



UNIVERSIDADE
CATÓLICA | FACULDADE
PORTUGUESA | DE DIREITO
ESCOLA DE LISBOA

**A CAUSALIDADE NA DETERMINAÇÃO DA
RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES PELA
INSOLVÊNCIA: VERIFICAÇÃO NECESSÁRIA OU SIMPLES
PRESUNÇÃO?**

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO FORENSE

SUSANA MARGARIDA MARQUES GONÇALVES

ORIENTADA PELO PROFESSOR DOUTOR PAULO OLAVO CUNHA

2013



UNIVERSIDADE | FACULDADE
CATÓLICA | DE DIREITO
PORTUGUESA |
ESCOLA DE LISBOA

**A CAUSALIDADE NA DETERMINAÇÃO DA
RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES PELA
INSOLVÊNCIA: VERIFICAÇÃO NECESSÁRIA OU SIMPLES
PRESUNÇÃO?**

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO FORENSE

SUSANA MARGARIDA MARQUES GONÇALVES

ORIENTADA PELO PROFESSOR DOUTOR PAULO OLAVO CUNHA

2013

LISTA DAS PRINCIPAIS ABREVIATURAS

Ac.(s)	Acórdão(s)
Art.(s)	Artigo(s)
BMJ	Boletim do Ministério da Justiça
CC	Código Civil
CCom.	Código Comercial
CRC	Código Registo Comercial
CIRE	Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas
Cfr.	Confronte (-se), confrontar
CJ	Colectânea de Jurisprudência
CP	Código Penal
CSC	Código das Sociedades Comerciais
Ed.	Edição
Ley Concursal	Ley Concursal 22/2003 de 9 de Julho
p.	Página
pp.	Páginas
RelCoimbra	Tribunal da Relação de Coimbra
RelÉvora	Tribunal da Relação de Évora
RelGuimarães	Tribunal da Relação de Guimarães
RelLisboa	Tribunal da Relação de Lisboa
RelPorto	Tribunal da Relação do Porto
ROA	Revista da Ordem dos Advogados
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TC	Tribunal Constitucional
Vd.	<i>Vide</i>
Vol.	Volume

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	7
1. ENQUADRAMENTO LEGAL DA INSOLVÊNCIA: O CIRE	9
2. CARACTERIZAÇÃO DA INSOLVÊNCIA COMO CULPOSA	11
3. INCIDENTE DE QUALIFICAÇÃO DA INSOLVÊNCIA: TRAMITAÇÃO	15
4. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ADMINISTRADORES PELOS SEUS COMPORTAMENTOS NA IMINÊNCIA DA INSOLVÊNCIA.....	19
4.1. LEGITIMIDADE DO ADMINISTRADOR DA INSOLVÊNCIA PARA EFECTIVAR A RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES:	21
4.2. ALGUNS ASPECTOS DA RESPONSABILIDADE DOS MEMBROS DA ADMINISTRAÇÃO NO DIREITO SOCIETÁRIO	25
4.2.1 RESPONSABILIDADE PERANTE A SOCIEDADE:	26
4.2.2 RESPONSABILIDADE PARA COM OS CREDORES SOCIAIS:	31
4.2.3 RESPONSABILIDADE PARA COM OS SÓCIOS E TERCEIROS:.....	33
5. O CONTRIBUTO DAS PRESUNÇÕES PARA A QUALIFICAÇÃO DA INSOLVÊNCIA	34
5.1. ENQUADRAMENTO: AS PRESUNÇÕES DOS N.º 2.º E 3.º DO ART. 186.º	34
5.2. EM ESPECIAL: O NEXO DE CAUSALIDADE	43
5.2.1. JURISPRUDÊNCIA NACIONAL.....	43
5.2.2 DOUTRINA	49
CONCLUSÕES	53

BIBLIOGRAFIA	56
I) CITADA	56
II) CONSULTADA	61
ÍNDICE DE JURISPRUDÊNCIA	65
I) CITADA	65
II) CONSULTADA	67

INTRODUÇÃO¹

Parece inquestionável que “o direito da insolvência representa um daqueles recantos da ordem jurídica que poucas vezes é objecto, entre nós, de atenção, significando para muitos reserva de iniciados. No entanto, além da sua grande relevância prática, particularmente em épocas, como a nossa, de crise e transformação acelerada do tecido produtivo, apresenta um enorme interesse dogmático-crítico, ao constituir como que um laboratório jurídico avançado onde o direito civil (...) se mescla com o direito comercial e o direito processual, e se testam as suas fronteiras e implicações recíprocas, sob o olhar atento da política económica²”.

Para além da política económica, também o Direito societário se relaciona intimamente com o Direito da insolvência.

Apesar da manifesta relevância destas matérias e dos danos consideráveis que cada vez com maior frequência as insolvências de várias sociedades comerciais causam a todos os credores, criando um efeito do tipo “dominó”, a verdade é que a responsabilidade civil dos administradores das empresas declaradas insolventes raramente tem sido efectivada, para insatisfação de credores e do próprio legislador.

Com efeito, as alterações legislativas no Direito da insolvência têm sido no sentido de uma cada vez maior severidade, nomeadamente com a sua última alteração pela Lei n.º 16/2012 de 20 de Abril. Basta atentar aos n.ºs 2 e 3 do art. 186.º que prevêem presunções que acarretarão a qualificação da insolvência como culposa e, assim, a sujeição dos titulares de órgãos de gestão da empresa insolvente às respectivas consequências legais.

A personalidade e capacidade jurídica das sociedades comerciais poderia afastar, *prima facie*, o(s) administrador(es) societário(s) dos efeitos da declaração de insolvência daquela.

Contudo, a dissociação entre o capital e a administração das empresas, e a crescente profissionalização dos administradores exigiram o desenvolvimento da sua responsabilidade. A insolvência poderá, assim, tornar-se num cenário através do qual se verifica a responsabilização dos administradores, pela sua actuação na iminência da insolvência da sociedade, na medida em que seja manifesto que a sua gestão terá

¹ Os arts. referidos, sem menção ao respectivo diploma, pertencem ao CIRE.

² Cfr. MANUEL CARNEIRO DA FRADA, *A responsabilidade dos Administradores na Insolvência*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 66, II – Lisboa, Setembro de 2006, p. 654 e 655.

contribuído para a génese ou o agravamento desta. A qualificação da insolvência como culposa afecta e reflecte-se sobre as pessoas que conceberam e praticaram os actos de administração e de disposição que conduziram à situação de insolvência, responsabilizando tanto os administradores ou gerentes de direito ou de facto, designados no contrato de sociedade ou eleitos posteriormente por deliberação dos sócios, bem como os administradores de facto que, apesar de não terem um título bastante, exercem na prática, de forma directa ou indirecta, não subordinada, funções próprias da administração ou gerência de direito.

Contudo, a efectivação da responsabilidade dos administradores societários dependerá, obviamente, da concretização das presunções legais estabelecidas nos n.ºs 2 e 3 do art. 186.º. No âmbito das presunções aí previstas, demonstra-se fulcral o entendimento acerca do nexo de causalidade entre a actuação dos administradores de direito ou de facto e a criação ou agravamento da situação de insolvência.

CAPÍTULO I (INSOLVÊNCIA CULPOSA)

1. ENQUADRAMENTO LEGAL DA INSOLVÊNCIA: O CIRE

Importa, antes de mais, enquadrar o conceito de insolvência³. Estabelece o art. 3.º do CIRE que “*é considerado em situação de insolvência o devedor que se encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas*”⁴. A jurisprudência tem entendido que: “*o que verdadeiramente releva para a situação de insolvência é a insusceptibilidade de satisfazer obrigações que, pelo seu significado no conjunto do passivo do devedor, ou pelas próprias circunstâncias do incumprimento evidenciam a impotência, para o obrigado, de continuar a satisfazer a generalidade dos seus compromissos*”⁵. Portanto, para que o Tribunal decrete a insolvência de um devedor deverá ficar demonstrado que o mesmo se encontra impossibilitado de cumprir as suas obrigações que, na sua maioria, deverão estar já vencidas, devendo essa impossibilidade de cumprimento revelar-se em relação à generalidade dos credores sociais⁶. Outras situações poderão, ainda, evidenciar uma situação de insolvência, como o caso da fuga do empresário ou encerramento ou abandono da sede de uma empresa. Tais circunstâncias conduzirão, na sua generalidade, a que seja declarada a situação de insolvência, por demonstrarem uma incapacidade do devedor de cumprir a generalidade das obrigações a que está adstrito.

