



O administrador da insolvência e o artigo 825.º, n.º 1, CPC: a opção pela aceitação da proposta do segundo melhor proponente e seus limites

Maria de Fátima Ribeiro¹

1. Os actos jurídicos de especial relevo e a venda de bens compreendidos na massa insolvente

No processo de insolvência, reveste particular importância a fase da liquidação dos bens da massa insolvente, regulada nos artigos 156.º e seguintes do CIRE e processada como apenso ao processo – ela destina-se a permitir a satisfação dos credores do insolvente, na medida em que isso seja possível, através da conversão do património que integra a massa insolvente numa quantia pecuniária que depois vai ser por eles repartida.

Se a massa insolvente compreender bens e/ou direitos passíveis de alienação, o administrador vai proceder à sua venda, preferencialmente em leilão electrónico, podendo justificadamente optar por qualquer das outras modalidades admitidas em processo executivo ou por alguma outra que tenha por mais conveniente, nos

* Este texto destina-se aos Estudos em Homenagem à Professora Doutora Maria da Glória Garcia.

¹ Professora da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa. Membro do *Católica Research Center for the Future of Law*. <https://orcid.org/0000-0002-1801-1432>.



termos do disposto no n.º 1 do artigo 164.º do CIRE. Logo, é aplicável à venda o regime previsto nos artigos 811.º e seguintes do CPC, também por força da remissão operada pelo artigo 17.º do CIRE.

Porém, existem regimes especificamente previstos para determinados actos praticados pelo administrador da insolvência no âmbito da liquidação – são actos relativamente aos quais o legislador, apesar da clara intenção de imprimir celeridade ao processo, foi sensível à superior necessidade de acautelar a tutela dos interesses em causa, por razões diversas.

Neste âmbito, atentemos no regime especificamente estabelecido para os actos jurídicos de especial relevo – a lei determina, no n.º 1 do artigo 161.º do CIRE, que depende do consentimento da comissão de credores ou, se esta não existir, da assembleia de credores, a prática, pelo administrador da insolvência, de actos jurídicos de especial relevo para a massa insolvente.

Cumpre esclarecer alguns aspectos deste regime. Desde logo, quais os actos que devem ser considerados actos jurídicos de especial relevo, no âmbito da venda de bens compreendidos na massa insolvente. Depois, saber se o consentimento da assembleia de credores pode ser substituído pelo consentimento de cada credor a que individualmente seja solicitado, fora do âmbito de uma assembleia de credores. Finalmente, se a resposta a esta última questão for positiva, apurar se esse consentimento poderá ser tacitamente prestado, permitindo-se o administrador da insolvência retirá-lo do silêncio dos credores, depois de informados das circunstâncias do acto em causa.



1.1. A venda de bens compreendidos na massa insolvente enquanto acto de especial relevo

O n.º 2 do artigo 161.º enuncia o critério essencial para a qualificação de um acto como de especial relevo, que é depois complementado com uma enumeração exemplificativa de actos que integram essa categoria. O critério para essa qualificação consiste em atender “aos riscos envolvidos e às suas repercussões sobre a tramitação ulterior do processo, às perspectivas de satisfação dos credores da insolvência e à susceptibilidade de recuperação da empresa”. No fundo, são actos de especial relevo aqueles que tenham um impacto significativo na massa insolvente, como de resto se retira também depois da enumeração exemplificativa do n.º 3 do mesmo artigo.

Nomeadamente, a alienação de um bem cujo valor represente a quase totalidade do valor total da massa insolvente constitui um acto de especial relevo, com impacto muito significativo na massa insolvente e nas perspectivas de satisfação dos credores da insolvência. Logo, quando o administrador da insolvência pretenda proceder a esta alienação saberá que carece, para o efeito, do consentimento da assembleia de credores, se não existir comissão de credores – sem o consentimento obtido em assembleia de credores, o administrador da insolvência estará a violar a lei.

Mas imagine-se ainda que, como frequentemente acontece, tendo o administrador da insolvência colocado à venda, em leilão electrónico, o referido bem, o proponente que apresenta a melhor proposta de aquisição não procede ao depósito do valor da caução, apesar de notificado para o efeito, nem presta qualquer informação aos autos.



Trata-se para o administrador da insolvência então, agora, de decidir, nos termos do disposto no artigo 825.º, n.º 1, do CPC: ou determinar que a venda fica sem efeito e aceitar a proposta de valor imediatamente inferior; ou determinar que a venda fica sem efeito e efectuar a venda através da modalidade mais adequada, não podendo ser admitido o proponente preferente remisso a adquirir novamente os mesmos bens; ou liquidar a responsabilidade do proponente remisso, devendo ser promovido perante o juiz o arresto em bens suficientes para garantir o valor em falta, acrescido das custas e despesas, sem prejuízo de procedimento criminal e sendo aquele, simultaneamente, executado no próprio processo para pagamento daquele valor e acréscimos.

Ora, interessa apurar se, nestes casos, estamos perante o exercício de um poder discricionário do administrador da insolvência.

Pois bem, desde logo, é certo que, como se viu, os poderes do administrador da insolvência são poderes funcionais: os actos praticados no exercício das funções que lhe são cometidas devem ser imperativamente orientados, mormente na liquidação, à melhor satisfação da generalidade dos credores e à preservação da situação patrimonial do devedor insolvente. Deste ponto de vista, a escolha, pelo administrador da insolvência, de entre uma das vias autorizadas pelo n.º 1 do artigo 825.º do CPC só aparentemente (“pode”) é discricionária – trata-se da prática de um acto vinculado à tutela destes interesses.

De resto, como bem ensina Baptista Machado, “as normas remissivas utilizam quase sempre a expressão: ‘com as necessárias adaptações’, ou ‘com as adaptações devidas’”, porque “os casos



regulados pelas normas chamadas não são casos iguais, mas casos análogos”². E é a esta luz que deve ser lida a expressão “em tudo o que não contrarie as disposições do presente Código”, contida na norma remissiva do artigo 17.º do CIRE: a remissão operada para os preceitos do CPC exige a adaptação das normas chamadas a casos “que não são iguais, mas casos análogos”, pelo que não podem por ela ser postos em causa os valores que o processo de insolvência prossegue. A aplicação do disposto no n.º 1 do artigo 825.º do CPC à liquidação em processo de insolvência reclama esta ponderação.

