



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Michelly Dias Massoni

**A ADMINISTRAÇÃO DA EMPRESA INSOLVENTE
PELO DEVEDOR**

O compartilhamento da gestão entre o devedor e o Administrador da Insolvência

Dissertação no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de mestre), com área de especialização em Ciências Jurídico-Empresariais com menção em Direito Empresarial, orientada pelo Professor Doutor Alexandre Miguel Cardoso Soveral Martins e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Julho de 2019



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE
COIMBRA

A ADMINISTRAÇÃO DA EMPRESA INSOLVENTE PELO DEVEDOR:

O compartilhamento da gestão entre o devedor e o Administrador da Insolvência

THE ADMINISTRATION OF THE INSOLVENT COMPANY BY THE DEBTOR:

The sharing of management between the debtor and the Insolvency Administrator

Michelly Dias Massoni

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Empresariais com menção em Direito Empresarial.

Orientador: Professor Doutor Alexandre Miguel Cardoso Soveral Martins.

COIMBRA
2019

Dedico aos meus avós que sempre me apoiaram na minha vida acadêmica.

Talvez não tenha conseguido fazer o melhor, mas lutei para que o melhor fosse feito. Não sou o que deveria ser, mas Graças a Deus, não sou o que era antes”.

Marthin Luther King

Agradecimentos

Agradeço a Deus por me agraciar com esta oportunidade, me guiar pelos melhores caminhos e me sustentar neste longo período distante de casa.

Aos meus pais, Ivan Massoni e Kátia Dias por acreditarem no meu potencial e me encorajarem a alçar voos mais altos, a não me conformar com as circunstâncias e a avançar, mesmo diante do desconhecido.

Aos meus irmãos, Jean Massoni, Niede Massoni e Gustavo Massoni pela amizade e atenção dedicadas quando sempre precisei.

À minha família que, com muito carinho e apoio, não mediram esforços para que eu chegasse até esta etapa de minha vida. E especialmente ao João Lucca por compreender a distância e sempre vibrar com as minhas conquistas.

Aos meus tios, Rony e Lydia por me acolherem como filha. Obrigada pelo incentivo e apoio constante.

Ao meu estimado professor Armindo Castro, professor que se tornou amigo, obrigada por me instigar a trilhar novos caminhos, seus conselhos e experiência foram fundamentais pra que eu chegasse até aqui, todo o meu carinho por você e pela Bel.

À Nara, por ter sido a primeira pessoa a conhecer meu plano de aplicar ao mestrado fora do Brasil e a me encorajar a segui-lo. Aos demais amigos do Brasil, pelas palavras de ânimo e compreensão pela minha ausência dos últimos anos.

Aos amigos de Coimbra, que tornaram esta jornada mais leve e colorida, mesmo nos dias mais nublados, chuvosos e frios, vocês foram essenciais: Aline Betiatto, Aline Gomes, Ana Laura, Carlos Eduardo (Cadu), Daiane, Filipa, Geovana, Kimberly, Larissa, Marina, Mariana, Nathalia, Nathaly, Priscila, Rafael Ferreira, Sara, Simone.

Ao meu Bernardinho, seu sorriso me impulsiona a continuar e me motiva a ser uma pessoa melhor.

Ao meu ilustre e nobre orientador, Senhor Doutor Alexandre de Soveral Martins pelo incentivo e pela dedicação de seu escasso tempo ao meu projeto de pesquisa.

Lista de Siglas e Abreviaturas:

A.: autor

AA.: autores

Ac.: acórdão

al/als.: alínea (s)

Art.º/Art.ºs: artigo (s)

BC.: *Bankruptcy Code*

CCiv: Código Civil

CCpen.: Código Penal

CIRE: Código de Insolvência e Recuperação de Empresa

CSC: Código de Sociedades Comerciais

CPEREF: Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência

Cfr.: confronto

ESUG: Gesetz zur Erleichterung der Sanierung von Unternehmen

InsO: Insolvenzordnung

n.º/n.ºs: número (s)

p./pp.: página (s)

PER: Processo Especial de Revitalização

RERE: Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas

ss.: seguintes

SIREVE: Sistema de Recuperação Extrajudicial de Empresas

STJ: Supremo Tribunal de Justiça

RESUMO

A insolvência é uma situação que causa temor quando seus indícios são percebidos. Quando se trata de empresas, esta situação pode acarretar diversas mudanças na rotina desta sociedade.

Os administradores sofrem igualmente os efeitos da insolvência sobre as empresas por eles geridas. Mesmo não sendo parte do processo, sua função durante esta fase pode ser crucial para a continuidade da atividade empresarial. Poderá atuar como um gestor criterioso e aproveitar seu conhecimento para traçar metas e retirar a empresa da situação de risco.

A manutenção do administrador da empresa insolvente na gestão da massa insolvente é analisada como um regime que possibilita a recuperação da empresa. Recuperação que gera impacto não só perante seus credores, mas também aos demais interessados secundários (trabalhadores, clientes e outros), primando pela preservação da malha comercial.

O presente estudo busca apresentar o papel dos administradores no curso do processo de insolvência e os efeitos que recaem sobre os eles após a declaração de insolvência. Especialmente, quanto ao compartilhamento da gestão empresarial entre o devedor (administrador) e o Administrador da Insolvência na hipótese de manutenção da administração da massa insolvente pelo devedor. O devedor (administrador), ao invés de sofrer a privação de seus poderes, sofrerá apenas limitações na gestão da massa insolvente. O Administrador da Insolvência terá como obrigação a fiscalização e controle dos atos do órgão social, devendo anuir ou vetar a prática de ações prejudiciais aos interesses dos credores.

Esta hipótese é um desvio ao andamento natural do processo de insolvência e por isso sofre algumas limitações na sua aplicação, porém, pode ser bem sucedida se todas as partes se esforçarem para que o objetivo seja alcançado: a continuidade da atividade empresarial pelo devedor.

PALAVRAS CHAVES: Insolvência; Administradores; Administrador da Insolvência; Recuperação da empresa; compartilhamento da gestão.

ABSTRACT

Insolvency is a situation that causes fear when its clues are perceived. When it comes to companies, this situation can lead to several changes in the routine of this society.

The administrators also suffer from the effects of insolvency on the undertakings they manage. Even if you are not part of the process, your role during this phase can be crucial for business continuity. They can act as a judicious manager and use your knowledge to set goals and withdraw the company from the risk situation.

The maintenance of the manager of the insolvent company in the management of the insolvent estate is analyzed as a regime that makes possible the recovery of the company. Recovery that impacts not only to its creditors, but also to other secondary stakeholders (workers, customers and others), focusing on the preservation of the commercial network.

The present study seeks to present the role of the administrators in the course of the insolvency proceedings and the effects on them after the declaration of insolvency. In particular, regarding the sharing of business management between the debtor (administrator) and the Insolvency Administrator in the event of maintenance of the administration of the insolvent estate by the debtor. The debtor (administrator), instead of suffering the deprivation of his powers, will only suffer limitations in the management of the insolvent estate. The Insolvency Administrator shall have the obligation to supervise and control the acts of the corporate body, and shall annul or veto the practice of actions prejudicial to the interests of creditors.

This hypothesis is a deviation from the natural course of the insolvency proceedings and therefore has some limitations in its application, but can be successful if all parts strive to achieve the goal: the continuity of business by the debtor.

KEYWORDS: Insolvency; administrators; Insolvency Administrator; Company recovery; sharing of management.

Sumário

| | |
|--|----|
| Lista de Siglas e Abreviaturas: | 6 |
| RESUMO..... | 7 |
| ABSTRACT..... | 8 |
| INTRODUÇÃO | 11 |
| 1. O PAPEL DO ADMINISTRADOR EM UMA SOCIEDADE INSOLVENTE..... | 17 |
| 1.1. Do conceito de administrador segundo o CIRE..... | 22 |
| 1.2. Representação do devedor | 24 |
| 1.3. Da legitimidade de apresentação do pedido de insolvência | 26 |
| 2. EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INSOLVÊNCIA SOBRE OS ADMINISTRADORES | 33 |
| 2.1. Deveres de conduta processual | 34 |
| 2.2. Privação dos poderes de administração e disposição dos bens da massa insolvente | 37 |
| 2.3. Manutenção do funcionamento dos órgãos sociais e a perda de remuneração..... | 41 |
| 2.4. Obrigação de indenização pelos danos causados à generalidade de credores | 44 |
| 3. A ADMINISTRAÇÃO DA MASSA INSOLVENTE PELO DEVEDOR | 47 |
| 3.1. Requisitos de admissibilidade da administração pelo devedor..... | 51 |
| 3.1.1. Requisitos gerais | 52 |
| 3.1.1.a) Massa insolvente que compreenda uma empresa | 52 |
| 3.1.1.b) Manifestação de interesse do devedor | 54 |
| 3.1.1.c) Apresentação de um plano de insolvência..... | 57 |
| 3.1.2. Requisitos específicos | 60 |
| 3.1.2.a) Inexistência de razões para rejeitar atrasos na marcha do processo ou outras desvantagens para os credores | 61 |
| 3.1.2.b) Anuência do requerente da insolvência..... | 64 |

| | |
|--|----|
| 3.2. Da concessão da administração ao devedor e seus efeitos | 65 |
| 3.3. A Diretiva 2019/1023 e a manutenção do devedor na administração | 70 |
| 4. A ADMINISTRAÇÃO COMPARTILHADA DA EMPRESA DURANTE A INSOLVÊNCIA..... | 73 |
| 4.1. As funções do administrador da insolvência | 74 |
| 4.2. Os poderes do devedor na administração da massa insolvente e a intervenção do administrador da insolvência | 78 |
| CONCLUSÃO | 83 |
| BIBLIOGRAFIA | 86 |
| OUTROS DOCUMENTOS:..... | 90 |
| JURISPRUDÊNCIA | 91 |

INTRODUÇÃO

Hodiernamente o estado de insolvência tem assolado muitas empresas. A crise financeira que acometeu os EUA e depois a Europa causou impacto no resto do mundo. Em virtude desta situação, muitas empresas fecharam as portas devido à impossibilidade de arcar com suas dívidas.

É sabido que as dificuldades empresariais podem ser motivadas tanto por fatores externos quanto por fatores internos. Os fatores externos são circunstâncias do cotidiano que podem ocasionar efeitos negativos sobre as empresas, são situações que estão fora do controle das sociedades. Por exemplo, a falência de um devedor, que deixa de saldar com seus débitos, poderá fazer com que o credor tenha também dificuldades de cumprir suas obrigações. Os fatores internos estão diretamente ligados à organização da sociedade, a conduta dos administradores¹ e dos sócios na gestão das atividades empresariais. Aqui, decisões equivocadas poderão levar a sociedade às situações de risco.

Intrinsicamente, a apresentação à insolvência é uma sentença de morte para a empresa, já que se espera que esta venha a ser liquidada. Todos os esforços serão despendidos no sentido de satisfazer os credores e não em manter a empresa em funcionamento (ainda que ela seja viável). Segundo PAULO OLAVO CUNHA, a crise da empresa conduz os seus gestores a refletir sobre o seu futuro, equacionando a sua subsistência e recuperação em detrimento da definitiva cessação da sua atividade e extinção anunciada².

Com a declaração de insolvência, as medidas automáticas e rigorosas atingem não apenas o devedor, mas também seus administradores. O afastamento imediato destes e a nomeação de um administrador da insolvência são entendidos como um dos meios eficazes para a proteção dos credores e a satisfação de seus créditos. Em regra, com a sentença

¹ Quando nos referimos aos Administradores, reportamo-nos ao “Órgão da Administração”, que são os gerentes das sociedades em nome coletivo, bem como administradores das sociedades anônimas, para as que tenham adotado o modelo de organização clássico ou germânico, utilizando de forma genérica o termo para nos referir a todos os tipos de órgãos de administração.

² Paulo Olavo Cunha. *A recuperação de sociedades no contexto do PER e da insolvência: âmbito e especificidades resultantes da situação de crise da empresa*. In Revista de Direito da Insolvência, n.º1, abr/2016, p.: 103.

declaratória de insolvência, a privação da administração dos bens e a impossibilidade de disposição destes é uma sanção imposta ao devedor³.

A manutenção do devedor na administração da massa insolvente é tratada como um regime especial, pois se diferencia do regime geral. O ordenamento jurídico português prevê esta possibilidade cujo objetivo é a continuidade da exploração da atividade empresarial pelo devedor. Tal norma está presente na legislação de outros países⁴, que inclusive influenciaram o direito português. Este regime fita a superação da situação de crise econômico-financeira, haja vista a familiaridade do devedor com a empresa⁵.

Infelizmente, como se constatará, o regime previsto no Código de Insolvência e da Recuperação de Empresas⁶, do modo como foi disposto pelos legisladores, causa receio ao poder judiciário para que assim impulsione a demanda. Compete ao juiz analisar os requisitos autorizadores da administração da massa insolvente pelo devedor. Contudo, há pressupostos com cargas subjetivas, que muitas vezes desmotivam o juiz a manter a administração nas mãos do devedor^{7/8}.

Em que pese o juiz agir⁹ de forma cautelosa ao buscar a proteção dos credores, seria relevante este considerar o auxílio do Administrador da Insolvência que estará

³ Catarina Serra. *Os efeitos patrimoniais da declaração de insolvência – quem tem medo da administração da massa pelo devedor?* In “Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas”, Coimbra Editora, Volume II, p.: 540.

⁴ Segundo António Menezes Cordeiro, dentre os grandes influenciadores do direito da Insolvência português, principalmente no que se refere a manutenção da administração pelo devedor, temos a França e a Alemanha. Ressaltando que a legislação alemã sofreu influência do direito norte americano através da *Bankruptcy Reform Act*. In *Direito Comercial*, Editora Almedina, 4ª edição, 2016, Coimbra, p.: 479-481.

⁵ Catarina Serra. *Os efeitos patrimoniais da declaração de insolvência após a alteração da lei n.º 16/2012 ao Código da Insolvência*. In Revista Julgar, n.º 18, ano 2012 – p.: 186.

⁶ Doravante CIRE.

⁷ Catarina Serra. *Efeitos patrimoniais da declaração de insolvência após a alteração da lei n.º 16/2012 ao Código da Insolvência*,..., p. 187.

⁸ Ressalta-se a opinião do António Menezes Cordeiro: “Como linhas de força a retirar da evolução recente das leis sobre insolvência, registamos as seguintes: - a difícil busca pelo equilíbrio entre os direitos dos credores e a manutenção sócio-econômica da entidade insolvente. (...) Um defesa extrema dos direitos dos credores pode implicar a destruição de riqueza e a supressão de empresas viáveis, com danos sociais. A manutenção de entidades inviáveis dificulta o crédito em geral e implica custos para a comunidade.”. In *Direito Comercial*, Editora Almedina, 4ª edição, 2016, Coimbra, p.: 484-485.

⁹ Segundo Maria José Costeira, in *A insolvência de pessoas colectivas – efeitos no insolvente e na pessoa dos administradores*. In Revista Julgar, n.º 18, ano 2012: “Não obstante o legislador ter optado por operar uma verdadeira desjudicialização do processo, limitando fortemente a intervenção do juiz e passando para as mãos dos credores o poder absoluto de decisão sobre o destino da empresa (...) o código está estruturado para privilegiar a primeira das referidas opções: a liquidação do património do devedor. A lei não dá qualquer primazia ou relevância ao plano de insolvência, tratando-o antes como um meio alternativo de satisfação dos interesses dos credores, sendo certo que, ao mesmo tempo, configura a liquidação do ativo e subsequente partilha como o modelo supletivo. Daí que hoje o plano de insolvência possa não incidir sobre um modo

presente durante a gestão do insolvente, com a tarefa de fiscalizar os atos praticados pelo devedor e comunicar ao poder judiciário e aos credores quaisquer circunstâncias que desaconselhem a manutenção da administração pelo devedor¹⁰.

Estamos diante de um entrave, de um lado a possibilidade de manter o devedor na gestão de sua empresa, com um plano que preveja a continuidade da exploração de sua atividade, salvaguardando o maior número possível de postos de trabalho e procurando reduzir o impacto negativo da situação econômica difícil¹¹ e do outro lado, a descrença dos demais indivíduos que compõem o processo de insolvência. Como explana CATARINA SERRA “*é uma pena que seja a própria lei a desfavorecer os institutos que concebe, qual medeia que mata os próprios filhos*”¹².

Com efeito, destaca-se que há um estímulo para que a crise seja remediada precocemente. A legislação apresenta regimes que podem ser utilizados na iminência da insolvência, fase conhecida como pré-insolvencial. Nesta fase é possível adotar medidas extrajudicial ou judicial. Temos o Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas – RERE, instituído pela Lei 8/2018, de 02 de março¹³. Este diploma visa estimular a recuperação extrajudicial de empresas em dificuldades através da celebração de um acordo de reestruturação entre a empresa e um ou mais credores¹⁴. O outro regime é o Processo Especial de Revitalização – PER – destinado a permitir que ao devedor que, comprovadamente, se encontre em situação econômica difícil ou em situação de insolvência iminente, mas que ainda seja suscetível de recuperação, estabelecer negociações com os respectivos credores de modo a concluir com estes acordo conducente à sua revitalização¹⁵. Este regime é considerado judicial, pois o acordo depende de

concreto de recuperação do devedor mas apenas sobre o modo de pagamento do passivo (artigo 192º).” p.: 162-163.

¹⁰ Catarina Serra. *Os efeitos patrimoniais da declaração de insolvência após a alteração da lei n.º 16/2012 ao Código da Insolvência*,... p. 190

¹¹ Paulo Olavo Cunha. *A recuperação de sociedades no contexto do PER e da insolvência: âmbito e especificidades resultantes da situação de crise da empresa*, ..., p.: 102.

¹² Catarina Serra. *Os efeitos patrimoniais da declaração de insolvência após a alteração da lei n.º 16/2012 ao Código da Insolvência*,... p. 186

¹³ Este regime substituiu o SIREVE (Sistema de Recuperação de Empresas por via Extrajudicial) instituído pelo Decreto-Lei n.º 178/2012, de 03 de março.

¹⁴ Luís Menezes Leitão. *A recuperação económica dos devedores: RERE, PER, PEAP, Plano de Insolvência, Plano de pagamentos e exoneração do passivo restante*. Editora Almedina, 2019, Coimbra, p.: 11.

¹⁵ Luís Menezes Leitão. *A recuperação económica dos devedores: RERE, PER, PEAP, Plano de Insolvência, Plano de pagamentos e exoneração do passivo restante*, ..., p.: 37.

homologação do juiz para ser válido¹⁶. Ambos os regimes tem em comum serem orientados pelo primado da recuperação sobre a liquidação e, com relevo para o tema central desta dissertação, os gestores das empresas se mantêm em suas funções, ainda que com poderes limitados¹⁷.

A manutenção do devedor na administração de seus bens é um meio que deveria ser aproveitado para os que já se encontram em situação de insolvência, pois é um incentivo para os que têm interesse em se manter na malha mercantil e não ter seus bens liquidados. Esta hipótese tem sido um dos mecanismos adotados pelas legislações que influenciaram o CIRE, principalmente a Alemanha e a Espanha, para estimulá-los a buscar soluções para a crise da empresa com a garantia de que a privação dos seus poderes não será uma medida automática.

Vale destacar o excerto do verbete Falência da Polis, de autoria de V.G. Lobo Xavier, que apesar de ter sido escrito em meados dos anos 80, tem uma essência contemporânea, sendo possivelmente aplicável aos tempos atuais, vejamos: *“Na medida em que a Falência atinja o titular de uma empresa, compreende-se que haja particular necessidade de encarar o instituto não somente como instrumento de proteção dos credores, mas também pelo prisma da sua repercussão na economia geral. Sob este aspecto, a falência foi até a pouco entendida apenas como meio de sanear a vida econômica através da eliminação de comerciantes desonestos, negligentes ou incapazes. Mais modernamente passou a atender-se à incidência da quebra nos variados interesses (máxime dos trabalhadores e da economia nacional), distintos do interesse dos credores, que se ligam à subsistência da empresa em causa, preconizando-se a conciliação de uns e de outros¹⁸”*.

O presente trabalho visa apresentar o compartilhamento das funções entre o devedor (representado pelos titulares do órgão social) e o Administrador da insolvência, quando deferida a manutenção da administração da massa insolvente pelo devedor

¹⁶ Catarina Serra. *Entre o princípio e os princípios de recuperação de empresas (um work in progress)*. In II Congresso de Direito da Insolvência. Coordenação: Catarina Serra, Editora Almedina, Coimbra, 2014, p.: 73. A A. entende que o PER é um instrumento híbrido, pois compreende fases judiciais e fases não judiciais ou “livres”, no Per, a negociação entre o devedor e os credores é livre, mas a validade do acordo depende de intervenção de um órgão judicial.

¹⁷ Rui Pinto Duarte. *Efeitos da Declaração de Insolvência quanto à pessoa do Devedor, ...*, p. 170-171.

¹⁸ V. G. Lobo Xavier apud Rui Pinto Duarte. *A Administração da Empresa Insolvente: Rutura ou Continuidade?*, ..., p.: 161-162.

(ressaltando que esta possibilidade é cabível apenas à massa que compreenda uma empresa¹⁹) cujo objetivo será a continuidade da exploração da atividade comercial por si próprio²⁰. O Administrador da insolvência terá a função de fiscalização e controle. Seu propósito será minorar os danos para os credores, para o comércio em geral e para o próprio insolvente. Consequentemente, restará ao devedor se empenhar para alcançar o seu objetivo que é a recuperação da empresa, desde já, contando com o auxílio do Administrador da insolvência para que juntos alcancem este fim.

A presente exposição se iniciará com uma breve abordagem acerca do papel do administrador (como órgão social) em uma sociedade insolvente. Será apresentado o conceito de administrador trazido pelo CIRE, por ser mais genérico o diferencia de outras normas. Indicar-se-á também suas atribuições, referente à representação do devedor no período em que haverá a presença do Administrador da insolvência e a legitimidade, para não dizer dever, de se apresentar à insolvência, que recai sobre o órgão social nesta fase, bem como as consequências pelo não cumprimento desta obrigação.

Em seguida, tratar-se-á dos efeitos oriundos da sentença declaratória de insolvência. Estes efeitos incidem sobre várias frentes do processo, mas serão abordados, especificamente, as que atingem diretamente os administradores do insolvente.

O terceiro capítulo explana sobre a possibilidade de permissão da administração da massa insolvente ao devedor, os requisitos para a sua admissibilidade, assim como as vias de concessão deste regime e os efeitos que recaem sobre o andamento habitual do processo.

Por fim, busca-se demonstrar a administração compartilhada entre o devedor e o Administrador da insolvência após a manutenção dos poderes do devedor. Será necessário apresentar as funções do Administrador da insolvência no curso normal da demanda e quais as competências conferidas ao devedor após a sentença declaratória com a concessão da manutenção da administração da empresa. Ademais, como se desenvolverá conjuntamente as atividades empresariais com a atuação do Administrador da insolvência, como órgão da insolvência com função de fiscalização e controle, e o devedor com seus poderes limitados de gestão.

¹⁹ PORTUGAL. (18 de março de 2004). Decreto-Lei n.º 53/2004. *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*, art.º 223º.

²⁰ Preâmbulo do Decreto-Lei n. 53/2004, de 18 de março, n.º 32.

Este trabalho se limitará a abordar apenas a gestão compartilhada do órgão de administração social e o Administrador da Insolvência. Os demais órgãos sociais também permanecem em funcionamento, mas nesta oportunidade as competências destes órgãos não serão exploradas.

1. O PAPEL DO ADMINISTRADOR EM UMA SOCIEDADE INSOLVENTE

Antes de apresentar o papel do administrador de uma empresa em situação de insolvência, convém apresentar o conceito de insolvência e a partir dele discorrer sobre a posição do administrador.

O art.º 3º do CIRE estabelece que a situação de insolvência pode surgir de duas formas: a impossibilidade de cumprir (art.º 3º, n.º 1) e a situação patrimonial líquida negativa (art.º 3º, n.º 2). De acordo com CATARINA SERRA, *a noção de insolvência é a noção-base do Direito da Insolvência. A sua importância decorre, fundamentalmente, de ser ela que permite identificar a “patologia” para a qual o Direito da Insolvência constitui a “terapia” ou o remédio*²¹.

Sobre a primeira forma, a lei define que a insolvência é a impossibilidade de o devedor cumprir as suas obrigações vencidas²². A jurisprudência considera o conceito de insolvência controverso²³. A diferença entre o incumprimento e a insolvência é uma linha tênue. Para CATARINA SERRA *incumprimento é um fato enquanto a insolvência é um estado ou uma situação*, podendo haver incumprimento sem situação de insolvência, assim como pode haver situação de insolvência sem que haja incumprimento²⁴. Aqui, a impossibilidade de cumprir com as obrigações não é o suficiente para provar a situação de insolvência do devedor. Neste caso, é necessário demonstrar que o devedor não consegue cumprir

²¹ Catarina Serra. Lições de Direito da Insolvência. Editora Almedina, 1ª edição, 2018, Coimbra, p.: 55

²² Art.º 3º do CIRE.

²³ Acórdão do STJ de 04 de abril de 2017, Proc. 2160/15.7T8STR.E1.S1 (Relator: Júlio Gomes). Disponível: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/b37a3cd5e90dca41802580f90036383b?OpenDocument>. Acesso em: 10/07/2019.

²⁴ Catarina Serra. Lições de Direito da Insolvência. Editora Almedina, 1ª edição, 2018, Coimbra, p.: 56. A A. cita uma ilustração de Pedro de Sousa Macedo sobre a ideia da insolvência e o incumprimento: “a insolvência é a tempestade. Os não-cumprimentos são os relâmpagos que assinalam a tempestade e permitem que, de longe, seja perceptível. Mas há relâmpagos sem tempestade e tempestade sem relâmpagos”.

obrigações vencidas e não tem possibilidade de cumprir as restantes²⁵. A insolvência se caracteriza pela impossibilidade generalizada de cumprimento das obrigações²⁶.

Nas palavras de NUNO PINHEIRO TORRES, “[o] que releva para o estado de insolvência não é o incumprimento das obrigações vencidas, em si mero facto, mas antes a impossibilidade de o devedor as vir a cumprir, simplesmente porque não tem meios. Dito de outro modo, o incumprimento de uma ou mais obrigações vencidas só tem importância na restrita medida em que resulte da situação de insuficiência do ativo para fazer face ao passivo (neste caso da parte do passivo vencido). O incumprimento aparece como uma manifestação externa da situação de ruína financeira. Recorrendo de novo a Giuseppe Terranova, é a impossibilidade de pagar, e não o incumprimento em si, o elemento essencial da insolvência²⁷”.

