Órgãos da insolvência

Autor(es): Martins, Alexandre de Soveral

Publicado por: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

URL persistente: URI:<http://hdl.handle.net/10316.2/39781>

DOI: DOI:https://doi.org/10.14195/0870-4260_57-2_22

Accessed : 26-Apr-2023 07:57:09

A navegação consulta e descarregamento dos títulos inseridos nas Bibliotecas Digitais UC Digitalis, UC Pombalina e UC Impactum, pressupõem a aceitação plena e sem reservas dos Termos e Condições de Uso destas Bibliotecas Digitais, disponíveis em <https://digitalis.uc.pt/pt-pt/termos>.

Conforme exposto nos referidos Termos e Condições de Uso, o descarregamento de títulos de acesso restrito requer uma licença válida de autorização devendo o utilizador aceder ao(s) documento(s) a partir de um endereço de IP da instituição detentora da supramencionada licença.

Ao utilizador é apenas permitido o descarregamento para uso pessoal, pelo que o emprego do(s) título(s) descarregado(s) para outro fim, designadamente comercial, carece de autorização do respetivo autor ou editor da obra.

Na medida em que todas as obras da UC Digitalis se encontram protegidas pelo Código do Direito de Autor e Direitos Conexos e demais legislação aplicável, toda a cópia, parcial ou total, deste documento, nos casos em que é legalmente admitida, deverá conter ou fazer-se acompanhar por este aviso.

UNIVERSIDADE DE COIMBRA
FACULDADE DE DIREITO

BOLETIM DE CIÊNCIAS ECONÓMICAS

HOMENAGEM AO PROF. DOUTOR ANTÓNIO JOSÉ AVELÃS NUNES

VOLUME LVII Tomo II

2 0 1 4

Organizadores:

LUÍS PEDRO CUNHA
JOSÉ MANUEL QUELHAS
TERESA ALMEIDA

COIMBRA

ÓRGÃOS DA INSOLVÊNCIA

Introdução

Como órgãos da insolvência são indicados, nos arts. 52.º e ss. do CIRE ¹, o administrador da insolvência, a assembleia de credores e a comissão de credores. A estes dedicaremos a nossa atenção. Tais órgãos são vistos pela lei como intervenientes no processo de insolvência (cfr. a epígrafe do Título III). Já não consideramos órgão da insolvência o *Juiz* ou o *Tribunal* ². Não são como tal qualificados pelo CIRE e constituiria uma equivocada leitura do respetivo estatuto pensar de forma diferente ³. Quanto ao *fiduciário*, embora

¹ O presente texto constitui a base do Capítulo correspondente do nosso *Um Curso de Direito da Insolvência*, entretanto publicado. São do CIRE (Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas) todos os preceitos indicados sem outra menção.

² Com outra leitura, CATARINA SERRA, *O regime português da insolvência*, 5.ª ed., Almedina, Coimbra, 2012, p. 46, LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito da insolvência*, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 2012, p. 111.

³ Em sentido próximo, CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas anotado*, Quid Iuris, Lisboa, 2013, p. 325. Como diz CARVALHO FERNANDES, «Órgãos da insolvência», in CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Estudos sobre a insolvência*, Quid Iuris, Lisboa, 2009, p. 144, órgãos de insolvência são os «criados especificamente para intervir em cada processo de insolvência». O que dizemos vale perante o direito português. Para a Itália, considerando que o tribunal é órgão «del fallimento» mas a assembleia de credores

se possa entender que é nomeado no despacho inicial previsto no art. 239.º ⁴, a verdade é que a cessão do rendimento disponível que lhe deve ser efetuada terá lugar «durante os cinco anos subsequentes ao encerramento do processo de insolvência» (art. 239.º, 2). Tendo em conta as funções do fiduciário (art. 241.º), justifica-se não o tratar como órgão «da insolvência» ⁵.

1. O administrador da insolvência

1.1. Nomeação

O administrador da insolvência é o primeiro dos órgãos da insolvência que surge mencionado no Capítulo II do Título III do CIRE (arts. 52.º e ss.) ⁶. O administrador da insolvência é um administrador judicial, como decorre do art. 2.º, 2, do EAJ, e é em regra nomeado pelo juiz na sentença de declaração da insolvência (art. 36.º, 1, d)). Contudo, se é

res não, GINO CAVALLI, «Gli organi del fallimento», in GASTONE COTTINO (dir.), *Trattato di diritto commerciale*, vol. 11, *Il fallimento*, Cedam, 2009, p. 248.

⁴ CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas anotado*, cit., p. 909.

⁵ De modo diferente, CATARINA SERRA, *O regime português da insolvência*, cit., p. 48, nt. 44. O fiduciário surge identificado no EAJ como administrador judicial (art. 2.º, 2). O EAJ (Estatuto do Administrador Judicial) consta da L n.º 22/2013, de 26 de fevereiro.

⁶ O administrador judicial provisório nomeado no PER (art. 17.º-C, 3, a)) não é órgão da insolvência: o PER não é um processo de insolvência. Como não o é o administrador judicial provisório nomeado nos termos do art. 31.º, 2, visto que as medidas cautelares em causa são as «que se mostrem necessárias ou convenientes para impedir o agravamento da situação patrimonial do devedor, até que seja proferida sentença». Em termos próximos, CARVALHO FERNANDES, «Órgãos da insolvência», cit., p. 144. Mais uma vez com outra leitura, CATARINA SERRA, *O regime português da insolvência*, cit., p. 48, nt. 44.

aprovado e homologado um *plano de pagamentos*, a sentença de declaração de insolvência apenas conterà «as menções referidas nas alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 36.º, sendo aplicável o disposto na alínea a) do n.º 7 do artigo 39.º» (art. 259.º, 1). E, portanto, não será nomeado administrador da insolvência na sentença de declaração de insolvência.

A nomeação do administrador da insolvência está sujeita ao disposto no art. 32.º, 1 (cfr. o art. 52.º, 2). Isto significa, antes de mais, que a escolha deve recair em entidade inscrita na lista oficial ⁷ de administradores da insolvência ⁸.

O art. 52.º, 2, permite também que o juiz tenha em conta «as indicações que sejam feitas pelo próprio devedor ou pela comissão de credores, se existir» ⁹. Este segmento do preceito suscita-nos dois comentários.

⁷ Elaborada para cada comarca: art. 6.º, 1, EAJ. O art. 13.º, 2, EAJ prevê a nomeação pelo juiz «por meio de sistema informático que assegure a aleatoriedade da escolha e a distribuição em idêntico número dos administradores judiciais nos processos» (para os casos em que não seja possível o recurso ao sistema informático referido, cfr. o art. 13.º, 3, EAJ). Procura-se assim evitar que surjam situações menos claras. Alertando para as «corruptelas derivadas de la concentración de los nombramientos judiciales en unos pocos», IGNACIO TIRADO, «Artículo 27», in ÁNGEL ROJO/EMILIO BELTRÁN (coord.), *Comentario de la Ley Concursal*, t. I, Thomson/Civitas, Madrid, 2004, p. 587.

⁸ Cfr. tb. o art. 6.º do EAJ. O EAJ estabelece incompatibilidades, impedimentos e suspeições, bem como requisitos quanto à idoneidade. Quanto ao exercício da atividade sob forma societária, cfr. o DL 54/2004, de 18 de março. Sobre os vários modelos admissíveis quanto aos requisitos subjetivos do administrador da insolvência (público, profissional, de credores e aberto ou semiaberto), IGNACIO TIRADO, «Artículo 27», cit., p. 573.

⁹ «Podendo o juiz ter em conta», diz agora o art. 52.º, 2. Mas, na versão anterior ao DL 282/2007, de 7 de agosto, era de um dever que se falava.

Um primeiro para dizer que, no momento em que nomeia o administrador da insolvência na sentença de declaração de insolvência, o juiz não pode ainda ter indicações da comissão de credores, uma vez que esta não estará constituída ¹⁰.

Em segundo lugar, deve ser referido que não é fácil identificar a melhor forma de articular o disposto nos arts. 32.º, 1, e 52.º, 2, no que diz respeito às indicações do devedor ou da comissão de credores. Com efeito, se o juiz pode ter em conta as indicações do devedor ou da comissão de credores mas também deve respeitar o art. 32.º, 1, julgamos possível dizer que as indicações do devedor constantes da petição inicial podem apenas ser tidas em conta nos mesmos termos em que o são as propostas mencionadas no art. 32.º, 1: isto é, apenas quando esteja em causa um processo «em que seja previsível a existência de actos de gestão que requeiram especiais conhecimentos» ¹¹.

¹⁰ A menos que se aceite a possibilidade de ser constituída uma comissão de credores como medida cautelar e essa constituição tenha ocorrido.

¹¹ FÁTIMA REIS SILVA, «Processo de insolvência: os órgãos de insolvência e o plano de insolvência», *Revista do CEJ*, 2010, 2.º sem., 14, p. 145, parece ter diferente opinião, por considerar que assim possibilita às «empresas que se apresentem à insolvência nas quais não se verifique a existência de actos de gestão que requeiram especiais conhecimentos, a prévia preparação dessa apresentação assessorada por um Administrador da Insolvência capaz de prosseguir com o processo». Contudo, os riscos dessa solução são evidentes. No sentido do texto, cfr. o Ac. RL de 05.03.2013, Proc. 13062/12.9T2SNT-A.L1-7 (Relator: Desembargador Orlando Nascimento), onde se pode ler que «A indicação de administrador da insolvência pelo devedor, nos termos do art. 32.º, n.º 1, do CIRE deverá ser acompanhada da articulação de factos que permitam concluir *ser previsível a existência de atos de gestão que requeiram especiais conhecimentos*, sendo insuficiente a articulação do conceito legal e devendo, também, articular os factos que permitam concluir que ele, administrador indicado,

De qualquer modo, o art. 52.º, 2, manda dar preferência «na primeira designação» ao administrador judicial provisório que, no âmbito da adoção de eventuais medidas cautelares, esteja a exercer funções quando for declarada a insolvência do devedor.

Em certos casos, o juiz pode mesmo nomear *mais do que um* administrador da insolvência. Essa nomeação de vários administradores da insolvência terá lugar a requerimento de «qualquer interessado» (art. 52.º, 4). O requerente deve propor de forma fundamentada «o administrador da insolvência a nomear». O art. 52.º, 5, esclarece que a possibilidade de nomeação de mais do que um administrador da insolvência não se limita necessariamente à nomeação de apenas mais um. Com efeito, lê-se naquele preceito que no caso de «divergência entre o administrador da insolvência nomeado pelo juiz ao abrigo do n.º 1 e os demais administradores de insolvência, prevalece, em caso de empate, a vontade daquele». É assim

tem os especiais conhecimentos requeridos pelos *previsíveis atos de gestão*». O art 52.º, 2, apenas confere ao juiz o poder de tomar em conta as indicações do devedor ou da comissão de credores. Mas «quando seja previsível a existência de actos de gestão que requeiram especiais conhecimentos por parte do administrador da insolvência e o requerente invoque tal situação e proponha/requeira a nomeação do administrador por si indicado, o juiz, caso não acolha tal indicação, para que a decisão não padeça do vício de falta de fundamentação, tem que fundamentar porque não nomeia como administrador o que foi proposto»: cfr. o Ac. RC de 29.10.2013, Proc. 254/13.2TBSRE-A.C1 (Relator: Desembargador Barateiro Martins), in www.dgsi.pt. Considerando que o juiz deve fundamentar a escolha quando se afaste das indicações recebidas ou quando privilegia alguma delas, CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da insolvência e da recuperação de empresas anotado*, cit., p. 329. Sobre o tema, com diferentes leituras, cfr. ainda o Ac. RL de 21.03.2013, Proc. 4525/12.7TBFUN-A. L1-6 (Relator: Desembargador Olindo Gerales), in www.dgsi.pt, e o Ac. RC de 26.02.2013, Proc. 2/13.7TBTND-A.C1 (Relatora: Desembargadora Regina Rosa), in www.dgsi.pt.

clara a referência a uma pluralidade de administradores da insolvência («os demais») para além do nomeado nos termos do art. 52.º, 1.

Mais complicado é saber em que situações podem ser nomeados vários administradores da insolvência. Isto porque o art. 52.º, 4, faz referência aos casos em que «o processo de recrutamento assuma grande complexidade». Ora, o processo de recrutamento referido no art. 52.º, 3, é o que diz respeito à formação das listas oficiais. Não se vê muito bem por que razão é que as dificuldades nesse processo de recrutamento devem servir de fundamento para a nomeação de mais do que um administrador da insolvência. Têm por isso toda a razão Carvalho Fernandes e João Labareda: «verdadeiramente o que, nestas situações, é complexo não é o recrutamento mas o próprio processo de insolvência, nos termos em que se apresenta, e visto sob a perspetiva da atividade que convoca»¹².

A nomeação de mais do que um administrador da insolvência tem consequências, desde logo, ao nível da *remuneração* dos mesmos. É que o administrador da insolvência adicional será também remunerado pela *massa insolvente* e, se esta não for suficiente para o efeito, deverá ser o *requerente* a remunerar o administrador da insolvência que tenha proposto.

De acordo com o art. 54.º, o administrador da insolvência assume imediatamente a sua função uma vez notificado da nomeação. Esse início de funções não está assim dependente do registo da nomeação (cfr. art. 38.º, 2)¹³.

¹² CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas anotado*, cit., p. 329.

¹³ Sobre a aceitação, e retirando clareza ao regime do CIRE, cfr. o art. 12.º, 3 e 4, EAJ. Sobre o pedido de escusa a todo o tempo, cfr. o art. 16.º, 1, EAJ. Chamando a atenção para a falta de clareza do regime contido no anterior Estatuto do Administrador de Insolvência relativa-

A *assembleia de credores* pode escolher um administrador da insolvência diferente daquele que foi nomeado pelo juiz ¹⁴ e «prover» sobre a respetiva remuneração. Isso é o que decorre do art. 53.º, 1. E essa possibilidade tanto diz respeito ao administrador da insolvência escolhido pelo juiz, como ao que foi nomeado nos termos do art. 52.º, 4 ¹⁵. Aquela escolha deve realizar-se através de deliberação que obtenha os votos a favor da maioria dos votantes ¹⁶ e a maioria dos votos emitidos. As abstenções não são consideradas para o efeito.

