



UNIVERSIDADE
CATÓLICA PORTUGUESA | FACULDADE
DE DIREITO
ESCOLA DE LISBOA

**A LEGITIMIDADE DO GERENTE DE
UMA SOCIEDADE POR QUOTAS
DE GERÊNCIA PLURAL PARA,
ISOLADAMENTE, APRESENTAR A
SOCIEDADE À INSOLVÊNCIA**

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO FORENSE

ANA CLÁUDIA ESTRELA DIAS

ORIENTAÇÃO PELO PROFESSOR DOUTOR FERNANDO FERREIRA PINTO

OUTUBRO 2015



UNIVERSIDADE
CATÓLICA PORTUGUESA | FACULDADE
DE DIREITO
ESCOLA DE LISBOA

**A LEGITIMIDADE DO GERENTE DE
UMA SOCIEDADE POR QUOTAS
DE GERÊNCIA PLURAL PARA,
ISOLADAMENTE, APRESENTAR A
SOCIEDADE À INSOLVÊNCIA**

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO FORENSE

ANA CLÁUDIA ESTRELA DIAS

ORIENTAÇÃO PELO PROFESSOR DOUTOR FERNANDO FERREIRA PINTO

OUTUBRO 2015

AGRADECIMENTOS

Este trabalho é resultado de um conjunto de esforços que o tornaram possível e sem os quais teria sido bastante mais difícil chegar ao fim. Desta forma, cumpre-me agradecer a todos aqueles que contribuíram e que continuam a contribuir para alcançar todos os meus objectivos.

De um modo muito especial, ao Doutor Fernando Ferreira Pinto, pela forma como me orientou ao longo do período de elaboração da presente dissertação.

À Doutora Alexandra Matos Correia, pelos conhecimentos que comigo partilhou e pela compreensão e disponibilidade que me concedeu na elaboração da mesma.

Aos meus pais e ao meu irmão, pelo apoio incondicional e por todo o carinho que sempre me deram.

Ao Rui, acima de tudo, pela paciência, mas também pela motivação, compreensão, carinho e amor.

À restante família e amigos, pelo apoio e entusiasmo que me transmitiram.

LISTA DAS PRINCIPAIS ABREVIATURAS

Ac.(s)	Acórdão(s)
Art.(s)	Artigo(s)
CC	Código Civil
Cit.	Citada
CIRE	Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas
Cfr.	Confrontar
CPEREF	Código dos Processos Especiais de Recuperação de Empresa e da Falência
CP	Código Penal
CSC	Código das Sociedades Comerciais
Ed.	Edição
InsO	Insolvenzordnung
Ob.	Obra
P.	Página
PP.	Páginas
Vol.	Volume

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	7	
CAPÍTULO I – ENQUADRAMENTO		
1.A Situação de Insolvência		
§ Caracterização	8	
§ Pressupostos de Declaração de Insolvência	13	
2.A Iniciativa Processual e o Dever de Apresentação		
§ Legitimidade	16	
§ Iniciativa pelo Devedor	17	
§ Iniciativa por Outros Legitimados	19	
§ Dever de apresentação à insolvência e as consequências do seu incumprimento	22	
CAPÍTULO II – O PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INSOLVÊNCIA PELO DEVEDOR ENQUANTO PESSOA COLECTIVA		
§ Do Regime do CPEREF ao do CIRE	26	
§ O Art. 19º do CIRE e a Declaração de Insolvência das Sociedades Comerciais em Geral	29	
§ <i>Em Especial: A Legitimidade do Gerente de uma Sociedade por Quotas de Gerência Plural para, isoladamente, a Apresentar à Insolvência e a Necessidade de Deliberação do Órgão Social de Administração</i>	36	
§ A Questão à Luz da Jurisprudência	40	
CAPÍTULO III – POSIÇÃO ADOPTADA		48
CONCLUSÕES		53
BIBLIOGRAFIA		54
JURISPRUDÊNCIA		56

INTRODUÇÃO

Interessa neste trabalho discutir a quem compete a iniciativa de apresentação à insolvência quando pedida pelo próprio devedor (pessoa colectiva). Em particular, a legitimidade de um gerente de uma sociedade por quotas de gerência plural para, sozinho, apresentá-la à insolvência, sem que exista acordo dos restantes gerentes e sem que exista deliberação do órgão social incumbido da sua administração.

Quanto à questão em estudo, o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE) estabelece no seu art. 19º que *“não sendo o devedor uma pessoa singular capaz, a iniciativa da apresentação à insolvência cabe ao órgão social incumbido da sua administração, ou, se não for o caso, a qualquer um dos seus administradores”*.

Numa primeira fase, iremos caracterizar o conceito de *situação de insolvência* para efeitos do art. 3º do CIRE.

Avançaremos, depois, para uma abordagem ao pedido de declaração de insolvência, que pode ser efectuado pelo próprio devedor ou por outros legitimados ao abrigo dos arts. 19º e 20º do CIRE.

Segue-se a questão do dever de apresentação à insolvência, que recai sobre o próprio devedor e vem consagrado no art. 18º do CIRE, assim como as consequências pelo não cumprimento desse dever, por sua vez, previstas nos arts. 186º, nº 3 e 4, 188º e 189º do mesmo diploma.

Posteriormente, analisaremos o pedido de declaração de insolvência pelo próprio devedor. Em especial, a apresentação à insolvência sendo o devedor uma sociedade por quotas de gerência plural, discutindo-se a necessidade de actuação conjunta de todos os gerentes para a referida apresentação e a necessidade, ou não, de deliberação do órgão social incumbido da administração, sendo esta, a questão objecto da presente dissertação.

Chegados a este ponto, após análise das diferentes posições doutrinárias e jurisprudenciais, findamos tomando uma posição, no sentido de encontrar soluções para as referidas questões, que se vão colocando quotidianamente nos nossos Tribunais.

CAPÍTULO I – ENQUADRAMENTO

1. A SITUAÇÃO DE INSOLVÊNCIA

§ Caracterização

Importa, antes de mais, caracterizar a situação de insolvência. O conceito legal de insolvência resulta, em termos gerais, do art. 3º, nº 1 do CIRE, este de inspiração essencialmente alemã¹, ao estabelecer que “*é considerado em situação de insolvência o devedor que se encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas*”.

Em rigor, a situação de insolvência consiste na impossibilidade de cumprimento pelo devedor das obrigações vencidas.

A este respeito, a doutrina tem sido unânime, designadamente, quanto à circunstância de a impossibilidade de cumprimento das obrigações vencidas não ter que respeitar a todas e a cada uma das obrigações do devedor. Para Maria do Rosário Epifânio², “*a impossibilidade de cumprimento relevante para efeitos de insolvência não tem que dizer respeito a todas as obrigações do devedor. Pode até tratar-se de uma só ou de poucas dívida(s), exigindo-se apenas que a(s) dívida(s) pelo seu montante e pelo seu significado no âmbito do passivo do devedor seja(m) reveladora(s) da impossibilidade de cumprimento da generalidade das suas obrigações*”. Acrescenta ainda que “*é irrelevante o incumprimento resultante de o devedor não querer cumprir ou de achar que não deve cumprir ao abrigo de alguma causa justificativa para tal, pois nesse caso não existe qualquer impossibilidade de cumprimento*”. No mesmo sentido, diz Alexandre de Soveral Martins³ que “*não há impossibilidade se o devedor tem meios para cumprir mas não o faz porque contesta*

¹ A influência do §17 (“*Zahlunsunfähigkeit*”) da *Insolvenzordnung (InsO)* é evidente: “(1) *Allgemeiner Eröffnungsgrund ist die Zahlungsunfähigkeit. (2) Der Schuldner ist Zahlungsunfähig, wenn er nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungsverpflichtungen zu erfüllen. Zahlungsunfähigkeit ist in der Regel anzunehmen, wenn der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat*”, assente na ideia de incapacidade de cumprimento das obrigações vencidas.

² EPIFÂNIO, MARIA DO ROSÁRIO, *Manual de Direito da Insolvência*, 3ª ed., Almedina, 2011, p. 20.

³ MARTINS, ALEXANDRE DE SOVERAL, *Um Curso de Direito da Insolvência*, Almedina, 2015, pp. 24 e 25.

a existência da obrigação. A impossibilidade em causa não se confunde também com a impossibilidade objectiva que constitui causa de extinção das obrigações”, conforme decorre do art. 790º do CC. Para Soveral Martins, “*do que se trata, isso sim, é de não ter meios para cumprir as obrigações vencidas. Meios que o devedor não tem porque nem sequer consegue obtê-los junto de terceiros*”, pelo que “*basta a prova de que o devedor não consegue cumprir obrigações vencidas que demonstrem não ter possibilidade de cumprir as restantes*”⁴.

Também a jurisprudência tem sido unânime a respeito desta matéria. O Ac. do Tribunal da Relação do Porto de 12/04/2007⁵, elaborado pela Relatora Deolinda Varão, esclarece que, para caracterizar a situação de insolvência, “*a impossibilidade de cumprimento não tem de abranger todas as obrigações assumidas pelo insolvente e vencidas*”. De igual modo, o Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 13/07/2010⁶, elaborado pela Relatora Márcia Portela, ao referir que “*o que verdadeiramente releva é, pois, a susceptibilidade de satisfazer as obrigações que, pelo seu significado no conjunto do passivo do devedor, ou pelas próprias circunstâncias do incumprimento, evidenciam a impotência, para o obrigado, de continuar a satisfazer a generalidade das suas obrigações*”.

Posto isto, dúvidas não existem de que a situação de insolvência consiste na incapacidade de o devedor cumprir a generalidade das suas obrigações vencidas, não se considerando incumprimento, para efeitos de declaração de insolvência, o não cumprimento das obrigações motivado pelo facto de o devedor não ter intenção de as cumprir, por não querer ou por considerar que não o deve fazer.

Ainda a este respeito, quando se fala em incapacidade de cumprir as obrigações, com vista à caracterização da situação de insolvência, deve entender-se a impossibilidade de “*cumprir pontualmente*”. Embora o art. 3º, nº1 do CIRE não refira expressamente a pontualidade como característica essencial do cumprimento,

⁴ A este propósito, ABREU, COUTINHO DE, *Curso de Direito Comercial*, Vol.I, 9ª ed., Almedina, 2013, p.135, esclarece que basta “*um único incumprimento desde que assuma um peso significativo no passivo do devedor*”.

⁵ www.dgsi.pt, Proc. 0731360.

⁶ www.dgsi.pt, Proc. 863/10.1.TBALM.L1-6.

contrariamente ao que resultava do regime anterior⁷, certo é que o cumprimento em causa é o que ocorre pontualmente. Tem sido esse o entendimento, não apenas da doutrina⁸ mas também da jurisprudência. Veja-se, por exemplo, o Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 20/05/2010⁹, o qual esclarece que “*deve ser considerado em situação de insolvência o devedor que se encontre impossibilitado de cumprir pontualmente as suas obrigações vencidas*”. Alguma doutrina tem manifestado a sua opinião no sentido de que se devia ter mantido a definição anterior de insolvência, constante do CPEREF.

Acrescenta Menezes Leitão¹⁰ que a “*incapacidade de cumprimento pressupõe uma avaliação complexa podendo ser realizada através de dois critérios principais*” – o critério do fluxo de caixa ou “*cash flow*” e o critério do balanço ou do activo patrimonial (“*balance sheet ou asset*”). Segundo o critério do *fluxo de caixa*, o devedor é considerado insolvente quando, por ausência de liquidez suficiente, é incapaz de pagar as suas dívidas no momento em que se vencem, ainda que o seu activo seja superior ao passivo, circunstância que não releva para o efeito. Dito de outra forma: a insolvência ocorre assim que se verifique a impossibilidade de pagar as dívidas e, por isso, de o devedor cumprir pontualmente as suas obrigações vencidas. Este critério é considerado pelo autor como bastante simples e como sendo o critério adoptado pelo Código da Insolvência, no seu art. 3º, nº 1. Segundo o critério do *balanço ou do activo patrimonial*, o devedor encontra-se em situação de insolvência quando os seus bens sejam insuficientes para o cumprimento integral das suas obrigações. Este, por sua vez, tem subjacente a insuficiência patrimonial e é tido

⁷ Cfr. art. 3º, nº 1, do CPEREF: “*É considerada em situação de insolvência a empresa que se encontre impossibilitada de cumprir pontualmente as suas obrigações em virtude de o seu activo disponível ser insuficiente para satisfazer o seu passivo exigível*”.

⁸ Cfr. FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO / LABAREDA, JOÃO, *Código da Insolvência e Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Juris, 2009, p. 70 e ss., para os quais “*nada se ganhou com a omissão*” da pontualidade como característica essencial do cumprimento, sendo “*inerente à ideia de cumprimento a realização atempada das obrigações a cumprir, visto que só desta forma se satisfaz, na plenitude, o interesse do credor e se concretiza integralmente o plano vincutivo a que o devedor está adstrito. Nesse sentido, não interessa somente que (ainda) se possa cumprir num momento futuro qualquer; importa igualmente que a prestação ocorra no tempo adequado e, por isso, pontualmente*”.

⁹ www.dgsi.pt, Proc. 2509/09.1TBPD-2.

¹⁰ LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES, *Direito da Insolvência*, 3ª ed., Almedina, 2011, p. 83 e ss.

como mais complexo por pressupor uma avaliação dos bens do devedor com vista à sua liquidação. Entende o mesmo autor que, face ao teor do art. 3º, nº 1 do CIRE, o critério do *fluxo de caixa* foi adoptado pelo Direito Português como critério principal para a definição da situação de insolvência, ao passo que o critério do *balanço*, previsto no art. 3º, nº 2, funciona como critério acessório aplicável às pessoas colectivas e aos “*patrimónios autónomos por cujas dívidas nenhuma pessoa singular responda pessoal e ilimitadamente, por forma directa ou indirecta*”, consideradas insolventes quando o balanço demonstre que o seu passivo é manifestamente superior ao activo, avaliados segundo as normas contabilísticas aplicáveis. No entanto, este critério não produz efeitos quando o activo é superior ao passivo. Assim sendo, estas entidades ficam igualmente sujeitas ao critério geral previsto no nº 1, do art. 3º.

Tem sido, também, esse o entendimento de outros autores, designadamente, de Maria do Rosário Epifânio¹¹, segundo a qual “*para além do conceito geral de insolvência, a lei prevê um conceito especial que já não se aplica a todos os devedores, mas apenas àqueles entes que estão circunscritos pelo art. 3º, nº 2 do CIRE*”, ficando este conceito preenchido com a “*manifesta superioridade do passivo em relação ao activo*”¹². Acrescenta que “*a estes entes são aplicáveis alternativamente os dois conceitos de insolvência previstos no nº 1 e 2 do art. 3º*”.