A segunda forma apresentada pelo CIRE é restrita às pessoas jurídicas e patrimônios autônomos por cujas dívidas nenhuma pessoa singular responda pessoal e ilimitadamente. Esta forma, em que pese não coincidir com a anterior, apresenta uma noção adicional à insolvência²⁸. Explica CATARINA SERRA que o legislador teve em mente englobar a situação das sociedades e de todas as outras entidades por cujas obrigações só responde, em princípio, o respectivo património. Partindo do seguinte raciocínio: não existindo, nestes casos, possibilidade de recurso ao “crédito pessoal”, a superioridade manifesta do passivo sobre o ativo coincide com – ou conduz inevitavelmente – à impossibilidade de cumprir as obrigações²⁹. Nem sempre é verdade que o “crédito pessoal” está absolutamente vedado às pessoas jurídicas e aos patrimônios autônomos por cujas dívidas nenhuma pessoa singular responde pessoal e ilimitadamente. Há vias alternativas que permitem o acesso aos créditos quando houver outros patrimônios responsáveis pelo devedor (responsabilidade direta dos sócios quotistas, fianças ou avales de sócios ou terceiros), assim, estas entidades não terão dificuldades em obter créditos³⁰.

²⁵ Alexandre de Soveral Martins. Um curso de Direito da Insolvência. Editora Almedina, 2ª edição, 2017. Coimbra, p.: 48.

²⁶ Acórdão do STJ de 04 de abril de 2017, Proc. 2160/15.7T8STR.E1.S1 (Relator: Júlio Gomes). Disponível: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/b37a3cd5e90dca41802580f90036383b?OpenDocument>. Acesso em: 10/07/2019.

²⁷ Nuno Maria Pinheiro Torres, O Pressuposto Objectivo do Processo de Insolvência, Direito e Justiça 2005, vol. XIX, tomo II, pp.165 e ss., p.169.

²⁸ Catarina Serra. *Lições de Direito da Insolvência*, ..., p.: 58.

²⁹ Catarina Serra. *Lições de Direito da Insolvência*, ..., p.: 59.

³⁰ Catarina Serra. *Lições de Direito da Insolvência*, ..., p.: 60.

Ocorre que o art.º 3º, n.º 2 não deixa margem para distinções ou ressalvas. Para que as entidades descritas no artigo sejam consideradas insolventes é suficiente a situação patrimonial líquida manifestamente negativa. Salienta-se que não é qualquer situação de superioridade do passivo face ao ativo, mas apenas as situações graves (e tendencialmente irreversíveis) que justificam a tutela do Direito da Insolvência³¹.

O art.º 1º deduz a finalidade do processo de insolvência, que é a satisfação dos credores pela forma prevista num plano de insolvência, baseado, nomeadamente, na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente, ou, quando tal não se afigure possível, na liquidação do património do devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores.

Aparentemente, a liquidação da empresa é uma via subsidiária do processo de insolvência, o que não ocorre na prática. De acordo com MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, ainda que a letra da lei atribua prioridade à aprovação de um plano de insolvência, na realidade não há normas que concretizem esta finalidade, continuando na prática a satisfação dos credores a dominar o processo de insolvência³².

Destaca-se o posicionamento de LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO ao afirmar que a elaboração do plano de insolvência não se destina necessariamente à recuperação do devedor, este pode regular, inclusive, a liquidação da massa insolvente e a sua repartição pelos titulares dos créditos da insolvência³³. A existência de um plano de insolvência não garante a busca pela recuperação da empresa insolvente.

Na realidade, a proteção do interesse do credor se sobrepõe a via escolhida para o alcance desta finalidade, seja ela por liquidação do património do devedor ou pela recuperação da empresa. Ainda que a manutenção da atividade empresarial seja viável e traga benefícios aos envolvidos, ficará sujeita à vontade dos credores³⁴.

³¹ Catarina Serra. *Lições de Direito da Insolvência*, ..., p.: 60.

³² Maria do Rosário Epifânio. *Manual de Direito da Insolvência*. Editora Almedina, 6ª edição, Coimbra, 2015, p.: 16-17.

³³ Luís Manuel Teles de Menezes Leitão. *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas – Anotado*. Editora Almedina, 9ª edição, 2017, Coimbra, p.: 58.

³⁴ No preâmbulo da Lei n. 53/2004, que introduz o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas é possível verificar a posição dos legisladores acerca da proteção dos credores, finalidade do processo de insolvência e as possíveis consequências na esfera da sociedade: 3 - O objectivo precípua de qualquer processo de insolvência é a satisfação, pela forma mais eficiente possível, dos direitos dos credores. Quem intervém no tráfego jurídico, e especialmente quando aí exerce uma actividade comercial, assume por esse

Neste sentido, COUTINHO DE ABREU afirma que o CIRE não dá prevalência a qualquer daquelas vias, nem prefere, portanto, a recuperação de empresa à liquidação; confere aos credores o poder de decidir³⁵.

Segundo LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, nos comentários do art. 1º do CIRE expuseram que o processo de insolvência tem uma única finalidade, que é

motivo indeclináveis deveres, à cabeça deles o de honrar os compromissos assumidos. A vida económica e empresarial é vida de interdependência, pelo que o incumprimento por parte de certos agentes repercute-se necessariamente na situação económica e financeira dos demais. Urge, portanto, dotar estes dos meios idóneos para fazer face à insolvência dos seus devedores, enquanto impossibilidade de pontualmente cumprir obrigações vencidas. Sendo a garantia comum dos créditos o património do devedor, é aos credores que cumpre decidir quanto à melhor efectivação dessa garantia, e é por essa via que, seguramente, melhor se satisfaz o interesse público da preservação do bom funcionamento do mercado. Quando na massa insolvente esteja compreendida uma empresa que não gerou os rendimentos necessários ao cumprimento das suas obrigações, a melhor satisfação dos credores pode passar tanto pelo encerramento da empresa, como pela sua manutenção em actividade. Mas é sempre da estimativa dos credores que deve depender, em última análise, a decisão de recuperar a empresa, e em que termos, nomeadamente quanto à sua manutenção na titularidade do devedor insolvente ou na de outrem. E, repise-se, essa estimativa será sempre a melhor forma de realização do interesse público de regulação do mercado, mantendo em funcionamento as empresas viáveis e expurgando dele as que o não sejam (ainda que, nesta última hipótese, a inviabilidade possa resultar apenas do facto de os credores não verem interesse na continuação). Entende-se que a situação não corresponde necessariamente a uma falha do mercado e que os mecanismos próprios deste conduzem a melhores resultados do que intervenções autoritárias. Ao direito da insolvência compete a tarefa de regular juridicamente a eliminação ou a reorganização financeira de uma empresa segundo uma lógica de mercado, devolvendo o papel central aos credores, convertidos, por força da insolvência, em proprietários económicos da empresa. 6 - O novo Código acolhe esta estrutura, como logo resulta do seu artigo 1.º e, por outro lado, do artigo 192.º, que define a função do plano de insolvência. Fugindo da errónea ideia afirmada na actual lei, quanto à suposta prevalência da via da recuperação da empresa, o modelo adoptado pelo novo Código explicita, assim, desde o seu início, que é sempre a vontade dos credores a que comanda todo o processo. A opção que a lei lhes dá é a de se acolherem ao abrigo do regime supletivamente disposto no Código - o qual não poderia deixar de ser o do imediato ressarcimento dos credores mediante a liquidação do património do insolvente ou de se afastarem dele, provendo por sua iniciativa a um diferente tratamento do pagamento dos seus créditos. Aos credores compete decidir se o pagamento se obterá por meio de liquidação integral do património do devedor, nos termos do regime disposto no Código ou nos de que constem de um plano de insolvência que venham a aprovar, ou através da manutenção em actividade e reestruturação da empresa, na titularidade do devedor ou de terceiros, nos moldes também constantes de um plano. Há que advertir, todavia, que nem a não aprovação de um plano de insolvência significa necessariamente a extinção da empresa, por isso que, iniciando-se a liquidação, deve o administrador da insolvência, antes de mais, diligenciar preferencialmente pela sua alienação como um todo, nem a aprovação de um plano de insolvência implica a manutenção da empresa, pois que ele pode tão somente regular, em termos diversos dos legais, a liquidação do património do devedor. Não valerá, portanto, afirmar que no novo Código é dada primazia à liquidação do património do insolvente. A primazia que efectivamente existe, não é demais reiterá-lo, é a da vontade dos credores, enquanto titulares do principal interesse que o direito concursal visa acautelar: o pagamento dos respectivos créditos, em condições de igualdade quanto ao prejuízo decorrente de o património do devedor não ser, à partida e na generalidade dos casos, suficiente para satisfazer os seus direitos de forma integral.

³⁵ Jorge Manuel Coutinho De Abreu. *Curso de Direito Comercial: introdução, actos de comércio, comerciantes, empresas, sinais distintivos*, 1º V. Editora Almedina, 10ª edição, Coimbra, págs.: 338-339.

a satisfação do interesse dos credores, independente da via escolhida para que esta satisfação seja alcançada³⁶.

Contudo, com as mudanças introduzidas pela Lei n.º 16/2012, procedeu-se um conjunto de alterações do CIRE ao nível de simplificação de procedimentos e da alteração do enfoque do regime, transformando-o num regime mais preocupado com a recuperação dos devedores em situação econômica difícil e abandonando o paradigma da liquidação de insolventes como regime regra³⁷.

Dos administradores exige-se competência não só para gerir a sociedade em tempos de prosperidade, mas para detectar cenários de crise e remediar a situação, seja através de acordos extrajudiciais ou elaboração de um plano de insolvência. “*O que se exige aos gestores é que tenham o discernimento para reconhecer a inevitabilidade de uma intervenção externa na sociedade*”³⁸.

Ao se observar o direcionamento do CIRE, o afastamento das funções que competem aos elementos dos órgãos sociais é uma das medidas que podem tomadas após a declaração de insolvência³⁹. Desta feita, diante de uma situação de crise empresarial, o papel do administrador, cuja finalidade é gerir e representar a sociedade pode sofrer um grande golpe caso a insolvência seja declarada. Via de regra, os administradores ficarão privados de gerir os bens que compõem a massa insolvente e de serem remunerados pelas atividades desenvolvidas.

Apesar de a lei determinar a privação dos membros dos órgãos sociais para a administração, a própria norma impõe a manutenção destes órgãos em funcionamento após a declaração da insolvência⁴⁰. Ainda que haja a nomeação de um administrador da insolvência, que ficará responsável pela representação do devedor para todos os efeitos que interessem à insolvência⁴¹, os administradores do devedor continuarão tendo obrigações⁴² perante a sociedade.

³⁶ Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda. *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*. 3ª Edição, Editora Quid Juris. Lisboa. 2015. P. 72-73

³⁷ Renato Gonçalves. *Recuperação de empresas – um desígnio continuado*. In IV Congresso de Direito da Insolvência. Coordenação: Catarina Serra. Almedina. Coimbra, 2017, p.: 381.

³⁸ Paulo Olavo Cunha. Os deveres dos gestores e dos sócios no contexto da revitalização das sociedades. In II Congresso de Direito da Insolvência. P. 215

³⁹ Art.º 81º, n.º 1 do CIRE.

⁴⁰ ART.º 82º do CIRE.

⁴¹ Art.º 81º, n.º 4 do CIRE.

Ademais, o devedor, representado pelo administrador, poderá requerer a manutenção de seus poderes, desde que obedecidos os requisitos estabelecidos na lei, para administrar a massa insolvente. Na hipótese do requerimento ser deferido, o administrador não sofrerá a privação mencionada acima, mas terá limitações nos seus poderes.

Levando em consideração a finalidade do processo de insolvência, o papel do administrador pode ser preponderante para definir o destino da sociedade. Se este atuar pautado pelos deveres gerais (de cuidado e lealdade), agindo com a *expertise* que se exige de tal posição, conseguirá apurar as circunstâncias que coloquem a subsistência da empresa em risco e poderá atuar para contornar a situação, buscando satisfazer os credores e preservar a atividade empresarial, se assim for viável⁴³. Caso contrário, viabilizará a liquidação e a extinção da sociedade de forma menos onerosa para todas as partes.

Adiante, vamos apresentar o conceito de administrador segundo o CIRE, o seu dever de representação do devedor, bem como sua legitimidade de apresentação do pedido de insolvência. Vale frisar que esta etapa normalmente ocorre sem interferência do administrador da insolvência, salvo o deferimento de medidas cautelares⁴⁴, já que estamos em fase anterior à declaração de insolvência.

1.1. Do conceito de administrador segundo o CIRE

⁴² Art. 83º do CIRE que trata do dever de apresentação e de colaboração do administrador do devedor perante o juiz e o Administrador da insolvência.

⁴³ Segundo Coutinho de Abreu “uma empresa é economicamente viável quando, atendendo à sua estrutura produtiva (quantidade e natureza dos factores produtivos, espécie e qualidades dos objetos que produz ou pode produzir) e à estrutura do mercado em que se insere (quantidade e qualidade das empresas concorrentes, preços dos produtos em causa, níveis de consumo), tem condições para “viver” autonomamente, para gerar lucros ou, ao menos, cobrir os custos de produção com as receitas correspondentes. E é financeiramente recuperável quando, atendendo à previsível evolução do binómio despesas-receita (peso da dívida existente, custos de produção, receitas provenientes da venda dos produtos e de outros bens do activo, possibilidade de acesso ao crédito e de remissão, redução ou modificação de débitos, etc.), se considera possível que a empresa atinja o equilíbrio financeiro, de modo a poder cumprir obrigações actuais e futuras” *in* Providência de Recuperação de empresas e falência (apontamentos do direito português), Boletim da Faculdade de Direito. Vol.: LXXIV. Coimbra. 1998.

⁴⁴ Neste caso, é possível que haja a nomeação de Administrador judicial provisório pelo juiz, conforme art.º 31º do CIRE, oficiosamente ou a pedido do requerente, como medida cautelar, para evitar o agravamento da situação patrimonial do devedor. De acordo com o n.º 2 deste artigo, o administrador judicial provisório terá poderes exclusivos para administrar o património do devedor ou assisti-lo na administração. Os requisitos para sua escolha e remuneração estão elencados no art.º 32º e suas competências previstas no art.º 33º, ambos do CIRE.

O CIRE traz um conceito mais amplo e genérico⁴⁵ acerca da concepção de administrador, não obstante as definições que podem ser retiradas de outras normas⁴⁶.

O n.º1 do art.º 6º, considera como administrador “*aqueles a quem incumba a administração ou liquidação da entidade ou património em causa, designadamente os titulares do órgão social que para o efeito for competente*”.

Aqui prevalece a ideia comum de que os administradores são pessoas que têm a seu cargo a condução geral de um determinado património, prevalecendo o conceito usual, não o rigor dogmático⁴⁷.

Na jurisprudência acolhe a noção corrente de administrador “*pessoa que tem a seu cargo a condução geral de um determinado património; pessoa que administra, governa, dirige um organismo ou empresa, gere bens ou negócios-, sendo que, normalmente, o exercício da administração cabe a quem esteja legal ou voluntariamente investido nas correspondentes funções*”⁴⁸.

Portanto, os administradores de direito são indivíduos que foram revestidos com poderes, de forma válida, regular e eficaz, ingressando no cargo e ali se mantendo, respeitando a lei ou o estatuto da sociedade que lhe designou para o posto.

Apesar de não ser expresso, este conceito engloba tanto os administradores de direito quanto os de fato⁴⁹, conforme se observa em outros artigos do Código⁵⁰. Ocorre que os de direito são os que primordialmente se terão em vista⁵¹, contudo, ambos poderão

⁴⁵ António Menezes Cordeiro. *In Direito Comercial...* p.: 514, menciona que o Direito falimentar, ao longo do tempo, fixou uma terminologia específica e que o CIRE modificou algumas dessas locuções habituais, dentre elas o conceito de Administrador.

⁴⁶ Considerando que as sociedades comerciais são entidades que praticam atos de comércio (art.º 1º do CSC), por isso precisam de um elemento pessoal que dê voz às suas vontades. Assim, surge no seio de sua organização os órgãos sociais, que possuem plenos poderes para administração e representação dos interesses da sociedade (art.ºs 252º e 390º do CSC).

⁴⁷ Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*. 3ª Edição, Editora Quid Juris. Lisboa. 2015. P. 99-100

⁴⁸ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 28/06/2016, Proc. 682/15.9T8FND-A.C1 (Relator: Fonte Ramos). Disponível: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/0f34e026736640cf8025801f004737eb?OpenDocument> . Acesso em: 10/07/2019

⁴⁹ Segundo Maria Elisabete Ramos, em que pese a lei não trazer tal conceito, a doutrina se encarregou desta definição: “*é administrador de facto (em sentido amplo) quem, sem título bastante, exerce, directa ou indirectamente e de modo autónomo (não subordinadamente), funções próprias de administrador de direito da sociedade.*” in *Insolvência da sociedade e efectivação da responsabilidade civil dos administradores. Boletim da Faculdade de Direito*. V. 83. 2007 – p. 453-454.

⁵⁰ É o caso do art.º 23º, n.º 2, al. b), art.º 82º, n.º 3 al. a), art.º 186º, n.º 1 a 3.

⁵¹ Manuel A. Carneiro FRADA, *Responsabilidade dos administradores na insolvência*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 66º, vol. II, setembro 2006. Disponível em:

sofrer ações de responsabilidade⁵², uma vez que a ausência de título, no caso do administrador de fato, não o exime da responsabilização perante a sociedade, credores sociais e terceiros⁵³.

A formulação de uma concepção ampla foi para facilitar a sua identificação em situações relevantes, onde a definição de administrador é necessária. É possível identificar três situações onde se faz necessário o entendimento do papel do administrador, são eles: a apresentação à insolvência, a representação do devedor e o que respeita aos efeitos da qualificação da insolvência (a fixação dos envolvidos cujo procedimento é apreciado para delimitar quem deve ser atingido pelas consequências de tal qualificação)⁵⁴.

Em seguida, vamos analisar dois destes domínios que serão fundamentais para o curso desta exposição. Não abordaremos a situação atinente aos efeitos da qualificação da insolvência, pois o objeto da pesquisa não abarca este tema.

1.2. Representação do devedor

Considerando que estamos a tratar de sociedades comerciais, pessoas coletivas que não possuem um organismo “físio-psíquico”, pelo que necessitam de alguém que intervenha por elas e no seu interesse, formando e manifestando a vontade social⁵⁵. A exteriorização da vontade da sociedade é feita através do respectivo órgão social. RAÚL VENTURA explica que, apesar da vontade formada e declarada pelo administrador (pessoa

<https://portal.oa.pt/comunicacao/publicacoes/revista/ano-2006/ano-66-vol-ii-set-2006/doutrina/manuel-a-carneiro-da-frada-a-responsabilidade-dos-administradores-na-insolvencia/>, p.: 3.

⁵² Segundo LUÍS A. CARVALHO e JOÃO LABAREDA “aqui o que simplesmente importa é que todas e cada uma das pessoas encarregadas de administrar bens de outrem, com o objetivo de garantir a sua gestão e frutificação ou de prover à respectiva liquidação, são necessariamente havidas por administradores, qualidade que para os efeitos do Código, será levada em conta no caso de insolvência que envolva o património administrado”, in Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado. 3ª Edição, Editora Quid Juris. Lisboa. 2015. P. 101.

⁵³ Maria Elisabete Ramos. *Insolvência da sociedade e efectivação da responsabilidade civil dos administradores*. In Boletim da Faculdade de Direito. V. 83. 2007 – p. 454.

⁵⁴ Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ..., p.: 100, nota 3.

⁵⁵ Alexandre de Soveral Martins, *Capacidade e Representação das Sociedades Comerciais, Problemas do Direito das Sociedades*, IDET/Almedina, Coimbra, 2002, p. 477

física), o mecanismo de representação transporta automaticamente os efeitos para a esfera da sociedade⁵⁶.

Portanto, a representação é o meio pelo qual a formação de vontade da sociedade é exteriorizada. Essa manifestação é feita por meio dos membros do Conselho de administração – Administradores –, ainda que haja exceções⁵⁷.

O CIRE determina, em seu art.º 81º, n.º 4, que a representação do devedor será assumida pelo Administrador da Insolvência após a sentença declaratória, exceto no caso da manutenção da administração nas mãos do devedor. Porém, no n.º 5 do mesmo artigo percebe-se que esta representação concedida ao Administrador da Insolvência é limitada.

O Administrador da insolvência representará o devedor, após a declaração de insolvência, somente no que concerne aos efeitos de carácter patrimonial, nas demais relações, o devedor continuará a ser representado por seus administradores.

De acordo com as decisões dos Tribunais pátrios, discute-se a representação e a hipótese de dissolução da sociedade após a declaração de insolvência, tendo em vista esta ser uma das causas de extinção prevista no CSC. Ocorre que o funcionamento da empresa não se finda com a sentença e o devedor insolvente ainda dependerá de representação. Assim, a jurisprudência entende que haverá “*um período na vida útil da sociedade em que coexistirão duas entidades que validamente a representam, embora cada uma no seu campo de intervenção específico que não se sobrepõem*”⁵⁸.

⁵⁶ Raul Ventura, *Sociedades por quotas*, V.III, Almedina, 1999, p.: 129

⁵⁷ Alexandre Soveral Martins, *Capacidade e Representação das Sociedades Comerciais, Problemas do Direito das Sociedades*, Almedina, Coimbra, 2002, p.: 477, nota 21: isto não quer dizer que as sociedades comerciais só possam ser representadas pelos órgãos da administração, pois estes podem nomear procuradores ou mandatários que representem a sociedade (n. 6º do art. 252 e o n. 7 do art. 391). Além disso, as sociedades por quotas podem ser representadas por gerentes delegados e as sociedades anónimas por administradores delegados (n.2 do art. 261 e n. 2 do art. 408). Por vezes, a lei admite a representação da sociedade pelos sócios, desde que verificadas as circunstâncias (cfr. o nº 1 do art. 253 e o nº 4 do art. 470)

⁵⁸ Ac. do TRC de 04-03-2015 (Relatora: Alice Santos) no qual vale a pena destacar trechos: “ (...) A dissolução decorrente da declaração de insolvência, abre uma nova fase na vida da sociedade: a fase de liquidação e partilha. Mas a sociedade em liquidação não passa a ser uma nova sociedade. A sociedade é a mesma mantendo, nomeadamente, a personalidade de que gozava antes de dissolvida. Só com o registro da liquidação, é que a sociedade se extingue. Portanto, a dissolução não determina a extinção da responsabilidade penal. Um dos efeitos desta declaração é a assunção, pelo administrador da insolvência, da representação do devedor para todos os efeitos de carácter patrimonial que interessem à insolvência – art. 81º, nº 4, do CIRE. Nos termos do art. 252º, nº 1, do Código das Sociedades Comerciais, a sociedade é representada pelo gerente. Por outro lado, com a declaração de insolvência é o administrador que passa a representar o devedor. Mas esta representação, di-lo a lei, circunscreve-se aos aspectos de carácter patrimonial que interessem à insolvência. Ou seja, tudo o que extravase os aspectos patrimoniais relativos à

Isto também ocorrerá na hipótese de manutenção da administração pelo devedor. Será uma fase onde o devedor permanecerá com seus poderes gerais de representação, mas que estará sob a fiscalização do Administrador da Insolvência. Nesta condição, a atuação do devedor sofrerá limitação.

Logo, há um período de convergência, onde a administração da sociedade declarada insolvente será compartilhada. Este período engloba a representação do insolvente, tanto pelo devedor quanto pelo Administrador da insolvência, cada um respondendo naquilo que lhe compete. Frisa-se que este compartilhamento ocorrerá ainda que não sejam mantidos os poderes de administração da massa insolvente pelo devedor.

1.3. Da legitimidade de apresentação do pedido de insolvência

Após o conceito amplo de administrador trazido pelo CIRE, a próxima referência ao papel do administrador se apresenta no que tange ao dever de apresentação à insolvência.

O art.º 18º, n.º 1, aponta que cabe ao devedor o encargo de apresentação do pedido de insolvência. Considerando que estamos a tratar da situação de insolvência de empresas é necessário observar o que prescreve o art.º 19º. Este artigo demonstra que a iniciativa

insolvência não cabe nos poderes de administração do administrador. Já se viu que não é a declaração de insolvência que extingue a sociedade. Portanto, ainda há um período na vida útil da sociedade em que coexistirão duas entidades que validamente a representam, embora cada uma no seu campo de intervenção específico que não se sobrepõem. Ora, um dos aspectos que extravasa o âmbito das questões patrimoniais relativas à insolvência são todas aquelas relativas a processos-crime. Assim, em todas estas questões a representação da sociedade caberá, portanto, ao respectivo gerente [Neste sentido vide Luís Carvalho Fernandes-João Labareda, Código dos Processos Especiais de Recuperação de Empresa e de Falência anotado, 1999, pág. 392], também ac. da RPorto de 15/5/2013 relatado pela Exma. Sra. Desembargadora Elsa Paixão no rec nº 15312/09.01DPRT.P1 e que vamos seguir de perto. Tenhamos ainda presente que, se é certo que na empresa declarada insolvente ocorrem algumas limitações quanto às suas regras de funcionamento, a mesma continua a ter existência até ao encerramento da sua liquidação. «A extinção da pessoa colectiva não implica a extinção da respectiva responsabilidade criminal. A extinção do procedimento criminal contra a pessoa colectiva só se verifica com o registo do encerramento da sua liquidação, porquanto as penas pecuniárias devem ser levadas em conta no momento da sua liquidação. Isto é, a declaração de falência da sociedade não pode ser equiparada à morte para efeitos da extinção do procedimento criminal (acórdão STJ, de 12.10.2006, in CJ, Acs. do STJ, XIV, 3, 207, acórdãos do TRP de 10.3.2004, in CJ XXIX, 2, 201; de 29.6.2005, in CJ XXX, 3, 219 e de 9.5.2007, in CJ XXXII, 3, 205).» Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/a51fb746ec05225780257e05004f3088?OpenDocument> . Acesso em: 28/03/2019.

caberá ao órgão social incumbido da administração, ou se não for o caso, a qualquer dos seus administradores.

Ao analisar o art.º 19º, observa-se que o órgão social tem de tomar a iniciativa de se apresentar à insolvência. Apesar do termo *iniciativa* aparentar certa discricionariedade acerca do pedido, a própria lei determina uma série de sanções pelo incumprimento deste dever, tornando a apresentação à insolvência uma obrigação dos membros do órgão de administração.

Entretanto, o devedor não é o único legitimado para a apresentação do pedido de insolvência. O art.º 20º identifica outros sujeitos com legitimidade para requererem a declaração de insolvência do devedor, sob a condição da existência de determinados fatos descritos na norma. A lei determina que este requerimento possa ser realizado por quem for legalmente responsável pelas dívidas do devedor em causa, por qualquer credor, mesmo que condicional e qualquer que seja a natureza do seu crédito, ou pelo Ministério Público, em representação das entidades cujos interesses lhe estão legalmente confiados⁵⁹.

A iniciativa de se apresentar à Insolvência é um dever que recai sobre os administradores. Considerando que estes representam o devedor na hipótese de ser uma pessoa jurídica, esta decisão acarreta um impacto generalizado na empresa. As consequências decorrentes da declaração de insolvência vão além das descritas no CIRE⁶⁰.

Este talvez seja o ponto alto acerca da legitimidade para apresentação da sociedade devedora à insolvência, a necessidade ou não de deliberação de sócios sobre o requerimento. O órgão de administração deve tomar a decisão de apresentar o devedor à insolvência ou deve apenas executar uma decisão já tomada pelos sócios?

