

GARANTIAS REAIS E INSOLVÊNCIA

TUTELA DOS CREDORES GARANTIDOS
QUANTO À ALIENAÇÃO E À AVALIAÇÃO
DO OBJETO DA GARANTIA



Sinopse: O presente estudo visa examinar alguns aspetos relativos à avaliação e à alienação de bens objeto de garantias reais em processo de insolvência, do ponto de vista dos mecanismos de tutela dos credores garantidos.

Sumário: I. Introdução II. Quadro geral da avaliação e determinação da modalidade de alienação pelo administrador da insolvência III. Requisitos da proposta do credor IV. Decisão do administrador da insolvência e a responsabilidade especial do artigo 164.º, n.º 2 V. Retardamento na alienação do objeto e a compensação do artigo 166.º, n.º 1.

I. Introdução

1. O presente texto reflete o teor da nossa intervenção no III Congresso de Direito Bancário da Almedina, que se realizou em Lisboa, nos dias 21 e 22 de setembro de 2017. Visa, no essencial, examinar, de forma sucinta, alguns aspetos relativos à avaliação e à alienação de bens objeto de garantias reais em processo de insolvência. Mesmo observada na sua expressão mais simples – deixando, desde logo, de lado os casos de venda antecipada e os atos de especial relevo com intervenção da comissão de credores – esta matéria reveste grande interesse prático e suscita algumas dúvidas à luz do Código de Insolvência e de Recuperação de Empresas (CIRE)⁽¹⁾, cuja regulamentação é, aliás, escassa, comparada com a *Insolvenzordnung* (InsO) alemã, que inspira diversas (outras) passagens da nossa lei.

2. Como é sabido, o processo de insolvência é um processo de execução universal que tem como finalidade a satisfação dos credores pela forma prevista num plano de insolvência (artigo 1.º, n.º 1). A prioridade da tutela do crédito é reforçada através da constituição de garantias e de regras substantivas sobre as mesmas. Os credores garantidos são aqueles cujos créditos beneficiam de garantias reais (artigo 47.º, n.º 4), como sejam um penhor de ações ou uma hipoteca de um imóvel. A fisionomia

¹ Todas as normas legais referidas ao longo deste texto são do CIRE.



substantiva da garantia real gravita em torno da ideia de que o credor com garantia real adquire o direito de ser pago, com preferência sobre qualquer outro credor comum, pelo valor dos bens ou rendimentos onerados. Este traço é também evidente no processo de insolvência, uma vez que, do ponto de vista da satisfação dos respetivos créditos, os credores garantidos são pagos com prioridade. Com efeito, nos termos do artigo 174.º, n.º 1, “sem prejuízo do disposto nos n.º s 1 e 2 do artigo 172.º, liquidados os bens onerados com garantia real, e abatidas as correspondentes despesas, é imediatamente feito o pagamento aos credores garantidos, com respeito pela prioridade que lhes caiba; quanto àqueles que não fiquem integralmente pagos e perante os quais o devedor responda com a generalidade do seu património, são os saldos respectivos incluídos entre os créditos comuns, em substituição dos saldos estimados, caso não se verifique coincidência entre eles”. Daí que se reconheça também que o processo de insolvência culmina na sentença de verificação e graduação dos créditos, em que o tribunal procede à “definição de prioridades entre os créditos quanto à sua satisfação pelo produto dos bens do devedor” ⁽²⁾.

3. Sendo este o interesse do credor garantido, a lei poucas vezes alude à tutela desse mesmo credor no processo que conduz a tal satisfação. Na verdade, as principais referências constam do artigo 164.º e 166.º. Dispõe, assim, o artigo 164.º:

Artigo 164.º

Modalidades de alienação

1 - O administrador da insolvência procede à alienação dos bens preferencialmente através de venda em leilão eletrónico, podendo, de forma justificada, optar por qualquer das modalidades admitidas em processo executivo ou por alguma outra que tenha por mais conveniente.

2 - O credor com garantia real sobre o bem a alienar é sempre ouvido sobre a modalidade da alienação, e informado do valor base fixado ou do preço da alienação projetada a entidade determinada.

² Adelaide Menezes Leitão, *Direito da Insolvência*, AAFDL, 2017, pp. 161-162.