³ Atendendo ao tema e dimensão deste trabalho optámos por não abordar a evolução histórica da insolvência no Direito Português. Para mais desenvolvimentos sobre esta temática, vd. MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Manual de Direito da Insolvência, Almedina*, 4.ª Edição, (2012) e NUNO DA COSTA SILVA VIEIRA, *Insolvência e Processo de Revitalização*, Quid Iuris, 2.ª Ed., (2012).

⁴ A Lei 16/2012 de 20 de Abril procedeu a alterações no que diz respeito, nomeadamente, à finalidade do processo da insolvência. Com efeito, estabelece o actual art. 1.º do CIRE que: “*O processo de insolvência é um processo que tem como finalidade a satisfação dos credores pela forma prevista num plano de insolvência, baseado, nomeadamente, na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente, ou, quando tal não se afigure possível, na liquidação do património do devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores*”.

A definição de insolvência enquanto *impossibilidade de cumprir as obrigações vencidas* foi retirada do 17 da Insolvenzordnung. Contudo, a disposição alemã limita-se a estabelecer, não uma definição de insolvência, mas um conceito vago e indeterminado de incapacidade de cumprimento (*Zahlungsunfähigkeit*), que é genericamente preenchido pela referência à cessação de pagamentos pelo devedor (“*wenn der Schuldner seine Zahlung eingestellt hat*”), a qual é totalmente omitida no art. 3º do CIRE.

⁵ Cfr. AcRelPorto 26 Out 2006 (AMARAL FERREIRA).

⁶ Neste sentido, JOANA ALBUQUERQUE OLIVEIRA, *Curso de Processo de Insolvência e de Recuperação de Empresas, Almedina*, (2011), p. 15.

Realce-se, contudo, que o CIRE, no seu art. 22.^{o7}, estabelece uma sanção para o credor que requeira a insolvência do devedor sem real fundamento, estatuidando que o requerente responderá pelos prejuízos causados. Esta responsabilização dependerá de uma conduta dolosa, sendo necessária a prova do dano e da actuação intencional do credor.⁸

Por sua vez, o art. 3.^o n.^o 2 estabelece uma outra noção de insolvência, apenas aplicável a pessoas colectivas e a determinados patrimónios autónomos, que se aproxima da noção económica de falência técnica⁹.

O CIRE estabelece, ainda, um critério temporal para caracterizar a situação de insolvência, a qual pode ser actual ou iminente, devendo o devedor, no caso de se ter apresentado a Tribunal para obter a declaração judicial da sua insolvência, indicar qual estará em causa, nos termos da alínea a) do n.^o 2 do art. 23.^o. Assim, por exemplo, quando seja previsível uma quebra significativa de receitas num futuro próximo e uma impossibilidade de as obter por outra forma ou, quando o administrador antevê a situação de insolvência da sociedade deverá actuar de imediato. A apresentação à insolvência, quando a mesma seja ainda iminente, cumpre o dever de apresentação previsto no art. 18.^o que, em caso de incumprimento, acarreta graves consequências na qualificação da insolvência.

⁷ De acordo com a doutrina civilista, “Entre nós, não há nenhum direito subjectivo (dos credores) à realização do crédito que seja delitualmente protegido de forma genérica contra a negligência de terceiros(...). Resumindo: não existe uma protecção aquiliana geral deste tipo de interesses (creditícios ou de titulares de participações sociais) contra condutas simplesmente negligentes. Em compensação, em caso de dolo, esses interesses são – têm inquestionavelmente de ser – protegidos. Cfr. MANUEL A. CARNEIRO DA FRADA, cit., p. 660. Neste trecho transcrito o autor procede à análise do art. 22.^o do CIRE e à eventual discussão sobre a eventual responsabilidade civil pela indevida dedução de um pedido de declaração de insolvência ou pela indevida apresentação à insolvência.

⁸ Esta solução tem sido criticada. Neste sentido, vd. LUÍS A. CARVALHO FERNANDES/ JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Juris, Editora, Lisboa, (2009). E, JOANA ALBUQUERQUE OLIVEIRA, *Curso...*, cit., considerando que não se encontra “efectivamente qualquer justificação fundamentada para afastar a responsabilização do credor de um pedido infundado de insolvência, nos casos de mera culpa ou negligência”.

⁹ Existe insolvência quando o passivo destas entidades seja manifestamente superior ao activo, avaliados estes segundo as normas contabilísticas vigentes, sem prejuízo do disposto no n.^o 3 do art. 3.^o.

2. CARACTERIZAÇÃO DA INSOLVÊNCIA COMO CULPOSA

O regime de qualificação da insolvência é uma novidade introduzida no CIRE¹⁰ por influência do Direito Espanhol, consagrado na *Ley Concursal* de 9 de Julho de 2003.¹¹

A qualificação da insolvência, regulada no Título VIII do CIRE, visa a responsabilização pessoal do devedor e dos seus administradores, de facto¹² ou de direito. O Tribunal deverá sempre qualificar a insolvência como culposa ou fortuita^{13/14}.

¹⁰ A redacção actual do art. 185.º resulta do Decreto-Lei n.º 200/2004 de 18 de Agosto. Os preceitos 185.º a 191.º não têm correspondência na lei anterior. O CPEREF, nos seus arts. 224.º a 227.º, regia apenas a indicição de infracção penal, actualmente regulada nos arts. 297.º a 300.º do CIRE. Vd. LUÍS A. CARVALHO FERNANDES / JOÃO LABAREDA, *Código...*, cit., p. 607.

A solução que veio a sofrer acolhimento legal expresso é sensivelmente semelhante à que constava do art. 168.º do Anteprojecto. Mas com uma relevante diferença, ao excluir expressamente a relevância da qualificação da insolvência determinada no respectivo incidente para os efeitos do art. 82.º n.º 2.

¹¹ Cfr. arts. 163.º e ss.. A propósito do Direito espanhol vd. a análise de JOSÉ ANTONIO GARCÍA GRUCES, *Artículo 164. Concurso culpable*, in ÁNGEL ROJO E EMILIO BELTRÁN, *Comentario a la Ley Concursal*, Tomo II, Civitas, Madrid, 2004 e JAVIER GARCIA DE ENTERRÍA, *Los Delitos Societarios, Un Enfoque Mercantil*, Civitas, Madrid, 1996.

¹² Os administradores de facto eram, embora não expressamente, abrangidos pelo art. 126.º do CPEREF. LUÍS CARVALHO FERNANDES / JOÃO LABAREDA, *in Código...*, cit., p. 395, entendiam que também estes podiam ser declarados inibidos para o exercício do comércio ou para o desempenho de certos cargos. Os administradores de facto voltam, no contexto do CIRE, a ser expressamente referenciados como destinatários de medidas de responsabilização. A lei não define o que sejam administradores de facto. No entanto, a doutrina tem vindo a preencher este conceito, considerando que “*é administrador de facto quem, sem título bastante, exerce, directa ou indirectamente e de modo autónomo (não subordinadamente), funções próprias de administrador de direito da sociedade.*”, cfr. COUTINHO DE ABREU / ELISABETE RAMOS, *Responsabilidade civil dos administradores e de sócios controladores*, Miscelâneas n.º 3, Coimbra, Almedina/ Idet, 2004, p. 43.

O administrador de facto pode ser igualmente punido em termos legais, tal como o administrador de direito. Mesmo em outros domínios, em que não há uma previsão expressa da responsabilidade desta categoria de administradores, a maioria da doutrina tem entendido que a ausência de título bastante não deverá impedir a responsabilização destes perante a sociedade, os credores sociais e terceiros.

Este conceito é também conhecido de outras legislações. Confronte-se, por exemplo, a noção de *dirigeant de fait* dos Direitos francês e belga, ou de *shadow director* do Direito inglês ou de *administrador de hecho* do Direito espanhol. O conceito de administrador de facto é também aqui utilizado com a intenção de responsabilizar os verdadeiros autores materiais dos actos que conduziram à situação de insolvência da sociedade, para lá dos meros “testas de ferro” formais da administração empresarial.

Sobre esta problemática, vd., entre outros, JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Grupos de Sociedades (Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurisocietária)*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, (2002).

¹³ Se tanto o administrador da insolvência como o Ministério Público propuserem a qualificação da insolvência como fortuita, o juiz pode proferir de imediato decisão nesse sentido, a qual é insuscetível de recurso, nos termos do n.º 5 do art. 188.º.

A importância desta matéria, no âmbito do Direito da Insolvência, é cada vez maior tendo em conta o aumento significativo dos casos de insolvências qualificadas como culposas, apesar dos reduzidos reflexos para a condenação pela prática do crime de insolvência dolosa, prevista no CP¹⁵.