Parece ser de concluir que a noção de insolvência prevista no nº 2, do art. 3º do CIRE visa essencialmente facilitar o pedido de insolvência pelos credores sociais, por estarem em causa devedores que são pessoas colectivas e “*patrimónios autónomos por cujas dívidas nenhuma pessoa singular responda pessoal e ilimitadamente, por forma directa ou indirecta*”. Ainda assim, pode suceder que o passivo seja superior ao activo mas não exista situação de insolvência, face à possibilidade de recurso a crédito para solver as obrigações. Ou, pelo contrário, que o activo seja superior ao passivo, mas a situação de insolvência esteja verificada por

¹¹ EPIFÂNIO, MARIA DO ROSÁRIO, *Manual de Direito da Insolvência*, 3ª ed., Almedina, 2011, p. 22 e ss.

¹² No mesmo sentido, SERRA, CATARINA, *O Novo Regime Português da Insolvência, Um Introdução*, 4ª ed., Almedina, 2010, p. 26, ao esclarecer que “*a insolvência é também a situação de superioridade manifesta do passivo sobre o activo, avaliados estes segundo as normas contabilísticas aplicáveis*”, quando estejam em causa pessoas colectivas ou “*patrimónios autónomos por cujas dívidas nenhuma pessoa singular responda pessoal e ilimitadamente*”.

falta de liquidez do activo, cuja conversão em dinheiro nem sempre é tarefa fácil. Tem sido este o entendimento maioritário da doutrina.

O CIRE estabelece, ainda, no nº 4, do art. 3º¹³, outro critério para caracterizar a situação de insolvência: a situação de insolvência iminente é equiparada à situação de insolvência actual, quando é o próprio devedor a apresentar-se à insolvência, possibilitando-lhe a apresentação antes de verificado o pressuposto do nº 1, do art. 3º, *supra* referido.

A insolvência pode ser caracterizada como actual ou iminente, devendo, por isso, o devedor esclarecer, aquando da sua apresentação, qual a que está em causa, conforme resulta do art. 28º do CIRE.

Decorre da lei que apenas o devedor pode requerer a declaração da sua insolvência tendo por base a insolvência iminente. Assim sendo, o que se pretende com esta restrição é evitar que os credores sociais exerçam qualquer espécie de pressão sobre os devedores no sentido da sua apresentação antecipada à insolvência, sem que a mesma esteja já verificada. Paralelamente, a norma visa também, ao antecipar a declaração de insolvência, alcançar os menores danos possíveis para os credores.

Posto isto, entende-se por insolvência iminente a probabilidade de não cumprimento das obrigações actuais no momento em que se vençam.¹⁴

Para a doutrina alemã¹⁵, há insolvência iminente “*se a insolvência é mais provável do que a hipótese de a evitar*”. Ou seja, se a probabilidade de se verificar a situação de insolvência é superior à probabilidade de evitar essa mesma situação.

Segundo Alexandre de Soveral Martins¹⁶, “*é preciso que se trate de uma probabilidade objectiva. Daí que seja necessário fazer um juízo de prognose, que pode ser auxiliado pela elaboração de estudo sobre a liquidez do devedor*”. É, ainda, necessário “*averiguar qual a probabilidade de o devedor não pagar as obrigações*

¹³ Norma também de influência alemã: cfr. o §18 (“*Drohende Zahlungsunfähigkeit*”) da InsO.

¹⁴ Cfr. §18, (2), da InsO, do qual resulta o conceito de insolvência iminente.

¹⁵ Cfr. MARTINS, ALEXANDRE DE SOVERAL, *Um Curso de Direito da Insolvência*, Almedina, 2015, p. 29 e ss.

¹⁶ MARTINS, ALEXANDRE DE SOVERAL, *Um Curso de Direito da Insolvência*, Almedina, 2015, p. 29 e ss.

vencidas” mas também “as obrigações actuais não vencidas no momento em que se vencerem”.

Contudo, o juízo de prognose sobre a incapacidade de pagamento futura do devedor e o estudo sobre a sua liquidez, deve reportar-se a um determinado período temporal. Apesar das dúvidas quanto a esta matéria, a orientação da doutrina tem sido no sentido de considerar o período mínimo de um ano.¹⁷

Igualmente relevante é a distinção entre o conceito de situação económica difícil consagrado no art. 17º-B, do CIRE, e a situação de insolvência iminente, que temos vindo a analisar. Alguma doutrina¹⁸ tem adoptado o critério alemão acima referido para distinguir estes conceitos. Assim sendo, existe situação económica difícil, e não situação de insolvência iminente, se a probabilidade de se verificar a situação de insolvência não for superior à de evitar.

Por tudo o que foi dito, conclui-se que o Código da Insolvência, no seu art. 3º, nºs 1, 2 e 4, apresenta três critérios que permitem a caracterização da situação de insolvência. Do nº 1, do art. 3º, resulta o critério geral e dos nºs 2 e 4, os critérios especiais, consoante se trate de pessoas colectivas ou patrimónios autónomos, ou da verificação de insolvência iminente, respectivamente.

§ Pressupostos de declaração de insolvência

Debruçamo-nos, agora, sobre os pressupostos de declaração de insolvência.

Para que seja declarada a insolvência, é necessário o preenchimento de dois pressupostos: um pressuposto objectivo e um pressuposto subjectivo.

No âmbito subjectivo da declaração de insolvência, o art. 2º, nº 1, do CIRE determina o seguinte: “*Podem ser objecto do processo de insolvência quaisquer pessoas singulares ou colectivas; a herança jacente; as associações sem personalidade jurídica e as comissões especiais; as sociedades civis; as sociedades comerciais e as sociedades civis sob forma comercial até à data do registo definitivo do contrato pelo qual se constituem; as cooperativas, antes do registo da sua*

¹⁷ Cfr. EPIFÂNIO, MARIA DO ROSÁRIO, *Manual de Direito da Insolvência*, 3ª ed., Almedina, 2011, p. 25.

¹⁸ Cfr. MARTINS, ALEXANDRE DE SOVERAL, *Um Curso de Direito da Insolvência*, Almedina, 2015, p. 29 e ss.

constituição; o estabelecimento individual de responsabilidade limitada; quaisquer outros patrimónios autónomos”.

Segundo Menezes Leitão¹⁹, “*desta enumeração resulta que o elenco dos sujeitos passivos da insolvência compreende tanto pessoas singulares e colectivas como também outras entidades, normalmente designadas como pessoas rudimentares, ou mesmo simples patrimónios autónomos*”. Para o mesmo autor, a personalidade jurídica bem como a personalidade judiciária em geral, não é coincidente, nem tem de o ser, com a dita *personalidade insolvencial*, uma vez que esta respeita apenas à susceptibilidade de ser objecto de um processo de insolvência²⁰.

Por outro lado, por força do art. 2º, nº 2, do CIRE, encontram-se expressamente excluídas do regime da insolvência as pessoas colectivas públicas e as entidades públicas empresariais. Quando o regime de insolvência se torne incompatível com os regimes especiais previstos para as empresas de seguros, as instituições de crédito, as sociedades financeiras, as empresas de investimento que prestem serviços que impliquem a detenção de fundos ou de valores de terceiros e os organismos de investimento colectivo, estes também ficam excluídos do âmbito do CIRE. Entende Menezes Leitão, que estamos perante duas situações distintas: uma *exclusão total de aplicabilidade*, quanto às primeiras, e uma *aplicabilidade condicionada* à inexistência de disposição especial incompatível com o seu regime, quanto às segundas.

Relativamente ao pressuposto objectivo da declaração de insolvência, consiste na situação de insolvência do devedor, conforme já afluído.

No entendimento de Catarina Serra,²¹ o “*único pressuposto objectivo da declaração de insolvência não deixa, assim, de ser a situação de insolvência*”,

Em suma, o art. 3º, nº 1 do CIRE oferece-nos a noção elementar de insolvência, traduzida na impossibilidade de cumprimento pelo devedor das suas obrigações vencidas, não sendo necessário que englobe a totalidade das suas obrigações mas apenas aquelas que pela sua relevância, no conjunto do passivo do

¹⁹ LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES, *Direito da Insolvência*, 3ª ed., Almedina, 2011, p. 88 e ss.

²⁰ Ob. Cit.

²¹ SERRA, CATARINA, *O Novo Regime Português Da Insolvência, Uma Introdução*, 4ª ed., Almedina, 2010, p. 29.

devedor, revelem uma incapacidade futura de continuar a cumprir os seus compromissos. A insolvência é também, quanto às pessoas colectivas ou patrimónios autónomos por cujas dívidas nenhuma pessoa singular responda pessoal e ilimitadamente, a situação de superioridade manifesta do passivo sobre o activo, avaliados segundo as normas contabilísticas aplicáveis, nos termos do nº 2, do art. 3º do CIRE. E, ainda, na hipótese de apresentação pelo devedor, é equiparada à insolvência actual a situação de insolvência iminente, de acordo com o nº 4 do mesmo preceito legal.

2. A INICIATIVA PROCESSUAL E O DEVER DE APRESENTAÇÃO À INSOLVÊNCIA

§ Legitimidade

O processo de insolvência inicia-se com o pedido de declaração de insolvência, por meio de petição escrita, nos termos do art. 23º, nº 1 do CIRE, “*na qual são expostos os factos que integram os pressupostos da declaração requerida e se conclui pela formulação do correspondente pedido*”²².

O CIRE, nos arts. 18º a 20º, estabelece quem tem legitimidade para apresentar o pedido de declaração de insolvência. Dos preceitos citados resulta que têm legitimidade activa na insolvência: o próprio devedor, qualquer responsável legal pelas suas dívidas, qualquer credor e o Ministério Público. Não obstante a legitimidade ser, primordialmente, do devedor, entendeu o legislador atribuir essa legitimidade a outros interessados na declaração de insolvência. Segundo Menezes Leitão²³, “*faltarà o interesse na declaração de insolvência se com ela o requerente visar apenas afastar do mercado um concorrente incómodo ou pretender obter apenas a cobrança do próprio crédito*”.

No que respeita à legitimidade do devedor, resulta do art. 19º do CIRE que, “*não sendo o devedor uma pessoa singular capaz, a iniciativa da apresentação à insolvência cabe ao órgão social incumbido da sua administração, ou, se não for o caso, a qualquer um dos seus administradores*”. Com efeito, “*o próprio devedor pode requerer a declaração da sua insolvência e, em muitos casos, até deve requerê-la*”²⁴. Quer isto significar que, caso o devedor seja pessoa colectiva ou pessoa singular titular de empresa, fica constituído no dever de se apresentar à insolvência, quando verifique a impossibilidade de cumprimento das suas obrigações vencidas, dispondo de certo prazo para o fazer: é o que resulta do art. 18º, nº 1 do CIRE. Sendo certo que o incumprimento do dever de apresentação à insolvência é sancionado pelo CIRE.

²² Art. 23º, nº 1, do CIRE.

²³ LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito da Insolvência*, 3ª ed., Almedina, 2011, p. 133.

²⁴ MARTINS, ALEXANDRE DE SOVERAL, *Um Curso de Direito da Insolvência*, Almedina, 2015, p. 48.

Caso o devedor seja pessoa singular não titular de empresa, o nº 2, do art. 18º, afasta esse dever.

Quanto à legitimidade dos credores, dispõe o art. 20º, nº 1 do CIRE que a declaração de insolvência de um devedor pode ser requerida por qualquer credor, desde que se verifique algum dos factos enunciados nas várias alíneas do nº1. Nesse sentido, nas palavras de Catarina Serra²⁵, “*é necessário que se verifique um dos chamados factos-índice da insolvência*” e “*a ocorrência de um ou mais factos do tipo enunciado permite presumir a existência de insolvência do devedor e, por isso, constitui fundamento para o seu impulso processual*” por parte dos credores.

Por último, o Ministério Público tem, também, legitimidade nos mesmos termos do nº1, do art. 20º do CIRE, agindo em representação das entidades cujos interesses lhe estão legalmente confiados.

Cumprido, agora, autonomizar cada uma das iniciativas processuais *supra* referidas.

§ Iniciativa pelo devedor

Decorre dos arts. 18º e 19º do CIRE que o próprio devedor tem legitimidade para desencadear o processo de insolvência.

Se o devedor não for uma pessoa singular, mas antes uma pessoa colectiva, tem legitimidade para desencadear o processo, nos termos do art. 19º do CIRE, o órgão social incumbido da sua administração ou qualquer um dos seus administradores. Para efeitos do CIRE, sendo o devedor pessoa colectiva, são considerados administradores²⁶ os sujeitos a quem incumba a administração ou liquidação da entidade ou património em causa, designadamente, os titulares do órgão social que para o efeito for competente. Diferentemente, sendo o devedor pessoa singular, consideram-se administradores os seus representantes legais ou mandatários com poderes gerais de administração.

²⁵ SERRA, CATARINA, *O Novo Regime Português da insolvência, Uma Introdução*, 4ª ed., Almedina, 2010, p. 102.

²⁶ Art.6º, nº1, al. a) e b), do CIRE.

Por sua vez, se o devedor for pessoa singular incapaz, a apresentação à insolvência ocorre por intermédio de representante legal, nos termos do art. 20º, nº1 e do art. 6º, nº2, al. b), ambos do CIRE.

Ao apresentar-se à insolvência, o devedor, sendo pessoa colectiva, deve indicar, no pedido, se a situação de insolvência é actual ou apenas iminente, dando assim cumprimento ao disposto no art. 23º, nº2, al. a), 1ª parte, do CIRE. Tratando-se de devedor pessoa singular, o pedido deve conter, se assim o entender, o requerimento de exoneração do passivo restante, o pedido de administração pelo devedor ou o pedido de plano de pagamentos, nos termos dos arts. 23º, nº2, al. a), 2ª parte, 236º, nº1, 224º, nº 2, al. a) e 251º, todos do CIRE. O devedor dispõe, ainda, da faculdade de juntar, com o pedido, o plano de insolvência, como resulta dos arts. 24º, nº3 e 193º e seguintes do CIRE. Mais, sobre o devedor recai também o dever de juntar à petição determinados documentos enunciados no art. 24º, nº1 e 2, do CIRE, podendo referir-se a título de exemplo, a relação de todos os credores, relação de acções e execuções pendentes, relação de bens, as suas contas anuais e relatórios, mapa do pessoal ao serviço, bem como documento comprovativo dos poderes dos administradores e cópia da acta que documente a deliberação da iniciativa do pedido por parte do órgão social de administração, entre outros.