3 - Se, no prazo de uma semana, ou posteriormente mas em tempo útil, o credor garantido propuser a aquisição do bem, por si ou por terceiro, por preço superior ao da alienação projetada ou ao valor base fixado, o administrador da insolvência, se não aceitar a proposta, fica obrigado a colocar o credor na situação que decorreria da alienação a esse preço, caso ela venha a ocorrer por preço inferior.

4 - A proposta prevista no número anterior só é eficaz se for acompanhada, como caução, de um cheque visado à ordem da massa insolvente, no valor de 20 /prct. do montante da proposta, aplicando-se, com as devidas adaptações, o disposto nos artigos 824.º e 825.º do Código de Processo Civil.

5 - Se o bem tiver sido dado em garantia de dívida de terceiro ainda não exigível pela qual o insolvente não responda pessoalmente, a alienação pode ter lugar com essa oneração, exceto se tal prejudicar a satisfação de crédito, com garantia prevalecente, já exigível ou relativamente ao qual se verifique aquela responsabilidade pessoal.

6 - À venda de imóvel, ou de fração de imóvel, em que tenha sido feita, ou esteja em curso de edificação, uma construção urbana, é aplicável o disposto no n.º 6 do artigo 833.º do Código de Processo Civil, não só quando tenha lugar por negociação particular como quando assuma a forma de venda direta.

Esta norma do artigo 164.º resulta de uma alteração ao CIRE introduzida pelo Decreto-Lei n.º 79/2017, de 30 de junho. Na redação anterior, o administrador da insolvência escolhia a modalidade de alienação.

O artigo 166.º, n.º 1, por seu turno, refere-se à compensação devida ao credor com garantia real em caso de retardamento na alienação do bem objeto da garantia. Dispõe este preceito o seguinte:

Artigo 166.º

Atraso na venda de bem objeto de garantia real

1 - Transitada em julgado a sentença declaratória da insolvência e realizada a assembleia de apreciação do relatório, o credor com garantia real deve ser compensado pelo prejuízo causado pelo retardamento da alienação do bem



objeto da garantia que lhe não seja imputável, bem como pela desvalorização do mesmo resultante da sua utilização em proveito da massa insolvente.

2 - O administrador da insolvência pode optar por satisfazer integralmente um crédito com garantia real à custa da massa insolvente antes de proceder à venda do bem objeto da garantia, contanto que o pagamento tenha lugar depois da data fixada no n.º 1 do artigo 158.º para o começo da venda dos bens.

4. Esta matéria situa-se no cruzamento de duas ordens de valorações: por um lado, a tutela dos credores garantidos e o seu interesse em meios de intervenção que permitam a integral satisfação dos seus créditos; por outro lado, a margem de decisão do administrador da insolvência, dentro de um quadro finalisticamente orientado à tutela dos credores. O tempo de que dispomos é curto: a nossa intervenção respeitará, pois, apenas, a alguns aspetos centrais, sumariados no início do texto.

II. Quadro geral da avaliação e determinação da modalidade de alienação pelo administrador da insolvência

1. Desde a alteração introduzida pelo Decreto-Lei n.º 79/2017, de 30 de junho, o CIRE estabelece que “o administrador da insolvência procede à alienação dos bens preferencialmente através de venda em leilão eletrónico, podendo, de forma justificada, optar por qualquer das modalidades admitidas em processo executivo ou por alguma outra que tenha por mais conveniente”. Na redação anterior, fixava-se, diferentemente, o seguinte: “o administrador da insolvência escolhe a modalidade da alienação dos bens, podendo optar por qualquer das que são admitidas em processo executivo ou por alguma outra que tenha por mais conveniente”⁽³⁾, numa solução inspirada no direito alemão. O administrador da insolvência podia, portanto, seguir alguma das modalidades de alienação previstas no artigo 811.º do CPC (entre as quais a venda em leilão eletrónico) ou qualquer outra modalidade. Entendia-se, perante este texto, que o administrador da insolvência deveria tomar uma decisão ponderada,

³ Sobre esta, cf. Luís Menezes Leitão, *Direito da Insolvência*, 2017, 7.ª ed, p. 265 ss.



