

Introdução

A lei que regula a insolvência e os processos neste domínio rege-se, na Alemanha, pelo Código da Insolvência (*Insolvenzordnung* – «InsO»), em vigor desde 1 de janeiro de 1999. O Código da Insolvência tem, em comparação com outras normas processuais, a particularidade de incluir não apenas disposições processuais, mas também disposições materiais. A título de exemplo, as disposições que determinam os efeitos da instauração de processos de insolvência são disposições materiais (artigos 80.º a 147.º do InsO).

O principal objetivo do Código da Insolvência é a satisfação coletiva dos credores de um determinado devedor, quer através da liquidação dos seus bens e da distribuição do respetivo produto, quer através da celebração de um acordo alternativo que fique estabelecido no plano de insolvência, nomeadamente com vista a assegurar a continuidade da empresa (artigo 1.º, primeira frase, do InsO). Por «satisfação coletiva» (*gemeinschaftliche Befriedigung*) entende-se que, em princípio, a satisfação obtida pelos credores será proporcional aos respetivos créditos. Além disso, os processos de insolvência visam conferir aos devedores honestos a possibilidade de se libertarem das dívidas remanescentes (artigo 1.º, segunda frase, do InsO).

Um dos princípios que definem o processo de insolvência alemão, para além do tratamento equitativo dos credores, é a autonomia dos credores (*Gläubigerautonomie*). Os credores dispõem de amplos direitos para definir os processos, nomeadamente no que respeita à modalidade de liquidação dos bens do devedor. Os credores também decidem sobre a forma concreta do processo de insolvência, uma vez que, além do chamado processo «normal», o Código prevê a possibilidade de credores ordinários e garantidos exercerem a sua autonomia mediante a elaboração de um plano de insolvência que se afaste das disposições do Código da Insolvência para estabelecer a liquidação de bens da massa insolvente, a distribuição do produto pelas partes envolvidas, a evolução do processo de insolvência e a responsabilidade do devedor após a liquidação. O plano de insolvência é particularmente importante em caso de reorganização da empresa, embora possa também prever um enquadramento para a sua liquidação.

A Lei alemã que rege os processos de insolvência caracteriza-se igualmente pelo princípio da unidade. Isto significa que a Lei relativa à reorganização e à liquidação (*Gesetz für Sanierung und Liquidation*) não prevê diferentes tipos de processos. Tanto a liquidação como a reorganização podem ser conduzidas no âmbito do processo normal ou do processo relativo ao plano de insolvência.

Para a reorganização de uma empresa, convém salientar a lei da estabilização e reestruturação das empresas (*Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen, also known as the Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz, ou StaRUG*), em vigor desde janeiro de 2021. A StaRUG prevê diversos instrumentos que permitem a uma empresa em dificuldades financeiras, mas ainda não insolvente ou sobre-endividada, reorganizar-se com base num plano de reestruturação adotado pelos credores por maioria, sem ter de instaurar um processo de insolvência nos termos do InsO. Desde 17 de julho de 2022, também é possível, mediante pedido, conduzir publicamente processos ao abrigo da StaRUG, ou seja, as informações sobre o procedimento, o local e a hora das nomeações dos tribunais e das decisões judiciais são publicadas num portal de reestruturação, em conformidade com os artigos 84.º a 86.º da StaRUG. Por conseguinte, preenchem igualmente as condições para um processo de insolvência na aceção do artigo 1.º, n.º 1, do Regulamento (UE) 2015/848, de 20 de maio de 2015, relativo aos processos de insolvência («Regulamento Insolvência da UE»).

1 Contra quem podem ser instaurados processos de insolvência?

Podem ser instaurados processos de insolvência relativamente a bens de qualquer pessoa coletiva ou singular, mesmo que esta não exerça uma atividade profissional comercial ou independente. (As pessoas singulares que não exercem uma atividade deste tipo são designadas por «consumidores».) É igualmente possível instaurar processos de insolvência relativamente a bens de um parceiro sem personalidade jurídica [por exemplo, sociedades em nome coletivo (*offene Handelsgesellschaft*), sociedades em comandita (*Kommanditgesellschaft*) ou fundos distintos, designadamente o património de uma herança]. No que respeita às pessoas coletivas regidas pelo direito público, é aplicável a disposição especial prevista no artigo 12.º do Código da Insolvência, que especifica que não podem ser instaurados processos de insolvência relativamente a bens do Governo Federal ou de um *Land* (artigo 12.º, n.º 1, ponto 1, do InsO).

2 Em que condições é possível instaurar processos de insolvência?

Os processos de insolvência são abertos mediante requerimento e não de forma automática por um organismo público. O requerimento pode ser apresentado pelo devedor ou por um credor. A fim de proteger os tribunais e o devedor de requerimentos prematuros ou que visem apenas causar prejuízos, o credor que apresentar o requerimento deve demonstrar de forma plausível que existem fundamentos para a insolvência e que ele próprio é titular de um crédito contra o devedor.

Caso uma sociedade de responsabilidade limitada esteja insolvente, os seus órgãos diretivos têm de apresentar um requerimento ou serão sancionados. Se esta exigência não for respeitada, os credores poderão pedir uma indemnização por perdas e danos. Os devedores em crise que agem de forma culposa podem ser alvo de um processo penal (artigos 283.º e seguintes do Código Penal — *Strafgesetzbuch*).

De um modo geral, o motivo para instaurar um processo de insolvência prende-se com a incapacidade de pagamento. Um devedor revela incapacidade de pagamento se não estiver em condições de honrar as obrigações de pagamento vencidas. Em regra, presume-se a insolvência se o devedor cessar os pagamentos (artigo 17.º, n.º 2, do InsO). Se o devedor for uma pessoa coletiva ou uma empresa cujos membros não sejam pessoas singulares com responsabilidade ilimitada, é igualmente possível abrir um processo por sobre-endividamento. Considera-se que existe sobre-endividamento do devedor quando os seus bens deixam de cobrir as dívidas existentes, exceto se, atendendo às circunstâncias, for altamente provável que a empresa continue a existir nos 12 meses seguintes (ver artigo 19.º, n.º 2, do InsO). Se, consideradas as circunstâncias, a continuidade da empresa for altamente provável, esta situação deve servir de base à avaliação do valor dos bens do devedor. O devedor na iminência da incapacidade de cumprir os seus pagamentos também pode apresentar um requerimento (artigo 18.º, n.º 1, do InsO). Considera-se que um devedor se encontra em situação de incapacidade de pagamento iminente quando haja a probabilidade de não ser capaz de cumprir as obrigações de pagamento existentes na data de vencimento (artigo 18.º, n.º 2, do InsO). A avaliação da insolvência iminente baseia-se geralmente num período de avaliação de 24 meses. Para instaurar um processo, é também necessário assegurar o financiamento do processo de insolvência. Por conseguinte, o pedido de instauração do processo é rejeitado se, previsivelmente, os bens do devedor não forem suficientes para cobrir as custas do processo (artigo 26.º, n.º 1, primeira frase, do InsO).

Se estiverem reunidas as condições, o Tribunal de Insolvências (*Insolvenzgericht*) decide intentar uma ação, que será tornada pública. O anúncio público é feito pelo tribunal na Internet (<http://www.insolvenzbeamtungen.de/>). Na decisão de abertura do processo, o tribunal insta os credores ordinários a

requerem os seus créditos ao administrador da insolvência dentro do prazo preestabelecido. Fixa também a data da realização de uma assembleia em que, com base no relatório do administrador da insolvência, os credores decidem sobre o rumo do processo de insolvência, bem como a data da audiência de verificação, durante a qual serão examinados os créditos reclamados (artigo 29.º, n.º 1, do InsO).