A iniciativa do devedor fundamenta-se na circunstância de o mesmo verificar que se encontra impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas. Consequentemente, o devedor constitui-se no dever de se apresentar à insolvência, dispondo de um prazo de trinta dias para o fazer, a contar da data do conhecimento da situação de insolvência ou da data em que devesse conhecê-la, ao abrigo do art. 18º, nº1, do CIRE. O CIRE estabelece²⁷, ainda, uma presunção inilidível do conhecimento da situação de insolvência, quando o devedor é titular de empresa, decorridos que estejam pelo menos três meses sobre o incumprimento generalizado das suas obrigações vencidas, particularmente, das enumeradas no art. 20º, nº1, al. g), tais como, obrigações tributárias, de contribuições para a segurança social, laborais ou rendas, prestações e juros relacionados com a locação ou aquisição do local de exercício da actividade, sede ou residência do devedor. Tem sido entendimento da

²⁷ Art.18º, nº3, do CIRE.

doutrina²⁸ e da jurisprudência²⁹ que a apresentação fora do prazo referido não obsta à legitimidade do devedor para se apresentar em data posterior, por não se tratar de um prazo de caducidade que implicaria a caducidade de um direito mas, antes, um dever cujo não cumprimento atempado acarreta sanções para o devedor.

O mesmo não sucede em relação ao devedor pessoa singular e não titular de empresa na data em que incorre na situação de insolvência. Em relação a este, o CIRE³⁰ não estabelece qualquer obrigação ou dever de apresentação à insolvência, mantendo, contudo, a legitimidade para o fazer mas sem sujeição a qualquer prazo³¹. Ainda assim, a não apresentação poderá implicar, quanto a estes, a perda do benefício da exoneração do passivo restante, nos termos do art. 238º, nº1, al. d), do CIRE.

Portanto, *“a apresentação à insolvência não deixa de trazer algumas vantagens para o devedor”*, assim o entende Alexandre de Soveral Martins³², uma vez que *“se o devedor está obrigado a apresentar-se à insolvência, a apresentação atempada afasta as consequências desvantajosas decorrentes do incumprimento daquele dever”*.

Seguidamente, será estudada a questão do dever de apresentação à insolvência, assim como as consequências que recaem sobre o devedor face à violação desse dever.

§ Iniciativa por outros legitimados

Apesar de a iniciativa processual, para desencadear o processo de insolvência, ser uma obrigação do devedor, o CIRE também atribui essa legitimidade a outros interessados referidos no seu art. 20º, nº1.

²⁸ EPIFÂNIO, MARIA DO ROSÁRIO, *Manual de Direito da Insolvência*, 3ª ed., Almedina, 2011, p. 33.

²⁹ Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, de 26/05/2009, Relator Artur Dias, in www.dgsi.pt.

³⁰ Art. 18º, nº2, do CIRE.

³¹ Nesse sentido, o Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, de 26/05/2009, Relator Artur Dias, in www.dgsi.pt.

³² MARTINS, ALEXANDRE DE SOVERAL, *Um Curso de Direito da Insolvência*, Almedina, 2015, pp. 59 e ss.

No dizer de Maria do Rosário Epifânio³³, “a legitimidade activa de quem não seja devedor depende do preenchimento de dois requisitos em simultâneo: um requisito de natureza subjectiva e um requisito de natureza objectiva”. No que respeita ao requisito de natureza subjectiva, o requerente tem que pertencer a uma das categorias enumeradas no art. 20º, nº1, do CIRE, designadamente, tratar-se de responsável legal pelas dívidas do devedor, credor ou Ministério Público. Quanto ao requisito de natureza objectiva, importa que esteja preenchido um dos factos elencados nas alíneas do nº1 da norma em causa.

Estabelece o nº1 do art. 20º que “a declaração de insolvência pode ser requerida por quem for legalmente responsável pelas suas dívidas, por qualquer credor, ainda que condicional e qualquer que seja a natureza do seu crédito, ou ainda pelo Ministério Público, em representação das entidades cujos interesses lhe estão legalmente confiados”. Quer isto dizer que têm legitimidade para a iniciativa processual o responsável legal pelas dívidas do devedor, qualquer credor, independentemente da natureza do seu crédito (e ainda que o mesmo seja condicional) e, por fim, o Ministério Público em representação das entidades cujos interesses lhe estão legalmente confiados, verificado que esteja algum dos factos enunciados nas diversas alíneas do nº1 do art. 20º do CIRE.

Para o efeito, entende-se por responsável legal a pessoa que, por força da lei, responda pessoal e ilimitadamente pela generalidade das dívidas do insolvente, mesmo que subsidiariamente, conforme resulta do art. 6º, nº1, al. b), do CIRE. São, por isso, considerados responsáveis legais, os sócios de uma sociedade em nome colectivo ou os sócios comanditados e os sócios de sociedade civil. Quanto aos credores, o CIRE atribui legitimidade a qualquer credor, mesmo que titular de crédito condicional e qualquer que seja a natureza do seu crédito. O credores têm, ainda, legitimidade mesmo que os seus créditos não se encontrem vencidos. Acresce que a lei atribui um privilégio creditório ao credor requerente da insolvência, conforme resulta do art. 98º do CIRE. Por último, quanto ao Ministério Público, preenchido algum dos factos elencados nas alíneas do nº1, do art. 20º, pode também requerer a insolvência, em representação das entidades cujos interesses lhe estão confiados, designadamente, em representação de entidades públicas.

³³ EPIFÂNIO, MARIA DO ROSÁRIO, *Manual de Direito da Insolvência*, 3ª ed., Almedina, 2011, p. 35.

Resultam das alíneas do nº1, do art.20º do CIRE, diversos “*factos-índice*”, nas palavras de Catarina Serra³⁴, reveladores da situação de insolvência, designadamente, o incumprimento generalizado das obrigações vencidas, fuga do titular da empresa ou dos administradores, dissipação, abandono, liquidação apressada ou ruínosa de património, insuficiência de bens penhoráveis, entre outros aí tipificados. A doutrina tem entendido qualificar esses factos como presunções da situação de insolvência, na medida em que revelam a impossibilidade do devedor de cumprir as suas obrigações vencidas e, conseqüentemente, de estar em situação de insolvência. Contudo, trata-se de presunções ilídiveis, podendo o próprio devedor opor-se à declaração de insolvência, oferecendo prova de que não se encontra na referida situação, conforme resulta da norma do art. 30º, nº3, do CIRE.

Posto isto, aquando do pedido de declaração de insolvência, devem os requerentes indicar na petição inicial “*os factos que integram os pressupostos da declaração de insolvência*”, nos termos do art. 23º, nº1, do CIRE. Devem, ainda, “*justificar na petição a origem, natureza e montante do seu crédito, ou da sua responsabilidade pelos créditos sobre a insolvência, consoante o caso, e oferecer com ela os elementos que possuam relativamente ao activo e ao passivo do devedor*”, de acordo com o art. 25º, nº1, do CIRE, ficando também obrigado, nos termos do nº2 dessa norma, a “*oferecer todos os meios de prova de que disponha, ficando obrigado a apresentar as testemunhas arroladas, cujo número não pode exceder os limites previstos no artigo 789º do Código de Processo Civil*”. Estas exigências têm em vista evitar eventuais abusos por parte dos outros legitimados, por exemplo, na situação em que visem obter apenas a cobrança do seu próprio crédito. Nessa hipótese, entende Menezes Leitão que não há interesse na declaração de insolvência.

Portanto, é a alegação e a prova de pelo menos um desses factos que fará operar a presunção de que o devedor se encontra em situação de insolvência.

³⁴ SERRA, CATARINA, *O Novo Regime Português da insolvência, Uma Introdução*, 4ª ed., Almedina, 2010, p. 102.

§ Dever de apresentação à insolvência e as consequências do seu incumprimento

O dever de apresentação à insolvência constitui um comportamento que é imposto, por lei, ao devedor, concretamente, que este requeira, através de petição escrita, a sua própria insolvência, cujo incumprimento é sancionado.

De acordo com o que se disse anteriormente, sendo o devedor pessoa singular não titular de empresa, não está adstrito ao dever de apresentação à insolvência. Contudo, pode fazê-lo sem estar sujeito a qualquer prazo, conforme decorre do art. 18º, nº2, do CIRE. Como tal, a insolvência não será considerada culposa pela omissão de apresentação, o mesmo não sucedendo em relação ao devedor pessoa colectiva ou pessoa singular titular empresa. Neste último caso, o devedor, ao constatar que se encontra impossibilitado de cumprir as obrigações vencidas, fica constituído no dever de se apresentar à insolvência.

O CIRE estabelece um conjunto de consequências que afectam o devedor, em caso de incumprimento do dever de apresentação à insolvência. Desde logo, a violação deste dever faz presumir a existência de culpa grave e, consequentemente, a insolvência será qualificada como culposa, nos termos dos art. 186º, nº3, al. a) e nº 4, do CIRE, com os efeitos previstos nos arts. 189º, nº 2 e 191º, nº1, al. c) do mesmo diploma. Determina, assim, a aplicação de sanções civis quer ao devedor, quer aos seus administradores, tais como: a inibição por um período de dois a dez anos de administrarem patrimónios de terceiros, a inibição do exercício de comércio por igual período de tempo, bem como de ocuparem qualquer cargo de titular de órgão de sociedade comercial ou civil, associação, fundação ou cooperativa e a perda de quaisquer créditos sobre a insolvência ou sobre a massa insolvente, assim como a condenação na obrigação de restituir os bens ou direitos recebidos em pagamento desses créditos.

Por outro lado, sendo o devedor pessoa singular, ainda que não sujeito ao dever de apresentação, é-lhe vedada a possibilidade de concessão da exoneração do passivo restante, se não se tiver apresentado nos seis meses seguintes ao conhecimento da situação de insolvência, de acordo com o previsto no art. 238º, nº1, al. d), do CIRE.

O incumprimento do dever de apresentação à insolvência pode determinar, ainda, a sujeição do devedor a consequências de natureza criminal e civil, em virtude da sua responsabilidade nestes domínios. Quanto à responsabilidade penal, pode ser

subsumível no tipo legal de crime de insolvência negligente, previsto no art. 228º, nº1, al. b), do CP. Em termos civis, a doutrina tem considerado, como acontece com Menezes Leitão³⁵, que esse incumprimento pode originar responsabilidade civil extracontratual perante os credores, por violação de disposição legal destinada a proteger interesses alheios, nos termos do art. 483º, nº1, do CC. Ora, está aqui em causa uma responsabilidade solidária que recai sobre o devedor e os seus administradores, com vista a indemnizar os danos causados pelo atraso na apresentação à insolvência. Neste âmbito, e para efeitos dos danos indemnizáveis, tem relevância a distinção entre os créditos constituídos até à data em que o devedor se devia ter apresentado à insolvência e os créditos constituídos em data posterior. Entende Maria do Rosário Epifânio³⁶ que, quanto aos créditos já constituídos, a indemnização será calculada com base na diferença entre a percentagem do valor dos créditos se a insolvência tivesse sido atempadamente pedida e a percentagem do valor dos créditos efectivamente recebida em virtude do processo de insolvência. Já quanto aos créditos que se constituíram em momento posterior, a indemnização deverá ser calculada de acordo com o interesse contratual negativo, colocando o credor na situação que estaria se tivesse tido conhecimento da situação de insolvência do devedor e, por isso, não tivesse celebrado qualquer contrato. Assim sendo, não teria direito a reclamar indemnização pelos danos resultantes do incumprimento contratual.

Sucedem que o incumprimento deste dever no prazo fixado pelo art. 18º, nº1, do CIRE, não retira legitimidade ao devedor para se apresentar à insolvência em momento posterior, ainda que decorrido o prazo, mas, fica sujeito às consequências *supra* referidas.

Nos termos do art. 18º, nº1, do CIRE, o devedor dispõe do prazo de trinta dias, a contar da data do conhecimento da situação de insolvência ou da data em que devesse conhecê-la, para dar cumprimento ao dever de apresentação. Para o efeito, face à dificuldade em determinar o momento em que se inicia a situação de

³⁵ LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES, *Direito da Insolvência*, 3ª ed., Almedina, 2011, p. 137.

³⁶ EPIFÂNIO, MARIA DO ROSÁRIO, *Manual de Direito da Insolvência*, 3ª ed., Almedina, 2011, p. 34 e 35. No mesmo sentido, LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES, *Direito da Insolvência*, 3ª ed., Almedina, 2011, pp. 137 e 138.

insolvência, assim como para evitar eventuais fugas ao dever³⁷ com fundamento no desconhecimento da insolvência, o nº 3 do art. 18º estabelece uma presunção inilidível do conhecimento da situação de insolvência, quando tenham decorrido pelo menos três meses sobre o incumprimento generalizado de qualquer das obrigações referidas no art. 20º, nº1, al. g), do CIRE, designadamente, as relativas a impostos, segurança social, rendas e prestações afectas ao imóvel onde a empresa está instalada. Quer isto significar que o início do prazo ocorre a partir do momento em que se presume o conhecimento da situação de insolvência.

Questão pertinente e que tem suscitado opiniões divergentes por parte da doutrina é a de saber se a situação de insolvência iminente também obriga à apresentação à insolvência, para efeitos do art. 18º do CIRE. Resulta do art. 3º, nº4, do CIRE, a equiparação à situação de insolvência actual da situação de insolvência iminente, quando seja o devedor a apresentar-se. O que significa que o devedor pode apresentar-se à insolvência sem que tenha ocorrido o incumprimento das suas obrigações vencidas, mas que este venha a acontecer futuramente. Em primeiro lugar, e no que respeita ao prazo estabelecido no art. 18º, nº1, para o devedor se apresentar à insolvência, coloca-se a questão de saber se esse prazo se inicia logo com a insolvência iminente ou se, pelo contrário, só começa a contar a partir do momento em que a insolvência se torna actual. A este respeito, Menezes Leitão³⁸ entende que o prazo só se inicia a partir do momento em que ocorre a insolvência actual uma vez que o art. 18º, nº1, remete apenas para o art. 3º, nº1, e não para o nº4 e, ainda, porque é difícil determinar o momento exacto em que se inicia a situação de insolvência iminente. Em sentido contrário apontam, Carvalho Fernandes e João Labareda^{39 40}, para os quais a insolvência iminente importa, desde logo, o início do prazo, pelo que existe dever de apresentação quando o devedor se encontra em situação de

³⁷ Nesse sentido, SERRA, CATARINA, *O Regime Português da Insolvência*, 5ª ed., Almedina, 2012.