Então, a eventual opção por uma solução que não seja a mais apta a esta tutela constitui violação, por parte do administrador da insolvência, dos seus deveres, com a consequência de poder levar à sua destituição e responsabilização pelos prejuízos causados.

Porém, dependendo das circunstâncias do caso, pode impor-se ir mais longe: a decisão a tomar em reacção à falta de depósito por parte do proponente cuja proposta foi aceite pode constituir também, sem qualquer dúvida, acto de especial relevo, carecendo, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 161.º do CIRE, da autorização da assembleia de credores.

Senão, vejamos. Imaginemos que no caso, como frequentemente acontece, não se trate de escolher entre soluções que, em termos de repercussão na massa insolvente, se apresentem como equivalentes, bem pelo contrário: enquanto a liquidação da responsabilidade do proponente remisso poderia permitir fazer integrar a massa um valor próximo do real valor do

² Cfr. JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, 15.ª reimpressão, Almedina, Coimbra, 2006, pág. 107.



bem em causa (que, não se esqueça, constitui a quase totalidade da massa insolvente), o mesmo se podendo afirmar caso se determine que a venda fica sem efeito e se efectue a mesma através da modalidade mais adequada, a opção pela aceitação da proposta de valor imediatamente inferior jamais o permitirá. Isto, porque (como tão frequentemente acontece) a proposta de valor imediatamente inferior é uma proposta de aquisição por um valor muito significativamente inferior ao valor real do bem (considere-se, por exemplo, que é de cerca de metade do mesmo).

Neste contexto, se o administrador optar pela aceitação da proposta de valor imediatamente inferior, este será um acto de significativas repercussões – melhor: de significativo prejuízo – para a massa insolvente.

E não obsta a esta conclusão o facto de, “curiosamente”³, não se preverem entre os exemplos de actos que assumem especial relevo especificamente as actuações processuais (elas não aparecem nos tipos de actos enunciados no n.º 3 do artigo): terá sempre “especial relevo quer um acto relativamente ao qual se preencham os índices do n.º 2, quer um acto que se apresente como análogo àqueles que estão enunciados no n.º 3”^{4/5}.

³ A expressão é de PAULA COSTA E SILVA, “A Liquidação da Massa Insolvente”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 65, volume III, 2005, 713-744, pág. 737.

⁴ *Idem, ibidem*. De resto, como nota ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, *Um Curso de Direito da Insolvência*, Volume I, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 2022, pág. 457, nota 37, o n.º 1 refere “atos jurídicos”, os n.ºs 2, 3 e 4 referem apenas “atos”, omitindo a referência à juridicidade, e o n.º 5 usa o vocábulo “operação”.

⁵ Cumpre acrescentar que, tendo em conta a finalidade da norma vertida no n.º 1 do artigo 161.º do CIRE, em caso de dúvida, será de entender que deve o



Então, a decisão do administrador da insolvência, a tomar nos termos do artigo 825.º, n.º 1, do CPC, pode também constituir um acto de especial relevo que esteja, por isso, sujeito ao regime legalmente estabelecido para estes actos – nomeadamente, aceitar a proposta imediatamente inferior pode carecer do consentimento da assembleia de credores, se esta decisão tiver, seguramente, um impacto muito negativo na massa insolvente e na medida da satisfação dos credores da insolvência, por oposição ao que aconteceria se a decisão tomada tivesse sido uma das demais que são permitidas pelo preceito legal.

Isto posto, cumpre ainda responder a uma questão adicional.

1.2. O consentimento da assembleia de credores

Tratando-se de acto de especial relevo, o administrador da insolvência só poderá optar pela aceitação da proposta do segundo melhor proponente com consentimento da assembleia de credores, como estabelecido no já analisado n.º 1 do artigo 161.º do CIRE.

Ora, é frequente que nestes casos um administrador da insolvência, em vez de prover à convocação de uma assembleia de credores para a prestação deste consentimento, se limite a dar

administrador da insolvência pedir o consentimento para o acto. De resto, isto mesmo afirma CHRISTOPH JANSSEN, “§160”, in ROLF STÜRNER/HORST EIDENMÜLLER/HEINRICH SCHOPPMAYER, *Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung*, volume 2, 3.ª ed., Beck, Munique, 2013, Rn. 2, em comentário a norma de teor semelhante ao da que ora analisamosdo ordenamento jurídico alemão.



conhecimento da informação prestada pelo segundo melhor proponente no leilão electrónico ao insolvente e aos credores, informando-os de que irá aceitar a segunda melhor proposta e concedendo-lhes prazo para se pronunciarem sobre essa aceitação, advertindo-os de que o silêncio será entendido como a expressão inequívoca da absoluta concordância, sem reserva, relativamente à mesma.

Nestas circunstâncias, a não oposição expressa dos credores notificados é tida pelo administrador da insolvência como prestação do consentimento da assembleia de credores. Pois bem, a questão a que importa responder é a seguinte: pode uma consulta realizada nestes termos pelo administrador da insolvência fora do âmbito de uma assembleia de credores suprir a falta do legalmente exigido consentimento dessa assembleia?

A resposta a esta questão terá, forçosamente, de ser negativa, por várias razões. Desde logo, com base num argumento literal: o legislador não veio exigir que o consentimento fosse prestado pelos credores, nem por credores titulares de uma determinada percentagem dos créditos, ou sequer por deliberação de credores; veio determinar expressamente que o consentimento deve ser prestado pela assembleia de credores, o mesmo é dizer, por deliberação tomada em assembleia de credores, sendo que “é então imprescindível promover a convocatória e reunião da assembleia de credores, pois uma deliberação favorável dela constitui condição necessária da licitude do acto”⁶.

⁶ Cfr. LUÍS A. CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 3.ª ed., Quid Juris, Lisboa, 2015, p. 604.