Aqui a análise deverá ser feita em dois âmbitos: o externo e o interno. Esta é a divisão proposta por SOVERAL MARTINS⁶¹ para apresentar de forma didática o tema. Quanto ao **plano externo**, compreende-se do art. 19º o requerimento à insolvência será válido e eficaz, uma vez que este preceito confere ao órgão de administração a própria iniciativa.

⁵⁹ Alexandre de Soveral Martins. *Apontamentos sobre os trâmites do processo de insolvência antes da sentença de declaração de insolvência ou de indeferimento do pedido de declaração de insolvência*. In Para Jorge Leite : escritos jurídico-laborais - coordenação João Reis ..[et al.]. - Coimbra : Coimbra Editora, 2014. - Vol. II. - p. 320.

⁶⁰ FERNANDES/LABAREDA, *Código...*, cit, p. 194, n. 6.

⁶¹ Alexandre de Soveral Martins. *Um curso de Direito da Insolvência*. Editora Almedina, 2ª edição, 2017. Coimbra, p. 87-90

Isso parece significar que o administrador não tem de esperar pela decisão de qualquer outro órgão, nem está sujeito a uma deliberação em sentido contrário, para tornar eficaz a sua iniciativa⁶². Tal decisão se baseia no fato dos riscos inerentes ao incumprimento do dever de apresentação e as sanções impostas aos administradores, principalmente quanto à qualificação da insolvência como culposa (art.º 186º, n.º 3, al. a).

Já no **plano interno** (plano das relações internas da sociedade⁶³) a controvérsia se dá no que diz respeito às consequências que podem surgir quando o pedido é feito sem a consulta à assembleia geral, acarretando a responsabilização dos administradores perante a sociedade e os sócios. Certo é que os administradores sempre serão responsabilizados pelo não cumprimento dos seus deveres específicos, contudo, particularmente neste âmbito, encontramos um conflito de normas entre o CIRE e o CSC.

Quando o pedido de insolvência se fundar na manifesta superioridade do passivo perante o ativo, presume-se que haja uma descapitalização da sociedade. Nos termos legais, o patrimônio líquido da sociedade (capital próprio da sociedade) é igual ou inferior a metade do capital social, hipótese prevista no art. 35º, n.ºs. 1 e 2 do CSC⁶⁴, sendo dever dos administradores a convocação de assembleia geral para informar os sócios da situação e estes tomarem as medidas julgadas convenientes. Enquanto o CIRE determina que, em havendo as situações descritas no art.3º, n. 2, é dever dos membros dos órgãos sociais (art.º 18º e 19º) – administradores – tomar a iniciativa, dentro do prazo, para apresentação do pedido de insolvência.

COUTINHO DE ABREU⁶⁵ e CATARINA SERRA⁶⁶ se posicionam no sentido de que CSC prevalece, já que a gravidade dos efeitos do processo de insolvência sobre os envolvidos (sociedade, sócios e credores) pode ser irreversível, tornando-se conveniente que a consulta aos sócios seja a melhor alternativa antes da apresentação do requerimento.

⁶² Neste mesmo sentido, CARVALHO FERNANDES/LABAREDA, *in Código...*, p.193, n.3.

⁶³ Relações internas referem-se às relações entre o órgão de administração e a sociedade ou entre aquele e os sócios.

⁶⁴ Catarina Serra. *Lições de Direito da Insolvência*, ..., p.: 61.

⁶⁵ JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU. *Curso de Direito Comercial*. V: I (*Introdução. Atos de comércio, comerciantes, empresas e sinais distintivos*), Editora Almedina, 10ª Ed. 2016. Coimbra. P.: 144-145.

⁶⁶ Catarina Serra. *O Regime português da Insolvência*. Editora Almedina, 5ª edição, 2012, Coimbra. P.: 37-38; *Lições de Direito da Insolvência*, ..., p.: 60-63.

Mais flexíveis são MARIA JOSÉ COSTEIRA⁶⁷ e OLÍMPIA COSTA⁶⁸, que entendem que o art. 19º do CIRE não proíbem os sócios de deliberarem sobre a situação, contudo, o que não podem é impedirem os administradores de efetuarem a apresentação do pedido, mesmo porque, se a apresentação for indevida, os administradores serão responsabilizados pelos prejuízos causados aos sócios e aos seus credores.

Fato é que a ausência de consulta à assembleia geral não afeta a validade e eficácia do requerimento de apresentação à insolvência realizada pelos administradores⁶⁹. O incumprimento do dever de apresentação à insolvência têm consequências e estas recaem sobre os administradores e são extremamente desvantajosas. As sanções⁷⁰ a eles imputadas pelo não cumprimento desta obrigação acarreta prejuízos tanto na esfera pessoal quanto patrimonial⁷¹. A mais fácil de identificar é a presunção de culpa grave do devedor pelo não cumprimento do dever de apresentação, mas também pode haver desdobramentos na esfera penal e civil⁷², respondendo não apenas aos credores, mas também a terceiros e à própria sociedade.

Além da possibilidade de responsabilização pela não apresentação do pedido de insolvência, este pedido deve ser realizado dentro do prazo determinado pela lei⁷³, pois a sua inobservância também acarretará prejuízos ao administrador.

⁶⁷ Maria José Costeira. *A insolvência de pessoas colectivas – efeitos no insolvente e na pessoa dos administradores*. In Revista Julgar, nº 18, ano 2012. Pág 163-164

⁶⁸ Olímpia Costa. *O dever de apresentação à Insolvência*. Almedina. 2ª Edição. 2019, p.: 52.

⁶⁹ Alexandre de Soveral Martins. *Um curso de direito da Insolvência, ...*, p

⁷⁰ MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Manual de Direito da Insolvência*, Editora Almedina, 6ª edição, 2015. Coimbra. P. 34: Trata-se de uma obrigatoriedade, onde o não cumprimento acarretará consequências pessoais aos administradores, tais como: presunção de culpa grave no âmbito do incidente de qualificação da insolvência (art. 186º, nº 3, al. a e nº 4); eventual preclusão da possibilidade de concessão de exoneração do passivo restante (art. 238º, nº 1, al. d); é relevante ainda para efeitos de responsabilidade penal (caso de insolvência negligente, art. 228, nº 1, al. b) do Código Penal).

⁷¹ FERNANDES/LABAREDA, *Código...*, cit, p. 193.

⁷² Alexandre de Soveral Martins. *Apontamentos sobre os trâmites do processo de insolvência antes da sentença de declaração de insolvência ou de indeferimento do pedido de declaração de insolvência...*, p.: 328-329: O A. apresenta possíveis consequências do incumprimento do dever de apresentação à insolvência. No plano penal, previsto no art.º 228º do CPen – Insolvência negligente e no Cível, nos termos do art.º 483º, n.º 1 do CCiv – responsabilidade civil extracontratual.

⁷³ Art. 18 do CIRE: 1. (...) 30 (trinta) dias seguintes à data de conhecimento da situação de insolvência ou a data que devesse conhecê-la; (...) 3. Quando o devedor seja titular de uma empresa, presume-se de forma inilidível o conhecimento da situação de insolvência decorridos pelo menos três meses sobre o incumprimento generalizado de obrigações de algum dos tipos referidos na alínea g) do n.º 1 do artigo 20.º (Dívidas: Tributárias; de contribuições e quotizações para a segurança social; dívidas emergentes de contrato de trabalho, ou da violação ou cessação deste contrato; rendas de qualquer tipo de locação, incluindo financeira, prestações do preço da compra ou de empréstimo garantido pela respectiva hipoteca, relativamente a local em que o devedor realiza a sua atividade ou tenha a sua sede ou residência).

A apresentação extemporânea poderá qualificar como culposa a insolvência⁷⁴, fazendo com que o administrador suporte as sanções pela qualificação, tais como a inibição para a administração de patrimônios de terceiros e a inibição para o exercício do comércio das pessoas afetadas, por um período de 2 a 10 anos, a proibição de ocupação de cargo de titular de órgão social e a perda de créditos sobre a insolvência ou sobre a massa insolvente, assim como a condenação na obrigação de restituição dos bens ou direitos recebidos em pagamento desses créditos (Art.º 189º, n.º 2, als. *b, c e d*)⁷⁵.

Ainda, temos a possibilidade de o pedido ser feito indevidamente pelos administradores, nos termos do art.º 22º do CIRE, o que também irá ocasionar a responsabilização do administrador pelos prejuízos causados ao devedor ou a terceiros, porém, apenas em caso de dolo⁷⁶. Em que pese a discussão doutrinária, a jurisprudência

⁷⁴ Art.º 186º, n.º 3, al. *a* do CIRE

⁷⁵ Luís Manuel Teles de Menezes Leitão. *Direito da Insolvência*. Editora Almedina, 6ª edição, 2015, Coimbra, p.: 128-129

⁷⁶ Quanto à limitação da responsabilização do pedido infundado somente para casos em que o agente tenha agido com dolo suscita discussão na doutrina e jurisprudência. Segundo LUÍS MENEZES LEITÃO, *in Direito da Insolvência*, págs.: 148: “não nos parece, porém, aceitável que a lei possa consagrar uma responsabilidade limitada ao dolo por parte de quem decida mover infundadamente um pedido de declaração de insolvência, sabendo-se que no âmbito da responsabilidade civil a regra geral é tanto se responde por dolo como por negligência (art.º 483º, n.º 1, C.C.), apenas se admitindo uma limitação de indemnização neste último caso (art.º 494º C.C.). Por outro lado, a solução genericamente aplicável para a dedução de ações infundadas é a da responsabilidade tanto por dolo como por negligência, o que resulta, quer do regime geral da litigância de má fé (art.º 542º CPC), quer dos regimes específicos para a dedução de providências cautelares injustificadas (art.º 374º CPC), quer da execução sem citação prévia do exequente (art.º 858º CPC). Consequentemente, este art.º 22º, ao se referir a uma ação especialmente grave, que é o pedido da insolvência, estabelecerá uma menor responsabilização do seu autor do que o que é comum em ações de consequências bastantes menos gravosas, o que constituiria uma contradição valorativa insustentável.” CARVALHO FERNANDES e LABAREDA, *in Código da insolvência e recuperação de empresas anotado*, p.: 209-210 partilham da mesma opinião mas admitem a responsabilidade civil por pedidos infundados a título de “culpa grosseira”, pelo que a dedução em juízo de uma pretensão infundada constitui o peticionante em responsabilidade civil perante o requerido, desde que tenha agido com dolo ou culpa grave; na jurisprudência temos o Acórdão da RL de 5 de junho de 2014 (Teresa Albuquerque): “A circunstância de no nosso regime jurídico ter já existido norma semelhante à do art.º 22º - o art.º 1188º do CPC/39 - que colocava a responsabilidade pelo pedido infundado da falência claramente no campo da litigância de má fé, e a circunstância de, assim se entendendo, resultarem menos ofendidos os princípios que regem a responsabilidade civil, conduz a que se entenda que a respectiva previsão se refere à responsabilidade processual civil e não à responsabilidade civil. Por isso, no que respeita à aplicação dessa norma, está apenas em causa uma situação de utilização imprópria do processo e não os prejuízos resultantes de ofensas de posições jurídicas substantivas a que o litigante de má fé possa igualmente ter dado lugar com o seu comportamento, podendo, no entanto, a responsabilidade processual civil coexistir com a responsabilidade civil, ou mesmo com o abuso de direito”. Defendendo a redação do art.º 22º, além de CARNEIRA FRADA, temos OLÍMPIA COSTA, *in O dever de apresentação à insolvência*, p.: 109, “que a norma se aplica apenas aos casos de dolo: direto, necessário e eventual, não podendo desta forma efetuar-se uma interpretação extensiva deste artigo, nos termos do art.º 9º, n.º 1º do C.C., mas aplicar o sentido e alcance do art.º 9º, n.º 3º do C.C., ou seja, não podemos retirar da norma sentido diverso ao pretendido expressamente pelo legislador”. A jurisprudência maioritária, no Acórdão da RC de 11 de dezembro de 2012 (Maria José Guerra): 1 - “A especificidade do art.º 22º, relativamente ao regime regra previsto no art.º 456º do CPC, reside em excluir no

maioritária vem decidindo neste sentido: *“Insolvência. Falta de fundamentação. Responsabilidade civil. Dolo. 1. A dedução de pedido de declaração de insolvência ou a apresentação insolvência só devem ter lugar quando existam fundamentos para tal. 2. A dedução de pedido infundado de declaração de insolvência, ou a indevida apresentação por parte do devedor, gera responsabilidade civil pelos prejuízos causados ao devedor ou aos credores, mas apenas em caso de dolo. Assim, só existe a responsabilidade civil nele prevista, relativamente aos casos em que exista uma actuação dolosa, ainda que em qualquer das suas vertentes: directo, necessário ou eventual.”*⁷⁷

CARNEIRO FRADA⁷⁸ expõe que o art.º 22º transluz o pensamento do art.º 484º do Código Civil, segundo o qual “quem afirmar ou difundir um facto capaz de prejudicar o crédito ou o bom nome de qualquer pessoa, singular ou coletiva, responde pelos danos causados”.

Contudo, a apresentação à insolvência pode trazer algumas vantagens para o devedor, segundo SOVERAL MARTINS⁷⁹.

O devedor poderá demonstrar sua boa-fé e sua disposição em remediar a situação de crise ao se apresentar dentro do prazo e logo juntar seu plano de insolvência. Poderá contatar os credores acerca do conteúdo deste plano, visando obter apoio e uma futura aprovação, inclusive, podendo ser essencial para a manutenção de seus poderes na gestão da massa insolvente.

Desta forma, a conduta do administrador deve ser para evitar que a insolvência seja qualificada como culposa. Seu posicionamento deve pautar nos deveres de cuidado e lealdade, ainda que haja oposição da assembleia geral. A apresentação atempada à insolvência e devidamente fundada previne o administrador das sanções que podem

caso de dedução de pedido infundado a responsabilidade em caso de mera culpa, já que apenas a prevê para a situação em que tenha ocorrido dolo por parte do requerente”. Acórdão da RC de 27 de janeiro de 2015 (Fonte Ramos): “A responsabilidade prevista no art. 22, restringe-se aos caso de dolo e abrange tanto a dedução de pedido infundado de declaração de insolvência por um credor como a apresentação indevida por parte do devedor”.

⁷⁷ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 11 de setembro de 2018. Processo n.º 2330/16.OT8LRA.C1 – Relator: Arlindo Oliveira. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/ad14a03af3e5f9308025825900370d85?Op enDocument>. Acesso: 11/07/2019.

⁷⁸ Manuel A. Carneiro FRADA, *Responsabilidade dos administradores na insolvência...* p.: 3.

⁷⁹ Alexandre de Soveral Martins. *Apontamentos sobre os trâmites do processo de insolvência antes da sentença de declaração de insolvência ou de indeferimento do pedido de declaração de insolvência, ..., p.: 329-330.*

decorrer do descumprimento das normas. Além do mais, pode lhe possibilitar a manutenção da administração da massa insolvente, pois sua atuação evidencia a intuito de evitar prejuízos aos credores, à sociedade e a terceiros.

2. EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INSOLVÊNCIA SOBRE OS ADMINISTRADORES

Diante do contexto apresentado, a declaração de insolvência é uma fase que provoca efeitos não somente sobre a sociedade e os credores, mas também sobre os administradores, em que pese estes não serem sujeitos passivos do processo de insolvência.

A sentença declaratória de insolvência provoca mudanças na rotina da sociedade, em regra, é o momento em que o Administrador da Insolvência é nomeado (Art. 36, n.º 1, al. *d*) e os credores são chamados para reclamarem seus créditos (Art. 36, n.º 1, al. *j*), podendo desde já ser nomeada uma comissão de credores (Art. 66). Porém, pode acontecer de a sentença assegurar a administração pelo próprio devedor (Art. 36, n.º 1, al. *e*)⁸⁰.

Estas mudanças causam efeitos sobre todas as partes interessadas na empresa, atualmente designados *stakeholders* (empresários, trabalhadores, investidores, instituições de crédito, consumidores e agentes da economia, cidadãos contribuintes e membros da coletividade)⁸¹.

Esses efeitos podem ser classificados como *necessários* ou *automáticos* (quando sempre irão ocorrer) e *eventuais* (que só se dão se verificados certos pressupostos) e ainda podem ser *pessoais* (quando recaem sobre o devedor e demais pessoas, inclusive os seus administradores) e *patrimoniais*⁸².

Enquadrar-se-iam nos efeitos *necessários* a privação dos poderes de administração e de disposição dos bens integrantes da massa insolvente (art. 81º), os deveres de apresentação no Tribunal e de colaboração com os órgãos da insolvência (art. 83º), o dever de respeitar a residência fixada na sentença (art. 36º, n.º 1, al. *c*) e o dever de entrega imediata de documentos relevantes para o processo (art. 36º, n.º 1, al. *f*). Quanto aos efeitos *eventuais*, podemos mencionar o direito a alimentos à custa dos rendimentos da massa insolvente (art. 84º), a inibição para a administração de patrimônios de terceiros (art.

⁸⁰ Luís Manuel Teles de Menezes Leitão. *Direito da Insolvência*. Editora Almedina, 8ª edição, 2018, Coimbra, p.: 161

⁸¹ Catarina Serra. *O Regime português da Insolvência*,..., p.: 20

⁸² Alexandre de Soveral Martins. *Um curso de direito da insolvência*, ..., p. 135. Maria do Rosário Epifânio. *Manual de Direito da Insolvência*, ..., p.:97 - 115. Catarina Serra. *O Regime português da Insolvência*, ..., p.: 60-68; Maria José Costeira. *A insolvência de pessoas colectivas*..., p.: 164-168 .

189º, n.º 2, al.b), a inibição para o exercício do comércio e para a ocupação de certos cargos (art. 189º, n.º 2, al. e), a perda de créditos sobre a insolvência ou sobre a massa insolvente e a obrigação de restituir os bens e direitos já recebidos em pagamentos desses créditos (art. 189º, n.º 2, al. d) e a obrigação de indenizar os credores no montante dos créditos não satisfeitos (art. 189, n.º2, al. e)⁸³.

Vale ressaltar que os efeitos *eventuais*, com exceção do direito a alimentos, são resultantes do incidente de qualificação da insolvência⁸⁴, não iremos abordar o incidente de qualificação e por isso não nos aprofundaremos nos efeitos dele decorrente.

Em que pese os efeitos recaírem sobre o devedor (sociedade) e outras pessoas (os sócios, os administradores e os trabalhadores), sobre os processos em andamento, sobre os créditos, sobre os negócios em curso, vamos analisar os efeitos que atingem diretamente os administradores, uma vez ser este o objeto do nosso estudo.

2.1. Deveres de conduta processual

A presente divisão trata do agrupamento de deveres de conduta processual, que recaem sobre os administradores, onde se inclui os deveres de apresentação no tribunal e de colaboração com os órgãos da insolvência (art. 83º), o dever de respeitar a residência fixada na sentença (art. 36º, n.º1, al. c) e o dever de entrega imediata de documentos relevantes para o processo (art. 36º, n.º 1, al. f). A razão deste agrupamento se dá pela complementariedade entre os três efeitos, pois, a fixação de residência está prevista para tornar possível ou auxiliar o cumprimento dos deveres de apresentação e de colaboração e o dever de entrega de documentos é um mero desenvolvimento do dever de colaboração⁸⁵-⁸⁶.

⁸³ Catarina Serra. *Lições de Direito da Insolvência*. Editora Almedina, 1ª edição, 2018, Coimbra, p. 143.

⁸⁴ Rui Pinto Duarte. *Efeitos da Declaração de Insolvência quanto à pessoa do Devedor*,..., p.: 143.

⁸⁵ Catarina Serra. *Lições de Direito da Insolvência ...* p.: 149

⁸⁶ Maria do Rosário Epifânio in *Manual de Direito da Insolvência ...*, apresenta este agrupamento como uma função instrumental do processo de insolvência (p. 83), mudando apenas a nomenclatura adotada por Catarina Serra.

A **identificação e fixação de residência dos administradores**, de direito e de fato, são estabelecidas na sentença declaratória da insolvência pelo juiz (art.º 36º, n.º 1, al. c).

O principal objetivo desta norma é estabelecer a rápida localização dos administradores, pelo juiz ou pelo Administrador da insolvência, sempre que for necessário o cumprimento de obrigações decorrentes da insolvência⁸⁷.

MARIA JOSÉ COSTEIRA entende se tratar de “*um obrigação que funciona como instrumento de garantia de outras obrigações tais como a de cooperação e de apresentação de documentos*”⁸⁸, por isso o agrupamento sugerido por CATARINA SERRA.

Sobre este efeito paira a discussão acerca da impossibilidade de mudança da residência sem prévia autorização do juiz. Há autores⁸⁹ que entendem que esta regra retira do administrador a possibilidade de mudar livremente da moradia, ficando sujeito à prévia autorização judicial para realizar mudança de residência. Esta medida visa a celeridade dos sucessivos contatos entre os administradores do devedor, o Administrador da Insolvência e o juiz, garantindo a segurança do processo e evitando o risco de fuga dos administradores⁹⁰.

Há quem discorde de tal posicionamento, entendendo que a mudança de residência é uma opção pessoal do administrador, da esfera da vida privada, que o tribunal não pode sindicá-la, considerando ser obrigação do administrador apenas comunicar ao processo a alteração de seu domicílio, indicando o novo endereço⁹¹.

O descumprimento da obrigação de respeitar a residência fixada não tem sanções previstas pelo CIRE, sendo aplicados os princípios gerais do Direito Penal, designadamente para o crime de desobediência (art. 348 do CP)^{92/93}.

⁸⁷ Carvalho/Labareda. *Código...* nota 7, p. 256

⁸⁸ Maria José Costeira. *A insolvência de pessoas colectivas...* pág 165-166

⁸⁹ Neste sentido, Carvalho/Labareda *in Código da Insolvência*, nota 7, p.: 256-257; Luís Manuel Teles De Menezes Leitão *in Direito da Insolvência*, p.: 172-173; Catarina Serra *in Lições de Direito da Insolvência*, ..., p.: 150-151; Maria Do Rosário Epifânio *in Manual de Direito da Insolvência*, ..., p. 86.

⁹⁰ Catarina Serra, *Lições de ...*, p. 150

⁹¹ Maria José Costeira. *A insolvência de pessoas colectivas ...*, p.: 166; Neste mesmo sentido SOVERAL MARTINS *in Um curso de Direito da Insolvência*, ..., p.: 145-146; Rui Pinto Duarte. *Efeitos da Declaração de Insolvência quanto à pessoa do Devedor*. *In Revista Themis*, Edição Especial, ano 2005, p.: 135

⁹² Catarina Serra *in Lições de Direito da Insolvência*, ..., p.:151

⁹³ Em sentido contrário, Maria José Costeira *in A insolvência de pessoas colectivas...*, p. 166, que entende não haver paralelismo com os efeitos do processo penal.

O administrador será notificado pessoalmente da sentença que declara a insolvência (art.º 37º) com o objetivo dar-lhe conhecimento imediato da sentença declaratória, bem como assegurar que o endereço que consta nos autos está correto, inibindo que posteriormente o administrador alegue desconhecimento e a fixação cumpra com seu objetivo⁹⁴.

Quanto à **obrigação de entrega de documentos**, previsto no art.º 36º, n.º 1, al. *f*, se refere aos documentos que ainda não foram apresentados, mas que constam na lista de documentos obrigatórios prescritos no art.º 24º, n.º 1 para a instrução do processo. Presume-se estarem presentes todos os documentos necessários para a declaração de insolvência se o devedor se apresentou espontaneamente. Caso o pedido tenha sido feito por outros legitimados, é possível que estes não tenham tido acesso a todos os documentos, sendo dever dos administradores apresentá-los na primeira oportunidade.

Podemos incluir nesta obrigação, a entrega dos elementos da contabilidade do devedor, previsto no art. 36º, n.º 1, al. *g*. O fundamento desta medida é evitar que os documentos sejam ocultados ou dissipados antes da definição da massa insolvente.

O CIRE não dispôs sanção para o caso de incumprimento desta obrigação⁹⁵, contudo, há autores que defendem que a sanção pelo incumprimento da obrigação de entrega de documentos deve ser presumida, ante a afinidade da situação prescrita no art. 186º, n.º 2, al. *i*, referente aos deveres de apresentação e colaboração, onde sua violação qualificará a insolvência como culposa⁹⁶.

No que concerne aos **deveres de apresentação, informação e de colaboração**, definidos pelo art.º 83º também recaem especialmente sobre os administradores⁹⁷. Estes deverão ficar a disposição do tribunal e do Administrador da Insolvência, para prestar todas as informações requeridas e auxiliar o Administrador da Insolvência no desempenho das funções necessárias para o andamento normal do processo⁹⁸.

⁹⁴ Maria José Costeira. *A insolvência de pessoas colectivas ...*, p.: 166

⁹⁵ Maria José Costeira, *A insolvência ...*, p.: 167

⁹⁶ Catarina Serra, *Lições de Direito da Insolvência, ...*, p.: 151

⁹⁷ Importante destacar que o dever de apresentação também recai sobre os membros do órgão de fiscalização, às pessoas que tenham desempenhado esses cargos dentro dos dois anos anteriores ao início do processo de insolvência (n.º 4 do art. 83 do CIRE), bem como aos empregados e prestadores de serviços do devedor, e os que tenham sido dentro dos dois anos anteriores ao início do processo (n.º 5 do art. 83 do CIRE).

⁹⁸ Maria José Costeira, *A insolvência ...*, p.: 168

No tocante ao dever de apresentação, este será feito pessoalmente pelo administrador, exceto se ocorrer legítimo impedimento ou expressa permissão de se fazer representar por mandatário (art.º 83º, n. 1, al. b). O seu não comparecimento, sem justificativa prévia, poderá acarretar a expedição de uma ordem judicial para a apresentação em juízo sob custódia (art. 83º, n.º 2), além de uma possível condenação em multa.

Neste caso, a violação desta obrigação provoca penalização não só para os administradores, mas também para os membros do órgão de fiscalização (n.º 4 do art. 83º). Seu descumprimento é também uma das causas para que a insolvência seja qualificada como culposa. Em que pese às causas da qualificação ser livremente apreciada pelo juiz, a conduta reiterada dos administradores configura presunção inilidível, isto é, uma presunção insuscetível de prova em contrário, de insolvência culposa^{99/100}.