No entanto, é necessário que *antes da votação* se junte aos autos a *aceitação* do proposto. Ou seja, a escolha de outro administrador da insolvência pela assembleia de credores pressupõe que exista um prévio contacto com o sujeito a propor e que este aceite vir a ser escolhido.

mente à necessidade de aceitação, PEDRO PIDWELL, *O processo de insolvência e a recuperação da sociedade comercial de responsabilidade limitada*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 147 e s., nt. 639. Para a Itália, considerando que a aceitação como condição de permanência no cargo é dominante, ANDREA BONECHI, «Art. 29», in MASSIMO FERRO (a c. di), *La Legge Fallimentare. Commentario Teorico-Pratico*, 3.ª ed., Wolters Kluwer/Cedam, 2014, p. 431.

¹⁴ Considerando que, na Alemanha, a possibilidade tem pouco significado prático tendo em conta que na altura da eventual substituição já muita coisa estará preparada pelo anterior administrador, DIRK ANDRES, «§ 57», in DIRK ANDRES/ROLF LEITHAUS/MICHAEL DAHL, *Insolvenzordnung*, 2. Aufl., Beck (Beck-online), 2011, Rn. 1.

¹⁵ Com a mesma leitura, CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas anotado*, cit., p. 330 e 333. Em bom rigor, o art. 53.º, 1, não estabelece limitações quanto ao administrador da insolvência que pode ser afastado pelos credores. Basta que tenha sido designado. E também a eleição é uma modalidade de designação. O art. 53.º, 3, por sua vez, contém uma referência à «pessoa eleita pelos credores, em substituição do administrador em funções», sem distinguir.

¹⁶ Também o § 57 da *InsO* exige, para além da maioria necessária por força do § 76, 2, o voto a favor da maioria dos credores votantes.

A assembleia de credores pode mesmo escolher um administrador da insolvência que não conste da lista oficial. Contudo, isso só pode suceder se a escolha for justificada pela «especial dimensão da empresa compreendida na massa insolvente, pela especificidade do ramo de atividade da mesma ou pela complexidade do processo» (art. 53.º, 2).

Feita a escolha pela assembleia de credores, deve o juiz nomear a pessoa escolhida ¹⁷. Porém, a nomeação pode (ou, talvez melhor, deve) não ter lugar se o juiz considera que a pessoa escolhida pela assembleia de credores não tem idoneidade ou aptidão ¹⁸ para o exercício do cargo, se entende que a retribuição do administrador da insolvência aprovada pelos credores é manifestamente excessiva ou se, tratando-se de escolha realizada fora da lista oficial, considerar que não se verifica qualquer uma das circunstâncias que o permitem fazer (art. 53.º, 3). Antes da nomeação pelo juiz, o novo administrador da insolvência não está ainda em funções, aplicando-se o disposto nos arts. 54.º e 57.º

1.2. Funções

O administrador da insolvência assume funções imediatamente depois de notificado da sua nomeação (art. 54.º). As suas tarefas são numerosas, variando naturalmente segundo o curso do processo. Daí também que seja um administrador «da insolvência» e não apenas um administrador «da massa» ¹⁹.

¹⁷ A nomeação está sujeita a registo, nos termos do art. 38.º E a nomeação que tenha lugar na sentença de declaração de insolvência beneficia da publicidade inerente a essa mesma sentença.

¹⁸ No § 57 da *InsO* é apenas usada a expressão «nicht geeignet» (que traduziríamos por «não idóneo»).

¹⁹ Em termos próximos, para a Espanha quanto ao administrador concursal, EDUARDO VALPUESTA GASTAMINZA, «Artículo 26», in FAUSTINO

O próprio art. 55.º, embora tenha por epígrafe «Funções e seu exercício», logo ressalva no seu n.º 1 as «demais tarefas». Apenas indicaremos as que consideramos mais relevantes ²⁰, mas do que vamos expor facilmente se conclui que tais funções não poderiam ser geralmente desempenhadas, de forma eficaz, pelo juiz ou pelo conjunto dos credores.

É ao administrador da insolvência que cabe *em regra* prover à *conservação e frutificação* dos direitos do insolvente e à eventual *continuação da exploração da empresa* (art. 55.º, 1, b)) e representa o devedor «para todos os efeitos de caráter patrimonial que interessem à insolvência» (art. 81.º, 4) ²¹. Um dos efeitos da declaração de insolvência é normalmente o de passar a competir ao administrador da insolvência o poder de administrar os bens da massa insolvente e de deles dispor (art. 81.º, 1) ²². E é também o administrador da insolvência que deve diligenciar para que os bens apreendi-

CORDÓN MORENO (dir.), *Comentarios a la Ley Concursal*, T. I, Aranzadi/Thomson Reuters, Cizur Menor, 2010, p. 373. Salientando as diversas funções de «cariz marcadamente processual que são inerentes à marcha do processo», PEDRO PIDWELL, *O processo de insolvência e a recuperação da sociedade comercial de responsabilidade limitada*, cit., p. 147.

²⁰ Mesmo em caso de administração pelo devedor o administrador da insolvência tem poderes bastante amplos, como resulta desde logo do art. 226.º E o consentimento do administrador da insolvência será necessário para que o devedor possa realizar as vendas antecipadas nos termos do art. 225.º

²¹ Cfr., p. ex., para a representação na celebração de transação, o Ac. RL de 12.12.2003, Proc. 6898/11.0TBCSC.L1 (Relator: Desembargador Rui Vougá).

²² Para uma defesa de uma gestão da massa envolvendo «atividade de prossecução ativa do fim lucrativo e da gestão empresarial e proativa da massa», PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, «Responsabilidade civil do administrador de insolvência», in *II congresso de direito da insolvência* (coord. Catarina Serra), Almedina, Coimbra, 2014, p. 193.

dos lhe sejam imediatamente entregues, ficando deles depositário (art. 150.º, 1).

O administrador da insolvência deve elaborar um *inventário* dos bens e direitos integrados na massa insolvente na data anterior à do relatório (art. 153.º, 1) ²³, inventário esse que no entanto pode ser dispensado pelo juiz de acordo com o art. 153.º, 5. Fica igualmente a cargo do administrador a elaboração da *lista provisória de credores* de que trata o art. 154.º e o *relatório* mencionado no art. 155.º

Antes mesmo da assembleia de apreciação desse relatório, o administrador da insolvência pode proceder ao *encerramento* de um ou mais estabelecimentos do devedor se estiverem verificados os pressupostos contidos no art. 157.º

Por outro lado, o administrador da insolvência pode, com o parecer favorável da comissão de credores (caso exista), requerer a *separação de bens*: é o que se extrai do art. 141.º, 3. Se o insolvente deve restituir coisas que não se encontram na sua posse à data da declaração de insolvência, o art. 142.º, 1, prevê em certos termos a possibilidade de o administrador da insolvência as reaver se isso for mais conveniente para a massa insolvente.

Cabe ainda ao administrador da insolvência, se for o caso, *alienar bens da massa insolvente* para obter dinheiro que servirá para o pagamento das dívidas do insolvente e preparar esse pagamento (cfr. o art. 55.º, 1, a)). Como decorre do teor do art. 81.º, 1, com a declaração de insolvência, o poder de disposição dos bens da massa insolvente passa a competir ao administrador da insolvência. Pode, no entanto, ser necessário

²³ Para a identificação dos bens integrantes da massa insolvente pode ser necessário requerer ao juiz que oficie entidades públicas e instituições de crédito (art. 55.º, 6).

o consentimento da comissão de credores ou, se esta não existir, da assembleia de credores (art. 161.º).

Geralmente, a venda dos bens apreendidos para a massa insolvente só se inicia depois de *transitar em julgado a sentença declaratória da insolvência* e de se realizar a *assembleia de apreciação do relatório* (art. 158.º, 1, que determina também que o administrador da insolvência procede à venda daqueles bens «com prontidão»²⁴), competindo ao administrador da insolvência a *escolha da modalidade de alienação* dos bens (art. 164.º, 1). Quanto à empresa ou estabelecimentos do devedor, o art. 162.º, 2, determina que o administrador da insolvência efetue imediatamente diligências para a sua alienação uma vez «iniciadas as suas funções». Por vezes é até necessário proceder à venda antecipada dos bens da massa insolvente (cfr. o art. 158.º, 2 e ss.).

Todas as somas em dinheiro recebidas pelo administrador da insolvência devem ser depositadas imediatamente em instituição de crédito, sendo apenas excluídas dessa obrigação as que sejam «estritamente indispensáveis às despesas correntes de administração» (150.º, 6). O produto da liquidação vai sendo depositado à ordem da administração da massa (art. 167.º, 1), devendo ser tido em conta que, se estiver previsto um período relativamente longo de imobilização dos

²⁴ «Unverzüglich», diz o § 159 da *InsO*. Se é com prontidão, não parece admissível que o administrador da insolvência atrase a venda aguardando por uma eventual subida de preços: nesse sentido, para a Alemanha, KLAUS GÖRG, «§ 159», in HANS-PETER KIRCHHOF/HORST EIDENMÜLLER/ROLF STÜRNER (her.), *Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung*, 2. Aufl., Beck, München, 2008, Rn. 4 (Beck-online), WILHELM UHLENBRUCK, «§ 164», in WILHELM UHLENBRUCK/HERIBERT HIRTE/HEINZ VALLENDER (her.), *Insolvenzordnung (InsO)*, 13. Aufl., Franz Vahlen, München, 2010, Rn. 2 (Beck-online). Sobre a dispensa de liquidação, cfr. o art. 171.º

fundos depositados, devem ser feitas as aplicações mencionadas no art. 167.º, 3.

Mas nem sempre o pagamento das dívidas do insolvente é conseguido através da alienação de bens da massa insolvente. O eventual plano de insolvência pode prever outra coisa. E pode a assembleia de credores encarregar o administrador da insolvência de elaborar o plano de insolvência (art. 156.º, 3, 193.º, 2), como pode o administrador da insolvência tomar a iniciativa de o fazer (art. 193.º, 1) ²⁵. Encerrado o processo de insolvência em resultado da aprovação e homologação do plano de insolvência, este pode prever que o administrador da insolvência fiscalize a sua execução e que a autorização do mesmo seja necessária para a prática de certos atos (art. 220.º, 1), devendo ainda prestar as informações mencionadas no art. 220.º, 2.

Quanto aos negócios em curso, caberá ao administrador da insolvência optar, quando isso seja possível, pela execução ou pela recusa do cumprimento (art. 102.º, 1) ²⁶. Trata-se, como é sabido, de um regime que será aplicável a vários tipos de negócios. Várias normas mencionam também a possibilidade de denúncia ou resolução de negócios jurídicos: cfr. p. ex. os arts. 108.º, 109.º ou 111.º. Relativamente aos «atos prejudiciais à massa», lembre-se ainda o poder de os resolver em benefício da massa insolvente (art. 123.º, 1 e 2) e a possibilidade de o plano de insolvência prever que o administrador da insolvência representará o devedor nas ações de impugna-

²⁵ No mesmo sentido, CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas anotado*, cit., p. 749.

²⁶ Para um caso em que se discutia se era ou não lícita a recusa de cumprimento e o meio processual para o determinar, cfr. o Ac. RL de 05.11.2013, Proc. 89/11.7TBVFC-IL1-7 (Relatora: Desembargadora Rosa Ribeiro Coelho).

ção daquela resolução durante o período de fiscalização da execução do plano (art. 220.º, 3).

O administrador da insolvência, com o acordo da comissão de credores ou, na sua falta, da assembleia de credores, pode atribuir ao devedor um subsídio a título de alimentos, nos termos do art. 84.º

Nas relações com os credores, o administrador da insolvência irá desde logo receber as respetivas reclamações de créditos (art. 128.º, 2). Deverá apresentar na secretaria a lista com os credores reconhecidos e outra com os não reconhecidos (art. 129.º, 1), tendo em conta não só os que tenham reclamado, mas também o que resulte dos elementos da contabilidade do devedor ou do seu próprio conhecimento (art. 129.º, 1). Pode responder, em regra, a qualquer impugnação (art. 131.º, 1; mas v. tb. o n.º 2). As reclamações, documentos que as instruem e documentos da escrituração do insolvente devem ser disponibilizados nos termos do art. 133.º

O administrador da insolvência tem o direito e o dever de participar nas assembleias de credores, como decorre do art. 72.º, 5, podendo solicitar ao juiz a sua convocação (art. 75.º, 1). Na assembleia, o administrador da insolvência, se para tal solicitado, deve prestar «informação sobre quaisquer assuntos compreendidos no âmbito das suas funções» (art. 79.º)²⁷, e na assembleia de apreciação do relatório, terá logo a possibilidade de se pronunciar sobre o requerimento de exoneração do passivo restante. Tomada uma deliberação pela assembleia de credores, o administrador da insolvência pode dela reclamar para o juiz se enten-

²⁷ Para um caso em que a assembleia pediu informações «sobre factos necessários à decisão de resolução de negócios celebrados pelo insolvente em benefício da massa insolvente», cfr. o Ac. RL de 18.10.2012, Proc. 5006/11.1TBALM-A.L1-8 (Relatora: Desembargadora Teresa Prazeres Pais).

der que uma tal deliberação é contrária ao interesse comum dos credores (art. 78.º, 1).

Perante a comissão de credores, e nos termos do art. 68.º, 1, o administrador da insolvência deve também prestar as informações e apresentar os elementos que lhe forem solicitados. A isto acrescenta o art. 55.º, 5, que ao administrador da insolvência compete «prestar oportunamente à comissão de credores e ao tribunal todas as informações necessárias sobre a administração e a liquidação da massa insolvente» (cfr. o art. 55.º, 5).

