

predial não exceda os limites estabelecidos no artigo 28.º-B (dispensa de harmonização) e, aquele titular, declare que a área correcta é a que consta na respectiva matriz. O mesmo pode ser aplicável no caso de abertura de descrição para prédio não descrito, relativamente ao qual o titular descreva o prédio com a expressa indicação que a área do mesmo corresponde à área constante na matriz predial.

É igualmente importante referir que o recurso a esta faculdade só é permitido uma única vez e que o seu exercício passa a ser anotado na respectiva descrição predial. Assim, esta anotação servirá de publicidade para terceiros e para o conservador, que poderá recusar o recurso à declaração de erro de medição, previsto no artigo 28.º-C do CRP, invocado pelo respectivo titular que tenha intenção de declarar nova alteração da área do prédio.

Em suma refira-se que, não obstante as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 116/2008 parecerem meras concretizações de regras já existentes no CRP no que se refere aos processos para harmonização entre a descrição predial, matriz predial e títulos de factos sujeitos a registo, na verdade correspondem —em parte— a novidades dignas de destaque pela tentativa de desburocratizar os processos até então existentes. Acresce, e nunca será demais recordar, que o recurso a qualquer um dos supra referidos processos não pode, no caso de ampliação da área dos prédios, constituir uma forma de aquisição de propriedade mas, antes e somente, uma forma de identificar correctamente o prédio.

MARIA GORETI REBÊLO (*)

A RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES DA INSOLVÊNCIA

Introdução

A razão de ser do presente artigo explica-se em poucas palavras.

Em Portugal, no ano de 2008, o número de processos de insolvência aumentou mais de 50% face a 2007. O que é o mesmo que dizer que nas secretarias dos tribunais deram entrada mais de 3.200 processos.

Na sua maioria as acções foram requeridas pelos credores, designadamente instituições financeiras e fornecedores, tendo somente em 30% dos casos sido apresentadas pelas próprias entidades insolventes. Os distritos mais afectados foram o Porto com 906 processos, Lisboa com 651 e Braga com 533, e os sectores dos fabricantes, grossistas, retalhistas e da construção civil os mais prejudicados.

Acresce que os últimos dados recolhidos reflectem ainda um maior agravamento do fenómeno. Só durante o mês de Janeiro deste ano, cerca de 300 empresas foram apresentadas à insolvência, ou seja, cerca de 15% mais do que no período homólogo de 2008, tendo a construção civil sido o sector mais afectado.

Ainda assim e apesar dos números, a verdade é que este fenómeno espelha menos de 1% do tecido empresarial português, o que deixa claramente em aberto que os números podem subir ainda consideravelmente, em consequência da crise económico-financeira actual e da transformação acelerada do tecido produtivo.

Mas, como é comumente sabido, o fenómeno não tem apenas carácter nacional. Em Espanha, por exemplo, em 2008, o número de empresas e de particulares insolventes aumentou mais de 150%, chegando perto dos 3.000 processos de insolvência, metade dos quais relacionados com o sector da construção civil e imobiliário.

Por isso, hoje, mais do que nunca é fundamental que a comunidade jurídica esteja preparada para enfrentar com rigor jurídico e responsabilidade social esta realidade, e, no limite, face à globalização das relações económico-jurídicas, apta a responder a cenários de insolvências internacionais ou transfronteiriças.

O Regime Jurídico Português da Insolvência: a soberania dos credores

Com a entrada em vigor do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (de ora em diante «CIRE»), em 2004, o regime falimentar português passou a (re)integrar o chamado sistema da «*falência-liquidação*».

Com efeito, nos termos do artigo 1.º daquele diploma, «*O processo de insolvência é um processo de execução universal que tem como finalidade a liquidação do património de um devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores, ou a satisfação destes pela forma prevista num plano de insolvência, que nomeadamente se baseie na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente*».

(*) Abogada del Área de Dium (Direito Imobiliário e Urbanismo) de Uría Menéndez (Lisboa).

O primeiro aspecto que resulta expressamente deste preceito legal é assim, claramente, o de que objetivo principal do processo de insolvência é a garantia patrimonial dos credores.

