

Universidade de Lisboa
Faculdade de Direito



**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO
ADMINISTRADOR DA INSOLVÊNCIA
PERANTE OS CREDORES**

Dissertação de mestrado

Mestrado em Direito-Jurídico-Empresariais

2017

HUGO ADRIÃO BANDEIRA RODRIGUES

ORIENTAÇÃO: PROFESSORA DOUTORA MARIA RAQUEL ALEIXO ANTUNES REI

Agradecimentos:

À Professora Doutora Maria Raquel Aleixo Antunes Rei, pela aceitação e disponibilidade revelada. Aos meus familiares, pelo apoio sempre presente. Aos meus colegas de estudo, pela paciência e companheirismo.

Lisboa, 21 de outubro de 2016

ABREVIATURAS E SIGLAS

A./AA.	-----	Autor/Autores
Ac.	-----	Acórdão
A.I./Administrador	-----	Administrador da insolvência
Al./Als.	-----	Alínea/Alíneas
Art./Arts.	-----	Artigo/Artigos
CAAJ	-----	Comissão para o Acompanhamento dos Auxiliares de Justiça
CC	-----	Código Civil
CCom	-----	Código Comercial
Cfr.	-----	Conferir
CIRE	-----	Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas
CPC	-----	Código de Processo Civil
CPEREF	-----	Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência
CRP	-----	Constituição da República Portuguesa
CSC	-----	Código das Sociedades Comerciais
Dec.	-----	Decreto
DL	-----	Decreto-lei
DR	-----	Diário da República
EAI	-----	Estatuto do Administrador da Insolvência
EAJ	-----	Estatuto do Administrador Judicial
Ed.	-----	Edição
i.e.	-----	id est
op. Cit.	-----	opere citato
ss	-----	seguintes
STJ	-----	Supremo Tribunal de Justiça
ROC	-----	Revisor Oficial de Contas
TRC	-----	Tribunal da Relação de Coimbra
TRE	-----	Tribunal da Relação de Évora

TRG ----- Tribunal da Relação de Guimarães
TRL ----- Tribunal da Relação de Lisboa
TRP ----- Tribunal da Relação do Porto
TC ----- Tribunal Constitucional
v.g. ----- verbi gratia

RESUMO

Esta dissertação versa sobre o tema da responsabilidade civil do administrador da insolvência perante os credores, órgão que no processo de insolvência tem assumido um papel central em virtude do aumento considerável dos seus poderes funcionais, resultado de uma progressiva desjudicialização daquele, o que levou o nosso legislador a criar já tardiamente, um regime privativo de responsabilidade civil plasmado no art. 59.º do CIRE, aprovado pelo DL n.º 53/2004, de 18 de Março. Tal regime permite aos credores obter o ressarcimento por eventuais danos originados pela atuação do administrador da insolvência, durante o exercício das suas funções, quando este não observar os deveres aos quais está funcionalmente adstrito. A criação deste regime implicou o afastamento da regra geral de direito civil dos arts. 483.º e ss do Código Civil, que até então era aplicável para regular a matéria da responsabilização civil do administrador da insolvência perante os credores.

Perante a insolvência de um dos seus devedores, os credores deverão gozar de um regime que garanta a satisfação integral dos créditos que possuem, evitando assim o desfalque do património que deve ser aproveitado para lhes pagar e tal desiderato incluirá necessariamente a possibilidade de ressarcimento por eventuais danos causados por actos do órgão encarregado de administrar e liquidar os bens do insolvente.

A inobservância culposa dos deveres funcionais, implica que o administrador atue de forma menos diligente que aquela que a lei lhe impõe, o que configura uma conduta ilícita. Esta diligência é de cariz mais reforçado que aquela exigível a um bom pai de família, tal como a que consta do n.º 2 do art. 487.º do CC, já que é necessária a diligência de um administrador da insolvência criterioso e ordenado, própria de um sector profissional específico.

O regime privativo da responsabilidade civil do art. 59.º do CIRE, cuja legitimidade ativa está nos credores e no devedor, não se afastou muito em relação ao regime geral do art. 483.º e ss do CC, no que toca à maioria dos seus aspectos fundamentais, pelo menos, no que respeita à responsabilidade por atos próprios, regulada no n.º1 e n.º2 do preceito. Já no que toca à responsabilidade por atos dos auxiliares, prevista no n.º3, o afastamento relativamente à regra geral do art. 500.º do CC, foi muito maior.

Acreditamos que a criação de um regime privativo que trás consigo um afastamento da regra geral, inevitavelmente acarreta a criação de outro com traços muito próprios e não teria o legislador ido por esse caminho se aquele respondesse adequadamente ao problema da responsabilização civil do administrador perante os credores.

No n.º1 do art. 59.º prescreve-se que o administrador da insolvência é responsável pelos danos que cause aos credores da insolvência e da massa insolvente e ao devedor pela inobservância culposa dos deveres funcionais que lhe incumbem. A culpa é apreciada pela bitola de um administrador criterioso e ordenado. A prova de culpa, por não haver presunção, cabe ao lesado.

O n.º 2 é uma extensão do referido n.º 1 pois reza que o administrador da insolvência é responsável por danos também perante os credores da massa insolvente, em virtude de esta se vir a revelar insuficiente para satisfazer os respectivos direitos. Por outro lado, este preceito comporta uma inversão do ónus de prova, já que este órgão pode livrar-se da responsabilidade se provar que tal insuficiência era imprevisível.

No n.º 3, é consagrado um regime de responsabilidade culposa do administrador da insolvência por atos praticados pelos seus auxiliares, tratando-se de um afastamento notório em relação a regime geral da responsabilidade objectiva do art. 500.º do CC. Assim, pelos atos danosos dos seus auxiliares, o administrador responderá solidariamente com estes, salvo se provar que não houve culpa da sua parte, ou que mesmo com a diligência devida, os danos não poderiam ser evitados.

No n.º 4 reza que o preceito só regulará as situações anteriormente referidas, se as condutas ou omissões danosas ocorrerem após a nomeação deste órgão. O prazo de prescrição, referido no n.º 5, será de dois anos a contar da data do conhecimento do direito por parte do credor, em concorrência com o prazo de dois anos a partir do registo público da cessação de funções do administrador lesante.

Assim, cumpre escrutinar o referido regime privativo de responsabilidade civil ao ponto de se poder concluir da sua adequação para responder ao problema das condutas lesivas da esfera jurídica dos credores, por parte do administrador da insolvência.

Palavras-chave: processo de insolvência, administrador da insolvência, responsabilidade civil, credores da massa insolvente, credores da insolvência, prescrição

ABSTRACT

This dissertation deals with the subject of civil liability of the insolvency administrator before creditors, a body that in the insolvency process has assumed a central role due to the considerable increase of its functional powers, as a result of a progressive unfairness of that, which led to our legislator to create late, a private regime of civil liability set forth in art. 59 of the CIRE, approved by DL no. 53/2004 of 18 March. This regime allows creditors to obtain compensation for any damages caused by the insolvency administrator's performance during the performance of his duties, when he does not observe the duties to which it is functionally attached. The creation of this regime implied a departure from the general rule of civil law of art. 483.º and ss of the Civil Code, which until then was applicable to regulate the matter of civil liability of the administrator of insolvency to creditors.

In the event of the insolvency of one of their debtors, creditors must enjoy a system that guarantees the full satisfaction of the debts they hold, thus avoiding the embezzlement of the assets that must be used to pay them, and such desideratum will necessarily include the possibility of reimbursement for eventual damages caused by acts of the body in charge of administering and liquidating the assets of the insolvent.

Misconduct of functional duties implies that the administrator acts less diligently than the law imposes on him, which constitutes an unlawful conduct. This diligence is of a more reinforced nature than that demanded by a good father of a family, such as that contained in no. 2 of art. 487 of the CC, since the diligence of a prudent and orderly insolvency administrator, specific to a specific professional sector, is necessary.

The exclusive regime of civil liability of art. 59 of CIRE, whose active legitimacy is in the creditors and the debtor, did not deviate much in relation to the general regime of art. 483 of the CC, as regards most of its fundamental aspects, at least as regards liability for its own acts, regulated in paragraph 1 and paragraph 2 of the precept. Regarding the responsibility for acts of the auxiliaries, foreseen in number 3, the departure from the general rule of art. 500, was much higher.

We believe that the creation of a privative regime that brings with it a departure from the general rule inevitably entails the creation of another with very own traits and

the legislator would not have gone down this path if that answer adequately to the problem of civil liability of the administrator to creditors .

In paragraph 1 of art. 59 it is presumed that the insolvency administrator is liable for damages caused to creditors of insolvency and insolvent estate and to the debtor for the culpable non-observance of the functional duties incumbent on him. Guilt is appreciated by the gauge of a judicious and orderly manager. Proof of guilt, as there is no presumption, lies with the injured party.

Paragraph 2 is an extension of paragraph 1 stating that the insolvency administrator is liable also for damages to the creditors of the insolvent estate, as it proves to be insufficient to satisfy the respective rights. On the other hand, that provision entails a reversal of the burden of proof, since that body can relieve itself of liability if it proves that such insufficiency was unpredictable.

In paragraph 3, a system of culpable liability of the insolvency administrator is established for acts committed by his assistants, being a noticeable departure from the general regime of the objective liability of art. 500 of the CC. Thus, by the harmful acts of his assistants, the administrator will respond jointly with them, unless it proves that it was not his fault, or that even with due diligence, the damages could not be avoided.

In paragraph 4, it is stated that the precept will only regulate the situations mentioned above, if the harmful conduct or omissions occur after the appointment of this body. The period of limitation referred to in paragraph 5 shall be two years from the date on which the creditor becomes aware of the right, in competition with the period of two years from the public record of the cessation of duties of the lessor.

Therefore, it is necessary to scrutinize the aforementioned private civil liability regime to the extent that it can be concluded that it is adequate to respond to the problem of conduct prejudicial to the legal sphere of creditors by the insolvency administrator.

Keywords: insolvency proceedings, the insolvency administrator, liability, mass insolvent creditors, the insolvency creditors, prescription

PARTE I: INTRODUÇÃO

1.1. Delimitação do objeto de estudo

No direito da insolvência português existe uma série de órgãos, que no decurso do processo de insolvência têm diversas competências. De entre esses órgãos, o administrador da insolvência vai ser objecto de estudo, no que toca ao seu regime privativo de responsabilidade civil perante os credores, pela inobservância culposa dos deveres que lhe cabem no âmbito do processo.

De há uns anos a esta parte, o legislador tem procurado livrar o juiz das tarefas mais administrativas e consequentemente atribuído ao A.I. mais poderes funcionais, o que obrigou à criação de um regime de responsabilização civil próprio. Tal aumento de poderes foi feito com o pretexto de desburocratizar a justiça e promover a sua celeridade, no entanto, esta medida aumenta inegavelmente a relevância que este órgão assume no processo de insolvência e no estudo do ramo de direito correspondente, em geral. A atividade deste órgão, na sequência do relevo que as suas funções vêm adquirido, implica também uma maior atenção para o impacto que esta tem na esfera jurídica dos credores e até na economia a nível nacional.

Embora este regime de responsabilidade civil seja também aplicável em parte ao devedor, vamos centrar o nosso trabalho na responsabilidade daquele órgão perante os credores da insolvência e da massa insolvente, já que ele exerce funções próprias no que toca à defesa dos interesses destes sujeitos. Será naturalmente excluído o estudo da responsabilidade civil perante terceiros que continua a ser regulado pela regra geral de direito civil, muito embora possa ser feita uma referência comparativa sempre que seja necessária para o nosso estudo. O estudo da responsabilidade criminal, tributária e disciplinar será também obviamente excluído deste trabalho, já que extrapola muito o seu âmbito de pertinência. A análise desta temática implicará o recurso constante ao direito das obrigações para além do direito da insolvência.

Assim, numa primeira parte e depois de uma passagem pela história do direito da insolvência, do administrador da insolvência e seus regimes de responsabilidade civil perante os credores, assim como de uma exposição geral do actual estatuto do mesmo, será tratada, a matéria dos deveres que este órgão tem no exercício das suas funções, já que a ele são conferidos os poderes de administração da massa insolvente, que no

decorrer do processo, deixam de pertencer ao devedor, excepto quando este é o próprio administrador da insolvência. Assume assim o controlo da massa insolvente, pela administração, liquidação e distribuição do produto final pelos credores, visto que o processo de insolvência tem como finalidade principal “*a satisfação dos credores pela forma prevista num plano de insolvência, baseado, nomeadamente, na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente*” ou “*na liquidação do património do devedor insolvente e a distribuição do produto obtido pelos credores*” como consagra o art. 1.º do CIRE, tarefa que só deverá ser atribuída a um administrador diligente e tecnicamente preparado.

Numa segunda parte, e depois do enquadramento referido *supra*, será adentrada, no âmbito do estudo do art. 59.º do CIRE, a análise do parâmetro de um administrador criterioso e ordenado, averiguando o que o legislador pretende com a exigência desse requisito. Também será debatido qual a amplitude dessa diligência, já que a mesma dependerá da capacidade técnica do indivíduo que realiza a tarefa, o que no caso de gestão de património alheio, deverá ser bem maior que a de um “homem médio” como referimos.

Assim, se o administrador da insolvência faltar culposamente ao cumprimento desses deveres para com os credores, na medida em que os seus atos impossibilitem o pagamento dos créditos dos mesmos, aquele será responsabilizado civilmente, consagrando a lei no art. 59.º um regime de responsabilidade aquiliana ou extracontratual, que será analisada atendendo às divergências doutrinárias quanto à adequação desta forma de responsabilidade no que toca aos credores. A análise da responsabilidade por atos próprios será feita primeiro por via dos danos causados aos credores (da insolvência e da massa insolvente) e depois aos credores da massa insolvente pela insuficiência desta. Após esta, será feita uma análise do regime de responsabilidade civil do administrador da insolvência pelos atos dos seus auxiliares.

Seguidamente, depois do estudo de vários outros pontos pertinentes relativos à responsabilidade civil do administrador, serão tratados os prazos de prescrição da mesma no caso dos credores lesados, que sendo de 2 anos na lei falimentar, não colhe grande consenso neste afastamento relativamente ao regime civil, nem na incompreensível diferenciação de prazo no que toca aos terceiros lesados.

Também será feita uma abordagem relativamente à competência jurisdicional para a resolução destes litígios, ou seja, a averiguação do tribunal competente para a proposição desta ação de responsabilidade civil.

Por último será feita uma exposição dos regimes de responsabilidade civil deste órgão nos demais ordenamentos jurídicos, como são os casos do alemão, espanhol e italiano, fazendo um ponto de comparação entre o que o legislador destes países decidiu normatizar e aquilo que por cá de *iure condendo*, se deveria fazer.

Importa, basicamente, ter em conta que o objetivo principal do processo de insolvência par além da recuperação da empresa, é a garantia patrimonial dos credores e que assim, numa situação de insolvência do devedor, onde a liquidação é a única saída, não verão o património deste ser desfalcado e a sua garantia destruída. Dai o administrador da insolvência vir por comando da lei, substituir o devedor por causa da natural desconfiança na capacidade deste em administrar os seus bens, que passam assim a integrar a massa insolvente.

Embora a administração dos bens do insolvente caiba a outra pessoa, não está excluída a hipótese de esta ter condutas que possam causar efeitos negativos similares aos que se pretendiam evitar, daí que esta seja responsabilizada por culpa.

1.2. Preceitos legais elementares

No CIRE, para além do art. 59.º que será central neste trabalho, como preceitos legais elementares para o estudo da matéria em apreço, são de realçar o art. 3.º que define situação de insolvência, já que é este facto que está na base da nomeação do administrador da insolvência; o art. 46.º que nos dá a definição de massa insolvente; o art. 47.º que esclarece quem são os credores da insolvência e quais as classes de créditos correspondentes; o art. 51.º que diz quais são as dívidas da massa insolvente, para podermos aferir quais são os credores da massa; os arts. 52.º e ss que estabelecem o regime de nomeação do administrador da insolvência e qual o estatuto aplicável e também concretamente o art. 55.º que enumera algumas das funções do administrador da insolvência, que consubstanciam deveres, embora possam ser deduzidos outros dos princípios gerais do direito.

CAPÍTULO 1: RESENHA HISTÓRICA

1. Os primórdios: a falência e a administração dos bens do *solvens*

Uma compreensão aprofundada do regime actual de responsabilidade civil do administrador da insolvência perante os credores, não prescinde de uma retrospectiva da evolução histórica do direito da insolvência e do papel e poderes funcionais das figuras a quem nos sucessivos regimes e ordenamentos foram sendo atribuídas tarefas de gestão e liquidação de massa falidas, ou grosso modo, bens dos devedores que por variadas razões deixavam de cumprir as suas obrigações para com os seus credores.

A lei nem sempre incumbiu um terceiro, não parte da relação que origina a situação de dívida, das tarefas *supra* aludidas, nem a sua importância numa “falência” ou “processo de revitalização” foi a mesma, ao contrário do que se passa hoje, em que tal órgão assume um papel central no processo de insolvência. Durante muito tempo, para além da própria inexistência de uma figura equivalente, a falta de consciência do legislador quanto à importância económica e social deste órgão levou-o a descurar a criação de um regime de responsabilidade civil adequado à sua função, segundo nós porque, por um lado, a atividade deste esteve quase sempre sujeita a estrito controlo e orientação por parte do próprio juiz do processo, e por outro, porque por vezes a lei atribuiu aos próprios credores as tarefas ligadas à gestão e liquidação dos bens compreendidos na massa insolvente do seu devedor, como consequência de um diferente conjunto de exigências do contexto, sobretudo económico. Isto teve como consequência que a responsabilização civil dos administradores da insolvência perante os credores, pela inobservância culposa dos seus deveres funcionais, só dispôs de uma regulamentação privativa já tardiamente, quando a sua actividade se libertou do papel interventivo do juiz e obteve assim, maior relevância no processo de insolvência e a sua actividade assumiu maior relevo económico, como veremos.

1.1. No direito romano

I. Com o direito romano, existiu primeiramente apenas a responsabilidade pessoal do devedor e não havia um sistema de execução colectiva do património deste, como existe nas legislações falimentares contemporâneas. O corpo do infractor era o meio que a lei escolhia para responder penalmente pelo dano causado a outrem pelo

incumprimento de obrigações. Pode mesmo dizer-se que os caminhos do direito penal e do direito civil se cruzavam e não existia uma massa insolvente ou um conjunto de bens a liquidar ou administrar que a lei tivesse em conta. De facto, a Lei das XII Tábuas estabelecia que o não cumprimento de uma obrigação por parte do devedor dava lugar ao apoderamento do mesmo e à sua venda como escravo, e na pior das hipóteses à morte por esquadramento, caso o credor assim legitimamente o desejasse.

Assim, talvez por se ter adquirido consciência que em termos económicos não era a melhor solução, por um lado, e por alguma sensibilidade à situação dramática em que eram colocados os devedores, por outro, entrou em vigor no ano 326 a.C. da *Lex Poetelia Papiria de Nexis*, que limitou bastante o carácter penal do procedimento e as dívidas começaram a incidir sobre os *bens* do devedor com a instituição da *missio in possessionem in bona debitoris*, que usou pela primeira vez a metodologia da apreensão dos bens e a sua administração pelos credores. Por via dela, aos credores era atribuída a custódia e administração dos bens do devedor que faltasse ao cumprimento das obrigações que eventualmente tivesse, o que era visto como uma forma de penhor¹. A administração dos bens do devedor pelos credores durava de 15 a 30 dias, ao fim dos quais deveriam proceder à alienação dos bens através da *bonorum venditio*, com os bens adjudicados pela melhor oferta, a que se chamava *addictio*. Tal operação provocava uma sucessão no activo e no passivo do devedor a favor do aquirente, o qual ficava obrigado a pagar os débitos dentro dos limites que o património cedido permitia.

II. No entanto, a administração dos bens do falido por um terceiro, não parte da relação obrigacional que originou a dívida, só ocorreu com a instituição da *bonorum distractio*, que ficava a cargo de um *curator bonorum*, nomeado pelo pretor, a quem competia também chamar todos os credores ao processo de falência através da *proscriptio bonorum*. Este curador podia também dar uso a mecanismos de reacção contra os atos realizados fraudulentamente pelo devedor em prejuízo dos credores. Eram eles a *actio pauliana*, a *interdictum fraudatorium* e a *restitutio in integrum*², e com estes mecanismos de reacção, o lado patrimonial da execução saiu bastante fortalecido. Já a venda dos bens do devedor cabia no âmbito das atribuições do *magister*, que era um credor eleito pelos demais. Com a incidência das dívidas sobre a esfera patrimonial do

¹ Cfr. Luís MENEZES LEITÃO, *Direito da Insolvência*, 2013, 5.ª ed. Almedina, págs. 23-26.

² Para um estudo mais aprofundado destes mecanismos cfr. VANESSA CRISTINA DE VELEZ GARCIA, *A Responsabilidade Civil do Administrador da Insolvência*, dissertação de mestrado, 2011, pág. 22.

devedor, a atribuição da gestão dos seus bens a um terceiro, o curador e o uso do produto da venda da massa do falido para pagamento das dívidas, assistimos ao lançamento das bases do direito da insolvência moderno, pelo menos dos países que estão sob influência histórica do direito romano. É mister referir que esse caminho implicou, durante séculos e depois da abolição do cariz penal da sanção das dívidas, uma regulação exclusivamente de direito civil, sem a existência de um ramo de direito autónomo, portanto, o que implicava naturalmente a não existência de um regime privativo de responsabilidade civil perante os credores, dos indivíduos incumbidos de gerir os patrimónios dos falidos.

Mais tarde, durante o império jurídico-político de Justiniano (séc. VI d.C.), apareceram outros meios preventivos da insolvência, como foram a *concordata* e a *moratória*.

1.2. Desenvolvimento comercial durante a época medieval – O direito intermédio

I. As cidades italianas, repletas de atividade comercial, como Florença, Veneza, Milão, Génova e Turim, foram o palco de fundação do Direito da Falência, enquanto figura comparável ao atual Direito da Insolvência e pensa-se que o contributo do Direito Romano para o seu surgimento, terá sido escasso³. Certa doutrina chega a esta conclusão, porque a apreensão geral de bens efetuada por autoridades estaduais é um instituto criado pelas legislações lombarda e franca, sendo os glosadores que posteriormente a aproximaram à *missio in possessionem* romana. Como salienta BRUNETTI, terá sido esta aproximação entre as duas figuras que lançou as bases para as legislações de insolvência modernas⁴.

O crescimento económico foi mais marcante em Itália, embora mais tarde se tenha passado o mesmo fenómeno, sobretudo na França e na Inglaterra, com a progressiva importância dos mercadores no circuito económico, já que foram eles que dirigiram a expansão dos mercados, com a captação de investimento de capital e com a aquisição de matérias-primas, recorrendo a trabalhadores e a distribuidores para o transporte das mercadorias. Essa situação implicava que aos compradores fossem dados prazos de pagamento. Tal ponto histórico, foi propício a dar a devida relevância jurídica a eventuais comportamentos desviantes e foi regulada a hipótese de *quebra*. A mesma

³ Cfr. Luís MENEZES LEITÃO, op. Cit., pág. 27.

⁴ Cfr. ANTONIO BRUNETTI, Lezione sul Fallimento, Padova, Cedam, 1937, pág. 11.

designava uma situação em que o incumprimento do devedor (*solvens*) afetava os seus credores, o que era considerada uma infração legal, tendo o não pagamento graves consequências económicas que as autoridades não podiam ignorar. A quebra deixou de ser vista assim como um mero azar em que os comerciantes incorriam para com os seus credores. Assim, o fenómeno de desenvolvimento do comércio originou o aparecimento de legislação mais avançada para regular quer as falências quer a punição dos comerciantes que incorressem em ilegalidade, como foi o caso do Estatuto de Génova de 1498.

Os órgãos da falência tinham um importante papel na protecção dos credores já que o *solvens*, ao perder a capacidade de administrar o seu património era substituído por um *curador* e por um *magister*. O primeiro era encarregado de administrar o património do devedor no interesse da comunidade política, se no fim do prazo de 30 dias, ninguém aparecesse para pagar a dívida. O segundo órgão era nomeado pelos credores para controlar a atividade do curador, pois a mesma dava por vezes lugar a danos aos credores.

II. No início da vigência da legislação falimentar, foi maior a preocupação com a fuga dos comerciantes, o que era considerado indício absoluto de falência. Esta situação ficou assim considerada como presunção *iuris et de iure* de falência. Assim, nalguns estatutos das cidades italianas, chegou a considerar-se a fuga como correspondente a uma falência e o falido como um *fugitivus*. A falência era imediatamente qualificada como crime e punida severamente com a pena de morte em muitos casos, embora fosse mais comum o banimento com a correspondente privação dos direitos.