Assim, independentemente de se pretender que ao assentimento expresso e/ou tácito de todos os credores sempre poderia corresponder uma deliberação de credores, o que por si só sempre gera fundadas dúvidas, certo é que a lei exige claramente deliberação dos credores tomada em assembleia geral. Deste modo, o requisito não pode considerar-se preenchido.

Mas podemos e devemos ainda avançar argumentos de ordem material, tendo em conta a *ratio* da norma. De facto, na assembleia de credores podem participar, nomeadamente, todos os credores da insolvência, nos termos do artigo 72.º do CIRE, e devem participar, entre outros, o administrador da insolvência e o devedor. Ela é convocada pelo juiz (por sua iniciativa ou a pedido daqueles a quem o artigo 75.º do CIRE atribui essa legitimidade) e por ele presidida.

Em consequência, numa assembleia de credores estão verificadas duas circunstâncias que não se verificam numa deliberação tomada fora do seu âmbito ou numa consulta escrita: estando ou podendo estar simultaneamente presentes todos os interessados, os assuntos da ordem de trabalhos são passíveis de discussão com a sua intervenção, o que, naturalmente, se repercute no exercício do direito de voto, eventualmente condicionando o seu sentido; e o juiz exerce a sua função de controlo da legalidade relativamente ao funcionamento da assembleia e às deliberações, oficiosamente ou em função de reclamação dos legitimados, nos termos do disposto no artigo 78.º do CIRE.

Daqui decorre que, por um lado, o resultado a que se chegaria numa assembleia, em termos de preenchimento do *quorum* deliberativo, não seria necessariamente idêntico àquele a que se



chegará com uma consulta escrita – para mais, quando o silêncio é aprioristicamente tomado como voto favorável à proposta. De facto, em assembleia geral, o sentido de voto pode sempre ser condicionado pelo resultado das intervenções dos presentes e da discussão que possa existir, bem como da informação que, nesse âmbito, acaba por ser solicitada ao administrador da insolvência; no voto emitido fora de uma assembleia geral existe sempre um maior risco de desinformação (ou desvalor da informação que tem) e de inércia.

Por outro lado, numa assembleia de credores existirá garantidamente a oportunidade de o juiz exercer a sua função de fiscalização e controlo da legalidade, também considerando os aspectos resultantes da discussão das matérias em causa e da análise da informação relevante – o que, de outro modo, não se verifica no seu âmbito, mas apenas fora dele.

Isto posto, podemos concluir, sem margem para dúvidas, que em tais casos a actuação do administrador da insolvência não preenche a exigência da necessidade de consentimento da assembleia de credores para a prática deste acto de especial relevo, violando assim a imposição do n.º 1 do artigo 161.º do CIRE, cabendo apurar as consequências que disso decorrem para o próprio acto.



2. As consequências da violação pelo administrador da insolvência das regras relativas à prática de actos jurídicos de especial relevo – em particular, o sentido e alcance do disposto no artigo 163.º do CIRE

2.1. O artigo 163.º do CIRE e os casos de “ineficácia” do acto praticado pelo administrador da insolvência

No artigo 163.º do CIRE estabelece-se que “[a] violação do disposto nos dois artigos anteriores não prejudica a eficácia dos actos do administrador da insolvência, excepto se as obrigações por ele assumidas excederem manifestamente as da contraparte”.

Este preceito tem sido alvo de distintas interpretações, gerando fundadas dúvidas o seu sentido e alcance.

Por um lado, parece que o legislador terá pretendido distinguir entre as consequências dessa violação no plano das relações entre os “actores” da insolvência (o insolvente, os credores e o administrador da insolvência) e os seus efeitos no plano externo, ou seja, nas relações com terceiros⁷.

No que respeita ao primeiro plano, restaria ao insolvente e/ou aos credores a possibilidade de destituição do administrador da insolvência, bem como da sua responsabilização, uma vez verificados todos os requisitos de que ela depende (caso em que caberia a este administrador indemnizar o devedor e/ou os credores pelos prejuízos causados pela sua actuação ilícita).

⁷ Cfr. PAULA COSTA E SILVA, “A liquidação da massa insolvente”, cit., pág. 729.



Ao nível das relações com terceiros, a regra parece ser a da manutenção da validade e eficácia do acto praticado⁸. Na verdade, o legislador insolvencial terá privilegiado a segurança do tráfico jurídico, não cominando com a sanção de nulidade a preterição das formalidades legalmente previstas nos artigos 161.º e 162.º do CIRE – e nem sequer determinando, em regra, a sua ineficácia, excepto nos casos em que o acto gere para a massa insolvente obrigações que excedam manifestamente as da contraparte.

No caso de que nos ocupamos, não está afastada esta ineficácia – bem pelo contrário. Desde logo, houve violação do disposto num dos dois artigos anteriores, mais precisamente no n.º 1 do artigo 161.º, como se analisou *supra* e para cujas conclusões se remete

Está em causa a alienação de um bem na qual a massa insolvente fica onerada com a obrigação de transmissão da propriedade sobre esse bem e a contraparte fica obrigada a entregar à massa insolvente um valor muito significativamente inferior ao valor de mercado do mesmo – e até ao valor mínimo de licitação na venda por leilão electrónico⁹. Então, a obrigação assumida pelo

⁸ Naturalmente, em caso de colusão entre o administrador da insolvência e o adquirente do bem, pode considerar-se a possibilidade de aplicação do disposto no artigo 281.º do Cód. Civil, declarando-se nulo o acto de venda. Cfr. ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, *Um Curso de Direito da Insolvência*, volume I, cit., pág. 463, nota 55.

⁹ Inequivocamente, este acto é prejudicial para a massa insolvente, pelo que não pode então considerar-se abrangido pela regra geral de eficácia consagrada no artigo 163.º – esclarece LUÍS M. MARTINS, *Processo de Insolvência*, 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 2014, pág. 382, que os actos praticados pelo administrador “com terceiros de boa fé e que não sejam prejudiciais à massa não são afectados”,



administrador da insolvência – transmissão da propriedade do bem da massa insolvente – excede manifestamente a obrigação assumida pela contraparte – pagamento de um preço significativamente inferior ao valor desse imóvel. Estão, por isso, preenchidos os dois pressupostos para a aplicação da estatuição do artigo 163.º do CIRE: fica prejudicada a eficácia do acto.