A insolvência é culposa quando “(...) *tiver sido criada ou agravada em consequência da actuação 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*”^{16/17}, tal como resulta do n.º 1 do art. 186.º¹⁸. Definem-se aqui os pressupostos gerais da qualificação da insolvência.

Em primeiro lugar, no incidente de qualificação avalia-se a actuação da devedora ou dos seus administradores ou gerentes (de direito ou de facto) na criação ou agravamento do estado de insolvência, nos três anos anteriores ao início do processo¹⁹. Em segundo lugar, exige-se que essa actuação seja dolosa ou, pelo menos, integradora

No AcRelGuimarães 14 Jun 2006 (MANSO RAINHO) sustentou-se que a insolvência é de considerar como fortuita, independentemente de o gerente não ter requerido a declaração de insolvência nem ter procedido ao depósito das contas na conservatória do registo comercial se se provou que a impossibilidade de cumprimento resultou da falência de outra sociedade, com a qual se tinha celebrado contrato de empreitada.

Note-se, ainda, que a insolvência pode ser qualificada como fortuita e, apesar disso, ter relevância para efeitos penais, nomeadamente verificando-se o tipo legal de insolvência negligente p.p. pelo art. 228.º do CP.

¹⁴ Esta qualificação prevalece também no Direito Espanhol, estatuidando o art. 163.º n.º 1 da Ley Concursal que “*El concurso se calificará como fortuito o como culpable.*”

¹⁵ Vd. art. 227.º do CP.

¹⁶ Neste ponto, há uma diferença relativamente ao previsto no n.º 1 do art. 160.º do Anteprojecto, no qual o prazo contava-se a partir da data de declaração de insolvência e não do início do processo.

¹⁷ Encontra-se previsão semelhante no Direito Espanhol, no art. 164.º n.º 1 da Ley Concursal, “*El concurso se calificará como culpable cuando en la generación o agravación del estado de insolvencia hubiera mediado dolo o culpa grave del deudor o, si los tuviere, de sus representantes legales y, en caso de persona jurídica, de sus administradores o liquidadores, de hecho y de derecho, apoderados generales, y de quienes hubieren tenido cualquiera de estas condiciones dentro de los dos años anteriores a la fecha de declaración del concurso.*”

¹⁸ No n.º 1 do art. 186.º fixa-se uma noção geral de insolvência culposa, limitada às situações de dolo ou culpa grave, que vale indistintamente para qualquer insolvente. Cfr. AcRelLisboa 26 Abr 2012 (EZAGUY MARTINS). Diversamente, os n.º 2.º e 3.º só têm aplicação directa a devedores que não sejam pessoas singulares. Para estas, por força da remissão no n.º 4, as presunções dos n.º 2.º e 3.º só se aplicam quando “*a isso não se opuser a diversidade das situações*”. Vd. AcRelPorto 5 Jun 2012 (M. PINTO DOS SANTOS).

¹⁹ Vd. AcRelPorto 12.10.2010 (MARIA CECÍLIA AGANTE).

do conceito de culpa grave, devendo estes conceitos ser entendidos nos termos gerais do Direito Civil.²⁰

A distinção entre os diversos tipos de insolvência requer a compreensão dos conceitos de “*dolo*” e de “*culpa grave*”²¹. Sem o propósito de nos alongarmos, esclareça-se que “*dolo*” deverá ser entendido enquanto conhecimento e vontade de realização do facto por parte do agente, podendo revestir uma das seguintes modalidades: directo, necessário e eventual. Por sua vez, a “*culpa*” (“*stricto sensu*”) ou “*negligência*” pode ser consciente ou inconsciente, ocorrendo a primeira quando o agente prevê como possível a produção do resultado, mas, por leviandade, precipitação, desleixo ou incúria acredita na sua não verificação e não toma as providências necessárias para o evitar, enquanto na segunda, por imprevidência, descuido, imperícia ou inaptidão, não prevê sequer a possibilidade de verificação ou realização do facto, embora pudesse prevê-lo e evitar a sua verificação se usasse da diligência devida.

Numa outra perspectiva, a culpa ou negligência pode ser grave, leve ou levíssima²², aferindo-se sob um critério de apreciação objectiva, mediante o confronto com um tipo abstracto subjectivo, sendo que a primeira – a qual importa para esta matéria - se traduz no facto do agente não observar os cuidados que a generalidade das pessoas, em regra, observa²³. Traduz-se, portanto, em não tomar a atitude da maioria das pessoas, em não observar os cuidados que todos adoptam, em princípio. Assim sendo, a

²⁰ Neste sentido, vd. AcRelPorto 5 Jun 2012 (M. PINTO DOS SANTOS) e AcRelCoimbra 19 Jan 2010 (ISAÍAS PÁDUA). Na doutrina, CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, *Código...*, cit., p. 610, anotação 4.

²¹ Estes conceitos de dolo e de culpa grave estão também presentes no Direito Espanhol para densificar a noção de insolvência culposa, no art. 164.º n.º 1 da Ley Concursal. Ainda no art. 165.º são estabelecidas presunções de dolo e de culpa grave: “*Se presume la existencia de dolo o culpa grave, salvo prueba en contrario, cuando el deudor o, en su caso, sus representantes legales, administradores o liquidadores: 1. Hubieran incumplido el deber de solicitar la declaración del concurso. 2. Hubieran incumplido el deber de colaboración con el juez del concurso y la administración concursal, no les hubieran facilitado la información necesaria o conveniente para el interés del concurso o no hubiesen asistido, por sí o por medio de apoderado, a la junta de acreedores. 3. Si el deudor obligado legalmente a la llevanza de contabilidad, no hubiera formulado las cuentas anuales, no las hubiera sometido a auditoría, debiendo hacerlo, o, una vez aprobadas, no las hubiera depositado en el Registro Mercantil en alguno de los tres últimos ejercicios anteriores a la declaración de concurso.*”

²² A culpa leve ocorre quando é omitida a diligência normal e, a culpa levíssima, quando são omitidos cuidados especiais que só as pessoas mais prudentes observam.

²³ Cfr. ANTUNES VARELA, “*Das Obrigações em Geral*”, vol. I, 9ª ed., pp. 590 a 594 e 598, nota 1 e MENEZES CORDEIRO, “*Tratado de Direito Civil Português*”, II; Direito das Obrigações, Tomo III, 2010, pp. 470 a 477.

culpa grave apresenta-se como uma situação de negligência grosseira, *nimia* ou *magnata negligentia*²⁴.

Em terceiro lugar, exige-se, neste n.º 1, a verificação de um nexo de causalidade adequada entre as condutas do devedor ou do administrador ou gerente e a criação ou o agravamento da situação de insolvência.

Finalmente, fixa-se uma limitação temporal às condutas que podem relevar para a qualificação da insolvência, sendo apenas tidas em conta as tomadas nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência. Não obstante, poderão ser responsabilizados administradores ou gerentes de uma sociedade que ao tempo da insolvência já não exerciam funções, se vier a ficar demonstrado no processo que praticaram actos com dolo ou culpa grave, nos três anos anteriores ao início do processo, desde que esses actos tenham sido causa ou implicado o agravamento da situação de insolvência²⁵. Os actos previstos no art. 121.º implicarão sempre a qualificação da insolvência como culposa.

A falta de cumprimento do dever de apresentação tem sido a grande fonte de qualificação da insolvência, que faz presumir a existência de culpa na criação ou agravamento da situação de insolvência. Essa qualificação irá afectar, em termos pessoais, todos ou alguns dos administradores (de direito ou de facto) da entidade declarada insolvente, tal como resulta do n.º 3 do art. 186.^{o26}. Contudo, a qualificação atribuída não é vinculativa para efeitos da decisão de causas penais²⁷, nem das acções a que se reporta o anterior art. 82.º n.º 2²⁸, *ex vi* art.185.^{o29}.

²⁴ Cfr. AcRelGuimarães 6 Mar 2012 (EDUARDO AZEVEDO).

²⁵ JOANA ALBUQUERQUE OLIVEIRA, *Curso...*, cit., p. 86.

²⁶ Na prática forense aumentaram os casos em que os Administradores de Insolvência, perante uma situação de dívida antiga, concluem, mediante o estudo da contabilidade das empresas insolventes, pela existência de culpa no parecer que obrigatoriamente devem emitir para efeitos de qualificação da insolvência. Este parecer irá influenciar decisivamente a sentença de qualificação da insolvência que concluirá pela existência de culpa de um ou mais gestores da empresa, hipótese em que o juiz identificará o (s) administrador (s) que considera afectados com essa qualificação. Neste sentido, vd. JOANA ALBUQUERQUE OLIVEIRA, *Curso...*, cit..

