



Luísa Maria Lomba Carvalho e
Maria João Machado

Os créditos subordinados

DOI: [http://dx.doi.org/10.21788/issn.2183-5705\(20\)2016.ic-06](http://dx.doi.org/10.21788/issn.2183-5705(20)2016.ic-06)

Secção I

Investigação Científica*

* Os artigos presentes nesta secção foram sujeitos a processo de revisão segundo o método *blind peer review*.

Os créditos subordinados

Subordinated credits

Luísa Maria Lomba CARVALHO¹

Maria João MACHADO²

Resumo: A classe de créditos subordinados constitui a principal inovação do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE) nesta matéria, apesar de existir em outros ordenamentos jurídicos, nomeadamente no norte-americano (*Bankruptcy Code*), no alemão (*Insolvenzordnung*) e no espanhol (*Ley Concursal*). Estes créditos estão taxativamente enumerados no artigo 48º do CIRE e o seu pagamento tem lugar apenas depois de integralmente pagos todos os restantes créditos, por se entender que os credores que integram esta classe devem manter um regime menos favorável, tendo em conta certas razões objetivas que os individualizam e os caracterizam como tal. Por ser uma novidade no ordenamento jurídico português é um tema que divide a doutrina e a jurisprudência e, por isso, controverso em relação a algumas das suas categorias.

Palavras-chave: Créditos subordinados; graduação; insolvência.

Abstract: The subordinated credit class constitutes the main innovation of the Insolvency Code and Corporate Recovery (CIRE) in this area, although it exists in other legal systems, particularly the US (*Bankruptcy Code*), Germany (*Insolvenzordnung*) and Spain (*Ley Concursal*). These credits are listed exhaustively in Article 48 of CIRE, and their payment takes place only after fully

¹ Licenciada e Mestre em Solicitação pela Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Politécnico do Porto (ESTG/P. Porto) (8100220@estg.ipp.pt).

² Professora Adjunta da Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Politécnico do Porto (ESTG/P. Porto). Membro do CIICESI/ESTG (mjm@estg.ipp.pt).

paid all the other claims, having in consideration that the creditors who integrate this class should keep a less favorable regime, taking also into account certain objective reasons which individualize them and characterize them as such. As a novelty in the Portuguese legal system, the subordinated credit class is an issue that divides both doctrine and jurisprudence and therefore is controversial in relation to some of its categories.

Keywords: Subordinated credit; graduation; insolvency.

I. Introdução

A categoria dos créditos subordinados constitui uma categoria completamente inovadora, introduzida pelo Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE), aprovado pelo Decreto-Lei (DL) nº 53/2004, de 18 de março³, em cujo preâmbulo, no ponto 25, se mostra explicitamente a novidade desta figura e algumas das suas particularidades⁴.

Pese embora esta figura ser uma novidade no ordenamento jurídico português, já existia em outros ordenamentos jurídicos, nomeadamente no *Bankruptcy Code*⁵ americano, na *Insolvenzordnung* alemã e na *Ley Concursal*

³ Aprovado pelo DL nº 53/2004, de 18 de março e alterado pelo DL nº 200/2004, de 18 de agosto; DL nº 76-A/2006, de 29 de março; DL nº 282/2007, de 07 de agosto; DL nº 116/2008, de 04 de julho; DL nº 185/2009, de 12 de agosto; Lei nº 16/2012, de 20 de abril; Lei nº 66-B/2012, de 31 de dezembro e DL nº 26/2015, de 6 de fevereiro.

⁴ Consta do ponto 25 do preâmbulo do DL nº 53/2004, de 18 de março: “É inteiramente nova entre nós a figura dos créditos subordinados. Ela existe em outros ordenamentos jurídicos, nomeadamente no alemão, no espanhol e no norte-americano, ainda que se registem significativas diferenças relativamente à forma como aparece neles configurada. Trata-se de créditos cujo pagamento tem lugar apenas depois de integralmente pagos os créditos comuns. Tal graduação deve-se à consideração, por exemplo, do carácter meramente acessório do crédito (é o caso dos juros), ou de ser assimilável a capital social (é o que sucede com os créditos por suprimentos), ou ainda de se apresentar desprovido de contrapartida por parte do credor. A categoria de créditos subordinados abrange ainda, em particular, aqueles cujos titulares sejam “pessoas especialmente relacionadas com o devedor” (seja ele pessoa singular ou coletiva, ou património autónomo), as quais são criteriosamente indicadas no art. 49º do diploma. Não se afigura desproporcionada, situando-nos na perspectiva de tais pessoas, a sujeição dos seus créditos ao regime de subordinação, face à situação de superioridade informativa sobre a situação do devedor, relativamente aos demais credores”.

⁵ “Na *section 510 do Bankruptcy Code*, estão previstas três situações que conduzem à subordinação: o acordo de subordinação, casos de certos direitos relacionados com a compra e venda de *securities* do devedor ou seu *affiliate* e, por fim, a *equitable subordination* decidida pelo

espanhola. É, no entanto, segundo MENEZES LEITÃO, o art. 92º da *Ley Concursal* espanhola⁶ o principal inspirador para a introdução deste preceito pelo CIRE⁷, ainda que com significativas diferenças, comparativamente com o art. 48º do CIRE, quanto à forma como estes créditos se encontram configurados.

Assim, com a introdução desta nova classe de créditos, a lei tem como objetivo, nas palavras de RUI PINTO DUARTE, “distinguir negativamente certos créditos, em razão dos seus titulares ou em razão das suas características objetivas”⁸.

Sujeita a um regime particular, esta categoria restringe a classificação dos créditos como subordinados aos previstos no art. 48º do CIRE. Os créditos elencados nesta norma são classificados como tal por determinadas razões (por serem as partes que como tal os qualificam - art. 48º, al. c) do CIRE - pela sua titularidade, pela sua natureza, ou por circunstâncias ligadas à sua constituição) que justificam um tratamento menos favorável em várias fases do processo, especialmente na fase de pagamento⁹.

Uma vez que estes créditos se encontram colocados na “cauda da hierarquia”¹⁰, já que o seu pagamento só tem lugar depois de integralmente pagos os créditos comuns (art. 177º, nº 1 do CIRE), ou seja, após serem totalmente satisfeitos todos os credores que integram as demais categorias precedentes, poder-se-á afirmar, paralelamente à opinião da jurisprudência, que

tribunal”. MARTINS, Alexandre de Soveral – *Um Curso de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina, 2015, p. 246.

⁶ O art. 92 da *Ley Concursal* espanhola (*Ley 22/2003 de 9 de julio*), usa termos semelhantes aos usados pelo CIRE na classificação de certos créditos como subordinados, como por exemplo: “Los créditos de que fuera titular alguna de las personas especialmente relacionadas con el deudor” (art. 92, 5º) que corresponde aos “créditos detidos por pessoas especialmente relacionadas com o devedor (art. 48º, al. a) do CIRE).

⁷ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes - *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas – Anotado*. 8ª edição. Coimbra: Almedina, 2015, p. 115.