Mais tarde, com as alterações aos estatutos foram desaparecendo as qualificações imediatas de falência-crime, reconhecendo ao devedor a possibilidade de ilidir a presunção de culpa com a demonstração da falta de responsabilidade pela situação. Como refere MENEZES LEITÃO⁵, ocorreu assim uma autonomização do crime falencial em relação ao processo falencial, que passou a ter como prioridade defender o interesse dos credores. Os bens que tivessem sido alienados pelo falido poderiam ser directamente recuperados para a massa falida, a menos que o adquirente demonstrasse que a compra não havia sido fraudulenta, o que se conseguia através da *actio pauliana*, que implicava uma inversão de ónus neste último caso.

⁵ Cfr. Luís MENEZES LEITÃO, op. Cit., pág. 29.

Ora, para assegurar os direitos aos credores, o falido era desapossado de todo o seu património e escrituração contabilística com a consequente entrega ao curador, a quem se devia pagar as dívidas que constituíam créditos do falido, inclusivamente.

O mesmo autor refere que as inovações introduzidas pelo direito intermédio italiano sobre o sistema romano da *bonorum distractio* e da *cessio bonorum* consistiram basicamente na adopção da medida de apreensão total do património do comerciante, na notificação dos credores para reclamar em juízo os seus créditos com prova desse facto, na verificação sumária de créditos reclamados pelos credores e na admissibilidade da celebração de concordata entre o devedor e a maioria dos seus credores⁶.

Como decorreu da expansão comercial referida *supra*, a sistematização do regime jurídico italiano da falência expandiu-se um pouco pelo resto da Europa.

1.3. Portugal: durante as Ordenações

Na sequência do surgimento das legislações que iam regulando as situações de quebra e a atividade dos órgãos da falência, surgiu também em Portugal, nas Ordenações, a necessidade legislativa de prevenir e regular tais situações. Quebra era então a designação daquilo que mais tarde viria a ser chamada de falência e depois insolvência. Assim, surge em 1756 a figura do *Homem de Negócios da Praça de Lisboa*, que ficou encarregado de gerir e ser o depósito dos bens do devedor. Era portanto, um administrador de bens do falido nomeado por autoridades públicas. A sua atividade era ainda assim, regulada pelos usos e costumes e não dispunha de um regime de responsabilidade suficientemente avançado como mais tarde surgiu, nomeadamente para regular a responsabilidade civil perante os credores cujos interesses tinha naturalmente que defender.

Durante esta época e até ao Código de Processo Civil de 1961, o panorama falimentar assentava no sistema de *falência-liquidação*⁷, que implicava que o fim do processo de falência era assegurar aos credores sobretudo a satisfação dos seus créditos, com a consequente liquidação integral do património do falido e até por vezes com punições severas para quem “caísse” em tal situação.

⁶ A *Concordata*, introduzida pelo Estatuto Florentino de 1415, tratava-se de um acordo entre o falido e os seus credores, como forma de evitar o banimento daquele, e era realizada com o acordo da maioria destes. Assim, o devedor era beneficiado com a suspensão das sanções pessoais que eventualmente lhe tivessem sido aplicadas entretanto.

⁷ Cfr. LUÍS MENEZES LEITÃO, op. Cit., pág. 45.

2. Na legislação comercial e falimentar portuguesa anterior ao CIRE

2.1 No Código Comercial de Ferreira Borges (1833)

Foi neste diploma que surgiu a primeira regulação legal da figura do administrador. Mas tal órgão era, diversamente do que acontece atualmente, um dos credores, eleito pelos demais (art. 1206.º), sendo portanto um sujeito da relação que originava a dívida, a assumir a função. Estava ele encarregado de preservar os bens do devedor evitando assim a sua dissipação, de vender as coisas degradáveis e representar este em juízo.

A atividade do administrador era acompanhada por curadores fiscais (art. 1132.º) e ocorria também a fiscalização do juiz comissário, que era realizada durante a liquidação da massa falida, pois conhecia-se a tendência daquele de realizar negócios pouco favoráveis aos credores.

O diploma classificava como “estado de quebra”, a impossibilidade de pagamento e o abandono do comércio com cessação de pagamentos e podia ser qualificada como casual, culposa ou fraudulenta (arts. 1145.º)⁸.

2.2. No Código Comercial de Veiga Beirão (1888)

Com este diploma, que revogou o anterior de 1833, a nomeação do administrador passou a caber ao tribunal e não aos co-credores, assim como deixou de ser possível escolher um dos mesmos para o cargo, passando a ser um terceiro sujeito, alheio aos credores e ao falido (art. 702.º), a ficar incumbido da tarefa de gerir e vender os bens deste (art. 716.º). Pensámos que o recurso a uma terceira figura, teve por fim promover a realização mais equilibrada da justiça, retirando aos credores o poder total de se pagarem a si próprios, deixando o devedor em situação de manifesta desvantagem, para além de que o próprio mecanismo de nomeação do administrador daria facilmente azo a vícios, pois os aqueles, no receio de verem os seus créditos insatisfeitos podiam rezear nomear certos sujeitos para o cargo, que não incumpririam necessariamente os seus deveres funcionais.

Os curadores fiscais, que actuavam ao lado do administrador, passaram também a ser nomeados pelo tribunal, mas ainda eram nomeados de entre os credores (artigo 706.º).

⁸ Este diploma definia como negociante quebrado “aquelle, que por vicio da fortuna ou seu, ou parte da fortuna e parte seu, se acha inhabil para satisfazer a seus pagamentos e abandona o comercio”.

2.3. No Código das Falências (1899)

Aprovado pelo Decreto de 26 de Julho de 1899, provocou uma alteração dos pressupostos de presunção de estado de falência, que levava à sua declaração se um devedor parasse de efectuar os pagamentos, assim como nos casos de abandono de estabelecimento ou de insuficiência do activo (art. 1.º). A declaração de falência levava à interdição civil do falido (art. 16.º).

Nos termos dos arts. 82.º e ss deste diploma, a administração dos bens do falido continuou nas mãos do *administrador de falência*, também aqui nomeado pelo tribunal, e cabia-lhe vender os bens integralmente. Também estava prevista a existência de dois ou mais curadores fiscais, designados pelo tribunal entre os credores (artigo 14.º).

Foi por essa altura que surge a tentativa de transformar este cargo de administrador em ofício público, lançando as bases para aquilo que mais tarde se viria a chamar de Câmaras de Falência de Lisboa e Porto⁹.

Este código acabou mais tarde por ser introduzido no Código de Processo Comercial de 1905¹⁰, que incluía também o Código de Processo Comercial de 1895 e não implicou qualquer alteração ao estatuto do administrador, a par da diferente sistematização legal da matéria falimentar e comercial.

2.4. No Decreto n.º 21758 de 22 de Outubro de 1932

Surge aqui uma separação entre as situações de incumprimento dos devedores não comerciantes e dos devedores comerciantes, criando o legislador para os primeiros o instituto da insolvência, paralelamente ao da falência, já aplicável à situação dos segundos. Entre os devedores não comerciantes estavam as sociedades civis de forma comercial ou simplesmente civis (art. 24.º).

O legislador português teve a intenção de aplicar o regime da execução colectiva aos devedores não comerciantes, de forma que este se processasse de forma menos rígida no que tocava à sua disciplina, através de um instituto a par do da falência. O Código do Processo Civil não previa um instituto próprio para não comerciantes, omissão que já era antiga e por influência do direito francês, o qual apenas considerava relevante juridicamente a situação do comerciante insolvente, em grande parte porque a burguesia não se aventurava em especulações e pouco recorria ao crédito e as classes mais privilegiadas não praticavam o comércio, geralmente. A situação dos não

⁹ Cfr. VANESSA CRISTINA DE VELEZ GARCIA, op. Cit., pág. 25.

¹⁰ Aprovado pelo Decreto de 14 de Dezembro de 1905.

comerciantes estava sujeita ao regime de acções e execuções individuais o que não era benéfico, nem para o devedor, nem para o credor. Para os credores não era benéfico o facto de o sistema de execução individual não atingir directamente a capacidade de administração e disposição do devedor, o que permitia o agravamento do seu estado de insolvência, até porque os actos prejudiciais não poderiam ser anulados¹¹.

Assim, com a sentença de declaração de insolvência era nomeado de entre os administradores da falência um *administrador da insolvência* para administrar e dispor dos bens do insolvente até à sua integral liquidação e também ocupava o cargo de depositário judicial dos bens arrolados que lhe eram entregues¹².

2.5. No Código das Falências (1935)

Este diploma entrou em vigor com a aprovação do DL n.º 25981 de 26 de Outubro e a mais importante alteração que trouxe foi uma nova definição legal da situação de falência, que deixou de ser feita por meio da presunção advinda da cessação de pagamentos, mas sim pela evidente impossibilidade de pagar as obrigações a que o devedor estivesse vinculado, que era aferida pela hipótese que constava no art. 2.º do diploma.

A insolvência dos não comerciantes continuou a ser regulada pelo Decreto de 1932 *supra* referido.

Outra importante inovação deste diploma foi a instituição do *síndico*, órgão auxiliar do tribunal, que exercia tarefas administrativas. Como refere ANTÓNIO MOTA SALGADO¹³, “o *síndico* era responsável pelos aspetos mais administrativos do procedimento falimentar, cabendo-lhe em especial, a orientação, a superintendência e o exercício do poder disciplinar sobre os administradores da falência”.

De acordo com os arts. 69.º e ss, a administração da massa falida cabia ao administrador da falência, mas sob tutela do síndico. Assim, apesar de o exercício do cargo de administrador ser pessoal, o síndico dispunha de variados poderes que implicavam que aquele necessitasse da autorização deste para realizar uma série de atos, que cabiam no leque de poderes atribuídos ao administrador, mas estavam condicionados, nomeadamente os atos de administração extraordinária. Era o caso da

¹¹ Cfr. Preâmbulo desta lei.

¹² O critério do balanço era o utilizado para a declaração de insolvência, que implicava que o ativo do devedor não comerciante, fosse inferior ao passivo.

¹³ Cfr. ANTÓNIO MOTA SALGADO, Falência e Insolvência – Guia Prático, 2.ª Ed., 1987, Lisboa, pág. 18.

proposição de ações de rescisão e anulação de actos praticados pelo falido em prejuízo da massa (art 36.º).

Era o administrador que recebia e era depositário dos bens arrolados do falido e se os bens fossem deterioráveis deveria dar conhecimento disso ao juiz e requerer autorização para proceder à sua venda antecipada. É de notar que o administrador estava sujeito, no que toca aos bens da massa, às penas aplicáveis ao infiel depositário (art. 70.º) e estava autorizado a confiar a outras pessoas a respetiva guarda, sob sua responsabilidade (art. 19.º).

Também aqui se notava já a preocupação do legislador em criar mecanismos de fiscalização da atividade do administrador, como forma de zelar pelos interesses dos credores, o que se manifestava na obrigação de apresentação do relatório de contas referido à administração do mês anterior (art. 72.º). Para além de lhe caber avisar os credores por carta registada, para a reclamação dos créditos (art. 78.º), era também competente para cobrar os créditos do falido (art. 103.º).

2.6. No Código de Processo Civil (1939)

Neste diploma, que foi aprovado com o DL n.º 29637 de 28 de Maio¹⁴, é visível a preocupação em prevenir a situação de insolvência, já vista como preferível a um processo que implicasse a liquidação de bens do devedor e uma recuperação talvez parcial de créditos por parte dos credores. Para tal estavam previstos os institutos da *concordata*, do *acordo de credores* e da *moratória*, nos arts. 1236.º e ss, como meios preventivos.

A falência e a insolvência eram tratadas diferentemente com dois regimes especializados que estavam previstos na parte dos processos especiais do Título IV do diploma. O administrador da falência era encarregado de representar o devedor na prática de atos relativos à falência, como forma de suprimento da inibição que a declaração de falência implicava e exercia as suas funções de modo pessoal. Cabia-lhe assim a prática de atos de administração geral, carecendo de autorização do síndico para os atos de administração extraordinária (arts. 1175.º e 1177.º) que também fiscalizava a atividade do mesmo (art. 1173.º).

Foi prevista a hipótese de escusa por parte do administrador da falência por motivos de suspeição, embora permanecesse no cargo até à decisão (art. 1179.º).

¹⁴ A matéria falimentar estava inserida na Secção III (Liquidação em benefício dos credores), do Capítulo XVI (Da liquidação de patrimónios), do Título IV (Dos processos especiais).

Este diploma determinava que a sentença de declaração de insolvência, implicava a apreensão dos bens do falido por parte do tribunal, que procedia à sua entrega ao administrador da falência, podendo este confiar a guarda dos bens a outra pessoa, embora ficando responsável (art. 1153.º).

Importa referir que na fase de valorização do ativo, era o síndico que assumia a maior parte das tarefas, relegando o papel do administrador para segundo plano, embora este fosse obrigado a apresentar contas, sob a forma de conta-corrente e com comprovativos, do exercício da administração (art. 1205.º).

2.7. No Código de Processo Civil (1961)

I. Este código¹⁵, aprovado com o DL 44.129 de 28 de Dezembro de 1961, consagrou no ordenamento jurídico português o sistema de *falência-saneamento*¹⁶ e representa um ponto importante no estudo da matéria desta dissertação, pois foi com a sua entrada em vigor que se começaram a formar os contornos da responsabilização do administrador da insolvência no plano civil.

Este diploma, embora chegasse a prever matéria relativa a direito falimentar nos arts. 1135.º a 1325.º, no título relativo aos processos especiais, viu os mesmos serem depois revogados pelo DL n.º 132/93 de 24 de Abril que aprovou o CPEREF. No entanto, foi evidente a opção legislativa pela prevenção da declaração de falência de comerciantes e da insolvência de não comerciantes e o controle da atividade do administrador, que para além de consistir na representação da massa falida, era também supervisionada por um síndico, que se assumia como superior hierárquico. Tal cargo de supervisão era exercido sempre por um magistrado do ministério público junto do tribunal da comarca onde corria o processo (art. 72.º do Estatuto Judiciário). No que toca ao cargo de administrador, concretamente nas comarcas de Lisboa e Porto, onde existiam as Camaras de Falências, eram funcionários públicos que o assumiam. Assim, a existência destas câmaras implicou também a existência de estatutos diferenciados para os administradores que exerciam a atividade nas demais comarcas. Daqui resultava, que ao contrário do que ocorria nas citadas câmaras, por o administrador não ter o estatuto de funcionário público fora delas, já não se verificava uma relação hierárquica com os mesmos contornos, o que implicava que o síndico necessitasse, por

¹⁵ Tal como o seu antecessor, autonomizava a falência da insolvência.

¹⁶ Cfr. LUÍS MENEZES LEITÃO, op. Cit., pág. 61.

exemplo, de autorização do juiz para remover o administrador do cargo, quando se justificasse.

Apesar disso, os atos de administração extraordinária a praticar pelo administrador de falência careciam de previa autorização expressa do síndico, exceto quanto a atos de administração geral, nos quais dispunha de autonomia total, ou seja, na mesma linha do que até aqui se vinha fazendo (art. 1211.º, n.º 1). Na fase de liquidação do ativo, o administrador de falência era o principal agente de ação, sendo ele a determinar a modalidade de venda dos bens da massa, mas também sob orientação daquele (art. 1246.º, n.º 1).

II. A disciplina da responsabilidade civil do administrador, pelos bens integrantes da massa, era remetida para a aplicação do regime de responsabilidade civil do depositário judicial, pelo facto de as duas funções terem um cariz semelhante. Ao depositário cabia “*a guarda e a administração dos bens com a diligência e zelo de um bom pai de família e com a obrigação de prestar contas*”, tal como constava no art. 843.º, por imposição do n.º 1 do art. 1211.º do mesmo diploma. Se cometesse uma transgressão dos deveres, aplicava-se o disposto no art. 854.º, o que poderia inclusivamente implicar uma pena de prisão por tempo correspondente ao valor do depósito, não podendo exceder dois anos. No que tocava aos bens da massa insolvente apreendidos em comarca distinta daquela em que era declarada a insolvência, não poderia ser imputada ao administrador nomeado pelo tribunal qualquer responsabilidade, pois os bens apreendidos eram entregues ao depositário judicial nomeado pela comarca deprecada (art. 1208.º).

Quanto à responsabilidade por atos lesivos que não tivessem relação com a atuação em relação aos bens da massa, não havendo um regime próprio a aplicar, seria aplicável o regime do art. 2361.º do Código de Seabra, que consistia na responsabilidade subjectiva extracontratual. Por fim, às situações lesivas decorrentes da opção do administrador nomeado em confiar a guarda dos bens da massa a uma outra pessoa por ele escolhida, seria aplicável o regime nos termos gerais da responsabilidade do comitente (art. 2380.º do Código de Seabra), que era do tipo objetivo¹⁷. É de referir que esta responsabilidade pelos actos do comitente não vinha acompanhada do elemento da culpabilidade, obviamente. Em suma, nem o Código de Processo Civil de 1961, que

¹⁷ Hipótese admitida pelo n.º 3 do art. 1211.º, que dava a possibilidade ao administrador de o fazer, mas sob sua responsabilidade.

regulava o processo falimentar, nem o Estatuto Judiciário de 1962, que regulava os aspectos estatutários do administrador da falência e outros, esclareciam qual a solução a adotar na matéria, o que levava à aplicação do regime geral referido.

Por fim, com o CC de 1967, o que ficou estabelecido foi que os danos causados pelo administrador no exercício das suas funções, obrigavam a indenização segundo os contornos da responsabilidade extracontratual, caso fossem violados os seus deveres com dolo ou mera culpa, por aplicação do art. 483.º, n.º 1. Já no tocante à responsabilidade por atos de auxiliares, seria aplicável o estatuído no art. 500.º do mesmo diploma¹⁸.

2.8. Preocupação do legislador em recuperar empresas e proteger os credores em diploma autónomo: o DL n.º 177/86 de 2 de Julho

Nesta fase, já em preparação para mais tarde ser aprovado o CPEREF, criou-se em diploma especial, em alternativa à falência, uma série de medidas de recuperação de empresas já tendo em devida conta não apenas a satisfação do interesse dos credores, mas também a dimensão e importância social daquelas no tecido económico¹⁹. A falência seria então a opção de última *ratio*. Como confirmado com o CPC de 1961, estávamos numa época de consagração do sistema de falência-saneamento, que levou ao aparecimento de um novo processo jurisdicional alternativo ao da falência. Este “direito pré-falimentar” veio institucionalizar a recuperação das empresas, com uma forte preocupação com a sua dimensão social, livre das ingerências do poder executivo. É de notar, que embora tal processo alternativo viesse dar protecção às empresas em processo de falência, não caiu o nosso sistema jurídico num extremo de descaso dos interesses dos credores. Assim, criou-se para além dos meios preventivos *supra* referidos, a *gestão controlada*, que era um plano de reestruturação da empresa executado por uma nova administração nomeada pelos credores e fiscalizada pela comissão de credores.

Neste diploma não ocorria a diferenciação entre falência de comerciantes e insolvência de não comerciantes, sendo elemento fundamental a existência ou não de empresa para a sua aplicabilidade. Interessava sim a institucionalização de mecanismos

¹⁸ Apesar da imposição ao administrador-comissário, que encarregasse outrem de qualquer comissão, da obrigação de indemnizar o lesado, independentemente de culpa, o mesmo gozava do direito de regresso contra o comissário, salvo se também tivesse culpa de sua parte.

¹⁹ Eram elas o acordo de credores e a concordata, os tradicionais instrumentos de prevenção da falência.

pré-falimentares com o fim de parar a eliminação de empresas, elementos fundamentais à saúde económica.

No que toca aos administradores judiciais, estes eram recrutados entre os técnicos de gestão e cabia-lhes fiscalizar a situação real da empresa sujeita ao processo de recuperação, elaborar um relatório e apresentá-lo à assembleia de credores e propor medidas adequadas com vista à revigoração²⁰. Ou seja, ao administrador judicial era exigido que gerisse uma empresa, de forma a mantê-la no mercado.

O recrutamento dos administradores judiciais era regulado no DL n.º 276/86 de 4 de Setembro, que veio definir o Estatuto dos Administradores Judiciais. Eram os mesmos nomeados pelo juiz sob proposta dos credores, que os escolhiam a partir de uma lista nacional elaborada por uma Comissão Nacional, nomeada pelo ministro da justiça, o que garantia a preparação técnica e a idoneidade necessárias, muito embora o juiz pudesse nomear qualquer pessoa para o cargo desde que oferecesse as condições necessárias para o seu exercício²¹. Assim, embora existisse a lei, não existia a estrutura para a cumprir e durante muito tempo, o n.º 2 do artigo 2.º do EAJ previu a possibilidade de admitir como administradores judiciais qualquer Revisor Oficial de Contas, até durante 2 anos após entrada em vigor do estatuto, de forma a pressionar a elaboração da lista nacional, visto não existir uma.

A remuneração do administrador era decidida pelo juiz no processo e o seu pagamento recaía sobre a empresa, dentro das suas possibilidades, sob parecer dos credores (art. 8.º, n.º 1 do EAJ). O juiz poderia também, exigir aos três maiores credores adiantamento de fundos para pagar ao administrador e reembolsar as suas despesas (n.º 3), embora tal norma tenha sido contestada por alegadamente ser inconstitucional²².

Complementarmente, é de referir que estes dois Decretos-Lei não dispunham de qualquer regras especiais relativas à responsabilidade civil do administrador judicial, o que remetia a sua regulação para o regime geral do CC de 1967, nos termos referidos *supra*.

²⁰ Preâmbulo da lei.

²¹ Apesar de a lei prever a nomeação de qualquer pessoa inscrita como ROC, o n.º 3 do preceito previa a possibilidade de o juiz designar para o cargo qualquer pessoa não inscrita na lista oficial ou não inscrita como ROC, desde que garantisse a idoneidade necessária ao cargo.

²² Cfr. Ac. TRP de 16/6/1988, Ac. Do STJ de 22/6/1989 e Ac. TC n.º 188/90 que colocou termo à questão, optando os juízes pela não inconstitucionalidade.

2.9. No CPREF (Código dos Processos Especiais de Recuperação de Empresa e da Falência) (1993)

I. O DL n.º 132/93 de 24 de Abril aprovou o Código dos Processos Especiais de Recuperação de Empresa e da Falência, e para além de proceder à extinção das Câmaras de Falências, revogou os arts. 1135.º a 1325.º do CPC de 1961, o já falado DL n.º 177/86 de 2 de Julho e os arts. 71.º a 87.º do Estatuto Judiciário, na parte referente ao administrador de falências.

Neste diploma foi evidente a tentativa do legislador em acabar com as diferenciações entre falência e insolvência, optando por centralizar todo o processo em torno da última e é com este diploma que se cria o órgão da *comissão de credores*, que acabaria por substituir o síndico com a extinção das câmaras.

O mecanismo de *reestruturação financeira* foi a inovação neste diploma que estabeleceu a prioridade da recuperação sobre a falência, ao mesmo tempo que o legislador extinguiu os institutos da concordata e do acordo dos credores²³. Assim, os credores poderiam adotar medidas para modificar o passivo da empresa ou alterar o seu capital, para que ficasse assegurada a superioridade do ativo sobre aquele.

Mais tarde, depois de várias alterações, nomeadamente a operada pelo DL 315/98 de 20 de Outubro, este diploma veio estabelecer como pressuposto de recuperação da empresa, a sua situação económica difícil, que não devesse ser considerada situação de insolvência, ao indiciar dificuldades económicas e financeiras por incumprimento das suas obrigações. Também foi depois criado o “procedimento extrajudicial de conciliação”, que era um procedimento administrativo de recuperação empresarial mediado pelo IAPMEI²⁴.

O CPREF levou como referido, à extinção das Camaras de Falências de Lisboa e Porto, o que colocou termo aos síndicos e aos administradores de falências, figuras existentes até então e foi criado o *liquidatário judicial*, para substituir este último. Por outro lado, a figura do administrador judicial, criada pelo DL n.º 177/86 de 2 de Julho, passou a designar-se *gestor judicial*, que não tinha as mesmas funções, uma vez que apenas actuava no processo de recuperação de empresas, ao contrário do liquidatário judicial que incidia as suas funções no processo falimentar de liquidação. Ficava assim

²³ Extinção que apenas passou pelo nome, já que o art. 4.º atribuiu ao mecanismo a denominação de “reconstituição empresarial”.

²⁴ Tratava-se de um acordo (introduzido pelo Decreto-lei n.º 316/98) realizado entre a empresa em dificuldade económica e os seus credores, mediado pelo IAPMEI, que é um instituto público português que oferece suporte às pequenas e médias empresas industriais. <https://www.iapmei.pt>

o primeiro com o dever legal de promover a recuperação da empresa enquanto o segundo tinha o dever legal de liquidar os bens pertencentes à massa falida. As funções que eram atribuídas ao síndico passaram a integrar as da comissão de credores, prevista no art. 139.º do diploma, que dispunha de amplos poderes no desenlace processual e ficou com a tarefa de representar as diferentes classes de credores.

