

ENTRE CÓDIGO DA INSOLVÊNCIA E “PRINCÍPIOS ORIENTADORES”: UM DEVER DE (RE)NEGOCIAÇÃO?

Pelo Prof. Doutor Nuno Manuel Pinto Oliveira

I

O art. 17.º-A do CIRE, na redacção da Lei n.º 16/2006, de 20 de Abril, define o *fim* do processo especial de revitalização como sendo o de “permitir ao devedor que, comprovadamente, se encontre em situação económica difícil ou em situação de insolvência meramente iminente, mas que ainda seja suscetível de recuperação, estabelecer negociações com os respetivos credores de modo a concluir com estes acordo conducente à sua revitalização”. Estando preenchidos os pressupostos objectivos do processo de revitalização e, em particular, o pressuposto objectivo da susceptibilidade de recuperação, os credores terão um dever (jurídico) de “estabelecer negociações” com o seu devedor?

O problema deve analisar-se, distinguindo duas situações: a primeira é a de a “situação económica difícil” ou a “situação de insolvência meramente iminente” serem de alguma forma imputáveis ao devedor e a segunda é a de o não serem.

Excluídos os casos de uma “situação económica difícil” imputável ao devedor — a que, por analogia com a situação de insolvência, poderá talvez chamar-se de situação económica difícil *culposa* —, em que não parece que haja dever algum, perguntar-se-á pelos casos de situação económica difícil não imputável ao deve-

dor — a que, por analogia com a situação de insolvência, poderá talvez chamar-se de situação económica difícil *fortuita*.

Em primeiro lugar: a causa da “situação económica difícil” ou da “situação de insolvência meramente iminente” poderá qualificar-se como uma alteração anormal das circunstâncias que constituem a base do negócio, no sentido do art. 252.º do Código Civil, ou como uma alteração anormal das circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar, no sentido do art. 437.º, n.º 1, do Código Civil? Em segundo lugar: se a causa da “situação económica difícil” ou da “situação de insolvência meramente iminente” puder qualificar-se como uma alteração das circunstâncias que constituem a base do negócio, os credores terão um dever de estabelecer negociações com o devedor, para adaptar o conteúdo da relação obrigacional às circunstâncias (anormalmente) alteradas ou perturbadas? — A resposta à primeira questão *pode* e a resposta à segunda questão *deve* ser afirmativa.

Entre as hipóteses em que a causa de uma “situação económica difícil” ou de uma “situação de insolvência meramente iminente” é a alteração (anormal) das circunstâncias que constituem a base do negócio, ou das circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar, contam-se designadamente aqueles em que a “situação económica difícil” ou a “situação de insolvência meramente iminente” resulta da actual crise económica e financeira⁽¹⁾ — já descrita como a segunda “Grande Depressão”, ou como a primeira “Grande Recessão”⁽²⁾ —. Ora, se a causa da “situação económica difícil” ou da “situação de insolvência meramente iminente” puder qualificar-se como uma alteração das circunstâncias

(1) Cf. MANUEL CARNEIRO DA FRADA, “Crise financeira mundial e alteração das circunstâncias: contratos de depósito vs. contratos de gestão de carteiras”, in: *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 69 (2010), págs. 633-695 (esp. págs. 680-695). O autor alega, em síntese, que a crise financeira de 2008/2010 é uma “grande alteração das circunstâncias” para concluir que “o[s] banco[s] [podem] eximir-se, total ou parcialmente, definitiva ou temporariamente (nomeadamente mediante uma moratória), ao cumprimento das obrigações de devolução do capital (ou de uma dada remuneração dele) que tenha assumido perante os seus clientes”.

(2) NATHAN M. CRYSTAL/FRANCESCA GIANNONI-CRYSTAL, “Contract Enforceability During Economic Crisis: Legal Principles and Drafting Solutions”, in: *Global Jurist*, Volume 10 (2010).

que constituem a base do negócio, no sentido dos arts. 252.º e 437.º do Código Civil, os credores terão um dever de “estabelecer negociações” com o devedor.