Tal desiderato pode ser prosseguido através (i) da liquidação do património do devedor insolvente, com a conseqüente repartição do produto da venda pelos credores, ou (ii) através da aprovação de um plano de insolvência, plano esse que pode passar, embora não necessariamente, pela recuperação da empresa compreendida no património do devedor à data da declaração de insolvência, ou seja, na designada massa insolvente.

Uma vez que a recuperação da empresa compreendida na massa insolvente é um mero meio instrumental para atingir o fim principal do processo, que como já se referiu é a tutela patrimonial dos credores, chamar a este diploma «Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas» é puro eufemismo.

Embora sejam conhecidos de todos os dramáticos custos económicos, sociais e humanos resultantes do fenómeno das insolvências, a verdade é que dissimular a realidade do direito constituído —através da denominação atribuída ao Código— não nos parece de forma alguma ter sido uma boa opção. E não se trata de um preciosismo jurídico, pois a opção principal do legislador foi claramente a de tutelar os credores, como se vislumbra pelo amplo leque de sujeitos com legitimidade processual activa para requererem a declaração de insolvência do devedor (artigo 20.º CIRE).

Esta tentativa de introduzir algum «optimismo social» é, em nossa opinião, altamente perigosa. Se é aceite por todos que os impactos sociais de uma insolvência, na maior parte dos casos, são penosos, não nos parece ser menos evidente que o possível «efeito dominó» de uma exasperante situação de recuperação da empresa não possa ter os mesmos ou piores efeitos. Destarte, somos da opinião, aliás como muita doutrina, que o legislador devia ter sido mais coerente e clarificador.

Não o tendo sido, cabe ao intérprete do direito (*maxime*, Juizes, Advogados e Administradores da Insolvência) responder mais do que nunca com rigor jurídico e responsabilidade social.

Outro aspecto que sobressai claramente é o de que o processo de insolvência é um processo de execução global, ou como sustenta alguma doutrina «colectivo, genérico ou total», porquanto nele concorrem todos os credores e todo o património do devedor, sendo concomitantemente um processo de

execução especial, por contraposição com o processo de execução plasmado no Código de Processo Civil.

Assim sendo, e conforme prescreve o artigo 17.º do CIRE, há que aplicar subsidiariamente, em caso de lacuna, o regime previsto do Código de Processo Civil, mais concretamente o regime do processo de execução para pagamento de quantia certa, contanto que não contrarie as disposições do CIRE.

Para além disto, sempre se diga também que no actual CIRE o processo de insolvência se encontra fortemente «desjudicializado». O papel do juiz circunscreve-se hoje meramente a de garante da legalidade, e conseqüentemente às questões de ordem jurídica *stricto sensu*, como é o caso da declaração de insolvência, da homologação do plano de insolvência e da verificação e graduação de créditos, cabendo a decisão relativa ao destino da empresa exclusivamente aos credores.

O Administrador da Insolvência: generalidades

O administrador da insolvência tem o seu regime legal previsto nos artigos 52.º a 65.º do CIRE; na Lei n.º 32/2004, de 22 de Julho, alterada pelo Decreto-Lei n.º 282/2007, de 7 de Agosto, que estabelece o seu estatuto e ainda na Portaria n.º 51/2005, de 20 de Janeiro.

Nomeado pelo juiz, por via de sistema informático que assegura a aleatoriedade da escolha e a distribuição em idêntico número de processos, de entre uma lista oficial de inscritos, cabe-lhe, em traços gerais, administrar e gerir a massa insolvente e assegurar a repartição do produto da venda pelos credores, repartição essa que se fará em função da graduação dos créditos fixada por sentença (artigo 36.º alínea d); 52.º; 55.º; 140.º do CIRE e 2.º n.º 2 do Estatuto do Administrador da Insolvência).

No entanto, nos termos do artigo 53.º n.º 1 do CIRE —preceito cuja constitucionalidade tem sido já colocada em causa— os credores podem, na primeira assembleia realizada após a designação do administrador da insolvência, eleger para exercer o cargo outra pessoa, que pode nem sequer constar da lista oficial de inscritos, o que é bem paradigmático da desjudicialização do processo e da importância do papel dos credores na tomada das decisões mais relevantes.