Porém, uma vez que o CIRE não consagra meio processual para o efeito, em caso de violação do disposto quanto a actos jurídicos de especial relevo pelo administrador da insolvência tem sido entendido que tanto a pretensão de declaração de ineficácia dos actos do administrador da insolvência, nos termos do artigo 163.º do CIRE, como, de resto, a da sua responsabilização, nos termos do artigo 59.º do CIRE, têm de ser deduzidas em acção declarativa que deverá correr por apenso ao processo de insolvência¹⁰ – sem que

pelo que o serão quando sejam prejudiciais à massa, independentemente da boa fé dos terceiros.

¹⁰ Cfr. LUÍS A. CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, cit., pp. 614 ss.. Os autores afirmam que, “antes do mais”, a assembleia de credores “poderá [...] decidir a propositura da ação, [...] porque é o próprio coletivo de credores o principal lesado pela violação”. Se houver lugar à destituição do administrador, acrescentam: “supomos que o novo administrador deverá, ele próprio, ser encarregado de promover a ação”, e: “no caso contrário, a assembleia terá o poder de nomear um representante especial para essa ação, visto que o próprio administrador infrator terá de ser demandado nela”. Finalmente, acrescentam que “o devedor tem, ele próprio, também, a faculdade de reagir”. Ainda acrescentam que, não havendo “nenhum mecanismo de exceção”, “restará unicamente a instauração de uma ação declarativa dirigida contra quem pretenda aproveitar – ou fazer prevalecer – o ato atacado, e contra o administrador infrator tendente a obter a declaração jurídica da sua ineficácia”, com toda “a perturbação que isso comporta



possa o juiz do processo, então, decidir essa matéria de forma incidental no processo principal¹¹.

Cabe desde já adiantar que não é claro que o juiz do processo não possa conhecer no processo principal, até oficiosamente, da ineficácia do acto.

Com efeito, a ineficácia (em sentido amplo) abrange a própria invalidade do negócio, porquanto se pode dizer que "o negócio jurídico é ineficaz quando por qualquer motivo legal não produz todos ou parte dos efeitos que, segundo o conteúdo das declarações de vontade que o integram, tenderia a produzir". Em

para a insolvência, que vai desde a possível dificuldade de prova do requisito do pedido [...] até à simples demora do processo". Por seu turno, ANA PRATA/JORGE MORAIS CARVALHO/RUI SIMÕES, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Almedina, Coimbra, 2013, pp. 462 ss., escrevem: "A ressalva dos negócios em que as obrigações assumidas excedam 'manifestamente' as da contraparte coloca o problema não resolvido legalmente de saber em que ação se apreciam estes atos, quem tem legitimidade para a propor e quem indemniza os danos dos terceiros que tenham intervindo nos atos declarados ineficazes. Nenhuma das questões é irresolúvel, mas teria sido preferível que a lei se ocupasse do seu regime. Parece-nos que a(s) ação(ões) tendente(s) a declarar a ineficácia do(s) ato(s) corre(m)por apenso ao processo de insolvência, cabendo legitimidade para a(s) intentar a qualquer credor ou ao devedor, sendo a responsabilidade pela sua celebração do administrador da insolvência, que, apesar de apenas estar prevista no artigo 59.º perante o devedor e os credores, não deixa de responder nos termos gerais por responsabilidade pré-contratual perante aqueles com quem tenha negociado".

¹¹ Cfr., neste sentido e precisamente à questão da tutela de devedor e credores na preterição das formalidades exigidas na prática de actos jurídicos de especial relevo, o acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 30 de Janeiro de 2017 (Manuel Domingos Fernandes), in www.dgsi.pt.



consequência, "a nulidade (invalidade) é também uma forma de ineficácia. A ineficácia é um conceito mais vasto: abrange todas as hipóteses em que, por qualquer motivo, interno ou externo, o negócio jurídico não deva produzir os efeitos a que se dirigia. A nulidade é apenas a ineficácia que procede da falta ou irregularidade de qualquer dos elementos internos ou essenciais do negócio"¹². Sendo um acto ineficaz, a consequência é que ele não vai produzir "todos ou parte dos efeitos que a categoria a que pertence está, em abstrato, apta para produzir"¹³.

No artigo 163.º do CIRE diz-se, *a contrario*, que só "prejudica a eficácia dos actos do administrador da insolvência" a violação do disposto nos artigos anteriores que seja acompanhada do facto de "as obrigações por ele assumidas excederem manifestamente as da contraparte". Aquele segmento da norma – "prejudica a eficácia" tem sido interpretado no sentido de não estabelecer a invalidade do acto, mas a sua ineficácia em sentido estrito. Antes de mais considerações a este respeito, vejamos se a ineficácia em sentido estrito arreda a possibilidade de o tribunal dela conhecer oficiosamente.

A ineficácia em sentido estrito pode revestir a natureza de ineficácia absoluta ou relativa: no primeiro caso, sendo *erga omnes*, ela pode ser invocada por qualquer interessado e opera *ipso jure*; no segundo (situação muito próxima da chamada inoponibilidade), porque se verifica apenas em relação a certas pessoas, em favor das

¹² Cfr. MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, vol. II, reimpressão, Coimbra, 1992, pág. 411.

¹³ Cfr. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, "Invalidade, inexistência e ineficácia", in *Católica Law Review*, volume 1, n.º 2, 2017, 9-33, pág. 11.



quais foi estabelecida, só estas poderão invocá-la e não pode delas o tribunal conhecer *ex officio*¹⁴.