2.2. Privação dos poderes de administração e disposição dos bens da massa insolvente

Define o n.º 1 do art. 81º do CIRE que a declaração de insolvência priva *imediatamente* o insolvente, por si ou pelos seus administradores, dos poderes de administração e de disposição dos bens integrantes da massa insolvente¹⁰¹, os quais passam

⁹⁹ Maria José Costeira, *A insolvência ...*, p.: 168

¹⁰⁰ Assim segue a jurisprudência: “3. Ocorre a situação prevista na alínea i) do n.º 2 do art.º 186º, do CIRE, se o gerente e legal representante da insolvente opta pelo silêncio, a omissão e a total falta de colaboração na sequência das notificações do Tribunal e do Administrador da Insolvência, nos termos e para os efeitos dos art.ºs 36º, n.º 1, alíneas f) e g), e 83º, n.º 1, alíneas a) e c), do CIRE, destinadas à obtenção de elementos sobre a situação económica e financeira da empresa insolvente (v. g., mediante a prestação de informações e a entrega dos elementos da contabilidade da empresa). 4. A dita previsão legal [alínea i) do n.º 2 do art.º 186º] compreende formas de incumprimento que produzem ou podem produzir «efeitos de ocultação» sobre a real situação patrimonial e financeira do devedor, com todos os riscos que tal coenvolve, dificultando ainda uma actuação célere e eficaz do administrador da massa insolvente, e a falta ao dever de colaboração pode não resultar de um simples alheamento do processo, de desinteresse ou negligência, mas antes da intenção deliberada de não concorrer para o conhecimento de factos anteriores ao início do processo de insolvência que levariam à qualificação da insolvência como culposa.” Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 28 de junho de 2016. Processo n.º: 682/15.9T8FND-A.C1 (Relator: Fonte Ramos). Disponível: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/0f34e026736640cf8025801f004737eb?Op=Document>. Acesso em: 10/07/2019.

¹⁰¹ Vale ressaltar que a privação dos poderes de administração e disposição dos bens não é um efeito exclusivo da sentença de declaração de insolvência, já que este efeito pode ter lugar antes da declaração de insolvência e até mesmo antes da citação do devedor (art. 31º, n.º 3 do CIRE) como medidas cautelares

a competir ao Administrador da Insolvência, exceto se a administração for mantida nas mãos do devedor¹⁰².

O n.º 4 do mesmo artigo determina que o Administrador da insolvência assumirá a representação do devedor para todos os efeitos de carácter patrimonial que interessem à insolvência.

Este efeito é considerado uma consequência clássica da declaração de insolvência¹⁰³. É classificado como *necessário*, contudo, não é um efeito absoluto, uma vez que há bens que permanecem na disponibilidade do devedor por serem insusceptíveis de apreensão ou serem subsídios de alimentos¹⁰⁴ e nem exclusivo da declaração de insolvência, porque pode ter lugar antes da declaração e também antes da citação do devedor, tendo em vista a possibilidade de nomeação de um administrador judicial provisório como uma das medidas cautelares expressamente previstas para o caso de justificado receio da prática de atos de má gestão (art.º 31º, n.ºs 1 a 3)¹⁰⁵. Como expõe CATARINA SERRA¹⁰⁶ “*a sua forma atual é resultado de progressiva relativização dos efeitos da insolvência*”.

Ressalta-se que esta solução é compreensível, uma vez que a declaração de insolvência pressupõe certa desconfiança na capacidade de administração do devedor, haja

imposta oficiosamente pelo juiz (conforme Catarina Serra, “*Os efeitos patrimoniais da declaração de insolvência – quem tem medo da administração pelo devedor?*”), p.: 542.

¹⁰² Existem outras hipóteses que mantêm o devedor na administração da massa insolvente excepcionando o efeito da privação da administração e disposição dos bens. Assim ocorre se o tribunal concluir pela insuficiência da massa insolvente e nenhum credor requerer o complemento da sentença nos termos do art. 39º, n.º 7, al. a. Este regime é igualmente aplicável no caso de ser aprovado um plano de pagamentos aos credores (arts. 251 e ss.), face ao que se dispõe no art. 249º, n.º 1 (Luís Manuel Teles de Menezes Leitão. *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas – Anotado*. Editora Almedina, 7ª edição, 2013, Coimbra, p.: 118). De acordo com Catarina Serra in *Lições de Direito da Insolvência*, a sentença de declaração de insolvência tem, justificadamente, um conteúdo muito mais reduzido do que é habitual, estando, entre outras, excluída a decretação da apreensão, para a imediata entrega ao administrador da insolvência, de todos os bens do devedor, referida no art. 36º, n.º 1, al. g (p.: 145, nota 177).

¹⁰³ Catarina Serra. *Os efeitos patrimoniais da declaração de insolvência – quem tem medo da administração da massa pelo devedor?*. In “Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas”, Coimbra Editora, Volume II, p.: 539

¹⁰⁴ Segundo Catarina Serra in *Os efeitos patrimoniais da declaração de insolvência – quem tem medo...*, p.: 542.

¹⁰⁵ Catarina Serra. *Lições de Direito da Insolvência ...* p.: 144.

¹⁰⁶ Catarina Serra. *Os efeitos patrimoniais da declaração de insolvência – quem tem medo...*, p.: 540.

vista que pode aí ter residido a causa da situação de insolvência¹⁰⁷. Contudo, os reflexos sobre esta medida pode não ser tão benéfico ao processo¹⁰⁸.

Segundo LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, a declaração de insolvência faz com que o devedor fique privado dos seus poderes de administração e disposição do seu património, perdendo a posse material e as faculdades de administração e disposição dos bens que compõem a massa insolvente¹⁰⁹.

O conceito de massa insolvente é apresentado no art.º 46º do CIRE, ela é destinada à satisfação dos credores da insolvência, depois de pagas as suas próprias dívidas, e, salvo disposição em contrário, abrange todo o património do devedor à data da declaração de insolvência, bem como os bens e direitos que ele adquira na pendência do processo.

A massa insolvente não abrange a totalidade dos bens do devedor suscetíveis de avaliação pecuniária, são excluídos os bens impenhoráveis, restando para sua composição os que forem penhoráveis e os que não sejam absolutamente impenhoráveis e foram voluntariamente oferecidos pelo devedor¹¹⁰.

Segundo OLIVEIRA ASCENSÃO, a massa insolvente constitui um património autónomo e separado do património geral do devedor¹¹¹. Desta forma, com a declaração de insolvência, o Administrador da Insolvência ficará responsável pelos bens que compõe a massa insolvente, ficando a cargo do devedor a gestão dos demais bens. Considerando que o devedor seja uma sociedade, quem fica sujeito ao efeito são os administradores sociais, pois são estes são os titulares dos poderes de administração e disposição dos bens da empresa¹¹².

¹⁰⁷ Luís Manuel Teles de Menezes Leitão. *Direito da Insolvência*. Editora Almedina, 6ª edição, 2015, Coimbra, p.: 152.

¹⁰⁸ Rui Pinto Duarte. *Reflexões de política legislativa sobre a recuperação de empresas*. In II Congresso de Direito da Insolvência. Coordenação: Catarina Serra, Editora Almedina, Coimbra, 2014, p.: 347 e 353: Em que pese o A. abordar a recuperação de empresas na fase pré-insolvencial, os reflexos dos quais ele menciona são plenamente aplicados na fase insolvencial acerca do afastamento dos gestores e a nomeação do Administrador da Insolvência, vejamos: “- A cessação abrupta de funções pelos gestores de empresas em dificuldades agrava a situação dessas empresas; - Não se justifica confiar a gestão das empresas a administradores judiciais antes de estarem esgotadas as possibilidades de entendimento entre elas e os seus credores”.

¹⁰⁹ Luís Manuel Teles de Menezes Leitão. *Direito da Insolvência*. Editora Almedina, 6ª edição, 2015, Coimbra, p.: 152

¹¹⁰ Carvalho/Labareda. *Código...*, n. 4, p.: 292

¹¹¹ José de Oliveira Ascensão. *Efeitos da falência sobre a pessoa e negócios do falido*. In “Revista da Ordem dos Advogados”, pp. 641-688, Ano 55, Dez. 1995, p.: 653

¹¹² Catarina Serra. *Lições de Direito da Insolvência*, ..., p.: 144

Ademais, o n.º 4 do art.º 81º, especifica que ao Administrador da insolvência é atribuído os poderes de representação do devedor para todos os efeitos de carácter patrimonial que interessam à insolvência. LUIS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO menciona acerca da dúvida que pode surgir para se entender o que vem a ser os efeitos de carácter patrimonial e explica que o Administrador da insolvência não pode pretender representar o insolvente em atos, que embora tenha incidência patrimonial, têm natureza pessoal, citando como exemplo o casamento, o divórcio e o testamento. Contudo, há ressalvas quando se tratar de ato de partilha ou aceitação ou repúdio de heranças, nestes casos o Administrador da insolvência representará o devedor, uma vez que a decisão causará impacto sobre a insolvência¹¹³.

Em que pese este efeito aparentar ser uma punição ao devedor, na verdade ele tem um carácter instrumental no processo de insolvência: facilitar a preservação dos bens através da administração por um profissional (o Administrador da Insolvência) e proteger os interesses dos credores. Ou seja, permite a separação dos bens do devedor suscetíveis de apreensão e a constituição da massa insolvente¹¹⁴.

Todavia, com a possibilidade de ser deferida a continuidade da administração da empresa insolvente pelo devedor, este efeito da declaração de insolvência sofre um grande golpe^{115/116}: a manutenção dos administradores do devedor em suas funções habituais e também nas funções que seriam transmitidas ao Administrador da Insolvência¹¹⁷. A existência desta exceção não é insignificante: *“ela revela que a privação dos bens, sendo embora um efeito típico e necessário da declaração de insolvência (no sentido de que apenas depende da sentença de declaração de insolvência), não é, afinal, um efeito que*

¹¹³ Luís Manuel Teles de Menezes Leitão. *Direito da Insolvência*. Editora Almedina, 6ª edição, 2015, Coimbra, p.: 153

¹¹⁴ Catarina Serra. *A falência no quadro da tutela jurisdicional dos direitos de crédito – O problema da natureza do processo de liquidação aplicável à insolvência no direito português*. Editora Coimbra. 2009. Coimbra, p.: 361.

¹¹⁵ Catarina Serra. *Lições de Direito da Insolvência ...* p.: 142-143.

¹¹⁶ Abordaremos a exceção quando tratarmos especificamente da manutenção do devedor na administração da massa insolvente.

¹¹⁷ Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda. *A qualificação da insolvência e a administração pelo devedor*. In Coletânea de Estudos sobre a insolvência. Quid Juris Sociedade Editora. 2009. Lisboa, p.: 253.

dela decorra necessariamente”¹¹⁸. Por isso, a classificação deste efeito como necessário pode ser relativizado ou reclassificado como um efeito *tendencialmente* necessário¹¹⁹.

2.3. Manutenção do funcionamento dos órgãos sociais e a perda de remuneração

O n.º 1 do art. 82º indica que os órgãos sociais do devedor se mantêm em funcionamento embora seus membros não tenham o direito à remuneração¹²⁰.

Considerando o andamento típico do processo de insolvência, após a sentença declaratória, os administradores são imediatamente privados de suas funções inerentes à administração e disposição dos bens que venham a compor a massa insolvente, qual a finalidade de se manter o funcionamento dos órgãos sociais sem a devida contraparte?¹²¹

Segundo MARIA JOSÉ COSTEIRA, a única situação que parece fazer sentido quanto ao estatuído é referente à representação do insolvente, que no caso das pessoas coletivas, permanece sob a competência do órgão de administração¹²². CATARINA SERRA completa que a representação do devedor, para efeitos de intervenção no âmbito do processo de insolvência, dos seus incidentes e apensos, foi excluída do conjunto de funções que cabem ao Administrador da Insolvência¹²³.

Este é um preceito que instiga discussão. A doutrina não compreende a finalidade pretendida pelo legislador através deste artigo¹²⁴.

CATARINA SERRA entende que o fato dos administradores deixarem de ser remunerados como uma contrapartida ao direito a renunciar aos cargos (n.º 2 do art. 82º), visando regular uma situação temporária, delimitada no tempo entre a data da declaração

¹¹⁸ Catarina Serra. *A falência no quadro da tutela jurisdicional dos direitos de crédito* ..., p.: 361-362.

¹¹⁹ Catarina Serra. *Lições de Direito da Insolvência* ... p.: 144.

¹²⁰ Catarina Serra. *Lições de Direito da Insolvência* ... p.: 178.

¹²¹ Catarina Serra. *Lições de Direito da Insolvência* ... p.: 179; Rui Pinto Duarte. *Efeitos da declaração de insolvência quanto à pessoa do devedor*, ..., p.: 142

¹²² Maria José Costeira. *A insolvência de pessoas colectivas – efeitos no insolvente e na pessoa dos administradores*, ..., p.: 167.

¹²³ Catarina Serra. *Lições de Direito da Insolvência*, ..., p.: 179.

¹²⁴ Catarina Serra. *Lições de Direito da Insolvência*, ..., p.: 179; Rui Pinto Duarte. *Efeitos da declaração de insolvência quanto à pessoa do devedor*,..., p.: 142; Maria José Costeira. *A insolvência de pessoas colectivas*, ..., p.: 167.

de insolvência da empresa e a data da decisão quanto ao seu destino, e homenagear o princípio da não interrupção da atividade (mínima) da empresa nos termos do art.º 156º, n.º 2 do CIRE¹²⁵.

O depósito das contas anuais é uma condição inevitável para que os Administradores renunciem ao cargo e se desvinculem da sociedade, afinal, não há razão para permanecer no cargo sem a remuneração devida pelo exercício da atividade.

Contudo, a norma causa alguma estranheza. Para que os administradores renunciem ao cargo, deverão depositar as contas anuais com referência à data de liquidação em processo de insolvência (art.º 82º, n.º 2). As dúvidas que surgem são: os titulares dos órgãos sociais não poderão renunciar ao cargo até a data da decisão de liquidação do processo de insolvência? Exercerão as funções gratuitamente neste período? E se houver decisão diferente, o que os titulares dos órgãos sociais poderão fazer?

LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO ao comentar o art.º 65º demonstra que a direção do texto legal é no sentido que o dever de depositar as contas anuais que recai sobre o órgão de administração da sociedade não é afetado pela imposição de apresentação de contas pelo Administrador da Insolvência¹²⁶, ficando os titulares deste órgão sujeitos a responsabilização pelo seu incumprimento (n.º 2 do art.º 65º). Porém, o Autor expressa incompreensão acerca do regime consagrado. Se a administração da massa insolvente passa a competir ao Administrador da Insolvência (art.º 81º), não se vê por que motivo deve o insolvente ser responsabilizado pelo cumprimento das obrigações fiscais geradas nesse período¹²⁷.

E o autor continua a crítica em relação aos números seguintes. Se a assembleia de apreciação do relatório não determinar o encerramento das atividades empresarias, as obrigações fiscais passam a ser de responsabilidade daquele a quem a administração do insolvente tenha sido atribuída (n.º 4 do art.º 65º)¹²⁸, parecendo assim que continuariam a

¹²⁵ Catarina Serra. *Lições de Direito da Insolvência*, ..., p.: 179

¹²⁶ Em sentido contrario, Carvalho Fernandes/Labareda (*Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ..., p.: 364, nota 3), entendem que o dever de elaborar e depositar as contas anuais passa a recair sobre o Administrador da Insolvência, a menos que a administração da massa insolvente seja atribuída ao devedor.

¹²⁷ Luís Manuel Teles de Menezes Leitão. *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas – Anotado*, ..., p.: 146-147.

¹²⁸ Neste mesmo sentido, Luís M. Martins. *Processo de Insolvência*. Editora Almedina. 4ª Edição. 2016. Coimbra, p. 276.

ser do insolvente até essa data. Todavia, o n.º 5, vem referir que eventuais responsabilidades fiscais que possam constituir-se entre a declaração de insolvência e a deliberação da assembleia de credores são da responsabilidade daquele a quem tinha sido conferida a administração da insolvência “nos termos dos números anteriores”. Ocorre que dos números anteriores resulta precisamente o inverso do que é dito neste número¹²⁹.

CARVALHO FERNANDES E LABAREDA sugerem que seria relevante adotar a data da prolação da sentença com parâmetro. Mas esta é uma sugestão que ainda não foi acolhida pelo legislador. Talvez ocorra no futuro.

Fato é que não há resposta sobre o que os titulares do órgão social podem fazer se a deliberação da assembleia de credores não determinar a liquidação da sociedade.

No que tange à remuneração dos administradores sociais após a declaração de insolvência, RUI PINTO DUARTE sugere um posicionamento diferente dos demais autores: “no sentido do fragmento do art. 82 que determina que os órgãos sociais do devedor que se mantenham em funções não são remunerados não é privar essas pessoas de remuneração pelos serviços que prestam, mas sim estabelecer que elas deixam de perceber os seus vencimentos anteriores.¹³⁰”. Aqui, o autor sugere que administrador não ficaria sem remuneração, apenas o valor pago se adequaria a situação financeira atual da empresa, buscando reduzir custos para cumprir com as demais obrigações¹³¹.

Destaca-se que a exceção a este efeito é a manutenção do devedor na administração de seus bens, neste caso, a remuneração dos administradores serão mantidas (n.º1 do art. 227), o que é perfeitamente justificável, ainda que criticável¹³², uma vez que continuam a exercer todas as suas funções¹³³.

¹²⁹ Luís Manuel Teles de Menezes Leitão. *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas – Anotado*, ..., p.: 147.

¹³⁰ Rui Pinto Duarte. *Efeitos da declaração de insolvência quanto à pessoa do devedor*, ..., p.: 143.

¹³¹ Em que pese haver um esboço de uma solução para a questão da remuneração, o A. não apresenta critérios para se definir o valor da remuneração após a declaração de insolvência. Talvez fosse o caso de utilizar por analogia o n.º 1 do art. 84, onde o Administrador da Insolvência atribui ao insolvente, a título de alimentos, um subsídio a sair dos rendimentos da massa insolvente ou ainda a hipótese do n.º 2 do art. 227, no qual estabelece como parâmetro “fundos necessários para uma vida modesta dele próprio e do seu agregado familiar, tendo em conta a sua condição anterior e as possibilidades da massa”. Ainda que seja um critério subjetivo, poderia servir como padrão para definir o valor da remuneração dos administradores.

¹³² Catarina Serra. *Os efeitos patrimoniais da declaração de insolvência – quem tem medo da administração da massa pelo devedor?*, ..., p.:561-562; Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ..., p.: 821, nota 3.

¹³³ Maria José Costeira. *A insolvência de pessoas colectivas*, ..., p.: 167.

2.4. Obrigação de indenização pelos danos causados à generalidade de credores

O art.º 82º, n.º 3, traz outro efeito da declaração da insolvência que incide sobre os administradores. A al. b refere-se a ações nas quais o Administrador da insolvência peça indenização por prejuízos causados à generalidade de credores, devida por atos de que decorra diminuição do patrimônio integrante da massa insolvente. Tanto faz que esses atos sejam anteriores como posteriores à declaração de insolvência¹³⁴.

Segundo CATARINA SERRA, esta norma tem carácter processual, que remete para as normas substantivas constantes, em parte, nos art.ºs 78º e 79º do CSC e, em parte, no art.º 189º, n.º 2, al. e e n.º 4 do CIRE¹³⁵.

COUTINHO DE ABREU entende que a inobservância de normas de proteção leva à responsabilização dos administradores perante os credores sociais desde que tal inobservância *cause* (nexo de causalidade) *uma diminuição do patrimônio social* (dano direto da sociedade) *que o torna insuficiente para a satisfação dos respectivos créditos* (dano indireto aos credores)¹³⁶.

O art.º 79º do CSC contém o regime geral da responsabilidade “externa” dos administradores pelos danos diretos causados a terceiros e o art.º 78º apresenta um regime *especial* da responsabilidade “externa” dos administradores por alguns danos causados a alguns terceiros (no caso, credores da sociedade). A diferença entre o âmbito de aplicação dos artigos *supra* citados decorrerá da distinção entre danos diretos e indiretos¹³⁷.

Os danos diretos, no sentido do art.º 79º do CSC, parecem ser aqueles que se produzem na esfera do credor sem interferir do patrimônio da sociedade. Este artigo se aplica, aos casos em que o patrimônio do credor diminui, sem que cause diminuição do

¹³⁴ Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*. 3ª Edição, Editora Quid Juris. Lisboa. 2015, p.: 418.

¹³⁵ Catarina Serra. *Lições de Direito da Insolvência*, ..., p.: 180.

¹³⁶ Jorge Manuel Coutinho de Abreu. *Responsabilidade civil dos administradores de sociedades*. In Cadernos IDET, n.º 5, Coimbra, Almedina, 2010 (2ª edição), p.: 74.

¹³⁷ Catarina Serra. *Lições de Direito da Insolvência*, ..., p.: 180.

patrimônio da sociedade, não contendo a norma mais do que uma remissão para o regime geral da responsabilidade civil¹³⁸.

Já os danos indiretos ou reflexamente causados, no sentido do art.º 78 do CSC, parecem ser aqueles que se produzem na esfera do credor com a intermediação do patrimônio da sociedade. Neste caso, o patrimônio do credor diminui, porque o patrimônio da sociedade diminuiu – a causa de diminuição do patrimônio do credor é a diminuição do patrimônio da sociedade – tornando-se insuficiente, contendo a norma um regime específico¹³⁹.

Via de regra, no Direito da responsabilidade civil, os danos indiretos ou reflexos não são ressarcíveis. O art.º 78º do CSC contém uma norma excepcional – concede a alguns terceiros, aos credores da sociedade, mais do que aquilo que decorreria da aplicação do regime geral da responsabilidade civil. Os requisitos da aplicação do art.º 78º do CSC reconduzem-se a dois. O primeiro, a aplicação do artigo depende de uma ilicitude qualificada. Será necessário que o administrador tenha infringido uma disposição legal ou contratual de proteção dos interesses dos credores. Entre as disposições legais de proteção dos interesses dos credores relevantes para efeitos do art.º 78º do CSC estão os art.ºs 18º e 19º do CIRE, que impõem aos administradores o dever de apresentação da sociedade à insolvência, e o art.º 186º do CIRE, que lhes impõe um dever de cuidado mínimo na gestão da sociedade. Em segundo lugar, depende de um dano qualificado. Será necessário que o patrimônio da sociedade se torne insuficiente para a satisfação dos créditos¹⁴⁰.

O art.º 189º, n.º 2, al. *e*, e n.º 4º do CIRE confirma que a qualificação do art.º 186º do CIRE como disposição legal de proteção dos credores no sentido do art.º 78º do CSC significa que os administradores respondem pelos danos causados aos credores da sociedade pela insolvência¹⁴¹.

Relacionando, a norma processual contida no art.º 82º, n.º 3, al. *b* do CIRE com os artigos acima analisados, conclui-se que ele se aplica às ações propostas ao abrigo do art.º 78º do CSC e do art.º 189º, n.º 2, al. *e* e n.º 4 do CIRE. Estas ações são destinadas à indenização de danos ou prejuízos causados à generalidade dos credores da sociedade pela

¹³⁸ Catarina Serra. *Lições de Direito da Insolvência*, ..., p.: 181.

¹³⁹ Catarina Serra. *Lições de Direito da Insolvência*, ..., p.: 181.

¹⁴⁰ Catarina Serra. *Lições de Direito da Insolvência*, ..., p.: 181-182.

¹⁴¹ *Idem*, p.: 182.

diminuição do patrimônio desta. São necessariamente propostas pelo administrador da insolvência¹⁴².

Em contrapartida, o art.º 82º, n.º 3, al. *b* do CIRE não se aplica as ações propostas sob a égide do art.º 79º do CSC. Isto porque, primeiro, as ações previstas no art.º 79º do CSC não presumem a diminuição do patrimônio da sociedade, assim, não preenchem o requisito da “diminuição do patrimônio da massa insolvente”. Segundo, as ações previstas no art.º 79º do CSC não se destinam à indenização dos prejuízos causados aos credores em geral mas sim só à indenização dos prejuízos diretamente causados a alguns credores. Estes credores mantêm a legitimidade processual ativa¹⁴³.

¹⁴² *Idem*, p.: 182.

¹⁴³ *Idem*, p.: 182-183.

3. A ADMINISTRAÇÃO DA MASSA INSOLVENTE PELO DEVEDOR

A possibilidade de manutenção da administração sob os cuidados do devedor é assegurada pelo CIRE, nos termos dos art.^{os} 223º e ss., observados os requisitos impostos pela lei.

O deferimento desta hipótese influencia os efeitos previstos pelo CIRE na esfera da competência dos administradores. Nele se relativiza tudo o que foi discutido anteriormente, principalmente no que tange a privação de administração e disposição dos bens.

A administração da massa insolvente pelo devedor é uma via que intenciona a recuperação da sociedade (por isso a hipótese é admitida apenas para empresas), tendo em vista que a continuidade da atividade empresarial justifica o pedido. É de interesse da massa que o devedor permaneça à frente da empresa, pois é a pessoa que conhece as razões que originaram a situação de crise¹⁴⁴. As vantagens deste regime são: o aproveitamento da familiaridade do devedor com a empresa, com benefícios presumíveis para a sua recuperação e a oportunidade de realizar, em princípio, uma poupança significativa por força da dispensa de pagamento da remuneração ao administrador da insolvência ou da redução do seu pagamento¹⁴⁵.

O CIRE inovou ao admitir esta possibilidade, estabelecendo pela primeira vez no ordenamento jurídico português¹⁴⁶. Porém, não é uma prática recente, pois já era prevista (ainda que em outros termos) pelo Código de Processo Civil de 1961¹⁴⁷.

¹⁴⁴ Maria do Rosário Epifânio, *Manual de Direito da Insolvência*, ..., 256.

¹⁴⁵ Catarina Serra. *Lições de Direito da Insolvência*,..., p.:258-259.

¹⁴⁶ Maria do Rosário Epifânio, *Manual de Direito da Insolvência*, ..., p.:256.

¹⁴⁷ Luís A. Carvalho Fernandes. *A qualificação da insolvência e a administração pelo devedor*,..., p.: 248, nota 2 - demonstra que apesar do CIRE ter apresentado uma inovação no diploma legal, na vigência do Código de Processo Civil de 1961, havendo apresentação do devedor, ele mantinha, antes da declaração de falência, a administração dos seus bens, embora com o auxílio do administrador da falência e sob a fiscalização deste (art.º 1.143º). Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda *in Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ..., apresenta a diferença entre o CPC de 61 e o CIRE: *a situação aqui é substancialmente diferente, exatamente porque, agora, se pressupõe a prolação da sentença declaratória da insolvência*. p.: 811.

No preâmbulo do CIRE, ponto 32, o legislador após apresentar os requisitos de admissibilidade para a manutenção do devedor na administração da massa insolvente, indica que esta medida visa “*não obrigar à privação dos poderes de administração do devedor, em concreto quanto à empresa de que seja titular, quando se reconheça que a sua aptidão empresarial não é prejudicada pela situação de insolvência, a qual pode até resultar de fatores exógenos à empresa, havendo, simultaneamente, a convicção de que a recuperação da empresa nas suas mãos permitirá uma melhor satisfação dos crédito do que a sua sujeição ao regime comum de liquidação*”¹⁴⁸.

Em que pese Portugal ter aderido à possibilidade de manutenção do devedor na gestão da massa insolvente apenas com o CIRE, em 2004, esta ideia já tem sido utilizada por outros países europeus desde o séc. XIX¹⁴⁹.