tomando em consideração, entre outros fatores, o custo da modalidade de venda e o valor a obter ⁽⁴⁾. Considerava-se, ainda, que “a decisão quanto à escolha da modalidade de alienação dos bens integrantes da massa insolvente é cometida, em exclusivo, ao administrador da insolvência, segundo o seu critério e tendo em conta o que entenda ser mais conveniente para os interesses dos credores” ⁽⁵⁾. Os tribunais entendiam, além disso, não caber ao juiz substituir-se ao administrador da insolvência na decisão quanto à modalidade de alienação. No Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 2 de maio de 2016, considerou-se o seguinte: “na situação sub judice, se pode ser sujeita a crítica a modalidade da venda por negociação particular sem publicação de anúncios, porquanto, pelo normal funcionamento do mercado, a publicidade potencia o aparecimento de um maior número de interessados, e quanto maior for a procura, tendencialmente, serão mais elevadas as ofertas de preço, além de que a publicitação confere, ela própria, maior transparência ao ato, o certo é que, como ficou referido, é da competência exclusiva do administrador da insolvência a escolha da modalidade da venda, não podendo o juiz interferir nessa escolha” ⁽⁶⁾.

2. A partir de meados de 2017, o administrador da insolvência passa a ter de decidir num quadro de vinculação – ou, pelo menos, de orientação – distinto, e mais estrito. Pode discutir-se o sentido e as vantagens reais desta alteração de 2017. No fundo, o legislador veio fixar uma preferência quanto ao modo de alienação, retirando algum poder ao administrador da insolvência e, sobretudo, inculcando uma opção sobre a forma tendencialmente mais eficiente de tutela do crédito. Essa preferência pode ser afastada se o administrador da insolvência invocar razões que o justifiquem. Essas razões terão de ser motivos relacionados com a valorização do bem e com a eficiência do processo de alienação, portanto, com a tutela efetiva do crédito ⁽⁷⁾. Trata-se, nesta medida, de uma decisão finalisticamente vinculada.

⁴ Alexandre Soveral Martins, *Um Curso de Direito da Insolvência*, Almedina, 2015, p. 297.

⁵ Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 28 de julho de 2007, disponível em www.dgsi.pt.

⁶ Disponível em www.dgsi.pt.

⁷ Sobre este fim primário, veja-se a reflexão de Catarina Serra em *Direito da Insolvência e Tutela Efetiva do Crédito – o imperativo regresso às origens (aos fins) do processo de insolvência*, em III Congresso de Direito da Insolvência, Almedina, 2015, p. 11 ss e a reflexão, distinta, de Pedro Pais de Vasconcelos, em *Responsabilidade civil do administrador da insolvência*, em II Congresso de Direito

3. A vinculação decisória coaduna-se com a própria conformação dos poderes funcionais do administrador da insolvência. Como considerou já o Tribunal da Relação do Porto, o administrador da insolvência é titular de poderes que “visam a satisfação de interesses que não são próprios, correspondendo-lhes, por isso, a natureza de verdadeiros poderes funcionais, que ele não só pode, como, sobretudo, deve desempenhar com a diligência de um gestor criterioso e ordenado” (Acórdão de 16 de Dezembro de 2009 ⁽⁸⁾), num entendimento que tem também eco na decisão do Tribunal da Relação de Lisboa, em Acórdão de 15 de Dezembro de 2011 segundo a qual “o administrador da insolvência está investido de verdadeiros poderes funcionais, cujo exercício zeloso é condição imprescindível da consecução da finalidade da insolvência (...)” ⁽⁹⁾. A funcionalização dos poderes do administrador da insolvência, conjugada com um regime de preferência legal (ilidível) faz com que o administrador da insolvência deva ser particularmente cauteloso no afastamento da via preferida pela lei, mas também atento aos casos em que o leilão eletrónico não seja a via mais eficiente de tutela dos interesses dos credores.

4. Sem prejuízo do exposto, perante a redação atual do CIRE deve manter-se a ideia de que a decisão do administrador da insolvência não pode ser substituída, nem objeto de censura, pelo juiz. Existe, com efeito, uma margem de decisão do administrador da insolvência que deve ser respeitada e que dificulta (ou impede mesmo, em certos casos) a impugnação perante o juiz, pelos credores, da decisão do administrador da insolvência ⁽¹⁰⁾.

5. De acordo com o n.º 2 do artigo 164.º “o credor com garantia real sobre o bem a alienar é sempre ouvido sobre a modalidade da alienação, e informado do valor base

da Insolvência, Almedina, 2014, pp. 190-191. Se considerarmos as hipóteses em que o devedor está insolvente, que são as que nos interessam, a orientação parece ser a de que o processo se orienta para uma maximização do pagamento aos credores.