Caso seja nomeado pelo juiz, o administrador da insolvência tem direito a uma remuneração fixa e a uma remuneração variável em função do resultado da liquidação da massa insolvente, a qual é supor-

tada pela aquela (artigo 60.º n.º 1 do CIRE; 20.º e 26.º n.º 1 do Estatuto). Na hipótese de ter sido indicado pela assembleia de credores, cabe a estes definir a sua remuneração na deliberação que proceder à nomeação (artigo 60.º n.º 2 do CIRE e 21.º do Estatuto).

Substituto da anterior figura dos gestores e liquidatários judiciais, o administrador da insolvência é assim um órgão de natureza essencialmente executiva, pelo que do bom ou mau desempenho das suas tarefas decorrem consequências marcantes para o processo, especialmente no que tange à tutela patrimonial dos credores da insolvência.

Fiscalização e Responsabilidade do Administrador da Insolvência

«Dado o tempo decorrido sem que o Sr. Administrador da Insolvência tenha vindo prestar qualquer informação aos autos sobre o estado da liquidação do activo e sem que, até agora tenha procedido à junção do parecer previsto no n.º 2 do artigo 188.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, apesar das inúmeras notificações que para o efeito lhe foram feitas, notifique o Sr. Administrador para juntar aos autos os elementos em falta, no prazo de 10 dias, sob pena de destituição».

O excerto que ora se transcreve é, infelizmente, bastante comum e corresponde *qua tale* ao conteúdo de um despacho proferido no âmbito de um processo de insolvência que correu termos nos Juízos Cíveis de Coimbra.

Lançados os dados, debrucemo-nos sobre o regime legal relativo à fiscalização e responsabilidade do Administrador da Insolvência.

Não obstante a desjudicialização do processo, o administrador da insolvência exerce a sua actividade sob a fiscalização do juiz, algo que desafortunadamente tem sido voluntária ou involuntariamente esquecido pela comunidade jurídica (artigo 58.º do CIRE). Infelizmente, não podíamos estar mais de acordo com Carneiro da Frada quando refere que: *«O direito da insolvência representa um daqueles recantos da ordem jurídica que poucas vezes é objecto, entre nós, de atenção, significando para muitos reserva de iniciados».*

Com efeito, o juiz pode, a todo o tempo, exigir ao administrador da insolvência informações sobre quaisquer assuntos ou a apresentação de um relatório da actividade desenvolvida e do estado da administração e da liquidação, bem como determinar, por sua iniciativa ou a pedido da comissão ou

da assembleia de credores, a apresentação de contas (artigo 62.º do CIRE).

Ademais, sempre se diga também que aquele tem o dever de prestar informação trimestral após a data da assembleia de apreciação do relatório, assim como promover ao arquivamento de todos os elementos relativos a cada diligência da liquidação, indicando nos autos o local onde se encontram (artigo 61.º do CIRE).

No limite, e também a todo o tempo, o juiz pode inclusivamente destituir o administrador da insolvência e substituí-lo por outro, se, ouvidos a comissão de credores, quando exista, o devedor e o próprio administrador destituindo, fundamentadamente considerar existir justa causa (artigo 56.º do CIRE). Nesse caso, o juiz deve comunicar o facto à Comissão de Apreciação e Controlo da Actividade dos Administradores da Insolvência, tendo em vista a eventual instauração de um processo de averiguações ao administrador e aplicação de uma eventual sanção (artigo 18.º n.º 4 do Estatuto).

O conceito de «justa causa» é porém um conceito vago e indeterminado. Menezes Leitão sustenta que *«abrange naturalmente a violação grave dos deveres do administrador, mas também quaisquer outras circunstâncias que tornem objectivamente insustentável a sua manutenção no cargo».* Carvalho Fernandes e João Labareda sustentam que estão em causa casos *«em que se verifica a inaptidão ou incompetência para o exercício do cargo, traduzidas na administração ou liquidação deficientes, inapropriadas ou ineficazes da massa (...)»*, bem como, situações *«em que, atentas as circunstâncias concretas, é inexigível a manutenção da relação com o [administrador da insolvência] e infundada a possível pretensão do administrador de se manter em funções».*

A título meramente exemplificativo o legislador ajudou o intérprete e definiu alguns casos de destituição por justa causa.

