



UNIVERSIDADE
CATÓLICA
PORTUGUESA

Escola de Direito
Centro Regional do Porto

A INSOLVÊNCIA DA SOCIEDADE-FILHA NUMA RELAÇÃO DE GRUPO

David Dias Moura

Dissertação de Mestrado em Direito da
Empresa e dos Negócios, elaborada sob a
orientação do Professor Doutor José
Engrácia Antunes.

Maio de 2016

Universidade Católica Portuguesa

Escola de Direito

Centro Regional do Porto

**A INSOLVÊNCIA DA SOCIEDADE-FILHA
NUMA RELAÇÃO DE GRUPO**

David Dias Moura

Dissertação de Mestrado em Direito da
Empresa e dos Negócios, elaborada sob a
orientação do Professor Doutor José
Engrácia Antunes.

Maio de 2016

*Aos meus Pais,
À minha Irmã.*

*Iustitia est
constans et perpetua voluntas
ius suum cuique tribuendi*

ULPIANUS

AGRADECIMENTOS

- À minha família, pelo caminho que me deixaram percorrer e que sempre apoiaram;
- Aos meus amigos, que acreditaram neste percurso, estando sempre presentes;
- Ao Dr. João Coelho de Pinho e ao meu Patrono Dr. Paulo Rios de Oliveira por toda a compreensão demonstrada, bem como a toda a equipa da sociedade de advogados RPC;
- À Clara de Sousa pela leitura atenta e pelas pertinentes correções e sugestões;
- *Last but not least*, ao meu Orientador Professor Doutor José Engrácia Antunes pela disponibilidade, apoio e conhecimentos transmitidos.

ÍNDICE

Siglas e Abreviaturas	7
Introdução	8
I. A Insolvência nos Grupos de Sociedades	9
1. Os Grupos de Sociedades	9
1.1. As Sociedades Coligadas	9
1.1.1. Noção e Tipos de Relações Intersocietárias.....	9
1.1.2. Grupos de Direito <i>versus</i> Grupos de Facto	10
1.2. A Insolvência no CSC	11
1.2.1. Normas Societárias com Relevância Insolvencial	11
1.2.2. O Conceito de Administrador de Facto	13
2. A Insolvência.....	16
2.1. O Regime Português da Insolvência	16
2.1.1. Noção geral	16
2.1.2. Sujeitos.....	16
2.1.3. Pressupostos.....	17
2.2. Os grupos de sociedades no CIRE	18
2.2.1. Inexistência do conceito de grupo no âmbito do CIRE	18
2.2.2. Solução apresentada pelo CIRE.....	19
2.2.3. Outras possibilidades apontadas pela doutrina	21
II. Da Insolvência das Sociedades Filhas em Particular.....	23
1. Os Efeitos Jurídico-Insolvenciais	23
1.1. Os Responsáveis Legais	23
1.2. As Pessoas Especialmente Relacionadas com o Devedor.....	25
1.3. Os Créditos Subordinados	27
1.4. A Resolução em Benefício da Massa Insolvente	30
2. O Incidente de Qualificação da Insolvência em Especial.....	33

2.1. A Insolvência Culposa	33
2.1.1. Noção	33
2.1.2. Presunções Legais	33
2.2. As Consequências da Qualificação da Insolvência	35
2.2.1. Alusão às diversas alíneas.....	35
2.2.2. O Caso Particular da Indemnização dos Credores do Insolvente	37
3. Outros Efeitos	41
3.1. Efeitos Jurídico- Societários.....	41
3.1.1. Responsabilidade dos Administradores	41
3.1.2. Responsabilidade da Sociedade Dominante perante a Dominada	41
3.2. Efeitos Jurídico-Penais	42
Conclusão	44
Bibliografia	46

SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac.	Acórdão
AG	Assembleia Geral
Al.	Alínea
Art./ Arts.	Artigo/ Artigos
AUJ	Acórdão Uniformizador de Jurisprudência
CC	Código Civil
Cfr.	Confrontar
CIRE	Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas
CP	Código Penal
CPEREF	Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência
CRP	Constituição da República Portuguesa
CSC	Código das Sociedades Comerciais
CVM	Código dos Valores Mobiliários
CdC	Code du Commerce
DL	Decreto-Lei
EIRL	Estabelecimento Individual de Responsabilidade Limitada
InsO	Insolvenzordnung
I.e.	Id est (isto é)
LC	Ley Concursal
LGT	Lei Geral Tributária
n.º	Número
PER	Processo Especial de Revitalização
RGIT	Regime Geral das Infrações Tributárias
ss./ segs.	Seguintes
SA	Sociedade Anónima
SQ	Sociedade por Quotas
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
SUQ	Sociedades Unipessoais por Quotas
TC	Tribunal Constitucional
TRC	Tribunal da Relação de Coimbra
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	Tribunal da Relação do Porto
V.g.	Verbia gratia (por exemplo)

INTRODUÇÃO

O regime jurídico aplicável às sociedades comerciais foi desde sempre concebido para a *sociedade individual*, sendo Portugal um dos poucos países a ter previsto no CSC uma disciplina legal específica na matéria (sob a epígrafe “sociedades coligadas”).

As relações entre sociedades, sejam de domínio ou de grupo, são, hoje, mais do que nunca, uma realidade preponderante. Cada vez mais, uma sociedade A adquire participações no capital da sociedade B, ou, por sua vez, B celebra um contrato em que subordina a sua gestão à direção de A: configurando-se assim um mundo de sociedades-mães e sociedades-filhas.

Ora, aceite que é *entre nós* o fenómeno do domínio e do grupo como realidade económica e jurídica, interrogamo-nos sobre as incidências deste fenómeno no plano do Direito da Insolvência: *existirá um tratamento específico para as sociedades coligadas que se encontram insolventes?* São múltiplas e diversas as questões que a este respeito se podem colocar.

Tendo presente o domínio exercido pela sociedade-mãe sobre a gestão da sociedade-filha, será possível qualificar a primeira como *administradora de facto* da última? E subsumi-la aos efeitos das leis insolvenciais?

Não tendo o atual CIRE consagrado uma referência autónoma às sociedades coligadas no elenco de sujeitos insolvenciais, qual *o relevo da declaração de insolvência de uma sociedade-filha no plano da respetiva sociedade-mãe ou do grupo como um todo?* Que destino terão os créditos detidos pela sociedade-mãe? Permanecerão intactas as disposições patrimoniais feitas pelos administradores da sociedade-filha a favor da sociedade-mãe?

Aberto o *incidente de qualificação da insolvência* de uma sociedade-filha, em que termos se poderá qualificar esta como culposa? Sendo a insolvência declarada culposa, que efeitos decorrerão desta qualificação no plano da sociedade-mãe?

Nos casos em que exista fundamento para *responsabilizar a sociedade-mãe perante os credores insolvenciais da sociedade-filha, quais os trâmites e limites dessa responsabilidade?*

Estas são algumas das questões que a presente dissertação procurará responder.

I. A INSOLVÊNCIA NOS GRUPOS DE SOCIEDADES

1. Os Grupos de Sociedades

“O Direito das Sociedades é, da sua origem aos nossos dias, o direito da sociedade individual e independente”¹. O direito societário considerou, desde sempre, a sociedade comercial como uma entidade jurídica e economicamente autónoma, sem influência exterior, dotada de um interesse social próprio².

Contudo, movidas por fatores de ordem *essencialmente* económica, as sociedades tiveram necessidade de se expandir, tanto a nível interno como externo. Começando pela concentração empresarial primária (fusão e cisão), rapidamente se passou para a concentração secundária (integração de sociedades em redes económico-organizacionais complexas), de onde surgiu o grupo de sociedades³.

Deste modo, poderá definir-se, num sentido próprio, *grupo de sociedades* como o “conjunto mais ou menos vasto de sociedades comerciais que, conservando embora as respetivas personalidades jurídicas próprias e distintas, se encontram subordinadas a uma direção económica unitária e comum”⁴.

1.1. As Sociedades Coligadas

1.1.1. Noção e Tipos de Relações Intersocietárias

As relações intersocietárias passaram, durante longos anos, despercebidas aos olhos do legislador. Só com a entrada em vigor do CSC de 1986, o legislador consagrou no seu Título VI, sob a epígrafe “Sociedades Coligadas”, as normas aplicáveis às relações que se estabeleçam entre sociedades por quotas, anónimas e em comandita por ações^{5,6}.

¹Citámos ANTUNES (2002:106).

²ANTUNES (2002:106).

³ANTUNES (2002:47 ss.).

⁴Citámos, uma vez mais, ANTUNES (2002:52).

⁵Vigora um princípio da tipicidade, como refere ENGRÁCIA ANTUNES: “não existem sociedades coligadas sujeitas ao regime jurídico dos arts. 481.º e segs. para além daquelas que estão previstas taxativamente no art. 482.º” - ANTUNES (2002:279).

⁶Nas palavras de MARIA DA GRAÇA TRIGO: “Nada impede, porém, que se considere um conceito amplo de grupo de sociedades, correspondente a sociedades coligadas, na medida em que tal noção alargada possua efetivamente alguma utilidade.” – TRIGO (1991:54).

Uma sociedade encontra-se em *relação de simples participação* com outra quando detém uma participação igual ou superior a 10% no capital da outra, não existindo, porém, qualquer outra relação das elencadas no art. 482.º do CSC.⁷

Por outro lado, duas sociedades encontram-se em *relação de participações recíprocas*⁸, prevista no art. 485.º do CSC, sempre que a primeira detenha sobre a segunda uma participação igual ou superior a 10% do capital e esta detenha uma participação de igual ou superior montante no capital da primeira.

Preceitua o art. 486.º do CSC que duas sociedades se encontram em *relação de domínio* quando “uma delas, dita dominante, pode exercer, diretamente ou por sociedades ou pessoas que preencham os requisitos indicados no art. 483.º n.º 2 do CSC, sobre a outra, dita dependente, uma influência dominante”, estabelecendo o legislador no n.º 2 referido preceito um conjunto de presunções legais da existência de influência dominante.

Por último, e talvez a mais intensa relação de coligação, temos a *relação de grupo*. Entendeu o legislador enunciar taxativamente os instrumentos jurídicos que levam à sua constituição. Mediante um *contrato de grupo paritário* duas ou mais sociedades independentes submetem-se a uma direção única e comum, não se estabelecendo qualquer relação de dependência entre si. O *contrato de subordinação* determina a submissão da gestão da atividade de uma sociedade à direção de outra sociedade. O grupo constituído por *domínio total*⁹ depende da subscrição *ab initio* da totalidade das ações da sociedade dominada, ou da sua detenção em momento posterior.¹⁰

1.1.2. Grupos de Direito *versus* Grupos de Facto

Baseada na existência de instrumento jurídico aquando da sua criação, uma das grandes classificações dos grupos de sociedades prende-se com a distinção entre os *grupos de direito* e os *grupos de facto*.¹¹

⁷Cfr. Art. 483.º n.º 1 do CSC.

⁸Podem estas definir-se em simples ou qualificadas. Consideram-se qualificadas quando *cumulativamente* sejam reciprocamente titulares de uma participação de capital e *simultaneamente* sociedades dominada e dependente. Para mais desenvolvimentos, ANTUNES (2002:392 ss. e 423 ss.).

⁹Nas palavras de MARIA DA GRAÇA TRIGO: “A peculiaridade deste tipo de grupos está em que a sua constituição não decorre de um instrumento jurídico convencional (...) mas sim de uma situação factual.” - TRIGO (1991:72).

¹⁰Define-se no art. 490.º a situação de “Aquisições tendentes ao domínio total”, que ocorre quando uma sociedade detém, direta ou indiretamente, 90% do capital de outra.

¹¹Vide ANTUNES (2002:73 ss.).

Designa-se por *grupo de direito* o grupo cuja constituição teve por base os instrumentos jurídicos taxativamente previstos na lei, ou seja, domínio total, contrato de grupo paritário e contrato de subordinação. Este subsume-se ao regime jurídico societário excecional, legitimador do poder de direção da sociedade-mãe sobre a sociedade-filha, bem como à prossecução do interesse de grupo.

Por sua vez, os *grupos de facto* têm na sua origem o poder de direção da sociedade-mãe sobre os destinos da sociedade-filha, derivado, não dos mecanismos previstos na lei para esse efeito, mas de participações maioritárias, acordos parassociais, uniões pessoais, relações económico-fáticas de dependência. Deste modo, o poder de direção exercido pela sociedade-mãe é *puramente* factual e cinge-se aos ditames gerais do direito das sociedades.¹²

1.2.A Insolvência no CSC

1.2.1. Normas Societárias com Relevância Insolvencial

O CSC prevê algumas normas que contêm referências à insolvência das sociedades comerciais.

Situado na parte geral do CSC, o art. 84.º preceitua que “*se for declarada falida uma sociedade reduzida a um único sócio, este responde ilimitadamente pelas obrigações contraídas no período posterior à concentração das quotas ou das ações, contanto que se prove que nesse período não foram observados os preceitos da lei que estabelecem a afetação do património da sociedade ao cumprimento das respetivas obrigações*”.

A aplicação deste regime baseia-se na unipessoalidade superveniente de uma sociedade¹³ (que se vê reduzida a um sócio), ou até mesmo na situação de unipessoalidade

¹²A doutrina alemã desenvolveu o conceito de *grupos de facto qualificados*, definindo-o MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO como “uma relação entre empresas que reúne características de grupo de direito e de grupo de facto (...) quando a situação não se enquadra em nenhuma daquelas que se encontram previstas pelo legislador no âmbito dos grupos de direito (...) mas em que uma empresa (...) exerce de tal forma o seu domínio sobre uma ou mais sociedades (...) que o interesse desta ou destas acaba por ser sacrificado ao interesse da empresa dominante ou do grupo assim (informalmente) constituído.” – RIBEIRO (2009:248-249). Veja-se, também, COSTA (2002:534 ss.).

