e não por referência ao total de votos favoráveis.

Assim sendo, o plano, contrariamente ao sustentado pela recorrente foi legalmente aprovado.

As ccls. i) a r) também improcedem.

*III-*

Considerando o que se acaba de expor julga-se improcedente a apelação, e confirma-se a sentença recorrida.

Custas pela apelante.

*Lisboa,05.03.2024*

*Teresa de Sousa Henriques*

*Isabel Brás Fonseca*

*Fátima Reis Silva.*