⁸ Disponível em www.dgsi.pt.

⁹ Disponível em www.dgsi.pt.

¹⁰ No mesmo sentido, Luís Carvalho Fernandes/ João Labareda, *Código de Insolvência e de Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Juris, 3.ª ed., 2015, p. 616.

fixado ou do preço da alienação projetada a entidade determinada”. A articulação com o credor exige, pois, que o administrador da insolvência comunique previamente ao credor garantido o seu projeto de modalidade de alienação do bem e do valor base ou do preço. Trata-se de um dever acessório que resulta implicitamente do artigo 164.º, n.º 2. Tem-se, por isso, entendido, em termos que merecem o nosso apoio, que a responsabilidade do administrador da insolvência também se aplicará a casos em que existe omissão de notificação ao devedor, preenchidas as respetivas condições, designadamente se for possível fixar que a omissão frustrou a possibilidade de apresentação de proposta (¹¹).

6. Alguma doutrina alemã tem, porém, chamado a atenção para os casos de urgência. Nesta hipóteses, poderá estar dispensada a comunicação aos credores (¹²). Assim, se o administrador da insolvência não notificar os credores em causa, não poderá ser responsabilizado.

7. Os casos de informação incorreta por parte do administrador da insolvência, seja quanto à modalidade de alienação, seja quanto ao preço ou valor base, podem também consubstanciar casos de responsabilidade do administrador da insolvência, verificados os respetivos pressupostos. Mas a incorreção da informação deve ser cuidadosamente escrutinada e não deve confundir-se com a omissão de dados que não alteram as bases da decisão do credor garantido. Assim, por exemplo, o administrador da insolvência não tem obrigação de notificar o credor garantido de sucessivas medidas relativas à alienação do bem, se já o notificou da projetada venda por determinado valor (¹³).

8. Note-se, ainda, que da responsabilidade do administrador da insolvência se distingue a validade do ato de alienação. Neste plano, tem-se entendido que a violação

¹¹ Assim, Luís Menezes Leitão, *Direito da Insolvência*, 7.ª ed., 2017, p. 265, nota 374.

¹² Karsten Schmidt, *Insolvenzordnung*, 19.ª ed. 2016, anotação ao §168, n.m. 2.

¹³ Suscitando esta questão pode ver-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 4 de fevereiro de 2016.



do disposto no artigo 164.º, n.º 1, não implica a invalidação da alienação do bem em insolvência ⁽¹⁴⁾.

9. A consulta em apreço visa apenas o credor: a lei não obriga a uma consulta ao devedor, nem a doutrina tem reconhecido esta vinculação ⁽¹⁵⁾. A consulta em causa tem em vista o reforço da segurança da posição jurídica do credor. O credor tem interesse em influenciar a decisão do administrador da insolvência quanto ao valor do bem e modalidade de alienação (interesse primário), mas deve assinalar-se também que a massa tem interesse nos conhecimentos qualificados do credor sobre o mercado do bem em apreço (interesse secundário).

10. Pode suscitar alguma dificuldade a compatibilização do n.º 1 do artigo 164.º em análise com o n.º 2 do mesmo preceito no que respeita à modalidade de alienação (não já quanto ao preço ou valor base). Com efeito, enquanto o primeiro fixa a prioridade da venda em leilão eletrónico o n.º 2 determina que o credor com garantia real sobre o bem a alienar é sempre ouvido sobre a modalidade da alienação. Se existe uma prioridade, em que casos é que é relevante a consulta ao credor? Em termos teóricos (e literais, dado que a lei refere *sempre*), a consulta ao credor deve observar-se em qualquer situação e, portanto, com independência da modalidade de alienação escolhida. Em termos práticos, a relevância do direito do credor com garantia real a ser ouvido sobre a modalidade de alienação parece ficar, na redação atual do CIRE, limitada (i) à decisão do administrador da insolvência entre seguir a prioridade fixada por lei ou seguir outra via ou (ii) no caso de ser afastada a prioridade, à decisão do administrador da insolvência sobre a modalidade de alienação do bem.