¹³Decorre do preceito a sua não aplicabilidade às sociedades coligadas, sendo a estas aplicável o art. 501.º *ex vi* do art. 491.º do CSC.

material (não obstante a existência de outros sócios, um sócio decide o percurso societário).¹⁴

Assim, condena-se, com a perda do benefício da responsabilidade limitada, o sócio que não respeita o princípio da separação patrimonial e que utiliza a personalidade societária para prosseguir fins pessoais, conduzindo a sociedade à insolvência.¹⁵

Considera-se neste preceito a unipessoalidade uma situação anómala, que não era admitida, tal como hoje se admite nos arts. 270.º A e sgs. do CSC. Nestas disposições prevê-se a possibilidade da constituição de uma SUQ, que possui um regime próprio. Enuncia-se, no art. 270.º F do CSC, a obrigatoriedade dos negócios entre o sócio (*também* gerente único) e a sociedade cumprirem o objeto social, a forma escrita e a publicidade¹⁶, sendo que a sua inobservância implica, por um lado, a nulidade do negócio e, por outro, a responsabilidade ilimitada do sócio único.¹⁷ Desta forma, estabelece-se a proibição da celebração de negócios conducentes ao benefício do representante (sócio) em prejuízo do representado (sociedade).¹⁸

No que respeita às sociedades coligadas, o CSC dispõe, no art. 502.º, a exigibilidade da compensação de perdas da sociedade subordinada por parte da diretora. Trata-se de um direito de crédito que nasce no termo do contrato de subordinação ou durante a sua vigência, caso a sociedade seja declarada *falida*^{19, 20}.

Este direito de crédito compreende a responsabilidade da sociedade dominante pelas perdas de exercício, *i.e.*, pela diferença negativa entre o valor do património líquido no final de cada exercício social e o seu valor no início desses períodos²¹, que não tenha sido compensada pelas reservas constituídas no mesmo período.

Refere J. ENGRÁCIA ANTUNES²² que as elevadas perdas sofridas pela dominada, por que só são exigíveis no termo da relação de grupo, poderão conduzir à situação de insolvência da subordinada, não atuando com uma função *verdadeiramente* protetora, mas antes num estado posterior à situação de insolvência.

¹⁴Vide RIBEIRO (2009:360 ss.).

¹⁵Com este entendimento, consulte-se, COSTA (2013:969 ss.).

¹⁶COSTA (2012:339).

¹⁷RICARDO COSTA chega mais longe e sugere um alargamento do campo de aplicação do art. 270.ºF, n.º 4, 2.ª parte, de forma a abranger situações como “mistura de patrimónios, práticas obrigacionais excessivas da sociedade (...) domínio prejudicial aos interesses dos trabalhadores e dos credores em geral”. - COSTA (2012:345).

¹⁸RIBEIRO (2009:378).

¹⁹ANTUNES (2002:833 ss.).

²⁰O mesmo regime se aplica à dominante e dominada, pela remissão do art. 491.º do CSC.

²¹ABREU (2014a:273).

²²ANTUNES (2002:838).

1.2.2. O Conceito de Administrador de Facto

As relações de domínio entre sociedades constituem o campo de eleição do exercício de influência dominante da sociedade mãe sobre a sociedade filha e, conseqüentemente, à administração de facto da sociedade filha.

Esta influência dominante, configurada na “*possibilidade de que uma sociedade dispõe de impor de modo estável e permanente o cunho da respetiva vontade no seio da estrutura organizativa de outra sociedade*”^{23 24}, traduz-se na condução dos destinos da dominada em função das políticas económicas, financeiras e organizativas levadas a cabo pela dominante, sendo inegáveis as vantagens concedidas à própria dominada (v.g. facilidade na obtenção de crédito pelo grupo como um todo e o aumento potencial de produtividade e expansão nos mercados)²⁵.

De salientar que, na maioria dos casos, esta influência deriva da participação maioritária de capital, que *de per se* não confere à sociedade-mãe a possibilidade de intervir para além das matérias reservadas à AG da filha. Todavia, esta acaba por designar titulares da sua confiança para os órgãos sociais, o que aliado ao exercício de influência dominante²⁶, corrompe a necessária autonomia dos administradores²⁷ e, submerge o interesse da dominada²⁸.

Assim, esta atuação da sociedade dominante que “*sem qualquer cargo de administração ou função profissional na sociedade determina habitualmente a atuação dos administradores de direito*”²⁹ é suficiente para a sua qualificação como *administradora de facto*³⁰.

²³ANTUNES (2000:49).

²⁴Elencou o legislador um conjunto *não taxativo* de presunções *iuris tantum* de influência, direta ou indireta, a saber: a detenção de uma participação maioritária do capital, a posse de mais de metade dos votos, e a possibilidade de designar mais de metade dos membros dos órgãos de administração ou fiscalização. No entendimento de ELISEU, “o regime de presunções (...) remete (...) o ónus da prova de que, apesar da existência de factos (...) a dominante não desenvolve qualquer atividade de controlo ou direção sobre a empresa dependente.” - FIGUEIRA (1990:47).

²⁵ABREU (2014d:31).

²⁶ANTUNES (1994a:146).

²⁷Apesar desta influência, continua a ser exigida aos administradores da dominada a diligência inerente à gestão da sua sociedade, veja-se, com este entendimento, COSTA (2014:271-273). Contudo, e nas palavras de J. COUTINHO DE ABREU “as instruções (...) vão sendo emitidas. E eis o *dilema do administrador*: ou obedece (...) e mantém-se no lugar, ou não acata as instruções e arrisca-se a ser destituído.” - ABREU (2010:155-156).

²⁸COSTA (2014:274 ss.).

²⁹ABREU e RAMOS (2004:41-42).

³⁰Também os ordenamentos jurídicos estrangeiros tentaram encontrar resposta nos conceitos de “*dirigent de fait*”, “*maître d'affaire*”, “*shadow director*” para os problemas das “*parent-subsidiary relationships*”. Cfr. ANTUNES (1994b:211).

Pisámos terreno fértil quanto à qualificação da sociedade dominante como administradora de facto, o que nos leva a indagar se é admissível qualificar a sociedade diretora como administradora de facto da subordinada.

A relação de grupo entre sociedades legitima a subordinação das matérias de gestão da sociedade-filha bem como do seu interesse social à direção da sociedade-mãe. Assim, à diretora é reconhecida a faculdade de dar instruções vinculantes, ainda que desvantajosas, à subordinada, como dispõe o art. 503.º do CSC, desde que sejam lícitas e conformes com o interesse de grupo.

A subordinada fica assim sujeita ao cumprimento de todas as instruções que lhe são dirigidas por parte da administração da diretora, a que se aliam a transferência de responsabilidade (prevista no n.º 3 do art. 504.º do CSC) e a inexistência de uma designação formal como administradora da subordinada, concluindo, assim, RICARDO COSTA³¹, com quem concordamos, pela qualificação da sociedade diretora como administradora de facto da sociedade subordinada.

Mais, deverá aplicar-se *mutatis mutandis* o referido quanto à relação entre a dominante e a dominada, pois, por maioria de razão, dever-se-á admitir que a relação de grupo, nos termos dos arts. 488.º e sgs. do CSC, pressupõe uma relação de domínio, ainda que o contrário não se afirme.

Discute-se, ainda, quem deve ser qualificado como administrador de facto, se a pessoa coletiva ou apenas os seus administradores³². Em nosso ver, deve a sociedade ser qualificada como administradora de facto.³³

Em primeiro lugar, a qualificação como administrador de facto pretende responsabilizar a dominante *lato sensu* pelos prejuízos causados no exercício da influência corporizada *naturalmente* na atuação dos seus administradores³⁴.

³¹“propendo a ver (...) a qualidade de administradores de facto das sociedades subordinadas ou dominadas *por expresse reconhecimento da lei*, sem qualquer outro requisito extra para o ser e, assim, adquirir relação administrativa orgânica com as sociedades que *também gerem a título legítimo nos termos da lei*.” - COSTA (2014:294).

³²Discordamos de RICARDO COSTA que opta pela qualificação dos administradores, em virtude da necessária nomeação de pessoa singular exprimir a vontade da pessoa coletiva. A pessoa singular exerce o cargo em nome próprio, livre de qualquer interesse da sociedade que a designou, tanto que responderá pela inobservância dos seus deveres, para com sócios, credores e até a sociedade que administra. *Cfr.* COSTA (2014:298). Igualmente ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA refere que a principal via para responsabilizar os administradores da sociedade-mãe é a sua qualificação como administradores de facto. *Vide* A. OLIVEIRA (2007:46).

³³Na doutrina espanhola, JOSÉ LUIS DÍAZ ECHEGARAY entende que o facto de o sócio único ou maioritário ser uma pessoa coletiva não impede a possibilidade de ser qualificada como administradora de facto. *Cfr.* ECHEGARAY (2004:85).

³⁴*Cfr.* COSTA (2014:297).

Em segundo lugar, o órgão de administração é responsável pela formação e execução da vontade juridicamente imputável à sociedade comercial.³⁵ Apesar de serem *necessariamente* pessoas singulares, os administradores atuam em nome e no interesse da sociedade que administram, podendo vir a ser responsabilizados pela própria sociedade, nos termos dos arts. 72.º e sgs. do CSC.

Diga-se ainda que, a atuação destes administradores tem como principal objetivo a prossecução do interesse da sua sociedade, figurado no interesse de grupo, conforme dispõe o n.º 1 do art. 504.º do CSC que remete para os deveres de cuidado e lealdade quanto à sua sociedade, do art. 64.º do CSC³⁶.

Aqui chegados, poderá perguntar-se qual a via legal para responsabilizar a atuação do sócio enquanto administrador de facto. MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO³⁷ concebe no recurso ao art. 80.º do CSC, que tem como epígrafe “Responsabilidade de outras pessoas com funções de administração”, a possível responsabilização da atuação do *gerente de facto*, já que o preceito abrange as situações em que foram *confiadas* funções de administração e aplicar-se-á a situações em que o sócio assume tais funções por sua iniciativa. Deste modo, deverá enveredar-se por uma interpretação extensiva do preceito e operar a sua remissão para os preceitos legais de responsabilidade (arts. 72.º e sgs. do CSC).³⁸

Por sua vez, RICARDO COSTA³⁹ rejeita a responsabilização dos administradores de facto através da remissão operada pelo art. 80.º CSC, considerando que a atuação funcional e a verificação de pressupostos *jussocietários* são suficientes para se afirmar um princípio de “*equiparação com os administradores de direito residente no conceito extensivamente redefinido de administrador de sociedade comercial*”.

O conceito de *administrador de facto* não pretende apenas estender-se à responsabilidade societária, sendo também convocado noutras áreas⁴⁰, mormente no direito penal pelos crimes insolvenciais (arts. 227.º n.º 3, 227.º A n.º 2, 228.º n.º 3, 229.º n.º 2 todos do CP), no direito tributário (arts. 24.º n.º 1 da LGT e 8.º n.º 1 e 2 do RGIT) e, no que ao nosso estudo diz respeito, no direito da insolvência, como veremos *infra*.

³⁵ANTUNES (2015:315).

³⁶A. OLIVEIRA (2007:93 ss.).

³⁷RIBEIRO (2009:467 ss.).

³⁸RIBEIRO (2014:449).

³⁹COSTA (2014:974 ss.). Com semelhante entendimento, ABREU e RAMOS (2004:44-45).

⁴⁰ABREU (2012:240-241).

2. A Insolvência

2.1. O Regime Português da Insolvência

2.1.1. Noção geral

A insolvência, no nosso ordenamento, configura a situação do devedor que se encontra impossibilitado de cumprir as suas obrigações, devido “à ausência da necessária liquidez em momento determinado, ou em certos casos porque o total das suas responsabilidades excede os bens de que pode dispor para as satisfazer”.⁴¹

Refere o CIRE, no art. 1.º, que o processo de insolvência é de execução universal, visando a satisfação dos credores pela forma prevista no plano de insolvência, sem olvidar a recuperação da empresa da massa insolvente⁴² e, se tal não for possível, a liquidação e repartição do património do devedor, observado o princípio da *par conditio creditorum*.⁴³

O processo de insolvência configura um conjunto sequencial de atos, iniciando-se pela apresentação à insolvência ou pedido da sua declaração e a consequente sentença de declaração da insolvência. Segue-se a reclamação de créditos, a assembleia de credores, a liquidação da massa insolvente e, a sentença de verificação e graduação de créditos bem como o pagamento aos credores. Poderá ainda ter lugar o incidente de qualificação da insolvência. E, por fim, o encerramento do processo.⁴⁴

2.1.2. Sujeitos

O legislador insolvencial consagrou, entre nós, o critério da autonomia patrimonial, em vez da personalidade jurídica, a fim de definir a suscetibilidade de ser objeto de um processo de insolvência.

Enumerou, no art. 2.º do CIRE, uma série de entidades sujeitas ao processo de insolvência, desde particulares, comerciantes ou empresários em nome individual,

⁴¹Citámos L. LEITÃO (2013:15).

⁴²CATARINA SERRA vai mais longe e refere que “o processo de insolvência é um processo de liquidação e o plano de insolvência é o único mecanismo que pode ter como fim a recuperação da empresa insolvente.” - SERRA (2012:33).

⁴³Neste sentido, veja-se, EPIFÂNIO (2014:14).

⁴⁴Ponto 27 do Preâmbulo do CIRE.

sociedades comerciais e civis sob forma comercial, sociedades profissionais, cooperativas, agrupamentos complementares de empresas e patrimónios autónomos, v.g., herança jacente, EIRL, entre outros.⁴⁵

Porém, não se encontram abrangidas por este regime as entidades públicas, empresas de seguros ou instituições de crédito ou sociedades financeiras.

2.1.3. Pressupostos

Segundo o disposto no n.º 1 do art. 3.º do CIRE, está em situação de insolvência “o devedor que se encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas”. Como bem nos ensina MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO⁴⁶, que aqui citamos, “trata-se aqui de um conceito de solvabilidade” podendo “até acontecer que o passivo seja superior ao ativo mas não exista situação de insolvência, porque há facilidade de recurso ao crédito para satisfazer as dívidas excedentárias” admitindo-se até “que o ativo seja superior ao passivo vencido, mas o devedor se encontre em situação de insolvência por falta de liquidez do seu ativo.”

No que respeita às pessoas coletivas e patrimónios autónomos, *pelos quais nenhuma pessoa singular responda ilimitadamente*, consideram-se insolventes quando o seu passivo seja *manifestamente* superior ao ativo. Já no caso de o ativo exceder o passivo deve a situação ser ponderada com base nos créditos previstos no n.º 3 do art. 3.º do CIRE.