Podemos ainda sublinhar a importância dos seguintes aspetos relativamente à atividade processual do administrador da insolvência:

- a) Tem legitimidade exclusiva para propor e fazer seguir certas ações (as que estão previstas no art. 82.º, 3) e para exigir os pagamentos mencionados no art. 82.º, 4, aos sócios, associados ou membros do devedor;
- b) Cabe-lhe propor ações que sejam necessárias para, após a resolução de atos em benefício da massa, se obter a reconstituição da situação que existiria se não tivesse sido praticado (ou «omitido») o ato (art. 126.º, 2);
- c) Poderá requerer a apensação das ações pendentes referidas no art. 85.º, 1, e 86.º;
- d) Representa o devedor processualmente em certos casos, como vemos por exemplo nos arts. 85.º, 3, e 87.º, 2;
- e) Tem poderes para desistir, confessar ou transigir, com a concordância da comissão de credores, em qualquer processo em que o insolvente ou a massa insolvente sejam partes (art. 55.º, 8);
- f) Tem de efetuar comunicações (cfr. p. ex. arts. 88.º, 4, 129.º, 4 e 5, 160.º, 2);
- g) Tem de comparecer para ser ouvido quando a lei o determine (cfr. o art. 139.º, a));
- h) Pode contestar os requerimentos de restituição ou separação de bens, de acordo com o disposto no art. 144.º;

- i) Tem um papel de relevo no incidente de qualificação da insolvência, como resulta dos arts. 188.º, 1, 3, 5 e 7, e 191.º;
- j) Requer, nos termos do art. 243.º, a cessação antecipada do procedimento de exoneração do passivo restante;
- k) Em caso de insuficiência da massa insolvente para satisfazer as custas do processo e restantes dívidas da massa insolvente, deve dar conhecimento disso ao juiz, o que pode levar à declaração de encerramento do processo (art. 230.º, 1, *d*), e 232.º);
- l) O plano de insolvência pode atribuir-lhe competência para a intervenção em certas ações após o encerramento do processo (cfr. arts. 233.º, 2, *a*) e *c*);
- m) Tem legitimidade para recorrer das decisões que contrariem o disposto no art. 272.º, 1 (cfr. o art. 272.º, 2).

Na fase de pagamento, o administrador da insolvência deve proceder à dedução da massa insolvente dos bens ou direitos necessários à satisfação das dívidas daquela massa (art. 172.º, 1). Deve também apresentar o plano e mapa de rateio parcial que é mencionado no art. 178.º e pode apresentar proposta de distribuição e de rateio final (art. 182.º, 3). A realização dos pagamentos terá que respeitar o disposto nos arts. 167.º, 2, e 183.º, devendo o saldo remanescente previsto no art. 184.º ser entregue nos termos ali previstos ao devedor ou às pessoas que nele participem. Sendo aprovado e homologado o plano de insolvência, e dando-se o encerramento do processo, o administrador da insolvência paga ou acautela as dívidas da massa insolvente nos termos do prescrito pelo art. 219.º

Sempre que o juiz o determine (por sua iniciativa ou a pedido da comissão de credores ou da assembleia de credores), o administrador da insolvência é obrigado a prestar contas (art. 62.º, 2). Essas contas não se confundem com a informação trimestral que o administrador da insolvência deve sempre prestar, nos termos do art. 61.º Como não se confundem

também com as contas anuais do *devedor*²⁸, que poderão estar a cargo do administrador da insolvência (cfr. o art. 65.º e, especialmente, os seus n.ºs 4 e 5).

Por fim, diga-se ainda que no prazo de dez dias após a cessação de funções o administrador da insolvência deve apresentar contas (art. 62.º, 1)²⁹.

1.3. Exercício das funções

O administrador da insolvência deve exercer pessoalmente as competências do seu cargo. E, como vimos, essas funções iniciam-se imediatamente após a notificação da nomeação (art. 54.º).

Mas, como é evidente, pode ser obrigatório o *patrocínio judiciário* (art. 55.º, 2). Além disso, há casos em que o administrador da insolvência deve obter a prévia concordância da comissão de credores ou da assembleia de credores (cfr. o art. 55.º, 2).

O *substabelecimento* é possível, mas apenas para a prática de *atos concretos* e em administrador da insolvência inscrito nas listas oficiais (cfr. ainda o art. 55.º, 2). O recurso à *coadjuvação por técnicos e auxiliares ou pelo devedor*, sendo possível³⁰, carece de prévia concordância da comissão de credores ou, na falta

²⁸ Chamando a atenção para isto mesmo, MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Manual de direito da insolvência*, 6.ª ed., Almedina, Coimbra, 2014, p. 67, nt. 192.

²⁹ Sobre a necessidade de observância deste prazo e de ter em consideração as custas e a remuneração fixa do administrador da insolvência, cfr. o Ac. RL de 20.03.2014, Proc. 1090/11.6TBCLD-C.L1-2 (Relator: Desembargador Ezaguy Martins).

³⁰ Sobre a responsabilidade do administrador da insolvência pelos danos causados pelos atos e omissões dos auxiliares, cfr. o art. 59.º, 3.

desta, do juiz (art. 55.º, 3). Esta coadjuvação não implica uma delegação nos técnicos e auxiliares.

Por sua vez, o art. 153.º, 3, admite que, no âmbito da elaboração do inventário, a *avaliação particularmente difícil* de bens ou direitos seja confiada a *peritos*, parecendo ser desnecessária a concordância da comissão de credores ou, na sua falta, do juiz ³¹.

O administrador da insolvência pode proceder à contratação de *trabalhadores necessários* à liquidação da massa insolvente ou à continuação da exploração da empresa. Tais contratos devem ser a termo, certo ou incerto. A sua caducidade dá-se com o encerramento definitivo do estabelecimento onde os trabalhadores contratados prestem serviço ou, salvo convenção em contrário, no da sua transmissão ³².

Sendo nomeados dois ou mais administradores da insolvência, ao abrigo do disposto no art. 52.º, 4, resulta do art. 52.º, 5, que as decisões serão tomadas por maioria ³³ e que, em caso de empate, prevalece a vontade do administrador da insolvência que tiver sido nomeado pelo juiz ³⁴.

1.4. Remuneração

No que diz respeito à remuneração do administrador da insolvência, é necessário fazer a distinção entre aquele que é

³¹ Nesse sentido, CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da insolvência e da recuperação de empresas anotado*, cit., p. 605, lembrando ainda que há casos em que a avaliação deve, por lei, ser efetuada por certos peritos.

³² O estatuto dos técnicos, auxiliares e trabalhadores mencionados no texto poderia ser mais claro.

³³ É o que está implícito no preceito.

³⁴ Também aqui é evidente a escassez de regulamentação. Mais fica para a doutrina e para a jurisprudência.

escolhido pelo juiz e o que foi eleito pela assembleia de credores ³⁵.

Se o administrador da insolvência foi *nomeado pelo juiz* sem ter sido eleito pela assembleia de credores, a sua remuneração será a que resultar dos termos previstos no respetivo estatuto (art. 60.º, 1) ³⁶, compreendendo uma parte calculada em função dos atos praticados e de acordo com o montante fixado em portaria (art. 23.º, 1, EAJ) e uma parte variável «em função do resultado da recuperação do devedor ou da liquidação da massa insolvente», de valor também fixado por portaria (art. 23.º, 2) ³⁷.

Tendo sido *eleito pela assembleia de credores*, a remuneração do administrador da insolvência deve estar prevista na deliberação que o elegeu (art. 60.º, 2) ³⁸.

Se a assembleia de credores fixa uma remuneração pela atividade de elaboração de um plano de insolvência ³⁹, pela gestão da empresa após a assembleia de apreciação do relatório ⁴⁰ ou pela fiscalização do plano de insolvência aprovado, o administrador da insolvência que não tenha dado previamente o seu acordo a essa remuneração pode renunciar ao exercício do cargo. Mas para isso deve renunciar na própria assembleia de credores em que a deliberação seja tomada. E se a assembleia de credores elege um administrador da

³⁵ Quanto ao pagamento da remuneração, cfr. os arts. 29.º e 30.º do EAJ.

³⁶ Cfr. o art. 23.º EAJ. Sobre a remuneração variável, cfr. o Ac. RP de 16.01.2014, Proc. 1748/10.7TBSTS-J.P1 (Relator: Desembargador Pedro Lima Costa), in www.dgsi.pt.

³⁷ Quanto à remuneração pela gestão de estabelecimento compreendido na massa insolvente, cfr. o art. 25.º EAJ; no que diz respeito à remuneração pela elaboração do plano de insolvência, cfr. o art. 27.º EAJ.

³⁸ Cfr. o art. 24.º EAJ

³⁹ V. art. 26.º EAJ.

⁴⁰ Art. 25.º, 3, EAJ. Para o período anterior, cfr. o art. 25.º, 1, do EAJ.

insolvência em substituição do que se encontra em funções, o juiz pode recusar a nomeação se considerar que a retribuição aprovada pelos credores é manifestamente excessiva (art. 53.º, 3).

Sendo nomeado mais do que um administrador da insolvência, aquele que seja nomeado ao abrigo do disposto no art. 52.º, 4, será remunerado pela massa insolvente ou, não sendo esta suficiente para o efeito, pelo interessado que requereu a sua nomeação.

Tendo existido substabelecimento para a prática de atos concretos em administrador da insolvência (art. 55.º, 2), este tem também direito a uma remuneração, que é da responsabilidade do administrador da insolvência que tenha substabelecido (art. 55.º, 7).

Tendo sido aprovado e homologado um plano de insolvência, se esse plano prevê a fiscalização da execução pelo administrador da insolvência deve também fixar a remuneração deste durante o período de fiscalização (art. 220.º, 5).

No que diz respeito às despesas, o administrador da insolvência tem direito ao reembolso daquelas que «razoavelmente tenha considerado úteis ou indispensáveis» (art. 60.º, 1). O plano de insolvência que preveja a fiscalização da sua execução pelo administrador da insolvência deve também fixar as despesas a cujo reembolso aquele tem direito (art. 220.º, 5).

1.5. Fiscalização

O administrador da insolvência exerce as suas funções sob a fiscalização da comissão de credores, da assembleia de credores e do juiz ⁴¹. Relativamente à comissão de credores,

⁴¹ Os administradores da insolvência poderão ser responsabilizados disciplinarmente e no plano contraordenacional (cfr. os arts. 17.º e ss.

isso decorre dos arts. 55.º, 1, e 68.º A fiscalização está dependente da informação a que o fiscalizador acede. O art. 55.º, 5, estabelece que o administrador da insolvência presta «oportunamente à comissão de credores e ao tribunal todas as informações necessárias sobre a administração e liquidação da massa insolvente» (cfr. tb. o art. 68.º, 2).

No que diz respeito à fiscalização pelo juiz, do art. 58.º resulta que a mesma se estende a toda a atividade do administrador da insolvência e, portanto, desde que se inicia até que termina. Aquele preceito legal permite ao juiz exigir a todo o tempo ao administrador da insolvência «informações sobre quaisquer assuntos ou a apresentação de um relatório da atividade desenvolvida e do estado da administração e da liquidação». A fiscalização é um verdadeiro *dever* a cargo do

do EAJ), bem como, sendo o caso, penalmente. O EAJ prevê a existência de uma entidade responsável pelo acompanhamento, fiscalização e disciplina dos administradores judiciais, que se regerá por diploma próprio (art. 31.º do EAJ). Essa entidade «é responsável pelo acompanhamento, fiscalização e disciplina dos administradores judiciais» e compete-lhe «instruir os processos de contraordenação relativos ao exercício de funções dos administradores judiciais, bem como punir as infrações por estes cometidas» (art. 17.º, 1). O art. 32.º, 6, do EAJ extinguiu a comissão de apreciação e controlo da atividade dos administradores da insolvência (cfr. o art. 12.º da L. 32/2004, de 22 de julho, revogada pelo art. 33.º do EAJ). No entanto, o art. 32.º, 7, dispõe que até «à tomada de posse dos membros do órgão de gestão da entidade responsável pelo acompanhamento, fiscalização e disciplina dos administradores judiciais, a comissão de apreciação e controlo da atividade dos administradores da insolvência assegura a marcha dos processos instaurados ou a instaurar contra os administradores da insolvência, podendo praticar os atos de gestão corrente que se mostrem necessários». Com a Lei 77/2013, de 21 de novembro, foi criada a Comissão para o Acompanhamento dos Auxiliares da Justiça (CAAJ), estando sujeitos ao seu acompanhamento, fiscalização e disciplina os «auxiliares da justiça cujos estatutos prevejam a sua intervenção, nomeadamente os agentes de execução e os administradores judiciais [...]» (art. 1.º, 2, da Lei 77/2013).

juiz, e não apenas uma faculdade ⁴². Essa fiscalização pode levar o juiz a concluir fundadamente que existe justa causa de destituição (art. 56.º, 1). Merecem ainda especial referência os arts. 158.º, 4, e 161.º, 5: em ambos vemos que, verificados determinados pressupostos, o juiz pode decidir que certas alienações de bens não poderão ter lugar ⁴³.

Por sua vez, o art. 79.º mostra que também a assembleia de credores pode solicitar ao administrador da insolvência «informação sobre quaisquer assuntos compreendidos no âmbito das suas funções». E hoje o art. 53.º, 1, não estabelece um prazo para a escolha de outro administrador da insolvência pelos credores.

Ao longo do CIRE encontramos várias outras normas que revelam a fiscalização a que está sujeito o administrador da insolvência. Pense-se, por exemplo, nos preceitos que exigem prévio consentimento da comissão de credores ou da assembleia de credores para a prática de determinados atos (art. 161.º) e na prestação de informação trimestral (art. 61.º).

1.6. Destituição

A destituição do administrador da insolvência *pelo juiz* ⁴⁴, podendo ocorrer «a todo o tempo» (e, portanto, em qualquer

⁴² Nesse sentido quanto à fiscalização pelo tribunal, para a Alemanha, DIRK ANDRES, «§ 58», in DIRK ANDRES/ROLF LEITHAUS/MICHAEL DAHL, *Insolvenzordnung*, cit., Rn. 1, salientando que aquela serve interesses dos credores, do devedor e até mesmo do administrador da insolvência, na medida em que transfere para o juiz parte da responsabilidade; em sentido próximo, para a Espanha, FERNANDO JUAN Y MATEU, «Artículo 35», cit., p. 721.