¹⁴ Assim, considerando que “a violação, por parte do administrador, do dever de audição dos credores que tenham garantia real sobre os bens a alienar acerca do meio pelo qual devem ser vendidos bem como do dever de os informar previamente sobre o valor base fixado não consubstancia nulidade processual nem afecta a validade e a eficácia da alienação”, Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 28 de julho de 2007, disponível em www.dgsi.pt. No mesmo sentido, veja-se o Acórdão do mesmo Tribunal da Relação de Guimarães de 31 de março de 2016, Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 16 de setembro de 2014 e, mais recentemente, e qualificando este entendimento de quase unânime, Acórdão da Relação de Lisboa 16 de novembro de 2017.

¹⁵ Ver Maria do Rosário Epifânio, *Manual de Direito da Insolvência*, Almedina, 6.ª ed., 2014, p. 164.



11. Outra questão ainda é a do valor do parecer do credor (ou credores). Segundo a posição que parece ser dominante, este parecer não é vinculativo, o que quer dizer que o administrador da insolvência pode decidir diferentemente da recomendação ou indicação que lhe é transmitida¹⁶. Nos casos em que o credor apresenta uma proposta, é a própria lei que adianta esta conclusão, dado que o administrador pode optar por alienar o bem a um terceiro. As hipóteses em que o credor apresenta uma sugestão quanto à alienação, mas não uma proposta, parecem revestir menor acuidade perante a atual redação da lei, considerando a via preferencial de tutela do crédito através da venda em leilão.

12. O n.º 2 e o n.º 3 do artigo 164.º instituem como notado pela doutrina, “de criar um procedimento peculiar de tutela do credor assistido de garantia para, em primeira mão, melhor lhe permitir cuidar da satisfação do seu crédito” (¹⁷). O credor, uma vez notificado pelo administrador da insolvência pode adotar condutas distintas, desde logo pode nada fazer, isto é, não responder ao administrador, ou pode transmitir uma posição. De igual modo, o credor pode decidir realizar uma proposta ou abdicar desta possibilidade. Se apresentar uma proposta, há que distinguir consoante esta tenha um valor superior ou igual ou inferior a proposta já existente.

13. Questão diferente da escolha do modo de alienação do bem é a fixação do valor do mesmo. O administrador da insolvência deve observar deveres de cuidado nesta tarefa, sendo a medida do respetivo esforço qualificada, sob pena de responsabilidade civil. Em caso de dificuldade, essa tarefa pode ser confiada a peritos (artigo 153.º, n.º 3).

O momento em que a avaliação é feita resulta de uma escolha do administrador da insolvência, mas, também aqui, não deve este perder de vista os

¹⁶ Assim, Luís Carvalho Fernandes/ João Labareda, *Código de Insolvência e de Recuperação de Empresas Anotado*, p. 617, Maria do Rosário Epifânio, *Manual de Direito da Insolvência*, p. 164 ss e Pedro Ortins de Bettencourt, *Da liquidação em processo de insolvência: uma perspetiva prática*, em Julgar, 2017, p. 102.

¹⁷ Luís Carvalho Fernandes/ João Labareda, *Código de Insolvência e de Recuperação de Empresas Anotado*, p. 617.

interesses em jogo. Também aqui impõe-se uma comunicação prévia do valor ao credor garantido. Com efeito, o credor pode influenciar a decisão do administrador da insolvência quanto ao valor projetado de venda do bem ⁽¹⁸⁾ e pode ainda pretender propor a aquisição do bem (artigo 164.º, n.º 3).

14. Outro aspeto respeita aos poderes de informação e de inspeção do bem pelo credor garantido. O CIRE não trata diretamente destas questões. Na Alemanha, há quem entenda que não há direito geral a informação por parte do credor ⁽¹⁹⁾ e que não há um direito à inspeção do bem, devendo o administrador da insolvência fornecer a informação necessária ⁽²⁰⁾.