De salientar, ainda, a equiparação operada pelo legislador entre insolvência iminente à insolvência atual, pelo disposto no n.º 4 do art. 3.º do CIRE, bastando que, para isso, o próprio devedor se apresente à insolvência.

Encontrando-se em situação de insolvência, pode o processo de insolvência ser desencadeado pelo próprio devedor, recaindo sobre este o dever de se apresentar à insolvência, nos termos do art. 18.º do CIRE (no caso de ser pessoa singular titular de empresa ou pessoa coletiva).

⁴⁵Sobre este aspeto, veja-se desenvolvidamente, A. MARTINS (2016:61 ss.); EPIFÂNIO (2014:19 ss.); L. LEITÃO (2013:77 ss.); SERRA (2012:34-35).

⁴⁶*Cfr.* EPIFÂNIO (2014:23).

Atribui-se legitimidade a quem não é devedor⁴⁷ para requerer a insolvência do devedor quando se verificarem os factos enumerados no art. 20.º do CIRE.⁴⁸

2.2. Os grupos de sociedades no CIRE

2.2.1. Inexistência do conceito de grupo no âmbito do CIRE

O legislador não incluiu o conceito de grupo de sociedades no elenco de sujeitos suscetíveis de ser objeto da declaração de insolvência⁴⁹, nem definiu os trâmites do seu tratamento no processo de insolvência, limitando-se a fazer pequenas remissões para o CSC e para o CVM⁵⁰.

Viajando até ao diploma pregresso - CPEREF⁵¹ -, também o legislador não procedera à inclusão do grupo no elenco de sujeitos da declaração da insolvência, tendo feito algumas alusões ao seu regime.

Por um lado, estabeleceu, no n.º 3 do art. 1.º, a possibilidade de *coligação processual*, nestes termos: “Sem prejuízo dos efeitos patrimoniais da existência de personalidade jurídica distinta, é permitida a coligação⁵² ativa ou passiva de sociedades que se encontrem em relação de domínio ou de grupo, nos termos do Código das

⁴⁷Nomeadamente a credores, ao Ministério Público ou a quem for legalmente responsável pelas dívidas do devedor. Veja-se, neste sentido, EPIFÂNIO (2014:32 ss.).

⁴⁸Para mais desenvolvimentos, veja-se, A. MARTINS (2016:74 ss.); EPIFÂNIO (2014:32 ss.); L. LEITÃO (2013:123 ss.); SERRA (2012:39 ss.).

⁴⁹Visitando o ordenamento espanhol não encontramos propriamente um conceito único de *grupo*. Antes se encontram algumas referências em diversos diplomas, consoante a função desempenhada pela norma que o reconhece. O mesmo acontece na LC que utiliza indistintamente diversas conceções: *grupos de empresas*, *grupos de sociedades*, ou simplesmente, *grupos*. Este diploma não regula o fenómeno dos grupos de sociedades, mas parte da sua existência para elencar uma série de normas. Atende a uma conceção ampla para aplicar soluções a um maior número de pessoas possível. Como refere RAFAEL SEBASTIÁN QUETGLAS “*Dentro de los grupos en el ámbito concursal, pueden existir tanto personas físicas como jurídicas, y relaciones de dominación o de coordinación. Lo importante es que todas las personas que formen parte del grupo estén sometidas a una dirección unitaria y que sigan unas instrucciones comunes en beneficio del grupo.*” - QUETGLAS (2009:95).

⁵⁰Com este entendimento, veja-se, FERNANDES e LABAREDA (2012:134-135).

⁵¹Aprovado pelo DL n.º 132/93, de 23/04, alterado pelos DL n.º 157/97, de 24/06; DL n.º 315/98, de 20/10; DL n.º 323/2001, de 17/12; DL n.º 38/2003, de 08/03 e, revogado pelo DL n.º 53/2004, de 18/03, que aprova o CIRE.

⁵²Apoiados nas palavras de CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA e de ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, somos de concluir que, apesar da coligação, a autonomia patrimonial se mantém, resultando na separação das respetivas massas insolventes. – Cfr. A. OLIVEIRA, (2009:1016); FERNANDES e LABAREDA (2012:148). No mesmo sentido, decidiu o TRP em 14-12-2004 (MARQUES DE CASTILHO), “A coligação não prejudicará, todavia, os efeitos patrimoniais resultantes da personalidade jurídica distinta das empresas coligadas, significando desde logo que as massas patrimoniais se mantêm autonomizadas, apesar da coligação.”

Sociedades Comerciais, ou *que tenham os seus balanços e contas aprovados consolidadamente.*”⁵³

Continuara, ao longo do diploma, com algumas normas aplicáveis à situação de sociedades coligadas, tais como o art. 13.º n.º 2 que na pendência de processos de recuperação de empresa ou falência, ordenava a sua apensação ao processo de maior valor do ativo.

Associara, no art. 126.º, à falência da sociedade a falência do sócio de responsabilidade ilimitada. Consagrara, no disposto no art. 126.º A, a responsabilidade *solidária e ilimitada* dos administradores (também de facto) que tenham contribuído para a situação de falência, sendo que no art. 126.º B preceituara o depósito do passivo a descoberto, *i.e.*, as pessoas responsáveis eram condenadas a satisfazer o montante do passivo ou (se inferior) o dano. Ainda, no art. 126.º C, sob a epígrafe “Falências Conjuntas” definira a falência dos responsáveis da empresa conjuntamente com esta, nos casos em que não satisfaziam o passivo conhecido ou o dano.

Com a entrada em vigor do CIRE, o legislador abandonou a possibilidade de *coligação processual*⁵⁴ no âmbito de sociedades em relação de domínio ou grupo, bem como a figura das *falências conjuntas ou derivadas*.

2.2.2. Solução apresentada pelo CIRE

O direito insolvencial, orientado *essencialmente* para a sociedade isolada, pretende a satisfação dos credores de um único devedor – a sociedade individual⁵⁵-, ao passo que se tenta adaptar à dependência societária.

Reconhecendo a possível insolvência de sociedades que *nos termos do CSC* sejam dominante ou dominada, diretora ou subordinada, o legislador definiu no capítulo dos efeitos processuais da declaração de insolvência, concretamente no n.º 2 do art. 86.º do CIRE, a *apensação aos autos dos processos de insolvência de sociedades dominadas*⁵⁶

⁵³Realce nosso.

⁵⁴Mantendo-se, apenas, no caso de *insolvência de cônjuges* cujo regime de bens não seja o da separação, nos termos do art. 264.º CIRE.

⁵⁵Veja-se, neste sentido, A. OLIVEIRA (2012:632).

⁵⁶ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA critica a solução legal que apenas prevê a apensação no caso de ocorrer, em primeiro lugar, a insolvência da sociedade dominante e, posteriormente, a insolvência da dominada, defendendo uma interpretação extensiva e, uma igual apensação dos processos das sociedades em relação de domínio ou grupo. - A. OLIVEIRA (2012:638) – nota de rodapé 2055.

ou com ela em relação de grupo, a requerimento do administrador de insolvência⁵⁷, ordenada *evidentemente* pelo juiz⁵⁸.

Uma vez decretada a apensação dos processos, poderá questionar-se se haverá lugar à junção das respetivas massas insolventes e, conseqüentemente, a uma liquidação conjunta.

Parece unânime⁵⁹ que a *ratio* da norma que consagra a apensação processual é o princípio de igualdade de credores, tendo como objetivo evitar o recebimento pelos credores de mais do que aquilo que lhe é devido, o que poderia acontecer com o concurso simultâneo às diversas massas responsáveis pela dívida.

Todavia, apesar da apreciação num único processo de todas as questões relativas ao património dos insolventes, manteve o legislador a autonomia formal e material das respetivas massas insolventes. Não encontramos na lei, processual ou substantiva, disposição que ordene a concentração e liquidação conjunta dos bens. Mesmo no caso em que é admitida a coligação – insolvência de ambos os cônjuges –, não se prevê a sua liquidação conjunta, antes se define a separação de bens próprios e a sua liquidação em separado (art. 266.º do CIRE).⁶⁰

Pelo que foi dito, é de concluir que operando a apensação processual, tal como prevista no art. 86.º n.º 2 do CIRE, a liquidação será independente de cada massa⁶¹.⁶²

⁵⁷A quem passam a competir os poderes de administração e disposição de bens que integram a massa insolvente, bem como de representação para efeitos patrimoniais, nos termos do art. 81.º do CIRE. FÁTIMA REIS SILVA aceita que os interessados e as partes *podem* sugerir ao Administrador da Insolvência a apensação dos processos. - SILVA (2013:263).

⁵⁸CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA vão mais longe e, referem que “uma vez que o motivo justificativo da apensação é a responsabilidade legal, então a ela deve sempre proceder-se no processo daquele que é garantido por essa responsabilidade.” - FERNANDES e LABAREDA (2013:450-451).

⁵⁹A. OLIVEIRA (2012:634); FERNANDES e LABAREDA (2013:453); PRATA, CARVALHO & SIMÕES (2013:263 ss.).

⁶⁰Perfilhamos o entendimento de FERNANDES e LABAREDA (2012:164).

⁶¹A este respeito, pronunciou-se a jurisprudência, de onde citámos dois exemplos. No sentido que aqui se pugna decidiu, em 27-07-2010, o TRC (CARLOS GIL): “a apensação (...) não implica uma liquidação conjunta de todo o património das sociedades em relação de domínio, porque a tanto obsta a personalidade jurídica distinta de cada uma das sociedades.” Em sentido contrário, o mesmo tribunal (JORGE ARCANJO), em 07-09-2010, “passando a estatuir (artº 86º, nº 2) a apensação de processos, devendo interpretar-se extensivamente de modo a permitir, em determinadas condições, uma consolidação substancial, através de liquidação conjunta.”

⁶²Na LC encontra-se prevista a declaração conjunta do concurso de vários devedores, a sua acumulação e tramitação coordenada. De referir que estes mecanismos só terão aplicação na declaração de insolvência dos vários entes. *A Declaración conjunta de concurso* é requerida pelo credor de todos os devedores, desde que exista confusão de patrimónios ou que sejam parte do mesmo grupo. *A Acumulación de concursos*, que tem na sua base a vinculação e dependência societárias, deverá ser requerida pela administração *concurzal*, por qualquer devedor ou credor. Pressupõe sempre a declaração do concurso da dominante e de alguma(s) dominada(s). De referir que esta tramitação coordenada não implica a consolidação substantiva das massas, pois “1. Los concursos declarados conjuntamente y acumulados se tramitarán de forma coordinada, sin consolidación de las masas. 2. Excepcionalmente, se podrán consolidar inventarios y listas de acreedores a los efectos de elaborar el informe de la administración concursal cuando exista confusión de patrimonios

Não menos importante é saber se com a apensação processual se mantém em funções o administrador da insolvência dos respetivos processos. O CIRE é omissivo quanto a essa questão, existindo, porém, alguma discussão na doutrina. A doutrina majoritária⁶³ parte da omissão da lei e atende à independência formal para afirmar a coexistência dos vários administradores da insolvência. Contrariamente, uma parte minoritária⁶⁴ defende que a apreciação conjunta das situações dificilmente se concilia com dois ou mais administradores da insolvência.

2.2.3. Outras possibilidades apontadas pela doutrina

No âmbito da insolvência das sociedades coligadas ou em relação de grupo, ficou o legislador pela apensação processual. Outras soluções existem na doutrina...

Destacamos ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA que, partindo da apensação processual definida pelo art. 86.º n.º 2 do CIRE, propõe a *consolidação material* e, por conseguinte, a *liquidação conjunta das massas insolventes* das diferentes sociedades. Na opinião da ilustre Autora “a norma do art. 86.º/2 tem efetivamente indireta incidência material, afastando radicalmente a aplicação da máxima «uma pessoa, um património, uma insolvência»⁶⁵”. Reconhecendo que a consolidação conjunta nem sempre é necessária, esta deve ter lugar nos casos em que existe uma norma legal de redistribuição

y no sea posible deslindar la titularidad de activos y pasivos sin incurrir en un gasto o en una demora injustificados.” (art25 ter da LC). JUAN SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE critica o facto de não se reconhecer um conceito de grupo, mas ao credor das várias sociedades do grupo ser permitido requerer a declaração conjunta. - GUILARTE, (2005:30).

Por outro lado, nos EUA está prevista a *substantive consolidation* que se define na criação de uma única massa destinada à satisfação igualitária de todos os credores do grupo. Contudo, esta só opera no caso de identidade substancial entre os entes e, quando necessária para alcançar algum benefício. Poderá ser afastada pelos credores, desde que aleguem ter confiado na separação patrimonial. Neste sentido, veja-se, ÁLVAREZ (2004:761) e A. OLIVEIRA (2009:1002).

Por sua vez, o ordenamento italiano a extensão automática do estado de insolvência a outras sociedades do grupo, sem necessidade de ser declarada formalmente, tendo lugar um único programa de administração, não obstante não existir qualquer unificação de massas. *Cfr.* ÁLVAREZ (2004:760).

Por último, o direito inglês, contrariamente aos EUA, não acolhe o levantamento da personalidade, mantendo a responsabilidade de cada sociedade, no sentido de que só os seus bens são suscetíveis de responder pelas suas dívidas, respeitando o princípio de *entity approach*. *Cfr.* A. OLIVEIRA (2009:1007).

⁶³Onde se incluem A. OLIVEIRA (2009:1015); FERNANDES e LABAREDA (2013:453); L. MARTINS (2014:270).

⁶⁴PRATA, CARVALHO & SIMÕES (2013:265); SILVA (2013:265).

⁶⁵A. OLIVEIRA (2012:632).

da responsabilidade societária, v.g. art. 501.º CSC⁶⁶, ou no caso de se verificarem os pressupostos do levantamento da personalidade jurídica.

Argumenta a ilustre Autora que no caso de insolvência de ambas as sociedades mãe e filha, os credores desta figuram como credores da insolvência e concorrem em paridade com os credores da sociedade-mãe, o que, no seu entendimento, é consequência lógica do art. 501.º CSC⁶⁷, pelo que, só a consolidação das massas patrimoniais das responsabilidades levará à justa repartição dos bens pelos credores e, respeito pelo princípio *par conditio creditorum*.

Segundo a Autora, rejeitando-se a consolidação material, é inadmissível que os credores da *filha* se possam locupletar à custa dos credores da *mãe*, concorrendo ao património das duas.