⁸ DUARTE, Rui Pinto - *Classificação dos créditos sobre a massa insolvente no projecto de Código da Insolvência e Recuperação de Empresas*. [Consult. 15 mai. 2015]. Disponível em <http://www.dgpj.mj.pt/sections/informacao-e-eventos/anexos/sections/informacao-e-eventos/anexos/prof-doutor-ruipinto/downloadFile/file/RPD.pdf?nocache=1210675423.37>. No mesmo sentido, SERRA, Catarina - *O Regime Português da Insolvência*. 5ª edição revista e atualizada. Coimbra: Almedina, 2012, p. 45.

⁹ Cfr. FERNANDES, Luís A. Carvalho; LABAREDA, João - *Colectânea de Estudos Sobre a Insolvência*. Lisboa: Quid Juris, 2009, p. 90.

¹⁰ Expressão usada por Carvalho Fernandes e João Labareda, que entendem ser esta “a vertente mais significativa”. FERNANDES, Luís A. Carvalho; LABAREDA, João - *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*. 3ª edição. Lisboa: Quid Juris, 2015, p. 295.

os créditos subordinados “ficam numa posição de subalternidade relativamente aos outros créditos”, como defende o acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 23 de fevereiro de 2012¹¹.

Nestes termos, é fácil alcançar que estes créditos “representam uma categoria enfraquecida”, como refere PEDRO PIDWELL, que acrescenta ainda que o Código divide os créditos em dois grupos, os que são subordinados e os que não são subordinados¹². Sendo que, os que são subordinados, e como já foi dito anteriormente, se encontram taxativamente enumerados no art. 48º do CIRE (exceto aqueles que beneficiem de privilégios creditórios, gerais ou especiais, ou de hipotecas legais, que não se extinguam por efeito da declaração de insolvência) que passam a ser explicados de seguida individualmente.

Esta enumeração é importante, sobretudo na fase de pagamentos, uma vez que o art.177º, nº 1 do CIRE, manda que o pagamento dos respetivos créditos seja efetuado “pela ordem segundo a qual esses créditos são indicados no art. 48º”, com a exceção, claro está, da subordinação convencional, que permite às partes atribuir ao crédito uma prioridade diversa (art. 177º, nº 2 do CIRE).

Pretende-se com o presente estudo, após a análise em pormenor de cada uma das categorias de créditos subordinados, previstas no art. 48º do CIRE, evidenciar o enfraquecimento desta classe de créditos face a todas as outras, mostrando as privações a que os credores subordinados estão sujeitos e a justificação de tal facto pela doutrina e pela jurisprudência, bem assim como, com a apresentação de opiniões da doutrina e da jurisprudência, dar resposta às questões que surgem em redor de certas categorias de créditos subordinados.

II. Categorias de créditos subordinados

¹¹ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto - Processo n.º 817/08.8TYVNG-B.P1, de 23 de fevereiro de 2012. Relator: Carlos Portela.

¹² PIDWELL, Pedro - *O Processo de Insolvência e a Recuperação da Sociedade Comercial de Responsabilidade Limitada*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, pp. 184-185.

II.1. Créditos detidos por pessoas especialmente relacionadas com o devedor e por aqueles a quem eles tenham sido transmitidos

O art. 48º, al. a) do CIRE considera como subordinados, em primeiro lugar, os créditos cujos titulares sejam pessoas especialmente relacionadas com o devedor, exigindo que a relação especial já existisse aquando da aquisição do respetivo crédito, bem assim como aqueles a quem eles tenham sido transmitidos¹³ nos dois anos anteriores ao início do processo de insolvência; ou seja, refere-se aqui a transmissão do dito crédito, por estas pessoas, a um terceiro.

Relativamente a estes últimos, RUI PINTO DUARTE, pronuncia-se, criticando o facto de o CIRE não fazer distinção entre os casos em que o crédito é adquirido por alguém que tem a consciência de que está a adquirir um crédito “suspeito” e aqueles em que essa consciência não existe. Assim, exemplifica: “se o alienante for uma sociedade e o momento relevante para a determinação da relação especial não coincidir com o momento da aquisição do crédito, pode até acontecer o efeito perverso de reentrarem na previsão casos em que o terceiro não só não sabia como não podia adivinhar que o crédito viria a ser suspeito”¹⁴.

As pessoas especialmente relacionadas com o devedor estão criteriosamente indicadas no art. 49º do CIRE¹⁵, que as distingue consoante se trate de pessoas singulares, pessoas coletivas ou patrimónios autónomos. Nestes termos, são havidos como especialmente relacionados com o devedor pessoa singular (art. 49º, nº 1 do CIRE): o seu cônjuge e as pessoas de quem se tenha divorciado nos dois anos anteriores ao início do processo de insolvência (al. a)); os ascendentes, descendentes ou irmãos do devedor, bem como do seu cônjuge ou das pessoas de quem se tenha divorciado nos últimos dois anos (al.

¹³ Designadamente por sucessão por morte (arts. 2024º e ss. do CC) ou por cessão de créditos (arts. 577º e ss. do CC), sub-rogação (arts. 589º e ss. do CC) ou cessão da posição contratual (arts. 424º e ss. CC). Cfr. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes - *Direito da Insolvência*. 6ª edição. Coimbra: Almedina, 2015, p. 97.

¹⁴ DUARTE, Rui Pinto - *Classificação dos créditos sobre a massa insolvente no projecto de Código da Insolvência e Recuperação de Empresas*. [Consult. 15 mai. 2015]. Disponível em <http://www.dgpj.mj.pt/sections/informacao-e-eventos/anexos/sections/informacao-e-eventos/anexos/prof-doutor-rui-pinto/downloadFile/file/RPD.pdf?nocache=1210675423.37>.

¹⁵ Neste sentido, o ponto 25 do preâmbulo do CIRE.

b)); os cônjuges dos ascendentes, descendentes ou irmãos do devedor (al. c)) e as pessoas que tenham vivido habitualmente com o devedor em economia comum em período situado dentro dos dois anos anteriores ao início do processo de insolvência (al. d)). Tratando-se de devedor pessoa coletiva, são havidos como especialmente relacionados com ele (art. 49º, nº 2 do CIRE): os sócios, associados ou membros que respondam legalmente pelas suas dívidas, e as pessoas que tenham tido esse estatuto nos dois anos anteriores ao início do processo de insolvência (al. a)); as pessoas que, se for o caso, tenham estado com a sociedade insolvente em relação de domínio ou de grupo, nos termos do art. 21º do Código dos Valores Mobiliários, em período situado dentro dos dois anos anteriores ao início do processo de insolvência (al. b)); os administradores, de direito ou de facto, do devedor e aqueles que o tenham sido em algum momento nos dois anos anteriores ao início do processo de insolvência (al. c)) e as pessoas relacionadas com algumas das mencionadas nas alíneas anteriores por qualquer das formas previstas em relação ao devedor pessoa singular (al. d)). Já nos casos em que a insolvência diga respeito a património autónomo, consideram-se pessoas especialmente relacionadas com o devedor os respetivos titulares e administradores, bem como as que estejam ligadas a estes por quaisquer relações especiais relativas às anteriormente indicadas, e ainda, em herança jacente, aquelas pessoas que estão ligadas ao autor da sucessão por alguma das formas previstas para as pessoas singulares na data da abertura da sucessão ou nos dois anos anteriores (art. 49º, nº 3 do CIRE).