O dever de “estabelecer negociações” é consensual ou quase consensualmente afirmado, p. ex., no direito alemão⁽³⁾, no direito francês⁽⁴⁾, no direito italiano⁽⁵⁾ ou no direito espanhol⁽⁶⁾ — e tende a sê-lo no direito português⁽⁷⁾.

⁽³⁾ Vide, p. ex., JOACHIM GERNHUBER, *Das Schuldverhältnis*, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1999, pág. 625; JAN DIRK HARKE, *Allgemeines Schuldrecht*, Springer, Heidelberg/Dordrecht/London/New York, 2010, págs. 88-89; NORBERT HORN, “Neuverhandlungspflicht”, in: *Archiv für die civilistische Praxis*, vol. 181 (1981), págs. 256-288; WERNER LORENZ, “Contract Modification as a Result of Change of Circumstances”, in: JACK BEATSON/DANIEL FRIEDMANN (org.), *Good Faith and Fault in Contract Law*, Oxford University Press, Oxford, 1995, págs. 357-376; PETER SCHANZE, “Failure of Long-Term Contracts and the Duty to Re-negotiate”, in: FRANCIS ROSE (org.), *Failure of Contracts. Contractual, Restitutory and Proprietary Consequences*, Hart Publishing, Oxford, Portland, 1997, págs. 155-165; GEOFFREY SAMUEL, “Failure of Long-Term Contracts and the Duty to Re-negotiate — A Comment”, in: FRANCIS ROSE (org.), *Failure of Contracts. Contractual, Restitutory and Proprietary Consequences*, Hart Publishing, Oxford, Portland, 1997, págs. 167-174; KARL RIESENHUBER, “Vertragsanpassung wegen Geschäftsgrundlagenstörungen: Dogmatik, Gestaltung und Vergleich”, in: *Betriebs-Berater*, 2004, págs. 2697-2702; contra, porém, MICHAEL MARTINEK, “Die Lehre von die Neuverhandlungspflichten — Bestandsaufnahme, Kritik... und Ablehnung”, in: *Archiv für die civilistische Praxis*, vol. 198 (1998), págs. 329-400 (esp. págs. 363-400).

⁽⁴⁾ Vide, sobretudo, YVES PICOD, *Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat*, LGDJ, Paris, 1987, págs. 199-229 — cuja tese tende a converter-se em *communis opinio* — vide, p. ex., FRANÇOIS TERRÉ/PHILIPPE SIMLER/YVES LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, cit., págs. 430-431; ALAIN SÉRIAUX, *Droit des obligations*, 2.ª ed., PUF, Paris, 1998, págs. 182-187; MURIEL FABRE-MAGNAN, *Les obligations*, cit., págs. 426-430; Bertrand Fages, *Droit des obligations*, LGDJ, Paris, 2007, págs. 314-316.

⁽⁵⁾ Vide, p. ex., AURELIO GENTILI, “Riproduzione, rinovazione, rinegoziazione”, in: NICOLÒ LIPARI/PIETRO RESCIGNO (org.), *Diritto civile*, vol. III — *Obbligazioni*, tomo II — *Il contratto in generale*, Giuffrè, Milano, 2009, págs. 775-830 (esp. págs. 809-830); UBALDO PERFETTI, “La rescissione”, in: NICOLÒ LIPARI/PIETRO RESCIGNO (org.), *Diritto civile*, vol. III — *Obbligazioni*, tomo II — *Il contratto in generale*, Giuffrè, Milano, 2009, págs. 1099-1132; FRANCESCO MACCARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Jovene, Napoli, 1996.

⁽⁶⁾ Vide, sobretudo, PABLO SALVADOR CODERCH, “Alteración de las circunstancias en el art. 1213 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos”, in: *InDret*, n.º 4/2009, in: WWW: <<http://www.indret.com>>, esp. págs. 45-55.