A França foi precursora desta ideia ao admitir que o devedor falido de boa-fé conservasse a gestão de seu patrimônio, com a assistência de um liquidatário, isso em 04 de março de 1889, esta regra subsistiu até o Decreto de 20 de maio de 1955 que reformou o regime de falência e liquidação judiciária, e que agravou o caráter repressivo daquele e favoreceu a manutenção das empresas deste. Sucederam novas reformas na legislação francesa, contudo, a de 25 de janeiro de 1.985 completou a evolução (esta reforma inspirou o Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência – CPEREF – código anterior ao CIRE), baseada no *Bankruptcy Reform Act* de 1978, favoreceu a recuperação da empresa, salvaguardando-se a atividade e o emprego, ficando os credores em segundo plano. Esta reforma foi considerada infeliz e foi substituída pela a de 2005, que criou um procedimento de conciliação e um mecanismo de liquidação simplificado que se desencadeia antes da ruptura financeira e não acarreta a alteração da administração da empresa¹⁵⁰.

¹⁴⁸ Preâmbulo do CIRE. PORTUGAL. (18 de março de 2004). Decreto-Lei n.º 53/2004. *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*. Motivo 32. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=85&tabela=leis&so_miolo=

¹⁴⁹ António Menezes Cordeiro in *Direito Comercial*,..., p.: 479.

¹⁵⁰ António Menezes Cordeiro in *Direito Comercial*,..., p.: 479-483; Rui Pinto Duarte. *A Administração da Empresa Insolvente: Ruptura ou Continuidade?*, in: “I Congresso de Direito da Insolvência”, Almedina, Coimbra, 2013, p.: 156

O sistema americano (*Bankruptcy Code*), baseada na *equity* sempre teve como finalidade a recuperação do devedor,¹⁵¹ principalmente após a reforma de 1978. Quando a recuperação da empresa (*Chapter 11 da BC – Reorganization*) for o objetivo principal, a regra é a manutenção do devedor à frente da empresa (*debtor in possession*) e a nomeação do administrador (*trustee*) a exceção (conforme secção 1.104 do BC)¹⁵².

A legislação vigente na Alemanha (*Insolvenzordnung de 05 de outubro de 1994*), sob influência da *Bankruptcy Reform Act* de 1978, e após as reformas introduzidas pela *Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG de 01 de dezembro de 2012)* também começou a priorizar a administração da massa insolvente pelo devedor (*Eigenverwaltung*), passando a ser esta a regra geral e a privação dos poderes e disposição dos bens a exceção.

A lei antes da reforma até previa a possibilidade de o devedor ser mantido na administração da massa insolvente, contudo, por estar subordinada a diversos requisitos, era pouco utilizado. Com as mudanças introduzidas pelo ESUG, houve uma redução das causas de recusa do pedido. Primeiro porque se eliminou o consentimento do requerente da insolvência como condição de uma decisão favorável, passando a integrar como únicos pressupostos de admissibilidade o pedido do devedor e a não prejudicialidade aos interesses dos credores. Quanto a este último requisito, segundo CATARINA SERRA, foi modificado no intuito de favorecer o deferimento da manutenção da administração pelo devedor, “antes, para haver decisão favorável exigia-se, tal como a lei português, que não fosse de esperar a ocorrência de atrasos na marcha do processo ou outras desvantagens para os credores. A partir de agora, basta não serem conhecidas circunstâncias concretas que tornem previsível a ocorrência de desvantagens para os credores [cfr. §270 (2, n.2) da InsO]. Como se vê, não só se restringiram as consequências relevantes às desvantagens para os credores como o pressuposto se tornou mais afirmativo. A mera dúvida sobre a eventual ocorrência destas desvantagens deixa, portanto, de poder funcionar como causa de rejeição¹⁵³”.

¹⁵¹ António Menezes Cordeiro. *Perspectivas evolutivas do Direito da Insolvência*. In Revista de Direito das Sociedades IV, ano: 2012, n.º 3, p.: 574

¹⁵² Catarina Serra. *Os efeitos patrimoniais da declaração de insolvência após a alteração da lei n.º 16/2012 ao Código da Insolvência*, ..., p.: 196.

¹⁵³ Catarina Serra. *Os efeitos patrimoniais da declaração de insolvência após a alteração da lei n.º 16/2012 ao Código da Insolvência*, ..., p.: 196-197.

A *Ley Concursal* (de 09 de julho de 2002), vigente na Espanha, também facilita a administração pelo devedor. Em síntese, sempre que o devedor se apresenta à insolvência e o processo evolui para a recuperação, a regra é o devedor se manter em seus poderes patrimoniais. A privação dos poderes de administração e disposição dos bens da massa não é um efeito necessário do *concurso*, sendo exceção os casos em que a iniciativa do processo tenha sido por outro legitimado e/ou o processo evolua para a liquidação, que em princípio, o devedor ficará privado dos seus poderes¹⁵⁴.

Observa-se que as legislações destes países são favoráveis e criaram meios que facilitam a manutenção da administração da massa insolvente pelo devedor, desde que não haja riscos para os credores.

Em que pese o CIRE ter sido influenciado por estas normas¹⁵⁵, inclusive adotando este regime, constata-se que a regra não foi totalmente acolhida¹⁵⁶. Ao se verificar os pressupostos estabelecidos no ordenamento português, percebe-se que estes dificultam esta manutenção, já que não há meios para se comprovar a falta de riscos para os credores.

A manutenção da administração pelo devedor pressupõe o interesse do devedor na recuperação/continuidade da empresa¹⁵⁷. Este interesse será manifesto através do plano de insolvência (art.º 224º, n.º2, al. b). Porém, ainda que deferida a continuidade da gestão da empresa pelo devedor, o regime do processo de insolvência não será afastado e prosseguirá normalmente, afinal, o objetivo do processo mantém-se: a satisfação dos credores¹⁵⁸.

Destaca-se também que, apesar do devedor se manter na administração, sua atuação será limitada e fiscalizada pelo Administrador da Insolvência, tema que abordaremos adiante.

¹⁵⁴ Catarina Serra. *Os efeitos patrimoniais da declaração de insolvência após a alteração da lei n.º 16/2012 ao Código da Insolvência*, ..., p.: 195.

¹⁵⁵ Rui Pinto Duarte. *A Administração da Empresa Insolvente: Rutura ou Continuidade?*, ..., p.: 154; Catarina Serra. *Os efeitos patrimoniais da declaração de insolvência após a alteração da lei n.º 16/2012 ao Código da Insolvência*, ..., p.: 186; Preâmbulo do CIRE, em vários pontos (2, 25, 40, 45) mencionam a influência da Alemanha e Espanha na criação da lei.

¹⁵⁶ Catarina Serra. *Os efeitos patrimoniais da declaração de insolvência após a alteração da lei n.º 16/2012 ao Código da Insolvência*, ..., p.: 186.

¹⁵⁷ Catarina Serra. *Lições de Direito da Insolvência*, ..., p.: 259.

¹⁵⁸ Alexandre de Soveral Martins. *Um curso de Direito da Insolvência*,..., p.: 346.

3.1. Requisitos de admissibilidade da administração pelo devedor

Os requisitos legais que possibilitam a manutenção do devedor na administração da massa insolvente estão elencados na sua maioria no art.º 224º do CIRE, exceto o previsto no art.º 223, referente à composição da massa insolvente por uma empresa.

A concessão da administração da massa insolvente ao devedor pode ocorrer pela via judicial ou através da deliberação da assembleia de credores. A via escolhida para a concessão do pedido definirá os requisitos que serão exigidos. Há requisitos que dependem exclusivamente da análise do juiz, sendo estes dispensados para a decisão da assembleia de credores.

Para que a administração seja mantida com o devedor é necessário que: 1º - na massa insolvente esteja compreendida uma empresa (art. 223º); 2º - que o devedor a tenha requerido (ou na petição inicial, caso ele se tenha apresentado à insolvência) ou, posteriormente, na oposição à insolvência (art. 224º, n.º 2, al. a); 3º - que o devedor tenha apresentado um plano de insolvência (ou se comprometa a fazê-lo nos 30 dias posteriores à sentença declarativa da insolvência) que preveja a continuidade da empresa pelo próprio devedor (art. 224º, n.º 2, al. b); 4º - não haja razões para recear atrasos na marcha do processo ou outras desvantagens para os credores (art. 224º, n.º 2, al. c); 5º - nos casos em que o pedido de declaração de insolvência tenha sido apresentado por pessoa diversa do devedor é necessário que o requerente da insolvência dê seu acordo (art. 224º, n.º 2, al. d)¹⁵⁹.

Para a concessão judicial da administração da massa insolvente ao devedor, é necessário que todos os pressupostos legais descritos no n.º 2 do art.º 224 sejam cumpridos. Contudo, mesmo que preenchidos todos os pressupostos, o juiz não é obrigado a conceder a administração ao devedor¹⁶⁰.

Quando a concessão se der por decisão da assembleia de credores, não haverá necessidade de verificação dos requisitos previstos nas alíneas c e d do n.º 2, uma vez que

¹⁵⁹ Maria do Rosário Epifânio, *Manual de Direito da Insolvência*, ..., p.:257.

¹⁶⁰ Alexandre de Soveral Martins. *Um curso de Direito da Insolvência*, ..., p.: 349.

eles existem para a tutela dos credores. Vindo a decisão do órgão que os representa, presumem-se inexistentes os riscos aos interesses destes¹⁶¹.

Para possibilitar a compreensão das diferenças existentes nas vias de concessão deste regime, será relevante pormenorizar os requisitos. Assim, se observará que elas ocorrem em momentos distintos e acarretam efeitos diferentes sobre o andamento do processo em razão da forma que foram autorizadas. Serão divididos em requisitos gerais e requisitos específicos para facilitar a explicação.

3.1.1. Requisitos gerais

Os requisitos gerais são as condições que constam nas duas possibilidades de concessão da administração da massa insolvente ao devedor.

No que tange a concessão via deliberação da assembleia de credores, todos os requisitos classificados como gerais serão exigidos para análise do pedido, sendo dispensável o aludido nas alíneas *c* e *d*, n.º 2 do art.º 224º, que dependem de análise do juiz e por isso serão tratados como requisitos específicos.

Quanto à concessão judicial, os requisitos gerais não serão os únicos a serem analisados pelo juiz. Serão também avaliados os requisitos específicos, previstos nas alíneas *c* e *d*, n.º 2 do art.º 224º, referentes às desvantagens para os credores ou possibilidade de atrasos na marcha do processo, bem como a anuência do requerente da insolvência na hipótese do pedido não ter sido feito pelo devedor.

3.1.1.a) Massa insolvente que compreenda uma empresa

O primeiro requisito é a delimitação deste regime, aplicável apenas para a **massa insolvente que compreenda uma empresa**, conforme preconiza o art.º 223º.

¹⁶¹ Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ..., p.: 813-814.

Segundo CARVALHO FERNANDES e LABAREDA este é um requisito geral do qual este regime depende: “o insolvente deve ser titular de uma empresa, no sentido do art.º 5º, incluída na massa insolvente¹⁶²”. Deste preceito já se elimina a possibilidade de manutenção da administração pelo devedor quando se tratar de insolvência de pessoa singular não titular de empresa ou titular de pequena empresa, conforme art.ºs 249º e 250º¹⁶³.

O art.º 5º apresenta o conceito de empresa que, assim como os outros conceitos já apresentados pelo CIRE, é extremamente genérico¹⁶⁴: *Considera-se empresa toda a organização de capital e de trabalho destinada ao exercício de qualquer atividade econômica*¹⁶⁵.

Concepção diferente da adotada por outros ramos do direito. MARIA ELISABETE RAMOS expõe que a empresa é objeto de normas jurídicas oriundas de vários ramos de direito: direito constitucional, direito administrativo, direito fiscal, direito econômico, direito do trabalho, direito dos valores mobiliários, direito dos seguros e etc. Ainda que, para efeitos circunscritos, a lei tenha optado por definir a empresa, a verdade é que a existência de definições legais, de âmbito setorial, não resolve completamente a questão. Também a doutrina portuguesa tem feito um esforço no sentido de captar o sentido jurídico de “empresa” e de o condensar em definições. Tais definições propostas pela doutrina têm o valor jurídico que a própria doutrina tem. Não podendo reclamar o estatuto de uma definição legal, a definição doutrinal valerá e impor-se-á pelo seu mérito intrínseco e pelo valor que lhe é reconhecido, em particular pelos tribunais que dela se pode apropriar na decisão de casos concretos^{166/167}.

¹⁶² Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ..., p.: 811.

¹⁶³ Os requisitos para a caracterização insolvência singulares estão prevista no art.º 249º e se aplica a pessoas singulares e pequenas empresas e o art.º 250º especialmente exclui a possibilidade de administração da massa insolvente pelo devedor.

¹⁶⁴ Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ..., p.:97; António Menezes Cordeiro. *Direito Comercial*, ..., p.: 315.

¹⁶⁵ Art.º 5º do CIRE.

¹⁶⁶ Maria Elisabete Ramos. *Direito Comercial e das Sociedades entre as empresas e o mercado*. Almedina . 2018. Coimbra, p.: 111.

¹⁶⁷ Nesta mesma linha: Coutinho de Abreu *in Da Empresarialidade*, ..., p.: 286 e 287 - prescreve que “no direito comunitário-europeu, cujas normas vigoram na ordem interna dos Estados-membros, cumpre dizer que não se acolhe um conceito unitário de empresa. Na verdade, “empresa” aparece basicamente em dois sentidos: um subjetivo (o dominante) – a empresa como sujeito jurídico, portadora de direitos e deveres, se materializando em pessoas singulares ou coletivas – e um objetivo, a empresa como mecanismo ou

Para a concessão desta hipótese, o CIRE apenas determina que haja uma empresa, nos seus termos, compondo a massa insolvente e que ela não se enquadre na categoria de pequena empresa¹⁶⁸.

A condição de se ter uma empresa na composição da massa insolvente pode ser compreendida da leitura negativa de outros artigos e requisitos.

Como se demonstrará, a obrigatoriedade de apresentação de um plano de insolvência pelo devedor é um dos pressupostos para análise da possível manutenção do devedor na gestão da empresa. Em que pese o plano de insolvência não ser um privilégio exclusivo para empresas, sendo genericamente aplicado a qualquer tipo de devedor¹⁶⁹, os contornos de sua aplicação são definidos pelos arts.^{os} 249º e 250º que retira da aplicação genérica do plano de insolvência as pessoas singulares não titulares de empresas e as titulares de pequena empresa, cuja utilização é o plano de pagamento de credores. Sendo assim, temos que o plano de insolvência é aplicado às pessoas coletivas e às pessoas singulares que sejam titulares de empresa¹⁷⁰. A partir desta interpretação¹⁷¹ é possível compreender a razão da limitação do regime abordado.

3.1.1.b) Manifestação de interesse do devedor

organização de meios destinada à produção de bens para a troca.” Ainda, nas págs.: 303 e 304, expõe: “ não é possível um conceito genérico de empresa, já um conceito geral de empresa em sentido objetivo, ..., é possível. (...)podemos dizer que empresa em sentido objetivo é a unidade jurídica fundada em organização de meios que constitui um instrumento de exercício relativamente estável e autônomo de uma atividade de produção para a troca.”

Pedro Pais Vasconcelos. *Direito Comercial*, Volume I, Editora Almedina, 2015, Coimbra, p.: 96-97: “Empresa em sentido amplo abrange todo o projeto prosseguido através de uma atividade duradoura e finalisticamente determinada, de modo mais ou menos organizado e com a utilização dos meios necessários, pelo que a empresa não tem de ter um fim econômico. (...) Empresa em sentido restrito tem um fim econômico, pode ser comercial ou não.”

António Menezes Cordeiro. *Direito Comercial*, ..., p.: 324 - entende que “a empresa não é nem uma pessoa coletiva, nem um mero conjunto de elementos materiais. Podemos entende-la como um conjunto concatenado de meios materiais e humanos, dotados de uma especial organização e de uma direção, de modo a desenvolver uma atividade segundo regras de racionalidade econômica.”

¹⁶⁸ Alexandre de Soveral Martins. *Um curso de Direito da Insolvência*, ..., p.: 348.

¹⁶⁹ Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ..., p.:71, nota 7.

¹⁷⁰ Catarina Serra. *O Regime português da Insolvência*, ..., p.: 146.

¹⁷¹ Maria do Rosário Epifânio considera esta técnica legislativa censurável (*Manual de Direito da Insolvência*, p.: 292).

Próximo requisito é sobre a necessidade de o **devedor manifestar interesse, através de requerimento, em se manter na administração da massa insolvente** (art.º 224, n.º 2, al. a).

É essencial que o devedor queira assumir a administração da massa insolvente e requeira de forma fundamentada sua intenção¹⁷². Essa decisão não deve ser imposta (oficiosamente pelo juiz ou por deliberação da assembleia de credores)¹⁷³. O devedor deve ter ciência da função que terá em suas mãos, já que a finalidade será a recuperação da sua empresa¹⁷⁴.

Apesar da lei não estabelecer o momento que este requerimento deve ser realizado, pressupõe-se que estes períodos sejam: *na petição inicial*, se a via de deferimento for a judicial e o pedido de declaração de insolvência foi apresentado pelo próprio devedor. Presume-se que o requerimento ocorra na petição inicial haja vista que a sentença será proferida em um curto espaço de tempo conforme art.º 28º do CIRE¹⁷⁵.

Na *contestação ou oposição*, se o pedido de insolvência não for por iniciativa do devedor. E se o devedor não contestar, poderá requerer a manutenção de suas funções neste prazo ou até a sentença declaratória¹⁷⁶.

Porém, se a concessão for pela assembleia de credores, o devedor poderá apresentar o pedido até a assembleia de apreciação do relatório ou em eventual assembleia anterior¹⁷⁷.

¹⁷² Alexandre de Soveral Martins. *Um curso de Direito da Insolvência*, ..., p.: 348.

¹⁷³ Alexandre de Soveral Martins. *Um curso de Direito da Insolvência*, ..., p.: 348.

¹⁷⁴ Segundo Catarina Serra, a administração da massa insolvente pelo devedor, novidade introduzida pelo CIRE, é tida como uma boa possibilidade de recuperação de empresas, já que é possível aproveitar a “familiaridade do devedor com a empresa” que criou, que geriu “e o seu conhecimento dos motivos da crise”. Ainda, a autora entende ser absolutamente necessário que o devedor demonstre “seu interesse” e “sua compenetração nas responsabilidades” diante da intenção de não ser afastado da administração de seus bens. Catarina Serra. *Os efeitos patrimoniais da declaração de insolvência – quem tem medo da administração da massa pelo devedor?*,..., p.: 555-556.

¹⁷⁵ Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ..., p.: 813.

¹⁷⁶ Alexandre de Soveral Martins. *Um curso de Direito da Insolvência*, ..., p.: 351; Catarina Serra. *Os efeitos patrimoniais da declaração de insolvência após a alteração da lei n.º 16/2012 ao Código da Insolvência*, ..., p.: 188, se posicionam de forma diferente, entendendo que o requerimento deve ser apresentado necessariamente na contestação.

¹⁷⁷ Luís A. Carvalho Fernandes. *A qualificação da insolvência e a administração pelo devedor*, ..., p.: 249, nota (3): “A assembleia de credores regulada no art.º 156º é, por regra, a primeira assembleia de credores do processo, até por a sua convocação ser logo feita na sentença declaratória da insolvência [al. n) do art.º 36º]. Todavia, em mais de um ponto o Código prevê a existência de assembleias anteriores [conforme art.º 53º, n.º 1, e 73º, n.º 1, al. a)], cuja convocação deve seguir o regime comum do art.º 76º.”

Observa-se que o CIRE na verdade desestimula o devedor a se apresentar à insolvência e requerer a manutenção da administração para si. Primeiro por estabelecer um prazo relativamente curto: de 30 dias seguintes à data de conhecimento da situação de insolvência (n.º 1 do art.º 18º) ou quando, para empresas, se presumir de forma inilidível o conhecimento da situação de insolvência decorridos pelo menos três meses sobre o incumprimento generalizado de obrigações (n.º 3 do art.º 18º)¹⁷⁸. O não cumprimento do prazo pode acarretar sanções graves para os administradores (qualificação da insolvência como culposa – art.º 186º, n.º 3, al. a). Segundo, porque priva os devedores dos poderes de administração e disposição dos bens integrantes da massa insolvente após a declaração (art.º 81º, n.º 1º). Se for o devedor que se apresentou espontaneamente, o reconhecimento da situação de insolvência será confirmado e a sentença declaratória da insolvência será proferida até o 3º dia útil seguinte ao da distribuição da petição inicial (art.º 28º)¹⁷⁹, ou seja, em um curto espaço o devedor poderá perder seus poderes. O cenário foi criado para afastar o devedor e seus administradores da gestão da empresa em crise.

Em contrapartida, defende MADALENA PERESTRELO DE OLIVEIRA que a lei, ao incentivar o devedor à apresentação da insolvência, deveria em compensação favorecer a manutenção dos seus poderes e cita como exemplo a lei espanhola: *“Como ocorre no ordenamento espanhol, tendo sido o próprio devedor a apresentar-se à insolvência, não haverá, sob esta perspectiva, risco em mantê-lo na administração, pois não terá, então,*

¹⁷⁸ O encurtamento do prazo para se apresentar à insolvência alterado pela Lei 16/2012 causou impacto nos processos e vem sendo acompanhado pelo DGPJ, conforme relatório “Estudo de avaliação de impacto sobre o regime jurídico da insolvência e da recuperação de devedores”, de maio de 2016 e publicado em 21/03/2019, consultado em 29/05/2019, disponível em: em https://www.dgpj.mj.pt/sections/politica-legislativa/anexos/avaliacao-do-impacto/estudos-da-dgpj/regime-juridico-da/downloadFile/file/Relatorio_Regime_Insolvencias_maior_2016_final.pdf?nocache=1553165400.21 p.: 42; Madalena Perestrelo de Oliveira, in *Limites da autonomia dos credores na recuperação da empresa insolvente*, também faz uma crítica ao encurtamento dos prazos, p.: 38: *“Um das metas legislativas das alterações por último introduzidas no Código foi fomentar a apresentação pelo devedor à insolvência, ratio que subjaz à redução para metade do prazo para mesma: a art. 18º/1, CIRE concede ao devedor 30 dias após o conhecimento da situação de insolvência para requerer a respetiva declaração. Todavia, a redução dos prazos, embora possa parecer um caminho para conseguir uma maior taxa de apresentação à insolvência, não é a via mais adequada para prosseguir este objetivo. De tal forma assim é que, noutros ordenamentos jurídicos, os prazos para a apresentação à insolvência são mais alargados ou não existem sequer, sem que isso implique consequências desvantajosas para a possibilidade de recuperação da empresa – bem pelo contrário”*.

¹⁷⁹ Madalena Perestrelo de Oliveira. *Limites da autonomia dos credores na recuperação da empresa insolvente*. Almedina, 2013. Coimbra, p.: 38-39.

*interesse em praticar atos que diminuam ou onerem a massa: se uma tal conduta fosse por ele visada, com toda a probabilidade não se teria apresentado à insolvência*¹⁸⁰”.

Neste sentido, a recente Diretiva 2019/1023, de 20 de junho de 2019, que visa o aumento da eficiência dos processos relativos à reestruturação, à insolvência e ao perdão de dívidas, prevê um incentivo aos devedores que se submetem ao regime de reestruturação preventiva, numa fase precoce das dificuldades financeiras. Em princípio, o devedor se manterá no controle dos seus ativos e do exercício corrente de suas atividades¹⁸¹. A intenção é incentivar o devedor a enfrentar suas dificuldades financeiras em fase precoce para evitar que a situação de crise se agrave e chegue à insolvência. Mas ainda que chegue, o processo de insolvência não deverá estar limitado à liquidação do devedor, uma vez que podem também permitir uma reestruturação do devedor¹⁸².

A manifestação da vontade do devedor que se apresenta à insolvência e requer a manutenção dos seus poderes, mesmo diante de tantas desvantagens, demonstra sua intenção em buscar a recuperação, sua conduta confirma esta pretensão.

3.1.1.c) Apresentação de um plano de insolvência

O requisito seguinte é a **obrigatoriedade de apresentação de um plano de insolvência** que preveja a continuidade da exploração da empresa pelo devedor (cfr. art. ° 224, n.º2, al. b). A exigência da apresentação de um plano está alinhado ao que está previsto no art.º 223º, que limita a aplicabilidade deste regime aos casos em que o patrimônio do devedor insolvente integre uma empresa¹⁸³.

¹⁸⁰ Madalena Perestrelo de Oliveira. *Limites da autonomia dos credores na recuperação da empresa insolvente*, ..., p.:40.

¹⁸¹ UNIÃO EUROPEIA – Diretiva 2019/1023/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019 sobre os regimes de reestruturação preventiva, o perdão de dívidas e as inibições, e sobre as medidas destinadas a aumentar a eficiência dos processos relativos à reestruturação, à insolvência e ao perdão de dívidas, e que altera a Diretiva (UE) 2017/1132 (Diretiva sobre a reestruturação e insolvência). Jornal Oficial L 172/18, 26 de junho de 2019. Considerando (30), p.: 6.

¹⁸² Diretiva 2019/1023/EU – Considerando 38, p.: 8.

¹⁸³ Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ..., p.: 813, nota 3; Catarina Serra. *Lições de Direito da Insolvência*, p. 318, A A. afirma que o plano de recuperação está intimamente ligado aos casos em que exista uma empresa sob litígio.

É importante destacar que esta obrigatoriedade é uma exceção no âmbito do plano de insolvência. A lei não consagra um dever de apresentação de plano como acontece com o dever de apresentação à insolvência. Esta situação existe apenas na hipótese do devedor pretender conservar a administração dos seus bens, desta feita, ele terá o ônus de elaborar e apresentar uma proposta de plano de insolvência que preveja a continuidade da atividade empresarial¹⁸⁴.

Destaca-se que o n.º 1º do art.º 1º do CIRE fixou o plano de insolvência como a via preferencial para a satisfação dos credores^{185/186} e concedeu a estes, ampla liberdade não apenas para aprovar as medidas estabelecidas no Código, como adotar quaisquer outros meios para alcançar a recuperação¹⁸⁷ mesmo que estes se afastem do regime supletivo previsto no CIRE¹⁸⁸, ou seja, o conteúdo concreto depende da vontade das partes¹⁸⁹. Em que pese a liberdade do conteúdo do plano de insolvência, o plano de insolvência elaborado pelo devedor deve visar exclusivamente a sua recuperação, conforme determina a lei “*continuidade da exploração da empresa pelo devedor*”.

¹⁸⁴ Maria do Rosário Epifânio, *Manual de Direito da Insolvência*, ..., p.: 295, no mesmo sentido Madalena Perestrelo de Oliveira. *Limites da autonomia dos credores na recuperação da empresa insolvente*, p. 26.

¹⁸⁵ Luís Manuel Teles de Menezes Leitão. *Direito da Insolvência*, ..., p.: 295.