⁴³ Cfr. tb. o art. 163.º

⁴⁴ Falando de um «poder vinculado, que ele não pode regularmente deixar de exercer quando se verifique justa causa», CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas anotado*, cit., p. 351.

fase processual ⁴⁵⁾, não é livre: só pode ocorrer se o juiz «fundadamente considerar existir justa causa» ⁴⁶⁾ e depois de ouvidos a comissão de credores e bem assim o devedor e o admi-

⁴⁵⁾ Interpretando assim as expressões «in ogni tempo» do art. 37 da lei italiana sobre *fallimento, concordato preventivo e liquidazione coatta amministrativa* — r.d. 16 marzo 1942, n. 267 (agg. al d.l. 35/2005 e al d.lgs. 5/2006 —, LUIGI ABETE, «Articolo 37», in ALBERTO JORIO (dir.), *Il nuovo diritto fallimentare*, Zanichelli, Bologna, 2006, p. 617.

⁴⁶⁾ O § 59, 1, *InsO* usa os termos «wichtigem Grund». Considera-se existir esse fundamento se a manutenção do administrador no cargo objetivamente prejudica de forma duradoura os interesses dos credores e a legalidade do desenvolvimento processual («die Interessen der Gläubiger und die Rechtmäßigkeit der *Verfahrensabwicklung* objektiv nachhaltig beeinträchtigt»), de tal forma que de facto deixa de surgir como defensável a manutenção do administrador da insolvência em funções («sachlich nicht mehr vertretbar erscheint, den Insolvenzverwalter im Amt zu belassen»): cfr. THORSTEN GRAEBER, «§ 59», in HANS-PETER KIRCHHOF/HORS EIDENMÜLLER/ROLF STÜRNER (her.), *Münchener Kommentar zum Insolvenzordnung*, 3. Aufl., Beck (Beck-online), 2013, Rn 13. Falando de uma situação em que «é inexigível a manutenção da relação com ele e infundada a possível pretensão do administrador de se manter em funções», CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas anotado*, cit., p. 349. Para concretizações jurisprudenciais, veja-se, p. ex., o Ac. RP de 28.02.2013, Proc. 3339/10.3TJVNF-FP1 (Relator: Desembargador José Manuel Araújo Barros), in www.dgsi.pt, e jurisprudência aí citada. Considerando que é justa causa de destituição a circunstância de o administrador da insolvência «ser TOC de uma sociedade em que o insolvente é detentor de uma quota», por se entender que tal «objectivamente afecta a aparência de imparcialidade e isenção e a omissão dessa função constitui violação grave do dever de lealdade para com o tribunal e afecta a sua posição enquanto órgão executivo isento e imparcial», Ac. RP de 11.07.2012, Proc. 2996/11.8TBVLG-G.P1 (Relator: Desembargador Leonel Serôdio), in www.dgsi.pt. Quanto ao direito à indemnização do administrador da insolvência destituído sem justa causa, cfr. o Ac. RC de 30.11.2010, Proc. 509/07.5TBGRD.C1 (Relator: Pedro Martins), in www.dgsi.pt.

nistrador da insolvência (art. 56.º, 1) ⁴⁷. A justa causa não tem que ser culposa e pode resultar de circunstâncias involuntárias.

Se o administrador da insolvência é destituído pelo juiz, este último deve substituí-lo por outro. Caso a assembleia de credores tenha indicado um substituto, o juiz deve escolhê-lo (art. 56.º, 2). Mas não estará vinculado a essa escolha se ocorrer algum ou alguns dos fundamentos de recusa previstos no art. 53.º, 3: isto é, se o substituto não tiver idoneidade ou aptidão para o exercício do cargo, se a remuneração aprovada pelos credores é manifestamente excessiva, se a pessoa não está inscrita na lista oficial e não se verificam as circunstâncias mencionadas no art. 53.º, 2.

A lei também identifica expressamente casos que considera constituírem justa causa de destituição. É o que ocorre quando o administrador da insolvência adquira «diretamente ou por interposta pessoa, bens ou direitos compreendidos na massa insolvente, qualquer que seja a modalidade da venda» (art. 168.º). É ainda o que se passa se o processo de insolvência não é encerrado «no prazo de um ano contado da data da assembleia de apreciação do relatório, ou no final de cada período de seis meses subsequente, salvo havendo razões que justifiquem o prolongamento» (art. 169.º) ⁴⁸.

Embora o art. 53.º, 1, não o diga, a verdade é que a eleição pelos credores reunidos em assembleia de credores de

⁴⁷ De acordo com o art. 21.º, 1, EAJ, a destituição do administrador da insolvência pelo juiz, nos termos do art. 56.º do CIRE, é sempre comunicada à entidade responsável pelo acompanhamento, fiscalização e disciplina dos administradores judiciais, com vista a eventual instauração de processo disciplinar ou contraordenacional.

⁴⁸ Embora o art. 169.º faça menção à existência de um requerimento de interessado, não é esse requerimento que cria a justa causa: CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas anotado*, cit., p. 670.

outra pessoa para exercer o cargo de administrador da insolvência em lugar do anterior acarreta, explícita ou implicitamente, a deliberação de destituição do anterior nomeado que estivesse até aí em funções.

1.7. Outras causas de cessação de funções

Para além da destituição, importa referir, como causas de cessação de funções mencionadas na lei ⁴⁹, e verificados os respetivos pressupostos, a *escusa* (art. 16.º, 1, EAJ), a *substituição* (art. 16.º, 3 e 4, EAJ) ⁵⁰, a *renúncia* (art. 60.º, 3) e o *encerramento do processo* (art. 233.º, 1, b)). Porém, neste último caso é necessário ter em conta que o plano de insolvência pode prever que o administrador da insolvência tenha atribuições após o encerramento do processo ⁵¹.

Naturalmente, a morte também tem o efeito de fazer cessar o exercício de funções ⁵².

⁴⁹ Sobre a suspensão do exercício de funções, cfr. o art. 15.º do EAJ.

⁵⁰ Em bom rigor, não é claro se a substituição mencionada é em si causa de cessação de funções, se exige prévia destituição ou se a verificação dos pressupostos da substituição já implica a cessação automática de funções.

⁵¹ Perante o regime previsto no art. 233.º, 1, b), não parece que o administrador da insolvência a quem foram conferidas atribuições pelo plano de insolvência tenha deixado de ser órgão da insolvência após o encerramento. Com diferente opinião quanto ao *administrador concursal* que tem funções atribuídas pelo convénio, considerando que atuará como mandatário, FERNANDO JUAN Y MATEU, «Artículo 36», in ÁNGEL ROJO/EMILIO BELTRÁN (coord.), *Comentario de la Ley Concursal*, cit., p. 727.

⁵² Sobre o registo e publicidade da cessação de funções, cfr. o art. 57.º

Como já vimos, o administrador da insolvência deve apresentar contas no prazo de dez dias após a cessação de funções (art. 62.º, 1) ⁵³.

1.8. Responsabilidade civil

O administrador da insolvência é (civilmente) responsável para com o *devedor* e os *credores* da insolvência e da massa insolvente ⁵⁴ pelos danos que lhes causar se, com culpa, violar os deveres que sobre ele recaem (art. 59.º, 1) ⁵⁵. É, assim, necessário que se verifique o dano, que exista nexo de causalidade entre esse dano e a atuação ou omissão voluntárias do administrador da insolvência, que o comportamento deste seja ilícito e que haja culpa. Esta última será apreciada «pela diligência de um administrador da insolvência criterioso e ordenado» ⁵⁶, que não se confunde com a exigida ao bom pai

⁵³ Não, evidentemente, se a cessação de funções ficou a dever-se à sua morte...

⁵⁴ Pode pelo menos perguntar-se se também serão aqui abrangidos os danos que o administrador da insolvência cause à «generalidade dos credores da insolvência pela diminuição do património integrante da massa insolvente», nos termos do art. 82.º, 3, b), e 5.

⁵⁵ Como já foi dito, não fica excluída a eventual responsabilidade disciplinar, contraordenacional ou, eventualmente, fiscal ou criminal do administrador da insolvência. O que o preceito esclarece é que, verificados os pressupostos ali contidos, o administrador da insolvência responde. Não afasta outras causas de responsabilidade.

⁵⁶ Chamando a atenção para as semelhanças com o disposto no art. 64.º do CSC, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, “Responsabilidade civil do administrador de insolvência”, cit., p. 192 e ss. Porém, há que ter cuidado com as comparações. Como lembra FERNANDO JUAN Y MATEU, «Artículo 35», in ÁNGEL ROJO/EMILIO BELTRÁN (coord.), *Comentario de la Ley Concursal*, t. I, Thomson/Civitas, Madrid, 2004, p. 709, os administradores da insolvência exercem as suas funções em condições mais adversas do que o normal, agravadas pela declaração de insolvência. Também

de família. A ilicitude relevante é a que se traduz na violação dos deveres que recaem sobre o administrador da insolvência enquanto tal, estejam ou não previstos no CIRE.

Por sua vez, o art. 59.º, 2, diz respeito à responsabilização do administrador da insolvência perante os *credores da massa insolvente* por danos que tenha causado a estes se os direitos dos referidos credores *resultaram de atos do próprio administrador da insolvência* e a *massa insolvente for insuficiente* para satisfazer integralmente os direitos mencionados. O administrador da insolvência só não responderá se, tendo em conta as circunstâncias que conhecia e as que não devia ignorar, fosse imprevisível a insuficiência da massa.

A responsabilidade do administrador da insolvência estende-se ainda aos danos causados por atos e omissões dos seus *auxiliares*, sendo solidária com a destes. A menos que consiga provar que não teve culpa ou que, «mesmo com a diligência devida, se não teriam evitado os danos» (art. 59.º, 3) ⁵⁷. De qualquer modo, parece adequado aplicar aqui, por analogia, o disposto no art. 500.º, 2, CCiv. Assim, o administrador da insolvência só responde se o

EDUARDO VALPUESTA GASTAMINZA, «Artículo 26», in FAUSTINO CORDÓN MORENO (dir.), *Comentarios a la Ley Concursal*, cit., p. 453, salienta as diferenças entre um administrador de uma sociedade e um administrador da insolvência no plano da iniciativa e do risco que podem assumir. O § 60 da *Insolvenzordnung* usa os termos «die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Insolvenzverwalters», embora não esclareça se esse critério deve ser tido em conta na apreciação da culpa. Defendendo que se deve partir dos conhecimentos e experiência de um administrador da insolvência médio («die Kenntnisse und Erfahrungen eines durchschnittlichen Insolvenzverwalters»), ANDREAS BAUMERT, «§ 60», in EBERHARD BRAUN (her.), *Insolvenzordnung*, 5. Aufl., Beck (Beck-online), 2012, Rn. 15.

⁵⁷ Defendendo a aplicação do art. 59.º, 3, à responsabilidade por atos do administrador substabelecido, CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas anotado*, cit., p. 362.

facto danoso for praticado pelo auxiliar «no exercício da função que lhe foi confiada»⁵⁸.

No que diz respeito ao prazo de *prescrição* da responsabilidade do administrador da insolvência, o art. 59.º, 5, estabelece um prazo de dois anos a contar da data em que o lesado teve conhecimento do direito que lhe compete. Para além disso, parece que tal responsabilidade prescreve também depois de decorridos dois anos sobre a data da cessação de funções⁵⁹, o que será relevante se aquele conhecimento só se verificar depois dessa cessação⁶⁰.

2. Assembleia de credores

2.1. Composição

A assembleia de credores vem prevista como órgão da insolvência nos arts. 72.º e ss. A lei distingue entre aqueles que *podem* participar na assembleia de credores e os que *devem* nela participar (e que, por isso, também podem). Como é

⁵⁸ Seguimos aqui CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas anotado*, cit., p. 361.

⁵⁹ O art. 59.º, 5, está mal redigido. Ali surge escrito que a «responsabilidade do administrador da insolvência prescreve no prazo de dois anos a contar da data em que o lesado teve conhecimento do direito que lhe compete, mas nunca depois de decorrido igual período sobre a data da cessação de funções». Literalmente, isto significaria que depois de decorrido o período de dois anos sobre a data da cessação de funções a responsabilidade do administrador da insolvência... já não prescreve!

⁶⁰ Defendendo a aplicação, por analogia, do disposto no art. 72.º, 2, do CSC, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, “Responsabilidade civil do administrador de insolvência”, cit., p. 201. Muitas outras coisas poderiam ter sido previstas pelo legislador. Pense-se, por exemplo, no regime da responsabilidade em caso de nomeação de mais do que um administrador da insolvência.

evidente, o controlo de quem pode ou deve participar na assembleia deve ser cuidadosamente efetuado, sendo muitas vezes demorado.

Na assembleia de credores podem, em regra, participar todos os *credores da insolvência* ⁶¹, sendo admissível a representação por *mandatário com poderes especiais* (art. 72.º, 3). Podem ainda nela participar os *titulares dos direitos* referidos no art. 95.º, 2, que não os possam exercer no processo nos termos daquele preceito (porque o respetivo credor os reclamou). Estão em causa os que sejam *convededores solidários* ou *garantes*, que terão sobre o insolvente um direito (crédito) sob condição suspensiva decorrente do eventual pagamento futuro de uma dívida do insolvente e que não podem reclamar esse crédito no processo de insolvência se o credor da dívida do insolvente a reclamar.

Mesmo os *credores subordinados* podem participar na assembleia, apesar de só terem direito de voto nos casos em que a deliberação incide sobre a aprovação de um plano de insolvência (art. 73.º, 3). Mas aquela participação está sujeita ao disposto no art. 73.º, 1 e 4, «com as necessárias adaptações» ⁶².

No entanto, o juiz pode *limitar a participação* na assembleia a *uma parte apenas dos credores* quando isso seja necessário ao conveniente andamento dos trabalhos. Essa limitação pode verificar-se

⁶¹ Fala-se, por isso, de um «princípio da universalidade da assembleia»: FÁTIMA REIS SILVA, «Processo de insolvência: os órgãos de insolvência e o plano de insolvência», cit., p. 154.

⁶² As adaptações a realizar não são muito fáceis de identificar. Na nossa opinião, mesmo para participar na assembleia o titular de crédito subordinado deve ter o crédito reconhecido por decisão definitiva no apenso de verificação e graduação de créditos ou em ação de verificação ulterior ou, se assim não for, deve preencher os requisitos das als. a) e b) do art. 73.º, 1. Se ocorrer a impugnação do crédito subordinado, a participação do seu titular na assembleia ficará também dependente de pedido e de decisão do juiz, nos termos do art. 73.º, 4.

através da fixação de um valor mínimo que os créditos devem atingir para que os respetivos titulares possam participar na assembleia. Porém, esse limite não pode exceder 10.000 euros. Além disso, os credores cujos créditos não atinjam o limite fixado podem fazer-se representar por outro que tenha o direito de participar e podem agrupar-se de forma a atingirem o montante fixado, participando nesse caso através de representante comum (art. 72.º, 4).