³⁸ LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES, *Direito da Insolvência*, 3ª ed., Almedina, 2011, p. 138.

³⁹ FERNANDES, LUÍS CARVALHO / LABAREDA, JOÃO, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Reimpressão, Quid Juris, 2009, p. 127.

⁴⁰ No mesmo sentido, PIDWELL, *O Processo de Insolvência e a Recuperação da Sociedade Comercial de Responsabilidade Limitada*, 1ª ed., Coimbra Editora, 2011, pp. 102 e 103, segundo o qual o dever de apresentação à insolvência também respeita aos casos em que a insolvência é iminente.

insolvência iminente. Por sua vez, Alexandre de Soveral Martins⁴¹ considera que a própria situação de insolvência iminente envolve alguma incerteza, até porque o art. 18º, nº1, claramente remete para o art. 3º, nº1, isto é, para a situação de insolvência actual, e não para o nº4.

Resulta do exposto que é sempre mais vantajoso para o devedor a sua iniciativa à apresentação à insolvência, ao invés de aguardar pela iniciativa dos demais interessados, na medida em que o afasta das consequências decorrentes da apresentação não atempada à insolvência.

⁴¹ MARTINS, ALEXANDRE DE SOVERAL, *Um Curso de Direito da Insolvência*, Almedina, 2015, pp. 55 e 56.

CAPÍTULO II – O PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INSOLVÊNCIA PELO DEVEDOR ENQUANTO PESSOA COLECTIVA

§ Do Regime do CPEREF ao do CIRE

No anterior regime, constante do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência (CPEREF), aprovado pelo Decreto-Lei nº 132/93, de 24 de Abril, a iniciativa de apresentação à insolvência pelo devedor encontrava-se prevista no seu art. 7º. Esta disposição correspondia, no essencial, à actual norma do art. 19º do CIRE, que manteve, até à data, a versão originária do anteprojecto.

Assim, do art. 7º do CPEREF resultava que *“a iniciativa do pedido de recuperação ou de declaração de falência por parte da empresa devedora cabe ao respectivo titular, ao órgão social incumbido da sua administração ou à assembleia dos sócios”*. Não era esta a versão originária do referido preceito legal, pois a anterior era omissa quanto à competência da *“assembleia geral dos sócios”* para o pedido de declaração de falência. Só com a revisão levada a cabo pelo Decreto-Lei nº 315/98, de 20 de Outubro é que a norma em causa assumiu a redacção *supra* transcrita, prevendo, expressamente, que a iniciativa cabia também ao colectivo dos sócios.

Para Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda⁴², a referência que é feita pelo legislador à *“iniciativa do pedido”* no art. 7º, do CPEREF, deve ser entendida como a *“competência para a decisão sobre o pedido de recuperação ou de declaração de falência”*, e não como a competência para *“desenvolver as diligências para o desencadeamento da acção que, naturalmente, não podia deixar de ser quem tem a condução da actividade da empresa”*. Seguindo o entendimento destes autores⁴³, devem distinguir-se dois momentos respeitantes à apresentação da empresa à falência. O primeiro momento consiste na decisão de avançar com o pedido de apresentação, sendo competente o colectivo dos sócios mediante deliberação em assembleia geral. Ao passo que o segundo momento se reporta às subsequentes diligências que se revelem necessárias à abertura do respectivo processo,

⁴² FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO e LABAREDA, JOÃO, *Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência Anotado*, Quid Juris, 1994, anotação ao art. 7º.

⁴³ Ob. Cit.

(designadamente, entrega da petição inicial e demais documentação), as quais, por seu turno, são da competência do órgão social incumbido da administração da empresa. No entanto, as dúvidas colocam-se quanto à competência deste órgão de administração no que se refere à decisão da instauração da acção, sendo esta a competência que está em causa no art. 7º do CPEREF.

Ora, parece ter sido intenção do legislador do CPEREF atribuir a competência para a iniciativa ao conjunto dos sócios que deliberam, em assembleia geral, sobre a apresentação da empresa à falência. Enquanto que ao órgão social encarregado da administração caberia desenvolver, em momento posterior, as diligências necessárias com vista ao desencadeamento do processo judicial.

Com a entrada em vigor do Decreto-Lei nº 53/2004, de 18 de Março, que aprovou o novo Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE) surge uma nova solução quanto à competência para a decisão de apresentação à insolvência. Nos termos do art. 19º do CIRE esta decisão passou a caber ao órgão social incumbido da administração do devedor, ou seja, ao conselho de administração ou de gerência, e não ao colectivo dos sócios, sendo esta especificidade que permite diferenciar o regime em vigor (do art. 19º do CIRE), e o regime anterior (previsto no art. 7º do CPEREF).

Segundo Maria José Costeira⁴⁴, o fundamento desta alteração reside na circunstância de a responsabilidade pela não apresentação atempada à insolvência recair sobre os administradores ou gerentes da pessoa colectiva. Pois, são-lhes imputadas, a título pessoal, consequências advenientes da qualificação da insolvência como culposa, por virtude do incumprimento do dever do impulso processual, a que estão adstritos os administradores e gerentes. Pelo exposto, entende a mesma autora⁴⁵, “*é compreensível que sejam eles os titulares do poder de decisão de apresentação da sociedade à insolvência*”.

No entanto, o art. 19º do CIRE vem estabelecer um regime jurídico especial⁴⁶, em matéria de dissolução das pessoas colectivas, que tem sido alvo de diversas

⁴⁴ COSTEIRA, MARIA JOSÉ, *A Insolvência de Pessoas Colectivas, Efeitos no Insolvente e na Pessoa dos Administradores*, *Julgar*, nº18, Coimbra Editora, 2012, pp. 163 e 164.

⁴⁵ Ob. Cit.

⁴⁶ Para FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO e LABAREDA, JOÃO, *Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência Anotado*, Quid Juris, 1994, anotação ao art. 7º, o

críticas⁴⁷, por se afastar do regime estabelecido no CSC. Para efeitos do CSC, a dissolução das sociedades depende de deliberação dos sócios, mesmo que a dissolução seja motivada pela situação de insolvência, conforme decorre dos arts. 234º, nº3, 246º, nº1, al. i) e 383º, nº 2, do CSC. Contrariamente, o CIRE atribui ao órgão social incumbido da administração, ou seja, ao conselho de administração ou à gerência, a competência para a iniciativa de apresentação da sociedade à insolvência. Ainda assim, a doutrina⁴⁸ tem entendido que do art. 19º do CIRE não resulta qualquer impedimento de os sócios deliberarem sobre esta matéria. Contudo, não podem impedir a apresentação à insolvência quando o órgão social incumbido da administração decida no sentido da apresentação, pois, não o fazendo aquele dentro do prazo legal estabelecido para o efeito, os administradores ou gerentes ficam sujeitos à aplicação de sanções e podem incorrer em responsabilidade, quer civil quer criminal⁴⁹. Importa realçar que, na hipótese destes concretizarem a apresentação à insolvência, tendo os sócios decidido em sentido contrário, não incorrem na prática de qualquer acto ilícito.

Esta questão será abordada, posteriormente, com maior rigor.

CIRE estabelece um regime inovador e especial face ao resultante do CSC. No mesmo sentido, COSTEIRA, MARIA JOSÉ, *A Insolvência de Pessoas Colectivas, Efeitos no Insolvente e na Pessoa dos Administradores, Julgar*, nº18, Coimbra Editora, 2012, p. 163.

⁴⁷ Entende, SILVA, FÁTIMA REIS, *Algumas Questões Processuais no Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, Uma Primeira Abordagem, Miscelâneas*, p. 65 e 66, que a “decisão de apresentação à insolvência não é, propriamente uma actividade de gestão corrente, é uma decisão com profundas implicações na vida (e morte) da pessoa colectiva, pelo que deve ser tomada pelos sócios”. Acrescenta ainda que, nos termos do CSC “a dissolução da sociedade depende de deliberação dos sócios”, como tal “sendo a falência uma causa de dissolução da sociedade (...) não se vê como a iniciativa de apresentação à insolvência não tenha de ser deliberada pelos sócios”.

⁴⁸ Nesse sentido, FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO e LABAREDA, JOÃO, *Código da Insolvência e Recuperação de Empresas Anotado*, Reimpressão, Quid Juris, 2009, anotação ao art. 19º, p. 130, ao referirem que o art. 19º do CIRE “não exclui que a assembleia geral de sócios intervenha para que a apresentação se concretize, desde que o faça no âmbito dos seus normais poderes”.

⁴⁹ Nesse sentido, COSTEIRA, MARIA JOSÉ, *A Insolvência de Pessoas Colectivas, Efeitos no Insolvente e na Pessoa dos Administradores, Julgar*, nº18, Coimbra Editora, 2012, p. 164.

§ O Art. 19º do CIRE e a Declaração de Insolvência das Sociedades Comerciais em Geral

O Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, que temos vindo a designar por CIRE, estabelece que tem legitimidade para despoletar o processo de insolvência, o próprio devedor, nos termos prescritos nos seus arts. 18º e 19º.

Ora, é este o campo em que nos movemos, por serem objecto do nosso estudo aqueles casos em que é o próprio devedor, concretamente, um gerente de uma sociedade por quotas, a requerer a declaração de insolvência da sociedade. Assim, debruçamo-nos, agora, sobre a norma do art. 19º, do CIRE, e apenas relativamente às sociedades comerciais em geral, estas com relevância para o presente estudo, por já ter sido tratado, anteriormente, a iniciativa processual pelo devedor enquanto pessoa singular.

Para a hipótese que apreciamos, dispõe o art. 19º do CIRE que, *“não sendo o devedor uma pessoa singular capaz, a iniciativa da apresentação à insolvência cabe ao órgão social incumbido da sua administração, ou, se não for o caso, a qualquer um dos seus administradores”*. Resulta, assim, da letra da lei, que, sendo o devedor pessoa colectiva, o pedido de declaração de insolvência cabe ao órgão social incumbido da sua administração ou, se este não existir, a qualquer um dos administradores. Por forma a clarificar o conceito de administrador, o art. 6º, nº1, al. a), do CIRE, prescreve que, sendo o devedor uma pessoa colectiva, o administrador é aquele *“a quem incumba a administração ou liquidação da entidade ou património em causa, designadamente os titulares do órgão social que para o efeito for competente”*.

O art. 19º do CIRE tem motivado desacordo em inúmeros casos e que nos propomos, agora, analisar.

Num primeiro plano, suscita-se a questão de saber se a decisão de apresentar a sociedade comercial à insolvência cabe ao órgão responsável pela sua administração ou se, pelo contrário, esse órgão somente tem competência para a prática das diligências subsequentes, com vista a executar a decisão já tomada anteriormente pelos sócios.

A este propósito, Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda⁵⁰ entendem que a intenção do legislador foi a de atribuir um alcance mais amplo à norma do art. 19º do CIRE, na medida em que confere “*aos titulares da administração a faculdade legal de tomarem a decisão de apresentação à insolvência, independentemente do modo como normalmente se organizem e distribuam os poderes e competências para o exercício dos direitos, prática de actos e cumprimento de obrigações que incumbem ao devedor*”. Acrescentam ainda que, “*se o sentido do art. 19º se esgotasse na confiança, aos administradores, do poder para, simplesmente, praticar os actos necessários à concretização da apresentação, ele seria totalmente inútil*⁵¹”. Assim o entendem, face aos riscos em que incorrem os gerentes e administradores pelo incumprimento do dever de apresentação atempada à insolvência, concretamente, a sujeição a diversas sanções de natureza pessoal e patrimonial. Razão pela qual, “*não pode razoavelmente aceitar-se que os administradores sejam penalizados pela falta de apresentação, se, simultaneamente, eles não estiverem investidos da competência necessária para decidir a instauração da acção*⁵²”.

O mesmo entendimento é subscrito por Alexandre de Soveral Martins⁵³, para o qual o art. 19º do CIRE atribui a iniciativa ao órgão social incumbido da administração, isto é, atribui-lhe poderes para a decisão e não apenas para a execução da decisão já tomada pelo colectivo dos sócios. Nas palavras de Soveral Martins⁵⁴, do preceito legal parece resultar que “*o órgão de administração não tem de esperar pela tomada da decisão de um qualquer outro órgão nem está sujeito a uma decisão de sentido contrário que seja tomada noutra órgão para tomar eficazmente a iniciativa*”. O autor fundamenta a sua posição, tendo por base o dever de apresentação à insolvência previsto no art. 18º do CIRE, nos termos *supra* expostos, cujo incumprimento poderá implicar a sujeição dos gerentes ou administradores as diversas sanções gravosas, em virtude da qualificação da insolvência como culposa.

⁵⁰ FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO e LABAREDA, JOÃO, *Código da insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Juris, 2009, anotação ao art. 19º, p. 129 e ss.

⁵¹ Ob. Cit.

⁵² Ob. Cit.

⁵³ MARTINS, ALEXANDRE DE SOVERAL, *Um Curso de Direito da Insolvência*, Almedina, 2015, p. 61.

⁵⁴ Ob. Cit.

Para o mesmo autor, a exigência que é feita ao devedor, no art. 24º, nº2, al. a), do CIRE, de junção dos documentos que comprovem os “*poderes dos administradores que o representem e cópia da acta que documente a deliberação da iniciativa do pedido por parte do respectivo órgão social de administração*”⁵⁵, contribui, ainda, para reforçar a posição defendida. Perfilhando a mesma opinião, Pedro de Albuquerque⁵⁶ afirma que não se compreende por que “*razão se deveria exigir a deliberação dos sócios no caso de apresentação, e se não devesse exigir idêntica deliberação nos casos em que o processo é desencadeado por outros legitimados. Se essa exigência pode faltar nuns casos também o pode nos outros. (...) Tanto mais quanto é certa a circunstância de no caso das sociedades recair sobre os gestores um dever de apresentação (inexiste para os sócios das sociedades), cujo cumprimento não pode nem deve ficar condicionado por deliberação dos sócios, pela sua diferente leitura da situação ou sequer pelas dificuldades de convocar imediatamente assembleias gerais ou de cumprir o respectivo quórum*”.