Para se saber se a ineficácia em sentido estrito é absoluta ou relativa, é determinante apurar se ela se inspira em razões de interesse ou ordem pública – se está ultrapassado o âmbito da mera tutela dos interesses das partes no acto. Pois bem, analisadas as causas desta ineficácia estabelecida no artigo 163.º do CIRE, embora aparentemente esteja em causa a tutela de um círculo restrito e identificado de sujeitos (devedor e credores da insolvência), a verdade é que ela apenas opera quando, além de o administrador da insolvência ter violado o dever legal de obter a autorização da assembleia geral, as obrigações assumidas por ele “excedam manifestamente as assumidas pela contraparte”. Isso significa que existe, não apenas um fim de protecção das partes directamente lesadas com o acto, mas também a prossecução de interesses de ordem pública¹⁵: estando o administrador da insolvência munido do poder funcional de administrar e dispor do património de outrem, em ordem à maximização ou, pelo menos, à conservação do seu valor, deverá qualquer interessado poder pôr em causa a sua eficácia, mas também o próprio juiz do processo conhecer dela *ex officio*, quando aquele actue de modo a pôr em causa os fins a que as suas funções estão ordenadas com benefício

¹⁴ Cfr. MANUEL DE ANDRADE, ob. cit., pág. 412.

¹⁵ Por isso, a ineficácia é absoluta, por exemplo, em situações de falta de homologação ou autorização, ou como sanção por violação de um dever legal; mas “tem apenas efeitos entre as partes nas situações de exercício abusivo de um direito (artigo 334.º)”. Cfr. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “Invalidade, inexistência e ineficácia”, cit., pág. 27.



desproporcionado e injustificado de terceiro – que, portanto, não carece de protecção jurídica.

O que acaba de se afirmar será confirmado e reforçado pelas considerações que se seguem, no que respeita ao próprio alcance e adequação da norma vertida no artigo 163.º do CIRE.

Mas ainda antes disso cumpre analisar a natureza dos poderes do administrador da insolvência, particularmente na liquidação da massa insolvente.

2.2. Os poderes do administrador da insolvência e o seu exercício

O artigo 55.º, n.º 1, do CIRE comete ao administrador da insolvência, entre outras tarefas, a de, “com a cooperação e sob a fiscalização da comissão de credores, se existir”, “[p]reparar o pagamento das dívidas do insolvente à custa das quantias em dinheiro existentes na massa insolvente, designadamente das que constituem produto da alienação, que lhe incumbe promover, dos bens que a integram”; e “[p]romover, no entretanto, à conservação e frutificação dos direitos do insolvente e à continuação da exploração da empresa, se for o caso, *evitando quanto possível o agravamento da sua situação económica*”¹⁶. Esclarecem Carvalho Fernandes e João Labareda que, na gestão e liquidação da massa insolvente, à luz do estabelecido na alínea b) deste preceito, sobre o devedor impende, nomeadamente, o dever de “promover a

¹⁶ Sublinhado nosso.



alienação dos bens pelos meios e modos que, em concreto, se mostrem mais adequados à maximização do valor dos mesmos”¹⁷.

No exercício destas suas funções, o administrador é fiscalizado pela comissão de credores, se existir, pela assembleia de credores e, não menos importante, pelo juiz – como estabelece o artigo 58.º do CIRE, que especifica que o juiz, nesta sua função de fiscalização da actividade do administrador da insolvência “pode, a todo o tempo, exigir-lhe informações sobre quaisquer assuntos ou a apresentação de um relatório da actividade desenvolvida e do estado da administração e da liquidação”.

Deve, pois, concluir-se que os poderes do administrador da insolvência, nomeadamente na liquidação da massa insolvente, são verdadeiros *poderes funcionais*, pois visam a satisfação de “interesses que não são próprios”¹⁸. Mais: ele deve desempenhar as suas funções com a diligência de um gestor criterioso e ordenado, nos termos do disposto na parte final do n.º 1 do artigo 59.º do CIRE – que faz, nesta matéria, apelo aos critérios que orientam a definição de um dever de cuidado dos administradores das sociedades comerciais (pessoas que, tal como os administradores da insolvência, se encontram a gerir patrimónios e interesses alheios), a quem se exige uma especial diligência no exercício das funções¹⁹.

¹⁷ Cfr. LUÍS A. CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, cit., pág. 327.

¹⁸ Cfr. LUÍS A. CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, cit., pág. 332.

¹⁹ Cfr. o artigo 64.º do Código das Sociedades Comerciais. O mesmo resulta, de resto do Estatuto do Administrador Judicial – na Lei nº22/2013, de 26. de



E deve acrescentar-se o seguinte: este aspecto é ainda mais relevante quando estamos perante a liquidação da massa insolvente em processo de insolvência de pessoa singular, especialmente se essa pessoa não estiver em condições de beneficiar da exoneração do passivo restante, pois a satisfação dos seus credores é directamente condicionada pelo resultado da liquidação e o valor dos créditos remanescentes continuará a onerar este devedor. Então, aqui (e ao contrário do que acontece no caso da liquidação no âmbito da insolvência de pessoa colectiva, que – a menos que exista aprovação e homologação de plano de insolvência que preveja a continuidade da exploração da empresa, bem como nos restantes situações previstas no artigo 234.º do CIRE – se considera extinta com o registo do encerramento do processo após o rateio final), o devedor sobrevive ao registo do encerramento do processo e os credores da insolvência poderão exercer contra ele os seus direitos, sem restrições, constituindo, para o efeito, título executivo a sentença de verificação de créditos ou a decisão proferida em acção de verificação ulterior, nos termos no disposto no artigo 233.º, n.º 1, alínea c) do CIRE.

Fevereiro, o artigo 12.º estabelece: “1 - Os administradores judiciais devem, no exercício das suas funções e fora delas, considerar-se servidores da justiça e do direito e, como tal, mostrar-se dignos da honra e das responsabilidades que lhes são inerentes. 2 - Os administradores judiciais, no exercício das suas funções, devem atuar com absoluta independência e isenção, estando-lhes vedada a prática de quaisquer atos que, para seu benefício ou de terceiros, possam pôr em crise, consoante os casos, a recuperação do devedor, ou, não sendo esta viável, a sua liquidação, devendo orientar sempre a sua conduta para a maximização da satisfação dos interesses dos credores em cada um dos processos que lhes sejam confiados”.