Nos termos do art. 75.º, 4, c), os *credores que ainda não tenham feito a sua reclamação de créditos* podem, se ainda estiver em curso o prazo para tal, fazer a reclamação na própria assembleia de credores para mero efeito de participação na mesma.

Podem também participar na assembleia de credores o *Ministério Público* e *até três representantes da comissão de credores* ou, se esta não existir, *até três representantes dos trabalhadores* que estes tenham designado (art. 72.º, 6).

Há também quem tenha não só o direito, mas sobretudo o *dever* de participar: é o caso do *administrador da insolvência* ⁶³, dos *membros da comissão de credores* ⁶⁴, do *devedor* ⁶⁵ e dos seus *administradores* (art. 72.º, 5) ⁶⁶.

2.2. Competências

A assembleia de credores tem amplas competências no âmbito do processo de insolvência. Dessa forma, acaba por ser solicitada

⁶³ Dever que bem se compreende tendo em conta, desde logo, o art. 79.º Existindo mais do que um administrador da insolvência, todos têm o dever de participar.

⁶⁴ Quanto aos membros da comissão de credores, o dever de participar encontra razão de ser, por exemplo, no teor do art. 68.º O dever recai sobre os membros da comissão de credores e não sobre o órgão.

⁶⁵ Cfr. o art. 83.º, 1, a).

⁶⁶ Cfr. os arts. 83.º, 1, a), e 4. Sobre os termos da manutenção em funções dos membros dos órgãos sociais do devedor, cfr. o art. 82.º, 1 e 2.

a colaboração dos próprios credores e alcança-se uma partilha de responsabilidades ⁶⁷. Vamos destacar algumas dessas competências.

Começemos por aquelas que são relativas a outros órgãos da insolvência. Vimos já que a assembleia de credores pode, em certos termos, proceder à eleição de outro administrador da insolvência (53.º, 1). A ela compete a apreciação do relatório do administrador da insolvência (art. 156.º, 1) e a atribuição ao administrador da insolvência do encargo de elaborar um plano de insolvência (art. 156.º, 3). Pode também a assembleia de credores solicitar ao administrador da insolvência «informação sobre quaisquer assuntos compreendidos no âmbito das suas funções» (art. 79.º) ⁶⁸.

Quanto à comissão de credores, pode ser criada pela assembleia de credores, que também a pode dispensar ou substituir e eleger membros da mesma (art. 67.º, 1). A assembleia de credores pode também revogar todas as deliberações da comissão de credores e as suas deliberações favoráveis autorizam a prática de certo ato que necessite de aprovação por aquela comissão (art. 80.º) ⁶⁹.

⁶⁷ ULRICH EHRLICHE, «§ 74», in HANS-PETER KIRCHHOF/HORST EIDENMÜLLER/ROLF STÜRNER (her.), *Münchener Kommentar zum Insolvenzordnung*, cit., Rn. 4.

⁶⁸ Este direito de informação acaba por ser limitado pelo regime a que está sujeita a própria assembleia de credores. Referindo-se a um direito limitado e eventual, para a Espanha, ÁNGEL ROJO, «Artículo 120», in ÁNGEL ROJO/EMILIO BELTRÁN (coord.), *Comentario de la ley concursal*, t. II, Thomson/Civitas, Madrid, 2004, p. 2077. No entanto, não será necessária prévia deliberação da assembleia para que o direito à informação seja exercido individualmente por cada credor que participa na assembleia: cfr. CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas anotado*, cit., p. 423. A lei podia ser, também aqui, mais clara.

⁶⁹ Referindo-se a um princípio da prevalência sobre as deliberações da comissão de credores, PEDRO PIDWELL, *O processo de insolvência e a recuperação da sociedade comercial de responsabilidade limitada*, cit., p. 166.

Relativamente à massa insolvente, o art. 161.º exige, para a prática de atos jurídicos de especial relevo, o consentimento da comissão de credores ou, se esta não existir, da assembleia de credores. E logo na assembleia de credores de apreciação do relatório pode ser deliberado o encerramento ou manutenção em atividade do estabelecimento ou estabelecimentos integrados na massa insolvente (art. 156.º, 2). Se tiver atribuído ao administrador da insolvência o encargo de elaborar um plano de insolvência, a assembleia de credores pode suspender a liquidação e partilha da massa insolvente (art. 156.º, 2 e 3). E será a assembleia de credores que terá competência para aprovar o plano de insolvência (cfr. arts. 209.º e ss.), o que lhe confere um relevante papel na definição do andamento do processo. Pode também a assembleia deliberar, nos termos do art. 224.º, 3, que a administração da massa insolvente seja confiada ao devedor, e bem assim que seja posto um fim a essa administração (art. 228.º, 1, *b*)). Como se vê, não compete à assembleia de credores e a cada um deles a administração ou liquidação da massa insolvente. Mas a assembleia de credores tem significativos poderes quanto à definição dos termos dessa administração ou liquidação, sendo ela que pode decidir que esta liquidação não tem lugar.

Tendo sido requerida a exoneração do passivo restante e se o juiz proferiu o despacho inicial mencionado no art. 239.º, a assembleia de credores pode conferir ao fiduciário as funções de fiscalização identificadas no art. 241.º, 3.

2.3. Presidência e convocação

A assembleia de credores é presidida pelo juiz (art. 74.º). Será o juiz que declara abertos e encerrados os trabalhos, verifica quem pode participar na assembleia, concede e retira

a palavra, garante o regular funcionamento da assembleia ⁷⁰, proclama as deliberações tomadas e pode suspender os trabalhos (art. 76.º). A possibilidade de suspensão não deve no entanto conduzir a um arrastamento desnecessário dos trabalhos, cabendo ao juiz procurar fazer com que isso não suceda ⁷¹.

Compete ao juiz convocar a assembleia de credores. Como vimos, se o juiz não prescindir da realização da assembleia de apreciação do relatório do administrador da insolvência, deve, na sentença que declara a insolvência, designar o dia e hora para a realização daquela assembleia. E, naturalmente, essa designação será dada a conhecer com a divulgação da própria sentença.

Nos restantes casos a convocação da assembleia de credores terá lugar, em regra, por iniciativa do próprio juiz ou a pedido do administrador da insolvência, da comissão de credores ou de credor ou grupo de credores que tenham certa importância: os respetivos créditos devem representar, «na estimativa do juiz, pelo menos um quinto do total dos créditos não subordinados» (art. 75.º, 1). Contudo, tratando-se da assembleia de credores para prestar o consentimento exigido pelo art. 161.º, 5, quanto à alienação ali prevista, deve ela ser convocada a requerimento do devedor ou de credor ou grupo de credores «cujos créditos representem, na estimativa do juiz,

⁷⁰ Em termos próximos quanto à direção da assembleia de credores, para a Alemanha, WOLFGANG DELHAES, «§ 76», in JÖRG NERLICH/VOLKER RÖRMERMANN, *Insolvenzordnung*, 25. Ergänzungslieferung, Beck (Beck-online), 2013, Rn. 1. Veja-se tb. FÁTIMA REIS SILVA, «Processo de insolvência: os órgãos de insolvência e o plano de insolvência», cit., p. 152, lembrando o disposto nos arts. 73.º, 4, e 78.º

⁷¹ Cfr., com essa preocupação, para a Espanha, JORGE TOMILLO/VICENTE GOZALO, «Artículo 121», in ÁNGEL ROJO/EMILIO BELTRÁN (coord.), *Comentario de la ley concursal*, t. II, cit., p. 2088.

pelo menos um quinto do total dos créditos não subordinados», se «o requerente demonstrar a plausibilidade de que a alienação a outro interessado seria mais vantajosa para a massa insolvente» (art. 161.º, 5).

A convocatória a que se aplica o art. 75.º deve pelo menos ⁷² conter (n.ºs 2 e 4):

- a) A data, hora, local e ordem do dia da assembleia;
- b) A identificação do processo;
- c) O nome e a sede ou residência do devedor, se conhecida;
- d) Sendo o caso, a advertência mencionada no art. 75.º, 4, c), dirigida aos titulares de créditos que os não tenham reclamado;
- e) A indicação de limites à participação (art. 72.º, 4) e a informação da possibilidade de agrupamento ou representação.

A convocação da assembleia de credores sujeita ao regime do art. 75.º é efetuada através de anúncio publicado no CITIUS e por editais afixados na porta da sede ou residência do devedor e dos seus estabelecimentos, com a antecedência mínima de 10 dias (art. 75.º, 2) ⁷³. Os cinco maiores credores, o devedor, os seus administradores e a comissão de trabalhadores serão também convocados através de circu-

⁷² Quanto à convocatória da assembleia de credores para discutir e votar a proposta de plano de insolvência, deve da mesma constar que «a proposta de plano de insolvência se encontra à disposição dos interessados, para consulta, na secretaria do tribunal, desde a data da convocação», e que o mesmo sucederá, durante os dez dias anteriores à data da assembleia, com os pareceres eventualmente emitidos ao abrigo do art. 208.º (art. 209.º, 1).

⁷³ A convocatória da assembleia de credores para discutir e votar a proposta de plano de insolvência deve ser efetuada com a antecedência mínima de 20 dias (art. 209.º, 1).

lares expedidas sob registro (art. 75.º, 3) ⁷⁴. Quanto a estas últimas circulares, o CIRE não menciona a necessidade de conterem a ordem do dia. A convocação deve ter lugar de forma a permitir que a publicitação da mesma seja efetuada com a necessária antecedência ⁷⁵.

2.4. Deliberações. *Quorum* constitutivo e *quorum* deliberativo

Em regra, as deliberações da assembleia de credores são tomadas seja qual for o número de credores presentes ou representados, ou a percentagem dos créditos de que sejam titulares. Se a lei não exigir outra maioria, aquelas deliberações consideram-se tomadas se reunirem a maioria dos votos emitidos, não se considerando como tal as abstenções (art. 77.º).

Há, no entanto, exceções ao regime descrito, que o próprio art. 77.º salvaguarda. Vejamos as mais evidentes.

O administrador da insolvência designado pelo juiz pode ser substituído por outro eleito pelos credores reunidos em assembleia de credores. No entanto, a deliberação da assembleia deve nesse caso receber a aprovação não apenas da maioria dos votos emitidos, mas também da maioria dos votantes (art. 53.º, 1).

A mesma exigência consta do art. 67.º, 3, relativamente às deliberações pelas quais a assembleia de credores prescindir da existência da comissão de credores, substitua membros ou suplentes da comissão nomeada pelo juiz, eleja dois membros adicionais, crie a comissão de credores, designe o presidente

⁷⁴ Cfr., porém, o art. 9.º, 4, e FÁTIMA REIS SILVA, «Processo de insolvência: os órgãos de insolvência e o plano de insolvência», cit., p. 152.

⁷⁵ Chamando a atenção para isto mesmo, FÁTIMA REIS SILVA, «Processo de insolvência: os órgãos de insolvência e o plano de insolvência», cit., p. 152.

e altere a composição da referida comissão (isto é, as deliberações mencionadas no art. 67.º, 1, com exceção da deliberação de destituição com justa causa de membro da comissão de credores).

Outra exceção surge no art. 212.º, 1, relativamente à deliberação de aprovação de proposta de plano de insolvência. Essa deliberação só se considera aprovada se estiverem presentes ou representados na reunião credores cujos créditos constituam, pelo menos, um terço do total dos créditos com direito de voto. Para além disso, a deliberação deve reunir mais de dois terços da totalidade dos votos emitidos e mais de metade dos votos emitidos correspondentes a créditos não subordinados. Mais uma vez, as abstenções não se contam.

2.5. Voto

O critério que, em regra, será utilizado para a contagem dos votos emitidos na assembleia de credores consta do art. 73.º, 1, dele resultando que se conta um voto *por cada euro ou fração do crédito*. Este critério aplica-se relativamente:

- a) Aos créditos *reconhecidos por decisão definitiva* proferida no apenso de verificação e graduação de créditos ou em ação de verificação ulterior (art. 73.º, 1) ⁷⁶;
- b) Aos créditos *já reclamados no processo* ou, se ainda não se tiver esgotado o prazo de reclamação que tenha sido fixado na sentença de declaração de insolvência, aos créditos *reclamados na própria assembleia para efeito apenas de partici-*

⁷⁶ Como mostra FÁTIMA REIS SILVA, «Processo de insolvência: os órgãos de insolvência e o plano de insolvência», cit., p. 155, não é difícil que se chegue à assembleia de apreciação do relatório sem créditos reconhecidos por decisão definitiva. Basta ver os prazos constantes dos arts. 36.º, 1, j) e n), 129.º, 130.º, 1, 131.º, 3, e 135.º

pação na reunião ⁷⁷, e em ambos os casos desde que não sejam objeto de *impugnação na assembleia* pelo administrador da insolvência ou de credor com direito de voto (art. 73.º, 1, a) e b)) ⁷⁸.

No entanto, o critério referido nem sempre será utilizado.

Com efeito, ele não será necessariamente aplicado relativamente aos créditos *sob condição suspensiva* ⁷⁹. Para estes dispõe o art. 73.º, 2, que o número de votos que conferem é («sempre» ⁸⁰) fixado pelo juiz, «em atenção à probabilidade da verificação da condição».

Quanto aos créditos *subordinados*, como só conferem direito de voto quando se trate de deliberar sobre um plano de insolvência (art. 73.º, 3), também só aí o critério conhecerá aplicação ⁸¹.

Os créditos *impugnados*, por sua vez, *podem* conferir votos se o interessado assim *solicitar* e mediante decisão do juiz, que fixará a quantidade de votos conferidos. Para o efeito, deverá ponderar «todas as circunstâncias relevantes», incluindo nomeadamente a probabilidade da existência, montante e natureza subordinada do crédito e, no caso de créditos sob condição suspensiva, a probabilidade da verificação da condição (art. 73.º, 4). Este regime vale tanto

⁷⁷ Chamando a atenção para as dificuldades práticas que se verificam neste caso para o início da assembleia, FÁTIMA REIS SILVA, «Processo de insolvência: os órgãos de insolvência e o plano de insolvência», cit., p. 156.