A explicação para a classificação destes créditos como subordinados “consiste na superioridade informativa das pessoas indicadas face à situação do devedor e no conhecimento mais provável que têm quanto à situação de insolvência do devedor; no caso de pessoa coletiva, essas pessoas deveriam, por isso, ter financiado o devedor mais criteriosamente ou, noutras hipóteses, ter exercido sobre ele efetiva influência”¹⁶. Tal classificação justifica-se, portanto, face à posição privilegiada em que certas pessoas se encontram, por poderem atuar de forma prejudicial para os restantes credores da insolvência,

¹⁶ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto - Processo n.º 1445/12.9TBPFR-A.P1, de 19 de novembro de 2013. Relator: Vieira e Cunha.

representando, assim, uma situação de risco na satisfação dos seus créditos¹⁷. Com este instituto promove-se, como afirma o ponto 25 do preâmbulo do DL que aprovou o CIRE, “o combate a uma fonte frequente de frustração das finalidades do processo de insolvência, qual seja a de aproveitamento, por parte do devedor, de relações orgânicas ou de grupo, de parentesco, especial proximidade, dependência ou outras, para praticar atos prejudiciais aos credores”.

II.2. Juros de créditos não subordinados constituídos após a declaração da insolvência

Os juros de créditos não subordinados constituídos após a declaração da insolvência constituem outra categoria de créditos subordinados que se encontra legalmente prevista (art. 48º, al. b) do CIRE), embora se entenda que esta novidade introduzida pelo CIRE não se revela benéfica para a estabilização do passivo; divergindo inteiramente da filosofia defendida pelo Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência (CPEREF), que previa, com a declaração de falência o encerramento de todas as contas correntes e a cessação da contagem de juros (art. 151º, nºs 1 e 2 do CPEREF), precisamente como forma de estabilização do passivo. Pelo contrário, o atual regime “prescreve que os juros continuam a contar-se após a declaração de insolvência, por se entender que não existem razões para isentar o insolvente do pagamento de juros quando a massa insolvente tenha meios para tal”¹⁸. São, no entanto, graduados como subordinados em virtude do caráter meramente acessório do crédito, como se depreende do ponto 25 do preâmbulo.

A lei, ao classificar estes juros como créditos subordinados, não inclui, porém, todos eles, excluindo os abrangidos por garantia real e por privilégios creditórios gerais, até ao valor dos bens respetivos (art. 48º, al. b) do CIRE). Nesta circunstância, são os juros havidos como créditos garantidos e créditos privilegiados, respetivamente, obedecendo ao respetivo regime a aplicar a cada

¹⁷ Neste sentido, MARTINS, Alexandre de Soveral - *Um Curso de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina, 2015, p. 248.

¹⁸ ALMEIDA & LEITÃO - *O Processo de Insolvência – Da Petição Inicial ao Pagamento aos Credores*. 3ª edição. Porto: Almeida & Leitão, Lda, 2007, p. 93. No mesmo sentido, acórdão do Tribunal da Relação do Porto - Processo n.º 817/08.8TYVNG-B.P1, de 23 de fevereiro de 2012. Relator: Carlos Portela.

uma destas classes. Exclui-se também desta classificação, seguindo a opinião de MENEZES LEITÃO, os juros relativos às dívidas da massa insolvente (art. 51º do CIRE), devendo obedecer ao regime destas, uma vez que o seu pagamento deve ocorrer, obrigatoriamente, na data dos respetivos vencimentos (art. 172º, nº 3 do CIRE)¹⁹.

II.3. Créditos cuja subordinação tenha sido convencionada pelas partes

A lei estabelece no art. 48º, al. c) do CIRE, que a subordinação de um crédito pode ser convencionada pelas partes, que concordam qualificar o seu crédito como subordinado e podem atribuir-lhe uma prioridade de pagamento diferente da que resulta do art. 48º do CIRE (art. 177º, nº 2 do CIRE). O que não se encontra estabelecido, para além do previsto no art. 177º, nº 2 do CIRE, é o regime a aplicar a esta convenção, quais os requisitos para que ela se efetue. Segundo o acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 25 de outubro de 2007, é lícito que o credor aceite ser pago depois de outros credores, no entanto, “o facto de ter sido acordada a forma de pagamento dilatada e renovada no tempo, através de letras e cheques, não significa que, em caso de declaração de insolvência do devedor, o credor tenha aceite que o seu crédito seja graduado como crédito subordinado”²⁰.

Esta convenção de subordinação é vista como um desvio à regra geral aplicada ao concurso de credores, do art. 604º, nº 1 do Código Civil (CC) (princípio da igualdade dos credores); desvio esse resultante dos princípios da liberdade contratual e da autonomia privada, na medida em que “se as partes podem convencionar a atribuição de preferência a um credor (art. 604º, nº2 do CC), naturalmente que poderão convencionar igualmente o enfraquecimento do seu crédito em relação aos outros credores”²¹. Assim, e sendo esta uma

¹⁹ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes - *Direito da Insolvência*. 6ª edição. Coimbra: Almedina, 2015, p. 99.

²⁰ Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães - Processo n.º 1704/07-2, de 25 de outubro de 2007. Relator: Conceção Bucho. Acórdão citado por, EPIFÂNIO, Maria do Rosário - *Manual de Direito da Insolvência*. 6ª edição. Coimbra: Almedina, 2015, p. 247.

²¹ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes - *Direito da Insolvência*. 6ª edição. Coimbra: Almedina, 2015, p. 100.

“situação de lesão consentida que não afeta outrem além de quem a aceitou”²², parece certo dizer, tal como entende MENEZES LEITÃO, que não se poderá inserir no art. 809º do CC e, por conseguinte, não se lhe aplicará os mesmos efeitos previstos para a renúncia do credor aos seus direitos.

Enquadram-se, neste âmbito, as dívidas convencionalmente subordinadas, de que são exemplo “as chamadas obrigações subordinadas emitidas pelos bancos ou as tranches subordinadas dos empréstimos sindicados ou de emissões obrigacionais, em que é frequente a divisão da dívida em tranches com diferentes prioridades de pagamento e com taxas de juro que variam em função do grau de subordinação da dívida”²³.

Importante será ter em conta, nesta situação, que este tipo de dívida se encontra em posição desfavorável relativamente à dívida prioritária que tem precedência em caso de falência²⁴.

II.4. Créditos que tenham por objeto prestações do devedor a título gratuito

Outra categoria de créditos subordinados corresponde àqueles que tenham por objeto prestações do devedor a título gratuito, como se depreende do art. 48º, al. d) do CIRE. Tal qualificação é facilmente justificada, no entendimento de MENEZES LEITÃO, pelo facto de uma aquisição gratuita constituir uma “*causa minor*” de aquisição, e portanto, compreensível que não possa ocorrer em prejuízo dos credores a título oneroso²⁵.

Já para RUI PINTO DUARTE, esta é uma inovação que, embora defensável, não é incontroversa. Alerta para não se confundir prestação a título gratuito e liberalidade, frisando que “nada no sistema jurídico português indicia que as obrigações emergentes de negócios unilaterais, nos casos em que os mesmos

²² FERNANDES, Luís A. Carvalho; LABAREDA, João - *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*. 3ª edição. Lisboa: Quid Juris, 2015, p. 300.