⁽⁷⁾ Vide, p. ex., ANTÓNIO PINTO MONTEIRO/JÚLIO GOMES, “A hardship clause e o problema da alteração das circunstâncias (breve apontamento)”, in: *Juris et de jure — Nos vinte anos da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa — Porto*, Universidade Católica, Porto, 1998, págs. 17-40 (39-40); ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Traçado de direito civil português*, vol. II — *Direito das obrigações*, tomo I — *Introdução*.

a) O princípio da boa fé aplica-se plenamente às relações entre o devedor em “situação económica difícil” ou em “situação de insolvência meramente iminente” e os seus credores (art. 762.º, n.º 2, do Código Civil). Existindo uma “situação económica difícil”, ou uma “situação de insolvência meramente iminente”, o conteúdo do art. 762.º, n.º 2, do Código Civil é concretizado pelos “Princípios orientadores da recuperação extrajudicial de devedores”, aprovados pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 43/2011, de 23 de Outubro.

Em primeiro lugar, os *Princípios orientadores* densificam o *sentido geral* dos deveres de cooperação⁽⁸⁾, dizendo: — que “as partes devem actuar de boa-fé, na busca de uma solução construtiva que satisfaça todos os envolvidos” (Segundo princípio); — que, actuando de boa fé, os credores envolvidos devem, por um lado, cooperar [...] com o devedor” e, por outro lado, “cooperar entre si” (Quarto princípio); — que, cooperando com o devedor, os credores envolvidos devem conceder-lhe “um período de tempo suficiente (mas limitado) para obter e partilhar toda a informação relevante e para elaborar e apresentar propostas para resolver os seus problemas financeiros” (Quarto princípio)⁽⁹⁾. Enquanto durar “o período de tempo suficiente (mas limitado)”, “os credores envolvidos não devem agir contra o devedor, comprometendo-se a abster-se de intentar novas acções judiciais e a suspender as que se encontrem pendentes”⁽¹⁰⁾.

Sistemas e direito europeu das obrigações. Dogmática geral, Livraria Almedina, Coimbra, 2009, pág. 553; NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA, *Princípios de direito dos contratos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, pp. 581-583.

⁽⁸⁾ Sobre o sentido geral dos deveres de cooperação, vide NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA, *Princípios de direito dos contratos*, cit., pp. 182-187.

⁽⁹⁾ O texto do “Quarto princípio” corresponde, quase palavra por palavra, ao texto do “Primeiro princípio” contido no *Statement of Principles for a Global Approach to Multi-Creditors Workouts*, INSOL-International, London, 2000: “Where a debtor is found to be in financial difficulties, all relevant creditors should be prepared to co-operate with each other to give sufficient (though limited) time (a “Standstill Period”) to the debtor for information about the debtor to be obtained and evaluated and for proposals for resolving the debtor’s financial difficulties to be formulated and assessed, unless such a course is inappropriate in a particular case”.

⁽¹⁰⁾ Cf. *Quinto princípio*: “Durante o período de suspensão, os credores envolvidos não devem agir contra o devedor, comprometendo-se a abster-se de intentar novas

Em segundo lugar, os *Princípios orientadores da recuperação extrajudicial* densificam o *sentido geral* dos deveres de esclarecimento e de informação⁽¹¹⁾.

O *Quarto princípio* determina que o devedor há-de dispor de “um período de tempo suficiente (mas limitado) para obter e partilhar toda a informação relevante” (para os credores) e o *Sétimo princípio*, que o devedor há-de adoptar “uma postura de absoluta transparência durante o período de suspensão, partilhando toda a informação relevante sobre a sua situação”^(12/13).

Em terceiro lugar, os “Princípios orientadores da recuperação extrajudicial de devedores” densificam o sentido geral dos deveres de lealdade⁽¹⁴⁾:

acções judiciais e a suspender as que se encontrem pendentes” — correspondendo à primeira parte do “Segundo princípio” contido no *Statement of Principles for a Global Approach to Multi-Creditors Workouts*: “During the Standstill Period, all relevant creditors should agree to refrain from taking any steps to enforce their claims against or (otherwise than by disposal of their debt to a third party) to reduce their exposure to the debtor [...]”.

⁽¹¹⁾ Sobre o sentido geral dos deveres de esclarecimento e de informação, vide NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA, *Princípios de direito dos contratos*, cit., pp. 187-190.