Não obstante, a doutrina encontra-se dividida relativamente a esta questão. Entendimento diferente tem Fátima Reis Silva⁵⁷, ao considerar que a dissolução de sociedade comercial depende de deliberação dos sócios, conforme estatuído nos arts. 246º, nº1, al. i) e 383º, nº2, ambos do CSC, e, por isso, resultando do preceituado no art. 141º, nº1, al. e), do mesmo código que a insolvência também é uma causa de dissolução, deve a apresentação à insolvência ser deliberada pelos sócios. Para a autora, do art. 19º do CIRE resulta a atribuição aos sócios da competência para o pedido de insolvência. Como fundamento, aponta a circunstância de a decisão de apresentação à insolvência não constituir um acto de gestão corrente, mas antes “*uma decisão com profundas implicações na vida e morte da pessoa colectiva, pelo que deve ser tomada pelos sócios*”⁵⁸. Acrescenta que “*a documentação desta decisão é também ela essencial*”, deveria, por isso, resultar da norma do art. 24º, nº2, al. a), do CIRE, como uma exigência a cumprir pelo devedor, o que não sucedeu. Por essa

⁵⁵ Cfr. art. 24º, nº2, al. a), do CIRE.

⁵⁶ ALBUQUERQUE, PEDRO DE, *A Declaração da Situação de Insolvência. Alguns Aspectos do Seu Processo, Separata, Estudos em Memória do Professor Doutor José Dias Marques*, p. 784.

⁵⁷ SILVA, FÁTIMA REIS, *Algumas Questões Processuais no Código da insolvência e da Recuperação de Empresas. Uma Primeira Abordagem, Miscelâneas*, pp. 65 e 66.

⁵⁸ Ob. Cit.

razão, a autora, tece diversas críticas à norma em referência, no sentido de que “*o que se deveria exigir era a documentação da deliberação da iniciativa do pedido por parte do órgão competente e não apenas do órgão de administração*”⁵⁹, ou seja, através da apresentação de uma acta da assembleia geral dos sócios, de acordo com a interpretação que por ela é feita do art. 19º do CIRE.

No nosso entender, do preceito legal em causa resulta claramente a atribuição aos titulares da administração de poderes para a iniciativa da decisão de insolvência, sem necessidade de consulta aos sócios. Justifica-se por isso que a sociedade comercial possa, e deva, apresentar-se à insolvência sem deliberação anterior dos sócios.

A segunda questão, igualmente relevante, diz respeito à parte final da norma do art. 19º, do CIRE, da qual resulta que “*se não for o caso, a qualquer um dos seus administradores*”. Ora, se o devedor for uma pessoa colectiva, concretamente, uma sociedade comercial, e se existir órgão de administração, é esse órgão que tem competência para a decisão e para o subsequente pedido de declaração de insolvência junto do tribunal. Nesse caso, não restam dúvidas de que o pedido não pode ser feito por um administrador ou gerente isolado⁶⁰, devido à existência desse órgão incumbido da administração. Com efeito, nos termos da lei, apenas na hipótese de não existir aquele órgão é que a iniciativa passa a caber a *qualquer um dos seus administradores*. Ou seja, pode suceder que o devedor seja uma pessoa colectiva e que não tenha órgão social de administração. Se assim for, ao não existir órgão de administração, resulta do CIRE que a iniciativa cabe a qualquer administrador, considerado como tal nos termos do art. 6º, nº1, al. a), do CIRE. O mesmo vale para os casos em que o órgão de administração não pode funcionar, por não dispor de membros suficientes em funções. Nesse sentido, Alexandre de Soveral Martins⁶¹ faz referência a dois tipos de situações em que a iniciativa não cabe ao órgão social incumbido da administração, sendo a primeira quando a sociedade “*não tem órgão de administração*” e a segunda

⁵⁹ Ob. Cit.

⁶⁰ Com esse entendimento, PRATA, ANA; CARVALHO, JORGE MORAIS e SIMÕES, RUI, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Almedina, 2013, anotação ao art. 19º, pp. 79 e 80. E também, MARTINS, ALEXANDRE DE SOVERAL, *Um Curso de Direito da Insolvência*, Almedina, 2015, p. 63.

⁶¹ MARTINS, ALEXANDRE DE SOVERAL, *Um Curso de Direito da Insolvência*, Almedina, 2015, p. 63.

quando aquele órgão “*não pode funcionar porque já não tem em funções membros em número suficiente para tal*”. Acresce, ainda, uma terceira situação, também referida por Soveral Martins⁶²: a de o órgão de administração estar em funcionamento, mas a deliberação não ser no sentido de apresentação da sociedade à insolvência, colocando-se a questão de saber se pode um gerente ou administrador, por si só, deduzir o pedido de insolvência. Para o autor citado, não tendo o órgão de administração decidido nesse sentido, não pode um só administrador ou gerente apresentar a sociedade à insolvência⁶³. Ao invés, se o administrador receia “*as consequências da eventual qualificação da insolvência como culposa deve fazer cessar unilateralmente a relação com a sociedade*”⁶⁴. Por sua vez, Filipe Cassiano dos Santos⁶⁵ considera que, nas três hipóteses acima mencionadas, uma vez que o CIRE estabelece, “*ou, se não for o caso, a qualquer um dos seus administradores*”, parece resultar daqui a atribuição de poderes ao gerente ou administrador para intervir, sozinho, na iniciativa de apresentação da sociedade à insolvência. Nas palavras de Cassiano dos Santos⁶⁶, “*um administrador pode, pois, para lá dos seus poderes gerais, apresentar, por si só, a pessoa jurídica à insolvência, com base no art. 19º do CIRE – ainda que tenha que fazer previamente prova de que não há órgão ou ele não tem funcionamento ou de que o órgão recusou um pedido seu fundado para que deliberasse no sentido da apresentação*”. Entende o autor que os gerentes ou administradores, ao actuarem individualmente nas três situações estão a dar cumprimento às regras internas relativas à competência e funcionamento dos órgãos colegiais, atendendo a que o órgão de administração deve funcionar de forma colegial. Além disso, acrescenta

⁶² MARTINS, ALEXANDRE DE SOVERAL, *Um Curso de Direito da Insolvência*, Almedina, 2015, p. 63.

⁶³ Com opinião divergente, PIDWELL, PEDRO, *O Processo de Insolvência e a Recuperação da Sociedade Comercial de Responsabilidade Limitada*, Coimbra Editora, 2011, considerando que os administradores ou gerentes mantêm os poderes para a iniciativa de apresentação, mesmo nos casos de oposição a qualquer deliberação em sentido contrário, por forma a evitar a sua responsabilização perante a eventual qualificação da insolvência como culposa.

⁶⁴ Ob. Cit.

⁶⁵ SANTOS, FILIPE CASSIANO DOS, *Direito Comercial Português. Dos Actos de Comercio às Empresas: O Regime dos Contratos e Mecanismos Comerciais no Direito Português*, Vol.I, Coimbra Editora, 2007, pp. 214 e 215

⁶⁶ Ob. Cit.

ainda o autor que “os administradores têm um interesse legítimo e individual na apresentação atempada: é que se esta não ocorrer, presume-se a culpa grave dos administradores, a qual permite a qualificação da insolvência como culposa (n.ºs 3, al. a), e 1 do art. 186.º do CIRE); e esta qualificação é susceptível de afectar o administrador”⁶⁷, implicando a sua sujeição a graves sanções pessoais e patrimoniais, como a inabilitação e inibição para o exercício do comércio. No mesmo sentido, Pedro Pidwell⁶⁸, para o qual o art. 19.º do CIRE “confere ao gerente/administrador, enquanto pessoa responsável pelas dívidas da sociedade, a legitimidade necessária para requerer a declaração de insolvência da sociedade em apreço”, ainda que “à primeira vista” pareça resultar do código o contrário, “porquanto o requerimento inicial deve ser instruído com o documento comprovativo dos poderes dos administradores que representem o devedor e com a cópia da acta que documente a deliberação da iniciativa do pedido por parte do órgão colegial”, conforme exigido pelo art. 24.º, n.º2, al. a), do CIRE. Neste enfoque, diz o autor que “devem ser tidos em conta os interesses envolvidos, particularmente os interesses dos credores, e considerar admissível a possibilidade do requerente justificar a não apresentação de tais documentos⁶⁹”, nos termos do art. 24.º, n.º2, al. b), do CIRE. Consta-se da reflexão que é feita por Pedro Pidwell que um único gerente ou administrador pode, por sua iniciativa exclusiva e isoladamente, apresentar a sociedade à insolvência, mesmo contra a decisão do órgão de administração, do qual faz parte, ou mesmo perante a omissão de uma decisão. Esclarece o mesmo autor que “o alcance do preceito é amplo, no sentido de conferir aos titulares do órgão de administração o poder/dever de tomar a decisão de apresentação à insolvência, independentemente do modo como normalmente se organizam ou distribuem as competências para o exercício de direitos e cumprimento de obrigações que incumbem ao devedor⁷⁰” e, ainda, porque o “regime previsto no que tange à qualificação da insolvência, onde se comina a aplicação de gravosas sanções, para os administradores individualmente considerados, no caso de a insolvência ser qualificada como culposa. A ser assim,

⁶⁷ Ob. Cit.

⁶⁸ PIDWELL, PEDRO, *O Processo de Insolvência e a Recuperação da Sociedade Comercial de Responsabilidade Limitada*, Coimbra Editora, 2011, pp. 100 e 101.

⁶⁹ Ob. Cit.

⁷⁰ Ob. Cit.

não faz sentido, que sendo as sanções de aplicação pessoal individual, não seja reconhecida aos administradores a possibilidade de se salvaguardarem da sua aplicação, através da apresentação à insolvência por sua própria iniciativa, mesmo que em oposição a qualquer deliberação em sentido contrário⁷¹”. A este respeito, a doutrina⁷² tem entendido que, tomando um só gerente/administrador a referida iniciativa, nos exactos termos que temos vindo a esclarecer, a mesma não é ilícita, ficando isento de qualquer responsabilidade para com a sociedade.

Igualmente relevante é a circunstância de a sociedade comercial ser considerada insolvente, nos termos do art. 3º, nº2, do CIRE, do qual resulta que as sociedades são também consideradas insolventes “quando o seu passivo seja manifestamente superior ao activo”. Pois, se o passivo é manifestamente superior ao activo, significa que o património social é inferior ao capital social, logo, encontra-se perdida muito mais do que metade do capital social, para efeitos do art. 35º, nºs 1 e 2, do CSC. A questão a resolver é, pois, saber como conciliar o art. 35º, do CSC, com o regime previsto no CIRE, designadamente, nos arts. 3º, nº2, 19º e 24º, nº2, al. a). Na realidade, o CIRE permite que o órgão social de administração requeira a apresentação da sociedade à insolvência, sem necessidade de consulta aos sócios⁷³. Por seu turno, o CSC impõe que o órgão de administração convoque a assembleia geral, por forma a “informar os sócios da situação e de estes tomarem as medidas julgadas convenientes⁷⁴”, ou seja, decidirem pela apresentação ou não à insolvência.

A doutrina tem adoptado posicionamentos diferentes quanto a esta questão. No entendimento de Jorge Manuel Coutinho de Abreu⁷⁵, “há-de prevalecer a imposição do art. 35º do CSC aos administradores”, face ao art. 19º do CIRE. A mesma opinião tem Catarina Serra⁷⁶, ao considerar que, “atendendo à gravidade e à irreversibilidade dos efeitos do processo de insolvência para todos os sujeitos

⁷¹ Ob. Cit.

⁷² Nesse sentido, PIDWELL, PEDRO, *O Processo de Insolvência e a Recuperação da Sociedade Comercial de Responsabilidade Limitada*, Coimbra Editora, 2011; e, MARTINS, ALEXANDRE DE SOVERAL, *Um Curso de Direito da Insolvência*, Almedina, 2015.

⁷³ Cfr. Arts. 3º, nº2, 19º e 24º, nº2, al. a), do CIRE.

⁷⁴ Cfr. Art. 35º, nº1, do CSC.

⁷⁵ ABREU, JORGE MANUEL COUTINHO, *Curso de Direito Comercial. Introdução, Actos de Comércio, Comerciantes, Empresas, Sinais Distintivos*, Vol. I, 9ª ed., 2013.

⁷⁶ SERRA, CATARINA, *O Regime Português da Insolvência*, 5ª ed., Almedina, 2012.

envolvidos, e ainda para eles próprios se resguardarem do risco de um pedido infundado de insolvência, será de toda a conveniência que os gerentes ou administradores se abstenham de qualquer iniciativa antes de consultar os sócios. Numa situação deste tipo, os gerentes ou administradores devem, com a maior prontidão, informar os sócios e ouvi-los sobre as medidas a adoptar, incluindo a apresentação à insolvência”. Acrescenta ainda que, “o dever consagrado nos arts. 18º e 19º do CIRE não está em causa”, pelo que “os gerentes ou administradores devem, contudo, cumprir o dever consagrado no art. 35º do CSC com precedência relativamente ao cumprimento do dever consagrado nos arts. 18º e 19º do CIRE”. Entendimento diferente tem Alexandre de Soveral Martins⁷⁷, para o qual “a validade e eficácia do requerimento de apresentação à insolvência do devedor que não seja antecedido de deliberação dos sócios nesse sentido” não será afectada pelo dever consignado no art. 35º do CSC, ainda que o mesmo deva ser respeitado nas relações internas da própria sociedade. Assim o entende, motivado pelos riscos que correm os gerentes e administradores em caso de qualificação da insolvência como culposa, pela não apresentação atempada.

Temos por certo que, como refere Alexandre de Soveral Martins⁷⁸, as questões anteriormente suscitadas têm de ser analisadas caso a caso, pois, “*não pode ter o mesmo tratamento a situação de insolvência apenas iminente e a que já é actual*”, assim como “*não pode ter o mesmo tratamento a actuação dos administradores de uma sociedade anónima e a dos gerentes de uma sociedade por quotas*”, porquanto estes dois tipos societários regem-se por diferentes normas no que diz respeito à organização e funcionamento dos seus órgãos.

§ Em Especial: A Legitimidade do Gerente de uma Sociedade por Quotas de Gerência Plural para, isoladamente, a Apresentar à Insolvência e a Necessidade de Deliberação do Órgão Social de Administração

Em face do anteriormente dito quanto às sociedades comerciais em geral, debruçamo-nos, agora, sobre as sociedades por quotas em especial.

⁷⁷ MARTINS, ALEXANDRE DE SOVERAL, *Um Curso de Direito da Insolvência*, Almedina, 2015.

⁷⁸ Ob. Cit.