⁷⁸ Tal impugnação é necessária mesmo que tenha sido apresentada a impugnação prevista no art. 130.º: MARIA JOSÉ COSTEIRA, «Questões práticas no domínio das assembleias de credores», cit., p. 108.

⁷⁹ Cfr. o art. 50.º

⁸⁰ Considerando que a fixação é oficiosa, FÁTIMA REIS SILVA, «Processo de insolvência: os órgãos de insolvência e o plano de insolvência», cit., p. 158.

⁸¹ E mesmo nesse caso há que ter em conta o teor do art. 212.º, 2.

para os créditos impugnados nos termos do art. 73.º, 1, b), como para os que foram impugnados de acordo com o disposto no art. 130.º ⁸².

Os casos em que os bens do devedor garantem dívida de terceiro pela qual o devedor insolvente não responde pessoalmente (art. 73.º, 7) merecem também uma referência. Estão em causa situações em que o insolvente é titular de bens que garantem dívidas de outros devedores, sem que o próprio insolvente seja pessoalmente responsável por essas dívidas. Quanto a elas, frise-se, ele é responsável de garantia. Nestes casos, os créditos garantidos também conferem um voto por cada euro do seu montante ou, se o valor do bem dado em garantia for inferior, um voto por cada euro do valor do bem.

Adiante veremos que, estando em causa uma proposta de plano de insolvência, o art. 212.º, 2 afasta o direito de voto relativamente a certos créditos.

As regras expostas mostram que a verificação de quem tem direito de voto e de quantos votos é titular pode ser tarefa difícil e demorada.

2.6. Suspensão da assembleia

Os trabalhos da assembleia de credores podem ser suspensos. É o que vemos escrito no art. 76.º A suspensão é decidida pelo juiz, sendo nesse caso determinado que a retoma dos trabalhos ocorrerá num dos 15 dias úteis seguintes ⁸³.

⁸² CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas anotado*, cit., p. 408.

⁸³ Criticando o prazo por o considerar muito curto, MARIA JOSÉ COSTEIRA, “Questões práticas no domínio das assembleias de credores”, cit., p. 105 e s.

Não há agora limite para o número de vezes que os trabalhos podem ser suspensos.

2.7. Reclamações para o juiz

O art. 78.º, 1, apenas prevê a possibilidade de *reclamar para o juiz* das deliberações da assembleia de credores num caso ⁸⁴: o de as deliberações serem contrárias ao interesse comum dos credores. Interesse comum que, tendo em conta que há credores da massa e credores da insolvência e que estes podem ser titulares de créditos de classes diferentes, só pode querer significar o interesse na máxima valorização possível da massa insolvente ⁸⁵.

Têm legitimidade para reclamar o administrador da insolvência e qualquer credor com direito de voto, devendo a reclamação ser apresentada, oralmente ou por escrito, na própria assembleia ⁸⁶.

⁸⁴ Sem prejuízo de eventual arguição de nulidades processuais, como defende MARIA JOSÉ COSTEIRA, “Questões práticas no domínio das assembleias de credores”, cit., p. 110, aliás na esteira de CARVALHO FERNANDES, «Órgãos da insolvência», cit., p. 177.

⁸⁵ Cfr., em termos próximos, ULRICH EHRLICHE, «§ 74», in HANS-PETER KIRCHHOF/HORST EIDENMÜLLER/ROLF STÜRNER (her.), *Münchener Kommentar zum Insolvenzordnung*, cit., Rn. 7 («möglichst umfangreichen Vergrößerung der Haftungsmasse»). Considerando que será «a satisfação dos créditos na maior medida possível, garantindo o princípio da igualdade de tratamento (considerando sempre a diferente natureza dos créditos), e dentro dos critérios de proporcionalidade estabelecidos pelo legislador», FÁTIMA REIS SILVA, «Processo de insolvência: os órgãos de insolvência e o plano de insolvência», cit., p. 158, e MARIA JOSÉ COSTEIRA, “Questões práticas no domínio das assembleias de credores”, cit., p. 109.

⁸⁶ Se houver suspensão dos trabalhos após a tomada da deliberação de que se pretende reclamar, não é claro se a reclamação pode ser apre-

A reclamação deve ser decidida também *na assembleia*⁸⁷ e essa decisão é suscetível de recurso. Se a decisão deu provimento à reclamação, o recurso pode ser interposto por qualquer credor que tenha votado no sentido que fez vencimento. Mas se a decisão indeferiu a reclamação, só pode recorrer o reclamante (art. 78.º, 2).

2.8. A assembleia de apreciação do relatório do administrador da insolvência

A assembleia de apreciação do relatório do administrador da insolvência pode ter grande importância no futuro desenrolar do processo de insolvência e na sorte do devedor. Basta ver o que constará do próprio relatório (art. 155.º, 1 e 2).

Porém, a prática mostrou que nem sempre essa importância é assumida pelos próprios credores e a situação de muitos devedores também não justifica a realização daquela assembleia. Atualmente, o art. 36.º, 1, *n*), faculta em regra ao juiz a possibilidade de, «fundamentadamente, prescindir da realização da mencionada assembleia». Quando assim aconteça, o art. 36.º, 5, obriga o juiz a, na sentença que declara a insolvência, *adequar a marcha do processo* à referida dispensa, tendo em conta o caso concreto. Relativamente aos prazos que no CIRE são contados por referência à data daquela

sentada depois de retomados os trabalhos ou se tem de ser apresentada antes da suspensão.

⁸⁷ CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas anotado*, cit., p. 420. Defendendo que o juiz deve, antes de decidir, ouvir o administrador da insolvência, o devedor, os credores e a comissão de credores na própria assembleia, podendo suspender os trabalhos (art. 76.º), FÁTIMA REIS SILVA, «Processo de insolvência: os órgãos de insolvência e o plano de insolvência», cit., p. 159, e MARIA JOSÉ COSTEIRA, «Questões práticas no domínio das assembleias de credores», cit., p. 109.

assembleia, o art. 36.º, 4, estabelece que os mesmos são contados «com referência ao 45.º dia subsequente à data de prolação da sentença de declaração da insolvência».

A possibilidade de prescindir da assembleia de apreciação do relatório é afastada se foi requerida pelo devedor a exoneração do passivo restante quando se apresentou à insolvência⁸⁸, se for previsível a apresentação de um plano de insolvência⁸⁹ ou se for determinado que a administração da insolvência caiba ao devedor (art. 36.º, 2). Por outro lado, mesmo sendo possível a dispensa da assembleia de apreciação do relatório, o juiz que assim decidiu acabará por ter que a convocar se um qualquer interessado, no prazo para apresentação das reclamações de créditos, o requerer ao tribunal (art. 36.º, 3).

A assembleia de apreciação do relatório do administrador da insolvência deve ser convocada para um dia e hora situado entre os 45 e os 60 dias subsequentes ao da sentença que declarou a insolvência. Sendo convocada, decorre do art. 155.º, 3, que pelo menos oito dias antes da data da assembleia devem ser juntos aos autos aquele relatório e os seus anexos (o inventário e a lista provisória de credores)⁹⁰.

⁸⁸ Defendendo que a mesma solução deve valer nos casos em que «o devedor formula esse pedido no prazo de 10 dias posteriores à citação (nos termos do art. 236.º, n.º 1, 1.ª parte)», MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Manual de direito da insolvência*, cit., p. 76, nt. 212.

⁸⁹ Para MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Manual de direito da insolvência*, cit., p. 76, nt. 213, «por maioria de razão, solução idêntica deverá ser seguida quando a petição inicial seja já acompanhada de um plano de insolvência» (art. 24.º, n.º 3)».

⁹⁰ Não sendo respeitada a antecedência legal, FÁTIMA REIS SILVA, «Processo de insolvência: os órgãos de insolvência e o plano de insolvência», cit., p. 161, defende que deve «ser posta à consideração da assembleia a realização da mesma ou a sua suspensão e realização posterior».

Na assembleia de apreciação do relatório, o devedor e a comissão de credores, bem como a comissão de trabalhadores ou os representantes dos trabalhadores, devem ter a possibilidade de se pronunciarem sobre o relatório (art. 156.º, 1). As deliberações da assembleia podem incidir sobre aspetos tão relevantes como, por exemplo, o *encerramento ou manutenção em atividade de algum estabelecimento* compreendido na massa insolvente (art. 156.º, 2) ⁹¹ ou o *cometimento ao administrador da insolvência do encargo de elaborar um plano de insolvência* ⁹², podendo neste último caso também deliberar que seja *suspensa a liquidação e partilha* da massa insolvente (art. 156.º, 3; cfr. tb. o n.º 4). A importância desta deliberação de suspensão extrai-se facilmente do art. 158.º, 1: com o trânsito em julgado da sentença de declaração da insolvência e depois de realizada a assembleia de apreciação do relatório inicia-se em regra, «com prontidão», a venda dos bens apreendidos para a massa «na medida em que a tanto se não oponham as deliberações tomadas pelos credores na referida assembleia». Trata-se de um regime que ganha a sua verdadeira dimensão quando na assembleia de apreciação do relatório nada é deliberado.

Na assembleia de apreciação do relatório pode ser deliberada, nos termos do art. 224.º, 3, a atribuição da *administração da massa insolvente ao devedor* se este o tiver requerido. A tomada dessa deliberação não parece depender da inclusão do assunto na ordem do dia ⁹³. Mas será necessário que o devedor tenha apresentado um plano de insolvência que preveja a continuidade da exploração da empresa por si próprio

⁹¹ Mas veja-se, quanto ao encerramento antecipado de algum ou alguns estabelecimentos do devedor, o art 157.º

⁹² Podendo inclusivamente formular diretrizes quanto a essa elaboração: cfr. o art. 193.º, 3.

⁹³ Cfr., nesse sentido, CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas* anotado, cit., p. 860.

ou, pelo menos, que se comprometa a apresentá-lo no prazo de 30 dias após a sentença de declaração de insolvência (art. 224.º, 2, b)).

Como decorre do art. 53.º, 1, a escolha de administrador diferente daquele que foi designado pelo juiz pode (mas já não tem de) ter lugar na assembleia de apreciação do relatório, nos termos ali referidos ⁹⁴.

Por sua vez, o art. 67.º mostra que a assembleia de apreciação do relatório pode também tomar decisões sobre a comissão de credores, de acordo com o regime constante do preceito mencionado.

2.9. A assembleia de credores para discutir e votar a proposta de plano de insolvência

O plano de insolvência, apresentado por quem tenha legitimidade (art. 193.º, 1), deve ser discutido e votado em assembleia de credores (art. 209.º, 1). A convocatória deve nesse caso ser realizada com a antecedência mínima de 20 dias e não apenas de 10 (cfr. o art. 75.º, 2). Os anúncios e circulares devem mencionar que a proposta de plano está desde a

⁹⁴ Considerando que o assunto não tem que constar da ordem de trabalhos, CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas anotado*, cit., p. 334. Os autores citados consideram que na primeira assembleia de credores posterior à designação do administrador da insolvência (e que muitas vezes será a assembleia de apreciação do relatório) pode ter lugar a deliberação de escolha de outro administrador da insolvência, nos termos do art. 53.º, 1, sem necessidade de fazer constar o assunto da ordem de trabalhos. Mas as alterações introduzidas pela Lei 16/2012 tornam mais difícil sustentar essa leitura. Sobretudo se se entender que, aplicando com as devidas adaptações o art. 75.º, pode ser introduzido um ponto adicional na ordem de trabalhos da assembleia de apreciação do relatório relativo à substituição mencionada. Igual problema surge quanto à tomada das deliberações mencionadas no art. 67.º, 1.

data da convocação à disposição dos interessados na secretaria do tribunal caso aqueles o queiram consultar, e que o mesmo acontecerá com os pareceres previstos no art. 208.º durante os 10 dias anteriores à data da assembleia (art. 209.º, 1).

A assembleia de credores para discutir e votar a proposta de plano de insolvência não pode no entanto *reunir* «antes de transitada em julgado a sentença de declaração de insolvência, de esgotado o prazo para a impugnação da lista de credores reconhecidos e da realização da assembleia de apreciação de relatório» (art. 209.º, 2) ⁹⁵.

A proposta de plano de insolvência considera-se aprovada se, por um lado, estiverem presentes ou representados na reunião credores «cujos créditos constituam, pelo menos, um terço do total dos créditos com direito de voto», e, por outro, reunir «mais de dois terços da totalidade dos votos emitidos e mais de metade dos votos emitidos correspondentes a créditos não subordinados, não se considerando como tal as abstenções».

A identificação do número de votos a atribuir a cada credor deverá respeitar o disposto no art. 73.º No entanto, há que ter presente o art. 212.º, 2, que determina que certos créditos não conferem, em regra, direito de voto: é o que ocorre com os «créditos que não sejam modificados pela parte dispositiva do plano» e com os «créditos subordinados de determinado grau, se o plano decretar o perdão integral de todos os créditos de graus hierarquicamente inferiores e não atribuir qualquer valor económico ao devedor ou aos respectivos sócios, associados ou membros, consoante o caso» (art. 212.º, 2). Contudo, os «créditos que não sejam modificados pela parte dispositiva do plano» recuperam o direito de

⁹⁵ Se a assembleia de apreciação do relatório não foi convocada (cfr. art. 36.º, 1, n)), há que ter em conta o disposto no art. 36.º, 4.

voto se a aplicação do disposto no art. 212.º, 2, conduzisse a que «todos os créditos resultassem privados do direito de voto» (art. 212.º, 3). Ou seja, os «créditos que não sejam modificados pela parte dispositiva do plano» voltam a conferir o direito de voto se, sem eles, não houvesse créditos que atribuísem direito de voto ⁹⁶.