⁽¹²⁾ O *Sétimo princípio* aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 43/2011, de 23 de Outubro, é mais amplo que o *Quinto princípio* consignado no *Statement of Principles for a Global Approach to Multi-Creditors Workouts*: o *Sétimo princípio* impõe uma “postura de absoluta transparência”, o *Quinto princípio*, não. O devedor terá, tão-só, de proporcionar aos credores “all relevant information relating to its assets, liabilities, business and prospects, in order to enable proper evaluation to be made of its financial position and any proposals to be made to relevant creditors”. O facto de os termos “postura de absoluta transparência” serem tão amplos e tão imprecisos sugere que os “*Princípios orientadores da recuperação extrajudicial de devedores*” aprovados pela Resolução do Conselho de Ministros devam ser interpretados em conformidade com o *Statement of Principles for a Global Approach on Multi-Creditors Workouts*.

⁽¹³⁾ O *Quarto princípio* e o *Sétimo princípio* podem — e porventura devem — ser objecto de uma adequada interpretação extensiva. Em primeiro lugar, parece-nos que o dever de transparência é bilateral. O devedor encontra-se adstrito a um dever de “absoluta transparência” para com os seus credores — e os credores, a uma postura de alguma (ainda que não “absoluta”) transparência perante o seu devedor. Em segundo lugar, parece-nos que há um dever de transparência antes do período de suspensão. Em terceiro lugar, parece-nos que há, ou que pode haver, um dever de transparência depois do período de suspensão. Embora o *Quarto princípio* e o *Sétimo princípio* não o digam explicitamente, aludindo tão-só a uma “uma postura de absoluta transparência durante o período de suspensão”, pensamos que o *Segundo princípio* está redigido em termos suficientemente amplos para sustentar a extensão do dever de transparência aos estádios pré e pós-“período de suspensão”.

⁽¹⁴⁾ Sobre o sentido geral dos deveres de lealdade, vide NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA, *Princípios de direito dos contratos*, cit., pp. 190-191.

O devedor está adstrito a deveres de lealdade para com os seus credores — concretizados, designadamente, no dever de abstenção ou de omissão de “qualquer acto que prejudique os direitos e as garantias dos credores (conjuntamente ou a título individual) ou que, de algum modo, afecte negativamente as perspectivas dos credores de verem pagos os seus créditos, em comparação com a sua situação no início do período de suspensão”⁽¹⁵⁾ —; os credores estão adstritos a deveres de lealdade para com o seu devedor — concretizados, designadamente, em deveres de abstenção ou de omissão de actos de comunicação de informações confidenciais (em deveres de sigilo)⁽¹⁶⁾.

b) Existindo uma alteração anormal das circunstâncias (arts. 252.º e 437.º do Código Civil), os deveres de cooperação concretizam-se, p. ex., no dever de renegociação do contrato. Menezes Cordeiro fala, sugestivamente, de uma “cominação, *ex bona fide*, de um dever de negociar, com vista ao acompanhamento das realidades”⁽¹⁷⁾. O devedor há-de apresentar aos seus credores propostas razoáveis de adaptação ou de modificação do conteúdo das relações obrigacionais e de responder razoavelmente às pro-

(15) Cf. *Sexto princípio* — correspondendo aproximadamente à segunda parte do *Segundo princípio* e, sobretudo, ao *Terceiro princípio* contidos no *Statement of Principles for a Global Approach to Multi-Creditors Workouts*: a segunda parte do *Segundo princípio* diz que, “[d]uring the Standstill Period, all relevant creditors [...] are entitled to expect that during the Standstill Period their position relative to other creditors and each other will not be prejudiced”; o *Terceiro princípio* diz que “[d]uring the Standstill Period, the debtor should not take any action which might adversely affect the prospective return to relevant creditors (either collectively or individually) as compared with the position at the Standstill Commencement Date”.

(16) Cf. *Oitavo princípio*: “Toda a informação partilhada pelo devedor, incluindo as propostas que efectue, deve ser transmitida a todos os credores envolvidos e reconhecida por estes como confidencial, não podendo ser usada para outros fins, excepto se estiver publicamente disponível” — com um alcance mais amplo que o *Sétimo princípio* contido no *Statement of Principles for a Global Approach to Multi-Creditors Workouts*: “Information obtained for the purposes of the process concerning the assets, liabilities and business of the debtor and any proposals for resolving its difficulties should be made available to all relevant creditors and should, unless already publicly available, be treated as confidential”.