²⁷ Encontramos previsão semelhante no Direito Espanhol, no art. 163.º n.º 2 da Ley Concursal, que estabelece que: “2. *La calificación no vinculará a los jueces y tribunales del orden jurisdiccional penal que, en su caso, entiendan de actuaciones del deudor que pudieran ser constitutivas de delito.*”

²⁸ Actual art. 82.º n.º 3, após as alterações pela Lei 16 /2012.

²⁹ No entanto, em sede de prova em processo penal fará todo o sentido juntar certidão da sentença que qualifique a insolvência como fortuita e eventuais pareceres do Administrador da Insolvência e ou do Ministério Público que a qualifiquem também como tal. Neste sentido, vd., JOANA ALBUQUERQUE OLIVEIRA, *Curso...*, cit., p. 89.

O tribunal competente para decidir essas causas pode atribuir à insolvência uma qualificação diferente da fixada nesses incidentes do processo de insolvência. Sem embargo, e apesar do silêncio da

O legislador não se limitou a estabelecer os pressupostos gerais da qualificação da insolvência como culposa. Nos seus n.ºs 2 e 3 prevê, taxativamente, determinados comportamentos ou acções que, a serem tomados por administradores ou gerentes (de direito ou de facto) do devedor, importam consequências relativamente à qualificação da insolvência.

3. INCIDENTE DE QUALIFICAÇÃO DA INSOLVÊNCIA: TRAMITAÇÃO

De acordo com o n.º 1 do art. 185.º, o incidente de qualificação, instituído com a sentença de declaração de insolvência, qualificará a insolvência como culposa ou fortuita.

Em regra, o incidente é aberto na sentença que declara a insolvência - que corre por apenso ao processo principal - salvo nas situações em que seja aprovado um plano de pagamentos³⁰ ou nos casos do art. 187.º.

No âmbito deste incidente, importa distinguir o “*incidente pleno*” e o “*incidente limitado*”. É na sentença declarativa da insolvência que o juiz fixa o seu carácter³¹, sem excluir a possibilidade do incidente pleno convolar-se em incidente limitado e vice-versa³².

O incidente pleno vem regulado nos arts. 188.º e 189.º, e pode ser desencadeado até 15 dias após a realização da assembleia de apreciação do relatório, pelo administrador da insolvência ou por qualquer interessado.

Por sua vez, o incidente limitado apenas se aplica aos casos previstos no art. 191.º, isto é, aos casos de insuficiência da massa insolvente, regulados no n.º 1 do art. 39.º e no n.º 5 do art. 232.º. Nos restantes casos, e por exclusão de partes, será aplicável o regime do incidente pleno.

lei, se for proferida decisão penal condenatória, ela não poderá deixar de produzir efeitos no âmbito dos incidentes de qualificação, tal como resulta implicitamente do art. 300.º. A este propósito, vd. LUÍS A. CARVALHO FERNANDES /JOÃO LABAREDA, *Código...*, cit., p. 608 e 908.

³⁰ Vd. art. 259.º n.º 1.

³¹ Vd. Art. 36.º i).

³² Nos termos do art. 39.º n.º 4, o incidente de qualificação da insolvência prosseguirá com carácter pleno se for pedido o complemento da sentença. Ao completar as indicações da sentença, deverá o juiz convolar o incidente. Por outro lado, nos termos do n.º 5 do art. 232.º, encerrado o processo de insolvência por insuficiência da massa, nos casos em que tenha sido aberto incidente de qualificação da insolvência e se o mesmo não estiver findo, este prossegue os seus termos como incidente limitado.

Caso proceda a qualificação da insolvência como culposa, mediante a imputação de culpa grave ou dolo, as consequências serão as previstas no n.º 2 do art. 189.º, que passam pelo decretamento da inibição dos administradores (de direito ou da facto)³³; pela perda de créditos sobre a insolvência ou massa insolvente; pela condenação na restituição dos bens ou direitos já recebidos em pagamento desses créditos e pela condenação na indemnização aos credores pelo montante dos créditos não satisfeitos, até às forças dos respectivos patrimónios, numa responsabilidade solidária^{34/35}. Para além destes efeitos, expressamente previstos na sentença de qualificação da insolvência, produzir-se-ão outros, como a preclusão da exoneração do passivo restante [arts. 238.º n.º 1 b), e) e f), 243.º n.º 1 c) e 246.º n.º 1] e da administração da massa pelo devedor [art. 228.º n.º 1 alínea c)].

Em termos processuais, o incidente para qualificação da insolvência segue a tramitação regulada no art. 188.º. Até 15 dias após a realização da assembleia de apreciação do relatório, o administrador da insolvência ou qualquer outro interessado pode alegar, fundamentadamente, por escrito, em requerimento autuado por apenso, o que tiver por conveniente para efeito da qualificação da insolvência como culposa e, bem assim, indicar as pessoas que devem ser afectadas por tal qualificação³⁶. Nos 10

³³ Sem exclusão das outras “*personas afectadas*” pela qualificação da insolvência como culposa, nomeadamente, técnicos oficiais de contas e revisores oficiais de conta.

³⁴ Vd. a este propósito o n.º 4 do art.º 189.º.

³⁵ O Direito Espanhol também estabelece, no seu art. 172.1 (*Ley Concursal*), que a sentença qualificará a insolvência como culposa ou fortuita, tal como sucede no direito português. Na sentença que qualifique a insolvência como culposa deverão ser estabelecidas determinadas consequências, tais como “1. *La determinación de las personas afectadas por la calificación, así como, en su caso, la de las declaradas cómplices. En caso de persona jurídica, podrán ser considerados personas afectadas por la calificación los administradores o liquidadores, de hecho o de derecho, apoderados generales, y quienes hubieren tenido cualquiera de estas condiciones dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración de concurso. Si alguna de las personas afectadas lo fuera como administrador o liquidador de hecho, la sentencia deberá motivar la atribución de esa condición.*; 2. *La inhabilitación de las personas afectadas por la calificación para administrar los bienes ajenos durante un período de dos a quince años, así como para representar a cualquier persona durante el mismo período, atendiendo, en todo caso, a la gravedad de los hechos y a la entidad del perjuicio, así como la declaración culpable en otros concursos. (...)*; 3. *La pérdida de cualquier derecho que las personas afectadas por la calificación o declaradas cómplices tuvieran como acreedores concursales o de la masa y la condena a devolver los bienes o derechos que hubieran obtenido indebidamente del patrimonio del deudor o hubiesen recibido de la masa activa, así como a indemnizar los daños y perjuicios causados.*” Vd. ainda a este propósito, o art. 48.3 da *Ley Concursal*.

³⁶ A lei espanhola estabeleceu um prazo mais curto, de 10 dias, para a prática de acto semelhante, no seu art. 168.1. da *Ley Concursal*: “1. *Dentro de los diez días siguientes a la última publicación que se hubiera dado a la resolución que acuerde la formación de la sección sexta, cualquier acreedor o persona que acredite interés legítimo podrá personarse y ser parte en la sección, alegando por escrito cuanto considere relevante para la calificación del concurso como culpable.*”

dias subsequentes, o juiz deverá conhecer dos factos e, se assim entender, declarar aberto o incidente de qualificação da insolvência. Este despacho que declara aberto o incidente é irrecorrível. Caso o administrador da insolvência não tenha proposta a qualificação da insolvência como culposa, apresentará parecer devidamente fundamentado e documentado, no prazo de 20 dias³⁷, salvo se for fixado outro prazo mais longo pelo juiz. Neste parecer, deverá tratar dos factos relevantes e terminar com a formulação de uma proposta, identificando, se for caso disso, as pessoas que devem ser afectadas pela qualificação da insolvência como culposa. O Ministério Público pronunciar-se-á sobre este parecer no prazo de 10 dias. Se o administrador da insolvência e o Ministério Público forem da mesma opinião, em propor a qualificação da insolvência como meramente fortuita, o juiz pode proferir de imediato decisão nesse sentido, a qual é irrecorrível^{38/39}. Caso o juiz não exerça esta faculdade, manda notificar

³⁷ Em momento anterior à alteração preconizada pela Lei 16/2012, o AcRelPorto 23 Fev 2012 (PINTO DE ALMEIDA), considerou que o decurso do prazo de 15 dias, não precludia a possibilidade de o administrador apresentar parecer sobre a qualificação da insolvência como culposa, devendo considerar-se o prazo meramente ordenador, e não prescricional. No mesmo sentido, o AcRelPorto 17 Nov 2008 (SOUSA LAMEIRA).