II. Ao gestor judicial cabia a tarefa de determinar as causas que geraram a situação económica difícil da devedora e de procurar a solução mais adequada à sua efetiva recuperação. A nomeação cabia ao tribunal, o que determinava a sua entrada imediata em funções, podendo o juiz fazer recair a sua escolha sobre as pessoas indicadas pelos credores, ouvida primeiramente a empresa (art. 32.º, n.º 1). Devia o juiz no entanto, recorrer a pessoas que constavam da lista oficial se não fosse possível nomear alguém aconselhado pelos credores.

A tarefa deste órgão consistia em garantir à comissão de trabalhadores, no decurso do período de recuperação da empresa, o exercício dos direitos que legalmente lhes eram conferidos, para além dos direitos que o CPEREF também previa (al. e), n.º 3 do art. 35.º). Tinha também de apresentar um relatório até 10 dias antes da realização da assembleia de credores, onde constava a situação negocial da devedora e a respectiva evolução, com exposição das medidas de recuperação mais apropriadas (art. 38.º, n.º1). A remuneração do gestor era da responsabilidade da empresa devedora, apesar de ser o juiz quem estabelecia a quantia, ouvidos os credores (art. 34.º, n.º 1). Tal não impedia que a remuneração poderia vir a ser alterada, dependendo do sucesso do processo de recuperação²⁵.

O mandato do gestor poderia cessar por trânsito em julgado da homologação da medida de recuperação de empresa aprovada; por rejeição da medida de recuperação aprovada; por decisão que declarasse a caducidade dos efeitos do despacho de prosseguimento da acção; por trânsito em julgado da decisão que declarasse extinta a acção; quando se desse o termo do processo durante a reestruturação financeira e quando na gestão controlada, se verificasse investidura da nova administração incumbida de executar o correspondente plano (art. 40.º).

²⁵ A remuneração seria então determinada com base no *success fee*.

III. O liquidatário judicial, figura prevista no art. 141.º, tinha a função de administrar a massa falida durante o período de liquidação e a sua atuação era dirigida por um juiz e alvo de fiscalização da comissão de credores, com a qual também colaborava no exercício das suas atribuições. Basicamente, cabia-lhe a tarefa de vender o ativo patrimonial do falido e depois distribuir o produto pelos credores reconhecidos (art. 134.º, n.º 1). Esse desiderato era conseguido pela prática de todos os atos de administração ordinária e de atos de administração extraordinária com a autorização do juiz, ouvida a comissão de credores. Assim, para além de ser o liquidatário, também era o depositário dos bens da massa falida.

Este órgão era nomeado pelo tribunal sob indicação da empresa falida ou dos credores, sem prejuízo de poder ser escolhido por recurso à lista oficial em última opção. Assumia imediatamente funções e a sua atividade era exercida pessoalmente, eventualmente com a assistência de técnicos ou auxiliares (art. 134.º), desde que com o consentimento da comissão de credores, e cessava funções com o trânsito em julgado da decisão de aprovação das contas de liquidação da massa falida (art. 138.º). A tarefa de proceder ao rateio final e distribuir as verbas cabia à secretaria (art. 214.º).

Importante aspeto a assinalar neste diploma foi a preocupação legislativa de assegurar um exercício diligente do cargo, o que implicou uma série de deveres especiais que obrigava o liquidatário a cumprir. Entre eles, avultava o dever de vender imediatamente os bens deterioráveis ou depreciáveis, determinar o encerramento temporário ou definitivo de qualquer um dos eventuais estabelecimentos do falido e cobrar os créditos deste, nem que para isso tivesse que recorrer à ação judicial, com a autorização da comissão de credores (arts. 145.º e 146.º). Num primeiro momento, foi-lhe retirada a possibilidade, em comparação ao anterior administrador da massa falida, de reconhecer ou não reconhecer os créditos reclamados, tarefa que ficou na mão do gestor judicial, como se pode ver pelo teor dos arts. 47.º e ss. No entanto, anos depois com as alterações introduzidas pelo DL n.º 38/2003 de 8 de Março, adquiriu o poder de não reconhecer os créditos reclamados nos processos instaurados depois do início da publicação da alteração legislativa.

Também era um importante poder do liquidatário o de levantar a inibição do falido, tal como constava do art. 148.º, já que a declaração de falência conduzia à inibição do exercício do comércio dos administradores da empresa em caso de pessoa colectiva e também de pessoa singular. Para levantar a inibição da pessoa singular,

bastava o seu requerimento ou a proposta do liquidatário, já que dispunha de grandes conhecimentos das causas que levaram à falência.

No que toca ao regime da remuneração do liquidatário judicial, era aplicável o mesmo que regulava a matéria relativamente ao gestor judicial, o que remetia para o art. 34.º do CPEREF, excepto no tocante ao *sucess fee*, que não se aplicava no caso deste órgão, mas em contrapartida, gozava de uma remuneração certa que não sofria oscilações.

IV. Entre estes dois órgãos havia uma “muralha” que os separava na vigência deste diploma: o art. 132.º não admitiu a hipótese de o cargo de liquidatário judicial, ser assumido por quem no eventual antecedente processo de recuperação da mesma empresa, tivesse exercido a função de gestor judicial. Parece-nos acertada esta impossibilidade do exercício, por parte da mesma pessoa, de praticamente todos os poderes que cabem no âmbito daqueles dois processos. Ou seja, não consideramos digno de uma atividade que deve ser transparente, que a pessoa que tentou recuperar a empresa num primeiro momento, possa desmembrar a mesma a seguir²⁶. Seria por isso uma incompatibilidade de funções, que poderia em certos casos provocar um comportamento tendencioso por parte do gestor judicial, no sentido de inviabilizar a recuperação com a intenção de depois liquidar a empresa e atender a interesses ocultos e não atendíveis, eventualmente mais interessantes do que uma remuneração baseado no desempenho.

O regime de remunerações, aditamentos e reembolsos de despesas dos gestores e liquidatários judiciais, constavam de diploma legal especial, tal como referiam os arts. 33.º e 133.º do CPEREF. Esse diploma era o EGLJ (Estatuto dos Gestores e dos Liquidatários Judiciais) (Decreto-Lei 254/93 de 15 de Julho), que trouxe limites à acumulação de funções de um técnico em mais de uma empresa falida e ao tempo de exercício de funções dirigentes na empresa em causa, numa preocupação em dar credibilidade às funções de tal figura. Aliás, da leitura dos arts. 1.º e 2.º do estatuto, constata-mos uma série de limitações motivadas pelo exercício de funções num número significativo de empresas e dos proventos que as mesmas tinham, no primeiro caso. No segundo, estava previsto um conjunto de incompatibilidades resultantes da atividade dos

²⁶ A *contratio*, VANESSA CRISTINA DE VELEZ GRACIA, op. Cit., pág. 55-56. De resto, não nos parece que a experiência adquirida em processo de recuperação anterior seja motivo para admitir o mesmo sujeito em processo de liquidação. Pensámos ser mais valorizável o conhecimento técnico em abstracto, por ser maior garante de imparcialidade, neste caso.

gestores e liquidatários, nomeadamente a de não poderem pertencer a órgãos sociais de empresas com atividade idêntica à da falida, ou deter por si ou por parte de familiares participações sociais em empresas concorrentes. Ou seja, no diploma onde consta o estatuto destes órgãos da falência, são estabelecidas limitações ao exercício da função, que a nosso ver prevêm situações graves em termos de manutenção da integridade dos profissionais, justificando-se plenamente a sua previsão e regulação.

O art. 3.º do diploma citado, regulava a matéria dos impedimentos a que estes órgãos estavam sujeitos depois da cessação de funções. Assim, o gestor ou liquidatário judicial, não poderiam integrar o corpo social ou órgãos dirigentes de uma empresa, durante 2 anos, depois de terem cessado funções como tal na mesma. O art. 5.º, prescrevia o sancionamento destes órgãos, caso incorressem numa das hipóteses de incompatibilidades ou de impedimentos que constam nos três primeiros artigos. Como consequência, o profissional ficava sujeito à suspensão do cargo ou ao cancelamento da inscrição. No caso concreto dos arts. 1.º e 2.º, os mesmos poderiam ainda ficar sujeitos, à perda do direito a remuneração pelos cargos e à responsabilização por atos eventualmente praticados.

O modo de ingresso nas listas oficiais era o mesmo, tanto para gestores como para liquidatários judiciais, e os requisitos de admissão eram sobretudo os de “idoneidade técnica aferida, nomeadamente pela experiência profissional adquirida”. Assim preponderava a experiência profissional sobre as habilitações académicas em gestão empresarial, como requisito para aceder às aludidas profissões.

V. A matéria relativa à responsabilidade civil específica dos gestores e liquidatários judiciais ficou também aqui esquecida por parte do legislador, não existindo neste diploma qualquer regime específico aplicável. Ou seja, nem este diploma, nem os estatutos (DL n.º 254/93 e DL n.º 188/96), continham regras aplicáveis a esta matéria, o que dentro do panorama económico, a importância da empresa num país mais desenvolvido e o acréscimo do número de insolvências, tornavam tal omissão uma falha grave, que agravou a carência de um mecanismo de responsabilização civil dos órgãos de gestão e liquidação dos bens da massa. O liquidatário judicial no entanto, ficou com o seu regime de responsabilidade civil sujeito ao do depositário judicial, previsto no art. 843.º, n.º1 do CPC, relativamente aos bens da massa falida que lhe eram entregues.

O art. 145.º, n.º1 do CPEREF exigia o exercício diligente do cargo ao liquidatário judicial, mas a falta de um regime próprio no que toca à responsabilidade civil, levou à aplicação constante da regra geral do art. 483.º do CC de 1967, aos dois órgãos referidos, que consubstanciava uma responsabilidade civil de natureza extracontratual, alicerçada na culpa. O liquidatário permanecia responsável também quando recorresse a técnicos e outros auxiliares no exercício das suas funções, caso obtivesse autorização da comissão de credores (art. 134.º, n.º3), pela aplicação do art. 500.º do CC, já que seria encarado como um comitente. É de notar que o regime sancionatório do art. 5.º do EGLJ por violação dos arts. 1.º a 3.º, *supra* referido, aplicável aos dois órgãos, consistia em responsabilidade disciplinar²⁷.

3. No CIRE (Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas) (2004)

I. O Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas foi aprovado pelo DL n.º 53/2004 de 18 de Março.

Aqui foi evidente a intensão do legislador de criar um sistema em que se dava prevalência à liquidação dos bens do devedor e ao pagamento aos credores. É aquele sistema que a doutrina designa de *insolvência-liquidação*, e neste diploma assistiu-se a uma implementação do mesmo no nosso ordenamento jurídico. Tal intenção ficou clara no conteúdo do art. 1.º do CIRE, que estabeleceu que o processo de insolvência tinha como finalidade “*a liquidação do património de um devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores*”. Também se deixou de fazer distinção entre as situações de falência e de insolvência, sendo que o foco passou a estar nesta última e uma eventual recuperação da empresa compreendida na massa insolvente tornou-se um objetivo subsidiário no plano de insolvência²⁸. Temos portanto um processo de insolvência de e para credores, diferentemente do que se veio a legislar depois com a alteração que vigora hoje. Assim, bastava que os credores não vissem interesse na recuperação da empresa para que essa via fosse sem mais rejeitada e não aplicável. Aliás, como se pode ver no preâmbulo da lei, o legislador atribuiu à vontade dos credores o estatuto de “principal interesse”, o que denuncia o seu espírito

A situação de insolvência é o fundamento de aplicação de um diploma como o CIRE, seja de pessoas colectivas ou de pessoas singulares, por *impossibilidade de*

²⁷ *A contrario*, CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, in Código dos Processos Especiais de Recuperação de Empresas e da Falência Anotado, 2000, 3.ª Ed., Quid Iuris, pág. 141.

²⁸ Cfr. LUÍS MENEZES LEITÃO, op. Cit., págs. 69-71.

cumprimento de obrigações vencidas, embora também preveja a hipótese de insolvência meramente iminente, se o devedor se apresentar espontaneamente.

O âmbito subjetivo de aplicação do diploma passou a incidir sobre a existência de autonomia patrimonial, o que tornava certos sujeitos, passivos da declaração de insolvência, como são o Estabelecimento Individual de Responsabilidade Limitada, as associações sem personalidade jurídica, as pessoas coletivas em constituição e outros patrimónios autónomos (art. 2.º).

Tal como refere MENEZES LEITÃO, o novo código baseia-se em dois critérios para qualificar uma situação como insolvência, que são: o critério de fluxo de caixa (cash flow) e o critério do balanço ou do ativo patrimonial (balance sheet ou asset)²⁹.

Também foram introduzidos dois mecanismos de reação à sentença de declaração de insolvência: os *embargos* e o *recurso*, dos arts. 40.º e 42.º respectivamente, meios que podem ser utilizados cumulativa ou alternativamente.

Ora, apesar de o legislador ter colocado a liquidação dos bens da massa insolvente e o pagamento aos credores como finalidade primária do processo de insolvência, isso não impediu a criação de um mecanismo legal denominado “qualificação da insolvência”, como via de averiguação das causas das dificuldades financeiras do devedor, sendo uma forma de responsabilização dos titulares da empresa e dos seus administradores, no caso das pessoas coletivas. Assim, saber se a situação de insolvência foi causada fortuitamente, se foi causada por uma gestão negligente ou dolosa e até averiguar se não tem uma causa fraudulenta, passa a ser necessário por vezes (art. 185.º). Como consequência, temos a inabilitação das pessoas afetadas por um período de 2 a 10 anos, a inibição temporária do exercício do comércio ou da ocupação de certos cargos, perda de créditos sobre a insolvência e a obrigação de restituição dos bens já recebidos por causa desses mesmos créditos (art. 189.º, n.º 2)³⁰.

Outro mecanismo, muito favorável à recuperação financeira foi a “exoneração do passivo restante”, regulado nos arts. 235.º e ss do CIRE, com base no sistema de *fresh start* norte-americano. É portanto, uma forma de livrar o devedor pessoa singular, enquanto obviamente, figura mais vulnerável à ação de credores, de estar eternamente vinculado a uma situação de débito, permitindo assim a lei que o mesmo fique exonerado de parte das suas dívidas, mesmo que nem todas fiquem saldadas no processo ou nos cinco anos posteriores ao encerramento deste, o chamado *período de*

²⁹ Cfr. LUÍS MENEZES LEITÃO, op. Cit., pág. 73.

³⁰ Qualificação essa que não é vinculativa para efeitos de processo penal ou de responsabilidade civil.

cessão. Durante tal período, o insolvente obriga-se a ceder parte do seu rendimento disponível a um fiduciário, que será afeto ao pagamento aos credores (art. 239.º).

II. No que ao administrador diz respeito, cuja matéria se encontrava regulada nos arts. 52.º e ss do CIRE e no revogado Estatuto do Administrador da Insolvência, é de destacar que o legislador fundiu as funções administrativas do gestor judicial e de liquidação do liquidatário judicial, num único órgão, o chamado *administrador da insolvência*. A desconfiança relativamente ao devedor declarado insolvente, quanto à sua capacidade de gerir os bens integrantes na massa é bastante acentuada, de modo que são raros os casos em que é admitido que o mesmo o faça por si só (art. 223.º e ss do CIRE). Daí que o administrador da insolvência no âmbito deste novo diploma, seja um órgão que assume uma posição fundamental no decorrer do processo de insolvência, resultado também da sua progressiva desjudicialização.

O CIRE veio estabelecer um regime mais complexo e que no nosso entender responde melhor às exigências de resolução de litígios e de conformação das situações de insolvência de sujeitos com dívidas perante os seus credores e dispõe de melhores mecanismos a adotar para satisfazer o interesse destes, assim como de proteção do devedor pessoa singular. Este diploma já foi alvo de várias alterações desde a sua entrada em vigor em 2004 e atualmente viu a sua prioridade invertida para a prevalência do interesse na recuperação da empresa, como veremos *infra*.

III. Relativamente à responsabilidade civil do administrador da insolvência, muito mudou com este diploma: foi criado o primeiro regime de responsabilidade civil privativo, previsto e regulado no art. 59.º, o que levou ao afastamento do regime geral do direito civil para regular esta matéria, exceto a relativa a terceiros, que permanece regulada por este último, assim como deixou de ser uma responsabilidade incidente apenas sobre os bens da massa apreendidos. Mas mais importante foi a abrangência da hipótese legal, já que a mesma não incidiu apenas sobre atos próprios do administrador da insolvência, mas também sobre os atos realizados por auxiliares.

Há um maior leque de poderes nas mãos deste órgão e a sua atividade apenas é sujeita a fiscalização do juiz e da comissão de credores, como forma de facilitar o exercício das suas funções. No entanto, pensámos que já foi tarde o legislador na criação de um regime privativo de responsabilidade aplicável, pois já no CPEREF os dois órgãos incumbidos de administrar e liquidar, tinham latos poderes, e o regime geral

de responsabilidade civil não respondia adequadamente às exigências específicas da atividade destes, como a criação do regime privativo veio provar.

O art. 59.º do CIRE divide a responsabilidade civil por atos próprios (n.º 1 e n.º 2) e por atos dos auxiliares (n.º 3). A primeira ocorre perante os credores da insolvência e perante os credores da massa insolvente³¹, a segunda ocorre perante os mesmos, mas por atos dos auxiliares, em virtude do estatuído no n.º 3 do art. 55.º. O n.º 4 estabelece a parte do regime que é aplicável a todas as hipóteses de responsabilidade da norma.

4. O Estatuto do Administrador da Insolvência (EAI) de 2004

O Estatuto do Administrador da Insolvência, aprovado pela Lei n.º 32/2004 de 22 de Julho, foi mais tarde revogado pela Lei n.º 22/2013 de 26 de Fevereiro, que criou o Estatuto do Administrador Judicial. No entanto, neste diploma já se manifestava a preocupação em regular a atividade do administrador enquanto entidade para quem se transferiam os poderes de gestão patrimonial, devendo este manter sempre a maior independência e isenção (art. 16.º, n.º 2). Tal gestão poderia assumir duas formas distintas: caso o devedor ficasse completamente privado de administrar e dispor dos seus bens compreendidos na massa, ficando o administrador da insolvência com todos esses poderes, então era *plena* (art. 81.º do CIRE); se estivéssemos perante aquelas situações em que a lei permite a administração por parte do devedor, embora sob fiscalização do A.I., então era *limitada* (art. 223.º e ss do CIRE). Este diploma terá sido mais tarde objeto de várias alterações durante a sua vigência, que foram introduzidas pelo DL n.º 282/2007 de 7 de Agosto e pela Lei n.º 34/2009 de 14 de Julho. Por fim, é de destacar que foi evidente pelo regime de remuneração dos administradores da insolvência, que os mesmos não eram, para todos os efeitos, agentes do estado, o que por inexistência de uma remuneração fixa por parte deste, lhes descarta tal qualidade (art. 5.º, n.º 6 do EAI).

³¹ Para além dos devedores.

CAPÍTULO 2: O ATUAL REGIME APLICÁVEL À ATIVIDADE DO ADMINISTRADOR DA INSOLVÊNCIA

1. O CIRE de hoje, com as alterações introduzidas até ao DL n.º 26/2015 de 6 de fevereiro – A Atenuação do sistema de insolvência-liquidação

Este é o diploma que atualmente regula a situação de insolvência. Trata-se de uma lei especial, que portanto prevalece sobre diplomas que neste âmbito constituem lei geral, como é o caso do Código Civil, que já regulou a responsabilidade civil do administrador da insolvência perante os credores, seja por atos próprios, seja pelos atos de auxiliares e colaboradores.

Como refere MENEZES LEITÃO³², a introdução de um sistema como o *supra* estudado (insolvência-liquidação), teve como consequência um aumento acentuado das insolvências em Portugal. Com o Memorando de Entendimento celebrado entre o FMI, o Banco Central Europeu, a Comissão Europeia e o Estado Português, por força do ponto 2.18 do mesmo, este último foi obrigado a aprovar como consequência a Resolução 43/2011 de 25 de Outubro, que definiu princípios orientadores para a recuperação extrajudicial de devedores. Na sequência disso, surgiu a Lei 16/2012 de 20 de Abril, e foram introduzidas várias alterações ao CIRE, nomeadamente no que toca à mitigação do sistema de insolvência-liquidação, o que se reflectiu logo no 1.º artigo, que prevê a prioridade da recuperação da empresa sobre a liquidação do património do devedor, embora a decisão sobre a escolha entre as duas vias permaneça nas mãos dos credores. Se a via de recuperação for tomada no âmbito do próprio processo de insolvência denomina-se plano de recuperação, previsto no art. 192.º, n.º 3, sem no entanto ser objeto de regime diferenciado. Se o devedor estiver em situação económica difícil ou em insolvência iminente, pode recorrer ao novo processo especial, denominado PER (*Processo Especial de Revitalização*), em ordem a tentar mais financiamento dos seus credores.

Importa fazer referência ao DL 178/2012 de 3 de Agosto que veio reformular a conciliação extrajudicial, a qual funciona junto do IPAMEI. É o denominado SIREVE (*Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial*).

³² Cfr. LUÍS MENEZES LEITÃO, op., cit., pág. 72.

No que toca ao administrador da insolvência, considerámos importante uma análise dos aspectos mais importantes do regime deste órgão à luz da legislação hoje em vigor, desde a sua nomeação até à cessação de funções:

1.1. Nomeação do administrador da insolvência

O Código da Insolvência e da Recuperação das Empresas (entretanto alterado pelas Leis n.º 16/2012 e n.º 66-B/2012 e pelo DL n.º 26/2015), assim como o Estatuto do Administrador Judicial, que revogou o *supra* referido EAI, são os dois diplomas basilares que regulam as competências e a forma de nomeação do administrador da insolvência, seja no PER ou no processo de insolvência, nos actos de gestão e liquidação da massa insolvente (art. 2.º, n.º 1 do EAJ).

A nomeação deste órgão é necessária e obrigatória e cabe ao juiz (art. 52.º, n.º 1 CIRE), que no próprio momento da declaração de insolvência, o escolhe a partir das listas oficiais de administradores judiciais por via de um sistema informático que garante a aleatoriedade da escolha e a distribuição em igual número dos mesmos pelos processos (art. 36.º, n.º 1, al. d) CIRE). A comissão de credores também pode indicar o A.I., no entanto, os credores, reunidos em assembleia, só podem eleger pessoas não inscritas em qualquer lista, nos casos devidamente justificados pela especial dimensão da empresa compreendida na massa insolvente, pela especificidade do ramo de atividade ou pela complexidade do processo (art. 53.º, n.º 2 do CIRE). O juiz apenas pode deixar de nomear como administrador a pessoa eleita pelos credores nos casos enumerados no n.º 3 do artigo 53.º, ou seja, por considerar que o candidato não tem idoneidade ou aptidão técnica para o exercício do cargo, por julgar excessiva a retribuição aprovada pelos credores ou se não se verificar nenhuma das circunstâncias do n.º 2, no caso de pessoa não inscrita. O juiz pode também ter em conta as indicações feitas pelo próprio devedor na petição inicial quando se apresente à insolvência ou depois, se não quiser desencadear esse processo.

Como referem CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA³³, a nova redação do n.º 2 do art. 52.º introduzida pela lei n.º 16/2012 veio atribuir um maior poder discricionário ao juiz neste âmbito, já que na redação anterior do CIRE, o juiz *devia* atender às indicações do devedor e da comissão de credores, o que já não ocorre com a

³³ Cfr. CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, in Código da Insolvência e da Recuperação da Empresas Anotado, 2.ª Ed., 2013, Pág. 327.

redação actual, que na verdade menciona que *pode* ter em conta as indicações, ou seja, não está obrigado a segui-las, mas deve fundamentar uma eventual recusa³⁴.

O administrador judicial provisório é uma figura que tem implicações no processo de insolvência, já que no caso de o mesmo não existir à data da declaração, o juiz deverá recorrer à lista oficial de administradores de insolvência (art. 6.º, n.º1 do EAJ), mas se este órgão por causa de processo de revitalização anterior, este terá preferência para a nomeação, pois dispõem de conhecimentos técnicos sobre a empresa (art. 52.º, n.º 2, 2.ª parte do CIRE). No entanto, como já referimos *supra* sobre o CPEREF, temos muitas dúvidas relativamente à integridade do profissional que exerce a dupla função, no âmbito da mesma empresa insolvente. Parece-nos que o espírito de recuperação não se conjuga com o de desmembramento, em relação à mesma universalidade de bens. Pensamos que seria melhor de *iure condendo*, revogar esta preferência legal pela nomeação do administrador judicial provisório, obrigando à escolha na lista oficial, de uma pessoa diferente para o cargo de administrador da insolvência.