Independentemente da especial necessidade de tutela dos interesses do devedor insolvente nestas circunstâncias específicas, ou seja, quando se trata de devedor pessoa singular que não beneficia da exoneração do passivo restante, certo é que todas as decisões de um administrador da insolvência são decisões de gestão de um património alheio, afecto à satisfação de interesses que não são os seus.

Isto leva necessariamente a que se conclua que, como afirmam Carvalho Fernandes e João Labareda, “[m]esmo quando a lei lhe atribui a possibilidade de opção entre várias alternativas, o administrador deve agir de acordo com aquela que, segundo as circunstâncias concretas e ao olhar de um gestor criterioso e ordenado, se evidenciar como a mais favorável e proveitosa para a melhor tutela dos interesses dos credores. É a esta luz que têm sempre que ser avaliadas as faculdades múltiplas que cabem ao administrador, bem como os deveres que sobre ele impendem”²⁰.

Então, mesmo quando a lei parece conferir ao administrador da insolvência uma aparente discricionariiedade na tomada de decisões, ela pode ser, como se acaba de dizer, apenas aparente, pois a sua actuação é normalmente vinculada, imperativamente orientada para a prossecução dos deveres que lhe são impostos e dos fins que deve prosseguir: ele está obrigado, na escolha, a optar pela solução que se evidenciar mais favorável e proveitosa para a satisfação dos credores e, por conseguinte, menos prejudicial à situação patrimonial do devedor.

²⁰ Cfr. LUÍS A. CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, cit., pág. 332.



Em consequência, pode afirmar-se que é inequivocamente dever do administrador da insolvência maximizar o valor de venda dos bens da massa insolvente na liquidação. Para assegurar a prossecução deste fim, a lei insolvencial estabelece um conjunto de regras especiais, algumas das quais de teor procedimental, cujo cumprimento é essencial à tutela dos interesses do devedor insolvente e dos credores da insolvência. É a esta luz que tem de ser analisado o teor do artigo 163.º, quando parece privar a parte lesada pelo incumprimento daquelas regras de obter, no processo de insolvência, a tutela dos seus direitos.

3. A inconstitucionalidade da interpretação do artigo 163.º do CIRE com o sentido de que a parte lesada não pode arguir, perante o juiz do processo, vícios procedimentais por acto ou omissão do administrador da insolvência no incidente de liquidação

Como bem afirmam Carvalho Fernandes e João Labareda, a propósito do teor do artigo 163.º do CIRE, “a solução adotada pelo preceito em anotação é excessiva, com a agravante de se abrangerem todos os processos de insolvência, independentemente de quem seja o devedor. Acresce que o preceito em anotação abre uma clivagem profunda na coerência intrínseca do regime da insolvência. Com este, intenta-se predominantemente a proteção dos interesses dos credores do insolvente, seja pela via da liquidação universal do património do devedor, seja pela forma prevista num plano de insolvência, devidamente aprovado e homologado (*ex vi* do artigo 1.º). O que acontece é que, à vista deste artigo 163.º, conflituando interesses



dos credores com os de quem contratou com o administrador na qualidade de representante da massa, a lei acaba privilegiando estes últimos, sem que haja um motivo razoável para isso”²¹. Partem estes autores, portanto, e apesar das críticas formuladas, da validade dos actos praticados pelo administrador da insolvência em violação do disposto nos artigos 161.º e 162.º do CIRE.

Todavia, este entendimento não é unânime na doutrina: Ana Prata, Jorge Morais Carvalho e Rui Simões defendem existir, quando o administrador da insolvência omite as formalidades impostas por esses artigos, uma nulidade processual²². Com entendimento próximo, David Sequeira Dinis e Luís Bértolo Rosa admitem que, “em abstrato”, a inobservância de regra procedimental na fase da liquidação (como a estabelecida no artigo 164.º, n.º 2, do CIRE) pode gerar uma nulidade processual, com a consequente anulação da venda realizada pelo administrador – desde que se mostre, em concreto, que a irregularidade em causa “era suscetível de ter impacto na venda”^{23/24}.

²¹ Cfr. LUÍS A. CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, cit., pág. 646.

²² Cfr. ANA PRATA/JORGE MORAIS CARVALHO/RUI SIMÕES, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Almedina, Coimbra, 2013, pág. 465, acompanhando a posição adoptada no acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 18 de Fevereiro de 2010 (José Ferraz), in www.dgsi.pt.

²³ Cfr. DAVID SEQUEIRA DINIS/LUÍS BÉRTOLO ROSA, “A proteção dos credores garantidos e o regime do artigo 164º, nº 2, do CIRE”, in *Revista de Direito da Insolvência*, n.º 2, 2018, 9-38, pág. 15.

²⁴ Note-se que a doutrina e a jurisprudência alemãs se debatem com problema semelhante – senão mais grave. É que no §164 da *Insolvenzordnung* estabelece-se, simplesmente, que a violação pelo administrador da insolvência



Também fiel à letra do artigo 163.º, uma parte significativa da jurisprudência tem decidido, como bem se sintetiza no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça²⁵, de 4 de Abril de 2017 (Fonseca Ramos)²⁶, que caso o administrador da insolvência, na liquidação dos bens imóveis integrantes da massa insolvente, actue “de maneira repreensível, porque desconforme aos preceitos legais aplicáveis”, o lesado ou lesados com tal actuação “têm ao seu alcance, apenas, poderem demandá-lo no contexto do instituto da responsabilidade civil extracontratual, para, à custa do seu património e ilimitadamente, se ressarcirem dos danos causados”. Pode ler-se nesse acórdão que “[a] solução, nesta perspectiva, é ditada por razões de celeridade e desburocratização, que caracterizam o CIRE, tendo em conta os latos poderes do AI, na fase de liquidação, não tendo o Juiz competência para intervir, no que respeita à administração e liquidação da massa, não sendo sequer possível, a não ser em casos excepcionais, que ao diante abordaremos, impugnar os actos do administrador da insolvência, obviamente, sem prejuízo dos poderes cometidos ao julgador, de fiscalização e de destituição do administrador da insolvência com justa causa”.

das regras procedimentais previstas nos §§ precedentes não afecta a eficácia dos seus actos. Por isso, tem havido uma necessidade acrescida de entender e decidir no sentido de que podem não ser eficazes os actos do administrador da insolvência que, praticados nestas circunstâncias, não tenham respeitado as finalidades do processo de insolvência. Na doutrina, cfr., nomeadamente, BÜNNING/BEYER, “§164”, in EBERHARD BRAUN (coord.), *Insolvenzordnung (InsO) Kommentar*, 8.ª ed., Beck, Munique, 2020, Rn. 2.