³⁸ Esta solução é semelhante à plasmada no Direito Espanhol, no n.º 1 do art. 170.º da *Ley Concursal*, em que pode ler-se: “*1. Si el informe de la administración concursal y el dictamen que, en su caso, hubiera emitido el Ministerio Fiscal coincidieran en calificar el concurso como fortuito, el juez, sin más trámites, ordenará el archivo de las actuaciones mediante auto, contra el que no cabrá recurso alguno.*”

³⁹ Com as alterações pela Lei 16/2012, o juiz tem actualmente a mera *faculdade*, e não um *dever* (como acontecia anteriormente) de proferir de imediato decisão nestas situações. O dever que anteriormente cabia ao juiz era fortemente criticado pela doutrina maioritária. Destaquem-se, entre outros, LUÍS A. CARVALHO FERNANDES E JOÃO LABAREDA, em anotação ao n.º 4 do art. 188.º do CIRE (na anterior redacção) referindo que: “*(...) Significa este regime um tratamento (mais) favorável para o insolvente e uma reduzida relevância da alegação dos interessados, que invocaram factos para qualificar a falência como culposa. (...) Na interpretação do n.º 4 tem de se entender que não pode ser ignorada a presunção iuris et de iure contida no n.º 2 do art.º 186.º, sob pena de poder vir a ser inutilizada. (...) Na verdade, se estiver evidenciado qualquer dos factos previstos nas alíneas desse número, nem o administrador da insolvência nem o Ministério Público podem deixar de se pronunciar no sentido de qualificar a insolvência como culposa.*”. E se nenhum daqueles assim fizer, “*(...) manifestamente, tem de se entender que há uma violação frontal da lei. (...) Sustentamos, por isso, que, verificada a hipótese de que partimos, o juiz tem de declarar a ilegalidade dos pareceres, desconsiderando as posições do administrador e do Ministério Público, e mandando seguir os demais termos dos n.ºs 5 e seguintes do art.º 188.º (...).*” No mesmo sentido, LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito da Insolvência*, cit., p. 275, nota 327, quando refere o questionável da solução extraída da pura literalidade do art.º 188.º, n.º 4 do CIRE, “*uma vez que retira o poder jurisdicional ao tribunal, obrigando-o a seguir a posição conjunta do Ministério Público e do administrador de insolvência.*” E, ainda, CATARINA SERRA, *O novo Regime Português da Insolvência*, cit., p. 123, defendendo que “*ou o administrador e o Ministério Público propõem a qualificação da insolvência como fortuita ou não. Na primeira hipótese, os pareceres são, em princípio, vinculativos para o juiz e a sentença é insusceptível de recurso (cfr. art. 188.º, n.º 4). Existindo, todavia, factos que permitam presumir de forma inilidível (ou de forma ilidível mas sem que haja ilisão) a*

o devedor e citar pessoalmente aqueles que em seu entender devam ser afectados pela qualificação da insolvência como culposa para se oporem, querendo, no prazo de 15 dias⁴⁰. As notificações e as citações são acompanhadas dos pareceres do administrador da insolvência e do Ministério Público e dos respectivos documentos. Qualquer interessado, ou o administrador da insolvência ou o próprio Ministério Público pode responder às oposições, num prazo de 10 dias. À tramitação ulterior do incidente de qualificação da insolvência é aplicável o disposto nos arts. 132.º a 139.º, *ex vi* n.º 8 do art. 188.º.

Apesar da remissão para os arts. 188.º e 189.º, pelas disposições referentes ao incidente limitado, existem algumas adaptações. Com efeito, nos termos do art. 191.º n.º1 alíneas a) a c), o prazo das alegações do administrador da insolvência ou qualquer interessado é de 45 dias contados, respectivamente, da data da sentença de declaração de insolvência ou da data da decisão de encerramento a que se refere o art. 232.º e, quando aplicável, o prazo para o administrador da insolvência apresentar o seu parecer é de 15 dias. Os documentos da escrituração do insolvente são patenteados pelo próprio a fim de poderem ser examinados por qualquer interessado. A sentença que qualifique a insolvência como culposa resumir-se-á às menções referidas nas alíneas a) a c) e e) do n.º 2 do art. 189.º, *ex vi* alínea c) do n.º 1 do art. 191.º. O devedor insolvente fica ainda sujeito às obrigações previstas no art. 83.º, na medida do necessário ou conveniente para a elaboração do parecer do administrador da insolvência, nos termos do n.º 2 do art. 191.º.

insolvência culposa (cfr. art.º 186.º, n.ºs 2 e 3), tem de considerar-se que os pareceres (são) ilegais e que o juiz não lhes deve obediência.”

⁴⁰ No art. 171.º da *Ley Concursal* também se prevê a possibilidade de oposição dos devedores ou outras pessoas que possam ser afectadas pela qualificação da insolvência: “1. Si el deudor o alguno de los comparecidos formulase oposición, se sustanciará por los trámites del incidente concursal. De ser varias las oposiciones, se sustanciarán juntas en el mismo incidente; 2. Si no se hubiere formulado oposición, el juez dictará sentencia en el plazo de cinco días.”

CAPÍTULO II

(EFFECTIVAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES NA INSOLVÊNCIA CULPOSA)

4. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ADMINISTRADORES PELOS SEUS COMPORTAMENTOS NA IMINÊNCIA DA INSOLVÊNCIA⁴¹:

A responsabilidade civil dos administradores tem sido objecto de significativa atenção por parte da doutrina portuguesa⁴² e estrangeira⁴³.

Contudo, ao contrário do que acontecia no CPEREF, que dispunha acerca da responsabilização dos administradores – instituindo a responsabilização solidária dos

⁴¹ Atendendo ao tema exposto, optámos por tratar apenas da responsabilidade dos administradores no direito societário prescindindo do afloramento, nomeadamente, sobre a responsabilidade penal e tributária a que estes agentes societários poderão também estar sujeitos por decorrência da situação de insolvência da sociedade.

Sobre a responsabilidade penal no âmbito dos crimes insolvenciais, vd. NUNO B. M. LUMBRALES, *Breves Reflexões sobre Alguns Aspectos da Responsabilidade Penal dos Administradores e Gerentes das Empresas em Caso de Insolvência*, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha, Vol. III, Almedina, (2010); MARIA FERNANDA PALMA, *Aspectos Penais da Insolvência e da Falência*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Vol. XXXVI, Lex, 1995; MANUEL A. CARNEIRO DA FRADA, *A Responsabilidade...*, ob.cit.. MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Manual...*, cit., p. 113 a 118. PEDRO CAEIRO, *Sobre a Natureza dos Crimes Falenciais*, Coimbra Editora, 1996; Germano Marques da Silva, *Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*, Verbo, Lisboa, 2009, pp. 284 a 415.

⁴² A este propósito vd., entre outros, ADELAIDE MENEZES LEITÃO, *Responsabilidade dos administradores para com a sociedade e os credores sociais por violação de normas de protecção*, in Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes, Lisboa, (2011); MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito...*, cit., Almedina, Coimbra, e *Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais*, Lex, Lisboa, 1997; PEDRO CAETANO NUNES, *Responsabilidade dos Administradores perante os Accionistas*, Almedina, Coimbra, 2001; PAULO PITTA E CUNHA / JORGE COSTA SANTOS, *Responsabilidade Tributária dos Administradores ou Gerentes*, Lex, Lisboa, 1999.

⁴³ No ordenamento jurídico alemão, em especial, estão previstos dois tipos de responsabilidade de administradores na insolvência da sociedade. O §15^o da InsO impõe a gerentes e administradores a obrigação de apresentação à insolvência, no prazo máximo de três semanas após a verificação da situação de incapacidade de pagamento das respectivas dividas, ou de sobreendividamento. A violação desta obrigação acarreta a sua responsabilização, nos termos do § 823, II, do BGB – responsabilidade delitual por violação de norma de protecção) – perante os credores sociais. Por outro lado, o §64 da GmHG e o §92 da AktG impõe aos gerentes e administradores a obrigação de indemnizarem a sociedade pelos pagamentos efectuados quando a sociedade já se encontra insolvente. Cfr. MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *A responsabilidade de gerentes e administradores pela actuação na proximidade da insolvência da sociedade comercial*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Carlos Ferreira de Almeida, Vol. IV, Almedina, 2011.

administradores (com pressupostos fluidos e incorrectamente explicitados) e a possibilidade de declaração da sua falência conjuntamente com a do devedor⁴⁴ - o CIRE não regula esta matéria, no plano substantivo.