Por último, entende que a consolidação material não deriva do grupo em si mas sim do seu funcionamento, devendo ser rejeitada quando a separação jurídica corresponda à separação económica⁶⁸.⁶⁹

Esta posição foi alvo de crítica por parte de CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA⁷⁰ que entendem que esta solução assenta na convicção de que só a unificação e a liquidação conjunta respeitam a *ratio* do art. 501.º do CSC. Na sua opinião, este preceito determina *apenas* a responsabilidade das obrigações da subordinada, não explicitando o seu funcionamento em termos processuais.

Mais, entendem os Autores não existir no CIRE qualquer disposição relativa à liquidação conjunta, não cabendo ao juiz criar a sua tramitação.⁷¹

⁶⁶A ilustre Autora elucida-nos “o artigo 501.º não vem, seguramente, consagrar um regime de tutela dos credores da subsidiária *à custa dos credores da dominante*: pretende, tão-somente, repor a igualdade na responsabilidade patrimonial e não beneficiar os credores de uma sociedade do grupo em detrimento dos credores de outra.” – A. OLIVEIRA (2011:718).

⁶⁷Para a ilustre Autora, o art. 501.º transforma a “comunidade de risco” numa “comunidade de responsabilidade”.

⁶⁸A. OLIVEIRA (2012:637).

⁶⁹Encontramos no Direito Comparado algumas soluções doutrinárias equivalentes. A doutrina espanhola equaciona a hipotética extensão do concurso a todas as sociedades do grupo, na qual, a declaração de insolvência estende-se a todas as outras sociedades do mesmo grupo. No entanto, por que não respeita a solvência das sociedades, não tem aplicação. Neste sentido, veja-se, DOMÍNGUEZ (2003:147). Com o mesmo entendimento JUAN SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE que refere “*Por muchas que sean las vinculaciones patrimoniales entre dos o más sociedades pertenecientes a un mismo grupo y por muy respetable que sea el interés de sus acreedores comunes, lo que no cabe es que el vínculo del grupo se invoque, sencillamente, para extender el concurso a otras sociedades en las que no se da el presupuesto objetivo de la insolvencia, actual o inminente.*” - GUILARTE, (2005:54).

⁷⁰FERNANDES e LABAREDA (2012:169 ss.).

⁷¹Também FÁTIMA REIS SILVA entende não ser possível operar a liquidação conjunta quando não têm os vários credores os mesmos direitos de crédito. Acrescenta ainda que a consolidação cria *mega-processos* de complicada tramitação. - SILVA (2013:265).

II. DA INSOLVÊNCIA DAS SOCIEDADES FILHAS EM PARTICULAR

As relações de coligação societária assumem grande importância quando se trata de aferir a solvabilidade de cada sociedade, o que, sabemos, é produto da influência e gestão levadas a cabo pela sociedade-mãe. Esta gestão sobre os caminhos da sociedade-filha leva a que se equacione a responsabilidade da mãe pelos danos causados.

A situação de insolvência da sociedade-filha (quer esta seja subordinada ou apenas dominada) poderá desencadear efeitos a vários níveis, nomeadamente: jurídico-insolvencial, societário e penal, o que veremos *infra*.

1. Os Efeitos Jurídico-Insolvenciais

A relação com a sociedade-mãe (diretora ou dominante) assume elevada importância no processo insolvencial da filha em virtude de, por um lado, se celebrarem acordos, negócios jurídicos, configurarem-se situações de credor e devedor e, por outro, a sociedade insolvente ter sido controlada pela sociedade-mãe.

Debruçar-nos-emos, em primeiro lugar, sobre os efeitos jurídico-insolvenciais enunciados ao longo do CIRE, desde a subordinação de créditos à resolução em benefício da massa, principiando com os conceitos de responsáveis legais e de pessoas especialmente relacionadas com o devedor a que se subsume a sociedade-mãe.

Em segundo lugar, atenderemos à qualificação da insolvência como culposa e seus efeitos, tendo como pressuposto a administração da filha levada a cabo pela mãe.

1.1. Os Responsáveis Legais

O atual CIRE convoca, ao longo da sua extensão, o conceito de *responsáveis legais*.

Preceitua o n.º 2 do art. 6.º do CIRE que: “são considerados responsáveis legais *as pessoas que, nos termos da lei, respondam pessoal e ilimitadamente pela generalidade*

das dívidas do insolvente, *ainda que a título subsidiário.*”⁷² ⁷³ Poderá questionar-se a submissão a este conceito das sociedades diretoras que, no âmbito da relação de grupo, respondem perante os credores pelas dívidas das subordinadas.

Creemos dar resposta à questão com a opinião de MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO⁷⁴, que entende integrar este conceito, entre outros, o caso previsto no art. 501.º do CSC a respeito da responsabilidade da sociedade diretora para com credores da sociedade subordinada. Em contrapartida, já não estarão aqui incluídos os sócios das sociedades por quotas ou os cooperadores que *convencionalmente* respondam ilimitadamente.⁷⁵ ⁷⁶ ⁷⁷

Este preceito assume especial importância no que toca à legitimidade para requerer a declaração de insolvência do devedor – pessoa coletiva. Com efeito, a insolvência poderá ser requerida por qualquer credor, pelo Ministério Público e, ainda, por quem for legalmente responsável pelas suas dívidas⁷⁸, o que nos leva a concluir que, no caso de uma relação de grupo, a sociedade diretora – responsável ilimitadamente pelas dívidas da subordinada, verificando-se os indícios do art. 20.º n.º 1 do CIRE-, poderá requerer a declaração de insolvência desta última, a fim de, como bem adverte CATARINA SERRA⁷⁹, evitar a constituição de novas dívidas e, conseqüentemente a extensão da sua responsabilidade.

⁷²Realce nosso.

⁷³Nas palavras de CATARINA SERRA: “Para determinar quem são concretamente deve atender-se às características da responsabilidade por eles assumida. (...) Parece ser de atender também à origem da responsabilidade, por força da expressão contida no art. 6.º, n.º2, «nos termos da lei», devendo ela ser necessariamente legal.” - SERRA, (2012:39) – nota de rodapé 29.

⁷⁴EPIFÂNIO (2014:35).

⁷⁵No mesmo sentido, CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA referem que “a referência aos representantes legais deve ser compreendida em sentido amplo, de modo a abranger não só aquelas situações em que a designação do representante resulta diretamente da lei, como outras em que, traduzindo um ato específico estranho à vontade do representado, decorre do acionamento de mecanismos legalmente estabelecidos.” - FERNANDES e LABAREDA (2013:101-102).

⁷⁶De igual forma, decidiu já o TRP, em 12-06-2008 (AMARAL FERREIRA): “A noção de «responsável legal» (...) abrange apenas as pessoas que, nos termos da lei, respondam, pessoal e solidariamente, pela generalidade das dívidas do insolvente, e não todo e qualquer responsável por apenas parte das dívidas.”

⁷⁷Por sua vez CATARINA SERRA entende que os responsáveis para efeitos do CIRE são os sócios de sociedades em nome coletivo e os sócios comanditados de sociedades em comandita e também os sócios de sociedades comerciais sem personalidade jurídica, os sócios de sociedades civis e ainda os membros de responsabilidade ilimitada de entidades não societárias. - SERRA, (2012:39) – nota de rodapé 29.

⁷⁸*Cfr.* Art. 20.º do CIRE.

⁷⁹SERRA, (2012:39-40) – nota de rodapé 29.

1.2. As Pessoas Especialmente Relacionadas com o Devedor

O conceito de pessoa especialmente relacionada com o devedor constituiu uma novidade do novo CIRE. Esta noção, não operando sozinha, conjuga alguns efeitos, entre os quais, a classificação de créditos como subordinados e a resolução em benefício da massa insolvente, aos quais faremos referência *infra*.

Nos termos do preceituado no art. 49.º do CIRE, atendem-se a três tipos de devedores: pessoas singulares, pessoas coletivas e patrimónios autónomos. Em qualquer dos casos, o período relevante para aferir a relação prejudicial fixa-se nos dois anos anteriores ao início do processo de insolvência⁸⁰.

No que diz respeito às pessoas coletivas, subsumem-se ao elenco *de pessoas especialmente relacionadas*: os sócios, associados ou membros que respondam legalmente pelas dívidas do insolvente, como se observa na alínea a) do n.º 2 do art. 49.º, enquadrando-se, nesta disposição, a sociedade dominante que detém uma participação no capital da dominada.

Também as pessoas que tenham estado em relação de domínio ou grupo, com base no CVM, se subsumem à alínea b). Destarte, alargou-se o âmbito de aplicação deste conceito com a remissão para o art. 21.º do CVM, que, contrariamente ao CSC, considera irrelevante o facto de a sede se situar no estrangeiro ou, de se tratar de influência proveniente de pessoa singular ou coletiva⁸¹. Sintetizando, são especialmente relacionadas com o devedor: as pessoas (singulares ou coletivas) que se encontrem em relação de grupo ou de domínio, bastando para esta última que uma pessoa disponha da maioria dos direitos de voto, ou que possa exercê-los nos termos de acordo parassocial, ou que possa nomear ou destituir a maioria dos titulares dos órgãos de administração e fiscalização.

De seguida, alude-se, na alínea c) do n.º 2, aos administradores *de direito ou de facto* bem como aqueles que o tenham sido no período de tempo relevante, onde cremos subsumir-se a sociedade-mãe qualificada como *administradora de facto da filha*.

Por último, o legislador, na alínea d), estende à relação com o devedor pessoa coletiva as pessoas elencadas para o devedor pessoa singular, *i.e.*, abrange cônjuge e ex-

⁸⁰O processo de insolvência tem início com a apresentação da petição inicial pelo próprio devedor ou por quem tenha legitimidade para tal.

⁸¹Nas palavras de ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA: “ficam abrangidas as relações de domínio e de grupo meramente indiretas.” – A. OLIVEIRA (2009:1023).

cônjuge; ascendentes, descendentes e irmãos (incluindo cônjuge e ex-cônjuge destes e em relação a estes); e, ainda, as pessoas com quem o devedor viva (ou tenha vivido) em economia comum.⁸²

Deste modo, o legislador condena a proximidade e superioridade informativa de algumas pessoas sobre situação em que o devedor se encontra, o que traduz um risco para os credores e para as finalidades do processo de insolvência.⁸³

Face ao elenco apresentado, é questionável se, por um lado, se trata de uma enumeração taxativa ou meramente exemplificativa e se, por outro, nos encontramos perante presunções *iuris tantum* ou *iuris et de iure*. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA⁸⁴ consideram tratar-se de um elenco taxativo e, por isso, insuscetível de aplicação analógica. Por sua vez, TELES DE MENEZES LEITÃO⁸⁵ defende ser meramente exemplificativo, tendo apenas como objetivo a concretização do conceito de pessoa especialmente relacionada com o devedor.⁸⁶

Discute-se, ainda, se o preenchimento de alguma das hipóteses implica *necessariamente* a verificação de uma especial relação. Advoga TELES DE MENEZES LEITÃO⁸⁷ a existência de uma presunção *iuris et de iure*, sendo que a sua verificação é bastante para que se produzam os efeitos previstos.

Creemos, em nosso entender, que deva considerar-se o elenco meramente exemplificativo, admitindo a existência de outras situações em que uma pessoa se relaciona especialmente com o devedor. Não será prudente atribuir efeitos e considerar pessoa especialmente relacionada com o devedor *apenas* o sujeito que possui um grau de parentesco com o devedor ou com a sua administração, pois sabemos que as relações de proximidade não são, muitas vezes, suscetíveis de se subsumir a um só elenco. Senão vejamos: o devedor ou os seus administradores podem estabelecer relações de

⁸²ANA PRATA, JORGE MORAIS CARVALHO, RUI SIMÕES exemplificam: “hipótese de uma destas relações especiais indiretas será, por exemplo, a relação do cônjuge de um administrador com a sociedade que administra.” - PRATA, CARVALHO & SIMÕES (2013:165).

⁸³Cfr. A. MARTINS (2016:281); EPIFÂNIO (2014:245); FERNANDES e LABAREDA (2013:314); L. LEITÃO (2013:94).

⁸⁴FERNANDES e LABAREDA (2013:314).

⁸⁵L. LEITÃO (2013:94).

⁸⁶Também o TRC (CARLOS MOREIRA), em 2-2-2010, seguiu o mesmo entendimento: “o disposto no art.º 49.º do CIRE não deve ser interpretado com um excessivo rigor formal, mas antes plástica e razoavelmente, de sorte a concluir-se, ou não, se o caso concreto encerra o *quid* essencial que lhe subjaz, a saber: se o credor reclamante, direta ou indiretamente, tem na sua posse informação sobre a situação do devedor que o coloque numa situação de superioridade face aos demais credores no que toca à definição ou condicionamento de factualidade de que o seu crédito emirja.”

⁸⁷L. LEITÃO (2013:95). No mesmo sentido, *vide*, EPIFÂNIO (2014:245); FERNANDES e LABAREDA (2013:314).

proximidade tal com sujeitos não elencados (v.g. sobrinhos, primos, amigos, familiares de amigos, conhecidos), podendo acordar com estes o seu financiamento ou transferências patrimoniais em condições *altamente* prejudiciais para os normais credores da sociedade, ou até, *indo mais longe*, aproveitando-se da parca situação económica para conceder vantagens ao próprio devedor ou salvaguardar algum património, o que, entendendo-se a enumeração taxativa e não se subsumindo outros sujeitos ao elenco, frustraria a produção de efeitos. Consideramos que o estabelecimento do prazo de dois anos anteriores ao início do processo de insolvência é suficiente para evitar o risco de subsumir ao conceito todos aqueles que *alguma vez* se relacionaram com o devedor.

Por outro lado, seguimos a opinião doutrinal de que basta a subsunção dos sujeitos ao elenco de pessoas especialmente relacionadas para que os efeitos se produzam, constituindo cada alínea presunções *iuris et de iure*. A não ser assim, qualquer das pessoas visadas poderia, mediante prova, afastar a aplicação de efeitos.⁸⁸

1.3. Os Créditos Subordinados

A sentença de declaração de insolvência determina, nos termos da alínea g) do n.º 1 do art. 36.º do CIRE, a apreensão de todos os bens do insolvente, que passam a integrar a massa insolvente e, em consequência, priva o insolvente ou administradores dos poderes de disposição e de administração dos seus bens.⁸⁹ Cabe ao administrador da insolvência a administração e representação do devedor em todas as questões patrimoniais⁹⁰.