A tramitação de inscrição nas listas oficiais observa as regras constantes dos arts. 3.º a 10.º do EAJ, sendo que para se poder aceder à atividade é necessário que a pessoa interessada tenha cumulativamente as seguintes requisitos: a) licenciatura e experiência profissional adequadas ao exercício da actividade; b) frequentar estágio profissional promovido para o efeito tal como consta do art. 7.º; c) obter aprovação em exame de admissão especificamente organizado para avaliar os conhecimentos adquiridos durante o período de estágio profissional; d) não estar numa situação de incompatibilidade das referidas no art. 4.º; e) ter idoneidade para o exercício da atividade de administrador judicial nos termos do art. 5.º. O n.º 2 do art. 3.º clarifica o conceito de licenciatura e experiência profissional, considerando como tais aquelas que apreciadas conjuntamente, atestem a existência de formação de base do candidato na generalidade das matérias sobre que versa o exame de admissão. Ou seja, da leitura do preceito resulta que pode ser administrador judicial qualquer pessoa que tenha licenciatura que a possa formar suficientemente nas matérias que são objecto de avaliação para admissão, sendo indiferente a licenciatura em causa, desde que acompanhada de alguma experiência, ou seja, não se trata de uma função onde são preferidos profissionais com alguma

³⁴ O Tribunal da Relação de Coimbra no acórdão de 26/06/2012, proc. 188/12.8TBSRT-A.C1, refere-se que o poder do juiz não é totalmente discricionário nesta matéria, já que se não seguir a indicação do devedor ou da comissão de credores deve indicar os motivos de tal rejeição, não bastando a mera suspeição vaga e generalizada, sobretudo pelo facto de ser indicada pelo devedor.

“imaturidade” técnica, como forma de evitar que a sua atividade seja o campo de aprendizagem e o interesse dos credores a “cobaia”. O estágio tem a duração de 6 meses e é dividido por uma componente teórica e uma componente prática, esta última acompanhada de um patrono, com duração de 2 e 4 meses respectivamente, competindo a sua organização ao CAAJ, que estudaremos *infra*. O exame de admissão é realizado no termo do estágio e consiste numa prova escrita e a aprovação na mesma implica a obrigatoriedade de inscrição dos aprovados nas listas oficiais, até 5 dias depois de publicadas as classificações. Por fim, cada candidato tem direito a inscrever-se em mais que uma lista oficial, sendo que há uma por cada comarca (art. 10.º, n.º 2 do EAJ). Assim que constam das listas oficiais, os A.I. podem ser nomeados segundo a regra do art. 52.º do CIRE.

A nomeação implica que o este órgão inicie a sua atividade imediatamente, segundo o art. 54.º do CIRE, o que implica um conjunto de poderes-deveres, como são por exemplo, o de apreender os bens do insolvente, a preparação de um relatório sobre a situação financeira do mesmo ou realizar o inventário dos bens e uma lista provisória de credores. Estes últimos elementos são importantes, pois devem ser apresentados à assembleia de credores para que esta, em conjunto com o juiz, possa analisar e concluir sobre o verdadeiro estado financeiro do devedor.

O administrador judicial pode assumir várias designações, dependendo das funções que exerce no processo: o administrador da insolvência é o administrador judicial nomeado em processo de insolvência. Como refere o art. 2.º, n.º 1 do EAJ “*o administrador judicial é a pessoa incumbida da fiscalização e orientação dos atos integrantes do processo especial de revitalização, bem como da gestão ou liquidação da massa insolvente no âmbito do processo de insolvência, sendo competente para a realização de todos os atos que lhe são cometidos pelo presente estatuto ou lei*”. As figuras do administrador judicial provisório e do *fiduciário* são, respectivamente, nomeadas num processo especial de revitalização ou no uso de medidas cautelares e num processo de insolvência de pessoas singular não titular de empresa (art. 31.º, n.º 2 do CIRE), no âmbito da exoneração do passivo restante (art. 239.º, n.º 2 do CIRE). A natural desconfiança quanto à capacidade de administração do devedor, leva à atribuição a um administrador autónomo do devedor, dessa tarefa. Essa atribuição tem carácter absoluto na maioria dos casos, ficando aquele incumbido de administrar e dispor dos bens da massa insolvente. É de notar a importância do Direito e da Justiça na função do administrador da insolvência, que o obrigam a atuar com independência e

isenção, não prosseguindo objetivos estranhos ao exercício da sua actividade, ideia aliás, ligada ao parâmetro de aferição da culpa na responsabilidade civil do órgão. A comissão de credores e a assembleia de credores são os outros órgãos de que dispõe o nosso direito de insolvência.

Apesar de a nomeação implicar a investidura imediata do administrador da insolvência, este pode pedir escusa do cargo, no caso de grave e temporária impossibilidade do exercício de funções, assim como requerer a sua substituição por incompatibilidade ou impedimento ou quando ocorre qualquer facto que possa demonstrar falta de idoneidade. Ainda existe a possibilidade de o A.I. renunciar ao cargo, caso considere insuficiente a remuneração fixada pela assembleia de credores (art. 60.º, n.º 3 do CIRE). Existe também, nos casos de justa causa, muito embora não bem clarificados na lei, de o órgão ser destituído pelo juiz, a todo o tempo e ser substituído por outro, desde que sejam ouvidos a comissão de credores, o devedor e o próprio administrador. A lei falimentar, para além de não concretizar o conceito de justa causa, não apresenta critérios para o seu preenchimento, nem sanciona a destituição (art. 56.º, n.º 1 do CIRE).

Assim, o administrador da insolvência pode ser definido com uma *figura de autoridade*, já que é escolhida por um órgão de soberania e é incumbido da administração da situação económica do devedor insolvente com o fim de satisfazer o interesse dos credores, procurando obter a melhor valorização possível do património e a repartição pelos credores em termos de igualdade (*par conditio creditorum*). São de grande porte os poderes que a lei lhe deposita em mãos, daí que o legislador tivesse criado um regime minucioso quanto à sua nomeação, sobre as funções que lhe cabe desempenhar, a sua destituição e por fim, que muito interessa a este trabalho, o regime de responsabilidade civil, nomeadamente perante os credores. No entanto, deve o administrador agir de forma a evitar incorrer em qualquer tipo de responsabilidade. Assim, o legislador, por causa desses poderes e das transgressões que tal pode desencadear, veio estabelecer um regime específico e em certa medida severo de responsabilização civil.

1.2. As funções do A.I. à luz do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas e dos princípios gerais do direito

As funções que o administrador da insolvência desempenha são um elemento intimamente ligado à questão da responsabilidade civil, já que da sua inobservância culposa, resulta o dever de ressarcir pelo dano. O Código da Insolvência e da Recuperação das Empresas instituiu a figura do “administrador da insolvência”, tendo este vindo acumular e substituir muitas das funções do antigo gestor judicial e do liquidatário judicial, sendo que o primeiro atuava na fase de recuperação da empresa e o segundo na fase de liquidação do património do falido, como referido *supra*, e ficaram concentrados neste novo administrador concentrados os poderes de gestão e liquidação da massa insolvente.

O administrador da insolvência é também um mediador, pois como refere CATARINA SERRA, tem no exercício de todas as suas funções, o encargo de simultaneamente defender dois grupos de interesses opostos naturalmente: os interesses do insolvente (que dele depende) que ele representa para todos os efeitos de carácter patrimonial, por um lado, e os interesses comuns dos credores, por outro³⁵.

As funções do administrador estão parcialmente referidas no art. 55.º do CIRE, pois além daquelas, que são as que exigem uma cooperação e fiscalização da comissão de credores, o mesmo desempenha muitas outras que o diploma lhe comete, noutros preceitos. No entanto, pode desde já dizer-se que basicamente ao administrador da insolvência cabe assumir o controlo da massa insolvente, proceder à sua administração e liquidação e repartir o produto final pelos credores. Ora, a atuação em tais fases da insolvência implicam um conjunto mais abrangente de atribuições orgânicas definidas legalmente, daí que possa ser responsabilizado por inobservância de deveres.

O administrador da insolvência para além de uma maior importância ao longo do processo de insolvência também goza de um regime de contrapartidas remuneratórias mais incentivador, com um valor mensal acrescido de percentagem sobre os resultados obtidos durante a gestão da massa, o chamado *success fee* (arts. 23.º, n.º 6 e 24.º, n.º 2 EAJ).

³⁵ Cfr. CATARINA SERRA, in O Regime Português da Insolvência, 2012, Almedina, 5.ª Ed, pág. 52.

O administrador da insolvência, enquanto órgão executivo, tem poderes mais amplos que o administrador judicial provisório cabendo-lhe nomeadamente segundo o CIRE:

1. Preparar o pagamento das dívidas do insolvente (art. 55.º, n.º1, al. a));
2. Conservar e frutificar os direitos do insolvente (art. 55.º, n.º1, al. b));
3. Desistir, confessar ou transigir, em processo judicial em que o insolvente, ou a massa, seja parte. (art 55.º, n.º8);
4. Apreender todos os bens integrantes da massa insolvente e diligenciar a entrega deles (arts. 149.º e 150.º). Assim, após a sentença que declare a insolvência do devedor, deve proceder a todas as diligências necessárias para apreender os bens que vão integrar a massa, ficando deles depositário e podendo recorrer à força pública para tal;
5. Juntar por apenso ao processo de insolvência, o auto de arrolamento e do balanço respeitante a todos os bens apreendidos (art. 151.º);
6. Elaborar um inventário dos bens e direitos integrantes da massa insolvente, uma lista provisória dos credores e um relatório destinado a ser apreciado pela assembleia de credores (arts. 153.º, 154.º e 155.º);
7. Resolver os atos prejudiciais celebrados pelo insolvente (art. 120.º). A resolução em benefício da massa insolvente exerce-se relativamente aos atos prejudiciais à massa praticados dentro dos dois anos anteriores à data de início do processo de insolvência;
8. Elaborar a lista de créditos reconhecidos e não reconhecidos (art. 129.º). Cabe-lhe assim, reconhecer os créditos dos credores e elaborar relação de créditos, tanto reconhecidos como não reconhecidos;
9. Contestar o pedido de intervenção no âmbito da restituição e separação de bens indevidamente apreendidos para a massa insolvente (art. 144.º, n.º 2);
10. Requerer ao tribunal a separação de bens (art. 141.º, n.º 3);
11. Ser coadjuvado por técnicos e outros auxiliares (art. 55., n.º3);
12. Informar e apresentar contas ao juiz e à comissão e assembleia de credores (arts. 61.º e 62.º);
13. Impugnar deliberações da assembleia de credores (art. 78.º);
14. Representar o insolvente em todos os actos de carácter patrimonial (art. 81.º, n.º 1);

15. Propor acções de responsabilidade contra o insolvente, representantes legais e terceiros (art. 82.º);

16. Verificar créditos (art. 172.º);

17. Escolher a modalidade de bens da massa insolvente (art. 164.º, n.º 1). Aqui o órgão exerce a opção por uma modalidade de venda dos bens do insolvente, podendo decidir usar outras previstas no CPC, no âmbito do processo executivo, desde que seja vantajosa para a massa insolvente;

18. Pagar aos credores a dívida da massa (art. 172.º);

19. Pagar os créditos sobre a insolvência (art. 173.º);

20. Dar parecer sobre qualificação da insolvência como culposa (art. 188.º);

21. Elaborar um plano de insolvência (art. 193.º, n.º 1).

O administrador de insolvência desempenha estas funções em cooperação com a comissão de credores, se esta existir, e sob a fiscalização não só do mesmo órgão, mas também do juiz, estando submetido à tutela fiscalizadora deste. Para o efeito, dispõe de amplas faculdades, cujo exercício, em alguns casos, depende do parecer da comissão de credores e a sua intervenção, em alguns casos, é imprescindível.

O administrador da insolvência exerce as suas competências pessoalmente mas pode substabelecer por escrito essa competência num outro administrador da insolvência para a prática de certos actos, desde que inscrita nas listas oficiais e com a concordância da comissão de credores (art. 55.º, n.º 2 CIRE).

A insolvência, na fase de administração e liquidação da massa insolvente, tem como facto central a atividade do administrador da insolvência, cabendo-lhe inventariar o património do insolvente, averiguando todo o seu activo e passivo, contabilizar o mesmo, compará-lo com o constante da contabilidade da empresa e estabilizar a massa e depois deve dar o seu parecer sobre a recuperabilidade da empresa. A diligência e competência do administrador é o elemento essencial para garantir o êxito do processo de insolvência, dentro daquilo que à partida é possível exigir a um profissional do género, para garantir o pagamento aos credores. As funções de natureza executiva de grande importância que o legislador do CIRE atribuiu ao administrador da insolvência, foram fundamentais para facilitar uma marcha célere do processo de insolvência, dando a estes órgãos, poderes de domínio sobre o processo e de por vezes impulsionar o mesmo.

O fim principal da ação do administrador não é apenas defender e otimizar a massa no interesse da liquidação e do pagamento aos credores, mas visa também defender o próprio devedor e outros interessados (stakeholders), daí que não se possa de todo dizer que o atual processo de insolvência é orientado pelos credores e no seu interesse unicamente, ou seja, que é apenas um processo dos credores. É, aliás, tendo em conta os preceitos do CIRE, como refere PEDRO PAIS VASCONCELOS, difícil concluir diversamente, como se pode verificar pelo poder de voto conferido aos credores nas deliberações sobre a aprovação dos planos de insolvência e no controlo dos credores, através da comissão de credores, do exercício do administrador e do papel menor do juiz no processo. Tal conclusão não abrange todos os aspetos relevantes para o direito, porque se abstrai das coordenadas axiológicas da ordem jurídica, o que impõe outros valores, que precisam coexistir com o interesse dos credores, e assim, influenciar na realização do direito no âmbito falimentar, como ocorre aliás, nos demais âmbitos jurídicos³⁶.

Assim, apela o mesmo autor a prestar-se atenção no art 61.º, n.º 1 da CRP que diz que “*a iniciativa económica privada exerce-se livremente nos quadros definidos pela Constituição e pela lei e tendo em conta o interesse geral*”. Ora, a protecção de que os credores gozam enquadra-se no âmbito do exercício da iniciativa privada, mas na sua frente colocam-se uma série enorme de barreiras de cariz bastante complexo e que consubstanciam interesses igualmente atendíveis. Para se compreender este aspecto, torna-se necessário admitir que a insolvência da empresa é catastrófica para os trabalhadores e famílias, pela perda de emprego que sustenta economicamente um agregado maior ou menor. Também pode, por vezes, a insolvência de uma empresa, dependendo da sua dimensão, prejudicar seriamente a economia das localidades onde a maioria dos trabalhadores vivem, porque diminuem o seu consumo. Se a empresa for suficientemente grande, pode inclusive, a nível macroeconómico, ter consequências bastante danosas. É preciso ponderar os dois lados da questão. Se a quantidade de dívida de um devedor for imensa e dessa dívida pode ocorrer o risco de desencadear insolvência em cadeia, será preferível eliminar imediatamente a empresa, promovendo o pagamento integral aos credores, caso não se vislumbre uma possibilidade efectiva de recuperação³⁷.

³⁶ Cfr. PEDRO PAIS VASCONCELOS, in Responsabilidade Civil do Administrador da Insolvência, II Congresso de Direito da Insolvência, pág. 190.

³⁷ Ibidem

Daqui se pode então concluir que na aplicação do direito à insolvência, não pode de todo o jogador apenas cingir-se ao CIRE, na lei disponível para dirimir as questões desta natureza. Nem a lei é a única fonte de resolução dos litígios que lhe estão associados, sendo relevantes os princípios da ordem jurídica. Há outros interesses atendíveis que num sistema jurídico do cariz do nosso, norteado por princípios gerais, não podem ser deixados de lado.

1.3. A atividade do A.I., a fiscalização do juiz, a comissão de credores e a assembleia de credores

O art. 58.º do CIRE diz-nos que cabe ao juiz a fiscalização da atividade do administrador da insolvência. Ora, em que se consubstancia esse poder?

O juiz pode pedir informações e relatórios *a posteriori*, para averiguar a legalidade das ações e omissões mas não pode intervir ou substituir o administrador na sua atuação, já que a atividade deste órgão se exerce de modo pessoal. Também pode exigir-lhe um relatório da atividade desenvolvida e do estado da administração e da liquidação, sendo esta uma inovação introduzida pela lei n.º 16/2012 de 20 de Abril.

Apesar de sujeita a fiscalização, a atividade do administrador da insolvência é desenvolvida sem subordinação, embora responda pessoalmente pelos danos causados pela inobservância culposa dos deveres que lhe incumbem, sendo obrigado a agir com diligência no exercício do cargo e na defesa dos interesses dos credores e do devedor. É de notar que a actuação lícita deste órgão depende, por vezes, da emissão de parecer favorável pela comissão de credores, como referido *supra*. Daqui decorre que sempre que seja necessária uma autorização, a ação do administrador está condicionada, não podendo agir sem a mesma, sob pena de o ato praticado ser passível de impugnação. Esta necessidade desaparece no entanto, no caso de não existir comissão de credores, o que amplia as capacidades do administrador, cabendo-lhe tomar as demais decisões. Os atos condicionados dependem de uma coordenação conjunta de diversos órgãos de insolvência, por assumirem especial relevo para o processo de insolvência. É de notar que apesar dos poderes conferidos por lei ao A.I., estes não têm o poder de iniciar o processo de insolvência, já que é um poder exclusivo do Advogado só ele pode dar entrada do processo.

A *comissão de credores*, regulada no art. 66.º ss do CIRE, é nomeada pelo juiz do processo e tem como funções primordiais colaborar com o administrador judicial e fiscalizar a atividade deste. Este órgão pode não existir caso o juiz entenda que o mesmo

não é necessário, tendo em conta a dimensão da massa insolvente, a simplicidade da liquidação ou ao pequeno número de credores da insolvência (n.º 2).

Quanto à *assembleia de credores* (arts. 72.º e ss do CIRE), podemos dizer que é o órgão supremo no processo, sendo constituída por todos os credores da insolvência e a cada um é conferido um voto por cada euro do seu crédito (art. 73.º, n.º 1 CIRE). É presidida e convocada pelo juiz do processo e delibera por maioria dos votos emitidos, sem serem considerados como tais as abstenções.

Outra das entidades cuja importância merece referência é a CACAAI³⁸ (*Comissão de Apreciação e Controlo da Atividade dos Administradores da Insolvência*), que foi extinta com o Estatuto do Administrador Judicial (art. 32.º, n.º 6) e era competente para a instrução de processos disciplinares e de contra-ordenações relativas ao exercício de funções dos administradores judiciais e tratou de punir as suas infracções até à “*tomada de posse dos membros do órgão de direcção da entidade responsável pelo acompanhamento, fiscalização e disciplina dos administradores judiciais*”. Assim, foi criada com a Lei n.º 77/2013 de 21 de novembro a CAAJ (*Comissão para o Acompanhamento dos Auxiliares de Justiça*) que passou a substituir aquela nas suas atribuições relativas ao administrador da insolvência. Na sequência de um processo disciplinar, esta entidade será também competente, através de deliberação fundamentada, para suspender preventivamente o administrador judicial contra o qual tenha sido instaurado processo disciplinar ou contra-ordenacional, admoestar este por escrito se tiver violado de forma leve os deveres fundamentais a que está adstrito e instaurar processo de contra-ordenação aplicando-se as sanções do art. 18.º do EAJ.

1.4. A cessação de funções

A cessação de funções pode revestir três modalidades, podendo ocorrer por encerramento do processo, pela renúncia do administrador ou mediante destituição. Excepto no que toca ao dever de prestação de contas, o encerramento do processo nos termos do art. 233.º, n.º 2, al. b) do CIRE, leva à cessação de funções do órgão³⁹. A renúncia acontece nos termos previstos no art. 60.º, n.º 3 do CIRE. A destituição do administrador da insolvência pode ocorrer quando se verifique justa causa pelo juiz, ouvido o devedor, o próprio administrador e a comissão de credores, se existir.

³⁸ Esta comissão que estava na dependência direta do ministro da justiça, tinha âmbito nacional e era referida no EAI (art. 12.º).

³⁹ Cfr. LUÍS MENEZES LEITÃO, op. Cit., págs. 111-112.

Tal como consta do art. 21.º, n.º 1 do EAJ, a destituição do administrador faz-se nos termos do art. 56.º do CIRE e é sempre comunicada pelo juiz que acompanha o processo.

1.5. Breve referência aos demais administradores judiciais: o administrador judicial provisório e o fiduciário

No CIRE está prevista a figura do administrador judicial provisório no art. 31.º e ss, que é nomeado como uma medida tutelar decretada pelo juiz oficiosamente ou a pedido do requerente da insolvência nos termos em que pode ser pedida. Com esta medida, outras também são decretadas com vista a evitar o agravamento da situação patrimonial do devedor antes da prolação da sentença final, que até pode ser de não declaração da insolvência. No entanto, tal medida é publicitada nas listas de distribuição, no registo comercial, nas publicitações da especialidade e é bem visível para a banca e o mercado e pode desencadear mais problemas de financiamento para o devedor e empurrar a empresa para a insolvência⁴⁰.

Na decisão cautelar, o juiz poderá confiar ao administrador judicial provisório poderes exclusivos para a administração do património do devedor ou tão só a assistência na administração ao próprio devedor. Como nestes casos a insolvência ainda não foi declarada, o dever de cuidado é maior que o exigido ao A.I. pelo perigo que representa o decretamento destas medidas cautelares. Assim, o administrador judicial provisório apenas tem como funções aquelas que lhe são confiadas pelo juiz e deve a todo custo evitar praticar actos que possam prejudicar a sociedade ou empresa requerida (art. 31.º, n.º 1 do CIRE).

Já o chamado fiduciário, atua nos casos de pedido de exoneração do passivo restante, que quando têm provimento, fica com o rendimento disponível que o insolvente venha a auferir durante o período de cessão e é nomeado nos mesmos termos do administrador da insolvência (art. 239.º, n.º 2 do CIRE) por escolha do juiz entre os nomes que integram as listas oficiais, portanto.

⁴⁰ Como refere PEDRO PAIS VASCONCELOS, “há uma certa tendência para ligar esta matéria ao regime das providências cautelares sediado nos artigos 362.º e seguintes do Código de Processo Civil e para lhe aplicar o regime do *fumus boni iuris* e da *sumaria cognitio* e para nomear um administrador provisório a uma sociedade que nem sequer foi citada, nem sequer teve a oportunidade de contraditar e que nem sequer está insolvente. A sociedade que não estava insolvente acaba por ficar insolvente porque imediatamente lhe é cortado o crédito na banca e nos fornecedores. Perdido o crédito e o mercado não resiste depois ao ritmo lento, arrastado e prolongado do contraditório e acaba por soçobrar. Tudo isto agravado pelo facto de o administrador provisório ser quase sempre designado de acordo com a sugestão do requerente e obedecer directamente às suas instruções.”, in op. Cit., pág. 203.

Entre as suas competências, para além de lhe caber receber os valores referidos, cabe-lhe também notificar todos os credores que tenham direito a receber aqueles rendimentos da cessão afectada no fim do ano, para além de também poder ser encarregado pela assembleia de credores de fiscalizar o cumprimento das obrigações impostas ao devedor (art. 241.º do CIRE). A remuneração corresponde a 10% das quantias cedidas, com o limite máximo de 5 000€ por ano e este valor juntamente com os encargos fica por conta do devedor (art. 28.º do EAJ).

2. O Estatuto do Administrador Judicial (EAJ) – O estatuto actual

Para além do CIRE, o diploma mais importante para o estudo das fontes legais que regulam a atividade do administrador no âmbito do Direito da Insolvência actual, é o Estatuto do Administrador Judicial (EAJ), cujos preceitos já foram invocados *supra* para o desenvolvimento deste capítulo. Ele veio revogar o estatuto anterior (EAI) e foi introduzido pela Lei n.º 22/2013 de 26 de Fevereiro.

Nele se estabelece a definição legal de administrador judicial no seu art. 2.º como a “*pessoa incumbida da fiscalização e da orientação dos atos integrantes do processo especial de revitalização, bem como da gestão ou liquidação da massa insolvente no âmbito do processo de insolvência, sendo competente para a realização de todos os atos que lhe são cometidos pelo presente estatuto e pela lei*”. Este diploma também regula a matéria relacionada à habilitação para o exercício da atividade de administrador da insolvência, assim como as incompatibilidades, impedimentos, suspeições e o padrão de idoneidade. Como referido *supra*, regulamenta também, para além da matéria da remuneração, o processo de estágio e a inscrição nas listas oficiais e prescreve um leque de direitos e deveres inerentes à atividade nos arts. 11.º e 12.º, fontes de responsabilidade disciplinar, regulando também o respetivo processo.