(17) ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil português*, vol. II — *Direito das obrigações*, tomo I — *Introdução. Sistemas e direito europeu das obrigações. Dogmática geral*, cit., p. 553.

postas, ou às contra-propostas, que lhe sejam apresentadas; os credores hão-de responder razoavelmente às propostas que lhes sejam apresentadas pelo devedor.

Os *Princípios orientadores da recuperação extrajudicial de devedores* contêm quatro ou cinco *tópicos* relevantes para a concretização da *cláusula do razoável*: Em primeiro lugar, “[o] procedimento extrajudicial [...] apenas deve ser iniciado quando os problemas financeiros do devedor possam ser ultrapassados e este possa, com forte probabilidade, manter-se em actividade após a conclusão do acordo”⁽¹⁸⁾; em segundo lugar, o devedor há-de dispor de um período de tempo suficiente para “apresentar propostas para resolver os seus problemas financeiros”⁽¹⁹⁾; em terceiro lugar, só podem ser consideradas razoáveis as propostas que reflectam a lei vigente⁽²⁰⁾ e, em quarto lugar, dentro daquelas que reflectam a lei vigente, só podem ser consideradas razoáveis as propostas que reflectam a “posição relativa de cada credor”⁽²¹⁾; em quinto lugar, só podem sê-lo as propostas baseadas “num plano de negócios viá-

⁽¹⁸⁾ Cf. *Primeiro princípio* — com um alcance mais restrito que o *Primeiro princípio* contido no *Statement of Principles for a Global Approach*: “Where a debtor is found to be in financial difficulties, all relevant creditors should be prepared to co-operate with each other to give sufficient (though limited) time (a “Standstill Period”) to the debtor for information about the debtor to be obtained and evaluated and for proposals for resolving the debtor’s financial difficulties to be formulated and assessed, unless such a course is inappropriate in a particular case”. O *Statement of Principles for a Global Approach* sugere que a concessão ao devedor de um período de suspensão seja a regra, que só não se aplica quando o período de suspensão não seja apropriado, e os *Princípios orientadores da recuperação extrajudicial de devedores* aprovados pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 43/2011, de 23 de Outubro, fazem com que o período de suspensão seja a excepção, que só se aplica quando o período de suspensão seja apropriado — quando seja tão apropriado que “os problemas financeiros do devedor possam ser ultrapassados e este possa, *com forte probabilidade*, manter-se em actividade após a conclusão do acordo”.

⁽¹⁹⁾ Cf. *Quarto princípio* — correspondendo aproximadamente à segunda parte do *Primeiro princípio* contido no *Statement of Principles for a Global Approach to Multi-Creditors Workouts*.

⁽²⁰⁾ Cf. primeira parte do *Nono princípio* — correspondendo quase palavra por palavra à primeira parte do *Sexto princípio* consignado no *Statement of Principles for a Global Approach to Multi-Creditors Workouts*.

⁽²¹⁾ Cf. segunda parte do *Nono princípio* — correspondendo quase palavra por palavra à segunda parte do *Sexto princípio* consignado no *Statement of Principles for a Global Approach to Multi-Creditors Workouts*.

vel e credível”(22). Entre as condições adequadas e necessárias para que um plano de negócios seja considerado “viável e credível” encontrar-se-iam, p. ex., as seguintes três:

- a de que o plano de negócios “contenha informação respeitante aos passos a percorrer pelo devedor de modo a ultrapassar os seus problemas financeiros”;
- a de que o plano de negócios “evidencie a capacidade do devedor de gerar fluxos de caixa necessários ao plano de reestruturação”;
- a de que, evidenciando a capacidade do devedor de gerar “fluxos de caixa”, “*demonstre que o mesmo não é apenas um expediente para atrasar o processo judicial de insolvência*”.

II

O contributo dos *Princípios orientadores da recuperação extrajudicial* para a conformação de relações jurídicas é extraordinariamente difícil de apreciar.