Na massa insolvente encontram-se os créditos sobre a massa e os créditos sobre a insolvência. Designam-se de *créditos sobre a massa* os descritos no art. 51.º do CIRE.

⁸⁸De salientar que este conceito de pessoa especialmente relacionada não é único no direito insolvencial. Também na LC se encontra previsto um elenco de *Personas especialmente relacionadas con el concursado*. De igual forma, no ordenamento alemão (138 *InsO*) se prevê a subsunção ao conceito de pessoas especialmente relacionadas com o devedor, parecendo ser o critério de seleção a relação com o devedor ou os seus administradores, bem como o acesso a informação sobre as circunstâncias financeiras em que se encontra o devedor.

⁸⁹*Cfr.* Art. 81.º do CIRE. Há, no entanto, casos em que o devedor não fica privado dos poderes de administração e disposição. Veja-se, desenvolvidamente, EPIFÂNIO (2014:108 ss.).

⁹⁰Neste sentido EPIFÂNIO (2014:94). Refere, ainda, a ilustre Autora que “não significa isto que o insolvente fique impedido de praticar todo e qualquer ato jurídico. É o caso, desde logo, de todos os atos de *natureza pessoal* (...) e por atos exclusivamente pessoais devemos entender todos aqueles atos insuscetíveis de prejudicar os credores e, por isso, desprovidos de qualquer conteúdo patrimonial relevante.” (p.101).

São liquidados em primeiro lugar⁹¹, na data do seu vencimento, independentemente do estado do processo⁹², à custa dos rendimentos da massa ou, se necessário, com o produto da venda dos bens integrantes desta.

Por sua vez, os *créditos sobre a insolvência* têm fundamento anterior à data de declaração de insolvência, sendo-lhes equiparados, nos termos do n.º 3 do art. 47.º do CIRE, os créditos que tenham origem no decurso do processo. São pagos após a liquidação das dívidas da massa. Estes distinguem-se em garantidos e privilegiados, subordinados e comuns. Os primeiros beneficiam de garantias reais (ou privilégios creditórios especiais) bem como de privilégios creditórios gerais sobre os bens integrantes da massa insolvente, até ao montante correspondente do seu valor. Os *créditos comuns* não beneficiam de qualquer garantia real ou privilégio creditório geral ou especial, englobando-se aqueles cuja garantia real ou privilégio geral se extinga por força da declaração de insolvência, nos termos do art. 97.º do CIRE⁹³.

Os *créditos subordinados* encontram-se enumerados no art. 48.º do CIRE. Estes são graduados e satisfeitos, em último lugar, após a satisfação integral dos créditos garantidos, privilegiados e comuns, como ordena o art. 177.º do CIRE. Não obstante atribuírem ao seu titular o direito de requerer a insolvência do seu devedor, não permitem ao credor integrar a comissão de credores (art. 66.º n.º 1 do CIRE), não conferem *em princípio* direito de voto na assembleia de credores (art. 73.º n.º 3 do CIRE), nem tão pouco podem ser compensados com dívidas à massa (art. 99.º, n.º 4, d) do CIRE). No caso de aprovação de um plano de insolvência são objeto de perdão total (art. 197.º, b) do CIRE).⁹⁴

No que aqui mais nos interessa, consideram-se subordinados, entre outros, os créditos detidos por pessoas especialmente relacionadas com o devedor, desde que a relação especial existisse já aquando da respetiva aquisição, e por aqueles a quem eles tenham sido transmitidos nos dois anos anteriores ao início do processo de insolvência; os créditos sobre a insolvência que, como consequência da resolução em benefício da massa insolvente, resultem para o terceiro de má-fé; os créditos por suprimentos.

⁹¹Cfr. Art. 172.º n.º 1 do CIRE: “Antes de proceder ao pagamento dos créditos sobre a insolvência, o administrador da insolvência deduz da massa insolvente os bens ou direitos necessários à satisfação das dívidas desta, incluindo as que previsivelmente se constituirão até ao encerramento do processo.”

⁹²Com este entendimento, A. MARTINS (2016:273).

⁹³Neste sentido, leia-se, L. LEITÃO (2013:92).

⁹⁴Note-se que se estes beneficiarem de privilégios creditórios, gerais ou especiais, ou de hipotecas legais, que não se extingam com a declaração de insolvência, não serão objeto de subordinação.

Atendendo ao elenco apresentado, cumpre-nos esclarecer alguns pontos. Fizemos referência *supra* ao conceito de pessoa especialmente relacionada com o devedor, a que aludiu expressamente o legislador no art. 49.º do CIRE. Deste modo, atende-se à relação especial que possa surgir entre o devedor e o credor, reprimindo-se a facilidade que este tem para influenciar o devedor. Contudo, o legislador foi mais longe e consagrou a subordinação dos créditos alvo de transmissão por estas pessoas (v.g. sucessão por morte, cessão de créditos, sub-rogação, cessão da posição contratual), desde que esta transmissão tenha ocorrido nos dois anos anteriores ao início do processo de insolvência.⁹⁵ Assim, e no que respeita à relação entre sociedades coligadas, será de afirmar a subordinação dos créditos detidos pela sociedade dominante, uma vez que, esta tem o poder de influenciar a filha (*lato sensu*), quer através do exercício de influência dominante, quer pela emissão de instruções vinculantes.^{96 97 98}

Assumem especial relevância os *créditos detidos pelos sócios a título de suprimentos* feitos à sociedade devedora. Estes encontram-se previstos no art. 243.º do CSC e resultam de contratos de mútuo celebrados entre o sócio e a sociedade, podendo a restituição compreender prestação do mesmo género e qualidade ou ser convencionado o diferimento do vencimento de créditos. Aos sócios credores da sociedade em virtude dos suprimentos está vedado o pedido de declaração da insolvência, como decorre do art. 245.º do CSC.

Também os *créditos resultantes da resolução em benefício da massa*, a favor de terceiro de má-fé, conforme a alínea e) do art. 48.º do CIRE, integram o catálogo de créditos subordinados.

Não poderíamos avançar sem fazer alusão ao preceituado nos ordenamentos vizinhos. Mais se diga que foi o próprio legislador que visitou os ordenamentos

⁹⁵Com este entendimento, veja-se, L. LEITÃO (2013:94).

⁹⁶Neste sentido, veja-se, A. OLIVEIRA (2012:643).

⁹⁷JUAN SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE alerta-nos para o facto de que qualquer sociedade do grupo possui os meios suficientes para conhecer a situação patrimonial de uma sociedade, pelo que não deve aproveitar-se dessa condição para se converter em titulares de créditos privilegiados, o que traduziria a vantagem informativa numa superioridade patrimonial derivada da afetação de determinados bens do devedor à satisfação dos seus créditos. *Cfr.* GUILARTE (2005:76).

⁹⁸Uma vez que é a sociedade-mãe que cabe a emissão de instruções vinculantes ou o exercício de influência dominante, pode questionar-se se na insolvência da sociedade-mãe os créditos sobre esta detidos pela sociedade-filha seriam alvo de subordinação. Somos de crer que é bastante o facto de existir uma especial relação entre o credor e o devedor, quer este seja a sociedade dominante quer seja a dominada. Para mais desenvolvimentos, veja-se a este respeito A. OLIVEIRA (2012:644 ss.).

Adverte-nos ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA de que, tratando-se de crédito da sociedade-filha sobre a sociedade-mãe resultante da compensação de perdas, conforme o art. 502.º do CSC, não poderá este ser considerado subordinado. Caso assim não se entendesse, negar-se-ia a proteção conferida pelo ordenamento às relações de grupo. *Cfr.* A. OLIVEIRA (2012:645).

estrangeiros aquando da consagração deste regime.⁹⁹ O legislador espanhol configurou a subordinação de créditos como sanção face aos credores que mantêm uma relação especial com o devedor, independentemente da pessoa relacionada ter atuado com má-fé.¹⁰⁰ Estabelece-se uma presunção segundo a qual todas as disposições patrimoniais a título oneroso operadas pelo devedor a favor de pessoas especialmente relacionadas comportam um prejuízo patrimonial. O mesmo será dizer que qualquer crédito existente entre as sociedades do mesmo grupo é automática e objetivamente subordinado, não se distinguindo a sua natureza. Esta a presunção estabelecida admite prova em contrário.¹⁰¹ Por sua vez, o ordenamento norte-americano pretende dar resposta aos abusos do poder de controlo, determinando a *equitable subordination* dos créditos, nos casos em que se verifica uma conduta capaz de causar danos para os restantes credores ou uma vantagem injusta, desde que não contrarie a *bankruptcy law*.

1.4. A Resolução em Benefício da Massa Insolvente

Ainda em sede dos efeitos da declaração da insolvência, pretendeu o legislador acautelar a satisfação dos credores face à possível dissipação do património por parte do devedor, verificada nos dois anos anteriores ao início do processo de insolvência.

Em primeiro lugar, há que alertar que os atos sujeitos a resolução não se tratam de atos inválidos, quer do ponto de vista formal quer substancial, mas antes, de atos que, por prejudiciais que são relativamente à massa e aos credores, vêm a ser alvo de reintegração na massa¹⁰². Por outro lado, trata-se de um efeito que não opera automaticamente, mas pela vontade do administrador da insolvência que dispõe do prazo de seis meses após o conhecimento do ato, nunca ultrapassando o prazo máximo de dois anos sobre a data de declaração da insolvência.¹⁰³

Segundo o disposto no art. 120.º do CIRE, podem ser resolvidos os atos prejudiciais à massa¹⁰⁴, definindo-se no n.º 2 do preceito que estes são “os atos que

⁹⁹Ponto 25 do preâmbulo do CIRE.

¹⁰⁰Com este entendimento, leia-se, QUETGLAS (2009:102).

¹⁰¹GUILARTE (2005:32).

¹⁰²MORAIS (2008:47).

¹⁰³Cfr. art. 123.º do CIRE.

¹⁰⁴Salvo os negócios jurídicos celebrados no âmbito do PER ou outros casos previstos no n.º 6 do art. 120.º, bem como, os atos abrangidos por um sistema de pagamentos, nos termos do art. 122.º. Cfr. EPIFÂNIO (2014:211).

diminuam, frustrem, dificultem, ponham em perigo ou retardem a satisfação dos credores da insolvência”. Trata-se, em termos simples, dos atos que reduzam o valor dos créditos detidos pelos credores, ou que frustrem as pretensões destes, ou que criem obstáculos à satisfação desses créditos, ou que comprometam a sua segurança, ou ainda que retardem a sua satisfação¹⁰⁵.¹⁰⁶

No entanto, para que a resolução opere é necessária a reunião de alguns pressupostos, a saber: a prática ou omissão¹⁰⁷ do ato, a sua prejudicialidade em relação à massa e situar-se cronologicamente nos dois anos anteriores ao início do processo, bem como a má-fé do terceiro¹⁰⁸.

Qualifica-se como má-fé do terceiro o conhecimento por este, no momento da prática do ato, da situação de insolvência, ou do início do processo, ou da situação de insolvência iminente aliada ao carácter prejudicial do ato¹⁰⁹.¹¹⁰ A lei presume, ainda, que o terceiro se encontra de má-fé nos atos, praticados no período suspeito, em que tenha participado ou aproveitado pessoa especialmente relacionada com o devedor¹¹¹.

Todavia, não se bastou o legislador com o elenco destes pressupostos, indo mais longe na possibilidade de operar a resolução em benefício da massa. Assim, estabeleceu, no n.º 3 do artigo 120.º do CIRE, uma presunção *iuris et de iure* de prejudicialidade, segundo a qual os atos enumerados no disposto no art. 121.º do CIRE são prejudiciais e

¹⁰⁵MORAIS (2008:49-53).

¹⁰⁶Visitando o ordenamento espanhol: “*Artículo 71. Declarado el concurso, serán rescindibles los actos perjudiciales para la masa activa realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración, aunque no hubiere existido intención fraudulenta.*”

¹⁰⁷Quanto à questão (debatida) da resolução da omissão, somos de adotar a perspectiva de PEDRO PAIS DE VASCONCELOS: “as omissões que podem – e devem – ser resolvidas em benefício da massa são omissões da prática de atos juridicamente devidos. Entre eles pode haver atos vinculados de administração e ónus. Não todo e qualquer ónus, mas tão só aqueles cuja omissão não se limite a prejudicar o pré-falido, mas prejudique também os seus credores e massa falida.” – VASCONCELOS (2015:113).

¹⁰⁸Neste sentido, veja-se, L. LEITÃO (2013:199).

¹⁰⁹Nas palavras de GRAVATO MORAIS: “Aqui releva o elemento subjetivo: o terceiro sabia que o ato em causa afetaria os credores da pessoa que consigo se relacionava.” *Cfr.* MORAIS (2008:67). Decidiu já o TRP em 28-04-2011 (TELES DE MENEZES): “A má-fé do terceiro (...) tem de ser por ele ilidida (...) mediante a prova de que desconhecia as circunstâncias mencionadas nas alíneas do n.º 5 daquele preceito.” Também o STJ se pronunciou em 09-02-2011 (SERRA BAPTISTA): “Demonstrando (...) que o recorrente sabia que, à data da compra, a referida sociedade encontrava-se em situação de insolvência irreversível, mais não pretendendo do que prejudicar os credores da mesma, dissolvendo conscientemente o seu parco património passível de constituir garantia de pagamento, ainda que parcial, deve ter-se por verificado o apontado requisito de má-fé.”

¹¹⁰*Cfr.* A. MARTINS (2016:219).

¹¹¹No que respeita aos conceitos de má-fé e pessoa especialmente relacionada com o devedor, pronunciou-se já o STJ (AUJ n.º 15/2014, SALAZAR CASANOVA): “*nos termos e para os efeitos dos arts. 120.º, n.º 4, e 49.º, n.º 1 e 2, alíneas c) e d), do CIRE, presume-se que age de má-fé a sociedade anónima que adquire bens a sociedade por quotas insolvente, sendo de considerar o sócio-gerente desta e seu filho, interveniente no negócio de aquisição como representante daquela, pessoas especialmente relacionadas com a insolvente.*” Em discussão estava a venda de imóveis por parte de uma SQ (insolvente) a uma SA – sendo o administrador único da compradora filho de um dos gerentes da insolvente.

suscetíveis de resolução, independentemente do momento em que foram praticados¹¹². Denominada de resolução incondicional, esta não está condicionada à verificação de qualquer pressuposto legal¹¹³, excetuando-se a sua aplicação nos casos em que outras normas exigem má-fé ou outros requisitos.