²³ FERREIRA, Manuel Requicha - Estado de Insolvência. In PINTO, Rui (Coord. de) - *Direito da Insolvência – Estudos*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 298.

²⁴ Cfr. CARREGUEIRO, Nuno - BES coloca 750 milhões de euros na primeira emissão de dívida subordinada em quatro anos. *Jornal de Negócios* (21 nov. 2013). [Consult. 28 mai. 2015]. Disponível em http://www.jornaldenegocios.pt/empresas/detalhe/bes_coloca_750_milhoes_na_primeira_emissao_de_divida_subordinada_em_quatro_anos.html.

²⁵ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes - *Direito da Insolvência*. 6ª edição. Coimbra: Almedina, 2015, p. 100.

são admitidos, devam ser vistas como menos obrigatórias que as emergentes de negócios onerosos”²⁶.

A este respeito importa, ainda, notar que os atos celebrados pelo devedor a título gratuito dentro dos dois anos anteriores à data do início do processo de insolvência são resolúveis em benefício da massa insolvente, sem dependência de quaisquer outros requisitos (art. 121º, nº 1, al. b) do CIRE).

II.5. Créditos sobre a insolvência que, como consequência da resolução em benefício da massa insolvente, resultem para o terceiro de má-fé

Igualmente penalizados, e por isso incluídos na categoria de créditos subordinados, são os créditos sobre a insolvência que, como consequência da resolução em benefício da massa insolvente, resultem para terceiro de má-fé (art. 48º, al. e) do CIRE).

Nestes termos, a lei visa penalizar um terceiro que atue de má-fé e que dos seus atos resulte prejuízo para a massa insolvente; como consequência, tais atos são objeto de resolução em benefício da massa insolvente.

Contudo, a respeito da resolução, esta norma terá de ser interpretada em conjunto com o art. 126º do CIRE, que nos fala sobre os seus efeitos. Desde logo, diz-nos o nº 1 que a resolução tem efeitos retroativos, devendo reconstituir-se a situação que existiria se o ato não tivesse sido praticado ou omitido, consoante o caso²⁷. Acrescenta o nº 4, que a restituição do objeto prestado pelo terceiro só tem lugar se o mesmo puder ser identificado e separado dos que pertencem à parte restante da massa; se tal não for possível, a obrigação de restituir o valor correspondente constitui dívida da massa insolvente na medida do respetivo enriquecimento à data da declaração da insolvência, e dívida da insolvência quanto ao eventual remanescente (nº 5). Deste modo, “na parte em que constitui dívida da massa insolvente (cfr. art. 51º, nº1, al. i)), o crédito não poderá naturalmente considerar-se subordinado, devendo, por isso, o art. 48º e) ser objeto de uma interpretação restritiva, considerando-se a subordinação

²⁶ DUARTE, Rui Pinto - *Classificação dos créditos sobre a massa insolvente no projecto de Código da Insolvência e Recuperação de Empresas*. [Consult. 15 mai. 2015]. Disponível em <http://www.dgpj.mj.pt/sections/informacao-e-eventos/anexos/sections/informacao-e-eventos/anexos/prof-doutor-ruipinto/downloadFile/file/RPD.pdf?nocache=1210675423.37>.

²⁷ Cfr. arts. 433º e 289º do CC.

restrita à parte em que o crédito resultante da resolução constitui crédito sobre a insolvência”²⁸.

Esta al. e) do art. 48º do CIRE, para que se verifique a resolução em benefício da massa insolvente, exige que o terceiro esteja de má-fé. Quanto a este pressuposto (a má fé) o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 25 de janeiro de 2011, mostra que existe a má-fé presumida (art. 120º, nº 4 do CIRE) e a má-fé efetiva (art. 120º, nº5 do CIRE). Na primeira situação, o nº 4 do art. 120º do CIRE presume má-fé relativamente “a atos cuja prática ou omissão tenha ocorrido dentro dos dois anos anteriores ao início do processo de insolvência e em que tenha participado ou de que tenha aproveitado pessoa especialmente relacionada com o insolvente, ainda que a relação especial não existisse a essa data.”. Relativamente à má-fé efetiva, esclarece o referido acórdão que “é, entre o mais, o conhecimento da situação de insolvência iminente, e também a possibilidade desse conhecimento ou o seu desconhecimento negligente (a cognoscibilidade, por um *bonus paterfamilias* colocado perante as circunstâncias do caso, da existência de uma situação de insolvabilidade iminente ou próxima da contraparte) ”²⁹.

Regra geral, a resolução pressupõe que se verifica a má-fé do terceiro (art. 120º, nº 4 do CIRE). No entanto, exclui-se esse pressuposto nas situações de resolução incondicional, previstas no art. 121º do CIRE, as quais são resolúveis em benefício da massa insolvente “sem dependência de quaisquer outros requisitos” (art. 121º, nº 1 do CIRE), uma vez que, pela gravidade que estes atos representam, se dispensa a verificação deste ou de qualquer outro requisito. Entende-se, portanto, que os atos sujeitos a resolução incondicional não são objeto de subordinação³⁰.

²⁸ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes - *Direito da Insolvência*. 6ª edição. Coimbra: Almedina, 2015, p. 100. Neste sentido, MARTINS, Alexandre de Soveral - *Um Curso de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina, 2015, p. 249.

²⁹ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra - Processo n.º 7266/07.3TBLRA-H.C1, de 25 de janeiro de 2011. Relator: Pedro Martins.

³⁰ Neste sentido, FERNANDES, Luís A. Carvalho; LABAREDA, João - *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*. 3ª edição. Lisboa: Quid Juris, 2015, p. 299.

II.6. Juros de créditos subordinados constituídos após a declaração da insolvência

Créditos subordinados são, também, os juros dos seus próprios créditos constituídos após a declaração de insolvência.

Acerca desta categoria de créditos subordinados não há muito a dizer, apenas, e como já foi dito anteriormente em relação aos juros de créditos não subordinados, que esta classificação se deve à consideração do carácter meramente acessório do crédito, como refere o ponto 25 do preâmbulo do CIRE e que, apesar de não facilitar a estabilização do passivo (como defendia o CPEREF), entende o atual regime que, dispondo a massa insolvente de meios, não se vê razões para isentar o insolvente do pagamento de juros³¹. Para além do que, se os créditos dos quais derivam são subordinados, faz sentido que os juros também o sejam.

II.7. Créditos por suprimentos

Os créditos por suprimentos, previstos nos arts. 243^o e ss. do Código das Sociedades Comerciais (CSC), correspondem à última categoria de créditos subordinados (art. 48^o, al. g) do CIRE).