Os *Princípios orientadores da recuperação extrajudicial dos devedores* foram aprovados pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 43/2011, de 23 de Outubro de 2011; ora, no sistema jurídico-constitucional português, as Resoluções do Conselho de Ministros não são actos normativos (cf. art. 112.º da Constituição da República Portuguesa). Os problemas suscitados pela circunstância de os *Princípios orientadores* terem sido aprovados por uma Resolução do Conselho de Ministros são, e só podem ser, agravados pela circunstância de *Primeiro princípio* dizer que “[o] procedimento extrajudicial corresponde a um compromisso assumido entre o devedor e os credores envolvidos, e não a um direito” (do

(22) Cf. *Décimo princípio* — sem correspondência no *Statement of Principles for a Global Approach to Multi-Creditors Workouts*.

devedor?), e de o *Quarto princípio* dizer que o “período de suspensão”, pressuposto pelo procedimento extrajudicial, “é uma concessão dos credores envolvidos, e não um direito do devedor”⁽²³⁾.

Os *argumentos* que poderiam retirar-se de os *Princípios orientadores* terem sido aprovados por uma Resolução do Conselho de Ministros — e de, tendo sido aprovados por uma Resolução do Conselho de Ministros, apresentarem a negociação, ou a renegociação, como uma “*concessão dos credores envolvidos*” — são, porém, contrariados pela *conexão sistemática e teleológica* entre os princípios orientadores de uma negociação, ou de uma renegociação, aprovados pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 43/2011, de 23 de Outubro, e o princípio da boa fé, consagrado pelo art. 762.º, n.º 2, do Código Civil.

Os *Princípios orientadores da recuperação extrajudicial dos devedores* não quiseram seguramente restringir o sentido geral de um dever de negociação, ou de um dever de renegociação, do conteúdo das relações jurídicas obrigacionais decorrente do art. 762.º, n.º 2, do Código Civil; ainda que (por absurdo) os *Princípios orientadores* quisessem restringi-lo, não poderiam fazê-lo. O princípio da boa fé consta de um acto normativo no sentido do art. 112.º da Constituição da República Portuguesa e, constando de um acto normativo no sentido do art. 112.º da Constituição, não pode ser restringido por uma Resolução. — Evitando as soluções absurdas, deve preferir-se a solução (mais) razoável de interpretar os *Princípios orientadores da recuperação extrajudicial de devedores* como um contributo para a concretização do princípio (geral) da boa fé.

O argumento é confirmado pela remissão do art. 17.º-D, n.º 10, do CIRE, na redacção da Lei n.º 16/2006, de 20 de Abril, para a Resolução n.º 4372011:

“*Durante as negociações os intervenientes devem atuar de acordo com os princípios orientadores aprovados pela Resolução do Conselho de Ministros n.o 43/2011, de 25 de outubro*”.

(23) O *Statement of Principles for a Global Approach to Multi-Creditors Workouts* não contém nenhuma restrição semelhante, considerando (aparentemente) a negociação, ou a renegociação, como um dever dos credores.

O facto de os *Princípios orientadores da recuperação extrajudicial dos devedores* dizerem que o procedimento extrajudicial de negociação não corresponde a um direito do devedor, ou que o período de suspensão pressuposto pelo procedimento extrajudicial de negociação não corresponde a um direito do devedor, só pode querer significar que o dever (jurídico) dos credores de “estabelecer negociações” com o seu devedor é um dever de conduta^(24/25).

Estando em causa deveres acessórios de conduta, de conteúdo mais ou menos indeterminado, não deve aplicar-se-lhes, *sem mais*, o conceito e o regime dos direitos subjectivos⁽²⁶⁾. O devedor em “situação económica difícil” não poderá, p. ex., propor uma acção de condenação contra os seus credores, para conseguir o *cumprimento coercivo específico* do dever de “estabelecer negociações”⁽²⁷⁾.