Perante tudo o que foi oportunamente exposto, poderão ser alvo de resolução em benefício da massa insolvente os negócios jurídicos celebrados entre a sociedade filha (dominada ou subordinada) e a sociedade mãe (quer esta atue a título de administradora de facto ou de sociedade diretora ou dominante). Como já referimos, a sociedade-mãe integra o conceito de pessoa especialmente relacionada com o devedor o que, aliado ao período suspeito, leva a presumir a sua má-fé desta, nos termos do n.º 4 do art. 120.º do CIRE.

Não podemos deixar de salientar a veemente condenação que o legislador faz ao reembolso de suprimentos. Num primeiro momento, procede-se à subordinação dos créditos por suprimentos que ainda não tenham sido liquidados e, por outro, confere-se a sua resolução incondicional.¹¹⁴

Deste modo, consideram-se as relações negociais entre as sociedades filha e mãe prejudiciais à satisfação dos restantes credores, dotando-se o ordenamento de mecanismos capazes de fazer prevalecer os credores¹¹⁵ em detrimento dos sócios-credores.

¹¹²Com este entendimento, veja-se, L. LEITÃO (2013:199).

¹¹³Neste sentido, siga-se, EPIFÂNIO (2014:214).

¹¹⁴Também o STJ decidiu em 13-10-2009 (SALRETA PEREIRA): “O regime consagrado (...) por presumir *iuris et de iure* tal reembolso prejudicial à massa insolvente, pretendeu proteger os restantes credores da insolvente, manifestamente numa situação de inferioridade relativamente aos sócios desta, simultaneamente seus credores.”

¹¹⁵Referiu, em 3-11-2009, o STJ (GARCIA CALEJO): “O legislador (...) pretendeu evitar que os créditos dos sócios da sociedade insolvente fossem pagos antes de qualquer dos credores da insolvente, com evidente intento de proteger estes atos praticados pelos sócios em seu prejuízo.”

2. O Incidente de Qualificação da Insolvência em Especial

2.1.A Insolvência Culposa

2.1.1. Noção

O incidente de qualificação da insolvência, previsto no Título VIII do CIRE, parte do juízo dos factos que levaram à declaração de insolvência para qualificar a insolvência como culposa ou fortuita e, por sua vez, responsabilizar o devedor ou os seus administradores.

Este incidente é facultativo, podendo ser aberto pelo juiz aquando da sentença que declara a insolvência, desde que possua elementos suficientes que o justifiquem, nos termos do art. 36.º n.º 1 alínea i) do CIRE.^{116 117}

Nos termos do n.º 1 do art. 186.º do CIRE, a insolvência é culposa quando tiver sido “criada ou agravada em consequência da atuação, dolosa ou com culpa grave, do devedor, ou dos seus administradores, de direito ou de facto, nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência.” Deste modo, o legislador exige não só a prática de atos dolosos ou com culpa grave, mas também um nexo de causalidade entre esses atos e a situação de insolvência.¹¹⁸

2.1.2. Presunções Legais

Não obstante a definição apresentada, elencam-se no n.º 2 os factos que, quando praticados pelos administradores de direito ou de facto do devedor, determinam a insolvência culposa.¹¹⁹

¹¹⁶O referido incidente corre por apenso e tem carácter urgente, tendo lugar apenas nos casos em que não tenha sido aprovado um plano de pagamentos, nem se trate da situação descrita no art. 187.º. *Cfr.* EPIFÂNIO (2014:127).

¹¹⁷Além disso, o incidente poderá ser pleno ou limitado. Leia-se, desenvolvidamente, neste sentido EPIFÂNIO (2014:147 ss.).

¹¹⁸Neste sentido, veja-se, L. LEITÃO (2013:247).

¹¹⁹Em suma: destruir ou danificar o património do devedor, criar ou agravar prejuízos, reduzir lucros, celebrar negócios ruinosos em proveito seu ou de pessoas relacionadas, vender mercadorias a preço inferior antes de extinto o crédito que lhes deu origem, disposição dos bens em proveito pessoal, exercício (a coberto da personalidade coletiva do devedor) de atividade em proveito pessoal ou de terceiros em prejuízo do devedor, utilização de crédito ou de bens contrariamente ao interesse do devedor, prosseguir interesses

Discute-se na doutrina se o preenchimento de alguma das alíneas previstas neste número conclui, necessariamente, pela verificação da insolvência culposa, inferindo-se um nexo de causalidade entre o facto e a insolvência, ou seja, corporizando-se presunções *iuris et de iure*. Por um lado, TELES DE MENEZES LEITÃO¹²⁰ defende que o julgador perante os factos descritos deve sentenciar a insolvência como culposa.¹²¹ Por sua vez, RUI ESTRELA DE OLIVEIRA¹²² admite que deve ser feita uma avaliação caso a caso, sendo necessária a prova do nexo de causalidade entre a conduta e a situação de insolvência, de modo a evitar que sejam aplicadas sanções a sujeitos cujo seu comportamento foi indiferente à situação de insolvência. Por último, A. SOVERAL MARTINS¹²³ parte da presunção de culpa e do nexo de causalidade para advertir da necessidade de prova de que os factos foram praticados pelos administradores de facto ou direito do devedor.

Perante tão doutas opiniões, somos de crer que o legislador pretendeu evitar a desresponsabilização dos administradores de direito ou de facto, que culposamente encaminharam o devedor para a situação de insolvência, pelo que a verificação dos factos conduz irremediavelmente à qualificação da insolvência como culposa. Este entendimento decorre, de certo modo, da letra da lei que refere explicitamente a expressão “sempre culposa”, sendo também o entendimento explicitado no Preâmbulo do CIRE, no qual se refere que “a falência é sempre considerada culposa em caso da prática de certos atos necessariamente desvantajosos para a empresa.”¹²⁴

Aos administradores a quem se imputa a prática do facto cabe a prova de que não praticaram o ato (sendo esta uma condição necessária nos termos do n.º 1), *sendo-lhes vedada a alegação de que o facto não foi conducente à situação de insolvência.*¹²⁵

O n.º 3 do art. 186.º do CIRE, diferentemente, presume a existência de *culpa grave* nos casos em que os administradores da pessoa coletiva não cumpriram o dever de

personais ou de terceiro numa exploração societária deficitária, incumprir a obrigação de manter contabilidade organizada (contabilidade fictícia), incumprir os deveres de apresentação e colaboração.

¹²⁰L. LEITÃO (2013:248).

¹²¹Com o mesmo entendimento, L. MARTINS (2014:404).

¹²²R. OLIVEIRA (2010: 241 ss.). O Ilustre Autor ressalva as alíneas h) e i) se tratam de ficções legais, não sendo possível encontrar um nexo de causalidade entre o facto e a insolvência.

¹²³A. MARTINS (2016:419).

¹²⁴*Cfr.* Ponto 40 do Preâmbulo do CIRE.

¹²⁵Com o mesmo entendimento, discorreu já, o TRC em 28-05-2013 (ALBERTINA PEDROSO): “o facto de os gerentes (...) não poderem ilidir a presunção de que o seu comportamento de dissipação de bens da requerida foi culposo, não obsta a que invoquem factos que demonstrem que não houve da sua parte qualquer comportamento dissipador do património, ou qualquer outro que fosse causal da situação de insolvência que veio a ser decretada. (...) se o último gerente da Insolvente, não tinha sequer tal qualidade (...) à data (...) não pode ser afetado pela qualificação da mesma como culposa, por factos que não praticou.”

requerer a insolvência e/ou a obrigação de elaborar contas anuais, submeter à fiscalização devida e proceder ao depósito na conservatória do registo comercial.

Decorre do próprio preceito que o incumprimento destes deveres, por parte dos sujeitos nomeados no n.º1, faz presumir *apenas culpa grave* na sua atuação, não importando a qualificação da insolvência como culposa. Para que esta tenha lugar, será necessária não só culpa grave mas a causalidade entre a atuação e a situação de insolvência.¹²⁶

Poderá questionar-se se, face às presunções apresentadas no n.º3, é admissível prova em contrário. Parece unânime, tratar-se de presunções *iuris tantum*, *i.e.*, ainda que se presuma a culpa dos administradores, admitir-se-á prova de que o devedor não teve culpa no incumprimento dos deveres impostos, preterindo, assim, a qualificação culposa da insolvência¹²⁷.¹²⁸

2.2. As Consequências da Qualificação da Insolvência

2.2.1. Alusão às diversas alíneas

Aberto o incidente de qualificação da insolvência e averiguada a prejudicialidade da atuação do devedor e dos seus administradores deve o julgador qualificar a insolvência como culposa ou fortuita¹²⁹.

Da qualificação da insolvência como culposa decorrem inúmeros efeitos, que visam administradores de facto ou de direito, técnicos oficiais de contas e revisores oficiais de contas¹³⁰.¹³¹ Cabe ao juiz, na sentença de qualificação, definir as pessoas

¹²⁶Neste sentido, L. MARTINS (2014:404).

¹²⁷Cfr. L. LEITÃO (2013:249). Com idêntico entendimento A. MARTINS (2016:422); FERNANDES e LABAREDA (2013:720); R. OLIVEIRA (2010:244).

¹²⁸De salientar que o legislador previu no n.º 4 do artigo a possibilidade de aplicação dos n.º 2 e 3 ao devedor pessoa singular, ressalvando no n.º 5 a situação de apresentação à insolvência. Para mais desenvolvimentos, L. LEITÃO (2013:249).

¹²⁹Cfr. Art. 189.º n.º 1 do CIRE. De referir que a qualificação da insolvência não releva para além do processo de insolvência.

¹³⁰Na opinião de A. SOVERAL MARTINS trata-se de uma enumeração exemplificativa. - A. MARTINS (2016:423).

¹³¹Podem estas ser indicadas pelo administrador da insolvência, ou por qualquer interessado, nos termos do 188.º n.º 1 do CIRE. Consideram-se interessados os mesmos sujeitos que têm legitimidade para requerer a insolvência do devedor, nos termos do n.º 1 do art. 20.º do CIRE. Com este entendimento PRATA, CARVALHO & SIMÕES (2013:519).

afetadas bem como o seu grau de culpa, seguindo-se a atribuição dos efeitos que se elencam no n.º 2 do art. 189.º do CIRE.

Um dos efeitos constantes do elenco é a *inibição, por período limitado, dos afetados para administrar patrimónios de terceiros*. Esta administração de património de terceiro configura as relações com autonomia face ao insolvente, *v.g.*, a atuação do mandatário ou de comissário mercantil.¹³²

Viajando pelo diploma pretérito, observa-se como efeito a *inabilitação* das pessoas afetadas pela qualificação, que ficavam impedidas de praticar atos de disposição (ou até de administração) sobre os seus bens, dependendo de autorização de curador ou de suprimento judicial¹³³. Pronunciou-se o TC¹³⁴, que julgou inconstitucional por violar o art. 26.º da CRP, vindo a ser substituída pela atual inibição para administrar patrimónios de terceiros.

O segundo efeito configurado no elenco é a *inibição para o exercício do comércio* bem como para a ocupação de cargo de titular de órgão de sociedade comercial ou civil, associação ou fundação privada de atividade económica, empresa pública ou cooperativa, *igualmente* de 2 a 10 anos.

No âmbito do nosso estudo, qualificámos já a sociedade mãe em sentido amplo (fruto das relações de domínio ou de grupo) como administradora de facto. Concluindo o julgador que a atuação da sociedade mãe conduziu filha à insolvência culposa deveria optar pelo decretamento de algum dos efeitos elencados. Cremos, em nossa opinião, que estes dois efeitos não são passíveis de aplicação às pessoas coletivas, pois, em primeiro lugar, tratam-se de efeitos pessoais aplicáveis *necessariamente* a pessoas físicas, onde não se incluem as pessoas coletivas. Depois, implicam a capacidade de atuação materializando a sua vontade, típica das pessoas singulares, sem qualquer mandatário ou representante.

Ainda no elenco de possíveis efeitos da qualificação da insolvência como culposa, decorre na alínea d) a perda de quaisquer créditos das pessoas afetadas com a qualificação sobre a insolvência ou sobre a massa insolvente, bem como a condenação destas na restituição dos bens ou direitos que tenham já recebido em pagamento.

Além de sancionar as pessoas afetadas com a perda dos créditos por elas detidos, navega mais longe o legislador e determina a sua restituição. Deste modo, o administrador

¹³²*Cfr.* A. MARTINS (2016:427).

¹³³EPIFÂNIO (2009:818).

¹³⁴Ac. TC 564/2007, 13-11-2007, SOUSA RIBEIRO.

da insolvência exclui do pagamento os créditos detidos pela sociedade-mãe sobre a filha, desde que a sentença de qualificação assim o determine. Parece constituir uma verdadeira penalização face à conduta adotada pelos sujeitos afetados, o que se compreende, pois não seria lógico que conduzissem o devedor à insolvência e, mantivessem o direito aos seus créditos¹³⁵.

2.2.2. O Caso Particular da Indemnização dos Credores do Insolvente

A sentença que qualifica a insolvência como culposa e, ao mesmo tempo, determina os responsáveis por tal resultado é, ainda, suscetível de os condenar ao pagamento de uma indemnização aos credores do insolvente, fixada no montante dos créditos não satisfeitos, sendo solidária esta obrigação, tal como consta da alínea e) do n.º 2 ao art. 189.º do CIRE.

Decorre do n.º 4 do art. 189.º do CIRE que compete ao juiz fixar, na própria sentença, o seu valor ou, quando tal não seja possível, os critérios para a sua determinação¹³⁶.

Já o diploma pregresso – o CPEREF – admitia a responsabilização solidária e ilimitada das pessoas (*gerentes, administradores ou diretores*) que tivessem contribuído para tal situação, mediante a prática de factos enumerados na disposição, ou que *simplesmente* tivessem administrado de facto ou de direito¹³⁷.