Conforme já foi referido na introdução, o Código da Insolvência não prevê tipos distintos de processos para reorganizações e dissoluções. Para além do chamado processo «normal», o Código prevê a possibilidade de elaborar um plano de insolvência, como via para a liquidação ou a reorganização. Uma vez que o Tribunal de Insolvências pode demorar algum tempo a verificar se as condições para a instauração do processo estão preenchidas, o Tribunal toma inicialmente as medidas cautelares que se revelem necessárias para evitar qualquer alteração da situação financeira do devedor que seja prejudicial para os credores na pendência da decisão do pedido (artigo 21.º, n.º 1, primeira frase, do InsO). Na prática, o tribunal designa um administrador da insolvência provisório (*vorläufiger Insolvenzverwalter*), que poderá ou não dispor de poderes «especiais». Se o administrador da insolvência provisório não dispuser dos referidos poderes especiais, o devedor conservará o poder de dispor dos seus bens, sendo as funções específicas do administrador determinadas pelo tribunal, não podendo exceder as funções de um administrador da insolvência provisório com poderes especiais (artigo 22.º, n.º 2, segunda frase, do InsO). O tribunal pode, por exemplo, determinar que o devedor só poderá dispor de um bem com a aprovação do administrador. Ao contrário da nomeação de um administrador da insolvência provisório com poderes especiais, a nomeação de um administrador da insolvência provisório sem poderes especiais não implica a interrupção dos litígios pendentes (Tribunal Federal de Justiça, acórdão de 21 de junho de 1999 — II ZR 70/98 — n.º 4). Um administrador da insolvência provisório dispõe de poderes especiais se o tribunal impuser uma proibição geral que impeça toda e qualquer forma de disposição por parte do devedor, sendo o direito de gestão e de disposição do seu património conferido ao administrador (artigo 22.º, n.º 1, primeira frase, InsO).

3 Quais são os bens que fazem parte da massa insolvente? Qual é o regime aplicável aos bens adquiridos pelo devedor ou transferidos para este após a abertura do processo de insolvência?

A massa insolvente (*Insolvenzmasse*) inclui os bens do devedor no momento da instauração do processo e os bens recém-adquiridos pelo mesmo durante o processo (ou seja, até à conclusão ou ao arquivamento do processo). A massa insolvente não inclui os direitos estritamente pessoais do devedor ou objetos não penhoráveis, dado que estes tampouco seriam sujeitos a processos de execução individuais. Os rendimentos laborais, por exemplo, só integram a massa insolvente na medida em que ultrapassem o nível mínimo de subsistência do devedor. Os bens libertados pelo administrador da insolvência fazem parte igualmente dos bens não penhoráveis do devedor.

Na lei alemã, o direito de gerir e de dispor dos bens incluídos na massa insolvente é, em princípio, transferido para o administrador da insolvência aquando da abertura do processo [exceção: a gestão pelo devedor não desapossado (*Eigenverwaltung*), prevista nos artigos 270.º e seguintes do InsO], pelo que a prestação de garantias a favor dos mutuantes que financiem o devedor não desapossado, por exemplo, compete ao administrador da insolvência. Em transações de particular importância, nomeadamente na celebração de um empréstimo com encargos consideráveis para a massa insolvente, o administrador da insolvência necessita da aprovação da assembleia de credores ou de uma comissão de credores nomeada (artigo 160.º do InsO). Os compromissos de empréstimo e outras dívidas contraídas pelo administrador da insolvência são obrigações que oneram a massa insolvente e que são satisfeitas a partir da mesma a título prioritário, ou seja antes de satisfeitos os credores ordinários. Desta forma, garante-se que, após a instauração do processo de insolvência, as partes contratantes estão preparadas para negociar com o devedor insolvente.

4 Quais são os poderes do devedor e do administrador da insolvência?

Dado que, regra geral, com a instauração do processo de insolvência, o administrador da insolvência assume um papel importante (exceção: a gestão pelo devedor não desapossado), nesta fase do processo, o Tribunal de Insolvências possui essencialmente poderes de supervisão e de direção (ver artigos 58.º e 76.º do InsO) (além de poderes especiais, nomeadamente no âmbito do processo relativo ao plano de insolvência ou da gestão pelo devedor não desapossado). Uma vez instaurado o processo de insolvência, as decisões fundamentais (alienação de bens, liquidação, reorganização e plano de insolvência) são deixadas ao critério dos credores. Todavia, na fase de instauração do processo, o tribunal tem funções e poderes especiais. Nesse momento, toma decisões relativamente ao início do processo, às medidas cautelares e à nomeação de um administrador da insolvência. O tribunal é também responsável por supervisionar o administrador da insolvência. Supervisiona apenas que a atuação do administrador da insolvência é conforme com a lei, mas não a sua oportunidade, não podendo dar-lhe instruções. A fim de agilizar os processos de insolvência, as decisões do Tribunal de Insolvências só são passíveis de recurso nos casos em que o Código preveja o recurso imediato (*sofortige Beschwerde*) (ver artigo 6.º, n.º 1, do InsO). O recurso imediato pode ser interposto junto do Tribunal de Insolvências ou do Tribunal Regional (*Landgericht*) – instância de grau superior ao do Tribunal de Insolvências – por escrito ou verbalmente na secretaria judicial (*Geschäftsstelle*). Os recursos imediatos não têm efeito suspensivo. No entanto, o tribunal de recurso ou o Tribunal de Insolvências podem ordenar a suspensão provisória da execução.

O administrador da insolvência é o principal interveniente nos processos de insolvência. Só as pessoas singulares – e não as pessoas coletivas – podem ser nomeadas para esta função (artigo 56.º, n.º 1, primeira frase, do InsO). Designadamente, podem ser nomeados advogados, contabilistas ou consultores fiscais. Com a instauração do processo de insolvência, o poder de gerir e dispor do património do devedor é transferido para o administrador da insolvência (artigo 80.º, n.º 1, do InsO). O administrador da insolvência deve eliminar do património que encontra no momento da instauração do processo de insolvência bens que não pertençam ao devedor. Além disso, deve transferir para o património do devedor os bens que, nos termos da legislação em matéria de responsabilidade, lhe pertençam, mas que, à data da instauração do processo de insolvência, ainda não estejam incluídos na lista. Os bens do devedor assim determinados constituem a massa insolvente (*Insolvenzmasse*, artigo 35.º do InsO), que será liquidada pelo administrador da insolvência e a partir da qual poderão ser satisfeitos os credores. Cabe ainda ao administrador da insolvência:

O pagamento dos salários dos empregados do devedor insolvente;

A decisão de prosseguir ou abandonar litígios pendentes (artigos 85.º e seguintes do InsO), bem como decisões sobre as medidas a adotar relativamente a contratos que não tenham sido (integralmente) cumpridos (artigos 103.º e seguintes do InsO);

A elaboração do inventário dos ativos e passivos (artigo 153.º, n.º 1, primeira frase, do InsO);

A impugnação das transações efetuadas antes da instauração do processo de insolvência suscetíveis de prejudicar os credores ordinários (artigos 129.º e seguintes do InsO).

O administrador da insolvência está sujeito à supervisão do Tribunal de Insolvências (artigo 58.º, n.º 1, do InsO). Se for nomeada uma comissão de credores, esta deve prestar apoio ao administrador da insolvência e supervisionar o exercício das suas funções (artigo 69.º, primeira frase, do InsO). Depois da instauração do processo de insolvência e de lhe ter sido conferido o poder de dispor do património do devedor, o administrador da insolvência pode, em princípio, dispor livremente de todos os bens da massa insolvente. Há certos limites para as transações particularmente importantes, como a venda da empresa ou da totalidade dos títulos. Estes atos jurídicos devem ser aprovados pela assembleia ou pela comissão de credores. No entanto, o não cumprimento do requisito de aprovação não tem impacto em relação a terceiros, resultando apenas na responsabilização do administrador. O administrador deve também respeitar a decisão da assembleia de credores relativamente à dissolução da empresa ou ao prosseguimento das suas atividades (artigos 157.º e 159.º do InsO).