¹⁸⁶ Catarina Serra. *Entre o princípio e os princípios de recuperação de empresas (um work in progress)*. In II Congresso de Direito da Insolvência, p.: 72-73, desenvolve que: “*Em Portugal, só no plano dos instrumentos expressamente disponibilizados pela lei para a recuperação de empresas, contam-se hoje o plano de insolvência (plano de recuperação) no âmbito do processo de insolvência, o processo especial de recuperação (PER) e o sistema de recuperação de empresas por via extrajudicial (SIREVE)*. (...) *Vendo bem, em Portugal, sobretudo desde que foi eliminado, pelo Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, o processo judicial de recuperação, toda a recuperação assenta na celebração de acordos*. (...) *São judiciais os instrumentos que desenrolam, do princípio ao fim, em ambiente judicial (como o plano de insolvência, reclusus: o plano de recuperação no âmbito do processo de insolvência)*”. *As vantagens dos instrumentos judiciais puros face aos instrumentos extrajudiciais residem principalmente nos efeitos processuais da declaração de insolvência (o chamado “período de suspensão”) e nos efeitos universais do plano de recuperação (a vinculação de todos os credores)*, as desvantagens dos instrumentos judiciais puros são o impacto negativo da declaração de insolvência sobre o valor da empresa e os elevados custos associados ao processo judicial.

¹⁸⁷ Paulo de Tarso Domingues. *O CIRE e a recuperação das sociedades comerciais em crise*. In Coleção Estudos Instituto do Conhecimento AB, n.º 1, ano: 2013, p.: 36.

¹⁸⁸ Diante da parte final do n.º 1 do art.º 192º que utilizou a expressão “derrogação de normas” do CIRE, esta construção é considerada inadequada, segundo Carvalho/Labareda, in Código de Insolvência e da Recuperação de empresas anotado: “*Ao lançar mão de um plano de insolvência como meio de autorregulação de interesses, nos termos permitidos pela própria lei, os credores exercem, simplesmente, a faculdade que lhes é concedida de afastar, no caso concreto, o desencadeamento da solução supletiva legal, mas não abolem nem eliminam, ainda que parcialmente, nenhuma norma do Código, mantendo-se elas plenamente vigentes e aplicáveis em todas as demais situações em que não haja intervenção dos credores, diferentemente do que sucederia se se tratasse de um verdadeiro caso de derrogação*.” P.: 706, nota 7.

¹⁸⁹ António Menezes Cordeiro. *O princípio da boa-fé e o dever de renegociação em contextos de “situação económica difícil”*. In II Congresso de Direito da Insolvência, 2014, ..., p.: 28.

Considerando o regime que estamos a tratar, apesar das variadas modalidades de planos de insolvência¹⁹⁰, o plano a ser elaborado é específico e restrito, pois deverá apresentar meios para a recuperação e a manutenção da atividade comercial nas mãos do devedor¹⁹¹. Para que isto ocorra é essencial que haja uma *reorganização da empresa, de modo a (re)adquirir as condições de “vida” autônoma*¹⁹². Assim, nos termos do art.º 192º, n.º 3, este se enquadrará na modalidade: plano de recuperação¹⁹³, devendo tal informação constar em todos os documentos e publicações do devedor.

De acordo com o “estudo de avaliação de impacto sobre o Regime Jurídico da Insolvência e da Recuperação de Devedores”¹⁹⁴, de maio de 2016, cuja nova orientação é potenciar a recuperação de todos quantos se consigam manter em atividade, tendo em vista que a situação econômica do país, visando soluções dirigidas para evitar a liquidação de agentes econômicos¹⁹⁵, entendem que *mesmo no decurso do processo de insolvência, a apresentação de um plano que vise a recuperação do devedor já declarado insolvente deve ser tratado, de pleno direito, como um verdadeiro plano de recuperação, o que já veio a ser reconhecido pela lei atualmente em vigor, ao abrigo do disposto no n.º2 do artigo 193º do CIRE*¹⁹⁶.

¹⁹⁰ Catarina Serra. *O Regime português da Insolvência*, p.: 146. A A. expõe que o art. 195º, n.º2, al. b) *sugere a existência de quatro modalidades de plano: o plano de liquidação da massa insolvente, o plano de recuperação, o plano de saneamento por transmissão da empresa a outra entidade e, naturalmente, o plano misto, que resulta da liberdade de combinar todas ou algumas das modalidades anteriores.*

¹⁹¹ Vale ressaltar a possibilidade de manutenção da atividade empresarial, mas com a transmissão da empresa a terceiros (art.º 195º, n.º 2, al. c), o objetivo do regime estudo não é apenas a manutenção da empresa, mas a manutenção da empresa nas mãos do próprio devedor.

¹⁹² Jorge Manuel Coutinho de Abreu. *Curso de Direito Comercial*. V: I, ..., p.: 339.

¹⁹³ Catarina Serra. *Lições de Direito da Insolvência*, ..., p.: 316. Neste mesmo sentido, Paulo de Tarso Domingues. *O CIRE e a recuperação das sociedades comerciais em crise*, p.: 33; Jorge Manuel Coutinho de Abreu. *Curso de Direito Comercial*. V: I, p.: 338, nota:831

¹⁹⁴ “Estudo de avaliação de impacto sobre o regime jurídico da insolvência e da recuperação de devedores”, de maio de 2016 e publicado em 21/03/2019, elaborado pela Direção Geral da Política de Justiça, que tem por finalidade a avaliação sucessiva do regime de insolvências e da recuperação de devedores após as alterações introduzidas pela Lei 16/2012, o documento foi consultado em 29 de maio de 2019, em https://www.dgpj.mj.pt/sections/politica-legislativa/anexos/avaliacao-do-impacto/estudos-da-dgpj/regime-juridico-da/downloadFile/file/Relatorio_Regime_Insolvencias_mai_2016_final.pdf?nocache=1553165400.21

¹⁹⁵ Madalena Perestrelo de Oliveira. *Limites da autonomia dos credores na recuperação da empresa insolvente*, ..., p.: 19. Destaca-se a nota 28 referente a *exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 39/XII, de 30 de dezembro de 2011, onde se pode ler que cada agente que desaparece do mercado representa um custo para a econômica, trazendo consigo desemprego, extinção de oportunidades comerciais e um generalizado empobrecimento do tecido econômico português, dificilmente recuperável com o surgimento de novas empresas.*

¹⁹⁶ “Estudo de avaliação de impacto sobre o regime jurídico da insolvência e da recuperação de devedores”, ..., p.: 15.

O plano de insolvência tem natureza de convenção ou negócio jurídico¹⁹⁷, aparentemente a intenção do legislador foi de reduzir a intervenção do juiz no curso de processo de insolvência, porém, *a verdade é que o juiz tem uma presença constante, inclusivamente presidindo à assembleia de credores para discussão e aprovação do acordo de recuperação (cfr. arts. 74º e 209º do CIRE¹⁹⁸)*, o juiz mantém o poder para definir o destino do litígio, considerando que muitos atos dependam de sua interferência.

Outro fator importante é o cumprimento do prazo legal para apresentação do plano de insolvência pelo devedor. O termo *a quo* do prazo dependerá da via de concessão do regime. Se for concedida pelo juiz, e se o devedor ainda não tiver apresentado a proposta do plano de insolvência, poderá apresentar até 30 dias depois da sentença declaratória. Caso a permissão ocorra via deliberação da assembleia de credores, o devedor poderá apresentar a proposta de plano até 30 dias depois da deliberação, caso já não tenha apresentado o plano no momento do requerimento da manutenção da administração em suas mãos. O não cumprimento do prazo poderá acarretar a perda do direito de administrar a massa insolvente (art.º 228, n.º 1, al. e).

O plano de insolvência dependerá da aprovação dos credores, após discussão e votação em assembleia e depois, homologação pelo juiz. O juiz analisará a legalidade do conteúdo fixado pelos credores. Vale ressaltar que a não aprovação e/ou não homologação põe termo a administração pelo devedor (art. 228, n.º 1, al. e)¹⁹⁹.

O conjunto de requisitos até aqui apresentados são os obrigatórios para a concessão pela assembleia de credores. Entretanto, estes são parte dos requisitos que serão analisados pelo juiz, caso a concessão ocorra pela via judicial. O que já demonstra uma diferença entre as vias de concessão.

3.1.2. Requisitos específicos

¹⁹⁷ Catarina Serra. *Lições de Direito da Insolvência*, ..., p.: 318.

¹⁹⁸ ¹⁹⁸ Catarina Serra. *Entre o princípio e os princípios de recuperação de empresas (um work in progress)*, ..., p.: 73, nota 9.

¹⁹⁹ Catarina Serra. *Lições de Direito da Insolvência*, ..., p.: 319-320.

Os requisitos que dependem de análise do juiz serão categorizados como requisitos específicos. Aqui, serão avaliados os riscos e o comportamento do devedor antes e depois da declaração de insolvência²⁰⁰, bem como os pressupostos analisados no tópico acima (requisitos gerais), para aferir a possibilidade de concessão da administração da massa insolvente ao devedor via judicial.

3.1.2.a) Inexistência de razões para rezear atrasos na marcha do processo ou outras desvantagens para os credores

O requisito previsto no art.º 224º, n.º 2, al. c, talvez seja o mais complexo de se analisar em razão da sua subjetividade. Determina que **não deve haver razões para rezear atrasos na marcha do processo ou outras desvantagens para os credores**, dependendo exclusivamente da avaliação do juiz²⁰¹. Este talvez seja o requisito que fundamente o indeferimento do pedido ante a dificuldade de comprovar o contrário.

Aqui, segundo CATARINA SERRA *o texto da norma é algo “retorcido”*. Dá leitura do texto pressupõe que não haja razões para rezear atrasos na marcha do processo ou outras desvantagens para os credores. *Ao contrário do que é habitual em circunstâncias idênticas, a norma nem sequer impõe que não exista “fundado receio” ou “justificado receio” ou “risco sério”. Só podendo aceitar o pedido quando não há (de todo) razões para receios, o juiz quase nunca o defere (quase nunca é possível garantir que dela não advêm atrasos na marcha do processo ou outras desvantagens para os credores). Para as coisas funcionarem, seria necessário (suficiente) inverter-se o requisito: só pode haver recusa quando houvesse alguma razão (concreta) para receios²⁰².*

SOVERAL MARTINS demonstra o que pode ser considerado como “razões para rezear atrasos na marcha do processo”, *por exemplo, se já houver manifestações sérias de credores em sentido contrário à atribuição da administração da massa insolvente ao devedor quando a importância desses credores permita rezear que facilmente terá lugar*

²⁰⁰ Catarina Serra. *O Regime português da Insolvência*, ..., p.: 123.

²⁰¹ Catarina Serra. *O Regime português da Insolvência*, ..., p.: 123.

²⁰² Catarina Serra. *Os efeitos patrimoniais da declaração de insolvência – quem tem medo da administração da massa pelo devedor*, ..., p.: 556.

*uma deliberação da assembleia de credores pondo termo à referida administração. As desvantagens para os credores existem se os seus interesses são postos em perigo ou se ficam em pior posição do que ficariam no caso de não haver administração da massa pelo devedor*²⁰³.

Como já mencionamos, o CIRE foi inspirado na legislação alemã e os requisitos a serem analisados para a manutenção do devedor na administração da massa insolvente correspondem, com alguma fidelidade ao primitivo § 270 (2) da *Insolvenzordnung*²⁰⁴, que assim como o CIRE tinha escassa utilização ante a rigidez dos requisitos²⁰⁵.

Com as alterações introduzidas pela *ESUG*²⁰⁶ o requisito que estabelecia a não prejudicialidade dos interesses dos credores foi modificada no sentido de tornar mais difícil a recusa do pedido. Antes, como a lei portuguesa, para que houvesse o deferimento do pedido era exigido que não fosse de esperar a ocorrência de atrasos na marcha do processo ou outras desvantagens para o credor. A partir das alterações esta condição se inverteu, agora basta não serem conhecidas circunstâncias concretas que tornem previsível a ocorrência de desvantagens para os credores, ou seja, não só restringiram as consequências relevantes às desvantagens para os credores como o pressuposto se tornou mais afirmativo. A mera dúvida sobre a eventual ocorrência destas desvantagens deixa, portanto, de poder funcionar como causa de rejeição do pedido²⁰⁷.

O que ocorre de fato, segundo CATARINA SERRA, é *uma resistência com intuítos preventivos* por parte do judiciário, pois há um certo receio de que a manutenção do devedor na gestão da massa insolvente não tenha nenhuma vantagem e pode inclusive dar maiores prejuízos para os credores. Todavia, esta resistência não pode ser uma prerrogativa dos tribunais e tão pouco a decisão sobre o requerimento da administração pelo devedor deve ser um ato absolutamente discricionário. *A resistência só deverá poder legitimar uma*

²⁰³ Alexandre de Soveral Martins. *Um curso de Direito da Insolvência*, ..., p.: 348-349.

²⁰⁴ Rui Pinto Duarte. *A Administração da Empresa Insolvente: Rutura ou Continuidade?*, ..., p.: 166, nota 31; Catarina Serra. *Os efeitos patrimoniais da declaração de insolvência após a alteração da lei n.º 16/2012 ao Código da Insolvência*, ..., p.: 186.

²⁰⁵ Catarina Serra. *Os efeitos patrimoniais da declaração de insolvência – quem tem medo da administração da massa pelo devedor*, ..., p.: 570.

²⁰⁶ Vide introdução capítulo 4. A administração da massa insolvente pelo devedor.

²⁰⁷ Catarina Serra. *Os efeitos patrimoniais da declaração de insolvência – quem tem medo da administração da massa pelo devedor*, ..., p.: 570.

*recusa se existirem razões objetivas, concretas, para reexaminar atrasos na marcha do processo ou outras desvantagens para os credores*²⁰⁸.

O legislador evoluiu ao desclassificar o caráter obrigatório do incidente de qualificação da insolvência e limitar apenas aos casos em que existam indícios de culpa, ou seja, retirou a presunção geral de culpa grave que recaía sobre o administrador e passou a conduzir os efeitos pessoais do processo de insolvência pelo critério do mérito²⁰⁹.

Orienta CATARINA SERRA “*restará, pois, aos tribunais, em homenagem àquela mudança de premissa, reduzir gradualmente a sua desconfiança e passar a fazer uma leitura sem preconceitos das condições para a concessão da administração ao devedor – sobretudo do disposto na al. c) do n.º 2 do art. 224º do CIRE, que é aquele que, por conter conceitos indeterminados, mais depende do inquisitório e do prudente arbítrio do juiz. A ser assim (se o insolvente não é culpado até prova em contrário), por paralelismo, o insolvente deveria manter o controlo sobre os seus bens até que alguma circunstância aconselhasse o contrário*²¹⁰”.

A aplicação do princípio da boa-fé²¹¹, delineado por MENEZES CORDEIRO “*como um vetor transversal que dá corpo a um modo integrado de funcionamento da Ciência do Direito*”²¹², poderia ser utilizado para pautar uma decisão em favor do devedor que se apresenta voluntariamente à insolvência, haja vista que sua disposição em comparecer em juízo e apresentar-se à insolvência sinaliza sua intenção em buscar meios que o retirem da situação de crise caracterizando a sua boa-fé objetiva²¹³, *a presunção de boa-fé é princípio*

²⁰⁸ Catarina Serra. *Os efeitos patrimoniais da declaração de insolvência após a alteração da lei n.º 16/2012 ao Código da Insolvência*, ..., p.: 194.

²⁰⁹ Catarina Serra. *Os efeitos patrimoniais da declaração de insolvência após a alteração da lei n.º 16/2012 ao Código da Insolvência*, ..., p.: 194-195.

²¹⁰ Catarina Serra. *Os efeitos patrimoniais da declaração de insolvência após a alteração da lei n.º 16/2012 ao Código da Insolvência*, ..., p.: 195.

²¹¹ Pedro Pais de Vasconcelos. *Teoria Geral do Direito Civil*. Almedina. 8ª Edição. 2017. Coimbra. P.: 21-22. O A. apresenta as definições da Boa-fé subjetiva e objetiva. Dá perspectiva subjetiva “*tem grande importância o conhecimento ou o desconhecimento subjetivos por parte do agente de uma vicissitude ou de um vício da situação jurídica em questão.*” Já na perspectiva objetiva “*a boa-fé surge aqui como portadora de critérios de atuação honesta e honrada, como padrão ou ‘standard’ jurídico, aqui se afere da conformidade ou desconformidade da sua ação com os padrões vigentes de decência da ação.*” Evidente que no presente caso estamos diante da Boa-fé objetiva, uma vez que os padrões de conduta do devedor deve se submeter a um juízo de honestidade, de honradez e de decência, pois é a conduta em si que será sujeita ao julgamento.

²¹² António Menezes Cordeiro. *O princípio da boa-fé e o dever de renegociação em contextos de “situação económica difícil”*, ..., p.: 11.

²¹³ Acórdão do Tribunal da Relação de Porto, de 27/06/2018, relator: Joaquim Correia Gomes, apresenta uma definição de boa-fé objetiva, a qual estamos tratando no presente caso: *Assim, a boa fé, na sua formulação*

*geral de direito universalmente aceito, sendo milenar parêmia: a boa-fé se presume. A má-fé se prova*²¹⁴. A suposição de risco para a marcha do processo ou desvantagens para os credores colidem com a presunção da boa-fé do devedor que tenta se recuperar.

Frisa-se que a proteção e a satisfação dos credores não será prejudicada pela manutenção da administração pelo devedor. Neste sentido, é interessante expor que a legislação espanhola já se preocupou com esta matéria e vem buscando meios para que haja harmonização entre a natureza jurídica da regulação (satisfação dos créditos dos credores) e o implemento de fórmulas que permitem o resgate do tecido empresarial sob situação de crise geral (cultura de saneamento). É necessário defender que esta dupla defesa do propósito da norma não tem que ser incompatível (satisfação dos credores *versus* conservação da empresa), no final, a gestão do *concurso* contribui para um objetivo prioritário, que é a maximização do patrimônio submetido ao abrigo judicial²¹⁵.

Como será adiante demonstrado, este regime será supervisionado pelo Administrador da Insolvência que tem como função a fiscalização da atuação do devedor, inclusive dependendo de prévia autorização do Administrador da Insolvência para a prática de certos atos pelo devedor, sob pena de cessão do regime se constatado algum risco para os credores.

A flexibilização deste requisito, assim como ocorreu na Alemanha, poderá ser um estímulo aos devedores para que a apresentação à insolvência não seja tardia a ponto de não poder evitar a liquidação da empresa.

3.1.2.b) Anuência do requerente da insolvência

objectiva, expressa regras de conduta, as quais se desdobram em lealdade, fidelidade, confiança, cooperação e informação, sendo um princípio do tráfico jurídico, enquanto mandato de otimização, mormente na formação, realização e conclusão contratual.

²¹⁴ Tese jurídica presente no Acórdão REsp 956943/PR, julgado em 20/08/2014, relatores: Nancy Andrighi e João Otávio de Noronha. Jurisprudência Brasileira, STJ, consultado em 03/06/2019, disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=PRESUN%C7%C3O+++E+BOA-F%C9&repetitivos=REPETITIVOS&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=tr

²¹⁵ Andrés Sánchez Magro e Jesús María Verdes Lezana. *Financiación postconcursal: de la necesaria implementación en sede concursal de mecanismos transversales de financiación. In El concurso y la conservación de la empresa – las experiencias prácticas de la conservación de la empresa em el concurso.* Aranzadi Editora, Pamplona/Espanha, 2018, p.: 41.

Por fim, **é necessário que o requerente da insolvência esteja de acordo com a administração**, caso o pedido não tenha sido feito pelo devedor (art.º 224º, n.º 2, al. d).

Segundo SOVERAL MARTINS, o requerente tem, neste caso, um verdadeiro direito de veto²¹⁶. Porém, conforme CATARINA SERRA, *“a exigência de acordo do requerente, admite-se que ela seja útil em certos casos, já que a eventual oposição do requerente pode ter fundamentos importantes para a decisão sobre o pedido de administração da massa pelo devedor. Mas, primeiro, o apuramento de fatos que desaconselhem o deferimento do pedido deve considerar-se coberto pelo pressuposto anterior, estando incluída nos poderes de investigação do juiz a possibilidade de ouvir o requerente para formar uma opinião quanto os riscos de administração pelo devedor. Depois, o processo de insolvência não se compatibiliza com a individualização dos interesses dos sujeitos (os atos de cada sujeito que participa no processo têm eficácia coletiva e assim também o ato do requerente da insolvência), não se vendo, portanto, razão para autonomizar o interesse privado do requerente da insolvência e conceder-lhe especial relevância²¹⁷”*.

Portanto, o juiz deverá ouvir o requerente do pedido de insolvência e a partir desta manifestação, avaliar o melhor caminho a ser percorrido pelo processo. Ainda que o requerente confie na administração do devedor mesmo após a análise de risco levantada pelo juiz, este não ficará adstrito aos interesses do requerente.

Contudo, a vontade do requerente, no sentido favorável à administração, tenha pertinência no momento da deliberação pela assembleia de credores, que poderão se basear na confiança já externalizada pelo requerente.

3.2. Da concessão da administração ao devedor e seus efeitos

A divisão dos requisitos em gerais e específicos foi facilitar a compreensão das duas vias de concessão da administração da massa insolvente ao devedor. Esta dualidade

²¹⁶ Alexandre de Soveral Martins. *Um curso de Direito da Insolvência*, ..., p.: 349.

²¹⁷ Catarina Serra. *O Regime português da Insolvência*, ..., p.: 124.

tem diversas consequências, principalmente no que tange à tramitação da concessão e aos efeitos da decisão ou deliberação à administração pelo devedor²¹⁸.

Quando o deferimento é feito pela via judicial, este se concretizará na sentença de declaração de insolvência, conforme o art.º 36º, n.º1, al. e. O requerimento deverá constar na petição inicial ou na contestação, ou no entendimento de alguns autores até antes da sentença declaratória da insolvência²¹⁹, dependendo de quem tenha apresentado o pedido, se devedor ou terceiro, nesta ordem.

Nesta hipótese, o juiz analisará o preenchimento tanto dos requisitos gerais quanto dos específicos, e mesmo que haja o cumprimento de todos eles, sua decisão não será vinculada a satisfação dos pressupostos. Esta interpretação se dá ao observar os termos utilizados pelo legislador no art. 224º, n.º 1, especificamente: “(...) o juiz pode determinar (...)”, foi conferido ao juiz à livre escolha para conceder ou não a administração ao devedor, independente do cumprimento de todos os pressupostos exigidos pela lei²²⁰.

Quando a manutenção da administração for atribuída ao devedor pelos credores, esta atribuição ocorrerá por deliberação na assembleia de apreciação de relatório (art.º 156) ou em assembleia anterior, conforme art.º 224º, n.º 3²²¹. A concessão depende apenas do cumprimento dos requisitos gerais.

Neste contexto, equivale afirmar que os credores consentem com os riscos inerentes ao regime de administração da massa insolvente pelo devedor e consequentemente dispensam a anuência do Requerente (quando o pedido tenha sido feito por terceiro)²²².

²¹⁸ Catarina Serra. *Lições de Direito da Insolvência*, ..., p.: 260.

²¹⁹ Neste sentido, Alexandre de Soveral Martins. *Um curso de Direito da Insolvência*, p.: 351; Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda. *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*. p.: 813, nota 3; Divergindo deste entendimento Luís A. Carvalho Fernandes. *A qualificação da insolvência e a administração pelo devedor*, p. 249, defende que o requerimento deve ser feito em apenas dois momentos: na petição inicial ou na contestação, após o prazo de contestação não será cabível a apresentação do pedido; no mesmo caminho Catarina Serra. *Os efeitos patrimoniais da declaração de insolvência – quem tem medo da administração da massa pelo devedor?* p.: 558.

²²⁰ Neste sentido, Alexandre de Soveral Martins. *Um curso de Direito da Insolvência*, ..., p.: 349: “na verdade, o art. 224º, 1, parece conferir ao juiz o poder de não atribuir aquela administração ao devedor ainda que estejam preenchidos os pressupostos previstos”.

²²¹ Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ..., p.: 812-813; Alexandre de Soveral Martins. *Um curso de Direito da Insolvência*, ..., p.: 348.

²²² Catarina Serra. *Lições de Direito da Insolvência*, ..., p.: 261.

Destas circunstâncias é possível levantar duas hipóteses que podem causar embaraço quanto à concessão via assembleia de credores: considerando que o pedido possa ser formulado após a declaração de insolvência e antes da reunião da assembleia de credores²²³, o devedor poderá encaminhar seu requerimento diretamente à assembleia de credores, sem o ter feito dentro do prazo de manifestações ao tribunal? Ainda, é possível que a assembleia de credores conceda a administração ao devedor mesmo depois do juiz ter negado tal pedido²²⁴?

Quanto ao primeiro questionamento, segundo CARVALHO/LABAREDA ao comentarem o art.º 224º, n.º 3, considerando a letra da lei “(...) *se este [devedor] o tiver requerido (...)*”, permite uma resposta afirmativa, sendo possível interpretar a lei em favor do devedor, em que pese à crítica dos Autores que entendem que o legislador poderia ter sido mais claro quanto ao momento de formulação do requerimento²²⁵. Temos apenas como condicionante que o pedido seja feito antes da assembleia de apreciação do relatório ou eventual assembleia que a precede.

Por outro lado, já não há consenso quanto à segunda questão levantada. Do ponto de vista de alguns autores, há a possibilidade da concessão da administração ao devedor, mesmo depois da negativa judicial²²⁶. Sob a ótica de outros doutrinadores, esta hipótese não é cabível. É de extrema relevância considerar o posicionamento de SOVERAL MARTINS quando explana que aos credores cabe deliberar, enquanto ao juiz, confiar àquela administração. Em suma, ainda que os credores deliberem em favor do devedor, este ato dependerá da ratificação do juiz²²⁷. Se o juiz já tem seu posicionamento, a probabilidade desta decisão ser modificada será mínima, a não ser que o juiz apenas homologue a deliberação da assembleia de credores sem poder utilizar seu poder discricionário, neste caso, retornamos à ideia da primeira hipótese levantada.

²²³ Catarina Serra. *Os efeitos patrimoniais da declaração de insolvência – quem tem medo da administração da massa pelo devedor?* p.: 558.

²²⁴ Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ..., p.:814, nota 4.

²²⁵ Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ..., p.: 814, nota 4.

²²⁶ Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ..., p.: 814, nota 4.

²²⁷ Alexandre de Soveral Martins. *Um curso de Direito da Insolvência*, ..., p.: 352-353.

No âmbito dos efeitos decorrentes da concessão da administração da massa insolvente pelo devedor, além da eventual devolução de poderes de administração retirados pela sentença declaratória da insolvência (caso a atribuição da administração ocorra pela assembleia de credores)²²⁸, verificam-se outros desvios à regra geral, especificamente: na esfera da apreensão de bens, liquidação da massa insolvente e da remuneração do devedor²²⁹.

No que tange a apreensão dos bens, comumente, com a declaração de insolvência, a apreensão dos bens é uma medida imediata, todavia, a autorização da manutenção da administração da massa pelo devedor acarreta o afastamento desta regra.

Aqui, a dualidade de vias de concessão causam diferentes saídas também sobre este efeito. Na hipótese de administração pelo devedor ter sido concedida pelo juiz, entende-se que a apreensão dos bens que ocorreria logo após a declaração de insolvência ficará suspensa até eventual cessação dos poderes do devedor sobre seu patrimônio. Com o fim da administração do devedor, ocorrerá a retomada da apreensão e prosseguimento do processo²³⁰.