3. Últimas considerações

Relativamente ao regime da responsabilidade civil que importa a este trabalho, a última alteração ao CIRE nesta matéria, com a lei n.º 16/2012, no nosso entender com total desnecessidade, não veio trazer qualquer novidade ao regime, sendo de resto aplicável em linhas gerais o referido *supra*, do CIRE de 2004. A alteração consistiu na introdução da norma do n.º 4 do art. 59.º do CIRE, que veio estabelecer uma delimitação temporal da responsabilidade do administrador da insolvência, circunscrevendo-a às condutas ou omissões danosas ocorridas após a nomeação, o que

implicou a passagem do conteúdo do anterior n.º 4 para o n.º 5 do mesmo artigo, sem qualquer explicação aparente.

Assim, será efetuada uma análise ao regime de responsabilidade civil do administrador da insolvência perante os credores na Parte II deste trabalho, à luz do regime vigente atualmente, pela análise do art. 59.º do CIRE e outras normas pertinentes.

PARTE II: O REGIME PRIVATIVO DE RESPONSABILIDADE CIVIL DO ART. 59.º DO CIRE

1. Questão prévia

Da interação quotidiana que os indivíduos estabelecem entre si, seja a comprar ou a vender, prestar serviços ou outros tipos de relações, podem resultar prejuízos, por ação ou omissão, para uma das partes. Quando isso assume os contornos de uma controvérsia juridicamente relevante, a parte lesada tem o direito de exigir que o causador seja obrigado a repor tudo como estava pelo instituto da responsabilidade civil, que MOTA PINTO define como a *“necessidade imposta por lei a quem cause prejuízos a outrem de colocar o ofendido na situação que estaria sem a lesão. Esta reconstituição da situação em que o lesado estaria sem a infração deve em princípio ter lugar mediante uma reconstituição natural (artigo 566.º, n.º1 CC). Quando a reconstituição natural não for possível, insuficiente ou excessivamente onerosa, a reposição do lesado na situação em que estaria sem o facto lesivo terá lugar mediante uma indemnização em dinheiro”*⁴¹.

Este preceito do art. 59.º do CIRE, no âmbito do processo de insolvência, deve ser interpretado como possuindo dois planos diversos: a responsabilidade relativa aos atos próprios do administrador da insolvência (perante os credores da insolvência, os credores da massa insolvente e o devedor) (n.ºs 1 e 2) e a relativa aos atos praticados pelos auxiliares (n.º 3).

Ora, porque a responsabilidade do administrador da insolvência é do tipo extracontratual (delitual ou aquiliana), ou pelo menos a ela se assemelha muito, pois fundamenta-se na violação da lei e não de contrato, importa saber em que consiste a mesma. ANTUNES VARELA⁴², sobre a responsabilidade extracontratual diz que ela surge *“da violação de direitos absolutos ou da prática de certos actos que, embora lícitos, causem prejuízos a outrem”* e a responsabilidade própria do administrador da insolvência, perante os credores é precisamente esta e exige também os requisitos que

⁴¹ Cfr. CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, in Teoria Geral do Direito Civil, 2005, 4.ª Ed., Coimbra, pág. 128.

⁴² Cfr. ANTUNES VARELA, in Das Obrigações em Geral, vol. 1, 10.ª Ed., 2008, Almedina, pág. 520.

veremos *infra*⁴³, que são os mesmos do regime geral da lei civil. Constatam eles do art. 483.º, n.º 1 do Código Civil, não se verificando portanto neste regime privativo um afastamento relativamente a este aspeto. Tal como dispõe o art. 12.º, n.º 2 do EAJ, “os administradores judiciais, no exercício das suas funções, devem atuar com absoluta independência e isenção, estando-lhes vedada a prática de quaisquer atos que, para seu benefício ou de terceiros, possam pôr em crise, consoante os casos, a recuperação do devedor, ou, não sendo esta viável, a sua liquidação, devendo orientar sempre a sua conduta para a maximização da satisfação dos interesses dos credores em cada um dos processos que lhes sejam confiados”.

Assim, a responsabilidade extracontratual que assume relevância para este estudo, resulta da violação de um dever geral de abstenção contraposto a um direito absoluto⁴⁴, e é o tipo de responsabilidade civil em que o administrador da insolvência se pode ver envolvido, caso lese os credores por causa e no decurso da sua própria atividade profissional, que lhe impõe uma administração diligente. Em termos gerais, esta responsabilidade materializa-se na obrigação de reparar o dano que o ato de uma pessoa causa em outra, desde que praticado com dolo ou mera culpa, por daí resultar a violação ilícita do direito de outrem ou violação de qualquer disposição legal que proteja interesses alheios (arts. 483 e 562.º do CC). A lesão que pode resultar do comportamento pode atingir a integridade física, a honra ou os bens da pessoa, sendo que esse dano obriga o responsável a colocar o titular do direito lesado, na mesma situação em que estava, tornando-o indemne. Assim, no caso concreto do administrador da insolvência, a responsabilidade é limitada às condutas e omissões danosas do interesse dos credores que ocorreram depois da nomeação deste órgão (art. 59.º, n.º 4 CIRE).

A culpa, nos casos do art. 59, n.º 1 não se presume e será apreciada pela regra também aplicável à responsabilidade dos gerentes das sociedades comerciais⁴⁵, que atende ao padrão de um administrador criterioso e ordenado (art. 64.º do CSC).

⁴³ Cfr. Ac. TRG de 29-11-2011, proc. 6319/07.2TBBRG-N.G1, que veio dizer que a responsabilidade do administrador da insolvência pela inobservância dos deveres que lhe incumbem depende da verificação dos mesmos pressupostos que se exigem para a responsabilidade delitual, investindo o credor lesado em legitimidade ativa, caso se preencham os mesmos. Este tribunal ainda veio esclarecer que os processos de responsabilidade civil em questão correm por apenso ao processo de falência e são da competência dos juízos cíveis.

⁴⁴ Cfr. CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, op. Cit., pág 137.

⁴⁵ Cfr. JOÃO ANACORETA CORREIA/CARLOS SOUSA BARBOSA, in A Responsabilidade dos Administradores da Insolvência, Revista Actualidade Jurídica (Maio/Agosto de 2009), pág. 126.

A responsabilidade do administrador, no que respeita aos credores da massa nos termos do n.º 2 do art. 59.º, depende da circunstância de os danos que decorrem da insuficiência da massa, resultarem de atos do órgão em estudo. No entanto, a lei estabelece uma exceção, prescrevendo que tal responsabilidade não existe no caso de “*imprevisibilidade da insuficiência da massa, tendo em conta as circunstâncias conhecidas do administrador e aquelas que não devia ignorar*” e deve esta ser demonstrada pelo administrador da insolvência. Ou seja, constitui também uma causa de exclusão da responsabilidade civil.

O n.º 3 do mesmo artigo regula a responsabilidade do administrador da insolvência quando seja auxiliado por técnicos e outros auxiliares, remunerados ou não, desde que a comissão de credores autorize previamente, ou o juiz, se esta não existir. O A.I. é assim responsável solidariamente pelas consequências dessa delegação de tarefas, prevista no n.º 3 do art. 55.º do CIRE, ao mesmo tempo que constitui uma exceção ao princípio do exercício pessoal do cargo de administrador da insolvência. Neste caso, a responsabilidade será excluída se provar que não houve culpa da sua parte (*in eligendo, in instruendo ou in vigilando*), ou que mesmo com a diligência devida não se teriam evitado os danos, numa alusão à *relevância negativa da causa virtual*.

Esta responsabilidade prescreve no prazo de dois anos a contar da data em que o credor lesado conheceu o direito que lhe assiste, mas nunca depois de decorrido igual período sobre a data de cessação de funções do administrador (art. 59.º, n.º 5 do CIRE). É de referir que este preceito é aplicável a todas as hipóteses de responsabilidade civil daquele órgão.

Como apenas será objeto de estudo a responsabilidade civil do administrador perante os credores, deixaremos a questão da responsabilidade perante terceiros de lado, mas adiantámos desde já que a mesma se regula pela aplicação do regime geral civil, pois não dispõe de regime próprio, nem se lhe aplica o do art. 59.º do CIRE.

Ora, a questão que se coloca é se o referido regime responde de forma adequada às hipóteses de lesão na esfera jurídica dos credores, resultante da atividade do administrador da insolvência, ou se possui certos aspetos carentes de certa objeção e portanto de *iure condendo*, uma modificação por parte do legislador.

2. Responsabilidade por atos próprios

2.1. O n.º 1 do artigo 59.º do CIRE

Diz o n.º 1 do art. 59.º que “*O administrador da insolvência responde pelos danos causados ao devedor e aos credores da insolvência e da massa insolvente pela inobservância culposa dos devedores que lhe incumbem; a culpa é apreciada pela diligência de um administrador da insolvência criterioso e ordenado.*” Ora, o legislador português, ao fim de décadas de desenvolvimento económico e já com uma adiantada omissão incompreensível nesta matéria a nível legal, decide criar finalmente uma regra especial aplicável à responsabilidade advinda da violação culposa dos deveres do administrador da insolvência, com o CIRE.

Se compararmos a norma do n.º 1 do art. 59.º do CIRE com o que consta do art. 483.º do CC, é clara a semelhança, o que revela que esta terá sido a inspiração legislativa na elaboração daquela, talvez para não ocorrer um afastamento do esquema seguido ao longo de muitos anos, já que ao basear a elaboração da norma no preceito civil, outrora aplicado, o legislador está no fundo a clarificar o regime anterior. É por isso de concluir que este quis continuar a aplicar a estas hipóteses uma responsabilidade de natureza aquiliana, ou extracontratual, à situação específica dos danos causados pelo administrador da insolvência.

Não há consenso na doutrina quanto à adequação desta forma de responsabilidade no âmbito da responsabilidade civil perante os credores, mas da nossa parte, esclarecemos antes de mais, que somos favoráveis à sua escolha como veremos *infra*. Assim, a responsabilidade do administrador da insolvência por atos próprios, é reconduzível à responsabilidade civil extracontratual por factos ilícitos, quer perante os credores da massa, quer perante os credores da insolvência.

Adiantámos desde já que esta responsabilidade decorre do exercício das funções próprias do administrador da insolvência, que se iniciam por meio de nomeação para o cargo e isso exclui à partida a possibilidade de o esquema da responsabilidade obrigacional poder dar resposta ao problema de maneira mais eficaz. Ou seja, os prejuízos causados na esfera jurídica alheia decorrem da violação de deveres por ação ou omissão, impostos por lei e não por contrato. O administrador da insolvência exerce funções porque foi nomeado por uma autoridade pública e não porque se obrigou por contrato.

Resumidamente, estamos perante uma responsabilidade funcional ou orgânica, originada pela inobservância culposa de deveres a que os administradores de

insolvência estão funcionalmente adstritos, por serem um órgão de um processo especial, no caso concreto, o processo da insolvência, que os incumbe de administrar diligentemente o património do devedor em proveito do interesse dos credores. É de referir que esta responsabilidade é também subjetiva, já que depende da culpa do administrador e isso exclui obviamente o acolhimento da responsabilidade objetiva, pois a mesma não depende de culpa e apenas é admitida excepcionalmente em casos legalmente individualizados (art. 483.º, n.º 2 do CC).

2.1.1. Âmbito de aplicação subjetiva – legitimidade ativa

Ora, o n.º 1 do art. 59.º aplica-se ao devedor, e claro está, aos credores, seja da insolvência, seja da massa insolvente, que nos interessam para este trabalho. Ou seja, optou o legislador por via do n.º 1 alcançar apenas os sujeitos diretamente ligados ao processo de insolvência e conseqüentemente, não o aplicar a sujeitos que sejam terceiros relativamente a ele. No entanto, não é pelo facto de o legislador ter optado por criar um regime de responsabilidade civil privativo apenas para os potenciais lesados ligados ao próprio processo, que os terceiros ficam impossibilitados de exigir a responsabilização civil do A.I. se por via da sua atuação lhes forem provocados danos. Caso os requisitos de responsabilidade se preencham, estes últimos poderão lançar mão do regime geral da lei civil. Assim, não fica impossibilitado ao sujeito exterior ao processo, de recorrer à lei civil para obter o ressarcimento dos danos que tenha sofrido pela inobservância culposa dos deveres, por parte deste órgão do processo de insolvência.

Vejam assim quem é o credor susceptível de integrar o âmbito subjetivo da norma⁴⁶.

Os credores neste ponto devem ser distinguidos pela análise dos arts. 47.º e 51.º do CIRE, respetivamente entre *credores da insolvência* e *credores da massa insolvente*⁴⁷.

Com os primeiros, somos remetidos diretamente para o n.º 1 do art. 47.º do CIRE que prescreve: “*todos os titulares de créditos de natureza patrimonial sobre o*

⁴⁶ No que toca ao devedor, os sujeitos passivos da declaração de insolvência, são aqueles do n.º 1 do art. 2.º do CIRE, que integram uma enumeração não taxativa. Já o n.º 2 do mesmo preceito, enumera um conjunto de entidades que não podem ser objectos de processo de insolvência, e integram já uma enumeração taxativa.

⁴⁷ Importa lembrar que os credores da massa insolvente têm prioridade no ressarcimento à conta do produto da venda dos bens integrantes da massa insolvente, tal como consta dos arts. 46.º, n.º1 e 171.º, n.º 1 do CIRE.

insolvente, ou garantidos por bens integrantes da massa insolvente, cujo fundamento seja anterior à data dessa declaração são considerados credores da insolvência, qualquer que seja a sua nacionalidade e domicílio”. Assim, devemos recordar a matéria de direito da insolvência relativa às modalidades de credores da insolvência, que eram nomeadamente os *garantidos e privilegiados, os subordinados e os comuns*⁴⁸.

Já os credores da massa insolvente, pela análise dos requisitos do art. 51.º do CIRE, poderão incluir no seu conceito nomeadamente o Instituto de Gestão Financeira, I.P., as partes em contratos que não tenham sido ou não tenham podido ser recusados pelo A.I. nos termos dos arts. 51.º e 102.º e ss do CIRE, os credores de alimentos (art. 93.º do CIRE) e outros. O próprio administrador da insolvência pode estar incluído nesta lista, no que toca à sua remuneração e despesas.

2.1.2. Os pressupostos formais do n.º 1 do art. 483.º do Código Civil

I. Os pressupostos formais da responsabilidade extracontratual ou aquiliana do administrador da insolvência seguem o esquema clássico da responsabilidade civil que faz distinção entre facto, ilicitude, culpa, dano e nexo de causalidade.

Como se sabe, é pelo preenchimento cumulativo dos mesmos que se encontra aberta a possibilidade de recurso ao instituto da responsabilidade civil por parte do lesado, como mecanismo de compensação do dano.

II. ALMEIDA COSTA, refere o *facto voluntário* como um facto que “*viola um dever jurídico de não intromissão na esfera de outra pessoa, titular do correspondente direito absoluto, mas também um facto negativo ou omissão pode ocasionar danos*”⁴⁹. Tal pressuposto implica que o agente pratique obrigatoriamente e voluntariamente, uma ação, que é um facto positivo, ou uma omissão⁵⁰, para se poder responsabilizar o

⁴⁸ São garantidos ou privilegiados os créditos que beneficiem respetivamente de garantias reais, incluindo privilégios creditórios especiais, e de privilégios creditórios gerais sobre bens integrantes da massa insolvente, até ao montante correspondente ao valor dos bens objeto das garantias ou dos privilégios gerais, tendo em conta as eventuais onerações prevaletentes (art. 47.º, n.º4, al a)). Já os créditos subordinados, são aqueles previstos no art. 48.º, exceto quando beneficiem de privilégios creditórios gerais ou especiais, ou de hipotecas legais, que não se extinguem por efeito da declaração de insolvência. Os créditos comuns são todos os outros que não se incluam nos referidos.

⁴⁹ Cfr. MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, in *Direito das Obrigações*, 12.ª ed., Coimbra, Almedina, 2013, pág. 559.

⁵⁰ Cfr. JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, in *Das Obrigações em Geral – vol. I*. 10.ª Ed., Coimbra, 2008, pág. 528. Segundo este autor, a omissão enquanto “pura atitude negativa”, embora não possa gerar física ou materialmente o dano sofrido pelo lesado, pode fundamentar a responsabilidade civil, sempre que essa omissão implique a consumação do dano, por existir um “dever especial de praticar o ato”.

administrador por via do instituto da responsabilidade civil. Uma conduta voluntária positiva no caso em apreço pode ser, v.g., a venda de bens a um concorrente oferente de uma proposta que é menos vantajosa economicamente. Se for uma conduta voluntária negativa (ou omissão) poderemos estar perante, v.g., um caso de uma não promoção da venda atempada de bens deterioráveis ou a não apreensão atempada de bens para a massa insolvente, ou seja, tem que pré-existir o dever jurídico de realizar o ato⁵¹.

III. Para se verificar uma *ilicitude*, é necessária a violação ilícita de um direito de outrem ou violação de lei que proteja interesses alheios. Tal ilicitude consiste assim na infração de um dever jurídico⁵². Portanto, quando o julgador analisa a conduta do administrador submetida à sua apreciação, deve verificar se algum dever funcional foi desrespeitado para poder concluir pelo preenchimento deste pressuposto.

A ilicitude implica o preenchimento de três requisitos obrigatoriamente:

(1) A lesão dos interesses do sujeito corresponde a uma violação de uma norma legal;

(2) A tutela dos interesses particulares está entre os fins da norma violada e

(3) O dano ocorreu no círculo de interesses privados que a lei visa tutelar⁵³.

Assim, no que respeita ao art. 59.º do CIRE, ocorre uma conduta ilícita sempre que o administrador da insolvência viola um dever imposto por lei que visa proteger a esfera dos credores da insolvência e da massa insolvente e daí decorre uma lesão para estes.

IV. A *culpa* nos termos em que é definida no âmbito da responsabilidade civil extracontratual por factos ilícitos, pode assumir a forma de dolo ou mera culpa e consubstancia um juízo de censura ou reprovação da conduta do agente e no caso da responsabilidade aquiliana, ocupa um lugar primordial, pois é subjetiva. A lei refere uma “inobservância culposa dos deveres” pelo facto de os poderes do administrador serem poderes funcionais pois estão ao serviço de fins específicos para os quais o tribunal o nomeou, como é o de satisfação dos interesses dos credores à custa da massa. Relativamente às formas de culpa, a doutrina dá-nos bastantes conceitos neste ponto.

⁵¹ Cfr. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, op. Cit., 2009, pág. 271.

⁵² Cfr. ALMEIDA COSTA, op. Cit., pág. 561.

⁵³ Cfr. ANTUNES VARELA, op. Cit., págs 539, 540 e 563.

MANUEL DE ANDRADE, refere culpa grave como uma negligência grosseira, escandalosa e intolerável, que só cai a um homem extraordinariamente desleixado. Já a culpa leve é uma negligência em que não incorreria um *bonus pater familias* e culpa levíssima é uma negligência em que só não incorreria um homem excepcionalmente zeloso, um *diligentissimus pater familias*⁵⁴.

Para ANTUNES VARELA, ter culpa é agir em termos de uma conduta que mereça a reprovação ou censura do direito. E a conduta do lesante é reprovável, quando, pela sua capacidade e em face das circunstâncias concretas da situação, se concluir que ele podia e devia ter agido de outro modo⁵⁵. O n.º 1 do art. 59.º, na 2.ª parte, indica expressamente qual o padrão de apreciação da culpa, o que faz abstratamente e consiste na avaliação da diligência de um “administrador da insolvência criterioso e ordenado”, segundo um *bonus pater familias* próprio do direito da insolvência e não segundo a diligência habitual do administrador, autor do facto lesivo, que nos remeteria para uma apreciação concreta da culpa. Para BRANDÃO PROENÇA, a culpa em abstracto refere-se a um “modelo abstracto”, de conteúdo ético, não estatístico que atende às circunstâncias do caso⁵⁶.

Assim, somos também da opinião que parece evidente que a diligência exigida pelo art. 59.º, é uma diligência que um administrador da insolvência em abstracto, deve ter normalmente, no exercício das suas funções. Se assim não fosse, estaríamos a exigir níveis de diligência diferentes a cada administrador da insolvência do país, o que em termos de prova acabaria por tornar a sua responsabilização ou quase impossível, ou favorecedora dos mais incompetentes entre estes profissionais. Para ANTUNES VARELA, a culpa em concreto tem a ver com a diligência que o agente costuma aplicar nos seus atos, de que ele se revela habitualmente capaz, por contraposição à culpa em abstracto, que se refere à diligência de um homem normal, medianamente sagaz, prudente e cuidadoso⁵⁷.

Assim, pensamos não ser este dever de diligência limitado ao clássico modelo do *bonus pater familias*, de um homem médio ou normal. Pensamos que a diligência de um administrador da insolvência, é a de um individuo sujeito a um estatuto profissional

⁵⁴ Cfr. MANUEL DE ANDRADE, in Teoria Geral da Relação Jurídica Vol. I, 1997, Almedina, pág 342.

⁵⁵ Cfr. ANTUNES VARELA, op. Cit., pág. 562.

⁵⁶ Cfr. BRANDÃO PROENÇA, in Direito das Obrigações – Relatório sobre o programa, o conteúdo e os métodos de ensino da disciplina, 2007, Coimbra Editora, pág. 186.

⁵⁷ Cfr. ANTUNES VARELA, ibidem, pág. 574. No caso, de um administrador da insolvência criterioso e ordenado.

próprio, com um grau de qualificação de um domínio profissional específico, que lhe exige competência, conhecimento e boa preparação. Explica ainda BRANDÃO PROENÇA que “a diligência de um bom pai de família, designa o homem *sui iuris* que tem livre administração do seu património e a plena responsabilidade dos seus atos, administrando diligente e cuidadosamente as suas coisas. Esse homem médio ou normal, a concretizar em cada domínio profissional e em cada escalão estatutário, é não só um padrão de homem cuidadoso, zeloso, mas também competente, informado, bem preparado, apto”⁵⁸.

A este respeito CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA referem que a doutrina tem feito uma analogia entre o padrão de diligência exigível ao administrador da insolvência, com o exigível ao administrador da sociedade comercial, como consta do art. 64.º, n.º 1 do CSC. Estes autores referem ainda a particularidade de a atividade do A.I. ser orientada para a satisfação dos interesses dos credores, e assim, alertam para a necessidade de o julgador avaliar, de entre os vários atos possíveis, se o administrador da insolvência praticou aquele que melhor se adequava à optimização das possibilidades de pagamento. Confessamos que tal observação é de toda a pertinência, pois este órgão goza de uma grande amplitude de opções de ação⁵⁹.

Apesar de o preceito não indicar expressamente, engloba uma culpa graduável, que pode ser de dolo direto, necessário e eventual, e a negligência pode ser consciente ou inconsciente. Para ANTUNES VARELA, o dolo, representa os casos em que o agente quis diretamente realizar o facto ilícito, ou seja, um caso de dolo direto. Se o agente não querendo diretamente realizar o facto ilícito ainda assim o previu como consequência necessária, então estamos perante dolo necessário. Se o agente não confiou que o efeito possível não se verificaria, estamos perante dolo eventual⁶⁰. Refere o autor ainda que a mera culpa ou negligência é uma omissão da diligência do agente, cabendo aqui, os casos em que o autor prevê a produção do facto ilícito, mas por leviandade, precipitação, desleixo ou incúria acredita na sua não verificação e só por isso não toma providências necessárias para o evitar⁶¹.

É importante referir que para haver culpa, o A.I. tem ainda que estar no exercício pleno das suas faculdades mentais, ou mais precisamente, ser imputável.

⁵⁸ Cfr. BRANDÃO PROENÇA, op. Cit., pág. 186.

⁵⁹ Cfr. CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, op. Cit., 2.ª Ed., 2013, pág. 359.

⁶⁰ Cfr. ANTUNES VARELA, op. Cit., pág. 570.

⁶¹ Cfr. ANTUNES VARELA, op. Cit., pág. 573.

A culpa no caso concreto do n.º 1 do art. 59.º do CIRE não é presumida e sobre o credor lesado recai o ónus de prova dos factos constitutivos do seu direito (art. 487.º, n.º 1 CC), ou seja, da verificação de todos os pressupostos da responsabilidade civil e o administrador responde ilimitadamente com todo o seu património até à concorrência do prejuízo. O legislador baseou-se nas disposições do art. 342.º do CC, que deve ser chamado à colação nesta matéria.

Por fim pensámos que a culpa basta-se com a mera negligência, já que ao apenas se exigir o dolo, ficariam de fora todos os casos de inobservância culposa, que embora consubstanciem um pequeno descuido, podem causar danos imensos aos credores. Não podemos esquecer que se trata de uma função que pressupõe conhecimentos técnicos precisos, que são exercidos num terreno onde os danos abundam e não se pode considerar apenas responsável aquele administrador que causa dano aos credores com total intenção.

V. O *dano*, pressuposto essencial, seja nos casos de responsabilidade objetiva ou subjetiva, consiste na alteração prejudicial que o sujeito sofre nos seus bens ou interesses, patrimoniais ou não patrimoniais, em virtude de uma ação positiva ou negativa de outro sujeito, da qual a lei visa proteger. Ou seja, é uma lesão na esfera jurídica de outrem.