Ao invés, introduziu o incidente de qualificação da insolvência, com o objectivo de *obtenção de uma maior e mais eficaz responsabilização dos titulares de empresa e dos administradores de pessoas colectivas*. Tratar-se-á de uma responsabilidade *ad hoc*, no âmbito do processo de insolvência, que apresenta algumas semelhanças com a responsabilidade civil extracontratual, prevista no art. 483.º do CC. Tal como afirma Carneiro da Frada, o art. 186.º ao prever o incidente de qualificação da insolvência como culposa e as situações que o fundamentam, impõe uma “*disposição de protecção de interesses alheios cuja violação é delitualmente relevante ex vi do art. 78.º n.º 1 do CSC e/ou do art. 483.º do CC.*”

Sendo um tema sobejamente analisado, fará todo o sentido apreciar, no contexto do processo de insolvência, as actuações dos administradores societários que poderão acarretar a sua responsabilização, tal como regulada pelos arts. 71.º a 84.º do CSC, uma vez que a imputação dos prejuízos aos administradores passará, em última instância, por estas disposições legais.

A qualificação da insolvência como culposa afecta e reflecte-se sobre as pessoas que conceberam e praticaram os actos de administração e disposição que conduziram à situação de insolvência⁴⁵.

Como é sabido, as sociedades comerciais gozam de personalidade jurídica, tanto em relação a terceiros como perante os próprios sócios, nos termos do art. 5.º do CSC. Após a sua constituição, as sociedades comerciais têm uma capacidade de gozo que compreende, “*os direitos e as obrigações necessárias ou convenientes à prossecução do seu fim*”⁴⁶. Obviamente que, não se tratando de pessoas físicas, as sociedades necessitam de alguém que actue em sua representação, ou seja, alguém que pratique actos que irão produzir efeitos na esfera jurídica da própria sociedade, de alguém que

⁴⁴ Pode ler-se no ponto 40 do Preâmbulo do CIRE que: “*O CPEREF, particularmente após a revisão de 1998, não era alheio ao problema mas os regimes então instituídos a este propósito – a responsabilização solidária dos administradores (com pressupostos fluidos e incorrectamente explicitados) e a possibilidade de declaração da sua falência conjuntamente com a do devedor – não se afiguram tecnicamente correctos nem idóneos para o fim a que se destinam. Por outro lado, a sua aplicação ficava na dependência de requerimento formulado por algum credor ou pelo Ministério Público. Ademais, a sanção de inibição para o exercício do comércio pode ser injusta quando é aplicada como efeito automático da declaração de falência, sem atender à real situação do falido.*”

⁴⁵ Neste sentido, AcRelCoimbra 24 Jan 2012 (BARATEIRO MARTINS).

⁴⁶ Cfr. Art. 6.º do CSC.

actue por elas e no seu interesse, formando e manifestando a vontade social. Portanto, apesar de terem capacidade de querer e de actuar, de formar a vontade e de manifestá-la perante terceiros, as sociedades comerciais fazem-no através de órgãos eleitos e constituídos para o efeito, ligados mediante um nexo de organicidade. Os órgãos são, assim, uma parte componente da sociedade. Face ao exposto, é fácil de compreender que a qualificação da insolvência duma sociedade comercial, como culposa, tem necessariamente que se reflectir sobre as pessoas que constituem o órgão que forma e manifesta a sua vontade. Irá reflectir-se sobre as pessoas – enquanto elementos e partes componentes da sociedade – que praticaram os actos de administração e disposição que conduziram à situação de insolvência culposa⁴⁷.

4.1. LEGITIMIDADE DO ADMINISTRADOR DA INSOLVÊNCIA PARA EFECTIVAR A RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES:

Não é totalmente exacto afirmar que o CIRE tenha ignorado o problema da responsabilidade dos administradores⁴⁸. Fê-lo regulando aspectos adjectivos de legitimidade, no Título IV do CIRE, intitulado “*Efeitos da declaração de insolvência*”, no Capítulo I, reservado aos “*Efeitos sobre o devedor e outras pessoas*”⁴⁹.

No seu art. 82.º n.º 3⁵⁰, estatui que o administrador da insolvência tem exclusiva legitimidade para propor e fazer seguir, durante o processo de insolvência: a) a(s)

⁴⁷ Vd. Ponto 40 do Preâmbulo do CIRE.

⁴⁸ Realce-se, mais uma vez, a importância do incidente de qualificação da insolvência nesta matéria da responsabilidade dos administradores das sociedades.

⁴⁹ Cfr. CARVALHO FERNANDES / JOÃO LABAREDA, *Código...*, cit., p. 344. Estes autores criticam a localização sistemática da regulação da competência exclusiva do administrador da insolvência. De facto, esta competência insere-se no âmbito das competências do administrador da insolvência, as quais se encontram positivadas num art. próprio – art. 55.º. Este preceito regula as funções do administrador da insolvência e o seu exercício. Neste sentido, Cfr. MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a Desconsideração da Personalidade Jurídica*, Almedina, 2009, p. 481 e MENEZES LEITÃO, cit., p. 125.

⁵⁰ Corresponde ao anterior n.º 2 do art. 82.º, após as alterações pela Lei 16/2012. Note-se que, tal como já foi referido *supra*, a qualificação da insolvência como culposa não é vinculativa nas acções a que se refere este preceito. Tal como refere MANUEL CARNEIRO DA FRADA, *A responsabilidade dos Administradores na Insolvência*, cit., ainda atendendo à redacção do anterior art. 82.º, “o n.º 2 do art. 82.º contempla aquelas acções que são (e devam ser) em benefício da generalidade dos credores ou então, em prol do devedor e, por via disso, susceptíveis de aproveitar, reflexa ou indirectamente, à generalidade desses mesmos credores”.

acções de responsabilidade que legalmente couberem, em favor do próprio devedor, contra, nomeadamente, os administradores de direito ou de facto, independentemente do acordo do devedor ou dos seus órgãos sociais, sócios, associados ou membros.; b) a(s) acções destinadas à indemnização dos prejuízos causados à generalidade dos credores da insolvência pela diminuição do património integrante da massa insolvente, tanto anteriormente como posteriormente à declaração de insolvência; a(s) acções contra os responsáveis legais pelas dívidas do insolvente. Tratar-se-á de uma *legitimidade extraordinária*⁵¹ e *exclusiva*⁵², na medida em que é atribuída ao administrador legitimidade para propor acções que, em situações de não insolvência da sociedade, caberiam ao próprio devedor ou aos seus credores.

A maioria da doutrina entende que o administrador actua em representação da massa insolvente. Contudo, perfilhamos a opinião que o administrador de insolvência litiga em nome próprio, enquanto autor da acção intentada contra os administradores da sociedade, não sendo porém titular do interesse na obtenção da indemnização⁵³.

Portanto, na pendência do processo de insolvência, o n.º 3 do art. 82.º impõe desvios relativamente à disciplina jurídico-societária da responsabilidade civil, nomeadamente no tocante à legitimidade activa para proposição ou seguimento deste tipo de acções. Durante este processo, a sociedade, os sócios e os credores da sociedade estão privados de legitimidade activa para propor a acção social de responsabilidade contra os administradores de facto ou de direito. Cabendo a legitimidade exclusiva ao administrador da insolvência, evita-se uma multiplicação de acções com identidade de sujeitos e de objecto.

A alínea a) do n.º 3 do art. 82.º prevê a legitimidade exclusiva do administrador da insolvência para propor a respectiva acção de responsabilidade contra, nomeadamente, os “*administradores de direito ou de facto*”, em favor da sociedade devedora. Esta disposição parece implicar um afastamento relativamente ao previsto no art. 77.º n.º 4 do CSC⁵⁴, prescindindo-se da intervenção da sociedade no processo judicial em que se discute a responsabilidade civil dos administradores perante aquela.

⁵¹ Cfr. ELISABETE RAMOS, *A insolvência da sociedade e a responsabilização dos administradores no ordenamento jurídico português*, n.º 7, p. 15.

⁵² Isto de acordo com a própria lei, no n.º 3 do art. 82.º.

⁵³ Neste sentido, ELISABETE RAMOS, *A insolvência da sociedade...*, cit., p. 15.

⁵⁴ Note-se que, no caso da acção de responsabilidade proposta pelos sócios ou credores sociais, tal exige o chamamento da sociedade à causa, nos termos do n.º 4 do art. 77.º. E, ainda, que a devedora seja citada, de acordo com o art. 608.º do CC ex vi n.º 2 do art. 78.º.

Tal acção de responsabilidade civil não depende de prévia deliberação da assembleia geral dos sócios⁵⁵.