Caso o administrador da insolvência viole dolosamente as obrigações que lhe incumbem por força do Código da Insolvência, fica responsável pelos danos causados a todas as partes no processo (artigo 60.º, n.º 1, do InsO). O artigo 60.º, n.º 1, do Código estipula: «Se violar dolosamente os deveres que lhe competem nos termos do presente Código, o administrador da insolvência é obrigado a indemnizar as partes no processo pelos danos que causar. A sua conduta deve ser pautada pelo cuidado esperado de um administrador da insolvência correto e diligente.»

O administrador tem direito a uma remuneração pelo exercício das suas funções e ao reembolso das despesas incorridas (artigo 63.º, n.º 1, primeira frase, do InsO). A remuneração é regida pelo Regulamento sobre as remunerações em matéria de insolvência (*Insolvenzrechtsvergütungsverordnung — «InsVV»*), sendo determinada de acordo com o valor da massa insolvente à data da conclusão do processo de insolvência. O Regulamento prevê taxas fixas progressivas, que podem, no entanto, ser aumentadas em função da dimensão e da dificuldade das funções do administrador da insolvência. Mesmo após a instauração do processo de insolvência, o devedor a quem os credores ordinários reclamam os seus direitos continua a ser titular dos bens a liquidar (artigos 38.º e 39.º do InsO). Em princípio, o devedor responde com a totalidade dos seus bens. Porém, o direito de gerir e de dispor dos bens abrangidos pelo processo de insolvência é outorgado ao administrador da insolvência. A pedido do devedor, a decisão do tribunal que dá início ao processo pode também ordenar a gestão pelo devedor não desapossado, em conformidade com os artigos 270.º e seguintes do InsO. O devedor deve anexar ao seu pedido um plano de gestão pelo devedor não desapossado, cujas particularidades são estabelecidas no artigo 270.º-A do InsO. A decisão é concedida se o plano de gestão pelo devedor não desapossado for pertinente e completo e se não existirem circunstâncias que sugiram que elementos importantes desse plano se baseiam em factos materialmente incorretos (artigo 270.º-B, n.º 1, e artigo 270.º-F, n.º 1, do InsO). Além disso, não deve aplicar-se nenhum dos motivos para encerrar a gestão provisória pelo devedor não desapossado a que se refere o artigo 270.º-E (artigo 270.º-B, n.º 1, do InsO). Em princípio, aplicam-se igualmente a estes casos as disposições gerais da Lei da Insolvência (artigo 270.º, n.º 1, segunda frase, do InsO). No entanto, na gestão pelo devedor não desapossado, este conserva o direito de dispor dos seus bens e de os gerir, direito que exerce sob o controlo de um supervisor (*Sachverwalter*) nomeado pelo tribunal (artigo 270.º, n.º 1, primeira frase, do InsO). Em caso de gestão pelo devedor não desapossado, os poderes que geralmente competem ao administrador da insolvência são repartidos entre o devedor e o supervisor.

A instauração do processo de insolvência cria inúmeras obrigações de informação e cooperação para o devedor. O devedor tem, contudo, o direito de participar no processo.

5 Em que condições é possível recorrer à compensação?

Os artigos 94.º e seguintes do Código abordam a questão de saber se um credor ordinário pode requerer a compensação do crédito ao devedor insolvente. O Código estabelece uma distinção fundamental em função do facto de a possibilidade de compensação existir à data da instauração do processo de insolvência ou surgir posteriormente. No primeiro caso, a compensação é, em princípio, admissível, o que significa que o credor ordinário não tem de registar o crédito para que seja incluído na lista de dívidas (*Tabelle*), podendo obter satisfação ao declarar a compensação ao administrador da insolvência. Todavia, a declaração da compensação é inválida se o credor tiver obtido a possibilidade de compensação do crédito em resultado de uma transação anulável (artigo 96.º, n.º 1, ponto 3, do InsO).

No segundo caso, quando a possibilidade de compensação surge posteriormente, há que fazer a seguinte distinção:

Se, à data da instauração do processo, o pedido de compensação já existia, mas estava por vencer, ainda não previa uma contrapartida similar ou continuava sujeito a condições, a compensação é admissível após a instauração do processo, assim que levantados os impedimentos à mesma.

Se, à data da instauração do processo, o crédito ainda não estava determinado, ou se o credor só tiver adquirido o crédito sobre o devedor após a instauração do processo, é proibida a compensação (nos termos do artigo 96.º, n.º 1, pontos 1 e 2, do InsO). Consequentemente, o devedor pode exigir que o credor cumpra a sua parte do contrato, em benefício da massa insolvente, mas este só pode registar o crédito para que seja incluído na lista de dívidas, e a sua satisfação dependerá da taxa de dividendos.

Se, por seu turno, o credor não tiver adquirido o seu crédito a outro credor após a instauração do processo de insolvência, mas o tiver adquirido pessoalmente após a abertura do processo, nomeadamente através de um contrato com o administrador da insolvência, tem direito a uma compensação a título de credor da massa insolvente.

6 Quais são os efeitos do processo de insolvência relativamente aos contratos em vigor de que o devedor é parte?

Os efeitos do processo de insolvência nos contratos em vigor regem-se pelos artigos 103.º e seguintes do Código. Em princípio, com a abertura do processo de insolvência, as relações contratuais existentes podem cessar ou manter-se, ou o administrador da insolvência pode optar entre a execução e a rescisão dos contratos.

No que respeita a certas transações, os efeitos do processo de insolvência são explicitamente regulados por lei (artigos 103.º a 118.º do InsO). As encomendas, os contratos de empreitada e de prestação de serviços ou as autorizações para agir relativamente a bens da massa insolvente, por exemplo, expiram com a abertura do processo de insolvência, ao passo que os contratos de locação de imóveis celebrados pelos devedores e os contratos de trabalho continuam em vigor e oneram a massa insolvente.

Relativamente a contratos que não tenham sido totalmente cumpridos pelo devedor e pela outra parte, o artigo 103.º, n.º 1, do Código confere ao administrador da insolvência a opção de executar ou não o contrato. Se o administrador da insolvência optar pela execução do contrato por conta da massa insolvente, o pedido reconvenicional do credor deve ser satisfeito a título prioritário, visto que representa uma dívida a cargo da massa nos termos do artigo 55.º, n.º 1, ponto 2, do Código. Se o administrador da insolvência optar pela não execução, deixa de poder fazer qualquer exigência nos termos do contrato. Os credores só podem fazer valer o seu direito a um pedido de compensação por não execução na qualidade de credor ordinário, registando o seu crédito para que seja incluído na lista de dívidas (artigo 103.º, n.º 2, primeira frase, do InsO). Se o administrador da insolvência não fizer uma opção, a parte contratante pode exigir que o faça. Neste caso, o administrador tem de declarar, sem mais demoras, se pretende ou não requerer o cumprimento do contrato. Se não o fizer, deixa de poder insistir na execução do contrato. No que respeita aos serviços financeiros e às transações com data fixa, o Código exclui o direito de opção do administrador (artigo 104.º do InsO).

Se o destino das relações contratuais não estiver especificamente regulamentado nos artigos 103.º a 118.º do Código, o contrato mantém-se em vigor mesmo após a instauração do processo de insolvência.