Em sede da responsabilidade do administrador da insolvência perante os credores, destacam-se os danos patrimoniais sobre o património destes, que levaram a uma perda em consequência de certo facto, nos interesses tutelados por uma norma. Na prática poderá tratar-se de um menor crédito recebido em relação àquilo que se esperaria receber, se não fosse a conduta lesiva⁶². Depois, os danos que a atuação do administrador pode causar, tanto podem lesar os credores da massa como da insolvência, causando danos diretos e danos indiretos. Os *danos diretos* resultam imediatamente do ato ilícito, enquanto os *danos indiretos* são consequência remota do dano direto⁶³.

No que toca aos danos patrimoniais também importa distinguir entre *danos emergentes* e *lucros cessantes*. Os primeiros são danos que emergem diretamente do ato ilícito e os segundos são danos futuros prováveis causados pela conduta e portanto, pela atividade do A.I, neste caso. Isto pode ocorrer se tivermos em conta que certos danos

⁶² Cfr. VANESSA CRISTINA DE VELEZ GARCIA, op. Cit., pág. 122.

⁶³ Cfr. Ac. STJ, 09-05-1996, processo 087882, relator Miranda Gusmão.

podem não ser provocados no momento da conduta e tratando-se de dinâmicas económicas, tal é bastante comum, ocorrendo danos que à primeira vista não são visíveis.

ANTUNES VARELA, ainda relativamente aos danos patrimoniais, refere que os mesmos são “*um reflexo do dano real sobre a situação patrimonial do lesado, considerando-se dano real a perda in natura que o lesado sofreu, em consequência de certo facto nos interesses que o direito violado ou a norma infringida visam tutelar*”⁶⁴.

VI. No que toca ao *nexo de causalidade*, ALMEIDA COSTA refere que este desempenha a dupla função de ser pressuposto da responsabilidade civil e a medida da obrigação de indemnizar⁶⁵. Assim, é necessário verificar se o facto ilícito culposo, ou um facto de tipo idêntico, é idóneo para provocar o dano que o lesado sofreu. Como refere PEDRO ROMANO MARTINEZ, “*a causa adequada assenta numa ideia de normalidade social, de idoneidade e é necessário que o dano possa ter sido provavelmente consequência do facto, e assim, o critério de probabilidade (...) permite estabelecer a causalidade entre facto e dano*”. Segundo este autor, tal se afere segundo as regras da normalidade social e regras estatísticas. Ou seja, é preciso que o facto seja dotado de suficiente *probabilidade* para ser tido como causa do dano⁶⁶.

Assim, para que exista uma relação de causa-efeito entre a conduta ilícita do administrador da insolvência e o dano, é necessário que este tenha conexão com aquela.

Em face do exposto, pensamos ser evidente que a responsabilidade do art. 59.º do CIRE apenas se circunscreve ao âmbito funcional, não sendo este o preceito aplicável caso o administrador provoque danos fora das suas atribuições. O mesmo se passará se os sujeitos lesados não forem abrangidos pela norma, como ocorre com os terceiros. No entanto para dissipar as dúvidas, o legislador criou o estatuído no n.º 4 deste artigo, que circunscreve expressamente a responsabilidade civil ao exercício das funções de administrador da insolvência⁶⁷.

ANTUNES VARELA⁶⁸ a este respeito acrescenta: “*nem todos os danos sobrevindos ao facto ilícito são incluídos na responsabilidade do agente, mas apenas os resultantes do facto, os causados por ele*”. Assim, se o administrador agiu voluntariamente e essa

⁶⁴ Cfr. ANTUNES VARELA, op. Cit., pág. 598.

⁶⁵ Cfr. ALMEIDA COSTA, op. Cit., pág. 605

⁶⁶ Cfr. PEDRO ROMANO MARTINEZ, in Direito das Obrigações, 3.ª Ed., 2011, AAFDL, pág. 129.

⁶⁷ No mesmo sentido, LUÍS MARTINS, in Processo de Insolvência, 2013, 3.ª Ed., Almedina, pág. 359

⁶⁸ Cfr. ANTUNES VARELA, op. Cit, pág 617.

conduta, sendo ilícita e culposa, causou um dano, ainda será preciso que esse dano se conecte com a conduta do agente, para que o mesmo possa ser responsabilizado.

VII. O regime especial do n.º 1 do art. 59.º do CIRE pretendeu, como é óbvio, derogar a regra geral do direito civil do art 483.º do CC, da qual no entanto foi buscar a inspiração para a sua elaboração, situando a responsabilidade extracontratual no domínio da responsabilidade profissional, onde existem deveres de atuação específicos e um dever de diligência próprio⁶⁹. Ora, tal constatação tem levado a um desentendimento na doutrina sobre a adequação desta modalidade de responsabilidade, para responsabilizar civilmente o administrador da insolvência.

A responsabilidade extracontratual provém da violação de um dever geral de respeito a que todo o cidadão está sujeito, pois a Ordem Jurídica quis através dela, tutelar direitos subjetivos (como são os direitos de personalidade, vida e nome, propriedade, direitos pessoais de gozo, entre outros) e interesses alheios (salvaguardados por normas de proteção). Estas situações jurídicas ativas tituladas por sujeitos de direito são designadas de *direitos absolutos*, porque não existe uma relação subjetiva prévia entre o lesante (administrador da insolvência) e o lesado (credor). No caso da responsabilidade obrigacional, esta nasce da violação de um dever estabelecido por uma relação intersubjectiva que existia previamente, ou melhor, um *direito relativo* a que o ordenamento dá protecção em nome do princípio *pacta sunt servanta*, o que implica um equilíbrio entre as partes, um equilíbrio relacional.

Como refere VANESSA GARCIA, por causa destas distintas fontes de responsabilidade, a doutrina tem defendido uma *teoria dualista da responsabilidade*, já que segundo a sua orientação, na responsabilidade extracontratual, o dever de reparar o dano constitui um dever primário de prestação, e na responsabilidade obrigacional é um dever secundário da obrigação negocial não cumprida^{70 71}. Tal ponto de vista, refere a autora, desconsidera que nos dois casos a responsabilidade assenta no *princípio da ressarcibilidade dos danos*, que decorre do dever de não causar danos a outrem, pois os dois regimes que vigoram no nosso Código Civil não diferem muito um do outro, exceto em dois pontos importantes: o regime probatório da culpa e o regime prescricional do direito de indemnização. No primeiro caso, é preciso a prova da culpa

⁶⁹ Cfr. VANESSA CRISTINA DE VELEZ GARCIA, op. Cit, pág. 123.

⁷⁰ Ibidem, pág. 124.

⁷¹ Teoria de origem alemã e desenvolvida por ALOIS BRINZ.

para a responsabilidade aquiliana, ou seja, quem tem o ónus de prova é o lesado e não o autor do dano e no caso da responsabilidade obrigacional, a culpa é presumida logo, cabendo à parte que é demandada provar que cumpriu. No segundo caso temos um prazo de 3 anos para exercer o direito à acção na responsabilidade aquiliana e um prazo variável no caso de na responsabilidade obrigacional. O princípio geral da obrigação de indemnizar do art. 562.º do CC aplica-se às duas modalidades, assim como o critério de apreciação de culpa do art. 487.º, n.º 2 do CC⁷². A ideia de unitarismo que certa doutrina preconiza, não é por nós defendida, pois o elemento base do dever de ressarcibilidade está na origem controvertida, que advém da violação de uma norma legal, ou de um dever contratual, protegido por lei. Apesar de se aplicar às duas modalidades o dever de indemnizar, não se podem ignorar os elementos que os distinguem e que já foram apontados *supra*. A atividade do A.I. não consubstancia uma prestação, porque não se obriga contratualmente⁷³. Aliás, tendo em conta o fenómeno de supervalorização da vontade que vem ocorrendo desde o séc. XIX, não nos parece ser de aceitar uma *Teoria Unitária da Responsabilidade*.

A preocupação em determinar quais os tipos de responsabilidade que existem no nosso ordenamento jurídico interessa para o estudo da natureza da responsabilidade civil do administrador da insolvência, pois este, no exercício da sua função, está obrigado a agir de forma diligente, sob uma conduta profissional criteriosa e ordenada e tem deveres específicos que só a sua função lhe dá. No entanto, não pensamos que pelo facto de o art. 59.º do CIRE exigir uma diligência maior que o regime geral do CC, isso possa desencadear alguma dúvida que se trata de uma responsabilidade aquiliana com um parâmetro de apreciação de culpa mais exigente e que não se trata de uma qualquer “forma mutante”, que a possa aproximar da responsabilidade obrigacional.

Da nossa parte, basta-nos a exigência de uma responsabilidade baseada na violação de disposição legal e a ausência de relação creditícia para afastar qualquer diluição da fronteira entre as modalidades de responsabilidade, que possam colocar em causa a natureza desta responsabilidade civil do art. 59.º. A exigência de um grau de diligência acrescido não implica a desfiguração do núcleo desta modalidade de responsabilidade, nem a mesma se transforma num dever de prestação, como refere

⁷² Cfr. VANESSA CRISTINA DE VELEZ GARCIA, op. Cit., pág. 124.

⁷³ No mesmo sentido, PEDRO PAIS VASCONCELOS, op. Cit., pág. 198.

MENEZES LEITÃO, que aparentemente advoga a aplicabilidade do regime geral da responsabilidade obrigacional a esta matéria⁷⁴.

Também não somos a favor da adoção de um regime de responsabilidade extracontratual com a colocação da culpa presumida entre as suas características, já que tal a aproximaria à responsabilidade obrigacional⁷⁵. Primeiro, como referimos *supra*, não aceitamos existir uma figura mista no âmbito da responsabilidade civil do administrador da insolvência, depois, os elementos nucleares definidos pelo direito civil são elaborados com a finalidade própria que os inspirou, como são por exemplo, o de impor um ressarcimento por violação de norma legal, ou por incumprimento de contrato, dentro destas duas modalidades de responsabilidade. A atividade do administrador da insolvência, embora exija uma boa preparação técnica, está vulnerável a um conjunto de forças exteriores a si, cuja influência o mesmo não poderá controlar, como pode ser v.g. a repentina desvalorização de um bem. Assim, se o lesado quer lançar mão do instituto da responsabilidade civil, deverá provar que o administrador não atuou com a diligência devida e que tal facto propiciou a ocorrência de dano, não propugnando nós por uma culpa presumida que não nos parece ter sido a intenção do legislador na elaboração do n.º 1 do art. 59.º, que é uma clarificação do anterior regime que lançava mão da lei geral civil⁷⁶. Se o legislador quisesse uma culpa presumida no âmbito da responsabilidade em apreço no n.º 1, teria sem dúvida expressamente feito referência a ela.

2.1.3. Comparação do regime do n.º 1 do art. 59.º do CIRE com o do n.º 1 do art. 64.º do Código das Sociedades Comerciais (responsabilidade civil do administrador das sociedades comerciais)

I. Se compararmos o regime constante do n.º 1 do art. 59.º do CIRE, que temos vindo a estudar, com o preceito que o CSC dispõe para regular a responsabilidade do administrador da sociedade comercial, serão visíveis várias semelhanças entre eles.

O dever de cuidado, exigido no art. 64.º, n.º 1, al. a) do CSC, é consubstanciado nos mesmos parâmetros que no A.I., ou seja, devem ser os dois criteriosos e ordenados

⁷⁴ Cfr. LUÍS MENEZES LEITÃO, in Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, 4.ª Ed., pág. 108. Veja-se as referências aos arts. 799.º e 800.º do CC a propósito do art. 59.º do CIRE.

⁷⁵ Cfr. VANESSA CRISTINA DE VELEZ GARCIA, op. Cit, pág. 130.

⁷⁶ Cfr, LUÍS MENEZES LEITÃO, in Direito das Obrigações, 7.ª Ed., 2008, pág. 103. A este propósito, defende o entendimento de que a prova da conduta censurável do agente, se trata de uma *probatio diabolica*. Defendendo assim, a adoção de uma culpa presumida neste âmbito.

na sua atuação. Assim, ambos os administradores, o da insolvência e o da sociedade comercial, devem atuar com a diligência de um administrador ou gestor com essas características.

Há portanto semelhanças claras entre os dois órgãos, tanto no que toca à posição jurídica como à “actuação no mercado”. O administrador da insolvência para além de ser um liquidador, é também um administrador da massa insolvente, não se limitando a vender os bens do devedor pelo melhor preço, depois de recolhidos, inventariados e apreendidos para formar a massa, nem a ratear no fim o resultado da venda pelos credores, de acordo com determinados critérios legais. Também lhe compete resolver negócios e gerir os que se mantêm, atuando de forma a maximizar o valor da massa, com vista à satisfação dos credores ou à recuperação da empresa, já que deve gerir o património no sentido de tornar solvente o devedor, antes de entrar pela via da liquidação, se quisermos advogar a preferência por este último interesse. Como refere PEDRO PAIS VASCONCELOS, a solvência da massa pode ser alcançada, com ou sem a redução de créditos, através da sua conversão em capital, já que a recuperação tanto pode ser tentada por via do PER, como mesmo através do procedimento insolvencial comum. Assim, se não for possível recuperar a empresa, será preferível a venda da empresa globalmente e a funcionar em pleno, e só a vender em separado se tal não for possível, com prejuízo do funcionamento da mesma⁷⁷. Pode dizer-se que o administrador assume um papel de gestão empresarial da empresa que constitui a massa (art. 55.º, n.º 1, al. b) do CIRE). Daqui se conclui que o administrador da insolvência exerce funções muito semelhantes à do administrador das sociedades comerciais.

No entanto é de referir que o administrador da insolvência não é um sujeito vocacionado para a gestão da empresa, no mesmo nível que o é o administrador da sociedade comercial, já que aquele, não se trata apesar de tudo de um empresário, nem a sua formação visa torná-lo um. Na prática, como refere aquele autor, a consequência disto, é que este órgão acaba por ser um liquidador dos bens que integram a massa e a intenção de manutenção da empresa no mercado acaba por ficar pelo caminho, na maioria das vezes. O administrador da sociedade comercial, no entanto, acaba por ter uma atividade orientada para o lucro, que depois é redistribuído pelos sócios. O interesse dos credores só assume relevância em processo de insolvência⁷⁸.

⁷⁷ Cfr. PEDRO PAIS VASCONCELOS, *op. Cit.*, Pág 193.

⁷⁸ *Ibidem* pág. 195.

II. No que à responsabilidade civil concretamente diz respeito, se repararmos na al. a) do art. 64.º, n.º1 do CSC, temos uma referência a um administrador criterioso e ordenado, que também existe no n.º 1 do art. 59.º do CIRE. Como refere PEDRO PAIS VASCONCELOS, o conteúdo do preceito da al. a) do CSC, poderia ser transposto com as necessárias adaptações para o do CIRE, sem desvio de sentido, já que ao administrador da insolvência se pode exigir o cumprimento de *deveres de cuidado* adequados à sua função por meio da bitola do gestor “criterioso e ordenado”. Assim, como referido no ponto anterior, não pode o administrador da insolvência limitar-se a deixar a massa ao abandono, sem gestão, para depois acabar a ser vendida por “preços vis”. No entanto, admitimos, que sem uma reflexão aprofundado sobre esta questão, possa parecer à primeira vista, algo totalmente estranho à atividade do órgão em estudo.

Por fim, o autor faz referência ao dever de lealdade presente na al. b) do preceito do CSC, o chamado *duty of loyalty*. Deste preceito surge que os A.I. não podem colocar os seus interesses pessoais na frente dos interesses dos credores e da insolvência, pois é para eles que o mesmo exerce a sua atividade, mas não só. Algo que apesar de tudo se pode deduzir sem grandes reflexões, já que desempenha um cargo com relevância para o interesse público. Como já referimos *supra*, para além dos interesses dos credores também relevam os interesses do devedor, dos stakeholders, dos outros interessados direta ou indiretamente no destino da massa, como é o caso dos trabalhadores da empresa em causa, do Estado português no que toca ao fisco, e qualquer outro interesse também atendível, o que denota que os interesses dos credores não são de uma rigidez absoluta e atingem a sua maior força nos casos de irrecuperabilidade da empresa, o que bem se compreende. O mesmo autor refere como manifestação do princípio da lealdade, v.g., a proibição de aquisição, direta ou indireta, dos bens da massa, como refere o art. 168.º do CIRE. Assim, se a empresa puder ser recuperada, os interesses do devedor e dos trabalhadores da empresa, devem ganhar uma força maior na atividade do administrador da insolvência, e em acréscimo, ficam os credores com mais possibilidades de recuperar os créditos na íntegra porque aquele é mantido em funcionamento no mercado⁷⁹.

⁷⁹ Por essa razão é que o autor defende que a regra da al. b), do n.º 1 do art. 64.º do CSC deve ser transposta por analogia para a regulação da atividade do A.I., tendo em conta as suas especificidades.

2.1.4. Uma alusão à responsabilidade profissional

CARNEIRO DA FRADA refere que o termo “responsabilidade profissional” tem a ver com o “conjunto de exigências específicas a que (...) só estão sujeitos aqueles que atuam profissionalmente na área da prestação de serviços”. Assim, pretende a lei obrigar quem atua profissionalmente no mercado a ressarcir os eventuais lesados por causa da sua atividade. O autor refere que tal concepção não se cinge apenas às relações contratuais e pode ser também usada para abranger outras situações nas quais não existe contato contratual entre o lesado e o prestador, como ocorre na relação entre o administrador da insolvência e o credor lesado⁸⁰. Assim, lembramos que somos da opinião que o regime delitual presente no art. 59.º permite uma resposta satisfatória e menos controversa, pelas razões já *supra* apontadas, o que se conjuga bem com esta concepção da responsabilidade profissional.

Por outro lado, um eventual regime autónomo e unitário de responsabilidade profissional tem sido rejeitado por supostamente não poder abranger as especificidades próprias de cada atividade profissional, o que impediria a eficácia de uma disciplina jurídica de responsabilidade que se pudesse aplicar uniformemente a todas, assim como uma eventual aplicação analógica a outras não expressamente abrangidas e que têm também aspetos de diferenciação importantes. Como refere VANESSA GARCIA, é de notar que o anterior Estatuto do Administrador da Insolvência, que foi substituído pelo Estatuto do Administrador Judicial, foi influenciado pelo Estatuto da Ordem dos Advogados e pelo Estatuto da Ordem dos Solicitadores e dos Agentes de Execução, no entanto, refere, não causaria talvez estranheza que para ambas as profissões fosse criado um corpo único de responsabilidade civil profissional aplicável, dadas as suas semelhanças. Mas já seria estranho se um regime aplicável a estes profissionais com atividades próximas, fosse também aplicável a outras profissões, como a médica e a docente, por haver uma clara distância científica, o que impede que às mesmas se possa aplicar⁸¹.

CARNEIRO DA FRADA, também refere a dificuldade de se criar um regime comum de responsabilidade civil profissional pelas mesmas razões, admitindo que muito dificilmente se poderia conseguir esse objetivo, dado as várias profissões constituírem um “feixe heterogéneo de situações”⁸².

⁸⁰ Cfr. CARNEIRO DA FRADA, Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil, pág. 334.

⁸¹ Cfr. VANESSA CRISTINA DE VELEZ GARCIA, op. Cit., pág. 127.

⁸² Cfr. CARNEIRO DA FRADA, op. Cit., pág. 335.

2.2. O n.º 2 do art. 59.º do CIRE

I. Prescreve o preceito que “*o administrador da insolvência responde igualmente pelos danos causados aos credores da massa insolvente se esta for insuficiente para satisfazer integralmente os respectivos direitos e estes resultarem de ato do administrador, salvo o caso de imprevisibilidade da insuficiência da massa, tendo em conta as circunstâncias conhecidas do administrador e aquelas que ele não devia ignorar*”.

O legislador pretendeu com esta norma, proteger os credores da massa insolvente, impondo a compensação dos prejuízos causados pela atividade do administrador da insolvência, por a massa não ser suficiente para compensar os créditos que aqueles têm sobre a mesma, em virtude de ato culposo praticado por este no exercício das suas funções. É no entanto diferente do aplicável ao n.º 1 no que toca à presunção de culpa, como veremos.

O administrador não poderá contrair dívidas sobre a massa que esta não possa suportar, ficando a responsabilidade excluída se tal for imprevisível que viesse a suceder, quando as contraiu. É uma situação de cognoscibilidade das circunstâncias que está em jogo e tal vai de encontro com a ideia do administrador diligente e ordenado, e contém em si um critério de apreciação da culpa em abstrato⁸³. No entanto, para a responsabilidade ser excluída é imprescindível a demonstração dessa imprevisibilidade por parte do administrador, que este diligenciou devidamente a sua atividade e que portanto, a insuficiência ocorreu inesperadamente. Há aqui uma inversão do ónus de prova, relativamente ao n.º 1 do mesmo preceito, considerando nós que foi uma escolha acertada do legislador, já que a cognoscibilidade da imprevisibilidade apenas pode ser feita, por razões de intimidade da consciência, pelo administrador. A noção do que poderia ou não ocorrer na sequência de uma decisão é algo que só pode ser demonstrado por quem na sua consciência julgou ter tomado a decisão mais acertada. Parece-nos que neste caso em concreto, atribuir ao credor lesado o ónus de prova seria inutilizar a norma devido à extrema dificuldade de demonstração da cognoscibilidade alheia, pois tal prova seria praticamente impossível e constituiria no mínimo uma *diabólica probatio*. Assim, apesar de anteriormente termos rejeitado qualquer inclusão de uma culpa presumida no âmbito do n.º 1 do art. 59.º, somos obrigados a ter que a admitir no

⁸³ Segundo PEDRO PAIS VASCONCELOS, esta imprevisibilidade é um mau operador, fazendo alusão ao regime do Código Civil que no seu art. 347.º, preferiu qualificar a alteração das circunstâncias de anormalidade. Defende o autor que com um pouco mais de talento e imaginação seria fácil demonstrar a previsibilidade de quase todas as surpresas. op. Cit., pág. 199.

caso particular deste n.º 2, por nos parecer ser a única forma de possibilitar a prova, nesta hipótese especial de responsabilidade do administrador.

Resumindo, não basta a verificação da imprevisibilidade da insuficiência da massa, mas é necessária também a demonstração, a prova desta, acompanhada da observância dos deveres funcionais, numa inversão do *onus probandi*, determinada pelas regras gerais prescritas nos arts. 342.º e 344.º do CC.

Assim, caso o administrador, no momento da realização do ato que deu origem à insuficiência, acreditava na suficiência da massa para a satisfação dos créditos dos credores, mas posteriormente de modo inesperado não se revela como tal, aquele será liberto da responsabilidade perante os credores da massa insolvente, se o conseguir demonstrar. Mas não será assim se, mesmo que imprevisível, a insuficiência tenha lugar por inobservância de deveres ou circunstâncias que o administrador não deveria ignorar. Não basta a imprevisibilidade, é preciso que esta não se deva a falta de cuidado devido, já que não poderá o administrador esperar que uma insuficiência da massa ocorra independentemente da diligência da sua atuação.

II. Esta responsabilidade, tal como ocorre com a que consta do n.º 1 do art. 59.º, é também subjetiva e extracontratual, neste último caso por também inexistir por parte do administrador da insolvência, uma obrigação para com o credor da massa, decorrente de contrato. Assim, estamos perante uma norma de acréscimo, pois para além de responder civilmente perante os credores da insolvência, o administrador da insolvência responde também perante os credores da massa insolvente, pelos danos causados nos termos do n.º 1 e pela insuficiência da massa para satisfazer os seus créditos, nos termos do n.º 2.

Lembrámos que são de aplicar os mesmos pressupostos formais *supra* estudados, por se tratar do mesmo tipo de responsabilidade, com a particularidade de a culpa ser aqui presumida. Ademais, é necessário também que a insuficiência resulte de ato do administrador, no exercício e por causa das suas funções, remetendo nós para o n.º 4 do mesmo preceito.

A causa de exclusão de responsabilidade deste preceito, poderá ter lugar, v.g. se o administrador provar que nos termos do art. 102.º do CIRE, não era por si previsível que numa opção pelo cumprimento de um contrato que atribuiu à outra parte o direito a um preço, no fim, por insuficiência da massa, acaba por não o conseguir satisfazer.

Julgamos ser importante lembrar que para ocorrer a responsabilização do administrador, para além da insuficiência da massa por facto imputável ao mesmo, deve ser o dano causado por causa dele, numa alusão ao pressuposto do nexo de causalidade. Assim, a atividade do administrador não pode levar ao aumento do passivo, nem à diminuição do ativo ao ponto de isso dificultar ou impossibilitar a capacidade de pagamento das dívidas da massa na sua totalidade. Apesar disso, se essa insuficiência ocorrer por causa de um facto alheio ao administrador, mesmo que este tenha previsto a insuficiência da massa por causa de outro, que não deveria cometer, não poderá ser responsabilizado, se não for esse outro facto, idóneo para provocar aquele dano.

CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, referem que será de concluir que o momento relevante para a determinação da imprevisibilidade da massa é o da prática do ato do qual emerge o crédito. Lembram ainda os autores, que o dano a indemnizar é referente à parte do crédito que a massa insolvente não conseguiu satisfazer devido à insuficiência. Referem também, de acordo com o art. 46.º do CIRE, que apesar de os credores da massa insolvente gozarem de prioridade no pagamento dos seus créditos no âmbito do processo de insolvência, já no âmbito de uma ação de responsabilidade civil contra o administrador da insolvência, ambos os credores, da massa e da insolvência, estão numa posição de paridade. Ou seja, se estiver o administrador a responder simultaneamente perante credores da massa e credores da insolvência, não se aplicará aqui a prioridade que decorre do preceito acima referido e não ocorrerá a compensação prioritária dos primeiros. Não há nada no artigo 59.º que prescreva qualquer ordem nesta matéria. É de referir que os créditos da massa constam do art. 51.º do CIRE⁸⁴.

⁸⁴ Cfr. CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, Código da Insolvência..anotado op. Cit., 2009, pág. 273.

3. Responsabilidade pelos atos dos auxiliares

I. Prescreve o n.º 3 do art. 59.º que “*O administrador da insolvência responde solidariamente com os seus auxiliares pelos danos causados pelos atos e omissões destes, salvo se provar que não houve culpa da sua parte ou que, mesmo com a diligência devida, se não teriam evitado os danos*”.

O CIRE admite, como exceção, um desvio ao princípio do exercício pessoal do cargo de administrador da insolvência, permitindo que este recorra a ajuda no exercício das suas funções, por meio de técnicos ou outros auxiliares, remunerados ou não, desde que a comissão de credores o admitida, ou não existindo esta, o juiz, o que torna o administrador responsável pelas consequências dessa delegação de tarefas, prevista no n.º 3 do art. 55.º. Segundo notam CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA “*mesmo com o risco de ser acusada de excesso de rigor, a lei optou por uma solução que favorece o maior controlo da actividade do administrador e do modo do seu exercício...*”⁸⁵.

Entre as pessoas que podem ajudar o administrador está o próprio devedor, devendo no entanto tal auxílio ser prestado dentro de determinados parâmetros, evitando assim que este preste apoio àquele de forma a favorecer-se e consequentemente, prejudique os credores, levando à aplicação deste preceito.

O regime da prescrição da responsabilidade, nestes casos, prevê um prazo de dois anos, a contar do conhecimento pelo credor lesado do direito que lhe assiste, mas sem que tenha decorrido igual período sobre a data da cessação de funções do administrador-comitente, fazendo nós uma remissão para o n.º 5 do art. 59.º.

Ficou assim instituído um regime de responsabilidade extracontratual subjectiva, baseada na presunção de culpa do administrador da insolvência e estabeleceu-se um regime de responsabilidade solidária do administrador pelos danos causados pelos atos e omissão dos seus auxiliares, assente numa presunção *iuris tantum* da culpa, que permite a sua ilisão se aquele demonstrar que não teve culpa ou que mesmo com a diligência devida, não teria evitado os danos, afastando assim a sua responsabilidade. É de lembrar que a falta de culpa que o administrador deve provar para afastar a sua responsabilidade, poderá ser de *culpa in eligendo*, *culpa in instruendo* e *culpa in vigilando*, como veremos *infra*.

⁸⁵ Cfr. CARVALHO FERNANDES /JOÃO LABAREDA, op. Cit., 2009, pág. 258.

É de notar que, em caso de responsabilização por culpa, tem o administrador-comitente o direito de regresso contra o auxiliar, o que se afasta em muito do regime plasmado no art. 500.º do C.C, quanto ao primeiro ponto, já que na relação de comissão da lei civil, o comitente responde independentemente de culpa. Ainda assim, na relação que se estabelece entre o administrador e os seus auxiliares pode ser encontrado um paralelo no regime da responsabilidade do comitente do art. 500.º do Código Civil.

II. Na regra geral da lei civil o comitente responde *objetivamente*, ou seja, independentemente de culpa, pelos danos que o comissário causa, podendo depois exercer o direito de regresso contra este, a não ser que também haja culpa da sua parte (art. 500.º, n.º 3 do CC). A este respeito referem CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA⁸⁶ que “*aquele que encarrega outrem de qualquer comissão responde, independentemente de culpa, pelos danos que o comissário causar, desde que sobre este recaia também a obrigação de indemnizar*”.

Importa referir que a relação que se estabelece entre o administrador da insolvência e os seus auxiliares é uma relação de comissão, embora esteja construída em moldes diversos. Numa comissão, o *comitente* confia a outrem, o *comissário*, uma tarefa que lhe cabe desempenhar, que lhe é imputada por ser realizada *no seu interesse e por sua conta*, o que torna a responsabilidade, a si imputável⁸⁷. Tal remete para a necessidade de existir um vínculo entre o comitente e o comissário⁸⁸.

Assim, no contexto civilístico, a responsabilidade do comitente no âmbito da relação com o lesado, é objetiva, não dependendo de culpa, mas no contexto do processo de insolvência, já é subjetiva, dependendo de culpa do administrador que é também comitente. Assim, não basta que a atuação do auxiliar cause danos para que o administrador da insolvência possa ser responsabilizado sem mais, é preciso também que este tenha culpa, na escolha que fez, nas orientações que deu e na atenção à atividade do auxiliar que não prestou. Mesmo assim, não temos dúvida que apesar das diferenças apontadas, entre o administrador-comitente e o auxiliar-comissário, existe também uma relação de comissão.

Lembrámos que para que o administrador-comitente responda pelos atos danosos do auxiliar-comissário que tenham afetado a esfera dos credores, é necessário

⁸⁶ Cfr. CARVALHO FERNANDES /JOÃO LABAREDA, in Código da Insolvência..anotado, 2.ª Ed. 2013, pág. 361.

⁸⁷ Cfr. ANTUNES VARELA, in Das Obrigações em Geral, ed. cit., pág. 651.

⁸⁸ Ibidem, pág. 639.

que tenham sido praticados no exercício das funções que lhe foram cometidas, o que deixa de fora todos aqueles, que embora praticados pelo auxiliar-comissário, não se tenham verificado durante o desempenho da profissão, sendo aqui aplicável o disposto no n.º 4 do art. 59.º.

III. Também é de notar que a liberdade de escolha é um requisito fundamental na relação de comissão entre o administrador da insolvência e os seus auxiliares, tal como ocorre no contexto civilístico, já que aquele responde pelos atos e omissões destes quando agindo com *culpa in eligendo*, se o mesmo não demonstrar que os seleccionou de forma diligente, que fez uma boa escolha, tal como se pode deduzir do n.º 3 do art. 59.º do CIRE. Caso contrário, se não fosse livre na escolha dos seus auxiliares, não haveria base para a sua responsabilização naqueles termos.

Outro aspeto importante na caracterização da relação que se estabelece entre o administrador e os seus auxiliares será a medida de instrução e direcção que aquele poderá ter sobre estes no exercício das suas funções. Para nós, embora não consideremos que seja obrigação do administrador dar instruções a todo o tempo aos auxiliares no exercício de funções que lhes são próprias, consideramos que uma presente *culpa in instruendo*, leva aquele a ter que em certos casos concretos, orientar e até dirigir a atuação destes, havendo uma orientação e direcção mais ou menos intensa conforme a situação concreta em causa, em parte derivada da relação de dependência que existe do auxiliar-comissário para com o administrador-comitente, como ocorre no direito civil.

Por isso, consideramos que, uma relação com estes contornos, onde a falta de direcção implica responsabilização, implica necessariamente a presença de dependência e subordinação. Mesmo assim, o auxiliar-comissário goza de grande margem de autonomia na execução da tarefa que lhe é confiada, no entanto, não deixa de estar subordinado e dependente de orientações e da direcção do administrador-comitente, sempre que este considerar necessário. É importante frizar que este n.º 3 do art. 59.º admite que o administrador da insolvência não chegue a responder, se provar não ter tido culpa, nos casos em que o auxiliar-comitente agiu intencionalmente ou contra as ordens daquele, tendo causado dano⁸⁹.

⁸⁹ Durante a vigência do CPREF, onde faltava um regime privativo de responsabilidade civil, a jurisprudência apontava a necessidade de uma relação de subordinação e dependência entre o

Assim, se o administrador-comitente quiser afastar a sua responsabilidade, para além de dever provar que fez uma escolha acertada dos auxiliares, deverá também provar a ausência da *culpa in instruendo*, nos casos em que a orientação dos auxiliares foi necessária, demonstrando que a mesma foi efetuada de forma diligente, ou seja, que foram dadas instruções que tinham como finalidade a ação com respeito aos deveres funcionais.

Também consideramos que o afastamento da responsabilidade, poderá estar ligada à *culpa in vigilando*⁹⁰, porque se existe uma relação em que o administrador-comitente tem poderes de direção sobre os auxiliares, ou seja, em que ocorre uma certa subordinação, deve aquele provar que fiscalizou a atividade destes nos casos em que tal se tornou necessário, pela natureza das coisas, já que o mesmo não poderá ficar a aguardar uma interpelação do comitente todas as vezes que a situação careça de orientação do administrador-comitente. Por esta razão, pensámos que a *culpa in instruendo* e a *culpa in vigilando* estão intimamente ligadas e não podem existir de forma independente. O administrador-comitente deve também prestar atenção ao que os seus auxiliares fazem, de forma a evitar dano aos credores.

IV. Tal como resulta do preceito em estudo, se o administrador-comitente não conseguir demonstrar a ausência de culpa, pode socorrer-se da *relevância negativa da causa virtual*, dando provas de que apesar de ter agido com culpa (causa real), os danos se dariam pela ocorrência de outro facto (causa virtual ou hipotética)⁹¹. Assim, se o administrador da insolvência agir com culpa e não conseguir demonstrar que independentemente daquela conduta os danos teriam lugar por conta de outra causa, deverá responder civilmente, tendo eventualmente que pagar uma indemnização ao credor, embora tenha o direito de regresso contra o auxiliar, em virtude do regime da responsabilidade solidária adotado. Será preciso assim demonstrar que o prejuízo causado por um determinado facto (causa real, efectiva ou operante), ocorreria mesmo assim posteriormente, em consequência de outro facto independente (causa virtual,

administrador-comitente e o auxiliar-comissário, o que autorizava aquele a dar ordens e instruções a este. Cfr. Ac. Do TRE de 26/10/2006, proc. 1576/06-3.

⁹⁰ A este propósito, LUÍS MARTINS, fala da relevância da *culpa in vigilando* do administrador da insolvência no que toca aos seus auxiliares, já que não bastará que ocorra uma atuação diligente na escolha dos mesmos, mas deverá também ocorrer um acompanhamento constante dos atos dos auxiliares escolhidos. Assim, funciona aqui uma presunção de culpa do administrador, podendo este ser desresponsabilizado pelos danos causados se ilidir a referida presunção. In *Processo de Insolvência*, ed. cit., pág. 360

⁹¹ Cfr. VANESSA CRISTINA DE VELEZ GARCIA, op. Cit, Pág. 150.

hipotética ou conjectural), se o facto real não ocorresse. Depois, será preciso saber qual o grau de influência da causa hipotética na responsabilização do administrador, para saber do grau de responsabilização ou até se poderá ser isento da mesma.

É obrigatório que a atividade dos auxiliares e técnicos se tenha desenvolvido sob alçada do acordo prévio da comissão de credores ou do juiz, na sua falta, pois se tal não ocorreu, não poderá o administrador da insolvência, tendo excedido os seus poderes funcionais, beneficiar da exclusão da responsabilidade por via da relevância negativa da causa virtual⁹².

A respeito da natureza desta responsabilidade por atos dos auxiliares no âmbito do processo de insolvência é de destacar a opinião de autores como MENEZES LEITÃO, que critica o regime adotado para este n.º 3, por se basear numa responsabilidade solidária com os auxiliares e com uma presunção de culpabilidade. Para este autor, o que deveria estar em causa era uma responsabilidade objetiva nos termos do art. 800.º do CC, que remete à demonstração da relevância negativa da causa virtual⁹³.

V. Outro ponto que considerámos ser relevante é o suscitado por CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA sobre a equiparação da responsabilidade do administrador pelos atos dos auxiliares à responsabilidade do administrador que substabelece (art. 55.º, n.º 2 do CIRE). Aquele preceito permite que o administrador da insolvência substabeleça os seus poderes num outro administrador inscrito nas listas oficiais e consideram os autores que não faz sentido afastar a responsabilidade daquele nestes casos, englobando o administrador substabelecido numa noção ampla de auxiliar⁹⁴. Temos alguma dificuldade em ver correspondência total entre os dois sujeitos, mas por outro lado, consideramos que os autores estão certos quando recusam um afastamento da responsabilidade civil nestes casos nos termos do n.º 3 do art. 59.º.

⁹² Cfr. CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, op. Cit. Pág. 273.

⁹³ Cfr. LUÍS MENEZES LEITÃO, Código da Insolvência...Anotado, 2013, pág. 82.

⁹⁴ Cfr. CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, op. Cit. Ed. 2013, Pág. 362

4. A “novidade” do n.º4

Prescreve o n.º 4 do art. 59.º que “*A responsabilidade do administrador da insolvência prevista nos números anteriores encontra-se limitada às condutas ou omissões danosas ocorridas após a sua nomeação*”.

Com as alterações introduzidas ao CIRE pela Lei n.º 16/2012 de 20 de Abril, veio a introdução deste n.º 4 do art. 59.º, que diga-se desde já, existia antes, mas o seu anterior conteúdo passou para o n.º 5. Não se compreende porque razão o legislador não criou esta norma aditando-a a seguir à matéria sobre a prescrição que estava no n.º 4⁹⁵.

Mesmo assim, como temos vindo a referir, os casos de responsabilidade civil em que o administrador da insolvência pode incorrer nos casos dos n.ºs 1 e 2, por atos próprios, assim como no n.º 3 do art. 59.º do CIRE, pelos atos dos auxiliares, implicam que os atos geradores de dano nos credores sejam praticados após a sua nomeação.

Pensámos que seria desnecessária a adição deste número ao preceito que regula a responsabilidade civil profissional deste órgão. O administrador da insolvência, para que lhe seja aplicável o regime em estudo, precisa de ser precipitado num processo de insolvência e isso só ocorre por meio de nomeação (arts. 52.º e 54.º do CIRE).

5. A prescrição da responsabilidade

I. Diz o n.º 5 do art. 59.º, 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*”.

Com a entrada em vigor do CIRE, foi claro que o legislador quis tratar da matéria de forma distinta, criando um regime específico de prescrição, que contém assim uma *prescrição extintiva*, que é um sancionamento à inação, ou seja, consiste na extinção de um direito por inércia do seu titular em exercer o mesmo durante um espaço de tempo razoável definido por lei. O legislador parte do princípio que o silêncio do titular do direito é uma demonstração de desinteresse pela proteção que o direito proporciona à sua posição jurídica.

O prazo especial de dois anos é assim, bastante mais curto que o prazo ordinário do art. 309.º do CC que é de vinte anos, e começa a contar da data em que o credor lesado tomou conhecimento do direito que lhe assiste. Este prazo, no entanto, contém

⁹⁵ Cfr. Luís Martins, in *Processo de Insolvência*, ed. cit. pág. 361

uma particularidade: não pode o prazo decorrer depois de passados dois anos sobre a data da cessação de funções do administrador da insolvência, que começa a contar com o seu registo público. Este requisito está relacionado à preocupação com a segurança jurídica, evitando assim que o administrador seja alvo de ações de responsabilidade civil bastante tempo após a cessação das suas funções.

Assim que o credor lesado tiver conhecimento do direito que lhe assiste (ou seja, do facto constitutivo do direito), por ter sofrido um dano, obviamente, tem dois anos para propor ação de responsabilidade civil contra o administrador, desde que não tenham passado dois anos da cessação de funções do mesmo. Resumindo, correm dois prazos em concorrência: dois anos desde que toma conhecimento do direito que lhe assiste e dois anos após o registo público da cessação de funções, sendo que o decurso deste último impede o exercício do respectivo direito nos termos do art. 59.º do CIRE. Nos casos em que o facto gerador de responsabilidade for anterior ou posterior ao exercício de funções do administrador, é aplicável o regime geral do art. 483.º e ss do CC⁹⁶.

Convém também referir que apesar de o prazo começar a correr a partir do momento em que o credor lesado toma conhecimento do direito que lhe assiste, só a partir desse momento pode exercer o direito, e não a partir do momento em que toma consciência de que pode ser ressarcido dos danos.

Se o credor lesado deixar o direito prescrever, o administrador pode recusar cumprir a prestação demandada e opor-se assim ao exercício do direito prescrito por via do n.º 1 do art. 304.º do CC, mantendo-se como é óbvio nestas situações, o dever natural de cumprimento, que na nossa opinião nunca termina⁹⁷. Não é porque a lei define regras que facilitem o comércio jurídico, eliminando a possibilidade de em certas situações se recorrer ao poder público para exercer um direito, que entre lesado e lesante deixa de existir um desequilíbrio, só diluível com o cumprimento em falta.

II. Esta responsabilidade civil profissional, que como sabemos é extracontratual, possui um prazo de prescrição menor que o aplicável pelo art. 483.º e ss do CC, que o define em três anos, a contar do conhecimento do direito por parte do lesado, mesmo

⁹⁶ O terceiro lesado, goza assim de um prazo maior do que os sujeitos abrangidos pela norma do art. 59.º do CIRE, o que é obviamente bastante injusto.

⁹⁷ Lembrámos que a prescrição da responsabilidade do administrador da insolvência está sujeita também às causas de suspensão e interrupção dos arts. 318.º e 327.º do CC.

que este desconheça o responsável, assim como a extensão integral dos danos, dentro do prazo de vinte anos, desde a prática do facto danoso (art. 498.º, n.º 1 do CC).

É assim curto o prazo que o credor da insolvência, o credor da massa insolvente e claro o devedor, dispõem, na nossa lei da insolvência, para exigir judicialmente o ressarcimento a que têm direito, em virtude da atividade do administrador. Mas não cremos que seja curto demais, pelas mesmas razões apontadas por CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA⁹⁸. O que não compreendemos é que os terceiros lesados gozem de um prazo mais alargado, visto nem sequer serem partes da relação que origina a insolvência. No que diz respeito ao terceiro lesado, como sabemos, o mesmo ficou excluído do âmbito de aplicação do art. 59.º do CIRE, o que lhe torna aplicável o regime geral do Código Civil, implicando um prazo de três anos.

Parte da doutrina tem revelado certa discordância relativamente a esta distinção de prazos, argumentando que os terceiros têm a mesma facilidade de conhecimento das lesões que sofrem e correspondentemente poderiam dispor do mesmo prazo aplicado aos credores, mas como a matéria relativa aos terceiros não faz parte do objeto deste estudo, será útil pelo menos referir as situações em que o mesmo facto causa lesão na esfera jurídica de um terceiro e dos credores da massa. Como refere VANESSA GARCIA⁹⁹, pode supor-se o caso, v.g., do administrador que decide incluir na massa insolvente um bem que no fim de contas não pertence ao devedor, mas a um terceiro que nada tem a ver com o processo de insolvência. O ato pode causar prejuízos ao titular do bem e aos credores da massa. No primeiro caso por o bem não ser rentabilizado e no segundo caso por o administrador ter praticado o ato a contar com a verba que resultaria da alienação do bem e que com o produto pagaria os direitos destes credores. Neste último caso, a verba obtida da alienação do bem, tornaria a massa insuficiente para satisfação integral dos seus direitos, pois o mesmo teria que ser restituído ao seu legítimo titular, o terceiro lesado.

Da nossa parte concordámos com esta posição, de facto, não se verifica qualquer razão, até mais tendo em conta a *praxis*, para que os terceiros disponham de um prazo maior, não sendo parte do processo de insolvência, e os credores disponham de menos tempo para exercerem o seu direito. Assim, consideramos que o prazo de dois anos seria

⁹⁸ Cfr. CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA. Para estes autores o prazo mais curto relativamente ao regime geral prende-se com a vantagem de estabilizar situações criadas, o que implicará a presunção de um conhecimento rápido da lesão da qual o credor foi alvo. In Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, 2009, pág. 274.

⁹⁹ Cfr. VANESSA CRISTINA DE VELEZ GARCIA, op. Cit., pág. 155.

de aplicar, de *iure condendo*, também aos terceiros, o que seria o ideal para cumprir com os fins do art. 59.º do CIRE que pretende dar um regime mais adequado ao devedor e aos credores em relação ao geral de responsabilidade extracontratual do CC. De qualquer forma é de notar que a nossa jurisprudência tem rejeitado qualquer aplicação analógica do regime do art. 59.º aos terceiros lesados, no que toca ao prazo de prescrição (art. 10.º do CC)¹⁰⁰.

MENEZES LEITÃO é crítico do prazo de dois anos de prescrição que fica abaixo do regime geral da responsabilidade delitual, por o considerar muito curto¹⁰¹

III. É importante referir que o CPEREF, não consagrava qualquer prazo de prescrição (nem de responsabilidade do liquidatário judicial) para o exercício deste direito. Consequentemente isto leva a que o prazo de prescrição do CIRE não seja aplicável aos processos instaurados antes da entrada em vigor do mesmo¹⁰². Ou seja, se estiver pendente um processo instaurado desde a vigência do CPEREF, serão aplicáveis as regras da lei civil relativamente à prescrição, mesmo que o ato lesivo tenha sido praticado e a acção de responsabilidade tenha sido instaurada, depois. É assim, inaplicável nestes casos o disposto no art. 297.º do CC e no art. 59.º do CIRE e consequentemente aplicável o disposto nos arts. 483 e ss do CC, dispondo de um prazo de prescrição de três anos nos termos do art. 498.º do mesmo diploma.

6. Aplicação temporal do regime do art. 59.º do CIRE

Como referimos *supra* relativamente aos prazos de prescrição, também o recurso ao instituto de responsabilidade civil do art. 59.º está limitado aos processos de insolvência instaurados depois da entrada em vigor do CIRE¹⁰³. Isto implica que só poderá correr por apenso, processo de responsabilidade civil do administrador da

¹⁰⁰ Cfr. Ac. TRE, de 17-03-2011, proc. 2487/09.7TBFAR.E1, Recurso de Apelação, em que o lesado era um terceiro, ficou claro: “Os danos causados a estes regulam-se pelas disposições dos arts. 483º e segs. do CC”, “O art. 59º do CIRE, na própria economia do preceito, aplica-se, tão só aos danos causados ao devedor e aos credores da insolvência e da massa insolvente(...) e não a quaisquer eventuais lesados pelos actos do administrador da insolvência no exercício das suas funções”.

¹⁰¹ Cfr LUÍS MENEZES LEITÃO, Código... Anotado, Ed. Cit. Pág. 105.

¹⁰² Ac. cit. TRE de 17-03-2011, “O regime de responsabilidade do administrador da insolvência e respectivo prazo de prescrição consagrados no art. 59º do CIRE, apenas são aplicáveis aos processos de insolvência iniciados após a entrada em vigor do CIRE, não se aplicando às acções de indemnização por responsabilidade aquiliana por actos do liquidatário praticados no exercício das suas funções, em processos anteriormente instaurados, mesmo que os actos tenham ocorrido e a acção de indemnização tenha sido instaurada depois do início daquela vigência”.

¹⁰³ *Ibidem*

insolvência perante os credores nestes termos, nos processos de insolvência iniciados após essa data. Não se aplica por conseguinte, o regime privativo de responsabilidade do art. 59.º, inovação que veio com o CIRE, às ações de responsabilidade aquiliana por atos do liquidatário judicial praticados no exercício das suas funções em processos instaurados na vigência do CPEREF, mesmo que a ação tenha sido instaurada depois.

7. O regime especial do n.º 3 do art. 164.º do CIRE

O legislador atribui ao administrador da insolvência a faculdade de escolha da modalidade de alienação dos bens integrantes da massa insolvente, sendo esta um dos muitos poderes atribuídos a este órgão no âmbito de um processo de insolvência. A escolha pode recair sobre uma das admitidas no processo executivo singular ou por outra jugada mais conveniente (n.º 1). Assim, o legislador decidiu criar esta figura delitual específica do art. 164.º do CIRE.

É importante ter em conta o que diz o n.º 1 do art. 161.º, em que é exigida a autorização da comissão de credores, ou da assembleia de credores, se aquela não existir, para a prática de “atos jurídicos de especial relevo”. O n.º 3 do art. 161.º, fala sobre o caso de venda em bloco de um conjunto de bens, que a ser de presumir que implica um maior valor, já limita a atuação do administrador na escolha da modalidade .