Este preceito cria um regime *excepcional*⁵⁶, relativamente ao previsto no CSC, no seu n.º 1 do art. 75.º, do art. 77.º e n.º 2 do art. 78.º. O entendimento de que estamos perante um caso de representação do devedor pelo administrador da insolvência traduz-se “*num resqúicio da antiga concepção do falido como incapaz*. Demonstra-se mais adequado “*o entendimento de que o insolvente é substituído pelo administrador da insolvência*”⁵⁷.

A consagração desta legitimidade exclusiva do administrador da insolvência justifica-se, na medida em que este assume “*a representação do devedor para todos os efeitos de carácter patrimonial que interessam à insolvência*”, já que o insolvente fica imediatamente privado, por si ou pelos seus administradores, dos poderes de administração e de disposição, nos termos dos n.ºs 1 e 4 do art. 81.^{o58}. Por outro lado, o próprio interesse dos credores, na satisfação dos seus créditos, determina a centralização do poder de reclamar, a favor do devedor, as indemnizações devidas, que irão integrar a massa insolvente. Esta previsão legal, atribuindo legitimidade exclusiva ao administrador da insolvência, irá proteger os direitos dos sócios e dos credores sociais, perante a inércia da sociedade devedora, na pendência do processo de insolvência⁵⁹. As alterações decorrentes da Lei n.º 16/2012, nomeadamente no que se refere ao n.º 1 do art. 1.º, conferiram, ainda, um maior relevo à satisfação dos credores enquanto finalidade primordial do processo de insolvência. Portanto, os *poderes – deveres*⁶⁰ atribuídos ao administrador da insolvência deverão ser exercidos no interesse daqueles.

⁵⁵ Tal justificar-se-á na hipótese de a maioria da assembleia opor-se a uma acção de responsabilidade dos próprios administradores que elegeu, privando o património social do montante de indemnização em que os administradores viessem a ser condenados pelos danos causados à sociedade.

⁵⁶ Expressão utilizada por ELISABETE RAMOS, *A insolvência da sociedade...*, cit., p. 15.

⁵⁷ Cfr. ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Manual...*, cit., pp. 61 e 62. No mesmo sentido, PEDRO DE SOUSA MACEDO, *Manual de Direito das Falências*, vol. II, Almedina, 1968, p. 109.

⁵⁸ Em todo o caso, é necessário ter presente o estabelecido no n.º 5 do art. 81.º, de acordo com o qual a representação conferida ao administrador da insolvência não se estende à intervenção no âmbito do processo de insolvência, seus incidentes e apensos, salvo expressa disposição em contrário, a qual continua, pois, a caber ao próprio devedor.

⁵⁹ O Direito espanhol não tem uma disposição semelhante, quanto a esta matéria. Apenas prevê a legitimidade do administrador da insolvência, na medida em que a sociedade insolvente fica privada de agir judicialmente, atento o processo de insolvência (cfr. art. 40.º n.º 1). Portanto, em caso de inércia do administrador da insolvência, poderão os sócios e credores exercerem os seus direitos, por via subsidiária, vd. MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *A Tutela...*, cit., p. 481.

⁶⁰ Neste sentido, vd. CARVALHO FERNANDES / JOÃO LABAREDA, *Código...*, cit., p. 259 e ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Manual...*, cit. p. 62.

Demonstra-se, ainda, essencial a aplicação efectiva do princípio *par conditio creditorum*⁶¹, impondo a igualdade entre os vários credores e impossibilitando que algum deles possa obter, por via distinta do processo de insolvência, uma satisfação mais rápida ou completa dos seus créditos e evitando uma proliferação de acções com o mesmo fim, que acarretariam um atraso na satisfação dos credores⁶².

Note-se que, a legitimidade atribuída ao administrador da insolvência não coloca em causa os direitos dos credores, nomeadamente nas situações em que se verifique a inércia daquele, na medida em que o legislador previu expressamente a sua responsabilidade, no art. 59.º e, ainda, em termos adjectivos, na al. b) do n.º 3 do art. 82.º. Estipula o n.º 5 do art. 82.º que, “*toda a acção dirigida contra o administrador da insolvência com a finalidade prevista na alínea b) do n.º 3 apenas pode ser intentada por administrador que lhe suceda*”.

A concluir, importa salientar também um problema de ordem sistemática quanto a esta matéria. A alínea b) do n.º 3 do art. 82.º do CIRE e o n.º 4 do art. 78.º do CSC apresentam soluções opostas no tocante à legitimidade activa. Com efeito, a norma societária prevê que “*no caso de falência da sociedade, os direitos dos credores podem ser exercidos, durante o processo de falência, pela administração da massa falida*”, estipulando assim uma legitimidade facultativa. Tal demonstra-se incompatível com o teor do n.º 3 do art. 82.º do CIRE, ao prever a exclusiva legitimidade, na pendência do processo de insolvência, do administrador da insolvência para propor as acções. Face ao exposto, deverá considerar-se que, o CIRE, nos termos do n.º 2 do art. 7.º, revogou tacitamente⁶³ este n.º 4 do art. 78.º do CSC⁶⁴. Esta última norma apresenta-se, nitidamente, desactualizada, por referência ao CIRE. Portanto, a disposição do CSC

⁶¹ Este princípio determina que “*na ausência de factos que determinem a aplicação de regras especiais, os credores estão em pé de igualdade perante o devedor*”. Cfr. RUI PINTO DUARTE, *Classificação...*, cit., p. 54.

⁶² ELISABETE RAMOS, *A insolvência da sociedade...*, cit., utiliza um argumento literal baseado na expressão legal utilizada - “*à generalidade dos credores da insolvência*” - considerando que estão em causa os seus “*interesses individuais homogêneos*”. No mesmo sentido, vd. MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *A Tutela...*, cit., p. 482 e COUTINHO DE ABREU, *Responsabilidade Civil dos Administradores*, IDET, Cadernos, N.º 5, p. 82.

⁶³ ELISABETE RAMOS, *A insolvência da sociedade...*, cit., p. 17. No mesmo sentido, COUTINHO DE ABREU, *Responsabilidade...*, cit., p. 82.

⁶⁴ Tenha-se em consideração o previsto no art. 7.º do CC, sob a epígrafe “*Cessação da vigência da lei*”. Dispõe que, “*quando se não destine a ter vigência temporária, a lei só deixa de vigorar se for revogada por outra lei. A revogação pode resultar de declaração expressa, da incompatibilidade entre as novas disposições e as regras precedentes ou da circunstância de a nova lei regular a matéria da lei anterior*”.

deve ser interpretada à luz desta, consagrando uma legitimidade exclusiva, e não meramente facultativa, do administrador da insolvência para propor e fazer seguir estas acções.

4.2. ALGUNS ASPECTOS DA RESPONSABILIDADE DOS MEMBROS DA ADMINISTRAÇÃO NO DIREITO SOCIETÁRIO⁶⁵

Os termos substantivos quanto ao problema da responsabilidade dos administradores pela insolvência da sociedade e, mais concretamente, quando a mesma é qualificada como culposa, decorrem do regime da responsabilidade destes agentes⁶⁶

⁶⁵ No ordenamento jurídico espanhol, o art. 262.5 da *Ley de Sociedades Anónimas* prevê a responsabilidade de gerentes e administradores pelo incumprimento do seu dever de, na insolvência da sociedade, convocarem a assembleia geral de sócios ou de apresentação à insolvência quando, tendo havido assembleia geral, não tenha sido deliberada a apresentação à insolvência.