A fiabilidade das cláusulas de rescisão dos contratos é controversa. O ponto de partida é a disposição do artigo 119.º do Código, segundo a qual os acordos que excluem ou limitam de antemão a aplicação dos artigos 103.º e seguintes são inválidos. De acordo com esta disposição, admitem-se as cláusulas de rescisão independentes da insolvência, que não estejam associadas à abertura do processo de insolvência ou à apresentação de requerimentos, mas sim, por exemplo, à falta de pagamento por parte do devedor. Todavia, as cláusulas de rescisão que dependem da insolvência são problemáticas — especialmente no contexto do acórdão do Tribunal Federal de Justiça (*Bundesgerichtshof*) de 15 de novembro de 2012 (IX ZR 169, 11, BGHZ 195, 348). Nesse acórdão, o tribunal considerou que a cláusula de rescisão de um contrato de fornecimento de energia que estava dependente da insolvência em apreço era inválida. No entanto, o tribunal defendeu que as cláusulas de rescisão dependentes de uma insolvência não são, por si só, inválidas: são admissíveis as cláusulas de rescisão relativas a possibilidades de rescisão previstas por lei. Por conseguinte, a apreciação das cláusulas de rescisão dependentes de insolvência não ficou resolvida de forma conclusiva. O artigo 104.º, n.os 3 e 4, do Código estabelece regras específicas para as cláusulas de rescisão contratuais aplicáveis às transações com data fixa e aos serviços financeiros.

Se o devedor e o credor tiverem efetivamente acordado entre si a proibição de cessão de um crédito, em conformidade com as normas do direito comum, esta proibição é também vinculativa para o administrador da insolvência. No entanto, no caso das transações comerciais, essa proibição de cessão é frequentemente ineficaz, porque mesmo que a proibição tenha sido acordada contratualmente, a cessão de um crédito pecuniário verifica-se de facto se o devedor e o credor forem comerciantes [artigo 354.º-A, n.º 1, do Código Comercial (*Handelsgesetzbuch* — «HGB»)].

7 Quais são os efeitos do processo de insolvência relativamente aos processos instaurados por credores singulares (com exceção dos processos pendentes)?

Uma vez que os processos de insolvência têm por objetivo a satisfação equitativa de todos os credores, o artigo 87.º do Código deixa claro que os credores ordinários só estão autorizados a executar os seus créditos ao abrigo das disposições que regem os processos. Por conseguinte, a instauração de processos de insolvência institui uma proibição em matéria de execução, impedindo os credores ordinários de executarem os seus créditos sobre a massa insolvente ou sobre outros bens do devedor durante o processo (artigo 89.º, n.º 1, do InsO). A proibição da execução deve ser observada por força da lei, pelo que as execuções já iniciadas são automaticamente suspensas, independentemente de o credor ter ou não conhecimento da abertura do processo e de o devedor ter ou não requerido a suspensão da execução.

O artigo 88.º do Código determina que a instauração dos processos tem efeitos retroativos (*Rückschlagsperre*) sobre as medidas de execução anteriores e especifica que os direitos de garantia adquiridos por força da execução no mês que anteceda o pedido de instauração do processo de insolvência ou no mês seguinte se tornam juridicamente nulos com a instauração do processo de insolvência. Também neste caso, é irrelevante se o credor tinha ou não conhecimento da intenção de apresentar um pedido de instauração do processo de insolvência.

Se a garantia tiver sido obtida em virtude de uma medida de execução algum tempo antes do pedido de instauração do processo de insolvência, não é válida, de acordo com o artigo 88.º, n.º 1, do Código, podendo a decisão ser impugnada em certas condições (Tribunal Federal de Justiça, acórdão de 22 de janeiro de 2004 – IX ZR 39/03).

Com a instauração do processo de insolvência, o devedor perde a sua capacidade para ser parte num processo judicial em nome da massa insolvente. Este direito é transferido para o administrador da insolvência, que está autorizado a agir como parte num processo judicial no âmbito das suas funções. Este pode, por conseguinte, invocar reivindicações da massa insolvente em seu próprio nome.

8 Quais são os efeitos do processo de insolvência relativamente à continuação de processos já em curso no momento da sua abertura?

Uma vez que o devedor insolvente perde a capacidade de agir judicialmente com a abertura do processo de insolvência, as ações judiciais pendentes que digam respeito à massa insolvente serão inicialmente interrompidas (artigo 240.º, primeira frase, do Código de Processo Civil).

Se o devedor for o queixoso (por exemplo, num processo judicial em que o devedor é requerente ou em que levanta objeções a um crédito que seja executável), o administrador da insolvência pode retomar o processo ou recusar-se a fazê-lo (artigo 85.º, n.º 1, primeira frase, do InsO). Se aceitar, o processo prossegue. Se recusar, o ativo é libertado da massa insolvente e a ação pode ser retomada pelo devedor ou pelo requerido (artigo 85.º, n.º 2, do InsO).

Se o devedor for o demandado, há que fazer a seguinte distinção: se, à data da instauração do processo de insolvência, estiver pendente uma ação judicial relativa a um crédito abrangido pelo âmbito da insolvência, o crédito tem de ser registado a fim de ser incluído na lista de dívidas (ver artigo 87.º do InsO). Se o administrador da insolvência ou um credor ordinário levantar objeções, a determinação do crédito prosseguirá no quadro da ação judicial que fora interrompida (artigo 180.º, n.º 2, do InsO).

Por outro lado, se o crédito não se inserir no âmbito da insolvência e corresponder, por exemplo, a um pedido de isenção ou a uma dívida a cargo da própria massa insolvente, a ação judicial pode ser retomada pelo administrador da insolvência ou pelo queixoso (artigo 86.º do InsO).

9 Quais são as principais características da participação dos credores no processo de insolvência?

Conforme explicado na introdução, o Código da Insolvência confere aos credores uma influência considerável sobre o processo de insolvência. Os credores exercem os seus direitos através da assembleia de credores (*Gläubigerversammlung*, artigos 74.º e seguintes do InsO) ou de uma comissão de credores (*Gläubigerausschuss*) que pode, facultativamente, ser nomeada por esta assembleia (artigos 68.º e seguintes do InsO). Enquanto a assembleia é o órgão central de decisão dos credores, a comissão de credores é o órgão que lhes permite exercer a supervisão. A assembleia de credores é convocada pelo Tribunal de Insolvências (artigo 74.º, n.º 1, primeira frase, do InsO), que também a preside (artigo 76.º, n.º 1, do InsO). Nela têm assento todos os credores privilegiados, todos os credores ordinários, o administrador da insolvência, os membros da comissão de credores e o devedor (artigo 74.º, n.º 1, segunda frase, do InsO). As decisões da assembleia de credores são, em princípio, aprovadas por maioria simples, sendo a maioria decidida não pelo número de votos, mas sim pela soma dos créditos detidos pelos credores votantes (artigo 76.º, n.º 2, do InsO). Se uma empresa exceder certos critérios de dimensão, o Tribunal de Insolvências tem de nomear uma comissão de credores provisória ainda antes da instauração do processo de insolvência (artigo 22.º-A do InsO). Esta comissão participa na nomeação do administrador da insolvência e tem um papel a desempenhar nas decisões relativas à imposição da gestão pelo devedor não desaposado (artigos 56.º-A e 270.º, n.º 3, do InsO).

A importância da assembleia de credores reflete-se no facto de lhe caber a decisão sobre a evolução do processo e, em particular, sobre a forma como serão liquidados os bens do devedor. Cabe ainda à assembleia de credores:

A eleição de outro administrador da insolvência (artigo 57.º, primeira frase, do InsO);

a supervisão do administrador da insolvência (artigos 66.º, 79.º e 197.º, n.º 1, ponto 1, do InsO),

A decisão de encerrar a empresa ou de a manter em funcionamento (artigo 157.º do InsO);

A aprovação de certas transações particularmente importantes concluídas pelo administrador da insolvência (artigo 160.º, n.º 1, do InsO).

10 De que forma pode o administrador de falências utilizar ou alienar bens da massa insolvente?

Para informações sobre os poderes do administrador da insolvência no que se refere a bens que integrem a massa insolvente, ver a resposta formulada supra à pergunta «Quais são os poderes do devedor e do administrador da insolvência?».