Após a discussão do plano de insolvência, «o juiz pode determinar que a votação tenha lugar por escrito, em prazo não superior a 10 dias» (art. 211.º, 1). Parece óbvio que, nesse caso, a votação não terá lugar na assembleia de credores. No entanto, só podem participar na votação «os titulares de créditos com direito de voto presentes ou representados na assembleia» (art. 211.º, 1) ⁹⁷. No que diz respeito ao prazo, não é claro se o juiz pode fixá-lo em menos de 10 dias. Inclino-nos para responder afirmativamente. Caso assim não fosse, bastava que a lei permitisse o exercício do direito de voto no prazo de 10 dias: nesse caso, sempre os credores poderiam exercer o direito de voto antes de decorrer a totalidade do prazo. Mas a lei usa outra formulação: a votação pode ter lugar «em prazo não superior a 10 dias». E isto surge assim dito para permitir que o juiz fixe um prazo inferior.

O voto escrito deve manifestar a aprovação ou rejeição da proposta de plano de insolvência. Se o voto escrito contém uma proposta de modificação do plano de insolvência ou qualquer condicionamento do voto, isso equivale a uma rejeição da proposta de plano de insolvência (art. 211.º, 2).

⁹⁶ O regime descrito mostra que pode ser difícil determinar, desde logo, se está respeitada a exigência legal quanto ao *quorum* constitutivo: MARIA JOSÉ COSTEIRA, “Questões práticas no domínio das assembleias de credores”, cit., p. 111. A elaboração de listas para efetuar os controlos necessários justificar-se-á na generalidade dos casos.

⁹⁷ Criticando a solução, CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas anotado*, cit., p. 814.

2.10. Cessação de funções

A assembleia de credores cessa funções com o encerramento do processo ⁹⁸, apesar de isso não resultar com clareza do art. 233.º

3. Comissão de credores

3.1. Nomeação

A comissão de credores é considerada no CIRE um órgão da insolvência. Os seus membros não são meros mandatários dos credores. Mas aquela não é um órgão necessário da insolvência. É isso que se conclui da leitura do art. 66.º, 2. Com efeito, embora o *juiz* possa proceder à nomeação da comissão de credores logo na *sentença de declaração da insolvência* ou em momento *anterior à primeira assembleia de credores* (art. 66.º, 1) ⁹⁹, também pode não a nomear se o considerar justificado «em atenção à exígua dimensão da massa insolvente, à simplicidade da liquidação ou ao reduzido número de credores da insolvência». Porém, quando o juiz não decida não nomear a comissão de credores, deve nomeá-la. E deve nomeá-la antes da primeira assembleia de credores. O que não parece possível é que o *juiz* nomeie a comissão de cre-

⁹⁸ Com essa opinião, CARVALHO FERNANDES, «Órgãos da insolvência», cit., p. 177, CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas anotado*, cit., p. 885 e s., LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito da insolvência*, cit., p. 133.

⁹⁹ Retirando do preceito que a comissão de credores poderia ser designada antes da sentença de declaração da insolvência, CARVALHO FERNANDES, «Órgãos da insolvência», cit., p. 147. Mas parece-nos que isso só faria sentido enquanto medida cautelar.

dores depois da primeira assembleia de credores¹⁰⁰. A partir dessa assembleia de credores o que o juiz pode fazer é convocá-la para que delibere sobre o assunto¹⁰¹.

Além disso, a *assembleia de credores* pode *prescindir* da existência da comissão de credores eventualmente nomeada (art. 67.º, 1). Para isso, não tem de observar os requisitos impostos ao juiz no art. 66.º, 2. Mas, por outro lado, se o juiz não nomear a comissão de credores, a própria assembleia de credores pode *criar* uma (art. 67.º, 1). São assim evidentes as marcas do papel predominante que a assembleia de credores tem neste âmbito.

O CIRE não esclarece se o nomeado está ou não obrigado a aceitar a nomeação ou, até, se essa aceitação é necessária¹⁰². Para Carvalho Fernandes e João Labareda¹⁰³, a aceitação é pelo menos necessária (e deve até ser anterior à deliberação de eleição) quando o escolhido é um terceiro, o que só pode suceder nos casos em que é a assembleia de

¹⁰⁰ Julgamos ser essa também a interpretação que fazem CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas anotado*, cit., p. 384. E é também esse o sentido a retirar do § 68 da *InsO*: cfr. DIRK ANDRES, «§ 68», in DIRK ANDRES/ROLF LEITHAUS/MICHAEL DAHL, *Insolvenzordnung*, cit., Rn. 1.

¹⁰¹ Admitindo que a assembleia de credores delibere constituir a comissão de credores após a primeira assembleia de credores, CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas anotado*, cit., p. 389, e PEDRO PIDWELL, *O processo de insolvência e a recuperação da sociedade comercial de responsabilidade limitada*, cit., p. 158.

¹⁰² Considerando que a aceitação é necessária para que se considere que é membro da comissão de credores, para a Alemanha, KLAUS SCHMID-BURCK, «§ 67», in HANS-PETER KIRCHHOF/HORST EIDENMÜLLER/ROLF STÜRNER (her.), *Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung*, 3. Aufl., Beck, München, 2013, Rn. 27 (cfr. tb., na mesma obra e do mesmo autor, § 68, Rn. 12).

¹⁰³ CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas anotado*, cit., p. 390.

credores que o elege (cfr. art. 66.º, 1, e 67.º, 2). Os referidos autores já consideram defensável que exista «uma obrigação, a cargo dos credores, de aceitarem, salvo justa causa de escusa, a incumbência de pertencer á comissão de credores, quando são eles mesmos os designados». Mas essa solução parece discutível ¹⁰⁴.

3.2. Composição

A composição da comissão de credores pode ser influenciada pela forma como foi nomeada.

Se a nomeação coube ao juiz, a comissão de credores será composta por três ou cinco membros e dois suplentes, podendo a assembleia de credores eleger dois membros adicionais (art. 67.º, 1). Os membros da comissão podem ser pessoas singulares ou pessoas coletivas, mas neste último caso a pessoa coletiva escolhida deve designar o seu representante (nos termos do art. 66.º, 4) ¹⁰⁵. O Estado e as instituições de segurança social podem ser nomeados para a comissão de

¹⁰⁴ Defendendo ainda a necessidade de empossamento dos membros da comissão de credores, CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas anotado*, cit., p. 388, e PEDRO PIDWELL, *O processo de insolvência e a recuperação da sociedade comercial de responsabilidade limitada*, cit., p. 156, nt. 685.

¹⁰⁵ Trata-se de um regime que coloca algumas dúvidas quando estão em causa sociedades comerciais. Parece, no entanto, que o regime previsto no art. 66.º, 4, para a designação de representante só tem sentido se a pessoa coletiva não for representada por um membro do órgão de representação com os necessários poderes, que deverá comprovar pelos meios legais. Não se justifica que uma sociedade por quotas com gerente único tenha de designar um representante quando aquele gerente já o é. Se a gerência for plural, as dificuldades são maiores. O mesmo se pode dizer quanto aos restantes tipos de sociedades comerciais. Mas o membro da comissão de credores será a sociedade em causa.

credores ¹⁰⁶. A substituição de membros ou suplentes da comissão de credores nomeada pelo juiz compete à assembleia de credores, que pode alterar a todo o momento a respetiva composição, independentemente da existência de justa causa (art. 67.º, 1) ¹⁰⁷.

O presidente da comissão de credores deverá ser, de preferência, o maior *credor* da «empresa» e os restantes membros devem ser escolhidos de modo a assegurar «a adequada representação das várias classes de *credores*, com exceção dos credores subordinados» (art. 66.º, 1) ¹⁰⁸. O Estado e as instituições de segurança social podem ser nomeados para a presidência da comissão de credores desde que conste dos autos um despacho do membro do Governo com supervisão sobre «as entidades em causa» autorizando o exercício da função e indicando o representante (art. 66.º, 5). Um dos membros da comissão representará os trabalhadores *titulares de créditos* sobre a «empresa» ¹⁰⁹ e, se houver já uma designação realizada pelos trabalhadores ou, se existir, pela comissão de trabalhadores (art. 66.º, 3), a escolha daquele membro deve conformar-se com essa designação.

¹⁰⁶ Sobre a representação de entidades públicas cfr. o art. 13.º

¹⁰⁷ A possibilidade de alterar a todo o tempo a composição da comissão de credores parece estar prevista tanto para o caso em que foi a assembleia de credores a criar a comissão, como para aquele em que a comissão foi criada pelo juiz.

¹⁰⁸ Para a Alemanha, referindo-se a um «princípio da representação», KLAUS SCHMID-BURGK, «§ 68», in HANS-PETER KIRCHHOF/HORST EIDENMÜLLER/ROLF STÜRNER (her.), *Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung*, cit., Rn. 7.

¹⁰⁹ Quando existam ou o juiz já conheça, através do processo, a sua existência. Salientando esta dificuldade, PEDRO PIDWELL, *O processo de insolvência e a recuperação da sociedade comercial de responsabilidade limitada*, cit., p. 161.

Se a comissão foi criada pela assembleia de credores, aquela terá três, cinco ou sete membros e dois suplentes, que *não têm que ser credores* ¹¹⁰, embora um deles deva ser representante dos trabalhadores que detenham créditos ¹¹¹ sobre a empresa e ser escolhido nos termos do art. 66.º, 3 (cfr. o art. 67.º, 2). Tirando isso, a assembleia de credores não está obrigada a assegurar a adequada representação das várias classes de credores na comissão de credores. A própria assembleia de credores poderá designar o presidente da comissão ¹¹² e poderá, mais uma vez, alterar a todo o momento a composição da mesma, com ou sem justa causa.

As deliberações que a assembleia de credores tome ao abrigo do art. 67.º, 1, serão tomadas por deliberação que obtenha a aprovação da maioria dos votantes e dos votos emitidos, não se contando as abstenções (cfr. os arts. 67.º, 3, e 53.º, 1). Não será assim no caso da deliberação de destituição com justa causa de membro da comissão de credores, que ficará sujeita ao disposto no art. 77.º

¹¹⁰ Chamando a importância para a eventual utilidade que pode existir na nomeação de clientes importantes, TOBIAS HIRTE, «§ 67», in EBERHARD BRAUN (her.), *Insolvenzordnung*, cit., Rn. 7.

¹¹¹ Parece ser esse o sentido do disposto no art. 67.º, 2: a assembleia de credores deve «respeitar o critério imposto pelo n.º 3» do art. 66.º e, portanto, um dos membros deve representar os trabalhadores que detenham créditos sobre a empresa. No sentido exposto, MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Manual de direito da insolvência*, cit., p. 78, nt. 219. No entanto, a verdade é que o art. 67.º, 2, começa por estabelecer que os «membros da comissão de credores eleitos pela assembleia não têm de ser credores». Mas isto parece significar que o representante dos trabalhadores não tem, por sua vez, de ser também credor.

¹¹² Mas veja-se, defendendo que as limitações resultantes do art. 66.º, 5, também valem para a designação do presidente da comissão de credores pela assembleia de credores, CARVALHO FERNANDES, «Órgãos da insolvência», cit., p. 161.

3.3. Funções

As funções da comissão de credores são, desde logo, as referidas no art. 68.º, 1: fiscalizar a atividade do administrador da insolvência¹¹³ e prestar-lhe colaboração (cfr. tb. o art. 55.º, 1). A própria colaboração não está limitada aos casos em que o próprio administrador a solicita.

Contudo, o art. 68.º, 1, começa logo por lembrar que outras tarefas são também «especialmente cometidas» à comissão de credores. Tarefas que são numerosas e que, nalguns casos, constituem concretizações do teor do art. 68.º, 1.

Por vezes, a atuação da comissão de credores traduz-se na manifestação de *concordância* ou na prestação de *consentimento* ou na sua recusa (cfr. p. ex. os arts. 55.º, 8, 161.º, 1, 225.º). Outras vezes a comissão, consoante os casos, deve ou pode dar *pareceres* ou *pronunciar-se* (cfr. os arts. 52.º, 2, 56.º, 1, 63.º, 64.º, 1, 135.º, 141.º, 3, 153.º, 5, 156.º, 1, 157.º, a), 167.º, 3, 178.º, 1, 208.º, 231.º).

Várias normas do CIRE ocupam-se especialmente do relacionamento entre a comissão de credores e o *administrador da insolvência*: para além de, quando já esteja em funções, poder dar indicações quanto à nomeação do administrador da insolvência (art. 52.º, 2), vemos que umas vezes a comissão de credores assiste o administrador da insolvência (cfr. o art. 150.º, 2) ou com ele colabora (art. 193.º, 3), outras vezes pode impedir a venda antecipada de bens (art. 158.º, 4), outras ainda é necessária para permitir a movimentação de depósitos (art. 167.º, 2) ou fiscaliza a atuação do administrador da insolvência (arts. 55.º, 1, 61.º, 1, 68.º, 1). Encontramos também casos em que a atuação do administrador da insolvência carece

¹¹³ E para isso pode pedir-lhe informações: cfr. o art. 68.º, 2. Cfr. tb. o art. 158.º, 3 e ss.

do acordo ou consentimento da comissão de credores (arts. 55.º, 8, 84.º, 1 e 3, 161.º, 1, 206.º, 2, 207.º, 1, d) ¹¹⁴).

Outros preceitos do CIRE revelam o papel da comissão de credores no acompanhamento da situação e atuação do *devedor* (cfr. p. ex. os arts. 83.º, 1, a), 220.º ¹¹⁵, 225.º e 226.º, 1). Na sua relação com os *credores*, o destaque vai para a possibilidade que é conferida à comissão de credores de pedir a convocação da assembleia de credores (art. 75.º, 1) e para o direito e dever de participar na assembleia de credores (art. 72.º, 5).

Nuns casos, o CIRE *prevê expressamente* o que deve suceder se não houver comissão de credores (cfr., p. ex., os arts. 157.º, b), 161.º, 1, 220.º, 2, c) e 226.º, 1). Noutros, apenas acrescenta que a intervenção da comissão de credores terá lugar *se ela existir* (cfr., p. ex., os arts. 141.º, 3, 153.º, 5 e 167.º, 3). Noutros ainda, *nada* mais adianta (cfr., p. ex., o art. 55.º, 8).