Esta categoria não é vista como uma inovação introduzida pelo CIRE, uma vez que estes créditos resultam de um contrato de suprimento, cujo regime já existe no CSC³². Nestes termos, o art. 243^o, n^o 1 do CSC, define contrato de suprimento como aquele “pelo qual o sócio empresta à sociedade dinheiro ou outra coisa fungível, ficando aquela obrigada a restituir outro tanto do mesmo género e qualidade, ou pelo qual o sócio convence com a sociedade o diferimento do vencimento de créditos seus sobre ela, desde que, em qualquer

³¹ Cfr. ALMEIDA & LEITÃO - *O Processo de Insolvência – Da Petição Inicial ao Pagamento aos Credores*. 3ª edição. Porto: Almeida & Leitão, Lda, 2007, p. 93. No mesmo sentido, o acórdão do Tribunal da Relação do Porto - Processo n.º 817/08.8TYVNG-B.P1, de 23 de fevereiro de 2012. Relator: Carlos Portela.

³² Neste sentido, DUARTE, Rui Pinto - *Classificação dos créditos sobre a massa insolvente no projecto de Código da Insolvência e Recuperação de Empresas*. [Consult. 15 mai. 2015]. Disponível em <http://www.dgpi.mj.pt/sections/informacao-e-eventos/anexos/sections/informacao-e-eventos/> anex os/prof-doutor-rui-pinto/downloadFile/file/RPD.pdf?nocache=1210675423.37.

dos casos, o crédito fique tendo caráter de permanência”, não dependendo de forma especial para produzir efeitos (art. 243º, nº 6, do CSC). Sendo que, constitui índice do caráter de permanência, a estipulação de um prazo de reembolso superior a um ano ou a não utilização da faculdade de exigir o reembolso devido pela sociedade durante um ano (art. 243º, nºs 2 e 3, do CSC). Verificando-se alguma destas circunstâncias, fica igualmente sujeito ao regime de crédito de suprimento o crédito de terceiro contra a sociedade que o sócio adquira por negócio entre vivos (art. 243º, nº 5, do CSC).

Esclarece o acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 29 de abril de 2013, que os sujeitos do contrato de suprimento são, linearmente, o sócio e a sociedade e que o principal pressuposto da realização de suprimentos está “na liberdade dos sócios quanto ao financiamento da sociedade, na medida em que, cumprida a obrigação de formação e conservação do capital social, cada sócio decidirá livremente quando, em que montante e de que modo financia a sociedade”³³.

Créditos por suprimentos são, então, de uma forma resumida, “as quantias que o sócio empresta à sociedade”³⁴, revelando-se o suprimento, tendo em conta a particular relação de ambas as partes, um meio de “cobertura de insuficiências do capital, as quais, se ultrapassadas na forma normal, deixariam o sócio numa posição bem pior do que a decorrente de uma relação de crédito”³⁵.

III. Pagamento dos créditos subordinados

A categoria dos créditos subordinados é, perante a lei, a mais desfavorável, uma vez que estes créditos são graduados e, portanto, satisfeitos, depois dos restantes créditos sobre a insolvência. O seu pagamento “tem lugar depois de integralmente pagos os créditos comuns” (art. 177º, nº 1 do CIRE)³⁶. Se houver

³³ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto - Processo n.º 8610/10.1TBMAI-L.P1, de 29 de abril de 2013. Relator: José Eusébio Almeida.

³⁴ MARTINS, Luís M. - *Processo de Insolvência anotado e comentado*. 3ª edição. Coimbra: Almedina, 2014, p. 205.

³⁵ FERNANDES, Luís A. Carvalho; LABAREDA, João - *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*. 3ª edição. Lisboa: Quid Juris, 2015, p. 299.

³⁶ Preceito inspirado no art. 158º da *Ley Concursal* espanhola. A este propósito ver, LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes - *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas – Anotado*. 8ª edição. Coimbra: Almedina, 2015, p. 210.

saldo que permita o pagamento aos credores subordinados, este é feito segundo a ordem pela qual eles aparecem indicados no art. 48º do CIRE, e na proporção dos respectivos montantes, se a massa se revelar insuficiente para o pagamento integral. Note-se que, embora integrando a mesma categoria, os créditos subordinados não têm todos o mesmo valor, “podendo bem suceder que alguns sejam integralmente pagos e por outros nada seja recebido, conforme as disponibilidades da massa e a posição que ocupem na cadeia”³⁷. Contudo, se a subordinação for convencionada pelas partes, podem estas atribuir ao crédito prioridade diversa da que se encontra legalmente prevista (art. 177º, nº 2 do CIRE).

Neste âmbito, prevê o art. 178º do CIRE a possibilidade de ocorrerem rateios parciais apresentados pelo administrador da insolvência (com o parecer da comissão de credores, se existir), assim que se encontrem depositadas quantias que assegurem uma distribuição não inferior a 5 % do valor de créditos subordinados; decidindo o juiz os pagamentos que considere justificados.

IV. Credores subordinados como credores desprotegidos

A importância em aprofundar a categoria dos créditos subordinados não reside apenas no facto de esta ser uma inovação introduzida pelo CIRE, mas também por ser uma categoria com certas privações e desvantagens em relação às outras.

As consequências da classificação de um crédito como subordinado vão para além da “sua colocação na cauda da hierarquia”³⁸ na fase de pagamentos, que implica que o seu pagamento só tenha lugar depois de integralmente satisfeitos os demais credores que integram as restantes categorias que os precedem (art. 177º do CIRE).

Desde logo, a lei contempla limitações no direito de voto³⁹, dispondo o nº 3 do art. 73º do CIRE, que “os créditos subordinados não conferem direito de voto,

³⁷ Cfr. FERNANDES, Luís A. Carvalho; LABAREDA, João - *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*. 3ª edição. Lisboa: Quid Juris, 2015, pp. 296-297.

³⁸ IDEM - *Ibidem*, p. 295.

³⁹ A este propósito ver, OLIVEIRA, Joana Albuquerque - *Curso de Processo de Insolvência e de Recuperação de Empresas*. 2ª edição. Coimbra: Almedina, 2012, pp. 59-60.

exceto quando a deliberação da assembleia de credores incida sobre a aprovação de um plano de insolvência”. Contudo, ainda que aprovado um plano de insolvência, não conferem, igualmente, direito de voto, “os créditos subordinados de determinado grau, se o plano decretar o perdão integral de todos os créditos de graus hierarquicamente inferiores e não atribuir qualquer valor económico ao devedor ou aos respetivos sócios, associados ou membros, consoante o caso” (art. 212º, nº 2, al. b) do CIRE). Além disso, apesar do juiz nomear uma comissão de credores com vista a “assegurar a adequada representação das várias classes”, são excluídos desse regime os credores subordinados, não fazendo parte da dita nomeação (art. 66º, nº 1 do CIRE). Estes créditos não podem, também, ser compensados com dívidas à massa (art. 99º, nº 4 al. d) do CIRE); podem, porém, alguns dos tipos de créditos subordinados elencados no art. 48º do CIRE, ser resolvidos em benefício da massa insolvente, tendo em conta a prática de determinados atos considerados prejudiciais a esta (art. 120º e ss. do CIRE). Mais, se nada em sentido contrário for expressamente consagrado no plano de insolvência, os créditos subordinados consideram-se totalmente perdoados (art. 197º, al. b) do CIRE)⁴⁰.