É reconhecido na doutrina que o CIRE procedeu a uma alteração do regime respeitante à iniciativa para a apresentação à insolvência constante do CPEREF. Desde logo, abandonou-se a concepção segundo a qual a decisão da apresentação caberia ao colectivo dos sócios, ou que estaria dependente de deliberação anterior dos mesmos nesse sentido, para atribuir o poder de decisão ao órgão social incumbido da administração da sociedade. Assim, hoje, é de afirmar que é ao órgão de administração, “*ou, se não for o caso, a qualquer um dos seus administradores*”⁷⁹, que compete a decisão de apresentação à insolvência, ainda que existam divergências doutrinárias nessa matéria.

Neste enfoque, o objecto do nosso trabalho prende-se com a legitimidade do gerente de uma sociedade por quotas de gerência plural para, individualmente, ou seja, sem deliberação do órgão de administração no qual está inserido, apresentar a mesma à insolvência, com base no art. 19º do CIRE.

Vale isto por dizer que a controvérsia que nos propomos abordar apenas se suscita nos casos de gerência plural, em que o órgão de administração, isto é, a gerência, funciona de forma colegial, e ainda, nos casos em que esse órgão não existe ou, existindo, não está em funcionamento por qualquer razão.

Contudo, para alguns autores⁸⁰, dúvidas existem, quando da deliberação do órgão de administração não resulta concordância tendente ao pedido de declaração de insolvência.

Perante o segmento citado da parte final do art. 19º do CIRE, coloca-se a seguinte questão, por referência ao que é sinteticamente descrito por Pedro Pidwell⁸¹ – “*atendendo a que o órgão social incumbido da administração, por via de regra funciona, ou deve funcionar, de forma colegial, a questão está em saber se um gerente/administrador de forma isolada e contra a decisão do órgão a que pertence,*

⁷⁹ Art. 19º, do CIRE.

⁸⁰ Cfr. MARTINS, ALEXANDRE DE SOVERAL, *Um Curso de Direito da Insolvência*, Almedina, 2015, para o qual, no caso de o órgão de administração não ter decidido no sentido de apresentar a sociedade à insolvência, não pode, um só gerente fazê-lo. Por sua vez, poderá fazê-lo nas restantes situações, designadamente, quando não existe órgão de administração ou, existindo, não se encontra em funcionamento. Com opinião divergente, PIDWELL, PEDRO, *O Processo de Insolvência e a Recuperação da Sociedade Comercial de Responsabilidade Limitada*, Coimbra Editora, 2011.

⁸¹ PIDWELL, PEDRO, *O Processo de Insolvência e a Recuperação da Sociedade Comercial de Responsabilidade Limitada*, Coimbra Editora, 2011.

ou simplesmente face à sua omissão, pode ou não, por sua iniciativa exclusiva dar cumprimento ao dever de apresentação à insolvência, iniciando o processo através da apresentação do respectivo requerimento”.

Vejam as posições doutrinárias que defendem a legitimidade do gerente enquanto requerente da insolvência.

Pedro Pidwell⁸², em orientação que preferimos, defende que o gerente pode, por sua iniciativa exclusiva, apresentar a sociedade à insolvência, face à amplitude da norma constante do art. 19º do CIRE, ao conferir aos titulares do órgão de administração, nos quais se inclui o gerente da sociedade por quotas, o poder para essa decisão de apresentação. E ainda, em virtude da eventual sujeição dos gerentes a gravosas sanções pessoais e patrimoniais no caso de a insolvência vir a ser qualificada como culposa, nos termos do art. 186º, nº3 e 4, do CIRE. Assim sendo, sustenta aquele autor que *“não faz sentido, que sendo as sanções de aplicação pessoal individual”* não tenham os gerentes *“a possibilidade de se salvaguardarem da sua aplicação, através da apresentação à insolvência por sua própria iniciativa, mesmo que em oposição a qualquer deliberação em sentido contrário”⁸³*, sem que sejam responsabilizados pela prática de qualquer acto ilícito. Na mesma linha, aderindo à mesma posição, Filipe Cassiano dos Santos⁸⁴ considera que um gerente pode apresentar, por si só, a sociedade à insolvência, com base no art. 19º do CIRE, desde que se verifique uma de três situações possíveis a saber: que não exista órgão de administração; que tal órgão, existindo, não encontre em funcionamento; ou, ainda, que o órgão haja recusado a apresentação. Em qualquer dos casos, deverá o gerente fazer prova da verificação dessas situações bem como de que a sua actuação visa, essencialmente, evitar que a qualificação da insolvência lhe seja imputada, por não ter contribuído para a criação ou agravamento da situação de insolvência e, conseqüentemente, obstar a que ele próprio seja sujeito às sanções gravosas previstas no CIRE. De notar que os gerentes têm *“um interesse legítimo e individual na*

⁸² Ob. Cit.

⁸³ Ob. Cit.

⁸⁴ SANTOS, FILIPE CASSIANO DOS, *Direito Comercial Português. Dos Actos de Comércio às Empresas: O Regime dos Contratos e Mecanismos Comerciais no Direito Português*, Vol.I, Coimbra Editora, 2007, pp. 214 e 215.

*apresentação atempada*⁸⁵”, sob pena de se presumir a existência de culpa grave dos mesmos com a consequente qualificação da insolvência como culposa, conforme decorre do art. 186º, nºs 1 e 3, al. a), do CIRE. Concorde-se também com o autor quando, reflectindo sobre a letra da lei – “*a iniciativa da apresentação à insolvência cabe ao órgão social incumbido da sua administração, ou, se não for o caso, a qualquer um dos seus administradores*⁸⁶”- afirma que “*é o caso sempre que o órgão não existir ou não estiver em funcionamento, mas também quando não é assim e o administrador suscitou institucionalmente, pelos modos próprios, a questão da insolvência e o órgão recusou a apresentação. Só assim se cumprem aquelas regras internas e o administrador não fica sujeito a que a maioria que se forme no órgão o submeta a riscos e mesmo consequências que ele não é obrigado, a qualquer título, a suportar*”⁸⁷.

Complementarmente, Ana Prata, Jorge Morais Carvalho e Rui Simões⁸⁸, sustentam que “*no que respeita às sociedades por quotas, cujo órgão de administração não funciona, regra geral, de forma colegial*”, qualquer membro da gerência, por si só, tem legitimidade para a iniciativa de apresentação à insolvência. Ao que acresce, que “*só muito pontualmente os sócios convencionam a existência de um conselho de gerência, sendo tal convenção inclusivamente de legalidade duvidosa*”.⁸⁹ Em conclusão, e quanto ao tipo societário em causa, referem os autores, que “*fora dos casos de gerência colegial, não será exigível a junção de qualquer deliberação da gerência*⁹⁰”. Neste contexto, António Menezes Cordeiro⁹¹ considera

⁸⁵ SANTOS, FILIPE CASSIANO DOS, *Direito Comercial Português. Dos Actos de Comércio às Empresas: O Regime dos Contratos e Mecanismos Comerciais no Direito Português*, Vol.I, Coimbra Editora, 2007, pp. 214 e 215.

⁸⁶ Cfr. Art. 19º do CIRE.

⁸⁷ SANTOS, FILIPE CASSIANO DOS, *Direito Comercial Português. Dos Actos de Comércio às Empresas: O Regime dos Contratos e Mecanismos Comerciais no Direito Português*, Vol.I, Coimbra Editora, 2007, pp. 214 e 215.

⁸⁸ PRATA, ANA; CARVALHO, JORGE MORAIS e SIMÕES, RUI, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Almedina, 2013, anotação ao art. 19º.

⁸⁹ Ob. Cit.

⁹⁰ Ob. Cit.

⁹¹ CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Manual de Direito das Sociedades. Das Sociedades em Especial*, Vol.II, 2ª ed., Almedina, 2007, p. 426.

que “*uma gestão de tipo colegial, própria dos conselhos de administração das sociedades anónimas, não poderia ser aplicada às sociedades por quotas, por violação do princípio da tipicidade*”, consignado no art. 1º, nº3, do CSC.

Convergindo com a opinião *supra* exposta, Alexandre de Soveral Martins⁹² defende que, ao existir órgão de administração, e estando aquele em funcionamento, e apenas nesse caso, se não resultar da deliberação tomada concordância entre os gerentes com vista ao pedido de declaração de insolvência, cada um dos gerentes não pode, isoladamente, decidir pela apresentação à insolvência.

Creemos, pois, que o entendimento maioritário é, no que respeita às sociedades por quotas, a favor da legitimidade individual dos gerentes para tomarem a iniciativa de apresentar a sociedade à insolvência, sem necessidade de deliberação do conjunto dos gerentes nesse sentido, isto é, dispensando-se a deliberação do órgão social incumbido da sua administração quanto à tomada de decisão.

§ A Questão à Luz da Jurisprudência

No decorrer deste trabalho temos vindo a caracterizar a legitimidade do próprio devedor para desencadear o processo de insolvência, nos termos do art. 19º do CIRE, concretamente, o devedor enquanto sociedade comercial. A questão central do presente estudo, consiste portanto, em esclarecer se um gerente de uma sociedade por quotas, com sistema de gerência plural, pode ou não, de forma isolada, isto é, sem deliberação do órgão de administração de que faz parte, apresentar a referida sociedade à insolvência.

Com efeito, a jurisprudência, estando mais perto da prática, é uma das principais fontes sobre o referido tema. Pelo que, antes de procedermos à tomada de posição sobre o assunto, faremos análise de algumas decisões de tribunais superiores, designadamente, das Relações de Lisboa, Porto e Guimarães, com o intuito de darmos conta da divergência de orientações a esse nível.

Da leitura da jurisprudência que se debruça sobre o art. 19º do CIRE emergem duas orientações opostas. A primeira, defende a ilegitimidade individual do gerente de uma sociedade por quotas, administrada por um sistema de gerência plural, para requerer a insolvência da sociedade quando não exista deliberação da gerência ou

⁹² MARTINS, ALEXANDRE DE SOVERAL, *Um Curso de Direito da Insolvência*, Almedina, 2015.

existindo, seja em sentido contrário à apresentação. E a segunda, a favor da legitimidade de qualquer um dos gerentes, nas mesmas circunstâncias, para tomar a iniciativa de apresentação à insolvência.

Assim, dentro da corrente que defende a ilegitimidade, o Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa⁹³, de 26/05/2009, elaborado pela relatora Maria Rosário Barbosa, refere no sumário que: *“1. Sendo a requerente uma sociedade por quotas administrada por um sistema de gerência plural, a iniciativa de apresentação à insolvência cabe aos seus gerentes conjuntamente sendo obrigatória a junção de cópia da acta da deliberação da gerência. 2. A falta de junção da deliberação dos gerentes com vista à instauração da acção implica a falta de prova da legitimidade do apresentante. 3. Não tendo a requerente junto aos autos, após convite que lhe foi feito, a acta em falta nos termos do art. 27º, nº1, al. b), do CIRE, deve a acção ser objecto de indeferimento liminar. 4. A lei, embora admita a justificação da não apresentação de documentos (cf. a parte final da mesma al. b)), só permite que tal aconteça em relação aos exigidos no nº1, do art. 24º (cf. a al.b), do nº2, do citado art. 24º). 5. Em relação aos mencionados na al. a), do mesmo nº2, ou seja, os que faltam no caso dos autos, não é admissível justificação da sua não apresentação”*.

No processo em que foi proferido o acórdão, a requerente intentou no Tribunal de Comércio de Lisboa uma acção de insolvência pedindo que fosse declarada a situação de insolvência da sociedade. Para tanto alegou que competia à gerência promover a apresentação à insolvência, independentemente da concordância ou não dos restantes órgãos sociais. Alegou também, que a decisão de apresentação podia ser tomada por qualquer gerente, independentemente da repartição de competências e poderes dentro da gerência. Além do mais, não obstante tratar-se de gerência colegial, a sociedade adoptava o modelo de gerência disjunta, ou seja, era representada pela intervenção de qualquer um dos seus gerentes. Defendeu também que, nas sociedades que adoptassem o referido modelo, não era exigível a existência de deliberação conjunta, logo, também não deveria ser exigível a acta que documentasse essa mesma deliberação. Por isso, um único gerente teria legitimidade para apresentar a sociedade à insolvência.

Da decisão recorrida resulta o indeferimento liminar da petição de insolvência, justificado na falta de documentação essencial ao prosseguimentos dos autos, nos

⁹³ www.dgsi.pt, Proc. nº 1477/08.1TYLSB.L1-1.

termos do art. 24º, nº2, al. a), do CIRE, ou seja, falta de junção da cópia da acta que documentava a deliberação da iniciativa do pedido por parte do órgão social de administração. Considerou o tribunal, que para a decisão de apresentação à insolvência seria necessária a intervenção de todos os gerentes, através de deliberação tomada por maioria. No seguimento da análise da questão, refere o acórdão da Relação de Lisboa⁹⁴ que “o tribunal a quo decidiu acertadamente ao indeferir liminarmente a petição inicial, após convite feito à Apelante para suprir a apontada deficiência de falta de documentação essencial ao prosseguimento dos autos – deliberação da iniciativa do pedido por parte do respectivo órgão social de administração”. Entendeu a Relação que a falta dessa documentação, pela sua essencialidade, implicaria a falta de legitimidade do requerente da insolvência, visto que “a apresentação à insolvência por parte do devedor implica a declaração imediata da situação de insolvência, sem que haja qualquer discussão sobre a causa e sem que haja lugar à audição de quem quer que seja. (...) Ora, isto mesmo torna compreensível a preocupação da lei em que o tribunal se certifique de que não ocorrem vícios insupríveis, nem falem requisitos legais (...) tendo em vista assegurar que não são declaradas insolvências em casos de manifesta improcedência ou sem que estejam reunidos pressupostos processuais indispensáveis.” Refere, também, o acórdão que “uma decisão de apresentação à insolvência não é um acto de gestão corrente constituindo uma decisão com sérias implicações na vida e extinção da pessoa colectiva, exigindo-se, também por este motivo, a deliberação do órgão de administração”. A Relação equipara, deste modo, a situação de insolvência à dissolução da sociedade que, por sua vez, depende de deliberação dos sócios, nos termos do CSC. Porquanto, “sendo a falência uma causa de dissolução da sociedade nos termos do art. 141º, nº1, al. e) do mesmo diploma, não se compreende como se pode defender que a iniciativa de apresentação à insolvência não tem que ser deliberada, pelo menos pelo órgão social incumbido da sua administração, no caso, obviamente, de administração plural”. Em jeito de conclusão, refere que “a decisão de apresentação da sociedade à insolvência não se confunde com a questão da representação da sociedade sendo certo que só quanto a esta releva a circunstância da sociedade se obrigar com apenas uma assinatura. É certo que qualquer um dos gerentes pode constituir, modificar ou extinguir as relações jurídicas que a sociedade

⁹⁴ www.dgsi.pt, Proc. nº 1477/08.1TYLSB.L1-1.

tem para com terceiros (...) mas a apresentação da sociedade à insolvência não é um acto de gestão corrente e havendo administração plural, como é o caso, exige a lei a deliberação do órgão social incumbido da sua administração”. Acresce que, a dispensa da junção do documento comprovativo não tem aplicação relativamente aos documentos mencionados na al. a), do nº2, do art. 24º, do CIRE, que é o caso dos autos.