O art. 80.º estabelece que nos casos em que o CIRE exige a aprovação da comissão de credores para a prática de

¹¹⁴ O art. 84.º, 1 e 3, exige o acordo da comissão de credores ou, se esta não existir, da assembleia de credores, e coisa semelhante surge dita no art. 161.º, 1. Mas o art. 206.º, 2, tem redação diferente: exige o acordo da comissão de credores, se existir, ou da assembleia de credores. Ou seja, o acordo da assembleia de credores surge como alternativa ao acordo da comissão de credores mesmo quando esta exista. Considerando que «nada obsta a que, mesmo existindo comissão de credores, a assembleia, havendo condições para o fazer, nomeadamente por estar convocada, decida, ela própria, apoiar a pretensão do administrador da insolvência quanto à oposição ao pedido de suspensão da liquidação ou ao levantamento da que tenha sido decretada», CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas anotado*, cit., p. 799.

¹¹⁵ Veja-se que, de acordo com o art. 220.º, 2, c), existindo ou sendo inevitáveis situações de incumprimento, o administrador da insolvência informa de imediato o juiz e a comissão de credores, mas, se não existir esta última, informa todos os titulares de créditos reconhecidos.

qualquer ato essa autorização pode ser substituída por uma deliberação favorável da assembleia de credores. Trata-se de um regime que ganha especial sentido quando exista comissão de credores e esta não toma a deliberação. E convém frisar que apenas estão em causa situações em que é exigida a *aprovação* da comissão de credores para a *prática de qualquer ato*. Por outro lado, se a comissão de credores toma uma deliberação, também resulta do art. 80.º que a própria assembleia de credores pode revogá-la.

Porém, quando *não exista* comissão de credores, o art. 80.º não pode significar que a intervenção da assembleia de credores será sempre necessária nos casos em que, por força da lei, o era a da referida comissão ¹¹⁶.

Há preceitos que expressamente preveem o que deve suceder quando não há comissão de credores. É o que ocorre, designadamente, nos arts. 55.º, 3, e 161.º, 1. Mas quando a lei apenas estabelece a necessidade da autorização ou consentimento da comissão de credores, «se existir», para a prática de um ato (cfr. o art. 225.º), então, não havendo comissão de credores, também não é em regra necessária a autorização ou o consentimento da assembleia de credores. Parece então claro que só será necessário obter a autorização ou o consentimento se a comissão de credores existir.

Que dizer, porém, dos casos em que a lei exige uma autorização ou consentimento da comissão de credores para a prática de certos atos e não acrescenta que essa intervenção daquele órgão só é necessária se ele existir? Quando assim seja (cfr. p. ex. o art. 55.º, 8), não parece que decorra do

¹¹⁶ CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas anotado*, cit., ocupam-se em vários momentos do regime aplicável quando não exista comissão de credores. Cfr., p. ex., p. 344, 350, 372, 377, 379, 606, 693 e 878.

art. 80.º ser necessária a autorização ou consentimento da assembleia de credores se não existir comissão de credores. Veja-se que a lei, quando quis exigir a autorização ou consentimento da assembleia de credores para os casos em que não exista comissão de credores, disse-o expressamente (cfr. p. ex. os arts. 84.º, 1 e 3, e 161.º, 1) ¹¹⁷.

Não será igualmente necessária em regra a intervenção da assembleia de credores quando *não exista* comissão de credores e está em causa apenas a tomada de posição ou a apresentação de *pareceres* por aquela, *se existir*, sem indicação de um regime para a hipótese contrária (arts. 52.º, 2, 56.º, 1, 64.º, 1, 141.º, 3, 153.º, 5, 167.º, 3, 178.º, 1, 208.º, 231.º). O mesmo se diga se nem sequer é mencionada a hipótese de a comissão de credores não existir (arts. 63.º, 135.º, 156.º, 1).

Os membros da comissão de credores exercem as funções que são atribuídas a esta tendo em conta que aquele órgão não se destina apenas a acautelar os interesses dos respetivos membros ¹¹⁸.

3.4. Reuniões, voto e deliberações

A comissão de credores decide tomando deliberações em reunião ¹¹⁹, que pode ser convocada pelo seu presidente ou

¹¹⁷ No mesmo sentido, CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas anotado*, cit., p. 344.

¹¹⁸ Com a mesma leitura, para a Alemanha, KLAUS SCHMID-BURCK, «§ 69», in HANS-PETER KIRCHHOF/HORST EIDENMÜLLER/ROLF STÜRNER (her.), *Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung*, cit., Rn. 2.

¹¹⁹ Infelizmente, o CIRE não é claro acerca dos direitos e deveres individuais de cada membro da comissão de credores. E essas são matérias importantes tendo em conta o disposto no art. 70.º

por outros dois membros (art. 69.º, 1) ¹²⁰. Para que essas deliberações possam ser tomadas é necessário que esteja presente na reunião a maioria dos membros da comissão de credores. Cada membro da comissão de credores tem um voto e as deliberações são tomadas por maioria dos votos dos membros presentes, tendo o presidente voto de qualidade em caso de empate (art. 69.º, 2).

Os membros da comissão de credores podem ainda votar por escrito na tomada de deliberações se todos os membros tiverem acordado previamente em adotar essa forma de deliberação (art. 69.º, 3). Como se trata de uma forma de deliberação, isso significa que a reunião da comissão será dispensada para a tomada da deliberação ¹²¹.

Tomada a deliberação pela comissão de credores, é aquela comunicada ao juiz pelo presidente da comissão (art. 69.º, 3), não sendo admitida reclamação para o tribunal (art. 69.º, 5) ¹²². Porém, a assembleia de credores pode revogar «todas» as deliberações da comissão de credores (art. 80.º) ¹²³.

¹²⁰ Criticando a falta de poder do administrador da insolvência para convocar a comissão de credores, PEDRO PIDWELL, *O processo de insolvência e a recuperação da sociedade comercial de responsabilidade limitada*, cit., p. 162.

¹²¹ CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas anotado*, cit., p. 395.

¹²² Isto, obviamente, sem prejuízo do eventual recurso a juízo para arguição de invalidades: cfr. CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas anotado*, cit., 397.

¹²³ Considerando que o poder de revogação «não está limitado nem pela matéria objecto de revogação, nem por qualquer prazo de revogação nem sequer pelo motivo que leva à revogação, FÁTIMA REIS SILVA, «Processo de insolvência: os órgãos de insolvência e o plano de insolvência», cit., p. 160, e MARIA JOSÉ COSTEIRA, «Questões práticas no domínio das assembleias de credores», cit., p. 103.

3.5. Remuneração

Os membros da comissão de credores não são remunerados. Têm, no entanto, direito a «reembolso das despesas estritamente necessárias ao desempenho das suas funções» (art. 71.º). O eventual plano de insolvência deve também fixar as despesas a que têm direito os membros da comissão de credores que se mantenham em funções de acordo com o art. 220.º, 4 (cfr. tb. o art. 220.º, 5).

3.6. Cessação de funções

São várias as causas de cessação de funções dos membros da comissão de credores que estão previstas no CIRE ¹²⁴. Desde logo, essa cessação pode ocorrer por destituição, que se verificará quando a assembleia de credores delibere modificar a composição da mesma com a saída de um ou mais membros e a entrada de outros (art. 67.º, 1) ¹²⁵. Aliás, o termo «destituição» é usado no art. 67.º, 3 ¹²⁶. A cessação de funções

¹²⁴ Fazendo a distinção entre causas de cessação coletiva e causas de cessação individual, KLAUS SCHMID-BURCK, «§ 67», in HANS-PETER KIRCHHOF/HORST EIDENMÜLLER/ROLF STÜRNER (her.), *Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung*, cit., Rn. 27 (e, na mesma obra e do mesmo autor, «§ 68», Rn. 13. Distinguindo entre a cessação da comissão em si mesma e a dos seus membros, CARVALHO FERNANDES, «Órgãos da insolvência», cit., p. 167.

¹²⁵ A substituição de um membro da comissão parece abranger os casos em que é necessário preencher a vaga aberta.

¹²⁶ A deliberação da assembleia de credores deve respeitar a exigência de dupla maioria que decorre do art. 53.º, 1, salvo tratando-se de destituição por justa causa (art. 67.º, 3). A exigência de dupla maioria constitui uma cautela perante o predomínio dos grandes credores, cautela essa que não é exigida se houver justa causa de destituição. A assembleia de credores pode destituir os membros da comissão nomeados por ela ou pelo juiz: CARVALHO FERNANDES, «Órgãos da insolvência», cit., p. 167 e s., defen-

terá lugar igualmente se a assembleia de credores prescindir da existência da comissão de credores. E uma vez encerrado o processo de insolvência, «cessam as atribuições da comissão de credores e do administrador da insolvência, com exceção das referentes à apresentação de contas e das conferidas, se for o caso, pelo plano de insolvência» (art. 233.º, 1, *b*)). Naturalmente, a morte do membro da comissão de credores é também causa de cessação de funções. Infelizmente, o CIRE já não torna claro se a renúncia constitui ou não causa de cessação de funções de membro da comissão de credores ¹²⁷. Parece porém razoável aceitar que essa renúncia é possível, pelo menos, quando exista justa causa.

3.7. Responsabilidade civil

No exercício das suas funções os membros da comissão de credores que causem prejuízos aos credores da insolvência podem ser civilmente responsabilizados perante estes se violaram culposamente os seus deveres (art. 70.º). Essa responsabilidade pode existir, por exemplo, se há violação do dever de fiscalização da atividade do administrador da insolvência. Pressupõe-se que a violação de deveres pelos membros da comissão foi voluntária e causou os prejuízos referidos. A culpa tanto existe quando há dolo, como nos casos em que o comportamento é negligente. A responsabilidade de que

dendo também que o juiz não pode destituir os membros da comissão de credores.

¹²⁷ Rejeitando essa possibilidade para a Alemanha, KLAUS SCHMID-BURCK, «§ 68», in HANS-PETER KIRCHHOF/HORST EIDENMÜLLER/ROLF STÜRNER (her.), *Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung*, cit., Rn. 14, salientando embora que o § 70 admite que o próprio membro da comissão de credores solicite a sua *Entlassung* (que podemos traduzir por demissão), desde que invoque justa causa («wichtigen Grund»).

se trata é a dos membros da comissão de credores e não a dos seus eventuais representantes. A existência de responsabilidade do administrador da insolvência não afasta sem mais a possível responsabilidade do membro da comissão de credores nem esta afasta necessariamente a daquele.

O art. 70.º manda aplicar o disposto no art. 59.º, 4. Contudo, esse n.º 4 diz respeito à definição do momento a partir do qual o administrador da insolvência responde. Ora, como lembram Carvalho Fernandes e João Labareda ¹²⁸, antes das alterações introduzidas pela Lei 16/2012 o n.º 4 do art. 59.º era o atual n.º 5, que estabelece o prazo de prescrição da responsabilidade do administrador da insolvência. Parece, assim adequado, com aqueles autores, considerar que a remissão deve ser lida como feita para o art. 59.º, 5 ¹²⁹.

4. Súmula acerca da relação entre os órgãos da insolvência e o juiz

Aqui chegados, é útil fazer uma pequena resenha de alguns aspetos importantes quanto à relação entre os órgãos da insolvência e entre estes e o juiz.

Como vimos, ao juiz compete nomear o administrador da insolvência, em regra, na sentença de declaração da insolvência, cabendo-lhe ainda a nomeação do administrador da insolvência escolhido pelos credores. O administrador da insolvência irá atuar sob a fiscalização do juiz (art. 58.º), da

¹²⁸ CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas* anotado, cit., 397.

¹²⁹ Julgamos ser também essa a compreensão de MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Manual de direito da insolvência*, cit., p. 79. O § 71 da *InsO* manda aplicar à responsabilidade dos membros da comissão de credores o § 62, que trata precisamente da prescrição («Verjährung») da responsabilidade do administrador da insolvência.

comissão de credores (art. 55.º, 1) e da própria assembleia de credores (art. 79.º). O juiz pode destituir o administrador da insolvência se «fundadamente considerar existir justa causa» (e nos termos do art. 56.º, 1), mas os credores reunidos em assembleia de credores também podem eleger outra pessoa para o cargo (agora, de acordo com o disposto no art. 53.º). Perante a atuação ou a omissão do administrador da insolvência, não cabe ao juiz, à comissão de credores ou à assembleia de credores substituírem-se àquele no exercício das respetivas funções ¹³⁰.

Não é possível reclamar para o tribunal das deliberações da comissão de credores, mas a assembleia de credores pode revogar todas as deliberações daquela (art. 80.º). O juiz pode em certos casos não nomear a comissão de credores (art. 66.º, 2), mas a assembleia de credores tem amplos poderes acerca da criação, composição ou extinção daquele órgão (art. 67.º).

Por sua vez, as deliberações da assembleia de credores contrárias ao interesse comum dos credores podem ser objeto de reclamação para o juiz por parte do administrador da insolvência ou de qualquer credor com direito de voto (art. 78.º). É também o juiz que preside à assembleia de credores (art. 74.º).

Do administrador da insolvência é esperada uma grande capacidade de iniciativa, pois não é um mero executor. O art. 161.º, 1, apenas exige o consentimento da comissão de credores ou, na falta desta, da assembleia de credores, no caso de atos jurídicos de especial relevo. O juiz, por seu lado, não dirige o administrador da insolvência e tem que conviver com a vertente «privada» do processo de insolvência, comprovada

¹³⁰ Chamando a atenção para isto, perante o direito italiano, LINO GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare*, 3.ª ed., Giappichelli, Torino, 2008, p. 77.

através dos amplos poderes da assembleia de credores e da impossibilidade de reclamação para o tribunal das deliberações da comissão de credores.

Resumo: O Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas prevê a existência de órgãos no processo de insolvência: o administrador da insolvência, a assembleia de credores e a comissão de credores (esta última sem caráter obrigatório). O autor analisa o regime legal a que estão sujeitos esses órgãos e critica algumas das soluções adotadas.

Palavras-chave: insolvência; órgãos da insolvência; administrador da insolvência; assembleia de credores; comissão de credores

Insolvency organs

Abstract: In the Portuguese insolvency proceeding there are several organs: the insolvency administrator, the creditors assembly and the creditors' committee (although the latter is not mandatory). The author analyses the legal regime applicable to those organs and criticizes some of the solutions adopted.

Keywords: insolvency; bankruptcy; insolvency organs; insolvency administrator; creditors assembly; creditors committee.

Alexandre de Soveral Martins

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
Membro do Instituto Jurídico