11 Quais são as principais características da participação dos credores no processo de insolvência?

Credores que podem requerer isenção

Os credores que podem requerer isenção (*aussonderungsberechtigte Gläubiger*, «credores com direito à separação») são aqueles que têm direito a reclamar a exclusão de um bem da massa insolvente, invocando um direito real ou pessoal (artigo 47.º, primeira frase, do InsO). Os credores que podem requerer isenção não são credores ordinários e, por conseguinte, não têm de registar os seus créditos para efeitos de inclusão na lista de dívidas, devendo executá-los através de uma ação, em conformidade com as normas do direito comum (artigo 47.º, segunda frase, do InsO). No entanto, intentam essa ação não contra o devedor, mas contra o administrador da insolvência, que atua como parte no âmbito das suas funções. O direito à isenção pode decorrer da propriedade do bem em causa (desde que não se trate de propriedade transferida a título de garantia, uma vez que, nesse caso, o proprietário seria apenas um credor garantido (artigo 51.º, ponto 1, do InsO) ou de uma simples reserva de propriedade, mas também de um pedido de restituição nos termos da Lei das Obrigações (por exemplo, um senhorio contra um inquilino).

Credores garantidos

Os credores garantidos (*absonderungsberechtigte Gläubiger*, «credores com direito a satisfação separada») são aqueles que têm direito a ser prioritariamente ressarcidos na sequência da liquidação de um bem integrado na massa insolvente. Não participam no processo de verificação dos créditos, mas beneficiam de tratamento preferencial, uma vez que podem ser satisfeitos com o produto da liquidação do bem em causa antes dos outros credores subordinados ou dos credores ordinários não garantidos. O eventual excedente do produto é transferido para a massa insolvente e só este excedente fica disponível para satisfazer os restantes credores. Um direito de garantia deste tipo pode decorrer, nomeadamente, de direitos de retenção, penhores sobre bens móveis ou de propriedade a título de garantia (artigos 49.º, 50.º e 51.º do InsO).

Se o produto obtido for insuficiente para satisfazer o credor garantido e este detiver um direito pessoal contra o devedor além do direito real, pode também reclamar à massa insolvente, além do seu direito de garantia, uma satisfação proporcional, registando o seu direito pessoal, na medida em que não tenha sido satisfeito, para que seja incluído na lista de dívidas (artigo 52.º, segunda frase, do InsO).

Credores com créditos sobre a própria massa insolvente

Os credores com créditos sobre a massa insolvente (*Massegläubiger*) não têm de os registar, sendo estes executados antecipadamente. Nos termos do artigo 53.º do Código, as dívidas a cargo da massa insolvente incluem as custas do processo de insolvência e outros passivos gerados pelo administrador após a sua instauração, que estejam relacionados com a gestão da insolvência (por exemplo, direitos salariais dos trabalhadores que continuam empregados na empresa ou créditos de um advogado que o administrador da insolvência tenha nomeado para o representar em tribunal). O fundamento da satisfação preferencial destes créditos garantidos prende-se com o facto de o administrador da insolvência só poder conduzir devidamente o processo se lhe for possível assumir novas obrigações, cuja execução integral esteja garantida. Por outro lado, as dívidas resultantes do enriquecimento ilegítimo da massa insolvente, bem como certas dívidas decorrentes do processo de insolvência pendente, constituem dívidas da massa insolvente.

Credores ordinários

Os credores ordinários (*Insolvenzgläubiger*, «credores da insolvência») são os únicos a participar no processo de verificação dos créditos (artigo 174.º, n.º 1, primeira frase, do InsO). Nos termos do artigo 38.º do InsO, são credores ordinários todos os credores pessoais titulares de créditos bem fundamentados contra o devedor à data da instauração do processo de insolvência. As reclamações dos créditos de credores ordinários subordinados (*nachrangige Insolvenzgläubiger*) enumerados no artigo 39.º, n.º 1, do Código só têm de ser apresentadas se tal for especificamente requerido pelo Tribunal de Insolvências (artigo 174.º, n.º 3, primeira frase, do InsO). Os créditos sobre a insolvência subordinados são liquidados depois de outros créditos dos credores ordinários. Por exemplo, as coimas, bem como as multas ou os juros de mora que acrescem aos créditos dos credores ordinários desde a instauração do processo de insolvência.

12 De que forma pode o administrador de falências utilizar ou alienar bens da massa insolvente?

As reclamações de créditos devem ser apresentadas por escrito ao administrador da insolvência dentro do prazo fixado pelo Tribunal de Insolvências na decisão de abertura do processo, indicando o fundamento e o montante do crédito e sendo acompanhadas de documentos que o comprovem (artigo 174.º, n.º 1, primeira e segunda frases, e n.º 2, do InsO). No entanto, em caso de apresentação tardia, os créditos continuarão a ser tidos em consideração (artigo 177.º do InsO). Todos os créditos sobre a insolvência têm de ser requeridos, independentemente do facto de a relação jurídica subjacente se reger pelo direito civil comum ou pelo direito público (como, por exemplo, no caso das dívidas fiscais).

Aplicam-se aos credores estrangeiros as seguintes especificidades: O artigo 55.º do Regulamento Insolvência da UE permite que os credores estrangeiros utilizem um formulário-tipo para reclamar os respetivos créditos. Os créditos podem ser reclamados em qualquer língua oficial das instituições da UE. No entanto, pode ser exigida ao credor uma tradução na língua oficial do Estado-Membro de abertura do processo ou noutra língua que esse Estado-Membro tenha declarado poder aceitar. Em princípio, os créditos são reclamados no prazo fixado na lei do Estado de abertura do processo. No caso de credores estrangeiros, esse prazo não pode ser inferior a 30 dias após a publicação da decisão de abertura do processo de insolvência no registo de insolvências do Estado de abertura do processo.

O administrador da insolvência inscreve todos os créditos devidamente reclamados numa lista de dívidas (*Tabelle*). O conteúdo da reclamação de créditos não é verificado nesta fase. A verificação dos créditos e a determinação dos respetivos montantes e graduações só ocorrem na audiência de verificação do Tribunal de Insolvências (artigo 176.º, primeira frase, do InsO). Se nem o administrador da insolvência, nem um credor ordinário levantarem objeções ao crédito na audiência de verificação, ou se as eventuais objeções forem ultrapassadas, este é considerado aprovado e o credor receberá a sua quota-parte do produto da liquidação da massa insolvente. A objeção por parte do devedor não afeta a determinação do crédito (artigo 178.º, n.º 1, segunda frase, do InsO), mas após o encerramento do processo de insolvência o credor da insolvência não poderá executar o remanescente do crédito com base no registo na lista e terá de intentar uma ação individual contra o devedor (artigo 201.º, n.º 2, primeira frase, do InsO).

Se, por outro lado, o administrador da insolvência ou outro credor ordinário levantar uma objeção na audiência de verificação, o credor pode intentar uma ação contra a parte contestante com vista à aprovação do seu crédito (artigo 179.º, n.º 1, do InsO). No entanto, o credor só pode ser incluído na distribuição do produto da liquidação se esta ação estabelecer que o seu crédito é, de facto, válido (artigos 180.º e seguintes do InsO). Antes de distribuir o produto, o administrador da insolvência deve elaborar uma lista de distribuição (*Verteilungsverzeichnis*) (artigo 188.º do InsO). No prazo de duas semanas a contar da publicação da lista de distribuição, devem ser apresentadas provas de que foi intentada uma ação a requerer a aprovação do crédito (artigo 189.º, n.º 1, do InsO). Caso contrário, o crédito não é tido em conta na distribuição do produto da liquidação, ainda que, entretanto, tenha finalmente sido aprovado (artigo 189.º, n.º 3, do InsO). No entanto, caso os elementos de prova sejam apresentados atempadamente, a quota-parte correspondente ao crédito fica retida, não sendo distribuída enquanto a ação estiver pendente (artigo 189.º, n.º 2, do InsO). Se a ação para aprovação do crédito for definitivamente rejeitada, a quota-parte retida é distribuída pelos outros credores ordinários. Se já existir um título executivo para o crédito contestado, o objeto, e não o credor, deve instaurar uma ação (artigo 179.º, n.º 2, do InsO). As decisões que determinam o crédito ou que confirmam a objeção não têm efeitos apenas entre as partes, sendo também vinculativas para o administrador da insolvência e para todos os credores ordinários (artigo 183.º, n.º 1, do InsO).