²⁵ Doravante, STJ.

²⁶ In www.dgsi.pt.



Cabe agora, então, formular a questão fulcral nesta matéria, nos exactos termos em que foi formulada no referido acórdão do STJ, de 4 de Abril de 2017: “[s]erá o regime legal vigente, de reacção aos actos ilegais do AI, mormente o art. 163º do CIRE, compatível com a tutela jurisdicional efectiva dos direitos afectados no processo da insolvência”?

Por outras palavras, e ainda recorrendo ao teor deste acórdão do STJ: entendendo-se que não cabe na competência jurisdicional apreciar a regularidade dos actos praticados pelo administrador da insolvência, bem como que não cabe ao juiz do processo de insolvência declarar a invalidade de um acto de liquidação da massa insolvente promovido pelo administrador da insolvência em violação das normas que lhe impõem a adopção das formalidades previstas nos artigos 161º e 162º do CIRE, não sairá afectado o direito fundamental dos prejudicados, de acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva, previsto no artigo 20º, n.ºs 1 e 5, da Constituição da República?

Pois bem, a questão formulada só pode merecer resposta positiva, tal como lhe foi dada neste acórdão do STJ, pois para que a tutela através dos tribunais seja, como deve ser, efectiva, exige-se “uma compreensão unitária da relação entre direitos materiais e direitos processuais, entre direitos fundamentais e organização e processo de protecção e garantia”²⁷.

²⁷ Ainda nos termos do acórdão do STJ, de 4 de Abril de 2017 (Fonseca Ramos), in www.dgsi.pt. Estava em causa a interpretação do artigo 163.º com o sentido de que um credor hipotecário, alegadamente prejudicado pela actuação do administrador da insolvência, no contexto de venda por negociação particular de



Desde logo, há que ponderar que um entendimento diverso relega o juiz do processo para um papel secundário, de mero controlo limitado, que nem lhe permite apreciar as irregularidades que afectem os actos praticados pelo administrador da insolvência, em prejuízo do devedor insolvente e dos credores. A tal solução não pode conduzir a pretensão legislativa de celeridade e desjudicialização do processo de insolvência, pois ela repugna aos fundamentais valores de justiça e segurança. Assim, deve entender-se que também nestes casos, e segundo o artigo 839º, n.º 1, c) do CPC, “a venda forçada fica sem efeito, em processo executivo, se for anulado o acto da venda, nos termos do art. 195º, ou seja, são aplicáveis as regras gerais sobre a nulidade dos actos omissivos ou comissivos prescritos na lei”²⁸.

O direito de acção que a lei assegura aos lesados nestes casos, obrigando-os a recorrer a acção autónoma de responsabilização do administrador da insolvência e/ou de privação de eficácia de um acto, sempre que no processo pendente a parte que se considera prejudicada argui perante o juiz do processo a existência de vícios processuais que contendem com o seu direito, não lhes assegura tutela jurisdicional efectiva. A interpretação da norma expressa no artigo 163.º do CIRE com o sentido de que a parte lesada não pode arguir, perante o juiz do processo, vícios procedimentais por acto ou

dois imóveis, não pode suscitar tal questão perante o juiz do processo, e que a decisão judicial proferida na 1.ª instância, que decretou a pedida nulidade daquela venda, é ilegal por o acto ser eficaz, restando ao lesado intentar acção de responsabilidade civil contra o administrador da insolvência e/ou pedir a sua destituição com justa causa, como únicas sanções para os actos ilegais praticados.

²⁸ Cfr. o acórdão do STJ, de 4 de Abril de 2017 (Fonseca Ramos), in www.dgsi.pt.



omissão do administrador da insolvência no incidente de liquidação priva quem for lesado no processo dessa tutela jurisdicional, em termos imediatos e de proporcionalidade – exprime indefesa. Neste sentido se pronunciou o Supremo Tribunal de Justiça, no referido acórdão²⁹, onde concluiu inequivocamente pela inconstitucionalidade de tal interpretação do disposto no artigo 163.º do CIRE³⁰. E no mesmo sentido foi, nomeadamente, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15 de Fevereiro de 2018 (Henrique Araújo)³¹.

²⁹ Na mesma linha, ulteriormente, cfr. os acórdãos enumerados por CATARINA SERRA, *Lições de Direito da Insolvência*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2021, pág. 291, nota 564.

³⁰ É o seguinte o teor dessa conclusão: “A interpretação que o Acórdão recorrido acolhe, no que respeita ao art. 163º do CIRE, sentenciando que um credor hipotecário, alegadamente prejudicado pela actuação do administrador da insolvência, no contexto de venda por negociação particular de dois imóveis, não pode suscitar tal questão perante o Juiz do processo, e que o decisão judicial proferida na 1ª Instância, que decretou a pedida nulidade daquela venda, é ilegal por o acto ser eficaz, restando ao lesado intentar acção de responsabilidade civil contra o administrador da insolvência, e/ou pedir a sua destituição com justa causa, como únicas sanções para os actos ilegais praticados; viola o art. 20º, nºs 1 e 5, da Constituição da República por não assegurar, imediatamente no processo, tutela efectiva para o direito infringido, desconsiderando a possibilidade de pronta intervenção do julgador”.