(24) Sobre o conceito de deveres acessórios de conduta ou de deveres laterais, vide, p. ex., NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA, *Direito das obrigações*, vol. I — *Conceito, estrutura e função das relações obrigacionais. Elementos das relações obrigacionais. Direitos de crédito e direitos reais*, Livraria Almedina, Coimbra, 2005, pp. 71-77; Idem, *Princípios de direito dos contratos*, cit., pp. 48-51.

(25) Sobre o particular problema da classificação do dever de (re)negociação como dever acessório de conduta, vide, p. ex., JOACHIM GERNHUBER, *Das Schuldverhältnis*, cit., p. 625; JAN DIRK HARKE, *Allgemeines Schuldrecht*, cit., sobretudo nas págs. 88 e 102 — considerando o dever de (re)negociação como parte do dever de consideração dos direitos e dos interesses da contraparte, consignado no (actual) § 241, n.º 2, do Código Civil alemão —; KARL RIESENHUBER, “Vertragsanpassung wegen Geschäftsgrundlagenstörungen: Dogmatik, Gestaltung und Vergleich”, cit., p. 2699.

(26) Sobre o problema da exigibilidade ou inexigibilidade judicial do cumprimento específico de deveres acessórios de conduta, vide NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA, “Inexigibilidade judicial do cumprimento de deveres acessórios de conduta?”, in: *Scientia Juridica*, Maio-Agosto de 2002, pp. 295-303; Idem, *Direito das obrigações*, vol. I — *Conceito, estrutura e função das relações obrigacionais. Elementos das relações obrigacionais. Direitos de crédito e direitos reais*, cit., pp. 77-84.

(27) Sobre o particular problema da exigibilidade ou inexigibilidade judicial do cumprimento específico do dever de (re)negociação do conteúdo da relação obrigacional, vide, p. ex., JAN DIRK HARKE, *Allgemeines Schuldrecht*, cit., p. 88; KARL RIESENHUBER, “Vertragsanpassung wegen Geschäftsgrundlagenstörungen: Dogmatik, Gestaltung und Vergleich”, cit., p. 2699.

III

O devedor que viole o dever de apresentar propostas razoáveis, ou o dever de responder razoavelmente às propostas que lhe sejam apresentadas, há-de ficar constituído no dever de indemnizar os danos causados aos seus credores.

O art. 17.º-D, n.º 11, do CIRE, na redacção da Lei n.º 16/2012, de 10 de Abril, dirige-se à responsabilidade pela violação de deveres de esclarecimento ou de informação: “O devedor, bem como os seus administradores de direito ou de facto, no caso de aquele ser uma pessoa coletiva, são solidária e civilmente responsáveis pelos prejuízos causados aos seus credores em virtude de falta ou incorrecção das comunicações ou informações a estes prestadas, correndo autonomamente ao presente processo a ação intentada para apurar as aludidas responsabilidades”. O texto do art. 17.º-D, n.º 11, do CIRE deve ser objecto de uma interpretação extensiva, para que se aplique à violação de todos os deveres acessórios de conduta contidos na relação jurídica de negociação ou de renegociação do conteúdo do contrato. Entre a violação de deveres de esclarecimento e de informação e a violação de deveres de cooperação ou de deveres de lealdade, não há nenhuma diferença fundamental, capaz de explicar e/ou de justificar que o devedor *responda* pela violação de deveres de esclarecimento ou de informação e *não responda* pela violação de deveres de cooperação ou de deveres de lealdade. Independentemente da interpretação extensiva do texto do art. 17.º-D, n.º 11, do CIRE, a responsabilidade civil do devedor resultaria sempre do art. 762.º, n.º 2, do Código Civil⁽²⁸⁾.

⁽²⁸⁾ Sem prejuízo da aplicação dos princípios e das regras gerais, ou de princípios e regras especiais (p. ex., do art. 17.º-D, n.º 11, do CIRE), de responsabilidade civil, a violação de deveres de cooperação, de deveres de esclarecimento ou de informação ou de deveres de lealdade é, ou pode ser, relevante para efeitos da aplicação do regime da insolvência culposa. O devedor que não apresenta propostas razoáveis, ou que não responde razoavelmente às propostas apresentadas, contribuirá, sempre ou quase sempre, para que a “situação económica difícil”, ou que a “situação de insolvência meramente iminente”, se convolve em situação de insolvência. Os casos de “situação económica difícil” ou de “insolvência meramente iminente” fazem com que a diligência exigível ao devedor seja especialmente intensa; parece-nos, por isso, que a situação de insolvência resultante da violação dos deveres de cooperação, dos deveres de esclarecimento ou de informação, ou dos deveres de lealdade consignados nos *Princípios orientadores da recuperação extrajudicial dos devedores* será uma situação de insolvência culposa.