Em situação similar, o Ac. do Tribunal da Relação do Porto⁹⁵, de 06/03/2014, elaborado pela relatora Deolinda Varão, considerou que tratando-se de uma sociedade por quotas, de gerência plural, pertencendo a gerência a todos os sócios-gerentes por disposição do pacto social, a decisão de apresentação da sociedade à insolvência deve ser tomada por unanimidade. Contudo, se a assembleia-geral dos sócios também deliberar sobre a apresentação à insolvência, basta que a deliberação seja tomada por maioria. A recorrente, na qualidade de sócia, alegou que sendo a sociedade administrada por um sistema de gerência plural, os poderes de representação são exercidos de forma conjunta por todos os gerentes, por isso, a iniciativa de apresentação à insolvência só poderia caber ao conjunto dos gerentes, o que não sucedeu no caso dos autos. Assim, a ausência de deliberação conjunta dos gerentes e a falta de junção de documento comprovativo de tal deliberação importa, conforme alegou a recorrente, a falta de prova da legitimidade da requerente da insolvência. Contudo, o tribunal *a quo* declarou a insolvência da sociedade. Isto, porque, não obstante estar de acordo com as alegações de recurso no que respeita à falta de actuação conjunta de todos os gerentes, a verdade é que também houve deliberação da assembleia geral dos sócios nesse sentido, como tal, não poderia deixar de declarar a insolvência. Confirmando a decisão do tribunal recorrido, a Relação sustenta, por referência a Carvalho Fernandes e João Labareda⁹⁶, que *“nada obsta a que a assembleia geral dos sócios delibere no sentido da apresentação da sociedade à insolvência”* e, *“uma vez tomada essa deliberação, a assembleia passa a ter competência para apresentar a sociedade à insolvência nos termos do art. 19º do CIRE que já vimos que não exclui essa possibilidade”*, pois, tendo os sócios competência para deliberar a dissolução da sociedade, e sendo a insolvência uma

⁹⁵ www.dgsi.pt, Proc. nº 1017/13.0TBSJM-A.P1

⁹⁶ FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO e LABAREDA, JOÃO, *Código da insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Juris, 2009.

forma de dissolução, também ela pode ser deliberada pelos mesmos, conforme resulta dos arts. 246º, nº1, al. i) e 141º, nº1, al. e), do CSC. Importa, ainda, citar o entendimento da Relação quanto à questão da responsabilização dos gerentes pelo incumprimento do dever de apresentação à insolvência, ao perspectivar que à solução apresentada *“não se opõem as disposições dos arts. 186º e seguintes do CIRE, que estabelecem a responsabilidade dos administradores das pessoas colectivas pelo incumprimento do dever de apresentação à insolvência, pois que a presunção de culpa na situação de insolvência que sobre eles impende (art. 186º, nº3, al. a) do CIRE) pode sempre ser afastada, no incidente de qualificação da insolvência, pela prova de que votaram no sentido da apresentação da sociedade à insolvência”*, termos em que *“declarada a insolvência, por verificação objectiva dos seus pressupostos, só os titulares do órgão de administração que se tiverem oposto à apresentação da sociedade à insolvência, inviabilizando-a, é que serão responsabilizados nos termos daqueles preceitos”*.

Dos acórdãos analisados, verifica-se que a questão comum a ambos reporta-se à exigência de intervenção conjunta da gerência aquando da apresentação à insolvência, e bem assim, à exigência de junção aos autos de documentação que comprove a respectiva deliberação da gerência, tida como órgão de administração nas sociedades por quotas. Já no segundo acórdão, embora se trate de uma situação similar, entendeu o Tribunal da Relação que os sócios também têm legitimidade para a iniciativa, quando ocorra deliberação em assembleia geral nesse sentido.

A outra corrente jurisprudencial, defende que qualquer dos gerentes pode tomar a iniciativa de apresentar a sociedade à insolvência, sem que tal apresentação tenha que ser deliberada pelo órgão de administração, isto é, pela gerência no seu conjunto.

A este propósito, o Ac. do Tribunal da Relação de Guimarães⁹⁷, de 26/09/2013, elaborado pelo relator Carvalho Guerra, ao decidir de forma diferente dos anteriores, considerou que perante a inexistência de acordo entre os sócios-gerentes de uma sociedade por quotas, de gerência plural, sobre a apresentação da mesma à insolvência, legitima qualquer um dos sócios-gerentes individualmente para decidir pela apresentação, agindo em representação da sociedade. Certo é que a sociedade em causa nos autos se obrigava pela assinatura conjunta dos dois sócios-gerentes. Ainda

⁹⁷ www.dgsi.pt, Proc. nº 179/13.1TBPTB.G1

assim, o apresentante da insolvência alegou que tem legitimidade, sozinho, para apresentar a sociedade à insolvência, ao abrigo do art. 19º do CIRE, uma vez que estavam verificados todos os pressupostos previstos no CIRE para concretizar tal apresentação. Resulta do caso em análise que o sócio-gerente, requerente nos autos, não conseguiu obter a concordância do outro sócio-gerente tendente à apresentação e, como consequência, a situação financeira da sociedade foi-se agravando. Esclarece, ainda, o requerente que a sociedade só se mantinha em funcionamento porque tanto ele como o outro sócio-gerente haviam efectuado inúmeros empréstimos em dinheiro à sociedade. Face ao exposto, o mesmo temeu eventuais riscos para a sua sobrevivência e da sua família, assim como para outros sócios e funcionários da sociedade e, ainda, enormes prejuízos para os credores. Receou, também, futuras consequências pessoais e patrimoniais que pudessem recair sobre si próprio e sobre o seu património, em virtude da qualificação da insolvência como culposa, se a sociedade não fosse apresentada atempadamente à insolvência.

Todavia, o tribunal *a quo* proferiu despacho que ordenou a notificação do sócio-gerente para vir ao processo regularizar a situação, por considerar que existia irregularidade do mandato pois que a procuração apenas estava assinada pelo referido sócio-gerente, quando a sociedade se obrigava com a assinatura de ambos. O mesmo tribunal ordenou ainda que o sócio-gerente, na qualidade de requerente da insolvência, viesse a juntar aos autos a informação e a documentação em falta, conforme exigida pelo CIRE, nos seus art. 23º e 24º. Ao que o sócio-gerente respondeu não considerar existir irregularidade do mandato, pelos motivos que *supra* foram expostos, alegando que não lhe foi possível juntar a documentação legalmente exigida, devido à situação de conflitualidade que existia entre si e outro sócio-gerente, que se recusava a consentir a apresentação da sociedade à insolvência. Acrescenta, que deveria o tribunal, officiosamente, diligenciar pela obtenção das referidas informações e documentação, junto da empresa responsável pela contabilidade da sociedade. Contudo, o tribunal *a quo* entendeu não possuir competência para tal.

A Relação de Guimarães considerou, face ao teor da decisão recorrida, que pode “*um só dos sócios gerentes da Requerente decidir pela sua apresentação à insolvência e fazê-lo em sua representação*”, nos termos do art. 19º do CIRE. A

Relação adoptou o entendimento de Carvalho Fernandes e João Labareda⁹⁸ quanto referem que “o dever de apresentação comporta dois momentos ou etapas que cabe distinguir. Um respeita, sem dúvida, à realização das diligências operativas que se traduzem na abertura do processo, mediante a entrega do requerimento inicial e demais documentação apropriada. Outro, porém, lógica e cronologicamente anterior, reporta-se à decisão do recurso ao tribunal para dar satisfação ao dever legal”. Referem ainda os mesmos autores⁹⁹ que “se o sentido do art. 19º se esgotasse na confiança aos administradores do poder para simplesmente praticar os actos necessários à concretização da apresentação, ele seria totalmente inútil”. Ora segundo o TRG, “é neste segundo momento que se situa a questão que nos ocupa e logo a partir da letra da norma fica-se com a ideia de que o legislador atribui a competência para tomar a decisão de apresentação à insolvência ao órgão social a quem incumbe a administração da sociedade e, num segundo momento, a cada um dos titulares da administração”. A Relação esclareceu, por referência aos mesmos autores¹⁰⁰ que “como se pode ver nos arts. 187º, n.ºs 3 e 4, 188º e 189º, no caso de falta de apresentação atempada, os administradores ficam pessoalmente sujeitos a sanções diversas de carácter pessoal e patrimonial. Ora, não pode razoavelmente aceitar-se que os administradores sejam penalizados pela falta de apresentação se, simultaneamente, eles não estivessem investidos da competência necessária para decidir da instauração da acção”. O Tribunal da Relação de Guimarães entendeu que assim é, “sempre que não se verifique acordo entre os titulares do órgão incumbido da administração, como alegadamente é o caso dos autos”. Considerou também, que “só colocando ao dispor de cada um dos titulares da administração a possibilidade de decidirem da sua apresentação à insolvência é que lhe poderá ser censurada a sua não apresentação atempada”.

Entendeu a mesma Relação que “o princípio da cooperação processual, previsto no artigo 7º do Código de Processo Civil, é um princípio transversal a todo e qualquer processo e não encontramos razão válida que justifique a sua inaplicabilidade ao de Insolvência e Recuperação de Empresas, um processo em que

⁹⁸ FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO e LABAREDA, JOÃO, *Código da insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Juris, 2009.

⁹⁹ Ob. Cit.

¹⁰⁰ Ob. Cit.

se estabelecem, verificados determinados pressupostos, um dever legal de apresentação à insolvência e graves sanções no caso de inobservância de tal dever, quando se sabe da possibilidade de ocorrerem situações de conflito entre os titulares do órgão competente para decidir pela apresentação e aquele que entenda que se justifica tomar a iniciativa da mesma poder não ter acesso aos documentos necessários. (...) Cremos, assim, que também no caso do processo de insolvência e recuperação de empresas se justifica plenamente que se observe aquele princípio, designadamente na modalidade prevista no nº4 do citado art. 7º. Em suma, concluiu a Relação que “é o que sucede no caso que apreciamos, justificando-se o deferimento da requerida notificação” da empresa responsável pela contabilidade da sociedade “para juntar ao processo os elementos e documentos necessários à apreciação do mérito da causa, conforme requerido”.

No mesmo sentido, embora quanto a um caso particularmente diferente, o Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa¹⁰¹, de 07/02/2010, elaborado pelo relator Gouveia de Barros, considerou que *“encontrando-se uma sociedade sem gerentes e cabendo os poderes de gerência a todos os sócios, nos termos dos artigos 253º/1 e 261º/1 do Código das Sociedades Comerciais, qualquer deles pode tomar a iniciativa de a apresentar à insolvência sem que tal apresentação tenha que ser deliberada pelos sócios”*.

Aqui chegados, e já com uma perspectiva ampla do assunto, prosseguimos no capítulo seguinte pela defesa da orientação que cremos ser de adoptar.

¹⁰¹ www.dgsi.pt, Proc. nº 985/10.9TYLSB.L1-7.

CAPITULO III – POSIÇÃO ADOPTADA

Aderimos, pois, com as reservas pontualmente anotadas, à orientação, seguida por diversos autores¹⁰², que defende a legitimidade de um único gerente de uma sociedade por quotas de gerência plural para apresentar a sociedade à insolvência, sem necessidade de deliberação do órgão de administração ao qual pertence. Do mesmo modo, aderimos ao teor do acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães que no capítulo precedente se invocou em defesa da referida legitimidade.

Com efeito, a resposta à questão que nos propusemos analisar não é uniforme, razão pela qual, apresentamos a nossa posição em função de diversos factores a ponderar.

Consideramos, tal como refere Alexandre de Soveral Martins¹⁰³, que se trata *“de um problema que terá que ser apreciado caso a caso. Não pode ter o mesmo tratamento a situação de insolvência apenas iminente e a que já é actual. E também não pode ter o mesmo tratamento a actuação dos administradores de uma sociedade anónima e a dos gerentes de uma sociedade por quotas”*.

Assim sendo, a situação de insolvência actual ou iminente, pode influir na solução a dar à questão. Pois, muitas vezes, os gerentes são confrontados com uma situação de insolvência que já é actual e que tende a agravar-se com decurso do tempo, exigindo-se uma decisão urgente por parte da gerência. Nessa eventualidade, não sendo possível deliberação do órgão de administração, por não existir ou por não dispor de quórum suficiente para deliberar e, ainda, havendo deliberação mas que seja contrária à apresentação da sociedade à insolvência, por falta de acordo entre os gerentes, pode um gerente, sozinho, avançar com o pedido de insolvência por reacear a sua sujeição a consequências gravosas previstas no CIRE, se a insolvência vier a ser qualificada como culposa. Ao passo que, sendo a insolvência apenas iminente, no nosso entender, dispõe-se de mais tempo para ponderar a melhor decisão a adoptar e,

¹⁰² Cfr. SANTOS, FILIPE CASSIANO DOS, *Direito Comercial Português. Dos Actos de Comércio às Empresas: O Regime dos Contratos e Mecanismos Comerciais no Direito Português*, Vol.I, Coimbra Editora, 2007; PIDWELL, PEDRO, *O Processo de Insolvência e a Recuperação da Sociedade Comercial de Responsabilidade Limitada*, Coimbra Editora, 2011; e também, MARTINS, ALEXANDRE DE SOVERAL, *Um Curso de Direito da Insolvência*, Almedina, 2015.

¹⁰³ MARTINS, ALEXANDRE DE SOVERAL, *Um Curso de Direito da Insolvência*, Almedina, 2015, p. 62.

eventualmente, conseguir-se alcançar acordo, não obstante a equiparação, nos termos do art. 3º, nº4, do CIRE, da insolvência iminente à actual.

Face à eventual qualificação da insolvência como culposa e, conseqüentemente, às penalizações que daí advêm para os gerentes, consideramos, também, que no caso de a sociedade se encontrar insolvente pela superioridade do passivo em relação ao activo, deve qualquer um dos gerentes dar cumprimento ao dever plasmado no art. 18º do CIRE, promovendo a apresentação à insolvência.