Os credores ordinários que não tenham registado o seu crédito para efeitos de inclusão na lista não podem ser incluídos na distribuição do produto da liquidação, nem podem executar o seu crédito de nenhuma outra forma (artigo 87.º do InsO). As exigências de pagamento ao administrador da insolvência devem ser declaradas inadmissíveis.

13 Quais são os créditos a reclamar contra a massa insolvente do devedor e qual é o destino a dar aos créditos constituídos após a abertura do processo de insolvência?

A menos que o contrário esteja previsto num plano de insolvência, o administrador da insolvência deve liquidar os bens da massa insolvente, de forma a converter o património em dinheiro a distribuir pelos credores. O administrador decide de forma discricionária como serão liquidados os bens, com vista a maximizar o produto da liquidação. Entre as várias possibilidades, inclui-se a alienação da empresa do devedor ou de unidades individuais como um todo ou o desmembramento da empresa e a venda de cada ativo separadamente.

Antes de o produto da liquidação poder ser distribuído pelos credores ordinários, é necessário satisfazer os créditos dos credores garantidos e dos credores da própria massa insolvente. A repartição do produto baseia-se numa lista de distribuição (*Verteilungsverzeichnis*, artigo 188.º do InsO), a elaborar pelo administrador da insolvência a partir da lista de dívidas (artigo 175.º do InsO). Nela têm de estar incluídos todos os créditos sobre a insolvência tidos em conta na distribuição. O produto da liquidação é então distribuído pelos credores de forma proporcional ao montante dos seus créditos. Os credores

ordinários são classificados após os credores da insolvência. Estes só são satisfeitos se tiver sido integralmente assegurada a satisfação dos credores ordinários. Uma vez que as suas possibilidades de satisfação são limitadas, só devem reclamar os seus créditos em caso de recurso separado do órgão jurisdicional onde foi instaurado o processo de insolvência (artigo 174.º, n.º 3, do InsO).

Em regra, a distribuição não começa só depois de concluída a liquidação dos bens da massa insolvente. Em vez disso, são feitos pagamentos por conta assim que o produto da venda dos bens da massa insolvente permita dispor de meios pecuniários suficientes para efetuar o pagamento de adiantamentos (artigo 187.º, n.º 2, primeira frase, do InsO). Uma vez concluída a liquidação, procede-se à distribuição final (artigo 196.º, n.º 1, do InsO), que exige a aprovação do Tribunal de Insolvências (artigo 196.º, n.º 2, do InsO). Se for possível satisfazer integralmente todos os credores ordinários, incluindo os credores subordinados (o que, na prática, raramente sucede), o administrador da insolvência transfere o excedente para o devedor (artigo 199.º, primeira frase, do InsO).

Se um credor for titular de um direito num crédito garantido de um dos bens integrados na massa insolvente e o produto da venda for insuficiente para satisfazer integralmente o crédito, o credor pode registar um crédito *in personam* para que seja incluído na lista, mas apenas na medida em que o crédito garantido tenha sido malsucedido (em alternativa, pode renunciar ao seu crédito garantido e, em vez dele, registar um crédito *in personam* contra o devedor, tendo em vista a inclusão do montante total na lista) (artigo 52.º, segunda frase, do InsO).

Se o crédito sobre uma garantia real do devedor for satisfeito por terceiros, estes não assumem automaticamente o lugar do credor garantido. No entanto, em certos casos, a lei prevê uma sub-rogação, que pode também ser acordada contratualmente. Este recurso não constitui uma particularidade do processo de insolvência, resultando das normas do direito comum. Se, por exemplo, um credor for titular de uma garantia real e obtiver satisfação não do devedor, mas de terceiros que sejam garantes do crédito do devedor insolvente, o crédito sobre o devedor é transferido para o garante ao abrigo de uma sub-rogação legal [artigo 774.º, n.º 1, primeira frase, do Código Civil (*Bürgerliches Gesetzbuch*)]. No que respeita a direitos acessórios sobre garantias, nomeadamente, hipotecas ou penhores, o Código Civil prevê expressamente que sejam transferidos para o garante (artigos 412.º e 401.º do BGB). Os direitos não acessórios sobre garantias, designadamente uma dívida hipotecária criada para obter um crédito, não são transferidos por força da lei para o garante. No entanto, um credor com uma obrigação contratual tem, por analogia, de acordo com os artigos 412.º e 401.º do Código Civil, de transferir as garantias não acessórias para o garante, salvo acordo em contrário entre as partes. O garante assume então o lugar do credor com garantias reais.

14 Quais são as condições e os efeitos do encerramento do processo de insolvência (nomeadamente por concordata)?

Processo normal

Depois de realizada a distribuição final, é encerrado o processo de insolvência (artigo 200.º, n.º 1, do InsO). A decisão de encerramento é tornada pública. Com o encerramento do processo de insolvência, o direito de gerir e dispor dos bens que integram a massa insolvente reverte para o devedor.

Após o encerramento do processo de insolvência, os credores ordinários podem, em princípio, executar sem restrições os seus créditos remanescentes sobre o devedor, uma vez que só terá sido extinto o montante de crédito correspondente à quota-parte paga. Relativamente à execução da parte do crédito não satisfeita, o artigo 201.º, n.º 2, do Código da Insolvência prevê que os credores ordinários possam executar os seus créditos sobre o devedor tendo como base jurídica a sua inscrição na lista, como se estivessem nos termos de uma decisão executória, desde que os créditos tenham sido determinados e não tenham sido contestados pelo devedor na audiência de verificação. Em contrapartida, pode inferir-se do referido artigo 201.º, n.º 2, do Código que, noutros casos, os credores devem executar o seu crédito sobre o devedor por meio de uma ação judicial.

São exceção as pessoas singulares, São exceção as pessoas singulares, que têm a opção de requerer o perdão da dívida remanescente (*Restschuldbefreiung*, artigos 201.º, n.º 3, e 286.º e seguintes do Código). Pode ser concedido um perdão da dívida remanescente findo um período, em princípio, de três anos de boa conduta, no decorrer do qual o devedor confia todos os rendimentos disponíveis para penhora a um fiduciário (*Treuhänder*). O perdão tem efeito vinculativo para todos os credores ordinários, incluindo aqueles que não tenham requerido os seus créditos (artigo 301.º, n.º 1, do InsO). Isto significa que os credores ordinários ficam definitivamente impedidos de executar os seus créditos sobre o devedor (exceção: os créditos a que se refere o artigo 302.º do InsO, excluídos do perdão da dívida remanescente).

Uma pessoa coletiva que tenha estado sujeita a um processo de insolvência e que já não possua bens é automaticamente eliminada do registo comercial, sendo dissolvida.

Processo relativo ao plano de insolvência

O processo relativo ao plano de insolvência permite aos credores garantidos e aos credores ordinários decidirem autonomamente quanto à liquidação da massa insolvente, a sua distribuição entre os credores, a gestão do processo e a responsabilidade do devedor após o encerramento do processo de insolvência. Tal decorre com base num plano de insolvência, em derrogação das disposições do Código da Insolvência (artigo 217.º, n.º 1, primeira frase, do InsO). Um plano de reorganização não é exatamente o mesmo que um plano de insolvência. O plano de insolvência desempenha um papel crucial na reorganização de uma empresa, mas pode também servir de base para a sua dissolução e prever, por exemplo, a liquidação da massa insolvente e a sua distribuição pelas partes envolvidas em derrogação das disposições do Código.