Firmada a possibilidade de uma responsabilização do devedor, perguntar-se-á: Estando preenchidos os pressupostos objectivos do processo de revitalização e, em particular, o pressuposto objectivo da susceptibilidade de recuperação, os credores que violem o dever de cooperação, recusando-se a (re)negociar, poderão porventura ser responsabilizados pelos danos causados ao seu devedor? Os credores que não concedam ao devedor um “*período de suspensão*” poderão porventura ficar constituídos no dever de indemnizar? Os credores que, ainda que hajam concedido ao devedor um período de suspensão, não respondam a um “*plano de negócios viável e credível*”, poderão porventura ficar constituídos no dever de indemnizar danos causados pela não recuperação?

O princípio geral de (alguma) preferência ou de (alguma) prioridade das soluções (re)negociadas sobre as soluções não (re)negociadas⁽²⁹⁾ é prejudicado por duas circunstâncias. Em primeiro lugar, o conteúdo do dever de (re)negociação é sempre (algo) indeterminado; em segundo lugar, ainda que o conteúdo do dever de (re)negociação não fosse (algo) indeterminado, sempre os resultados de um comportamento conforme ao dever seriam incertos. O devedor não pode exigir judicialmente o cumprimento (coercivo) dos deveres de (re)negociação⁽³⁰⁾; ainda que pudesse exigí-lo, o cumprimento (coercivo) dos deveres de (re)negociação não poderia garantir a conclusão de um contrato⁽³¹⁾.

O *facto* de não ser fácil determinar se há, ou não, um dever de (re)negociação do conteúdo das relações obrigacionais, se o dever

(29) Cf. NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA, *Princípios de direito dos contratos*, cit., pp. 581-583; e, por último, ainda que com algum cepticismo, CLAUS-WILHEM CANARIS/HANS-CHRISTOPH GRIGOLEIT, “Interpretation of Contracts”, pp. 20 (nota n.º 96), in: WWW: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1537169>: “*Generally, solutions by negotiation are always desirable*”.

(30) Cf. designadamente CLAUS-WILHEM CANARIS/HANS-CHRISTOPH GRIGOLEIT, “Interpretation of Contracts”, cit., pp. 20 (nota n.º 96): “*there is no evidence that it is possible to establish legal duties which, on the one hand, are judicially workable and, on the other hand, can efficiently facilitate the process of working towards a voluntary agreement*”.

(31) Cf. designadamente CLAUS-WILHEM CANARIS/HANS-CHRISTOPH GRIGOLEIT, “Interpretation of Contracts”, cit., p. 20 (nota n.º 96): “*one has to keep in mind that duties to negotiate can never guarantee the successful conclusion of a voluntary compromise and, thus, will never fully replace judicial interference*”.

de (re)negociação foi, ou não, violado, ou se a violação do dever de (re)negociação causou danos ao devedor, não deve converter-se no *princípio* ou na *regra* de que não há nenhum dever de (re)negociação, ou de que a violação de um dever de (re)negociação não faz com que o devedor fique constituído no dever de indemnizar. Existindo uma violação evidente dos deveres (acessórios) de (re)negociação, concretizada na “obstrução” de um *acordo razoável*, ou de uma *possibilidade* de *acordo razoável*, os credores podem e devem ficar constituídos no dever de indemnizar⁽³²⁾.

⁽³²⁾ Cf. designadamente NORBERT HORN, “Neuverhandlungspflicht”, cit., p. 287: “Bei der Schadensersatzpflicht kann es praktisch nur darum gehen, manifeste Fälle von Weigerung oder Obstruktion mit einer Sanktion zu belegen”.