Consagrava-se, no art. 126.ºB do CPEREF, a responsabilidade destas pessoas pelo “passivo a descoberto”, *i.e.*, pelo valor que não podia ser pago à custa dos bens sociais, sendo este apurado no termo da liquidação dos bens¹³⁸. Deste modo, os responsáveis eram condenados à satisfação do passivo da sociedade ou do valor do dano por eles causado, caso este fosse inferior.

Com a entrada em vigor do CIRE, parece que tinha sido esquecida a responsabilização e a *consequente* indemnização por parte dos administradores do devedor, tendo sido introduzida com a Lei 16/2012 de 20 de Abril.

¹³⁵L. LEITÃO (2013:255 ss.); SERRA (2012:80-81).

¹³⁶Também a *LC* prevê a cobertura total ou parcial do passivo, atenta a medida da conduta que gerou ou agravou a situação de insolvência. No *CdC*, no caso de insuficiência do ativo para o qual contribuiu a gestão, pode o julgador determinar o montante que vai ser suportado pelos dirigentes de facto ou de direito, sendo que, no caso de pluralidade vigorará a solidariedade.

¹³⁷Art. 126.º A do CPEREF.

¹³⁸EPIFÂNIO (2000:145 ss.) e FERNANDES e LABAREDA (2000:351 ss.).

Atento o grau de culpa, o julgador deve condenar as pessoas afetadas a indemnizar os credores pelo montante de créditos não satisfeitos¹³⁹. Bem sabendo que, só após a liquidação do património do insolvente, é que se poderá conhecer o montante dos prejuízos sofridos¹⁴⁰, o legislador encarregou o tribunal de fixar os critérios para a sua quantificação¹⁴¹, o que virá a ter lugar em sede de liquidação de sentença, sendo o critério principal o valor total do passivo não satisfeito e o valor ativo suscetível de liquidação¹⁴².

Enuncia o preceito em análise que a indemnização deve ser entregue aos credores. Esclarece MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO¹⁴³ que a indemnização é devida à massa insolvente, sendo da competência do administrador da insolvência, nos termos da alínea b) do n.º 3 do art. 82.º do CIRE, a sua entrega aos credores, de forma a cumprir a graduação de créditos estabelecida e, em última análise, o princípio da *par conditio creditorum*.¹⁴⁴

Resulta da própria lei o limite para a obrigação de indemnizar das pessoas afetadas, cifrando-se nas *forças dos respetivos patrimónios*. Todavia, o legislador não definiu o que pretendeu dizer com este limite.

Tendo sido a sociedade-mãe, enquanto administradora de facto da sociedade-filha, declarada responsável pela insolvência culposa desta última deve o julgador condená-la a indemnizar os credores da insolvente, pelo montante dos créditos não satisfeitos, desde que observado o grau de culpa na situação conducente à insolvência. Questionamo-nos se será possível que a obrigação de indemnizar, configurada numa responsabilidade ilimitada, conduza a sociedade-mãe à insolvência, ou seja, de que modo poderá ser calculado o limite introduzido pela expressão “até às forças dos respetivos patrimónios”. Implicará este limite que o administrador condenado fique desprovido de todo o património?

¹³⁹ADELAIDE MENEZES LEITÃO refere tratar-se “de uma responsabilidade por condutas delituais dos administradores, que justificam a sua responsabilidade como sanção por atos praticados que implicaram o incumprimento da pessoa coletiva.” *Cfr.* A. LEITÃO (2013:280).

¹⁴⁰CATARINA SERRA faz, a nosso ver, um pertinente reparo quanto às expressões “montante de créditos não satisfeitos” (alínea e) do n.º 2) e “montante de prejuízos sofridos” (n.º 4) referindo tratar-se de um lapso no legislador, pois deve entender-se como equivalentes, resultado da remissão do n.º 4 para aquela alínea. – SERRA (2012:82).

¹⁴¹Veja-se, neste sentido, A. MARTINS (2016:433).

¹⁴²*Vide* FERNANDES e LABAREDA (2013:737).

¹⁴³*Cfr.* A. MARTINS (2016:433) e EPIFÂNIO (2014:142).

¹⁴⁴Neste sentido decidiu, em 16-12-2015, o TRC (MARIA DOMINGAS SIMÕES): “No silêncio da lei, e recorrendo ao elemento sistemático, tendo em atenção o princípio «*par conditio creditorum*», afigura-se que os valores indemnizatórios fixados deverão ser integrados na massa e distribuídos pelos credores cujos créditos, reconhecidos, não hajam obtido satisfação.”

Certo é que o legislador pretendeu instituir uma responsabilidade ilimitada das pessoas afetadas pela qualificação da insolvência como culposa, abrangendo, sem distinção, todos os bens destes sujeitos¹⁴⁵.

No entanto, não será razoável permitir que os sujeitos condenados a indemnizar – *in casu*, a sociedade mãe -, possam ficar desprovidos da totalidade dos seus bens e, *por conseguinte*, insolventes. Ou, indo mais longe, não se poderá aceitar que esta obrigação de indemnizar, quando não cumprida, legitime a apresentação à insolvência por parte da sociedade-mãe, ou que esta seja requerida pelo administrador de insolvência da sociedade-filha.¹⁴⁶ Por maioria de razão, seria irrealista que, em virtude de uma condenação pela atuação na insolvência, se conduzisse *inevitavelmente* o responsável à insolvência. *Se se condena a situação de insolvência em que se encontra a sociedade-filha, não se poderá conduzir a sociedade-mãe (ainda que responsável) à mesma situação...*

Não iremos ao ponto de equacionar a possibilidade de esta obrigação abranger o património dos sócios da sociedade-mãe, ainda que depois de excutido o património societário na totalidade¹⁴⁷. A ser assim, olvidar-se-ia o princípio fundamental de responsabilidade limitada dos sócios, segundo o qual a responsabilidade dos sócios cifra-se ao valor da sua entrada.

Adverte CATARINA SERRA¹⁴⁸ para a dificuldade em responsabilizar os sujeitos afetados, afirmando o esvaziamento, por estes, dos seus patrimónios, de modo a frustrar o cumprimento da indemnização, apresentando como solução a resolução destes atos em benefício da massa. ADELAIDE MENEZES LEITÃO¹⁴⁹ parece encontrar resposta a esta questão na aplicação do art. 818.º do CC que consagra a possibilidade da execução de bens de terceiro, resultantes de ato prejudicial ao credor.

Por tudo o que foi exposto *supra*, e não obtendo qualquer resposta à questão levantada, propomo-nos, agora, dar resposta.

Assente está que a obrigação de indemnizar deve ser satisfeita à custa dos bens da sociedade-mãe – *administradora de facto* e, só à custa destes, não sendo possível que esta

¹⁴⁵Com este entendimento, que seguimos de perto, A. MARTINS (2016:431).

¹⁴⁶Com entendimento, mais ou menos idêntico, L. TELES DE MENEZES LEITÃO, que acrescenta: “Não se devem admitir assim novos processos de insolvência contra os afetados em virtude de não poderem cumprir a obrigação de indemnização aos credores em que foram condenados.” - L. LEITÃO (2013:255).

¹⁴⁷Questiona esta possibilidade MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO. – EPIFÂNIO (2014:142).

¹⁴⁸SERRA (2012:82).

¹⁴⁹A. LEITÃO (2013:280).

condenação se estenda também a bens de terceiros – nomeadamente sócios ou administradores desta.

Em segundo lugar, cremos, de acordo com os entendimentos enunciados *supra*, que deve ser de afastar a possível insolvência da sociedade-mãe em virtude desta condenação, não sendo, por maioria de razão, razoável que esta sociedade entre numa situação de descapitalização. A aceitar-se a insolvência da sociedade-mãe, como consequência da insolvência da sociedade-filha, está a conduzir-se o grupo *como um todo* à insolvência, o que configura uma situação prejudicial em maior escala do que a insolvência de um só ente societário, tanto ao nível dos credores como ao nível do ordenamento jurídico e económico.

Entendemos que o limite do montante indemnizatório aplicável à sociedade-mãe deve ser, desde logo, estabelecido aquando da sentença condenatória. Não podendo ser fixado, nos termos do n.º 4, o valor da indemnização a ser satisfeito pela administradora de facto afetada deve ser definido o teto máximo da indemnização, tendo em conta o património (ativo e passivo) desta sociedade, de modo a que fique assegurada a sua estabilidade económica e financeira e que possa continuar a prossecução do seu objeto social. Assim, esta avaliação patrimonial deverá ter em conta os critérios enunciativos da situação de insolvência, *i.e.*, que onerariam a administração do devedor com o dever de apresentação à insolvência, previsto no art. 18.º n.º 1, *v.g.*, passivo (*após a indemnização*) superior ao ativo nos termos do n.º 2 e 3 do art. 3.º do CIRE.

Destarte, deve, *in casu*, a sociedade-mãe facultar a consulta de balanços e outros dados necessários para aferir a sua capacidade patrimonial e, assim, o juiz fixar um *adequado* valor indemnizatório, observada a situação patrimonial atual e futura (após a condenação) da sociedade-mãe, não obstante o valor ser proporcional à culpa na criação/agravação da insolvência da sociedade-filha.

Evidentemente que não se trata de uma obrigação legal que impende sobre a sociedade-mãe, no entanto, cremos ser do *seu maior interesse* fazê-lo, de modo a que seja condenada a satisfazer um montante adequado à sua situação económica.

3. Outros Efeitos

3.1. Efeitos Jurídico- Societários

A declaração de insolvência não preclude as ações de responsabilidade societária contra administradores de facto ou de direito, membros do órgão de fiscalização, sócios.

Nos termos do n.º 3 do art. 82.º do CIRE é atribuída legitimidade exclusiva ao administrador da insolvência para propor ações a favor da massa insolvente.

3.1.1. Responsabilidade dos Administradores

Nos termos do art. 72.º do CSC, os administradores são responsáveis pelos danos causados em virtude da inobservância dos seus deveres legais¹⁵⁰, sendo esta responsabilidade solidária.¹⁵¹

Por outro lado, os administradores são responsáveis perante os credores sociais pela violação culposa das normas destinadas à proteção destes, atento o disposto no art. 78.º do CSC.

Por último, respondem *ainda* pelos danos causados a sócios e terceiros, nos termos do art. 79.º do CSC.

3.1.2. Responsabilidade da Sociedade Dominante perante a Dominada

A relação de grupo legitima a emissão de instruções *mesmo que prejudiciais* por parte da dominante sobre a dominada, observado o interesse social da primeira sociedade ou outras do mesmo grupo, ao abrigo do art. 503.º do CSC.

Atenta a possibilidade de emitir instruções, a sociedade diretora é responsável perante os credores da subordinada, pelas obrigações constituídas antes ou durante a

¹⁵⁰Exceto nos casos em que atuaram livres de interesses pessoais, sob critérios de racionalidade empresarial (72.º n.º 2 CSC).

¹⁵¹De referir que esta ação depende de prévia deliberação social (art. 75.º CSC), podendo vir a ser proposta pelos sócios, nos termos do art. 77.º CSC ou, pelos credores em ação sub-rogatória (art. 78.º n.º 2 CSC).

vigência da relação de grupo (antes ou depois da celebração do contrato), nos termos do art. 501.º do CSC.¹⁵²

No mesmo sentido surge, no art. 502.º CSC, a responsabilidade por perdas da sociedade dominada, *i.e.*, tem esta o direito de exigir da dominante a compensação pelas perdas verificadas durante a relação de grupo.

Durante a relação de grupo, impendem sobre os administradores da diretora os deveres de cuidado e lealdade quer em relação à sua sociedade quer em relação à dominada, conforme dispõe o art. 504.º do CSC.

Estes são responsáveis perante a sociedade subordinada, nos mesmos termos que o são perante a sua sociedade, remetendo o art. 504.º n.º 2 para as ações previstas nos arts. 72.º a 77.º do CSC.¹⁵³

Já os administradores da subordinada não serão responsabilizados pela atuação de acordo com as *instruções lícitas recebidas*. Porém, responderão solidariamente com a administração da diretora no caso de executarem instruções ilícitas.¹⁵⁴

3.2.Efeitos Jurídico-Penais

A insolvência traduzida na ofensa ao bem jurídico património dos credores é sancionada ao nível do direito penal.¹⁵⁵ Tendo por base a declaração de insolvência, é irrelevante para o direito penal se insolvência foi ou não qualificada culposa no incidente próprio, importando *apenas* o seu reconhecimento judicial.¹⁵⁶

Prevê o legislador no art. 227.º, o crime de *Insolvência dolosa*. Por outro lado, no art. 227.º A, pune-se a *Frustração de Créditos*. Em terceiro lugar, nos termos do disposto no art. 228.º, sanciona-se a *Insolvência Negligente*. Por último, pune-se o *Favorecimento de credores*, ao abrigo do art. 229.º todos do CP.

Subsumem-se aos tipos legais referidos, no caso de o devedor pessoa coletiva, os factos ilícitos ainda que praticados pelos seus administradores de facto¹⁵⁷.

¹⁵²ABREU (2014c:266).

¹⁵³Deverá *igualmente* remeter-se para a aplicação dos art. 78.º e 79.º do CSC. *Cfr.* ABREU (2014a:301-302). *Vide* A. OLIVEIRA (2007:161).

¹⁵⁴ABREU (2014a:302).

¹⁵⁵EPIFÂNIO (2014:122).

¹⁵⁶L. LEITÃO (2013:331).

¹⁵⁷COSTEIRA (2012:173).

De referir ainda que as penas são agravadas se na prática de um dos ilícitos anteriores “resultarem frustrados créditos de natureza laboral, em sede de processo executivo ou processo especial de insolvência”, conforme o disposto no art. 229.º A do CP.

CONCLUSÃO

Ao longo desta dissertação, procurámos abordar a candente problemática da insolvência no seio dos grupos de sociedades – em particular, o regime e efeitos da insolvência de sociedades-filhas (dominadas ou agrupadas) –, problemática ainda em grande medida inexplorada entre nós. Sendo difícil avançar com proposições absolutas e definitivas na matéria, eis algumas das nossas principais conclusões.

O estabelecimento de relações de domínio e grupo entre sociedades é suscetível de transformar as sociedades-filhas em meros executores da vontade emanada pela sociedade-mãe, culminando na qualificação desta última (seja dominante ou diretora) como *Administradora de Facto* da primeira.