Além da possibilidade de perdão da dívida remanescente, o plano de insolvência oferece ao devedor um instrumento importante para derrotar, no âmbito de uma votação, os credores que obstruam o processo. O artigo 245.º do Código da Insolvência prevê que, em determinadas condições, se considere aceite um grupo de votações ainda que as maiorias exigidas não tenham sido alcançadas.

O plano de insolvência pode ser proposto pelo administrador da insolvência ou pelo devedor (artigo 218.º, n.º 1, primeira frase, do InsO) e é composto por uma parte declaratória (*darstellender Teil*) e por uma parte organizacional (*gestaltender Teil*) (artigo 219.º, primeira frase, do InsO). A parte declaratória descreve as medidas adotadas desde a instauração do processo de insolvência e as medidas que ainda estão por adotar, para fundamentar as modalidades dos direitos das partes interessadas (artigo 220.º, n.º 1, do InsO). A parte organizacional determina de que forma deverá evoluir a posição jurídica das partes envolvidas (artigo 221.º, primeira frase, do InsO). Nos termos do artigo 217.º, segunda frase, do InsO, se o devedor não for uma pessoa singular, os direitos de participação e os direitos conexos no devedor podem ser incluídos no plano de insolvência. O artigo 225.º-A, n.º 2, do InsO permite a conversão da dívida em capital, para transformar os créditos dos credores em quotas-partes do capital da empresa devedora. O sistema de votação previsto nos artigos 243.º e seguintes do Código reveste-se de especial interesse. A parte organizacional do plano de insolvência define vários grupos de votação. O plano de insolvência só é aceite se for aprovado pela maioria dos credores votantes de cada grupo (maioria dos credores) e se a soma dos créditos dos credores que votam a favor corresponder a mais de metade da totalidade dos créditos de todos os credores votantes (maioria do total dos créditos). Em determinadas condições, todavia, o Código considera que um grupo de votação deu o seu aval ainda que as maiorias necessárias não tenham sido alcançadas (artigo 245.º do InsO). Esta «proibição de obstrução» (*Obstruktionsverbot*) foi concebida para evitar que credores ou acionistas individuais ditem o fracasso do plano. De acordo com o artigo 247.º do Código, também o devedor deve concordar com o plano. No entanto, a oposição do devedor é irrelevante se, segundo as previsões, a existência do plano não piorar a sua situação e se o valor recebido pelo credor não exceder o montante integral do seu crédito.

Na sequência da sua aceitação pelas partes e do aval do devedor, o plano deve ser confirmado pelo Tribunal de Insolvências. O Tribunal confirma o plano se todos os requisitos processuais essenciais estiverem preenchidos e se nenhum credor ou acionista apresentar um requerimento, alegando que a existência do plano lhe é desfavorável (artigo 251.º do InsO). A fim de evitar que uma oposição desta natureza dite o fracasso do plano, a parte organizacional pode prever a disponibilização de fundos caso uma parte demonstre que a existência do plano a prejudica (artigo 251.º, n.º 3, do InsO).

A decisão que confirma o plano só pode ser impugnada até certo ponto (artigo 253.º do InsO).

Assim que a confirmação do plano de insolvência deixar de poder ser impugnada e caso não haja disposição em contrário no plano, o Tribunal encerra o processo de insolvência (artigo 258.º, n.º 1, do InsO). O devedor recupera o direito a dispor do seu património. Os efeitos previstos na parte organizacional do plano tornam-se vinculativos para todas as partes envolvidas, independentemente de terem ou não registado os seus créditos ou de terem ou não levantado objeções ao plano de insolvência enquanto partes interessadas (artigo 254.º-B do InsO). Isto significa que a renúncia, a suspensão ou medidas similares previstas no plano de insolvência produzem efeito *ipso jure*, sem que seja necessária uma declaração de intenções específica (artigo 254.º-A, n.º 1, do InsO). O plano de insolvência não afeta, em princípio, os direitos dos credores ordinários sobre terceiros. Se o plano o prever, existe uma exceção aplicável às «garantias de terceiros no seio do grupo» que tenham sido prestadas ao credor por uma empresa filiada do devedor, na aceção do artigo 15.º da AktG (por exemplo, por uma filial) (artigo 217.º, n.º 2, e artigo 223.º-A do InsO).

A fim de garantir que o devedor cumpre as obrigações que lhe são impostas no seu âmbito, o plano pode prever que o devedor seja acompanhado pelo administrador da insolvência. Durante o período de acompanhamento, o administrador da insolvência deve notificar anualmente o tribunal e a comissão de credores, caso tenha sido nomeada, da situação atual e das futuras perspectivas de conclusão do plano de insolvência (artigo 261.º, n.º 2, primeira frase, do InsO).

Independentemente do facto de esse acompanhamento ter ou não sido ordenado, a «cláusula de revitalização» (*Wiederauflebensklause*) prevista no artigo 255.º do Código visa garantir o cumprimento do plano pelo devedor. Se os créditos detidos pelos credores ordinários tiverem sido diferidos ou parcialmente renunciados com base na parte organizacional do plano de insolvência, esse diferimento ou renúncia, nos termos dessa disposição, deixa de ser vinculativo para o credor se a aplicação do plano pelo devedor no que lhe diz respeito ficar consideravelmente aquém do estabelecido (artigo 255.º, n.º 1, do InsO). O mesmo se aplica relativamente a todos os credores ordinários se, durante a fase de aplicação do plano, forem instaurados novos processos de insolvência a respeito dos bens do devedor (artigo 255.º, n.º 2, do InsO). Os credores ordinários titulares de créditos aprovados que não tenham sido contestados pelo devedor na audiência de verificação e que sejam detidos nos termos de um plano de insolvência confirmado e definitivo, a par da inscrição na lista, podem executar esses créditos sobre o devedor tal como fariam se proferida uma decisão executória (artigo 257.º, n.º 1, primeira frase, do InsO).

Se o plano de insolvência constituir a base da reorganização da empresa, será frequentemente necessário contrair empréstimos para assegurar o seu funcionamento. A fim de proteger os mutuantes, a parte organizacional do plano de insolvência pode prever um limite máximo para os empréstimos (artigo 264.º do InsO). Desde que o crédito do novo mutuante não exceda o limite máximo, o acordo relativo a esse limite tem por efeito que a graduação dos credores ordinários seja inferior à do novo mutuante em novos processos de insolvência.

O processo relativo ao plano de insolvência permite que o devedor obtenha um perdão da dívida remanescente independentemente do processo desse perdão acima referido. Segundo o Código, salvo disposição em contrário no plano de insolvência, os devedores são desonerados da dívida remanescente se satisfizerem os credores da forma prevista no plano de insolvência (artigo 227.º, n.º 1, do InsO).

15 Quais são os direitos dos credores após o encerramento do processo de insolvência?

Para informações pormenorizadas sobre os direitos dos credores após o encerramento do processo de insolvência, consulte a resposta à pergunta «Quais são as condições e os efeitos do encerramento do processo de insolvência (nomeadamente por concordata)?»

16 Como se procede à imputação das custas e despesas do processo de insolvência?

De acordo com a lei alemã, as despesas do processo de insolvência são saldadas antecipadamente a partir da massa insolvente e têm precedência sobre os créditos dos credores ordinários como «dívidas a cargo da massa insolvente» (artigo 53.º do InsO). De acordo com o disposto no artigo 54.º do InsO, as despesas do processo de insolvência incluem as custas judiciais referentes ao processo, a remuneração e as despesas incorridas pelo administrador da insolvência provisório, pelo administrador da insolvência e pelos membros da comissão de credores.