Igualmente relevante é o tipo societário em causa. Pois, como bem sabemos, as sociedades anónimas e as sociedades por quotas regem-se por diferentes regras quanto à organização e funcionamento dos seus órgãos, tendo influência na questão em debate. Resulta do CSC que o órgão social incumbido da administração das sociedades funciona de forma colegial. Contudo, a vivência prática que temos neste domínio, permite-nos afirmar que, na grande maioria das sociedades por quotas, a gerência não adopta o modelo de gerência colegial¹⁰⁴. Não se vê, por isso, impedimento a que um único gerente, por si só, tome a decisão de apresentar a sociedade à insolvência, mesmo contra a vontade dos restantes gerentes. Concorda-se com António Menezes Cordeiro¹⁰⁵ quando, reflectindo sobre este assunto, afirma que *“uma gestão de tipo colegial, própria dos conselhos de administração das sociedades anónimas, não poderia ser aplicada às sociedades por quotas, por violação do princípio da tipicidade”*. O que equivale a dizer que a gestão colegial, típica das sociedades anónimas, não deverá ser seguida pelo tipo societário objecto do presente estudo, ou seja, pelas sociedades comerciais por quotas. A este respeito, resulta do sumário do Ac. do Supremo Tribunal de Justiça¹⁰⁶, de 05/03/1992, que: *“I - As sociedades comerciais estão sujeitas ao princípio da tipicidade, não podendo adoptar tipos não definidos na lei. II - Esse princípio abrange não só a obrigatoriedade de opção por um dos quatro tipos de sociedade comercial previstos no Código das Sociedades Comerciais, mas também a necessidade de adopção dos órgãos administrativo-representativos para esse tipo previstos. III - Não pode, assim, nos*

¹⁰⁴ PRATA,ANA; CARVALHO, JORGE MORAIS e SIMÕES,RUI, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Almedina, 2013, anotação ao art. 19º.

¹⁰⁵ CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Manual de Direito das Sociedades. Das Sociedades em Especial*, Vol. II, 2ª ed., Almedina, 2007, p.426.

¹⁰⁶ BMJ 415, Proc. nº 81 918.

estatutos de uma sociedade comercial por quotas, atribuir-se a um conselho de administração a administração dos negócios sociais e a representação da sociedade em juízo ou fora dele, já que, nos termos do nº1 do artigo 252º daquele Código, a administração e representação das sociedades por quotas deve ser efectuada por um ou mais gerentes”.

Na nossa modesta opinião, a decisão de apresentação à insolvência caberia a qualquer um dos gerentes individualmente ao verificar-se uma de três situações possíveis a saber: não existir órgão de administração; o órgão não se encontrar em funcionamento, por não reunir o número de membros necessários para deliberar; e, por último, o órgão recusar a apresentação à insolvência ou deliberar nesse sentido. Relativamente a estas hipóteses, acolhemos a solução de Filipe Cassiano dos Santos¹⁰⁷, já referida em capítulo anterior, segundo a qual um gerente “*pode, pois, para lá dos seus poderes gerais, apresentar, por si só, a pessoa jurídica à insolvência, com base no art. 19º do CIRE – ainda que tenha que fazer previamente prova de que não há órgão ou ele não tem funcionamento ou de que o órgão recusou um pedido seu fundado para que deliberasse no sentido da apresentação*”, porquanto, “*os administradores têm um interesse legítimo e individual na apresentação atempada: é que se esta não ocorrer, presume-se a culpa grave dos administradores, a qual permite a qualificação da insolvência como culposa*”, com graves consequências pessoais e patrimoniais para o gerente que incumpriu o dever de apresentação a que está adstrito, nos termos do art. 18º do CIRE.

Pelo exposto, e no que respeita à parte final da norma constante do art. 19º do CIRE, concluímos que resulta da lei a atribuição de poderes a qualquer um dos gerentes para intervir, sozinho, na iniciativa de apresentação à insolvência, quando se verifique qualquer das situações *supra* mencionadas uma vez que, a responsabilização pela não apresentação atempada recai sobre cada gerente individualmente, em função da sua culpa, e não sobre o colectivo dos gerentes. Concorde-se com Pedro Pidwell quando afirma que “*não faz sentido, que sendo as sanções de aplicação pessoal individual*”, não possa um qualquer gerente evitar que a aplicação dessas sanções recaia sobre ele, por não dispor de poderes sozinho, isto é, fora do órgão de

¹⁰⁷ SANTOS, FILIPE CASSIANO DOS, *Direito Comercial Português. Dos Actos de Comercio às Empresas: O Regime dos Contratos e Mecanismos Comerciais no Direito Português*, Vol. I, Coimbra Editora, 2007, pp. 214 e 215.

administração no qual se integra, para tomar a decisão de apresentação. Atendendo a que o CIRE estabelece, nos seus arts. 186º e seguintes, a responsabilidade dos gerentes das sociedades por quotas pelo incumprimento do dever de apresentação à insolvência a que estão obrigados, por virtude do art. 18º do mesmo diploma legal, presumindo-se a sua culpa no agravamento da situação de insolvência da sociedade, com a consequente aplicação de sanções, não há como negar a competência aos gerentes, isoladamente, para decidirem da instauração da acção de insolvência.

Além do regime de responsabilização dos gerentes, a que acabamos de aludir, a posição por nós defendida encontra também fundamento na inexistência de acordo entre os vários gerentes de uma sociedade por quotas, com gerência plural, quanto à sua apresentação à insolvência com o consequente agravamento da situação financeira da sociedade. Pois, ao não conseguir obter a concordância dos demais gerentes, o gerente que tem em vista a apresentação é confrontado com a impossibilidade de actuar por forma a evitar a sua responsabilização pessoal e patrimonial, que acarreta riscos para a sua própria sobrevivência e da sua família, mas também para os restantes sócios, gerentes e trabalhadores da sociedade e, ainda, para os credores sociais, em virtude do agravamento da situação económica e financeira se a mesma se mantiver em funcionamento por muito mais tempo.

O gerente que pretende apresentar a sociedade à insolvência fica, muitas vezes, “preso” a esta situação, por não conseguir obter a concordância dos restantes gerentes e é precisamente para ultrapassar estes impasses que foi pensado o art. 19º do CIRE. Se o objectivo da disposição legal não fosse esse, não seria certamente para estabelecer regra sobre quem representa uma sociedade pois tal função têm as disposições previstas no CSC. Ao não interpretar-se o art. 19º da forma acima explanada, resulta juridicamente impossível a resolução da apresentação à insolvência de uma determinada sociedade, sendo certo que tal desembocará num autêntico abuso de direito por parte dos restantes gerentes, nomeadamente no que tange às consequências que da inércia daqueles resultará para o gerente que pretendia a apresentação da sociedade à insolvência, mas também para todos aqueles que com ela se relacionam, sendo o caso dos próprios trabalhadores e credores sociais. E ainda, o agravamento da situação já difícil da sociedade insolvente que apenas subsiste devido aos empréstimos em dinheiro realizados pelos sócios-gerentes.

Face à conflitualidade entre os membros da gerência, nem sempre é possível, ao gerente que pretende tomar a iniciativa, reunir toda a documentação exigida, nos

termos do art. 24º, do CIRE, para avançar com o pedido, razão pela qual pensamos que seria de admitir a justificação da sua falta, perante as circunstâncias do caso concreto e tendo por base as razões que foram referidas. Até porque pode suceder que o sócio-gerente que requer a insolvência seja sócio minoritário e, como tal, jamais conseguirá levar os restantes a subscrever a acta da qual constasse a sua discordância pela apresentação à insolvência, pois embora tal acta pudesse ilibar o ora requerente de responsabilidades, a mesma acta, inversamente, poderia acarretar as mesmas responsabilidades para o restantes sócios-gerentes.

Por estes motivos e por todos os que fomos explanando ao longo do trabalho, pensamos, salvo melhor opinião, que um qualquer gerente, por si só, pode tomar a iniciativa de apresentar a sociedade à insolvência, agindo em representação da sociedade, sem que tal decisão de apresentação tenha sido deliberada pelos restantes gerentes conjuntamente, e sem necessidade de cópia da acta da referida deliberação da gerência, ou pelo menos, aceitando-se a justificação da sua falta e porque outra solução jurídica não se nos afigura possível deve o art. 19º do CIRE ser interpretado como o Tribunal da Relação de Guimarães o faz, atendendo às especificidades do caso.

CONCLUSÕES

Ao longo da presente dissertação propusemo-nos reflectir sobre a situação de insolvência e sobre as pessoas que têm legitimidade para desencadear esse mesmo processo. Aprofundando a legitimidade do devedor quando é ele próprio a tomar a iniciativa, em especial, sendo o devedor uma sociedade comercial por quotas e partindo a iniciativa do pedido de um único gerente, em representação daquela.

Após o confronto de duas orientações doutrinárias e jurisprudenciais, concretamente, uma a favor da legitimidade e a outra sufragando a ilegitimidade do gerente para, sozinho, apresentar a sociedade à insolvência, concluímos tomando uma posição relativamente à problemática em estudo.

Com efeito, a resposta à questão foi no sentido da legitimidade do gerente de uma sociedade por quotas de gerência plural para, isoladamente, apresentar a sociedade à insolvência. Isto, porque nem sempre se verifica a existência, no tipo societário em causa, de órgão de administração a funcionar de forma colegial e, mesmo que assim não seja, pode suceder que o referido órgão recuse deliberar sobre tal matéria ou, ainda, que a decisão seja a de não apresentar a sociedade à insolvência, sendo estes os casos em que, a nosso ver, não cabe ao órgão de administração a iniciativa do pedido. Ora, face ao regime de responsabilidade previsto no CIRE pelo incumprimento do dever de apresentação, presumindo-se culpa grave na situação de insolvência e culminando na qualificação desta como culposa com a consequente aplicação de sanções pessoais e patrimoniais sobre os gerentes, estes não dispõem de outra via para obstar a que a responsabilidade recaia sobre eles, a não ser pela apresentação da sociedade à insolvência, agindo de forma isolada e fora do âmbito de actuação do órgão de administração. Outro argumento prende-se com a dificuldade em obter a concordância dos demais gerentes, agravando-se a situação financeira da sociedade com o decorrer do tempo, com prejuízo não apenas para os sócios e gerentes, mas também para funcionários e credores sociais.

Assim, concluímos que, tal como refere o art. 19º, do CIRE, sendo o devedor uma pessoa colectiva, *“a iniciativa da apresentação à insolvência cabe ao órgão social incumbido da sua administração, ou, se não for o caso, a qualquer um dos seus administradores”*. Ou seja, não cabendo a iniciativa ao órgão de administração, nos casos *supra* referidos, um único administrador encontra-se legitimado para apresentar a sociedade à insolvência.

BIBLIOGRAFIA

ABREU, JORGE MANUEL COUTINHO DE, “*Curso de Direito Comercial. Introdução, Actos e Comércio, Comerciantes, Empresas, Sinais Distintivos*”, Vol. I, 9ª Ed., Almedina, 2013.

ALBUQUERQUE, PEDRO DE, “*A Declaração da Situação de Insolvência. Alguns Aspectos do seu Processo*”, Separata, Estudos em Memória do Professor Doutor José Dias Marques.

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, “*Manual de Direito das Sociedades. Das Sociedades em Especial*”, Vol. II, 2ª Ed., Almedina, 2007.

COSTEIRA, MARIA JOSÉ, “*A Insolvência de Pessoas Colectivas, Efeitos no Insolvente e na Pessoa dos Administradores*”, *Julgar*, nº 18, Coimbra Editora, 2012.

EPIFÂNIO, MARIA DO ROSÁRIO, “*Manual de Direito da Insolvência*”, 3ª Ed., Almedina, 2011.

FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO / LABAREDA, JOÃO, “*Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*”, Quid Juris, Lisboa, 2009.

FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO / LABAREDA, JOÃO, “*Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência Anotado*”, Quid Juris, 1994.

LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES, “*Direito da Insolvência*”, 3ª Ed., Almedina, 2011.

MARTINS, ALEXANDRE DE SOVERAL, “*Um Curso de Direito da Insolvência*”, Almedina, 2015.

MARTINS, LUÍS M., “*Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*”, 2ª Ed. Almedina, 2012.

PIDWELL, PEDRO, “*O Processo de insolvência e a Recuperação da Sociedade Comercial de Responsabilidade Limitada*”, 1ª Ed., Coimbra Editora, 2011.

PLMJ, “*Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*”, 1ª Ed., Coimbra Editora, 2012.

PRATA, ANA / CARVALHO, JORGE MORAIS / SIMÕES, RUI, “*Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*”, Almedina, 2013.

SANTOS, FILIPE CASSIANO DOS, “*Direito Comercial Português. Dos Actos de Comercio às Empresas: O Regime dos Contratos e Mecanismos Comerciais no Direito Português*”, Vol. I, Coimbra Editora, 2007.

SERRA, CATARINA, “*O Novo Regime Português da Insolvência. Uma Introdução*”, 4ª Ed., Almedina, 2010.

SERRA, CATARINA, “*O Regime Português da Insolvência*”, 5ª Ed., Almedina, 2012.

SILVA, FÁTIMA REIS, “*Algumas Questões Processuais no Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas. Uma Primeira Abordagem*”, *Miscelâneas*.

JURISPRUDÊNCIA

RELAÇÃO DE LISBOA

- TRL – 26-05-2009, Proc.1477/08.1TYLSB.L1-1(MARIA ROSÁRIO BARBOSA), *in* www.dgsi.pt
- TRL – 07-12-2010, Proc.985/10.9TYLSB.L1-7(GOUVEIA DE BARROS), *in* www.dgsi.pt
- TRL – 20-05-2010, Proc. 2509/09.1TBPDL-2 (FARINHA ALVES), *in* www.dgsi.pt
- TRL – 13-07-2010, Proc. 863/10.1.TBALM.L1-6 (MÁRCIA PORTELA), *in* www.dgsi.pt

RELAÇÃO COIMBRA

- TRC – 26-05-2009, Proc. 1526/09.6TBLRA.C1 (ARTUR DIAS), *in* www.dgsi.pt

RELAÇÃO DE GUIMARÃES

- TRG – 26-09-2013, Proc.179/13.1TBPTB.G1(CARVALHO GUERRA), *in* www.dgsi.pt

RELAÇÃO DO PORTO

- TRP – 06-03-2014, Proc.1017/13.0TBSJM-A.P1(DEOLINDA VARÃO), *in* www.dgsi.pt
- TRP – 12-04-2007, Proc. 0731360 (DEOLINDA VARÃO), *in* www.dgsi.pt

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- STJ – 05-03-1992, Proc. 81 918, BMJ 415