Quando a concessão ocorrer por deliberação da assembleia de credores, evidentemente a apreensão dos bens já terá se iniciado, talvez até concluída. Neste passo, a solução menos prejudicial será o juiz determinar que cesse a apreensão, na eventualidade dela não ter sido finalizada²³¹. Ainda, é necessário que se procure uma solução que não desperdice o trabalho já executado, evitando uma solução drástica, a ponto de que, no caso do juiz pôr termo à administração pelo devedor, obrigue à repetição de toda a atividade de apreensão realizada²³².

²²⁸ Rui Pinto Duarte. *A Administração da Empresa Insolvente: Rutura ou Continuidade?*, ..., p.: 167.

²²⁹ Luís A. Carvalho Fernandes. *A qualificação da insolvência e a administração pelo devedor*, p.: 251.

²³⁰ Catarina Serra. *Lições de Direito da Insolvência*, ..., p.: 262.

²³¹ Alexandre de Soveral Martins. *Um curso de Direito da Insolvência*,..., p.:354; em sentido contrário, Catarina Serra. *Lições de Direito da Insolvência*, ..., p.: 262, que entende não ser possível suspender-se, tão pouco poderá ser revogada a apreensão que já foi iniciada; Maria do Rosário Epifânio, *Manual de Direito da Insolvência*, ..., p.: 259, esta A. entende que a suspensão da apreensão só ocorre quando a manutenção da administração da massa insolvente pelo devedor for atribuída pelo juiz, tendo em vista que nos casos que resulta da decisão da assembleia de credores, em princípio, a apreensão dos bens já terá ocorrido (cfr. art.º149º, n.º 1).

²³² Catarina Serra. *Lições de Direito da Insolvência*, ..., p.: 262.

Outro efeito que decorre deste regime é o adiamento da liquidação dos bens enquanto subsistir essa administração nos termos do art.º 225º, contudo há ressalvas quanto ao impedimento da liquidação referente às hipóteses prescritas no art.º 158º, n.º 1 e 2²³³.

A primeira ressalva é criticada pelos autores²³⁴ ante sua incompreensão à remissão ao art.º 158º, n.º 1º, uma vez que este artigo trata da liquidação da generalidade dos bens, sendo incompatível com a manutenção da administração pelo devedor, *já que se vendidos todos os bens suscetíveis de serem apreendidos para a massa insolvente, ficaria sem conteúdo a própria liquidação e, em larga medida, a administração confiada ao devedor frustrar-se-ia, além disso, a finalidade que fundamenta a confiança da administração ao devedor e que tem de ser a pressuposição da possibilidade de continuidade da empresa a seu próprio cargo*²³⁵.

Entretanto, é possível que haja outra interpretação ao artigo que pode trazer certa eficácia à norma. CARVALHO FERNANDES/LABAREDA entendem que a chave da interpretação poderá estar condicionada a assembleia de credores. Por conveniência, os credores poderão entender que alguns bens devam ser alienados imediatamente, como por exemplo, aqueles bens que não sejam afetos à exploração empresarial do devedor, assim a alienação poderá ser promovida pelo devedor ou pelo administrador da insolvência, sem prejuízo do prosseguimento da exploração da empresa²³⁶.

De qualquer forma, fica a cargo da assembleia de credores deliberarem sobre a necessidade ou não da liquidação de bens que não afetarão a continuidade da atividade empresarial.

Quanto a segunda condicionante, a previsão do n.º 2 do art. 158 possibilita ao devedor a venda dos bens que integram a massa insolvente e estejam sujeitos à deterioração ou depreciação, contudo, tal ato dependerá de autorização do administrador da insolvência e da comissão de credores (se esta comissão existir)²³⁷.

²³³ Luís A. Carvalho Fernandes. *A qualificação da insolvência e a administração pelo devedor*, p.: 251.

²³⁴ Luís A. Carvalho Fernandes. *A qualificação da insolvência e a administração pelo devedor*, p.: 251; Alexandre de Soveral Martins. *Um curso de Direito da Insolvência*, ..., p.: 354.

²³⁵ Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ..., p.: 816, nota 3.

²³⁶ Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ..., p.: 816, nota 3.

²³⁷ Alexandre de Soveral Martins. *Um curso de Direito da Insolvência*, ..., p.: 355.

Outro efeito da concessão da administração ao devedor está elencado no art.º 227º, refere-se à manutenção da remuneração dos administradores.

Ao contrário do que ocorre no fluxo normal do processo, que com a sentença de declaração de insolvência imediatamente priva-se o devedor da administração e disposição dos seus bens e conseqüentemente do direito de serem remunerados (art.º 82, n.º 1), neste regime os administradores continuam a receber a mesma remuneração de antes da declaração de insolvência.

Esta norma é criticada²³⁸. Se considerar o contexto de insolvência, não seria adequado manter o valor das remunerações. Este efeito não estimula a concessão da administração aos devedores²³⁹.

Em síntese, é compreensível o regime de manutenção da administração da massa pelo devedor ser considerada uma exceção, ele se distancia do regime geral da insolvência, e por isso encontra tanta resistência para sua concessão.

3.3. A Diretiva 2019/1023 e a manutenção do devedor na administração

A nova Diretiva da União Europeia veio trazer medidas que aumentam a eficiência nos processos relativos à reestruturação, à insolvência e ao perdão de dívidas. Tem como objetivo: assegurar o acesso das empresas viáveis que estejam em dificuldades financeiras a regimes eficazes de reestruturação preventiva que lhes permitam continuar a exercer as suas atividades; a possibilidade de os empresários honestos insolventes ou sobreendividados beneficiarem de um perdão total da dívida depois de um período razoável, permitindo-lhes assim terem uma segunda oportunidade; e uma maior eficácia

²³⁸ Catarina Serra. *A privação de administrar e dispor dos bens, a inabilitação e a administração da massa pelo devedor*, ..., p.: 139.

²³⁹ Catarina Serra. *A privação de administrar e dispor dos bens, a inabilitação e a administração da massa pelo devedor*. Disponível em: www.cej.mj.pt, 2012, consultado em: 24/05/2019, p.: 139; Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ..., p.: 821, nota 3.

dos processos relativos à reestruturação, à insolvência e ao perdão de dívidas, nomeadamente com vista à redução da sua duração²⁴⁰.

Visa estimular o devedor a detectar as suas dificuldades financeiras precocemente e tomar medidas adequadas. Quanto mais cedo o devedor perceber sua situação, mais elevada será a probabilidade de evitar uma insolvência iminente ou, no caso da empresa, cuja viabilidade esteja comprometida de forma permanente, mais ordenado e eficiente será o processo de liquidação²⁴¹.

Reafirma uma tendência que já vem sendo adotada por alguns países, onde o *direito da insolvência tende cada vez mais a recorrer a soluções preventivas. Contrariamente à abordagem clássica que visa a liquidação de uma empresa em situação financeira difícil, a tendência favorece as abordagens cujo objetivo consiste em recuperar a empresa ou, pelo menos, em resgatar as unidades da empresa que ainda sejam economicamente viáveis. Entre outros benefícios para a economia, esta abordagem ajuda muitas vezes a manter os postos de trabalho ou a reduzir as perdas de postos de trabalho. (...) A supressão dos obstáculos a uma reestruturação preventiva eficaz dos devedores viáveis com dificuldades financeiras contribui para minimizar as perdas de postos de trabalho e as perdas de valor dos credores na cadeia de abastecimento, preserva o know-how e as competências e, deste modo, traz benefícios para a economia em geral.*²⁴²

Apesar de a Diretiva trazer orientações para os administradores de empresas que ainda não se encontram em insolvência, seria relevante considerar a aplicação destas diretrizes, sob a fiscalização do Administrador da Insolvência, na fase de insolvência atual, desde que não prejudique os interesses dos credores. No considerando (70) vemos que: *“importa assegurar que os administradores não sejam dissuadidos de, na medida do razoável, tomar decisões de natureza empresarial ou assumir riscos comerciais, em especial se tal aumentar as possibilidades de reestruturação de empresas potencialmente viáveis. Se uma sociedade enfrentar dificuldades financeiras, os administradores deverão tomar medidas para minimizar as perdas e evitar a insolvência, tais como: procurar aconselhamento profissional, inclusive em matéria de reestruturação e insolvência, por exemplo recorrendo aos instrumentos de alerta precoce, se for caso disso; proteger o ativo*

²⁴⁰ Considerando n. (1) da Diretiva 2019/1023/UE.

²⁴¹ Considerando n. (22) da Diretiva 2019/1023/UE.

²⁴² Considerando n. (4) e (16) da Diretiva 2019/1023/UE.

da sociedade, de modo a maximizar o valor e evitar a perda de ativos essenciais; tomar em consideração a estrutura e as funções da empresa, a fim de analisar a sua viabilidade e reduzir as despesas; não obrigar a sociedade a tipos de transações suscetíveis de serem objeto de ações de impugnação pauliana, exceto se tal se justificar do ponto de vista empresarial; prosseguir a atividade, caso tal seja adequado a fim de maximizar o valor da empresa em atividade; estabelecer negociações com os credores e iniciar o processo de reestruturação preventiva²⁴³.

Deve-se explorar ao máximo a possibilidade de a empresa se manter em funcionamento, ainda que sob uma forma mais reduzida, encerrando ou reconfigurando alguns dos seus departamentos menos rentáveis²⁴⁴. Atuando neste sentido, não só os interesses dos credores serão garantidos, mas os dos diversos *stakeholders* secundários, como os trabalhadores e eventualmente clientes.

Ainda que a norma preveja medidas preventivas para que se evite o estágio de insolvência, como o Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresa e o Processo Especial de Revitalização, a manutenção do devedor na administração da massa é também uma alternativa para que seja possível buscar a recuperação. Aguardamos que a nova Diretiva estimule o legislador a prever normas que, mesmo diante de crise financeira nas empresas, o devedor tenha ferramentas que o auxiliem na recuperação e manutenção de sua atividade empresarial.

²⁴³ Considerando n. (70) da Diretiva 2019/1023/UE.

²⁴⁴ Paulo Olavo Cunha. *A recuperação de sociedades no contexto do PER e da insolvência: âmbito e especificidades resultantes da situação de crise da empresa*, ..., p.: 108.

4. A ADMINISTRAÇÃO COMPARTILHADA DA EMPRESA DURANTE A INSOLVÊNCIA.

Este capítulo é a cerne da pesquisa proposta, uma vez que o objetivo é demonstrar que o compartilhamento da gestão da empresa, no período de insolvência, entre o devedor e o administrador da insolvência poderá ser favorável para todos os envolvidos no processo, principalmente com a manutenção da administração da massa em mãos do devedor, que buscará alcançar a recuperação da empresa.

A coexistência da gestão do devedor e do administrador da insolvência ocorrerá mesmo que a administração da massa não fique a cargo do devedor, como previsto no art.º 82º²⁴⁵, em que prescreve que os órgãos sociais se mantem em funcionamento, mesmo após a declaração de insolvência, com competências restritas em razão da privação dos poderes para administrar e dispor dos bens, haja vista a nomeação do Administrador da Insolvência.

O órgão social terá apenas funções que não conflitem com os poderes do Administrador, ou seja, aquelas que não estejam incluídas na massa insolvente. O exercício das funções em causa se manterá até o esvaziamento total da massa por meio da liquidação²⁴⁶, exceto se os administradores do devedor renunciarem ao cargo.

Com a manutenção do devedor e seus respectivos administradores na administração da massa insolvente, altera-se a situação prevista pelo art.º 81º e 82º, alargando os poderes do devedor. Ocorre que esta gestão será limitada e fiscalizada pelo Administrador da Insolvência, ou seja, a concessão da administração ao devedor não elimina o papel do Administrador da Insolvência durante o processo de insolvência.

A princípio, é fundamental expor que o Administrador da Insolvência é um Órgão obrigatório da insolvência²⁴⁷ com poderes para representar o devedor na esfera patrimonial.

²⁴⁵ Este artigo trata da manutenção do órgão social após a declaração de insolvência. Via de regra, os membros deste órgão continuam em atividade sem receber remuneração. Abordamos este tema no 2.3. referente a manutenção dos órgãos sociais e a perda de remuneração. Citamos a razão da manutenção e a função dos órgãos sociais após a privação dos poderes de administrar e dispor dos bens.

²⁴⁶ Rui Pinto Duarte. *Efeitos da Declaração de Insolvência quanto à pessoa do Devedor*, ..., p.: 142-143.

²⁴⁷ Conforme art. 55º a 65º do CIRE; Maria do Rosário Epifânio, *Manual de Direito da Insolvência*, ..., p.: 59.

Neste ínterim, é necessário conhecer as funções do administrador da insolvência para reconhecer o que ficará a cargo do devedor, quando a administração da massa lhe for concedida. Ainda, como será o compartilhamento da gestão durante a fase em que ambos os órgãos terão poderes para atuarem na administração da massa insolvente.

4.1. As funções do administrador da insolvência

O Administrador da Insolvência é o maior e mais qualificado órgão da insolvência, estando presente em diversas etapas e desdobramentos de atos que afetam o processo. Suas atribuições estão dispersas em todo o CIRE e legislações esparsas, o que demonstram os múltiplos poderes e deveres que estão reservados a este órgão²⁴⁸.

Antes de serem nomeados pelo juiz, os Administradores da Insolvência precisam passar pelo processo de recrutamento para compor as listas oficiais de administradores judiciais e se adequar aos requisitos impostos pelo Estatuto do Administrador Judicial (Lei n.º 22/2013, de 26 de fevereiro), sem prejuízo do disposto no CIRE (art.º 52º, n.º 3)²⁴⁹. As listas oficiais balizam a escolha a ser realizada pelo juiz²⁵⁰ ou pela assembleia de credores. Ainda que seja autorizada a escolha de pessoas que não componham as listas oficiais, esta opção deve ser justificada pela *especial dimensão da empresa compreendida na massa insolvente, pela especificidade do ramo de atividade da mesma ou pela complexidade do processo* (art.º 53º, n.º2).

O Administrador da Insolvência é nomeado pelo juiz na sentença de declaração da insolvência assumindo de imediato suas funções assim que for notificado da designação²⁵¹. Todavia, esta decisão pode ser modificada por deliberação da assembleia de credores, desde que o novo administrador cumpra as exigências previstas nos arts.ºs 52º e 53º e

²⁴⁸ Luís A. Carvalho Fernandes. *Órgãos da Insolvência*. In Coletânea de Estudos sobre a insolvência. Quid Juris Sociedade Editora. 2009. Lisboa. p.: 149

²⁴⁹ Maria do Rosário Epifânio, *Manual de Direito da Insolvência*, Editora Almedina, 5ª edição, 2013. Coimbra, p.: 64.

²⁵⁰ De acordo com o art. 13º, n.º 2 do Estatuto do Administrador Judicial, a escolha do Administrador da Insolvência se processará por meio eletrônico que assegure a aleatoriedade da escolha e a distribuição em idêntico número dos administradores judiciais nos processos, contudo, este método não interfere a análise do juiz das indicações feitas pelo devedor, pela comissão de credores, se existir, ou pelos credores (art.º52º, n.º 2).

²⁵¹ Maria do Rosário Epifânio, *Manual de Direito da Insolvência*, ..., p.: 59.

aceite vir a ser escolhido²⁵², pois sua escolha dependerá de votação²⁵³. Na ausência de um dos requisitos dos art.ºs 52º e 53º, o juiz pode rejeitar a indicação^{254/255}.

Essencialmente, sua função é assumir o controle da massa insolvente, conduzir à sua administração e liquidação e posteriormente dividir entre os credores o respectivo produto final²⁵⁶.

As funções deste órgão estão elencadas no art.º 55º do CIRE, porém, não de forma completa, uma vez que o próprio artigo ressalta a existência de outras tarefas que não estão ali descritas. Desta forma, iremos apresentar as funções seguindo a linha de eventos que se sucedem após a sentença declaratória da insolvência²⁵⁷, considerando o curso típico do processo, com a liquidação da massa e satisfação dos créditos dos credores.

Após a sentença, compete ao Administrador da Insolvência o poder de administrar os bens da massa insolvente (art.º 81º), para isso é necessário dar início à apreensão dos elementos da contabilidade e dos bens que irão compor a massa insolvente (arts.º 149º e 150º)²⁵⁸. Na sequência, deverá elaborar um inventário dos bens e direitos que compõem a massa insolvente (art.º 153º), bem como uma lista provisória dos credores (art.º 154º) e um relatório com o panorama da crise que será analisado pelos credores na assembleia de apreciação (art.º 155º).

De acordo com os poderes de administração e disposição da massa insolvente, a al. b do n.º1 do art.º 55º, prevê que enquanto não ocorrer à liquidação, o administrador deve providenciar a conservação e frutificação dos direitos do insolvente e a continuação

²⁵² Alexandre Soveral de Martins. *Órgãos da insolvência*. In Boletim de Ciências Económicas. Vol. 57, Nº 2 (2014), pp.: 2059-2117. Disponível em: <https://impactum.uc.pt/pt-pt/node/113168>; Consultado em: 12/06/2019, p.: 2065. O A. explana que *é necessário, antes da votação, se junte aos autos a aceitação do proposto. Ou seja, a escolha de outro administrador da insolvência pela assembleia de credores pressupõe que exista um prévio contacto com o sujeito a propor e que este aceite vir a ser escolhido.*

²⁵³ Alexandre Soveral de Martins. *Órgãos da insolvência*, ..., p.: 2065, o A. discorre sobre a eleição do Administrador da Insolvência pela assembleia de credores: *“aquela escolha deve realizar-se através de deliberação que obtenha os votos a favor da maioria dos votantes e a maioria dos votos emitidos. As abstenções não são consideradas para o efeito.”*

²⁵⁴ Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ..., p.: 319, nota 6.

²⁵⁵ Aqui, importante destacar que os credores não têm poderes para nomear o administrador da insolvência e sim para indicar um nome, antes da sentença ou eleger um nome, após votação em assembleia de credores. A nomeação é sempre um ato do juiz. Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ..., p.: 324. Nota 2.

²⁵⁶ Luís Manuel Teles de Menezes Leitão. *Direito da Insolvência*, ..., p.: 119.

²⁵⁷ Não abordaremos as funções exercidas pelo Administrador judicial provisório.

²⁵⁸ Luís A. Carvalho Fernandes. *Órgãos da Insolvência*. In Coletânea de Estudos sobre a insolvência. Quid Juris Sociedade Editora. 2009. Lisboa. p.: 149

da exploração da sua empresa, exceto se a assembleia de credores deliberar no sentido de encerramento da empresa ou dos seus estabelecimentos (arts.º 156º e 157º)²⁵⁹.

O Administrador da insolvência pode solicitar ao juiz a convocação da assembleia de credores (art.º 75º), tem o direito e dever de participar das reuniões (art.º 72º, n.º 5) e pode reclamar para o juiz das deliberações da mesma (art.º 78º, n.º 1)²⁶⁰. Entretanto, tem o dever de prestar contas (art.º 62º, n.º 2) e apresentar informações sobre quaisquer assuntos compreendidos no âmbito das suas funções (art.º 79º) sempre que solicitado pelo juiz ou pela assembleia de credores, referente à administração e liquidação da massa (art.º 55º, n.º 5)²⁶¹.

O órgão tem a faculdade de contestar os embargos interpostos contra a sentença de declaração de insolvência (art.º 41º, n.º 1), tendo poderes para desistir, confessar ou transigir, mediante concordância da comissão de credores²⁶², em qualquer processo judicial em que o insolvente ou a massa sejam partes (art.º 55º, n.º 8)²⁶³.

Tem ainda competências relativamente ao destino dos negócios jurídicos celebrados pelo insolvente, que ainda não estejam integralmente cumpridos no momento da declaração de insolvência, podendo optar pela sua execução ou recusa (art.º 102º e ss.), pode, inclusive, determinar a resolução em benefício da massa de certos negócios celebrados pelo insolvente (arts. 123º e ss.)²⁶⁴.

Possui poderes para averiguar os créditos, competindo-lhe receber as reclamações (art.º 128º, n.º 2), elaborar a lista de créditos reconhecidos e não reconhecidos (art.º 129º), responder as impugnações (art.º 131º) e ser ouvido em audiência (art.º 139º, al. a). Pode, ainda, intervir no âmbito da restituição e separação dos bens indevidamente apreendidos

²⁵⁹ Luís A. Carvalho Fernandes. *Órgãos da Insolvência*. In Coletânea de Estudos sobre a insolvência. Quid Juris Sociedade Editora. 2009. Lisboa. p.: 150.

²⁶⁰ Luís Manuel Teles de Menezes Leitão. *Direito da Insolvência*, ..., p.: 119.

²⁶¹ Alexandre Soveral de Martins. *Órgãos da insolvência*, ..., p.: 2072.

²⁶² Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ..., p.: 329-330, nota 7, os AA. se manifestam sobre a hipótese de não haver a comissão de credores, tendo em vista a voluntariedade deste órgão. Em que pese não haver um dispositivo legal no sentido de remeter à assembleia de credores a generalidade dos poderes conferidos à comissão, para o caso dela não existir, o legislador poderia ter optado pela mesma construção do art. 84º ou 161º, onde alternativamente transmite os poderes à assembleia de credores no caso da inexistência da comissão de credores. É neste sentido que eles entendem que deve ser resolvida a questão do n.º 8 do art.º 55, na ausência de comissão de credores, o Administrador da Insolvência deve consultar a assembleia para desistir, confessar ou transigir em ações judiciais que ele represente o insolvente.

²⁶³ Luís Manuel Teles de Menezes Leitão. *Direito da Insolvência*, ..., p.: 119.

²⁶⁴ Luís Manuel Teles de Menezes Leitão. *Direito da Insolvência*, ..., p.: 119.

para a massa insolvente, podendo contestar esse pedido, inclusive nos casos de apreensão tardia (art.º144º), requerer ele próprio ao tribunal a separação de bens (art.º 141º, n.º 3), e decidir, no caso da perda da posse dos bens a restituir, entre a sua recuperação ou o pagamento do seu valor como crédito sobre a insolvência (art.º 142º, n.º 1)²⁶⁵.

Impende sobre o Administrador da Insolvência, na esfera de liquidação, realizar a venda dos bens (art.º 158º, n.º1), optando pela modalidade de venda mais conveniente (art.º 164º, n.º1). É autorizado, ainda, proceder à venda antecipada dos bens suscetíveis de perecimento ou deterioração (art.º158º, n.º 2), devendo, logo que se inicia as suas funções realizar imediata diligência para a alienação da empresa ou estabelecimentos integrantes da massa (art.º 162º, n.º 2)²⁶⁶.

Este órgão representa o insolvente em todas as matérias de caráter patrimonial (art.º 81º, n.º 4º), tendo legitimidade para propor certas ações (art.º 82º, n.º 3)²⁶⁷. Tem poderes no que concerne à intervenção dos incidentes, pleno e limitado, de qualificação da insolvência, cabendo-lhe elaborar parecer sobre os fatos relevantes apreciados nesses incidentes (arts. 188º, n.º3, e 191º, n.º 1, al. a)²⁶⁸.

Cabe ao Administrador da Insolvência efetuar o pagamento das dívidas da massa (art.º 172º) e dos créditos sobre a insolvência (arts. 173º e ss.)²⁶⁹.

O Administrador da Insolvência tem competência em relação ao plano de insolvência, devendo apresentar tempestivamente a proposta, quando lhe seja solicitado pela assembleia de credores (arts. 156º, n.º 3, e 193º, n.º 2 e 3), podendo se manifestar sobre quaisquer respostas que venham a ser apresentadas (art.º 208º) e opor-se à admissão da proposta do devedor (art.º 207º, n.º 1, al. d)²⁷⁰.

Ainda, mesmo com a hipótese de concessão da administração da massa insolvente ao devedor, o Administrador da Insolvência tem a atribuição específica de fiscalizar e dar consentimento a determinados atos do devedor, bem como informar o juiz e os credores

²⁶⁵ Luís Manuel Teles de Menezes Leitão. *Direito da Insolvência*, ..., p.: 119-120.

²⁶⁶ Luís Manuel Teles de Menezes Leitão. *Direito da Insolvência*, ..., p.: 120.

²⁶⁷ Luís A. Carvalho Fernandes. *Órgãos da Insolvência*. In Coletânea de Estudos sobre a insolvência. Quid Juris Sociedade Editora. 2009. Lisboa. p.: 150

²⁶⁸ Luís Manuel Teles de Menezes Leitão. *Direito da Insolvência*, ..., p.: 120.

²⁶⁹ Luís Manuel Teles de Menezes Leitão. *Direito da Insolvência*, ..., p.: 120.

²⁷⁰ Luís Manuel Teles de Menezes Leitão. *Direito da Insolvência*, ..., p.: 120.

acerca de circunstâncias que desaconselhem à manutenção desta administração (art.º 226º)²⁷¹, especificamente esta função será abordada com mais detalhes a frente.

Ressalta-se que este órgão estará sob fiscalização do juiz e da comissão de credores, se existir (art.º 58º)²⁷².

Diante do panorama exposto, estas são algumas das funções outorgadas ao Administrador de Insolvência no curso normal do processo. Além da função executiva, foi possível constatar que há funções de controle e fiscalização²⁷³, estas funções especialmente se apresentam durante a administração da massa pelo devedor.

4.2. Os poderes do devedor na administração da massa insolvente e a intervenção do administrador da insolvência

O deferimento da administração da massa insolvente pelo devedor é exceção ao curso típico do processo de insolvência. Com esta decisão, o insolvente passa a ter poderes análogos aos que competem ao Administrador da insolvência²⁷⁴ no andamento da ação, contudo, sem que haja uma transferência total destes poderes.

O Administrador da Insolvência mantém a competência que lhe pertence, bem como os correspondentes poderes, cabendo-lhe, por exemplo, a faculdade de examinar todos os elementos da contabilidade do devedor²⁷⁵, deixará apenas de exercer as funções executivas, referentes à disposição e gestão dos bens.

Como se depreende da epígrafe do art.º 226º, o Administrador da insolvência não deixará de interferir na gestão do devedor, para ele fica, fundamentalmente, a tarefa de fiscalizar a administração da massa e de comunicar ao juiz e aos credores quaisquer circunstâncias que desaconselhem à manutenção da administração nas mãos do devedor²⁷⁶.

²⁷¹ Luís Manuel Teles de Menezes Leitão. *Direito da Insolvência*, ..., p.: 120.

²⁷² Catarina Serra. *Lições de Direito da Insolvência*, ..., p.: 84.

²⁷³ Catarina Serra. *Lições de Direito da Insolvência*, ..., p.: 83-84.

²⁷⁴ Luís A. Carvalho Fernandes. *A qualificação da insolvência e a administração pelo devedor*,..., p.: 86.

²⁷⁵ Luís A. Carvalho Fernandes. *A qualificação da insolvência e a administração pelo devedor*,..., p.: 253.

²⁷⁶ Catarina Serra. *Os efeitos patrimoniais da declaração de insolvência – quem tem medo da administração da massa pelo devedor*. P.: 560.

Aqui, a privação para exercer as funções principais recai sobre o Administrador da insolvência, que não poderá administrar e liquidar os bens²⁷⁷.