Para além de todas estas consequências previstas para os créditos subordinados em geral, a categoria dos créditos por suprimentos enfrenta ainda outras penalizações em particular. Assim, designadamente, não podem os credores por suprimentos requerer a declaração de insolvência da sociedade (art. 245º, nº 2, do CSC) e também não é admissível compensação de créditos da sociedade com créditos de suprimentos (art. 245º, nº 3, al. b), do CSC e art. 99º, nº 4, al. d) do CIRE). Por sua vez, os suprimentos só podem ser reembolsados aos seus credores depois de inteiramente satisfeitas as dívidas da sociedade para com terceiros (art. 245º, nº 3, al. a) do CSC), já que, o pagamento destes créditos, por força do art. 177º, nº1 do CIRE, é efetuado em último lugar, depois de todos os créditos subordinados, por estarem inseridos na última alínea do art. 48º do CIRE (art. 48º, al. g) do CIRE).

Posto isto, são várias as expressões usadas pela doutrina e pela jurisprudência para classificarem os créditos subordinados, reforçando a ideia de

⁴⁰ Neste sentido, acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães - Processo n.º 880/12.7TBBCL.G1, de 10 de abril de 2014. Relator: Maria da Purificação Carvalho.

uma classe desprotegida, algumas delas já citadas supra. Qualificam-nos como créditos “enfraquecidos”⁴¹, com um “tratamento menos favorável”⁴², que se encontram “numa posição de subalternidade relativamente aos outros”⁴³, representando mesmo, esta classe, “a sujeição do credor a um regime de desfavor”⁴⁴, os quais a própria lei distingue de forma negativa⁴⁵.

V. A controvérsia em redor de certas categorias de créditos subordinados

São essencialmente quatro as categorias de créditos subordinados que “mais tinta têm feito correr” tanto na doutrina como na jurisprudência, uma vez que é em seu redor que surgem as grandes questões.

Relativamente aos créditos do art. 48º, al. a) do CIRE, a enumeração do art. 49º do CIRE, das pessoas especialmente relacionadas com o devedor, divide as opiniões da doutrina. Se para CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA esta enumeração é de carácter taxativo, tendo em conta a imperatividade da norma, que conduz à insusceptibilidade de aplicação analógica⁴⁶, para MENEZES LEITÃO o seu conteúdo é meramente exemplificativo, com fundamento na existência, nesta disposição, de uma mera concretização de um conceito vago e indeterminado⁴⁷, afirmando que, para além das constantes deste elenco, existem outras situações de relação especial às quais se aplica igualmente o regime de

⁴¹ Cfr. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes - *Direito da Insolvência*. 6ª edição. Coimbra: Almedina, 2015, p. 94 e PIDWELL, Pedro - *O Processo de Insolvência e a Recuperação da Sociedade Comercial de Responsabilidade Limitada*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 185.

⁴² Cfr. FERNANDES, Luís A. Carvalho; LABAREDA, João - *Colectânea de Estudos Sobre a Insolvência*. Lisboa: Quid Juris, 2009, p. 90.

⁴³ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto - Processo n.º 817/08.8TYVNG-B.P1, de 23 de fevereiro de 2012. Relator: Carlos Portela.

⁴⁴ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto - Processo n.º 8610/10.1TBMAI-L.P1, de 29 de abril de 2013. Relator: José Eusébio Almeida.

⁴⁵ Cfr. DUARTE, Rui Pinto - *Classificação dos créditos sobre a massa insolvente no projecto de Código da Insolvência e Recuperação de Empresas*. [Consult. 15 mai. 2015]. Disponível em <http://www.dgpj.mj.pt/sections/informacao-e-eventos/anexos/sections/informacao-e-eventos/anexos/prof-doutor-rui-pinto/downloadFile/file/RPD.pdf?nocache=1210675423.37>.

⁴⁶ FERNANDES, Luís A. Carvalho; LABAREDA, João - *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*. 3ª edição. Lisboa: Quid Juris, 2015, pp. 301-302.

⁴⁷ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes - *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas – Anotado*. 8ª edição. Coimbra: Almedina, 2015, p. 117.

subordinação. Exemplifica com uma situação específica: o facto de “o insolvente, pessoa singular, ter uma relação especial com um sobrinho”, pese embora não conste das alíneas do referido art. 49º, nº 1 do CIRE, aplicar-se-á o art. 48º, al. a) do CIRE⁴⁸.

Também o entendimento da jurisprudência acerca deste assunto é divergente. Sustentando o carácter taxativo desta enumeração, e por isso da opinião de CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, temos o acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 19 de novembro de 2013, realçando que as normas aplicadas aos créditos subordinados são de aplicação restritiva, pelo que não poderá ser estendido o âmbito de previsão do art. 49º do CIRE⁴⁹. Pelo contrário, defende o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 25 de janeiro de 2011, seguindo a orientação de MENEZES LEITÃO, que não se encontram razões para interpretar a expressão “relação especial” de modo taxativo, admitindo outras situações para além das previstas no art. 49º do CIRE, desde que justificadas pela proximidade que exercem sobre o devedor, que coloque os respetivos credores numa posição de superioridade informativa relativamente aos demais⁵⁰. Não tão radical é o sentido do acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 11 de janeiro de 2011, onde se pode ler que embora se entenda que a enumeração prevista no art. 49º do CIRE é de carácter taxativo, não deverá esta ser interpretada “de modo excessivamente formal, mas sim à luz do critério de saber se o credor em causa está ou não em situação de ter na sua posse informação sobre o devedor que o coloque em posição de superioridade sobre os demais credores relativamente à definição do seu direito”⁵¹.

Entende-se, portanto, seguindo a opinião da doutrina maioritária⁵², que o elenco de pessoas especialmente relacionadas com o devedor, previsto no art.

⁴⁸ IDEM - *Direito da Insolvência*. 6ª edição. Coimbra: Almedina, 2015, p. 98.

⁴⁹ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto - Processo n.º 1445/12.9TBPFR-A.P1, de 19 de novembro de 2013. Relator: Vieira e Cunha.

⁵⁰ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra - Processo n.º 7266/07.3TBLRA-H.C1, de 25 de janeiro de 2011. Relator: Pedro Martins.

⁵¹ Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães - Processo n.º 881/07.7TBVCT-M.G1, de 11 de janeiro de 2011. Relator: Teresa Pardal.

⁵² Neste sentido, FERNANDES, Luís A. Carvalho; LABAREDA, João - *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*. 3ª edição. Lisboa: Quid Juris, 2015, pp. 301-302; MARTINS, Alexandre de Soveral - *Um Curso de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina, 2015, p. 249; MARTINS, Luís M. - *Processo de Insolvência anotado e comentado*. 3ª edição. Coimbra: Almedina, 2014, p. 207.

49º do CIRE, é taxativo, não admitindo a inclusão de situações análogas às aí previstas pelo legislador. Também na jurisprudência prevalece esta opinião, refletindo-se no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, uniformizador de jurisprudência, publicado em Diário da República em 22 de dezembro de 2014⁵³, a partir do qual se pode afirmar que, na realidade, esta norma é de caráter taxativo e não meramente exemplificativo; o dito acórdão explica que a principal justificação para a natureza taxativa da norma reside no facto de, ao reconhecer “que uma pessoa é uma daquelas especialmente relacionadas com o devedor, atribui-se-lhe um estatuto jurídico que releva não apenas para a previsão do art. 120.º/4, mas igualmente para a consideração como subordinado do crédito que essa pessoa detenha sobre o insolvente (arts. 47.º e 48.º)”, mais acrescenta que “a taxatividade ou *numerus clausus*, evita a incerteza”, sendo essa a sua vantagem. Para reforçar este entendimento, o acórdão evidencia, ainda, o facto do próprio preâmbulo do diploma que aprovou o CIRE, no seu ponto 25, referir que as pessoas especialmente relacionadas com o devedor são “criteriosamente indicadas no art. 49º do diploma”.