Um desses casos, é o do administrador adquirir, directamente ou por interposta pessoa, bens ou direitos compreendidos na massa insolvente, qualquer que seja a modalidade da venda. Nesse caso, para além da destituição, é obrigado a restituir à massa insolvente o bem ou direito adquirido, sem direito a reaver a prestação efectuada (168.º n.ºs 1 e 2 do CIRE).

Caso o processo de insolvência não seja encerrado no prazo de um ano contado da data da assembleia de apreciação do relatório, ou no final de cada prazo de seis meses subsequente, salvo havendo razões que

justifiquem o prolongamento, e a requerimento de qualquer interessado, poderá também o juiz decretar a destituição com justa causa (169.º do CIRE).

O Conselheiro Salazar Casanova defende como causa susceptível de destituição o caso de não apresentação do relatório e anexos (inventários dos bens do devedor e lista provisória dos seus credores) no dia designado para a sua apreciação pela assembleia de credores, sustentado ainda a doutrina como justa causa de destituição a recusa do administrador da insolvência em fornecer ao juiz as informações a que está vinculado e a que *supra* já fizemos referência.

Para além disso, sempre se recorde que, nos termos do seu estatuto, o administrador da insolvência deve, no exercício das suas funções e fora delas, considerar-se um servidor da Justiça e do Direito, e como tal, mostrar-se digno de honra e das responsabilidades que lhe são inerentes.

No exercício das suas funções, deve por isso manter sempre a maior independência e isenção, não prosseguindo quaisquer objectivos diversos dos inerentes ao exercício da sua actividade (artigo 16.º n.º 1 e 2 do Estatuto).

Na realidade, porém, a verdade é que isto nem sempre tem acontecido, sendo comum mais vezes daquilo que seria desejável, assistirmos a situações de aparentes «oportunistas profissionais da falência» (para usarmos a expressão da Dra. Catarina Serra, in «O Novo Regime Português da Insolvência Uma Introdução», Almedina, 2007, Reimpressão da 2.ª Edição de Maio /2005, pág. 24).

Em caso de violação destes deveres, os administradores da insolvência devem ser sujeitos a processos de cariz disciplinar.

Nos termos do artigo 12.º do Estatuto, foi criada uma Comissão de âmbito nacional, na dependência do Ministério da Justiça, constituída por cinco elementos, competente, entre outras matérias, para controlar e fiscalizar o exercício da actividade dos administradores da insolvência, instaurar processos de averiguações e aplicar sanções.

As penas variam entre a repreensão por escrito, a suspensão por período não superior a cinco anos e o cancelamento definitivo da inscrição, esta última aplicável no caso dos processos revelarem falta de idoneidade para o exercício das funções ou a violação grave de deveres (artigo 18.º n.º 1 e 2 do Estatuto).

A aplicação da pena é precedida de audiência do interessado, podendo o administrador da insolvência ser suspenso enquanto durar o processo (artigo 18.º n.º 3 do Estatuto).

No caso do exercício de funções em situações de incompatibilidade, impedimento, suspeição, com falta de idoneidade, ou no decurso do período de suspensão ou de cancelamento da inscrição, e na hipótese de não revestirem situações de responsabilidade criminal, podem ainda ser objecto de processos de contra-ordenação, puníveis com coima de € 500 a € 10 000, cuja aplicação compete também àquela comissão.

De acordo com os dados estatísticos fornecidos pela Comissão, o quadro actual é o seguinte:

CACAAI	Cancelamentos a pedido e por óbito	Suspensões a pedido *	Processos de averiguações	Decisões – art. 18º da Lei nº 32/2004, de 22 de Julho				Total inscritos (424)
				Repreensão	Suspensão **	Cancelamento	Arquivamento	
Ano 2005	2	26	6	1	1	—	4	422
Ano 2006	16	32	20	3	3	—	7	406
Ano 2007	22	21	23	—	—	—	3	384
Ano 2008	36	15	36	1	—	1	1	347
Ano 2009	5	3	4	—	—	1	—	341
Total	81	97	89	5	4	2	15	341

* Actualmente estão suspensos 32 administradores da insolvência.
 ** Está em aplicação uma suspensão.