³¹ In www.dgsi.pt. Neste acórdão afirma-se expressamente, para o que aqui interessa: “É, de facto, intolerável a protecção da eficácia dos actos praticados pelo administrador da insolvência, mesmo que produzidos com total desrespeito pelas normas que tutelam as operações da fase de liquidação, sendo indispensável e urgente, a nosso ver, uma intervenção legislativa que corrija este estado de coisas. Na actual situação, o administrador da insolvência pode atropelar as disposições legais, omitir procedimentos essenciais, fazer e desfazer



E precisamente este entendimento veio a ser sufragado pelo Tribunal Constitucional, no acórdão n.º 616/2018, de 21 de Novembro, que julgou “inconstitucional, por violação do artigo 20.º, n.º 4, conjugado com o artigo 18.º, n.º 2, da Constituição, a norma contida nos artigos 163.º e 164.º, n.ºs 2 e 3, do CIRE, na interpretação segundo a qual o credor com garantia real sobre o bem a alienar não tem a faculdade de arguir, perante o juiz do processo, a nulidade da alienação efetuada pelo administrador com violação dos deveres de informação do valor base fixado ou do preço da alienação projetada a entidade determinada”.

Com relevo para a situação em análise, expõe-se no aresto do Tribunal Constitucional que está em causa a restrição do direito a um processo equitativo por uma norma que visa assegurar aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade; e que “a admissibilidade da restrição de um direito constitucionalmente protegido (no caso, o direito a um processo

a seu critério, deixando aos que se mostrem lesados com a sua actuação, a possibilidade, no horizonte, de moverem uma acção declarativa em que lhe peçam responsabilidades.

A celeridade e a desjudicialização do processo de insolvência não podem ter esse preço. Como se diz no acórdão deste STJ e desta secção, a que fizemos referência, ‘a celeridade, a desburocratização, a desjudicialização e os amplos poderes do administrador da insolvência, no incidente de liquidação da massa insolvente, não devem ser interpretados de forma a excluir o papel imparcial e soberano do juiz, relegando-o para um papel secundário de mero controlo, ou no limite, nem sequer lhe consentindo que possa apreciar a irregularidade do negócio em que interveio o administrador da insolvência’. Aceitar tal interpretação seria o mesmo que desistir do princípio constitucional da tutela jurisdicional efectiva para o direito infringido, desconsiderando a possibilidade de imediata actuação do julgador”.



equitativo, acolhido no artigo 20.º, n.º 4, da Constituição) por uma norma que visa dar cumprimento a outro valor constitucionalmente relevante (no caso, a celeridade, referida no artigo 20.º, n.º 5, da Constituição) só pode aferir-se mediante um juízo de proporcionalidade (cfr. o artigo 18.º, n.ºs 2 e 3, da Constituição)”. Conclui-se que a norma vertida no artigo 163.º do CIRE é adequada a assegurar a celeridade do processo de insolvência; e também necessária, pois para esse efeito “não se prefiguram outras soluções que não passem pelo sacrifício do acesso do credor garantido ao juiz do processo”. Mas a norma esbarra no critério da proporcionalidade em sentido estrito, uma vez que não lhe corresponde “um benefício para o processo de insolvência, isto é, para os interesses que o processo de insolvência visa servir”, pois não assegura a melhor satisfação dos credores nem a melhor protecção da situação patrimonial do devedor – sacrifica estes interesses para salvaguardar a posição de terceiro no caso de ele ter adquirido bens por valor inferior ao que resultaria do respeito pelas regras do processo por parte do administrador da insolvência e apesar de saber que negocea para adquirir bens da massa insolvente.

E, no caso, o Tribunal Constitucional considerou que o artigo 163.º do CIRE “opera uma restrição excessiva do direito do credor garantido a um processo equitativo (artigo 20.º, n.º 4, da Constituição), restrição essa que não é consentida, por se apresentar violadora do princípio da proporcionalidade (artigo 18.º, n.º 2, da Constituição), razão pela qual deve ser julgada inconstitucional, por referência a esses parâmetros, a norma contida nos artigos 163.º e 164.º, n.ºs 2 e 3, do CIRE, na interpretação segundo a qual o credor com garantia real sobre o



bem a alienar não tem a faculdade de arguir, perante o juiz do processo, a nulidade da alienação efetuada pelo administrador com violação dos deveres de informação do valor base fixado ou do preço da alienação projetada a entidade determinada”.

Ora, embora a situação de que nos ocupamos neste estudo seja distinta da que foi apreciada pelo Tribunal Constitucional – desde logo, porque está em causa a violação das formalidades estabelecidas no artigo 161.º e o dever que impende sobre o administrador da insolvência de praticar os actos de liquidação em ordem à máxima satisfação dos credores e à salvaguarda da situação patrimonial do devedor insolvente –, sempre se dirá que nela procedem as mesmas razões que levaram à declaração de inconstitucionalidade da norma contida no artigo 163.º, com a exposta interpretação.

De facto, também aqui se afigura que, na restrição que o artigo 163.º do CIRE opera no direito do devedor insolvente a um processo equitativo em prol da celeridade processual, não pode considerar-se satisfeito o critério da proporcionalidade em sentido estrito: não corresponde a esse sacrifício um benefício para o processo de insolvência, nem tampouco para os interesses que o processo de insolvência visa servir – é que *nem se assegura a melhor satisfação dos credores nem a melhor protecção da situação patrimonial do devedor*. Ao invés, sacrificam-se estes interesses para salvaguardar a posição de terceiro adquirente, que pretende adquirir bens por valor inferior ao que resultaria do respeito pelas regras do mercado e, sobretudo, pelas regras do processo por parte do administrador da insolvência, *e isto apesar de este terceiro saber que negocia para adquirir bens da massa insolvente*.



Deste modo, a interpretação do disposto no artigo 163.º do CIRE com o sentido de que o juiz do processo não pode e não deve conhecer da ineficácia ou nulidade de um acto de alienação de bem da massa insolvente praticado pelo administrador da insolvência com preterição das formalidades exigidas no artigo 161.º do mesmo código, resultando esse acto em claro prejuízo dos credores e do devedor insolvente, opera uma restrição excessiva do direito do devedor insolvente a um processo equitativo (artigo 20.º, n.º 4, da Constituição), restrição essa que viola o princípio da proporcionalidade (artigo 18.º, n.º 2, da Constituição), devendo a norma ser julgada inconstitucional nessa interpretação.

Maria de Fátima Ribeiro