III. Requisitos da proposta do credor

1. De acordo com o n.º 3 do artigo 164.º, “se, no prazo de uma semana, ou posteriormente mas em tempo útil, o credor garantido propuser a aquisição do bem, por si ou por terceiro, por preço superior ao da alienação projetada ou ao valor base fixado, o administrador da insolvência, se não aceitar a proposta, fica obrigado a colocar o credor na situação que decorreria da alienação a esse preço, caso ela venha a ocorrer por preço inferior”. O credor que pretenda apresentar uma proposta assiste o ónus de informação mínima sobre proposta de aquisição. O critério deve ser o da suscetibilidade de o administrador da insolvência estar em condições de ponderar vantagens e custos de várias alternativas. A proposta a apresentar pelo credor garantido deve reunir um conjunto mínimo de elementos de informação quanto às condições do negócio ⁽²¹⁾. No fundo, devem estar reunidos os elementos que permitem ao administrador da insolvência tomar a decisão entre vender ao credor

¹⁸ MüKo/InsO/Tetzlaff, §168, 3.ª ed, 2013, n.m. 1.

¹⁹ Dauernheim/Schörnig, *Aussonderung, Absonderung und Aufrechnung im Insolvenz*, em *Handbuch des Fachanwalts Insolvenzrecht*, 7.ª ed, 2015, n.m. 133.

²⁰ Ralf Sinz, Karsten Schmidt, *Insolvenzordnung*, 19.ª ed, 2016, §167, n.m. 4.

²¹ Jens Adolphsen, *Absonderung*, n.m. 166, Peter Gottwald, *Insolvenzrechtshandbuch*, 5.ª ed, 2015.



garantido (ou a terceiro por este indicado) ou alienar a uma outra pessoa ⁽²²⁾. A incompletude ou deficiência da proposta do credor é, pois, motivo de exclusão de direitos que o credor possa ter nos termos do artigo 164.º, n.º 3.

2. Se o credor garantido pretender apresentar uma proposta de aquisição por terceiro, tem também o ónus de apresentar uma proposta concreta, não bastando uma mera manifestação de interesse. Essa proposta deve revelar que o terceiro está disponível para pagar um preço superior ou para apresentar melhores condições ⁽²³⁾. O critério deve ser o da suscetibilidade de o administrador da insolvência estar em condições de comparar duas propostas quanto a vantagens e custos ⁽²⁴⁾.

3. O credor garantido deve ainda informar o administrador da insolvência quanto à identidade do terceiro, dado que este elemento pode ser relevante para apreciar a credibilidade da proposta ⁽²⁵⁾.

4. Claro que o credor não será, à falta de mais elementos, responsável por falhas do terceiro (por exemplo se este retirar sem justificação a proposta, causando danos). Fora dos casos de falta de colaboração ou de má-fé do credor, não haverá lugar a responsabilidade, sob pena até de se esvaziar a faculdade que a lei concede ao credor ⁽²⁶⁾.

5. Os prazos definidos na lei são importantes e, expirado o prazo, o credor garantido deixará de poder de exercer os direitos (ou faculdades) que a lei lhe reconhece. Como já considerou o Tribunal da Relação de Guimarães: “o credor garantido, depois de lhe ter sido colocada uma determinada proposta de alienação, se não tomar uma posição de subir o preço, no prazo de uma semana, ou em momento que a adjudicação ainda não tenha sido formalizada, perde o direito de formular uma eventual proposta futura

²² Sobre a hipótese de proposta sob condição suspensiva, pode ver-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 20 de junho de 2017, disponível em www.dgsi.pt.

²³ Christian Tetzlaff, *Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung*, (citado MüKo/InsO/Tetzlaff), §168, 3.ª ed, 2013, n.m. 14, Ralf Sinz, Karsten Schmidt, *Insolvenzordnung*, 19.ª ed, 2016, §168, n.m. 7.

²⁴ MüKo/InsO/Tetzlaff, §168, 3.ª ed, 2013, n.m. 15.

²⁵ No mesmo sentido, Ralf Sinz, em Karsten Schmidt, *Insolvenzordnung*, 19.ª ed, 2016, §168, n.m. 7.

²⁶ Ralf Sinz, em Karsten Schmidt, *Insolvenzordnung*, 19.ª ed, 2016, §168, n.m. 9.



ou de pedir qualquer responsabilização ao AI [*administrador da insolvência*], pela concretização da alienação, que julga que não protege os seus interesses, como credor garantido” (27).

6. Além dos aspetos acabados de descrever, a faculdade que a lei confere ao credor não é acompanhada por outras situações jurídicas passivas. O credor não tem, por exemplo, o dever de realizar qualquer proposta, nem tão pouco tem o dever de otimizar a alienação dos bens, para benefício dos demais credores, procurando terceiros interessados em adquirir o bem ou promovendo iniciativas análogas (28).