A declaração de insolvência cinge-se à sociedade individualmente considerada, independentemente da existência de um grupo de sociedades. O conceito de grupo não consta do elenco de sujeitos suscetíveis da declaração de insolvência, fazendo-se apenas pequenas remissões para os conceitos de grupo e de domínio, previstos no CSC e no CVM.

Partindo da existência de relações de grupo, consagrou o legislador a possibilidade da apensação aos autos dos processos de insolvência de sociedades dominadas ou que se encontrem em grupo com a insolvente. Apesar da apensação, as massas patrimoniais não são alvo de consolidação, *i.e.*, a apensação tem em vista, sobretudo, a satisfação igualitária dos vários credores. Esta desencadeia efeitos *apenas* ao nível processual, de forma a facilitar a tramitação do processo. Todavia, outras opiniões favoráveis à consolidação substantiva das massas se apresentam na doutrina.

Relativamente a uma das questões centrais da presente dissertação – *efeitos desencadeados pela declaração de insolvência da sociedade dominada* –, importa começar por salientar, por um lado, a subsunção da sociedade-mãe ao conceito de *responsáveis legais*, previsto no n.º 2 do art. 6.º do CIRE, e, por outro lado, ao conceito de *pessoas especialmente relacionadas com o devedor*, que resulta do preenchimento das diversas alíneas do art. 49.º do CIRE. O disposto no art. 48.º do CIRE prevê a *subordinação dos créditos* detidos por pessoa especialmente relacionada com o devedor e pelos sócios a título de suprimentos. Pretendeu o legislador acautelar a dissipação de património com o mecanismo da *resolução em benefício da massa insolvente*. Assim, serão alvo de resolução as disposições patrimoniais operadas a favor da sociedade-mãe, presumindo-se a sua má-fé.

Poderá ter lugar o *incidente de qualificação de insolvência*, no qual se afere a responsabilidade de administradores de direito ou de facto pelos factos que conduziram à insolvência da sociedade-filha. A qualificação da insolvência como culposa determina, para a sociedade-mãe enquanto administradora de facto da sociedade-filha, um conjunto de efeitos, concretamente, *a perda de créditos, a restituição de bens ou direitos que tenham sido recebidos no decurso do processo de insolvência e a indemnização dos credores da sociedade insolvente*.

No que respeita particularmente à *indemnização*, esta trata-se de uma obrigação solidária, que deve ser fixada no montante de créditos não satisfeitos e integrar a massa insolvente de modo a respeitar o princípio da *par conditio creditorum*. Nos termos do art. 189.º, n.º 2, alínea e) do CIRE, esta indemnização poderá ir “até às forças dos respetivos patrimónios”. Cremos que o montante indemnizatório não deve permitir que a sociedade-mãe fique desprovida de todo o património e, *consequentemente*, insolvente, ou que, por sua vez, este crédito legitime o pedido de declaração de insolvência por parte da massa credora. Não será *naturalmente* possível que esta obrigação abranja o património dos sócios da condenada, o que contrariaria o princípio de limitação de responsabilidade. Deve o juiz aquando da fixação do montante indemnizatório atender ao património ativo e passivo da sociedade responsável pela insolvência culposa, de forma a assegurar a sua estabilidade económica e financeira e continuar o seu objeto social. Este juízo prévio deverá basear-se ainda nos critérios que oneram o devedor com o dever de apresentação à insolvência, nos termos do art. 18.º n.º 1 do CIRE.

BIBLIOGRAFIA

ABREU, J. Coutinho de (2014a), “Anotação ao art. 504.º” in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, coordenação J. Coutinho de Abreu, Volume VII, Almedina;

ABREU, J. Coutinho de (2014b), “Anotação ao art. 502.º” in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, coordenação J. Coutinho de Abreu, Volume VII, Almedina;

ABREU, J. Coutinho de (2014c), “Anotação ao art. 501.º” in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, coordenação J. Coutinho de Abreu, Volume VII, Almedina;

ABREU, J. Coutinho de (2014d), *A Responsabilidade nos Grupos Empresariais de Facto*, in *Colóquio Internacional sobre o Regime Jurídico da Administração das Sociedades*, coordenação Paulo de Tarso Domingues, eBook, Almedina;

ABREU, J. Coutinho de (2012), *Responsabilidade nas Sociedades em Relação de Domínio*, in *Scientia Iuridica*, Tomo LXI, n.º 329, Universidade do Minho;

ABREU, J. Coutinho de (2010), *Governança das Sociedades Comerciais*, 2.º Edição, Almedina;

ABREU, J. Coutinho de, RAMOS, Maria Elisabete (2004), *Responsabilidade Civil dos Administradores e de Sócios Controladores*, in Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho, Miscelâneas n.º 3, Almedina;

ÁLVAREZ, Manuel María Sánchez (2004), *Grupos de empresas y el concurso de acreedores*, *Comentarios a la Ley Concursal*, Marcial Pons;

ANTUNES, José A. Engrácia (2015), *Direito das Sociedades*, 5.ª Edição, Porto, Edição de Autor;

ANTUNES, José A. Engrácia (2002), *Os Grupos de Sociedades: estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária*, 2.ª Edição, Coimbra, Almedina;

ANTUNES, José A. Engrácia (2000), *Participações Qualificadas e Domínio Conjunto: a propósito do Caso «António Champalimaud – Banco Santander»*, Publicações Universidade Católica, Porto;

ANTUNES, José A. Engrácia (1994a), *Os Direitos dos Sócios da Sociedade-Mãe na formação e direção dos grupos societários*, Universidade Católica Portuguesa Editora, Porto;

ANTUNES, José A. Engrácia (1994b), *Liability of Corporate Groups – Autonomy and Control in Parent-Subsidiary Relationships in U.S., EU and German Law. An International and Comparative Law Perspective*, Kluwer Law International (Studies for Transnational Economic Studies, vol. 10), Boston/ Deventer;

COSTA, Ricardo (2014), *Os Administradores de Facto das Sociedades Comerciais*, Almedina;

COSTA, Ricardo (2013), “Anotação ao art. 84.º” in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, coordenação J. Coutinho de Abreu, Volume I, Almedina;

COSTA, Ricardo (2012), “Anotação ao art. 270.º F” in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, coordenação J. Coutinho de Abreu, Volume IV, Almedina;

COSTA, Ricardo (2002), *A Sociedade por Quotas Unipessoal no Direito Português*, Almedina

COSTEIRA, Maria José (2012), *A insolvência de Pessoas Coletivas: Efeitos no Insolvente e na Pessoa dos Administradores*, in *Julgar*, n.º 18, Coimbra Editora;

DOMÍNGUEZ, Justino F. Duque (2003), *El concurso del grupo de empresas en la Ley Concursal*, in *Derecho Concursal – Estudio Sistemático de la Ley 22/2003 y de la ley 8/2003 para la reforma concursal*, Editorial Dilex SL;

ECHEGARAY, José Luis Díaz (2004), *El Administrador de Hecho de Las Sociedades*, Editorial Aranzadi;

EPIFÂNIO, Maria do Rosário (2014), *Manual de Direito da Insolvência*, 6.^a Edição, Almedina;

EPIFÂNIO, Maria do Rosário (2009), *Efeitos da declaração de insolvência sobre o insolvente e outras pessoas*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita*, organizador: Diogo Leite Campos, Volume I, Coimbra Editora;

EPIFÂNIO, Maria do Rosário (2000), *Os Efeitos Substantivos da Falência*, Publicações Universidade Católica, Porto, 2000;

FERNANDES, L. Carvalho, LABAREDA, João (2013), *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 2.^a Edição, Quid Juris, Lisboa;

FERNANDES, L. Carvalho, LABAREDA, João (2012), *De volta à temática da apensação de processos de insolvência (em especial, a situação das sociedades em relação de domínio ou grupo)*, in *Direito das Sociedades em Revista*, ano 4, volume 7, Almedina;

FERNANDES, L. Carvalho, LABAREDA, João (2000), *Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência Anotado*, 2.^a reimpressão da 3.^a Edição, Quid Juris, Lisboa;

FIGUEIRA, Eliseu (1990), *Disciplina Jurídica dos Grupos de Sociedades in Separata da Coletânea de Jurisprudência*, Tomo IV;

GUILARTE, Juan Sánchez-Calero (2005), *Algunas cuestiones concursales relativas a los grupos de sociedades*, in *Anuario de Derecho Concursal*, n.º5;

LEITÃO, Adelaide Menezes (2013), *Insolvência culposa e responsabilidade dos administradores na Lei 16/2012, de 20 de Abril in I Congresso de Direito da Insolvência*, Almedina;

LEITÃO, L. Teles de Menezes (2013), *Direito da Insolvência*, 5.^a Ed., Almedina;

MARTINS, Alexandre Soveral (2016), *Um Curso de Direito da Insolvência*, 2.^a Edição Revista e Atualizada, Almedina;

MARTINS, Luís M. (2014), *Processo de Insolvência Anotado e Comentado*, Reimpressão da 3.^a Edição, Almedina;

MORAIS, Fernando de Gravato (2008), *Resolução em Benefício da Massa Insolvente*, Almedina;

OLIVEIRA, Ana Perestrelo de (2012), *Grupos de Sociedades e Deveres de Lealdade: Por um Critério Unitário de Solução do “Conflito de Grupo”*, Almedina;

OLIVEIRA, Ana Perestrelo de (2011), *Ainda sobre a liquidação conjunta das sociedades em relação de domínio total e os poderes do administrador da insolvência: a jurisprudência recente dos tribunais nacionais*, in *Revista de Direito das Sociedades*, Ano III, n.º 3, Almedina;

OLIVEIRA, Ana Perestrelo de (2009), *A insolvência nos grupos de sociedades: notas sobre a consolidação patrimonial e a subordinação de créditos*, in *Revista de Direito das Sociedades*, Ano I, n.º 4, Almedina;

OLIVEIRA, Ana Perestrelo de (2007), *A Responsabilidade Civil dos Administradores nas Sociedades em Relação de Grupo*, Almedina;

OLIVEIRA, Rui Estrela de (2010), *Uma Brevíssima Incursão pelos Incidentes de Qualificação da Insolvência*, in *Julgar*, n.º 11, Coimbra Editora;

PRATA, Ana, CARVALHO, Jorge Morais & SIMÕES, Rui (2013), *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas – Anotado*, Almedina;

QUETGLAS, Rafael Sebastián (2009), *La Insolvencia de los grupos de sociedades: una reforma pendiente*, in *La Ley Concursal y su aplicación*, Madrid: Fundación de Estudios Financieros;

RIBEIRO, Maria de Fátima (2014), *Responsabilidades nas relações de domínio*, in *III Congresso Direito das Sociedades em Revista*, Almedina;

RIBEIRO, Maria de Fátima (2009), *A tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração da Personalidade Jurídica”*, Almedina;

SERRA, Catarina (2012), *O Regime Português da Insolvência*, 5.ª Edição, Almedina;

SILVA, Fátima Reis (2013), *Efeitos Processuais da Declaração de Insolvência* in *I Congresso de Direito da Insolvência*, Almedina;

TRIGO, Maria da Graça (1991), *Grupos de Sociedades* in *O Direito*, Diretor Inocêncio Galvão Teles, Ano 123º, Volume I, Editora Associação Promotora de «O Direito»;

VASCONCELOS, Pedro Pais de (2015), *Resolução a favor da massa – atos omissivos* in *III Congresso de Direito da Insolvência*, coordenação Catarina Serra, Almedina.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:¹⁵⁸

Tribunal Constitucional:

Ac. n.º 564/2007, de 13-11-2007, Relator: Sousa Ribeiro, disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20070564.html>. (p.36)

Supremo Tribunal de Justiça:

Ac. de 03-11-2009, Revista n.º 815/06.6TYVNG-A.P1.S1 - 1.ª Secção, Relator: Garcia Calejo, disponível em <http://www.stj.pt/ficheiros/jurisp-tematica/insolvencia.pdf>; (p.32)

Ac. de 13-10-2009, Revista n.º 815/06.6TYVNG.C.P1.S1 - 1.ª Secção, Relator: Salreta Pereira, disponível em <http://www.stj.pt/ficheiros/jurisp-tematica/insolvencia.pdf>; (p.32)

¹⁵⁸Os acórdãos citados sem referência expressa à sua fonte encontram-se disponíveis em www.dgsi.pt. Indica-se, entre parêntesis, a página onde cada acórdão é citado.

Ac. de 09-02-2011, Revista n.º 1262/05.2TBLS-D-M.P1.S1 - 2.ª Secção, Relator: Serra Baptista, disponível em <http://www.stj.pt/ficheiros/jurisp-tematica/insolvencia.pdf>; (p.31)

Ac. Uniformizador de Jurisprudência n.º 15/2014, Relator Salazar Casanova, publicado em Diário da República n.º 246, Série I, de 2014-12-22. (p.31)

Tribunal da Relação de Coimbra:

Ac. de 02-02-2010, Proc. N.º 171/07.5TBOBR-C.C1, Relator: Carlos Moreira; (p.26)

Ac. de 27-07-2010, Proc. N.º 255/10.2T2AVR-B.C1, Relator: Carlos Gil; (p.20)

Ac. de 07-09-2010, Proc. N.º 213/10.7T2AVR-A.C1, Relator: Jorge Arcanjo; (p.20)

Ac. de 28-05-2013, Proc. N.º 3257/11.8TJCBR-B.C1, Relator: Albertina Pedroso; (p.34)

Ac. de 16-12-2015, Proc. N.º 1430/13.3TBFIG-C.C1, Relator: Maria Domingas Simões. (p.38)

Tribunal da Relação do Porto:

Ac. de 14-12-2004, Proc. N.º 0326763, Relator: Marques de Castilho; (p.18)

Ac. de 12-06-2008, Proc. N.º 0833430, Relator: Amaral Ferreira; (p.24)

Ac. de 28-04-2011, Proc. N.º 1447/08.0TBVFR-C.P1, Relator: Teles de Menezes. (p.31)

SÍTIOS DA INTERNET:

www.dgsi.pt

www.stj.pt

<http://www.tribunalconstitucional.pt/>

http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_inso/insolvency_statute.pdf

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-13813>

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000005634379>