Pode, ainda, questionar-se se os factos aqui elencados constituem presunções *iuris tantum* ou presunções *iuris et de iure*, ou seja, se as pessoas inseridas nesta categoria podem afastar a subordinação ou não. A doutrina parece estar de acordo em tratar-se de uma presunção *iuris et de iure*, não sendo possível aos credores posicionados nesta classe afastar esta presunção, tentando demonstrar que não têm qualquer tipo de relacionamento especial com o devedor⁵⁴. Este entendimento é corroborado pela jurisprudência no acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 19 de novembro de 2013⁵⁵.

As categorias de créditos relativas aos juros de créditos não subordinados e aos juros de créditos subordinados constituídos após a declaração da insolvência, previstas nas als. b) e f) do art. 48º do CIRE, suscitam igualmente

⁵³ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça – Processo nº N.º 1936/10.6TBVCT -N.G1.S1, publicado em Diário da República, 1.ª série — N.º 246 — 22 de dezembro de 2014.

⁵⁴ EPIFÂNIO, Maria do Rosário - *Manual de Direito da Insolvência*. 6ª edição. Coimbra: Almedina, 2015, p. 245; LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes - *Direito da Insolvência*. 6ª edição. Coimbra: Almedina, 2015, pp. 98-99; FERNANDES, Luís A. Carvalho; LABAREDA, João - *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*. 3ª edição. Lisboa: Quid Juris, 2015, p. 302.

⁵⁵ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto - Processo n.º 1445/12.9TBPFR-A.P1, de 19 de novembro de 2013. Relator: Vieira e Cunha.

dúvidas, embora não tão debatidas na doutrina e na jurisprudência. Importa, assim, saber, face ao legislado nas referidas alíneas, o que são, efetivamente, considerados juros subordinados. São os juros que respeitam a créditos constituídos após a declaração de insolvência? São antes os juros e acréscimos que, embora relativos a créditos anteriores à sentença de declaração de insolvência, nasceram já após ela? Pois bem, o entendimento da doutrina parece confirmar a segunda hipótese colocada, considerando créditos subordinados, os juros e outros acréscimos que se vençam após a declaração de insolvência, embora relativos a créditos anteriores a ela⁵⁶. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA consideram que os créditos a que se referem as als. b) e f) do art. 48º do CIRE não podem ser os “nascidos após a prolação da sentença”, pois não existe justificação para que “os juros de tais créditos estivessem então sujeitos a um regime diferente do da própria fonte e especialmente penalizador para o credor”⁵⁷.

Por fim, a subordinação convencional, categoria de créditos subordinados inserida na al. c) do art. 48º do CIRE, é também uma categoria a analisar para se saber se viola ou não o princípio da igualdade dos credores, consagrado no art. 604º, nº1 do CC e 194º, nº 1 do CIRE, já explicado anteriormente.

A doutrina tem defendido que tal categoria é admissível, como uma exceção à regra estabelecida no art. 604º, nº 1 do CC (princípio da igualdade dos credores)⁵⁸, por força dos princípios da liberdade contratual e da autonomia privada, na medida em que “se as partes podem convencionar a atribuição de preferência a um credor (art. 604º, nº 2 do CC), naturalmente que poderão convencionar igualmente o enfraquecimento do seu crédito em relação aos

⁵⁶ Neste sentido, FERNANDES, Luís A. Carvalho; LABAREDA, João - *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*. 3ª edição. Lisboa: Quid Juris, 2015, p. 299; MARTINS, Alexandre de Soveral - *Um Curso de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina, 2015, pp. 248-249; EPIFÂNIO, Maria do Rosário - *Manual de Direito da Insolvência*. 6ª edição. Coimbra: Almedina, 2015, pp. 246-247.

⁵⁷ FERNANDES, Luís A. Carvalho; LABAREDA, João - *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*. 3ª edição. Lisboa: Quid Juris, 2015, p. 299.

⁵⁸ Também a jurisprudência admite tal situação, considerando que não viola o princípio da igualdade dos credores uma vez que existe o consentimento do próprio visado. Neste sentido ver os seguintes acórdãos: acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães - Processo n.º 880/12.7TBBCL.G1, de 10 de abril de 2014. Relator: Maria da Purificação Carvalho; acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra - Processo n.º 3369/10.5TBVIS-L.C1, de 25 de junho de 2013. Relator: Catarina Gonçalves; acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa - Processo n.º 353/09.5TBSXL-B.L2-2, de 27 de outubro de 2011. Relator: Teresa Albuquerque.

outros credores”⁵⁹. Mais se acrescenta que esta é uma “situação de lesão consentida que não afeta outrem além de quem a aceitou”⁶⁰. Pese embora, para MENEZES LEITÃO, esta cláusula não poder ser considerada uma renúncia aos direitos do credor, para efeitos do art. 809º do CC, parece ser questionável a possibilidade da sua inclusão no âmbito das cláusulas contratuais gerais (arts. 18 al. c) e 21º al. h) da Lei das Clausulas Contratuais Gerais)⁶¹. De opinião diferente são CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, no sentido da sua admissibilidade, desde que a vontade das partes seja unânime.

Face ao exposto, não haverá dúvidas sobre a possibilidade dos credores poderem convencionar uma prioridade diversa a atribuir ao seu crédito. No entanto, CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA colocam uma questão bastante pertinente, visto o art. 177º, nº 2 do CIRE não ser totalmente claro. Será que a atribuição pelas partes de uma prioridade diversa daquela que resulta do art. 48º do CIRE funciona em qualquer dos sentidos, ascendente ou descendente, da hierarquia? Entendem os mesmos autores que a norma, apesar de não fazer qualquer distinção a este respeito, deve ser interpretada “no sentido de a alteração da prioridade de pagamento só poder verificar-se em linha descendente, de modo a que o próprio crédito voluntariamente submetido ao regime de subordinação fique colocado em posição inferior à que resultaria na ausência de convenção”⁶².

VI. Conclusão

Concluimos, portanto, que a lei admite uma exceção ao princípio da igualdade dos credores ou *par conditio creditorum*, dividindo os créditos em classes e estabelecendo uma ordem de pagamento. Segundo essa ordem, a classe mais desfavorecida é a dos créditos subordinados, sendo o seu pagamento efetuado em último lugar. Mais, esta classe subdivide-se em outras,

⁵⁹ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes - *Direito da Insolvência*. 6ª edição. Coimbra: Almedina, 2015, p. 100.

⁶⁰ FERNANDES, Luís A. Carvalho; LABAREDA, João - *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*. 3ª edição. Lisboa: Quid Juris, 2015, p. 300.

⁶¹ Diploma aprovado pelo DL nº 446/85, de 25 de outubro.