IV. Decisão do administrador da insolvência e a responsabilidade especial do artigo 164.º, n.º 2

1. Atrás dissemos que nos casos de apresentação de proposta pelo credor, há que distinguir consoante esta tenha um valor superior ou igual ou inferior a proposta já existente. Isto porque o CIRE consagra um mecanismo de tutela adicional do credor para as hipóteses em que a decisão do administrador da insolvência não é a de alienar o bem ao credor, ou a terceiro por este indicado, por valor superior ao da alienação projetada. Em termos exatos, de acordo com a lei, se o credor garantido propuser a aquisição do bem, por si ou por terceiro, por preço superior ao da alienação projetada ou ao valor base fixado e o administrador da insolvência não aceitar a proposta fica obrigado a colocar o credor na situação que decorreria da alienação a esse preço, caso ela venha a ocorrer por preço inferior (n.º 3 do artigo 164.º). Também no direito alemão se tem entendido que o credor tem direito a ser colocado na situação em que estaria, se o administrador da insolvência tivesse vendido ao credor ou ao terceiro por

²⁷ Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 31 de março de 2016, disponível em www.dgsi.pt.

²⁸ Sobre a ideia de uma “comunhão de interesses” e da sua relevância na construção da lealdade entre credores, Gabriel Saad Kik Buschinelli, *Abuso do direito de voto na assembleia geral de credores*, Quartier Latin, 2014, p. 39 ss.



este indicado por um preço mais alto do que aquele que correspondeu ao preço de venda ⁽²⁹⁾.

2. Mais problemática será a aplicação da norma em apreço aos casos de falta de notificação ao credor por parte do administrador da insolvência. Os tribunais têm admitido que, nos casos em que o administrador procede à venda sem notificação do valor fixado ou projetado, inviabilizando uma oferta pelo credor, responderá pelo diferencial entre o valor obtido e o total do crédito garantido, “sem prejuízo da faculdade de provar que o credor preterido, se devidamente notificado, apresentaria proposta que não permitiria o ressarcimento integral do seu crédito” ⁽³⁰⁾. Esta última passagem suscita várias dúvidas. Começando por introduzir um critério que não parece ser o do artigo 164.º, n.º 3, parte final: este preceito refere apenas a obrigação de colocar o credor na situação que decorreria da alienação ao preço por si proposto, caso a dita alienação venha a ocorrer por preço inferior. Pode o preço proposto pelo credor ser, ainda assim, inferior ao valor necessário para a satisfação do crédito. Mesmo corrigindo este aspeto, a verdade é que a prova de que o credor garantido não apresentaria proposta para a aquisição do bem é uma prova muito difícil, embora possa não ficar excluído o recurso a presunções judiciais.

3. Repare-se que a tutela do credor resultante do artigo 164.º, n.º 3 do CIRE diz respeito ao credor garantido que apresentou proposta, e não aos demais credores com créditos reconhecidos (quanto a estes, estarão disponíveis os mecanismos gerais de responsabilidade civil). Só este credor é tutelado, e só o é na medida em que o preço da venda seja efetivamente inferior ao preço por si proposto (releva, portanto, o preço praticado, não o preço projetado na venda ao terceiro).

4. A regra em apreço impõe, ao credor garantido, uma limitação da atribuição patrimonial, desde logo por aludir à situação patrimonial que decorreria da alienação a um dado preço, e não à situação patrimonial que decorreria da aquisição do bem.

²⁹ MüKo/InsO/Tetzlaff, 3.ª ed, 2013, §168, n.m. 21 e 22.

³⁰ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 9 de junho de 2005.



Quer isto dizer, entre outros aspetos, que o interesse do credor em poder adquirir para revender mais caro não é tutelado (³¹). Daí que se entenda que a norma do artigo 164.º, n.º 3, representa um limite à responsabilidade do administrador da insolvência perante o credor, no confronto com o disposto no artigo 59.º (³²).

5. Uma questão que se pode suscitar é que a lei parece considerar apenas *valores*, com independência de outras ponderações, como as condições e tempo de pagamento e os custos da modalidade de alienação. Se a proposta (do credor ou terceiro por este indicado) for por valor superior e se o administrador não a aceitar, fica obrigado a colocar o credor na situação que decorreria da alienação a esse preço, caso ela venha a ocorrer por preço inferior, ainda que com custos superiores? Parece-nos que não é essa a teleologia da norma.