17 Quais são as normas aplicáveis à nulidade, anulabilidade ou impugnação dos atos prejudiciais ao interesse coletivo dos credores?

A fim de prevenir ações que possam prejudicar os credores, a aquisição de bens integrados na massa insolvente após a instauração do processo de insolvência é, em princípio, nula, ao passo que a aquisição, antes da instauração, de bens que, depois, seriam incluídos na massa insolvente é, em princípio, válida, mas pode ser impugnada em determinadas circunstâncias.

Com a instauração do processo de insolvência, o direito de disposição dos bens do devedor é transferido para o administrador da insolvência. Qualquer ato de disposição por parte do devedor de bens integrados na massa insolvente após a abertura do processo é, em princípio, absolutamente nulo (sendo a principal exceção a aquisição de terrenos de boa-fé, embora possa, contudo, ser impugnada) (artigo 81.º, n.º 1, primeira frase, do InsO). Além disso, em princípio não é possível reconhecer direitos de aquisição de bens pertencentes à massa insolvente, se o devedor tiver alienado um bem integrado na massa insolvente antes da instauração do processo, mas os resultados ocorrerem apenas depois da mesma (artigo 91.º, n.º 1, do InsO) (principal exceção: a aquisição de terrenos, artigo 91.º, n.º 2, do InsO). Os direitos de garantia adquiridos em resultado de processos de execução durante o mês que precede o pedido de instauração do processo de insolvência, ou que sucede a esse pedido, tornam-se também juridicamente inválidos uma vez instaurado o processo de insolvência (artigo 88.º, n.º 1, do InsO).

Decorre do disposto no artigo 129.º e seguintes do InsO que a aquisição de um bem da massa insolvente antes da instauração do processo é em princípio eficaz, ao contrário da aquisição que ocorrer depois dela, embora possa ser impugnada em certas condições. Este direito de impugnar as transações do devedor insolvente assume importância decisiva para a eficácia da Lei da Insolvência, uma vez que permite que o administrador da insolvência aceda aos exfluxos dos ativos do devedor que tenham tido lugar antes da abertura do processo de insolvência. Pode ajudar significativamente a aumentar a massa insolvente e, por conseguinte, a garantir que a Lei da Insolvência cumpre o objetivo de prover à satisfação equitativa dos credores de forma ordeira e de impedir o tratamento preferencial de alguns credores. Se o administrador da insolvência for bem-sucedido no exercício do direito de impugnação, a parte que tiver beneficiado da transação impugnada deve devolver todos os bens assim alienados do património do devedor insolvente. Se essa devolução não for possível em espécie, o administrador deve pagar uma indemnização. O administrador da insolvência pode instaurar uma ação judicial com vista a executar o direito à restituição e fazer valer esse direito contra as reivindicações contrárias dos credores. Se o beneficiário da vantagem conferida pela transação impugnada restituir o bem recebido, são reativados os pedidos reconventionais que tiver eventualmente feito (artigo 144.º do InsO).

Para poder ser impugnada, a transação realizada antes da abertura do processo de insolvência tem de ser prejudicial para os credores ordinários (artigo 129.º do InsO) e tem de se verificar um dos fundamentos previstos nos artigos 130.º a 136.º do Código. Todos os atos jurídicos, ou seja, qualquer comportamento (incluindo omissão, artigo 129.º, n.º 2, do InsO) que produza efeitos jurídicos, podem ser impugnados (Tribunal Federal de Justiça, acórdão de 12 de fevereiro de 2004 – IX ZR 98/03 – n.º 12). Salvo disposição em contrário do Código, é irrelevante se o ato jurídico é ou não praticado pelo devedor. Além disso, o facto de estarem em causa efeitos contratuais ou jurídicos não constitui fator determinante (Tribunal Federal de Justiça, acórdão de 7 de maio de 2013 – IX ZR 191/12 – n.º 6).

Os fundamentos da impugnação decorrem, em particular, de:

Benefício concedido pelo devedor sem contrapartida, exceto se a impugnação tiver ocorrido mais de quatro anos antes do pedido de instauração do processo de insolvência (artigo 134.º do InsO);

atos jurídicos praticados pelo devedor nos dez anos anteriores ao pedido de instauração de um processo de insolvência com o intuito de lesar os credores, se a outra parte tivesse conhecimento da intenção do devedor (artigo 133.º do InsO). Este prazo é de apenas quatro anos se o ato jurídico tiver permitido que a parte contrária fornecesse uma garantia ou satisfação,

atos jurídicos praticados pelo devedor nos três meses anteriores ao pedido de instauração do processo de insolvência, que prejudique diretamente os credores, se o devedor já for insolvente e se a outra parte tiver conhecimento deste facto (artigo 132.º, n.º 1, ponto 1, do InsO),

atos jurídicos que concedam ao credor ordinário uma garantia ou satisfação a que não tenha direito, se o ato tiver sido praticado durante o mês que antecede o pedido de instauração do processo de insolvência (artigo 131.º, n.º 1, ponto 1, do InsO),

atos jurídicos que concedam ao credor ordinário uma garantia ou satisfação a que não tenha direito, se este ato tiver sido praticado nos três meses que antecedem o pedido de instauração do processo de insolvência, e se o devedor já for insolvente no momento do ato, com o conhecimento deste facto pela outra parte (artigo 130.º, n.º 1, ponto 1, do InsO).

Em todos estes casos, tanto o devedor como o credor beneficiados podem incorrer igualmente em responsabilidade criminal (artigos 283.º a 283.º-D do Código Penal).

Processo de insolvência de consumidores

Os processos de insolvência de consumidores (*Verbraucherinsolvenzverfahren*) aplicam-se a casos de pessoas singulares que não exercem nem exerceram uma atividade empresarial independente e às que a tenham exercido, mas cuja situação financeira seja modesta e sobre as quais não impendam créditos decorrentes de relações laborais (artigo 304.º, n.º 1, primeira frase, do InsO). Contrariamente ao processo de insolvência normal, o enfoque não é colocado na liquidação dos bens, mas no perdão da dívida do consumidor.

Este processo difere do processo normal sobretudo quando o pedido é apresentado pelo próprio devedor. Neste caso, a decisão de instaurar o processo de insolvência é precedida por uma fase extrajudicial, com vista a celebrar com os credores um acordo extrajudicial sobre a regularização de dívidas assente num plano (artigo 305.º, n.º 1, ponto 1, do InsO). Se não possível celebrar um acordo extrajudicial, o devedor pode apresentar um pedido de instauração do processo de insolvência.

Segue-se uma fase em que é suspensa a abertura de processos e em que o Tribunal de Insolvências proporciona aos credores a possibilidade de chegar a acordo com o devedor relativamente a um plano de regularização de dívidas (*Schuldenbereinigungsplan*). Se for acordado um plano de regularização de dívidas, este torna-se a única forma de regular os créditos dos credores, sendo executável nas mesmas condições que os acordos celebrados no âmbito de processos judiciais (*Prozessvergleich*) (artigo 308.º, n.º 1, segunda frase, do InsO). Os pedidos de instauração de processos de insolvência e de perdão da dívida remanescente consideram-se retirados (artigo 308.º, n.º 2, do InsO). Se não for alcançado um acordo relativamente ao plano de regularização de dívidas, o processo de abertura prosseguirá normalmente.

Última atualização: 08/09/2023

A manutenção da versão desta página na língua nacional é da responsabilidade do respetivo ponto de contacto para a Rede Judiciária Europeia. As traduções da versão original são efetuadas pelos serviços da Comissão Europeia. A entidade nacional competente pode, no entanto, ter introduzido alterações no original que ainda não figurem nas respetivas traduções. A Comissão e a RJE declinam toda e qualquer responsabilidade relativamente às informações ou dados contidos ou referidos no presente documento. Por favor, leia o aviso legal para verificar os direitos de autor em vigor no Estado-Membro responsável por esta página.