⁶² FERNANDES, Luís A. Carvalho; LABAREDA, João - *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*. 3ª edição. Lisboa: Quid Juris, 2015, p. 656.

que também se encontram previstas na lei, cujo pagamento, independentemente de pertencerem igualmente à classe de créditos subordinados, tem lugar segundo a ordem pela qual aparecem elencados na respetiva norma, à exceção dos créditos convencionalmente subordinados pelas partes cuja ordem de pagamento pode ter prioridade diversa.

Esta categoria de créditos surge como uma novidade introduzida pelo CIRE e, assim, divide a doutrina e a jurisprudência. Uma vez analisado o que se diz acerca desta matéria, são essencialmente quatro as classes de créditos subordinados que merecem mais destaque: os créditos detidos pelas pessoas especialmente relacionadas com o devedor, os juros de créditos subordinados e não subordinados e a subordinação por convenção das partes, pois é em seu redor que surgem as mais diversas opiniões.

Em suma, socorremo-nos da doutrina e de vários acórdãos para esclarecer as questões em torno destas classes de créditos. Assim, concluímos que as pessoas especialmente relacionadas com o devedor se encontram taxativamente enumeradas no art. 49º do CIRE, e os factos aqui elencados constituem presunção *iuris et de iure*, ou seja, são factos que não podem ser afastados pelas partes. Entendemos que são considerados créditos subordinados, os juros e outros acréscimos que se vençam após a declaração de insolvência, embora relativos a créditos anteriores a ela. E, por fim, relativamente à subordinação por convenção das partes, verificamos que tal categoria não viola o princípio da igualdade dos credores em virtude dos princípios da liberdade contratual e da autonomia privada. E ainda, apesar de a lei não fazer qualquer distinção a este respeito, a atribuição pelas partes de uma prioridade diversa, na fase de pagamento, daquela que resulta do art. 48º do CIRE, deve ser interpretada em sentido descendente da hierarquia.

Desta forma damos por finalizado o presente trabalho com o qual contamos ter contribuído para o conhecimento deste instituto e para o esclarecimento de algumas das questões levantadas pela doutrina e pela jurisprudência sobre o tema dos créditos subordinados, evidenciando a posição de desfavor em que se posiciona esta classe de créditos.

Referências bibliográficas:

ALMEIDA & LEITÃO – *O Processo de Insolvência – Da Petição Inicial ao Pagamento aos Credores*. 3ª Edição. Porto: Almeida & Leitão, Lda, 2007. ISBN 978-972-749-177-3.

EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Manual de Direito da Insolvência*. 6ª Edição. Coimbra: Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-5830-6.

FERNANDES, Luís A. Carvalho; LABAREDA, João – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*. 3ª Edição. Lisboa: Quid Juris, 2015. ISBN 978-972-724-713-4.

FERNANDES, Luís A. Carvalho; LABAREDA, João – *Colectânea de Estudos Sobre a Insolvência*. Lisboa: Quid Juris, 2009. ISBN 978-972-724-447-8.

FERREIRA, Manuel Requicha – Estado de Insolvência. In PINTO, Rui (Coord. de) - *Direito da Insolvência – Estudos*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. ISBN 978-972-32-1872-5.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas – Anotado*. 8ª Edição. Coimbra: Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-6108-5.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito da Insolvência*. 6ª Edição. Coimbra: Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-6090-3.

MARTINS, Alexandre de Soveral – *Um Curso de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-5931-0.

MARTINS, Luís M. – *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*. 4ª Edição. Coimbra: Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-6084-2.

MARTINS, Luís M. – *Processo de Insolvência*. 3ª Edição. Coimbra: Almedina, 2014. ISBN 978-972-40-4960-1.

OLIVEIRA, Joana Albuquerque – *Curso de Processo de Insolvência e de Recuperação de Empresas*. 2ª Edição. Coimbra: Almedina, 2012. ISBN 978-972-40-4927-4.

PIDWELL, Pedro – *O Processo de Insolvência e a Recuperação da Sociedade Comercial de Responsabilidade Limitada*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. ISBN 978-972-32-1908-1.

SERRA, Catarina – *O Regime Português da Insolvência*. 5ª Edição revista e atualizada. Coimbra: Almedina, 2012. ISBN 978-972-40-4985-4.

Webgrafia

CARREGUEIRO, Nuno - BES coloca 750 milhões de euros na primeira emissão de dívida subordinada em quatro anos. *Jornal de Negócios* (21 nov. 2013). [Consult. 28 mai. 2015]. Disponível em http://www.jornaldenegocios.pt/empresas/detalhe/bes_coloca_750_milhoes_na_primeira_emissao_de_divida_subordinada_em_quatro_anos.html.

DUARTE, Rui Pinto - *Classificação dos créditos sobre a massa insolvente no projecto de Código da Insolvência e Recuperação de Empresas*. [Consult. 15 mai. 2015]. Disponível em <http://www.dgpj.mj.pt/sections/informacao-e-eventos/anexos/sections/informacao-e-eventos/anexos/prof-doutor-rui-pinto/downloadFile/file/RPD.pdf?nocache=1210675423.37>.

Jurisprudência

Supremo Tribunal de Justiça

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça – Processo nº N.º 1936/10.6TBVCT - N.G1.S1, publicado em Diário da República, 1.ª série — N.º 246 — 22 de dezembro de 2014.

Tribunal da Relação de Coimbra

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra - Processo n.º 3369/10.5TBVIS-L.C1, de 25 de junho de 2013. Relator: Catarina Gonçalves. Disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra - Processo n.º 7266/07.3TBLRA-H.C1, de 25 de janeiro de 2011. Relator: Pedro Martins. Disponível em www.dgsi.pt.

Tribunal da Relação de Guimarães

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães - Processo n.º 880/12.7TBBCCL.G1, de 10 de abril de 2014. Relator: Maria da Purificação Carvalho. Disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães - Processo n.º 881/07.7TBVCT-M.G1, de 11 de janeiro de 2011. Relator: Teresa Pardal. Disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães - Processo n.º 1704/07-2, de 25 de outubro de 2007. Relator: Conceição Bucho. Disponível em www.dgsi.pt.

Tribunal da Relação de Lisboa

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa - Processo n.º 353/09.5TBSXL-B.L2-2, de 27 de outubro de 2011. Relator: Teresa Albuquerque. Disponível em www.dgsi.pt.

Tribunal da Relação do Porto

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto - Processo n.º 1445/12.9TBPFR-A.P1, de 19 de novembro de 2013. Relator: Vieira e Cunha. Disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto - Processo n.º 8610/10.1TBMAI-L.P1, de 29 de abril de 2013. Relator: José Eusébio Almeida. Disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto - Processo n.º 817/08.8TYVNG-B.P1, de 23 de fevereiro de 2012. Relator: Carlos Portela. Disponível em www.dgsi.pt.

Data de submissão do artigo: 17/06/2016

Data de aprovação do artigo: 02/09/2016

Edição e propriedade:

Universidade Portucalense Cooperativa de Ensino Superior, CRL

Rua Dr. António Bernardino de Almeida, 541 - 4200-072 Porto

Email: upt@upt.pt