6. A jurisprudência tem entendido que o CIRE não prevê, e não deve admitir-se, a impugnação de atos do administrador da insolvência quanto à alienação dos bens. Os mecanismos de reação dos credores garantidos são, pois, os da responsabilidade civil, geral e especial, previstos na lei e, ainda, a destituição do administrador da insolvência (³³).

7. Se o administrador da insolvência decidir vender o bem ao credor garantido, nos termos da proposta por este oferecida e sobrevier uma proposta de um terceiro com valor superior, nada impede que seja realizada a venda ao credor garantido. Contudo, nestas hipóteses, tem a doutrina considerado que o administrador da insolvência poderá ser responsabilizado perante os demais credores (³⁴).

V. Retardamento na alienação do objeto e a compensação do artigo 166.º, n.º 1

³¹ No direito alemão, com entendimento semelhante, MüKo/InsO/Tetzlaff, 3.ª ed, 2013, §168, n.m. 22.

³² Luís Carvalho Fernandes/ João Labareda, *Código de Insolvência e de Recuperação de Empresas Anotado*, p. 617.

³³ Assim, Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 9 de junho de 2005.

³⁴ Nesse sentido, Luís Carvalho Fernandes/ João Labareda, *Código de Insolvência e de Recuperação de Empresas Anotado*, p. 618.



1. Três breves notas finais sobre o regime do retardamento na alienação do bem objeto da garantia (artigo 166.º, n.º 1). Há que distinguir, desde logo, duas hipóteses: a da mora simples e a da mora com risco. No primeiro caso, existe um atraso não imputável ao credor, mas o bem não sofre deteriorações, nem degradação de valor, não se registando, por isso, uma menor possibilidade de tutela efetiva o crédito. Nestas hipóteses, o problema será, em primeira linha, de contagem de juros, sendo estes satisfeitos pelo valor do bem vendido (³⁵).

2. Se o retardamento for acompanhado com uma perda de valor do bem (mesmo que este não se prenda com a utilização do bem em benefício da massa) e, portanto, uma venda a um valor mais baixo que comprometa a satisfação do direito do credor, o prejuízo deve, claro, poder ser compensado, nos termos do citado artigo 166.º, n.º 1, cabendo, porém, ao credor garantido a prova do dano. A especialidade do regime do artigo 166.º, n.º 1 parece estar, por um lado, na circunstância de cobrir hipóteses distintas da violação de deveres pelo administrador da insolvência (estas enquadráveis no artigo 59.º) e, por outro lado, no facto de contemplar uma compensação a cargo da massa insolvente (precisamente nos casos excluídos do artigo 59.º (³⁶)).

3. Questão complexa poderá ser a da concretização do que “é imputável ao credor”. Cremos que, neste âmbito, as regras gerais do Código Civil (³⁷) devem ser adaptadas em função das especificidades do processo insolvencial. Em todo o caso, deve considerar-se imputável ao credor um ato voluntário que prejudique a atempada alienação do bem.

³⁵ No mesmo sentido, Alexandre Soveral Martins, *Um Curso de Direito da Insolvência*, Almedina, 2015, p. 300.

³⁶ Como bem notam Carvalho Fernandes e João Labareda, se “se concluir pela verificação de condutas, ativas ou omissivas, causadoras do retardamento da venda, então parece que é o próprio administrador quem fica onerado com a responsabilidade compensatória, não sobrando nenhum motivo sério para fazer recair esse encargo sobre a massa insolvente” (*idem*, p. 625).

³⁷ Sobre os problemas da imputação ao credor, Catarina Monteiro Pires, *Impossibilidade da Prestação*, Almedina, 2017, p. 651 ss.



4. Pode perguntar-se quais as consequências de um retardamento consentido, ou provocado, pelo administrador da insolvência tendo em vista uma valorização do bem (por exemplo, a venda num lote). Neste caso, parece-nos que não haverá *prejuízo causado pelo retardamento*. Não haverá, pois, lugar à aplicação do artigo 166.º, n.º 1 do CIRE, nem, naturalmente, a responsabilidade do administrador da insolvência (artigo 59.º).

Lisboa, 23 de fevereiro de 2018