Quanto ao devedor (e seus administradores) que foi mantido na administração, sua atuação será limitada, principalmente no que tange a prática dos atos de gestão corrente e atos de administração extraordinários, pois ficará dependente de manifestação do Administrador da insolvência para executá-los²⁷⁸. *Como se trata de administrar um património finalisticamente criado primordialmente para satisfação dos credores, a lei limita os poderes de administração, no que respeita a contrair obrigações*²⁷⁹.

No que concerne aos atos de gestão corrente,²⁸⁰ o devedor poderá praticá-los ainda que destes atos resultem obrigações, entretanto, pode o Administrador da insolvência se opor. Mesmo com a oposição, se o ato já estiver sido praticado será eficaz²⁸¹ (art.º 226º, n.º 2, al. a). Em que pese parecer contraditório, esta conclusão decorre da leitura do dispositivo que indica que não haverá prejuízo da eficácia do ato. Segundo SOVERAL MARTINS, *“embora o preceito estabeleça o dever de não contrair as obrigações mencionadas, parece que está a impedir a prática do próprio ato de que resulta a obrigação. Por outro lado, também dele resulta que o devedor pode em regra praticar atos de gestão corrente”*²⁸².

²⁷⁷ Fátima Reis Silva. *Dificuldades da recuperação de empresa no código da insolvência e da recuperação de empresa*. In “Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho – Miscelâneas”, n.º 7, Almedina, Coimbra, 2011, p.: 167.

²⁷⁸ Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ..., p.: 818, nota 4: Segundo os AA., o n.º 2 do art.º 226º estabelece uma relevante modalidade de intervenção do administrador da insolvência na atuação do devedor, no campo específico do passivo patrimonial. *Trata-se de limitar a liberdade do devedor para contrair obrigações ...*”

²⁷⁹ Ac. STJ de 14 de julho de 2016 (Relator: Fonseca Ramos), disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/94bf9f5cbdc944680257ff0004d6951?OpenDocument>. Consultado em: 14/06/19.

²⁸⁰ Alexandre de Soveral Martins. *Um curso de Direito da Insolvência*, ..., p.: 356: *Entendemos por gestão corrente a gestão do dia-a-dia, quotidiana, que não pode exceder a prática de atos de mera administração (...) como está em causa a gestão corrente, parece necessário ter em conta o que era até aí a gestão do devedor.*; Neste mesmo sentido, Jorge Manuel Coutinho de Abreu. *Governança das Sociedades Comerciais*. Almedina, 2ª Ed., 2010, Coimbra, p.: 40: O A. fala de “gestão técnico-operativos quotidianos”. Já Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ..., p.: 818, nota 4: Os AA. sustentam que < atos de gestão corrente > deve entender-se atos de administração ordinária, por oposição a < atos de administração extraordinária >.

²⁸¹ Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ..., p.: 818, nota 4: Os AA. entendem que se houver oposição do administrador da insolvência, o devedor não deverá praticar o ato.

²⁸² Alexandre de Soveral Martins. *Um curso de Direito da Insolvência*, ..., p.: 356.

Quanto aos atos de administração extraordinária²⁸³ de que resultem obrigações o desfecho é diferente. Estes atos necessitam de consentimento do Administrador da insolvência para que sejam executados, apesar de a falta desse consentimento não afetar a eficácia do ato (art.º 226º, n.º 2, al. b)²⁸⁴. Novamente, a despeito da redação da lei, o que exige consentimento é o ato de que resulta a obrigação, porém, nada obsta a prática de atos extraordinários de que não resultem obrigações, sem o consentimento do administrador da insolvência²⁸⁵.

Em suma, em ambos os casos, apesar das limitações impostas pela lei, demonstra que o Administrador da insolvência deve estar atento ao que vem sendo praticado pelo devedor, exercendo sua função de fiscalização ativamente, a violação destas duas restrições não afetam os atos praticados pelo devedor²⁸⁶.

Entretanto, o n.º4 do art. 226º apresenta significativa limitação à atuação do devedor. Pode o juiz, oficiosamente ou a pedido da assembleia de credores, condicionar a prática de determinados à aprovação do Administrador da insolvência, ficando o devedor proibido de praticá-los caso o Administrador da Insolvência não consinta. Nesta decisão, o juiz deverá identificar os atos incluídos na proibição que ficarão sujeitos à devida publicidade e registro (art.º 229º).

Quando houver violação ao prescrito na regra acima mencionada, as consequências serão as previstas no art.º 81º, n.º 6. Em síntese, estes atos não são inválidos, mas ineficazes em relação à massa insolvente. Todavia, esta ineficácia não é plena, tendo em vista as exceções ali previstas²⁸⁷.

Importante destacar que as obrigações oriundas dos atos praticados pelo devedor irão recair sobre a massa insolvente. Neste ponto temos uma pequena divergência quanto ao embasamento da presente situação. Há autores²⁸⁸ que entendem que nesta hipótese

²⁸³ Alexandre de Soveral Martins. *Um curso de Direito da Insolvência*, ..., p.: 357-358: o A. define atos de administração extraordinária como atos de frutificação anormal ou de melhoramento do patrimônio administrado à custa dos rendimentos do mesmo.

²⁸⁴ Alexandre de Soveral Martins. *Um curso de Direito da Insolvência*, ..., p.: 357.

²⁸⁵ Alexandre de Soveral Martins. *Um curso de Direito da Insolvência*, ..., p.: 357.

²⁸⁶ Maria do Rosário Epifânio, *Manual de Direito da Insolvência*, ..., p.: 258.

²⁸⁷ Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ..., p.: 413, nota 9; Alexandre de Soveral Martins. *Um curso de Direito da Insolvência*, ..., p.: 357 e 358.

²⁸⁸ Alexandre de Soveral Martins. *Um curso de Direito da Insolvência*, ..., p.: 356, nota 23. Neste mesmo sentido sinaliza a jurisprudência no Ac. do TRG de 18 de dezembro de 2017 (Relatora: Maria dos Anjos

aplica-se por analogia o art.º 51º, n.º 1, alínea *c*, que prescreve que *as dívidas emergentes dos atos de administração, liquidação e partilha são dívidas da massa insolvente*, enquanto outros autores²⁸⁹ invocam a aplicação das alíneas *d* e *h* desta mesma norma, onde especificamente se adota, de modo análogo, a atuação do administrador da insolvência (e provisório) na gestão dos bens.

CATARINA SERRA apresenta uma segunda razão para que as dívidas recaiam sobre a massa insolvente, segundo a autora esta é uma razão prático-teleológica: *“se as dívidas fossem qualificadas como dívidas da insolvência ninguém concederia crédito ao devedor; sem crédito não haveria empresa, ainda para mais insolvente, que pudesse continuar em atividade e aí é que o instituto da administração pelo devedor estaria definitivamente condenado”*²⁹⁰.

O n.º 3 do art.º 226º é outra regra que causa discussão, pois permite ao Administrador da Insolvência exigir que fique ao seu cargo todos os recebimentos em dinheiro e todos os pagamentos. O primeiro ponto que causa estranheza é quanto à “exigência” do Administrador. Uma parte da doutrina entende que esta exigência depende de decisão judicial, ainda que o juiz não possa deixar de emití-la, se assim lhe for “exigido”, pois não parece razoável que a “exigência” valha por si mesma²⁹¹. Outra parte da doutrina acredita não ser possível esta interpretação por ausência de base textual, podendo fazer esta exigência ao devedor sem prévia autorização do juiz ou dos credores²⁹².

Nogueira): *“Já quando a administração da massa couber ao devedor, limitando-se a posição do administrador de insolvência nesses casos à de mero fiscalizador da actividade desenvolvida pelo primeiro, cabe, no nosso entender, ao devedor assumir a responsabilidade pelo cumprimento de todas as referidas obrigações, enquadráveis no art. 51.º, n.º 1, al. c), do CIRE, não havendo lugar a responsabilidade do administrador de insolvência”*. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/-/EAFD526F64F1C6EB8025822400326BFF>. Consultado em: 14/06/19.

²⁸⁹ Catarina Serra. *Os efeitos patrimoniais da declaração de insolvência – quem tem medo da administração da massa pelo devedor?*..., p.: 565.

²⁹⁰ Catarina Serra. *Os efeitos patrimoniais da declaração de insolvência – quem tem medo da administração da massa pelo devedor*, ..., p.: 565.

²⁹¹ Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ..., p.: 819, nota 5; Fátima Reis Silva. *Dificuldades da recuperação de empresa no código da insolvência e da recuperação de empresa*. In “Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho – Miscelâneas”, n.º 7, Almedina, Coimbra, 2011, p.: 168: Aqui, porém, a A. entende que o juiz pode proferir decisão diversa da pretendida pelo Administrador da insolvência, pois a exigência deve apresentar fundamentos que justifiquem o pedido, sob pena de o juiz nada decidir materialmente.

²⁹² Rui Pinto Duarte. *A Administração da Empresa Insolvente: Rutura ou Continuidade?*, ..., p.: 167, nota 34; Alexandre de Soveral Martins. *Um curso de Direito da Insolvência*, ..., p.: 358.

Outra questão controversa é que esta medida lesa a confiança que deveria ser depositada na administração pelo devedor e o quanto pode ser prejudicial à continuidade da empresa, o administrador da insolvência efetuar tais operações²⁹³, segundo PINTO DUARTE, “o exercício de tal poder representa, uma verdadeira moção de censura aos administradores da empresa, que não pode deixar de ter consequências nefastas sobre ela”²⁹⁴.

E para concluir, é de responsabilidade do devedor a elaboração e o depósito das contas anuais (art.º 226, n.º 6). Esta obrigação não causa espanto, já que mesmo sem a concessão da administração da massa o devedor seria o responsável pela elaboração e depósito das contas nos termos do art.º 65º, n.º 1, do que só se liberta em consonância com os n.º 3 e 4^{295/296}.

A necessidade de se buscar um ponto de equilíbrio e não beneficiar apenas um dos lados do processo de insolvência deveria pautar as decisões. A centralização na proteção dos credores desestimula o devedor a se apresentar a insolvência, pois sabe que a liquidação é uma medida que lhe será imposta.

A atividade desempenhada pelo Administrador da insolvência no curso da administração da massa insolvente pelo devedor visa monitorar os passos do devedor para que ele não exceda em seus poderes, já que basta uma comunicação de atos que desaconselhem a manutenção do devedor no poder, ao juiz ou aos credores, para que esta administração se extinga.

A harmonia entre os dois órgãos é evidente, aparentemente é possível preservar a proteção dos credores na administração da massa insolvente pelo devedor. A atuação em conjunto dos órgãos da insolvência garante que os direitos dos credores serão observados e a possibilidade de recuperar a empresa, através do conhecimento do próprio devedor, proporciona benefícios, não só ao próprio insolvente, mas a todo o malha empresarial.

²⁹³ Catarina Serra. *Os efeitos patrimoniais da declaração de insolvência – quem tem medo da administração da massa pelo devedor?*, ..., p.: 561: A A. entende que a “faculdade terá de ser usada pelo administrador da insolvência com algum critério, ou seja, apenas quando haja risco sério de má realização das operações (risco de desvio ou má utilização do dinheiro recebido ou dos pagamentos). Na realidade, havendo estes riscos, a administração do devedor nem deveria poder manter-se”.

²⁹⁴ Rui Pinto Duarte. *A Administração da Empresa Insolvente: Rutura ou Continuidade?*, ..., p.: 169.

²⁹⁵ Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ..., p.: 820, nota 8.

²⁹⁶ Em sentido contrário Fátima Reis Silva. *Dificuldades da recuperação de empresa no código da insolvência e da recuperação de empresa*, ..., p.: 169.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, o propósito do tema apresentado era demonstrar a viabilidade da administração conjunta entre o devedor e o administrador da insolvência, da massa insolvente, após a declaração de insolvência.

É relevante mencionar, em que pese não ter sido discutido no curso da dissertação, o incentivo à recuperação da empresa existe, contudo, este estímulo é maior para as empresas que se encontram na fase pré-insolvencial (insolvência iminente), podendo ser utilizado meios extrajudiciais ou até mesmo meios híbridos (judiciais e contratuais) para a negociação e reestruturação destas sociedades. O objetivo é que as empresas não cheguem a situações críticas a ponto de não poderem ser recuperadas. Todos os esforços são para detectar precocemente as situações de crise e buscar a recuperação das empresas que ainda não se encontram na fase de insolvência.

A partir do momento em que a situação da empresa é considerada de insolvência, paira sobre ela a incerteza quanto ao seu futuro.

Apesar de o CIRE ter extinguido a dualidade de processos, recuperação de empresas e falência, subliminarmente esta situação perdura. Se a empresa não se apresentar para uma negociação antes do estado de insolvência ser constatado, o que lhe resta é o reconhecimento da insolvência e sua liquidação.

Com a presente exposição, foi possível demonstrar que a legislação ainda depende de aprimoramento e também de flexibilização, assim como ocorreu nos países que influenciaram os legisladores portugueses. Entender que a satisfação dos credores e a preservação da empresa podem ser compatíveis e isto favorecerá não apenas os envolvidos na demanda, mas também todo giro comercial, fará com que os devedores busquem soluções antes que a crise se instaure.

A própria lei apresenta meios que garantem a proteção dos credores numa possível administração da massa insolvente pelo devedor. O papel do Administrador da insolvência, que desempenhará suas funções de fiscalização e controle, assegura que o devedor não tomara medidas que possam prejudicar a satisfação dos créditos.

A confiança a ser conferida ao devedor, bem como a efetivação do princípio da boa-fé objetiva em favor do insolvente que se apresenta espontaneamente à insolvência, coaduna com as considerações de políticas legislativas apresentadas por PINTO DUARTE, especialmente no que se refere à inexistência de razões que justifiquem a presunção das dificuldades empresariais se devam à gestão de má qualidade e muito menos a gestão ilícita, que a cessação abrupta das funções exercidas pelos gestores das empresas em crise agrava a situação dessas empresas. O autor ainda defende que não há justificativa para confiar a gestão das empresas aos administradores de insolvência antes de estarem esgotadas as possibilidades de entendimento entre elas e os seus credores, nem antes de os administradores da insolvência estar preparados para assumir a gestão da empresa em causa, pois eles não possuem conhecimento do que ocasionou a crise e podem levar muito tempo para encontrar saídas que auxiliem a empresa a se recuperar, por isso, muitas vezes é mais fácil optar pela liquidação²⁹⁷.

O que se propõe é uma maior abertura em favor do devedor que possui meios de retirar sua empresa da situação de crise. Não se defende a manutenção de empresas que prejudicam o tráfico econômico, mas sim daquelas que possam se reerguer e manter suas atividades favorecendo a malha empresarial.

Talvez o ideal fosse a aplicação do relatório de viabilidade da empresa, evitando o desperdício de tempo na prossecução de recuperação que realmente já não seja possível recuperar.

Os mecanismos de alerta precoce, sugeridos pela Diretiva 2019/1023/UE, também seriam boas medidas para auxiliar o administrador a detectar as situações de riscos e pautar sua conduta a partir disso. Indicam como forma de mecanismo o alerta que informa quando o devedor deixa de efetuar determinados tipos de pagamentos, como impostos ou de contribuições para a segurança social²⁹⁸.

Ainda, interessante apresentar os parágrafos iniciais do Ministério da Justiça alemão, quando da publicação do *ESUG*, alteração da lei que facilitou a recuperação das empresas:

²⁹⁷ Rui Pinto Duarte. *Efeitos da Declaração de Insolvência quanto à pessoa do Devedor*, ..., p.: 173.

²⁹⁸ Considerando n. (22) da Diretiva 2019/1023/UE;

“Com a lei hoje aprovada, a recuperação de empresas torna-se mais fácil e mais efetiva. Mais do que nunca, o direito da insolvência será no futuro dirigido para a recuperação de empresas, em vez de para a sua liquidação.

A lei visa dar um sinal de mudança para uma nova “cultura da insolvência”, o qual oferece às empresas capazes de sobreviver uma possibilidade de recuperação, mais forte do que antes. Até agora, a insolvência estava frequentemente ligada a derrotas pessoais e fracassos económicos. No futuro, o processo de insolvência será mais previsível e mais efetivo para todos os interessados e oferecerá espaço para a continuidade das empresas recuperáveis e para a conservação dos postos de trabalho”²⁹⁹.

Que assim como ocorreu na Alemanha, esta nova “cultura da insolvência” também influencie a legislação portuguesa, oferecendo oportunidade para as empresas recuperáveis e consequentemente favorecendo todos os outros envolvidos numa demanda insolvencial.

²⁹⁹ Rui Pinto Duarte. *Efeitos da Declaração de Insolvência quanto à pessoa do Devedor*, ..., p.: 172.

BIBLIOGRAFIA

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. *Curso de Direito Comercial*. V: I (Introdução. Atos de comércio, comerciantes, empresas e sinais distintivos), Editora Almedina, 10ª Ed. 2016. Coimbra.

_____. *Providência de Recuperação de empresas e falência (apontamentos do direito português)*. In Boletim da Faculdade de Direito. Vol.: LXXIV. Coimbra. 1998.

_____. *Governança das Sociedades Comerciais*. Almedina, 2ª Ed., 2010, Coimbra.

_____. *Responsabilidade civil dos administradores de sociedades*. In Cadernos IDET, n.º 5, Coimbra, Almedina, 2010 (2ª edição).

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Efeitos da falência sobre a pessoa e negócios do falido*. In “Revista da Ordem dos Advogados”, pp. 641-688, Ano 55, Dez. 1995.

CORDEIRO, António Menezes. *Direito Comercial*. Editora Almedina, 4ª edição, 2016, Coimbra.

_____. *Perspectivas evolutivas do Direito da Insolvência*. In Revista de Direito das Sociedades IV, ano: 2012, n.º 3, págs.: 551-591.

_____. *O princípio da boa-fé e o dever de renegociação em contextos de “situação económica difícil”*. In II Congresso de Direito da Insolvência. Coordenação: Catarina Serra, Editora Almedina, Coimbra, 2014.

COSTA, Olímpia. *O dever de apresentação à Insolvência*. Almedina. 2ª Edição. 2019. Coimbra.

COSTEIRA, Maria José. *A insolvência de pessoas colectivas – efeitos no insolvente e na pessoa dos administradores*. In Revista Julgar, n.º 18, ano 2012.

CUNHA, Paulo Olavo. *A recuperação de sociedades no contexto do PER e da insolvência: âmbito e especificidades resultantes da situação de crise da empresa*. In Revista de Direito da Insolvência, n.º1, abr/2016, pp.: 99-119.

DOMINGUES, Paulo de Tarso. *O CIRE e a recuperação das sociedades comerciais em crise*. In Coleção Estudos Instituto do Conhecimento AB, n.º 1, ano: 2013, Editora Almedina. Coimbra.

DUARTE, Rui Pinto. *Efeitos da Declaração de Insolvência quanto à pessoa do Devedor*. In Revista Themis, Edição Especial, ano 2005. Pág.: 131-150.

_____. *A Administração da Empresa Insolvente: Rutura ou Continuidade?*, in: “I Congresso de Direito da Insolvência”, Almedina, Coimbra, 2013, págs. 153-174

_____. *Reflexões de política legislativa sobre a recuperação de empresas. In* II Congresso de Direito da Insolvência. Coordenação: Catarina Serra, Editora Almedina, Coimbra, 2014.

EPIFÂNIO, Maria do Rosário, *Manual de Direito da Insolvência*, Editora Almedina, 6ª edição, 2015. Coimbra.

_____, *Efeitos da declaração de Insolvência sobre o Insolvente no novo Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*, in: “Direito e Justiça”, Vol. XIX, Tomo II, 2005, págs. 191-203.

FRADA, Manuel A. Carneiro. *Responsabilidade dos administradores na insolvência*, in Revista da Ordem dos Advogados, ano 66.º, vol. II, setembro 2006. Disponível em: <https://portal.oa.pt/comunicacao/publicacoes/revista/ano-2006/ano-66-vol-ii-set-2006/doutrina/manuel-a-carneiro-da-frada-a-responsabilidade-dos-administradores-na-insolvencia/>

FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*. 3ª Edição, Editora Quid Juris. Lisboa. 2015.

FERNANDES, Luís A. Carvalho. *A qualificação da insolvência e a administração pelo devedor. In* Coletânea de Estudos sobre a insolvência. Quid Juris Sociedade Editora. 2009. Lisboa.

GONÇALVES, Renato. *Recuperação de empresas – um desígnio continuado. In* IV Congresso de Direito da Insolvência. Coordenação: Catarina Serra. Almedina. Coimbra, 2017, pp.: 379-385.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito da Insolvência*. Editora Almedina, 6ª edição, 2015, Coimbra.

_____. *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas – Anotado*. Editora Almedina, 7ª edição, 2013, Coimbra.

_____. *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas – Anotado*. Editora Almedina, 9ª edição, 2017, Coimbra.

_____. *Direito da Insolvência*. Editora Almedina, 8ª edição, 2018, Coimbra.

LEITÃO, Luís Menezes. *A recuperação económica dos devedores: RERE, PER, PEAP, Plano de Insolvência, Plano de pagamentos e exoneração do passivo restante*. Editora Almedina, 2019, Coimbra.

MAGRO, Andrés Sánchez e LEZANA, Jesús María Verdes. *Financiación postconcurzal: de la necesaria implementación em sede concursal de mecanismos transversales de financiación. In* El concurso y la conservación de la empresa – las experiencias prácticas de la conservación de la empresa em el concurso. Aranzadi Editora, Pamplona/Espanha, 2018.

MARTINS, Alexandre de Soveral. *Capacidade e Representação das Sociedades Comerciais, Problemas do Direito das Sociedades*, IDET/Almedina, Coimbra, 2002.

_____. *Um curso de Direito da Insolvência*. Editora Almedina, 2ª edição, 2017. Coimbra.

_____. *Apontamentos sobre os trâmites do processo de insolvência antes da sentença de declaração de insolvência ou de indeferimento do pedido de declaração de insolvência*. In Para Jorge Leite : escritos jurídico-laborais - coordenação João Reis ..[et al.]. - Coimbra : Coimbra Editora, 2014. - Vol. II. - p. 319-355.

_____. *Entre o princípio e os princípios de recuperação de empresas (um work in progress)*. In II Congresso de Direito da Insolvência. Coordenação: Catarina Serra, Editora Almedina, Coimbra, 2014.

MARTINS, Luís M.. *Processo de Insolvência*. Editora Almedina. 4ª Edição. 2016. Coimbra.

OLIVEIRA, Madalena Perestrelo de. *Limites da autonomia dos credores na recuperação da empresa insolvente*. Almedina, 2013. Coimbra.

RAMOS, Maria Elisabete. *Direito Comercial e das Sociedades entre as empresas e o mercado*. Almedina . 2018. Coimbra.

_____. *Insolvência da sociedade e efectivação da responsabilidade civil dos administradores*. In Boletim da Faculdade de Direito. V. 83. 2007 – pp. 449-489.

SERRA, Catarina. *Lições de Direito da Insolvência*. Editora Almedina, 1ª edição, 2018, Coimbra.

_____. *Os efeitos patrimoniais da declaração de insolvência – quem tem medo da administração da massa pelo devedor?* In “Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas”, Coimbra Editora, Volume II, págs. 539-575.

_____. *A falência no quadro da tutela jurisdicional dos direitos de crédito – O problema da natureza do processo de liquidação aplicável à insolvência no direito português*. Editora Coimbra. 2009. Coimbra.

_____. *Os efeitos patrimoniais da declaração de insolvência após a alteração da lei n.º 16/2012 ao Código da Insolvência*. In Revista Julgar, n.º 18, ano 2012 – págs.: 175-201.

_____. *O Regime português da Insolvência*. Editora Almedina, 5ª edição, 2012, Coimbra.

SILVA, Fátima Reis. *Dificuldades da recuperação de empresa no código da insolvência e da recuperação de empresa*. In “Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho – Miscêlaneas”, n.º 7, Almedina, Coimbra, 2011, pp. 137-170.

TORRES, Nuno Maria Pinheiro. *O Pressuposto Objectivo do Processo de Insolvência*, Direito e Justiça 2005, vol. XIX, tomo II, pp.165-177.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direito Comercial*, Volume I, Editora Almedina, 2015, Coimbra.

_____. *Teoria Geral do Direito Civil*. Almedina. 8ª Edição. 2017. Coimbra.

VENTURA, Raúl, *Sociedades por quotas*, Vol. III, Comentário ao Código das Sociedades Comerciais, 2ª reimpressão, Almedina, 1999.

LEGISLAÇÃO

- PORTUGAL. (18 de março). Decreto-Lei n.º 53/2004. *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=85&tabela=leis

- PORTUGAL. (02 de março). Lei n.º 08/2018. *Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas (Altera o Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas e o Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado)*. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2850&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo=

- PORTUGAL. (15 de Março). Decreto Lei n.º 48/95, *Código Penal*. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=109&tabela=leis

- PORTUGAL. (25 de Novembro). Decreto Lei n.º 47344/66, *Código Civil*. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis

- PORTUGAL. (02 de Setembro). Decreto Lei n.º 262/86, *Código Das Sociedades Comerciais*. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=524&tabela=leis&ficha=1&pagina=1

OUTROS DOCUMENTOS:

- UNIÃO EUROPEIA – Diretiva 2019/1023/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019 *sobre os regimes de reestruturação preventiva, o perdão de dívidas e as inibições, e sobre as medidas destinadas a aumentar a eficiência dos processos relativos à reestruturação, à insolvência e ao perdão de dívidas, e que altera a Diretiva (UE) 2017/1132 (Diretiva sobre a reestruturação e insolvência)*. Jornal Oficial L 172/18, 26 de junho de 2019. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1023&from=EN>

JURISPRUDÊNCIA

- Acórdão do STJ de 04 de abril de 2017 (Relator: Júlio Gomes). Disponível: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/b37a3cd5e90dca41802580f90036383b?OpenDocument>. Acesso em: 10/07/2019.

- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 28 de junho de 2016 (Relator: Fonte Ramos). Disponível em : <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/0f34e026736640cf8025801f004737eb?OpenDocument> . Acesso em: 10/07/2019.

- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 04 de março de 2015 (relatora: Alice Santos). Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/a51fb746ec05225780257e05004f3088?OpenDocument>. Acesso em: 28/03/2019.

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 5 de junho de 2014 (Teresa Albuquerque). Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/de562afd196ff7b880257d81003b67ff>. Acesso em: 15/07/2019.

- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 11 de dezembro de 2012 (Maria José Guerra). Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/0de4ee720df41b4e80257af6003c6336?OpenDocument>. Acesso em: 15/07/2019.

- Acórdão da RC de 27 de janeiro de 2015 (Fonte Ramos). Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/2faf8e84a87e9a2580257df800533850?OpenDocument>. Acesso em: 15/07/2019.

- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 11 de setembro de 2018 (Relator: Arlindo Oliveira). Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/ad14a03af3e5f9308025825900370d85?OpenDocument>. Acesso: 11/07/2019.

- Ac. STJ de 14 de julho de 2016 (Relator: Fonseca Ramos), disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/94bf9f5cbdce944680257ff0004d6951?OpenDocument> . Consultado em: 14/06/19.