Como se sabe, o A.I., após a apreensão dos bens do devedor insolvente, deve, logo de imediato, vender esses bens, sem perder de vista que deve zelar pelo interesse dos credores, o que implica que realize o melhor negócio possível, o mais vantajoso. No entanto, esta faculdade possui uma limitação: se sobre um bem da massa pender um ónus de garantia real a favor de um credor, o mesmo tem que ser ouvido relativamente à modalidade de alienação e do preço de venda projetado, sendo tal credor livre de adquirir o bem. Embora o parecer do credor não tenha natureza vinculativa, o administrador deve prestar atenção ao mesmo pois a responsabilidade por perdas recai sobre ele (art. 164.º, n.º 2). Assim, se o administrador da insolvência, preterir a proposta do credor, por outra menos vantajosa para este, fica aquele civilmente responsabilizado pelo pagamento da diferença. É esta aliás a opinião de CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, que para além de considerarem o preceito presente no n.º 3 uma fonte autónoma de responsabilidade civil do administrador, dizem que o mesmo responde pela diferença entre valor obtido e o crédito garantido, podendo no entanto o administrador provar que o credor garantido, se tivesse sido notificado, teria feito proposta que não permitiria o ressarcimento total do seu crédito, respondendo assim

apenas até à concorrência da proposta presuntiva¹⁰⁴. PAULA COSTA E SILVA, refere que o A.I. fica obrigado a colocar o credor na mesma situação que estaria se tivesse ocorrido a alienação, sendo uma responsabilidade pessoal a que recai sobre o órgão¹⁰⁵. Assim, estamos perante uma situação particular de responsabilidade do administrador da insolvência.

8. Competência jurisdicional

O art. 7.º do CIRE diz qual é o tribunal competente para o processo de insolvência, mas nada diz o diploma relativamente à acção de responsabilidade civil contra o administrador da insolvência nos termos do art. 59.º. Da nossa parte, consideramos que a acção de responsabilidade civil contra o administrador deverá correr no tribunal onde corre o processo de insolvência correspondente, onde a questão se suscitou. No mesmo sentido, CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA¹⁰⁶, referem que por esta responsabilidade resultar da violação de deveres que cabem ao administrador, é uma questão “inteiramente conexcionada” com a insolvência, entendendo assim como competente, o tribunal onde corre o processo de insolvência¹⁰⁷.

As vantagens do conhecimento da questão relativa à responsabilidade civil do administrador da insolvência por parte do tribunal do processo de insolvência são variadas. A nível de economia processual e celeridade da justiça, percebe-se bem porque é mais vantajoso, já que proporciona uma redução de esforço e de meios, ficando resolvidos no processo de insolvência o maior número possível de litígios, entre os quais a questão da responsabilidade do administrador.

Aliás, é esse o entendimento da nossa jurisprudência, que tem dirimido os litígios desta matéria no âmbito dos processos de insolvência, como declarou o Tribunal da Relação de Guimarães: “*Os processos para efectivação de responsabilidade do administrador da massa insolvente (...) correm por apenso ao processo de falência e são da competência dos Juízos Cíveis*”¹⁰⁸.

¹⁰⁴ Cfr. CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, in Código... Anotado, ed. cit. 2013, pág. 549.

¹⁰⁵ Cfr. PAULA COSTA E SILVA, A liquidação da Massa Insolvente, Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, AO, Dezembro de 2005, pág. 740.

¹⁰⁶ Cfr. CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, in Código..Anotado, ed. cit., 2009, pág 274.

¹⁰⁷ Cfr. Ac. do TRE de 17-03-2011, relator António Cardoso. Neste caso, os terceiros alegam ter sofrido danos originados pela acção culposa do administrador da insolvência e a acção foi autuada por apenso ao processo de insolvência respectivo. O que por si demonstra que é ainda mais aceitável que corra por apenso se estivermos em face de credores no âmbito do art. 59.º.

¹⁰⁸ Cfr. Ac. Do TRG, de 29-11-2011, processo 6319/07.2TBBERG-N.G1, relator Jorge Teixeira.

9. Os casos específicos da resolução em favor da massa (art. 120.º do CIRE) e da proposição de ação de responsabilidade civil contra os titulares dos órgãos de gestão e fiscalização (art. 82.º do CIRE)

I. No primeiro caso temos prevista a faculdade de o administrador da insolvência resolver em favor da massa, atos ou omissões do devedor, situação que não é a mesma que consta dos arts. 432.º e ss do CC.

PEDRO PAIS VASCONCELOS diz que a omissão que os n.ºs 3 e 4 do art. 120.º prescrevem, refere-se à possibilidade de o A.I. resolver em favor da massa, ou impedir um comportamento que trás prejuízo para a satisfação dos interesses dos credores, como v.g. a omissão de contestar uma ação ou de a propor dentro do prazo. Uma maneira de perder um bem do património do devedor pode ser a não contestação de uma ação de reivindicação ou impugnação de uma deliberação social. Como refere o mesmo autor, a “resolução” da omissão apenas poderá consistir na prática do ato benéfico ao credor e que tal opção do administrador pela resolução, faz parte dos poderes que a lei atribui ao órgão da insolvência, estando o seu exercício dependente do prudente juízo do mesmo¹⁰⁹.

Para fim, é de lembrar o que refere o n.º 4 do art. 78.º, do CSC, que diz que em caso de insolvência, os direitos dos credores podem ser exercidos durante o processo, pelo administrador da insolvência.

II. No segundo caso, temos a faculdade de propor ações de responsabilidade civil contra os titulares dos órgãos de gestão e de fiscalização da sociedade insolvente e que cabe em exclusivo ao administrador da insolvência, por força do art. 82.º do CIRE.

A responsabilidade dos titulares dos órgãos de gestão e de fiscalização da sociedade comercial perante os credores surge em consequência da sua atuação ilícita, que provoca a insuficiência do património social para a satisfação dos créditos.

Como referem CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA¹¹⁰, existe a possibilidade de extrajudicialmente, o credor interpelar o administrador da insolvência para propor a ação e caso este se recuse a fazê-lo, pode o credor propô-la subrogatoriamente. Isto pode acontecer para o credor evitar que ocorra o caso de o A.I. deixar passar desleixadamente o prazo de prescrição da responsabilidade ou que este,

¹⁰⁹ Cfr. PEDRO PAIS VASCONCELOS, op. Cit., Pág. 204.

¹¹⁰ Cfr. CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, in A Situação dos Accionistas perante Dívidas da Sociedade Anónima no Direito Português, DSR, ano 2, vol. 4, pág. 69.

mesmo propondo a acção, não exponha na petição inicial os factos que o credor considere relevantes. Assim pode haver fundamento para a proposição de uma acção de responsabilidade nos termos do art. 59.º do CIRE, nos casos em que o administrador ou não propôs ou se desleixou na forma como propôs a acção, mesmo que o credor tenha recorrido a ela por sub-rogação, por causa dos custos que esta acarretou¹¹¹.

¹¹¹ Cfr. PEDRO PAIS VASCONCELOS, op. Cit., Pág. 206.

PARTE III: REGIME APLICÁVEL NO DIREITO COMPARADO

1. Na Ley Concursal espanhola

A responsabilidade do *administrador del concurso* é comparada pela lei espanhola à do administrador das sociedades, anónimas e limitadas. A matéria da insolvência é regulada pela Ley Concursal (Ley 22/2003 de 9 de julio), que no seu artículo 36 refere os requisitos para a responsabilidade civil do administrador. A este propósito, PEDRO YANES YANES refere que a lei uniformizou os requisitos que pressupõem a responsabilidade dos administradores por danos à massa, comparando-os, como referido, aos dos administradores das sociedades, no que toca ao padrão de diligência exigível¹¹².

Este regime de responsabilidade civil comporta duas espécies de ações: a ação comum de responsabilidade instaurada no interesse da massa (n.º 1) e a ação individual de responsabilidade (n.º 7). No primeiro caso, aplica-se a ações ou omissões contrárias à Ley, praticadas pelo administrador sem a diligência necessária, que causem dano à massa insolvente. No segundo caso, refere-se a ações ou omissões dos administradores que causem dano diretamente aos credores.

FERNANDEZ DE LA GANDRA e SÁNCHEZ ÁLVAREZ referem como requisitos da responsabilidade nomeadamente: uma ação ou omissão dolosa, a existência de dano na massa, a comprovação da relação de causalidade entre o dano e a ação ou omissão. O ónus de prova recai aqui sobre o administrador, devendo este demonstrar que agiu de forma e evitar o dano ou que desconhecia a possibilidade do mesmo, ou seja, também se exige um certo nível de cuidado no exercício da atividade¹¹³.

Os administradores são também responsáveis solidariamente pelos atos ou omissões dos seus auxiliares, a não ser que demonstrem terem usado de toda a diligência para evitar a ocorrência de dano e estabeleceu-se também aqui uma presunção de culpa contra o administrador, embora também tenha direito de regresso contra aqueles (n.º 3).

¹¹² Cfr PEDRO YANES YANES, in La Administracion Concursal, Derecho Concursal Estudio Sistemático de la Ley 22/2003y de la Ley 8/2003 para la Reforma Concursal, Ed. Dilex, 2006, pág. 224.

¹¹³ Cfr. FERNANDEZ DE LA GANDRA/SÁNCHEZ ÁLVAREZ, in Comentarios a la Ley Concursal, Ed. Juridicas e Sociales, 2004, pág. 475.

O devedor e qualquer credor dispõem de legitimidade ativa para instaurar a ação de responsabilidade e o direito de indenização prescreve no prazo de quatro anos a contar do conhecimento do dano pelo lesado, dentro do mesmo prazo sobre a data de cessação de funções do administrador (n.º 5).

A grande diferença relativamente à nossa lei da insolvência é a existência de responsabilidade solidária entre o administrador da insolvência e o órgão de administração, inexistente em Portugal. Este órgão de administração é composto por um credor, um ROC ou outro economista e um jurista, o que o configura como órgão colegial, não existindo na nossa lei um órgão paralelo.

2. Na Insolvenzordnung alemã

A *Insolvenzordnung*, que regula a insolvência alemã e a responsabilidade do administrador da insolvência “*insolvenzverwalter*” nos § 56 a § 66, prescreve que o órgão será responsabilizado quando cause danos culposamente a qualquer dos interessados na insolvência, ou seja, a própria lei, obriga aquele órgão a zelar pelos interesses de qualquer sujeito que possa ser afetado pela sua conduta, mesmo que não seja um credor, ou devedor¹¹⁴. Para além disso, também se aplica o regime à responsabilidade por danos causados aos credores da insolvência (*Insolvenzgläubiger*) e aos credores da massa insolvente (*Massengläubiger*), tal como no regime português do art. 59.º do CIRE. No primeiro caso, apostou-se numa responsabilidade extracontratual (§ 60) e no segundo também se exige a cognoscibilidade da insuficiência da massa para satisfazer os interesses dos credores (§ 61). O § 60 deste diploma estabelece o parâmetro de avaliação da culpa ao impor que o administrador deve exercer a sua função de maneira diligente e ordenada.

Nesta lei, também existe a responsabilidade pela atuação de auxiliares, ou seja, o administrador responderá pelos danos causados por estes, quando não exerça o adequado dever de controlo e direcção (§ 60, 2.º parágrafo).

O prazo de prescrição para o exercício do direito foi estabelecido em três anos, a contar do conhecimento do dano pelo lesado e do direito de ressarcimento. A ação não pode ser proposta depois de igual período sobre o fim do processo de insolvência ou sobre o trânsito em julgado da decisão de interrupção.

¹¹⁴ Cfr. WOLFGANG LUKE, in *Personliche Haftung des Verwalters in der Insolvenz*, 4.ª Ed., Köln, 2011, pág. 10.

Do exposto, facilmente conseguiremos encontrar semelhanças entre esta lei e o CIRE, no que toca à matéria em estudo, o que denota que este foi buscar muita inspiração àquela, na sua elaboração.

3. Na Lege Fallimentare italiana

A Lege Fallimentare (Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267) regula o estatuto do *curatore del fallimento* na sezione III, do capo II, do titolo II (arts. 27.º e ss). A matéria da responsabilidade civil do mesmo está prevista no art. 38.º.

Este preceito impõe ao administrador o cumprimento dos seus deveres funcionais, que podem ser os que constam no diploma ou podem ser derivados de um plano de liquidação. Estes deveres, tal como no nosso ordenamento jurídico, estão relacionados com as exigências próprias do cargo.

A legitimidade para intentar ações de responsabilidade civil, durante o processo de insolvência, cabe apenas a um novo administrador, com a necessária autorização do juiz ou da comissão de credores. Só uma vez encerrado o processo de insolvência é que qualquer pessoa que haja sofrido danos causados por ações ou omissões do administrador, cometidas no exercício das suas funções, pode propor ação de responsabilidade civil. No entanto, apenas o poderá fazer em conformidade com o regime geral do CC Italiano, do art. 2946.º.

No art. 32.º está prevista a possibilidade de o administrador poder recorrer à ajuda de auxiliares para o ajudar no exercício das suas funções, mas sob sua responsabilidade,

Como refere VANESSA GARCIA¹¹⁵, a doutrina italiana tem discutido a natureza jurídica da responsabilidade civil do administrador da insolvência, e na sua maioria tem defendido a tese da responsabilidade contratual, por estar em causa a violação de deveres próprios de realização dos interesses dos credores e da insolvência em geral. A culpa do administrador é presumida, sendo que ao credor lesado apenas cabe fazer prova do incumprimento dos deveres que a lei ou o plano de liquidação lhe incumbem.

¹¹⁵ Cfr. VANESSA CRISTINA DE VELEZ GARCIA, op. Cit., pág. 169.

SÍNTESE

O regime de responsabilidade civil do art.º 59.º do CIRE, aplicável às ações ou omissões danosas do administrador da insolvência, cumpre, na nossa opinião as finalidades que uma norma deste tipo deve prosseguir num sistema jurídico em que o fenómeno das insolvências ocorre com uma certa magnitude. No entanto, pensámos que o legislador realizou a tarefa de criar um regime privativo, afastando-se do regime geral da lei civil, já bastante tarde. O fenómeno das insolvências era bastante antigo e o regime dos arts. 483.º e ss do CC não terá sido na nossa opinião, uma via da qual o julgador pudesse deitar mão de forma adequada. A falta de um padrão de diligência aplicável às figuras que tinham a tarefa de gerir e liquidar os patrimónios dos falidos, terá sido prejudicial para aferir a culpa das mesmas para a sua responsabilização adequada, o que não seria de todo possível pela via do regime geral, na medida em que este se revelava bastante “desculpabilizador”, pois fora pensado pelo legislador para ser aplicado ao “homem mediano”.

A responsabilização do administrador da insolvência, como consta do n.º 1 do art. 59.º do CIRE, exige, no entanto, os mesmos pressupostos formais que o regime geral e a responsabilidade extracontratual que a consubstancia, nasce da violação do comando da lei, que impõe o cumprimento de deveres funcionais a este órgão. Para nós, isso é razão suficiente para excluir a possibilidade de aceitação de outras modalidades de responsabilização no âmbito da atividade do administrador, nomeadamente a responsabilidade obrigacional, não tendo nós dúvidas da adequação do modelo aquiliano para responder às exigências que a situação demanda. Não concordámos assim com as orientações que defendem que o regime do art. 59.º se aproxima do regime de responsabilidade contratual, por lhe faltar o vínculo que atribuiria ao administrador, deveres prestacionais para com os credores e por não pensarmos que um dever de diligência acrescido, possa assumir os contornos de um dever daquele tipo.

A inversão do ónus de prova presente no n.º 2 é, no nosso entender, absolutamente compreensível e uma prova daquela natureza apenas poderá ser feita pelo sujeito que assume que não pôde prever a insuficiência da massa insolvente.

Relativamente à responsabilidade civil pelos atos dos auxiliares prevista no n.º 3, somos da opinião que a relação que se estabelece entre o administrador-comitente e o

auxiliar-comissário, assume contornos de subordinação deste para com aquele, já que a culpa do administrador, será mensurada pela má escolha do auxiliar, pelas orientações que não lhe deu e pela vigilância que devia ter feito.

É de notar que consideramos inútil a adição do conteúdo do n.º 4 ao art. 59.º por considerarmos que já era facilmente dedutível que tal regime privativo de responsabilidade civil apenas seria aplicável às condutas danosas do administrador da insolvência a partir do momento em que assumisse essa qualidade por via da nomeação, já que antes e fora desta se trata de um sujeito comum de direito.

O prazo de prescrição de dois anos do n.º 5, aplicável aos credores, a contar do conhecimento do direito que lhes assiste é na nossa opinião o adequado e não vemos razão para o considerar muito curto. O tipo de função que o administrador da insolvência exerce no âmbito do processo de insolvência, não se coaduna com regimes de prescrição demasiado alargados, que por um lado, dão proteção excessiva a credores pouco zelosos dos seus interesses e por outro, condenam o órgão em estudo a uma sujeição prolongada a ações de responsabilidade civil intentadas por credores, os quais não se vê razão atendível para só tardiamente terem conhecimento de uma lesão decorrente da atividade daquele. Apenas pensámos que nos casos em que terceiros sejam lesados, a estes deveria também ser aplicado o prazo de que dispõem os credores, por gozarem de um prazo ainda curto, mas mais favorável, sem justificação.

Em termos gerais, este regime privativo criado pelo legislador foi uma mais-valia no conjunto de normas falimentares existentes, pois o âmbito em que a atividade deste órgão da insolvência se insere, exige um conjunto de normas que beneficie a celeridade processual e o interesse em exercer direitos, não podendo o regime civil, aplicável ao “homem médio” responder de forma adequada às exigências próprias deste tipo de controvérsias jurídicas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Nacionais

ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de, Direito das Obrigações, 12.^a Ed., Coimbra, Almedina, 2013

ANTUNES VARELA, João de Matos, Das Obrigações em Geral, vol. 1, 10.^a Ed., 2008, Almedina

BRANDÃO PROENÇA, João Carlos, Direito das Obrigações – Relatório sobre o Programa, o Conteúdo e os Métodos de Ensino da Disciplina, 2007, Coimbra

CARVALHO FERNANDES E JOÃO LABAREDA, Código dos Processos Especiais de Recuperação de Empresas e da Falência Anotado, 2000, 3.^a Ed., Quid Iuris

CARVALHO FERNANDES E JOÃO LABAREDA, Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, Quid Iuris, (Ed. de 2009, 2.^a Ed. de 2013).

CARVALHO FERNANDES E JOÃO LABAREDA, A Situação dos Accionistas perante Dívidas da Sociedade Anónima no Direito Português, DSR, ano 2, vol. 4

CARNEIRO DA FRADA, Manuel A., Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil, tese de doutoramento, Almedina

CARNEIRO DA FRADA, Manuel A., A Responsabilidade dos Administradores na Insolvência, Revista da Ordem dos Advogados Ano 66 II, 2006

COSTA E SILVA, Paula, A Liquidação da Massa Insolvente, Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, AO, Dezembro de 2005

DOMINGUES DE ANDRADE, Manuel Augusto, Teoria Geral da Relação Jurídica Vol. I, 1997, Almedina

JOÃO ANACORETA CORREIA E CARLOS SOUSA BARBOSA, A Responsabilidade dos Administradores da Insolvência, Revista Actualidade Jurídica (Maio/Agosto de 2009)

MENEZES CORDEIRO, António, Introdução ao Direito da Insolvência, in “O Direito”, 137, III, 2005

MENEZES LEITÃO, Luís, Direito da Insolvência, 2013, 5.^a Ed., Almedina

MENEZES LEITÃO, Luís, Direito das Obrigações, 7.^a Ed., 2008, Almedina

MENEZES LEITÃO, Luís, Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, 4.^a Ed., Almedina

MOTA PINTO, Carlos Alberto da, Teoria Geral do Direito Civil, 2005, 4.^a Ed., Coimbra

MOTA SALGADO, António, Falência e Insolvência – Guia Prático, 2.^a Ed., 1987, Lisboa

PAIS VASCONCELOS, Pedro, Responsabilidade Civil do Administrador da Insolvência, II Congresso de Direito da Insolvência

ROMANO MARTINEZ, Pedro, Direito das Obrigações, 3.^a Ed., 2011, AAFDL

ROSÁRIO EPIFÂNIO, Maria do, Manual de Direito da Insolvência, 5.^a Ed., Coimbra, Almedina, 2013

SERRA, Catarina, O Regime Português da Insolvência, 2012, Almedina, 5.^a Ed.

VELEZ GARCIA, Vanessa Cristina de, A Responsabilidade Civil do Administrador da Insolvência, dissertação de mestrado, FDUL, 2011

Estrangeiras

BRUNETTI, Antonio, Lezione sul Fallimento, Padova, Cedam, 1937

FERNANDEZ DE LA GANDRA E SÁNCHEZ ÁLVAREZ, Comentarios a la Ley Concursal, Ed. Jurídicas e Sociales, 2004

LUKE, Wolfgang, Personliche Haftung des Verwalters in der Insolvenz, 4.^a Ed., Koln, 2011

YANES YANES, Pedro, La Administracion Concursal, Derecho Concursal Estudio Sistemático de la Ley 22/2003 y de la Ley 8/2003 para la Reforma Concursal, Ed. Dilex, 2006

ÍNDICE

ABREVIATURAS E SIGLAS.....	3
RESUMO	5
ABSTRACT.....	7
PARTE I: INTRODUÇÃO	9
1.1. Delimitação do objeto de estudo	9
1.2. Preceitos legais elementares.....	11
CAPÍTULO 1: RESENHA HISTÓRICA	12
1. Os primórdios: a falência e a administração dos bens do <i>solvens</i>	12
1.1. No direito romano	12
1.2. Desenvolvimento comercial durante a época medieval – O direito intermédio.....	14
1.3. Portugal: durante as Ordenações	16
2. Na legislação comercial e falimentar portuguesa anterior ao CIRE.....	17
2.1 No Código Comercial de Ferreira Borges (1833)	17
2.2. No Código Comercial de Veiga Beirão (1888).....	17
2.3. No Código das Falências (1899)	18
2.4. No Decreto n.º 21758 de 22 de Outubro de 1932.....	18
2.5. No Código das Falências (1935)	19
2.6. No Código de Processo Civil (1939).....	20
2.7. No Código de Processo Civil (1961).....	21
2.8. Preocupação do legislador em recuperar empresas e proteger os credores em diploma autónomo: o DL n.º 177/86 de 2 de Julho.....	23
2.9. No CPEREF (Código dos Processos Especiais de Recuperação de Empresa e da Falência) (1993)	25
3. No CIRE (Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas) (2004)	30
4. O Estatuto do Administrador da Insolvência (EAI) de 2004	33
CAPÍTULO 2: O ATUAL REGIME APLICÁVEL À ATIVIDADE DO ADMINISTRADOR DA INSOLVÊNCIA.....	34
1. O CIRE de hoje, com as alterações introduzidas até ao DL n.º 26/2015 de 6 de fevereiro – A Atenuação do sistema de insolvência-liquidação	34
1.1. Nomeação do administrador da insolvência.....	35
1.2. As funções do A.I. à luz do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas e dos princípios gerais do direito	39

1.3. A atividade do A.I., a fiscalização do juiz, a comissão de credores e a assembleia de credores	43
1.4. A cessação de funções.....	44
1.5. Breve referência aos demais administradores judiciais: o administrador judicial provisório e o fiduciário	45
2. O Estatuto do Administrador Judicial (EAJ) – O estatuto actual.....	46
3. Últimas considerações.....	46
PARTE II: O REGIME PRIVATIVO DE RESPONSABILIDADE CIVIL DO ART. 59.º DO CIRE.....	48
1. Questão prévia.....	48
2. Responsabilidade por atos próprios.....	51
2.1. O n.º 1 do artigo 59.º do CIRE	51
2.1.1. Âmbito de aplicação subjetiva – legitimidade ativa.....	52
2.1.2. Os pressupostos formais do n.º 1 do art. 483.º do Código Civil.....	53
2.1.3. Comparação do regime do n.º 1 do art. 59.º do CIRE com o do n.º 1 do art. 64.º do Código das Sociedades Comerciais (responsabilidade civil do administrador das sociedades comerciais)	61
2.1.4. Uma alusão à responsabilidade profissional.....	64
2.2. O n.º 2 do art. 59.º do CIRE	65
3. Responsabilidade pelos atos dos auxiliares.....	68
4. A “novidade” do n.º4	73
5. A prescrição da responsabilidade	73
6. Aplicação temporal do regime do art. 59.º do CIRE.....	76
7. O regime especial do n.º 3 do art. 164.º do CIRE	77
8. Competência jurisdicional.....	78
9. Os casos específicos da resolução em favor da massa (art. 120.º do CIRE) e da proposição de ação de responsabilidade civil contra os titulares dos órgãos de gestão e fiscalização (art. 82.º do CIRE)	79
PARTE III: REGIME APLICÁVEL NO DIREITO COMPARADO	81
1. Na Ley Concursal espanhola.....	81
2. Na Insolvenzordnung alemã.....	82
3. Na Lege Fallimentare italiana	83
SÍNTESE.....	84
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	86