Dúvidas não há de que os dados constantes deste quadro merecem algumas reflexões.

Por um lado, o facto de num universo médio de cerca de 400 Administradores de Insolvência ter existido, até ao momento, um total de 89 processos de averiguações é revelador de uma enorme conflituosidade entre os vários actores processuais. Provavelmente, este fenómeno não é alheio à opção pela desjudicialização processual.

Acresce que a pendência dos processos de averiguações deve também ela ser motivo de reflexão. Num quadro de 89 processos, estão ainda pendentes para decisão cerca de 63, 7 dos quais relativos ao ano de 2006, 20 relativos a 2007 e 33 relativos a 2008.

A desjudicialização do processo não se coaduna de forma alguma com um risco de menor fiscalização da actividade dos administradores da insolvência, para onde poderemos estar a caminhar...

Em especial: a Responsabilidade Civil

O legislador consagrou ainda a possibilidade de responsabilidade civil do administrador da insolvência em casos de danos causados ao devedor, aos credores da insolvência e da massa insolvente, pela inobservância culposa dos deveres que lhe incumbem.

A culpa nesses casos não se presume, e será apreciada de acordo com a mesma regra que é aplicável aos gerentes e administradores das sociedades comerciais, ou seja, atendendo aos parâmetros de diligência de um administrador da insolvência criterioso e ordenado (artigo 59.º n.º 1 do CIRE).

Nos termos do artigo 59.º n.º 2 do CIRE, o administrador da insolvência responderá ainda pelos danos causados aos credores da massa insolvente, se a insuficiência para a satisfação integral dos respectivos direitos advier de acto por ele praticado. No caso de imprevisibilidade da insuficiência da massa, tendo em conta as circunstâncias conhecidas do administrador e aquelas que ele não devia ignorar, estará porém excluída a responsabilidade, cabendo ao administrador da insolvência o ónus dessa prova.

No caso de danos causados por actos e omissões dos auxiliares do administrador da insolvência, será este responsável solidariamente, a menos que prove que não houve culpa da sua parte (*in eligendo, in instruendo ou in vigilando*) ou que mesmo com a dili-

gência devida, se não teriam evitado os danos (artigo 59.º n.º 3 do CIRE).

A responsabilidade do administrador da insolvência prescreve, contudo, passado o (curto) prazo de dois anos a contar da data em que o lesado tomou conhecimento do direito que lhe compete, mas nunca depois de decorrido igual período sobre a data da cessação de funções (artigo 59.º n.º 4 do CIRE).

A violação dos deveres do administrador pode resultar quer de comportamentos positivos quer omissivos, exigindo-se ainda a verificação dos pressupostos comuns da responsabilidade delitual ou aquiliana (facto voluntário do agente, ilicitude, culpa, dano e nexos de causalidade).

Breve Conclusão

Importa pois que os administradores da insolvência estejam conscientes de que são «*servidor[es] da justiça e do direito e, como tal, mostrar[em]-se digno[s] da honra e das responsabilidades que lhes são inerentes*» (artigo 16.º n.º 1 do Estatuto).

Por outro lado, devem ter sempre presente que a finalidade principal do processo de insolvência é a tutela patrimonial dos credores, como inequivocamente decorre do artigo 1.º do CIRE.

É pois dentro destes dois eixos de actuação que o administrador de insolvência deve pautar a sua actividade, sob pena de incorrer em responsabilidade nos termos acima expostos.

JOÃO ANACORETA CORREIA E CARLOS SOUSA BARBOSA (*)

LATINOAMÉRICA

O EXERCÍCIO DE DIREITO DE VOTO POR MEIOS ELETRÔNICOS EM ASSEMBLÉIAS GERAIS

Introdução

Tema que ainda carece de regulação e disciplina legal no Brasil é a possibilidade de uso de novas tecnologias no direito societário, sobretudo a possibilidade de o acionista exercer o direito de voto à dis-

(*) Advogado e Advogado Estagiário da área de Comercial da Uría Menéndez (Porto).