⁶⁶ Cfr. Sobre esta matéria vd. JORGE M. COUTINHO DE ABREU, *Responsabilidade civil dos administradores de sociedade*, IDET / Cadernos n.º 5 / Almedina, 2007; ELISABETE RAMOS, *Responsabilidade civil de administradores e de sócios controladores*, AA.VV., Miscelâneas, n.º 3 IDET, Almedina, 2004; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da responsabilidade civil dos administradores das sociedades anónimas*, Lex, Lisboa, 1997; CATARINA PIRES CORDEIRO, *Algumas considerações críticas sobre a responsabilidade civil dos administradores perante os accionistas no ordenamento jurídico português*, O Direito, ano 137, I, Almedina, 2005; MIGUEL PUPO CORREIA, *Sobre a responsabilidade por dívidas sociais dos membros dos órgãos da sociedade*, RO, Ano 61, II, Lisboa 2001 e *Direito Comercial*, 11.ª Ed., 2009; RICARDO COSTA, *Responsabilidade civil societária dos administradores de facto*, AA.VV., Temas societários, IDET, n.º2, Almedina, Coimbra, 2006, e *Responsabilidade dos administradores e business judgment rule*, AA.VV., Reformas do Código da Sociedades Comerciais, IDET, Colóquios, n.º3, Almedina, Coimbra, 2007; GABRIELA FIGUEIREDO DIAS, *Fiscalização de Sociedades e Responsabilidade civil (após a reforma do Código das Sociedades Comerciais)*, Coimbra Editora, 2006; MANUEL CARNEIRO DA FRADA, *A business judgment rule no quadro dos deveres gerais dos administradores*, Jornadas – Sociedades Abertas, Valores Mobiliários e Intermediação Financeira, Almedina, Coimbra, 2007; ADELAIDE MENEZES LEITÃO, *Responsabilidade dos administradores para com a sociedade e os credores sociais por violação de normas de protecção*, RDS, Ano 1, n.º 3, 2009; PEDRO CAETANO NUNES, *Responsabilidade Civil dos administradores perante os accionistas*, Almedina, Coimbra, 2002; ANTÓNIO FERNANDES DE OLIVEIRA, *Responsabilidade civil dos Administradores*, 2008; MARIA ELISABETE GOMES RAMOS, *A insolvência da sociedade e a responsabilização dos administradores no ordenamento jurídico português*, Revista da Pós Graduação em Ciências Jurídicas, Universidade Federal da Paraíba, 2005, *Insolvência da sociedade e efectivação da responsabilidade civil dos administradores*, BFD, vol. LXXXIII, Coimbra, 2007, e num estudo conjunto com ELENA F. PÉREZ CARRILLO, *Responsabilidade civil e seguro dos administradores (Reflexões em torno das experiências portuguesa e espanhol)*, se. Do BFD, vol. LXXXII, Coimbra, 2006; e PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Responsabilidade Civil dos Gestores das Sociedades Comerciais*, DSR, Ano I, vol. I, Março, 2009; ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *A responsabilidade dos administradores nas sociedades em relação de grupo*, Almedina, Coimbra, 2007. Na jurisprudência, vd. Ac. Rel. Pt. 13.01.2005 (PINTO DE ALMEIDA).

societários regulado no CSC, nos artigos 71.º e seguintes. Abordaremos, muito sucintamente, alguns dos seus aspectos⁶⁷.

4.2.1 RESPONSABILIDADE PERANTE A SOCIEDADE:

Nos termos do art. 72.º do CSC, “*os gerentes ou administradores respondem para com a sociedade pelos danos a esta causados por actos ou omissões praticados com preterição dos deveres legais ou contratuais, salvo se provarem que procederam sem culpa.*”.

A correspondente acção de responsabilidade pode ser proposta pela própria sociedade (art. 75.º CSC)⁶⁸ ou pelos sócios (art. 77.º CSC)⁶⁹.

A responsabilidade dos administradores, prevista neste preceito, é uma responsabilidade contratual⁷⁰ e subjectiva, dependente da culpa que se presume (art. 798.º e art. 799.º do CC). Esta presunção de culpa representa o aspecto mais relevante nesta matéria. Compete aos gerentes e administradores ilidir a presunção legal estabelecida neste normativo, demonstrando que actuaram diligentemente, tendo a gestão sido norteadada por deveres de cuidado e competência técnica⁷¹. Em relação a esta presunção há ainda que referir que ela implica uma responsabilidade solidária pelos

⁶⁷ Tal como refere PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das Sociedade Comerciais*, cit., p. 810, as disposições legais sobre responsabilidade são absolutas, sendo impostas por princípios de ordem pública. Não podem, portanto, ser afastadas pelos membros dos órgãos de gestão ou pelos accionistas, sob pena de nulidade das cláusulas limitativas da responsabilidade.

⁶⁸ Consagra o direito de acção da sociedade - *uti universi* - devendo ser precedida de deliberação dos sócios, por simples maioria, estando sujeita ao prazo de caducidade de seis meses, a contar da data da deliberação.

⁶⁹ Este normativo confere aos sócios o direito de “(...) *propor acção social de responsabilidade contra gerentes ou administradores, com vista à reparação, a favor da sociedade, do prejuízo que esta tenha sofrido, quando a mesma a não haja solicitado*”. É a denominada acção *uti singuli*

⁷⁰ A doutrina entende que o art. 72.º consagra uma típica responsabilidade contratual, quer porque se considera que estes sujeitos são mandatários da sociedade, quer porque essa pessoa dá o seu assentimento. A aplicação da ideia de mandato, à situação jurídica dos administradores, é objecto de duas grandes tradições críticas: uma crítica interna, que tem a ver com a própria natureza do mandato e que se desenvolveu na Alemanha e outra, externa, ligada ao âmbito das funções do administrador, e que vem de Itália. Parecendo razoável admitir que, na base da situação jurídica dos administradores das sociedades privadas esteja um contrato: a sociedade pretende uma determinada pessoa, em funções de administração, e essa pessoa dá o seu assentimento – Cfr. MENEZES CORDEIRO, *Da responsabilidade civil...*, cit., p. 337 a 341. Entendendo ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA, *Sociedades Comerciais*, 6ª ed., que a relação de administração se deve subsumir ao contrato de prestação de serviço (art. 1154.º do CC) que aqui se pode designar por contrato de administração. Neste sentido, vd. AcRelLisboa 28 Jun 2012 (CARLA MENDES).

⁷¹ Quanto ao esforço exigível aos administradores no cumprimento dos seus deveres dever-se-á atender ao critério do “gestor criterioso e ordenado”, numa interpretação uniforme do art. 64.º.

danos a ressarcir (n.º 1 do art. 73.º), embora admita o direito de regresso (n.º 2 do art. 73.º). Isto implica que o administrador possa ser chamado a responder solidariamente com os demais⁷².

Do n.º 1 do art. 72.º do CSC resulta, assim, uma responsabilidade nos seguintes termos: “a) estão em causa danos ilícitos; b) provocados pela inobservância de deveres específicos⁷³; c) com presunção de culpa”⁷⁴.

Com efeito, os administradores societários têm deveres gerais, previstos no art. 64.º do CSC, e deveres específicos, que se traduzem em determinadas condutas a que implicitamente estão ligados e outras a que estão obrigados por força dos estatutos da própria sociedade⁷⁵.

Decorre do art. 64.º do CSC, que os gerentes ou administradores, no exercício da sua actividade, têm dois deveres essenciais – o de *gestão* e o de *representação*⁷⁶ - devendo actuar vinculados a deveres *de cuidado e de lealdade*.

A alínea a) do art. 64.º consagra uma cláusula geral, quanto à forma como os membros da administração devem pautar a sua actuação, mediante deveres de cuidado⁷⁷. Desse preceito emergem os deveres de disponibilidade, de competência técnica e de conhecimento da actividade da sociedade. A observância de tais deveres deverá ser norteada pela diligência de um gestor criterioso e ordenado.

⁷² Cfr. PAULO OLAVO E CUNHA, *Direito das Sociedades Comerciais*, cit., p. 808.

⁷³ Tendo, em qualquer caso, a responsabilidade civil dos administradores que decorrer da “preterição de deveres contratuais e legais”, é necessário que se verifique sempre uma desconformidade entre a sua conduta e aquela que lhe era normativamente exigível. Cfr. JOÃO SOARES DA SILVA, *Responsabilidade civil dos administradores da sociedade: os deveres gerais e a corporate governance*, ROA Ano 57, II, p. 613.

⁷⁴ MENEZES CORDEIRO, *Código das Sociedades Comerciais*, cit. p. 266.

⁷⁵ No direito alemão, os deveres dos administradores alteraram-se significativamente nos últimos cem anos. A este respeito, é de referir que o alargamento dos deveres dos administradores originou um tratamento doutrinário mais analítico. Para mais desenvolvimentos, vd. ADELAIDE MENEZES LEITÃO, *Responsabilidade dos administradores...*, cit..

⁷⁶ MENEZES CORDEIRO, *Código das Sociedades Comerciais*, cit., pp. 243 e 244.

⁷⁷ Devem ser tomados como normas de conduta que densificam, à luz dos ditames do bom governo das sociedades, os deveres gerais de gestão. Afastam-se dos *duties of care*, próprios do *negligence law*, de onde foram retirados, em 2006, configurando-se como normas de procedimento. A lei enuncia a disponibilidade; a competência técnica; o conhecimento da actividade da sociedade, “adequados às suas funções”. Segundo GERD KRIEGER, no direito alemão, os deveres de cuidado impõem-se porque o administrador não gere interesses próprios mas interesses alheios, da sociedade e dos sócios, sendo que o *standard* de conduta do gestor criterioso e ordenado se aplica a todos os deveres que rodeiam a sua actuação. Cfr. ADELAIDE MENEZES LEITÃO, *Responsabilidade dos administradores para com a sociedade e os credores sociais por violação de normas de protecção*, in Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes, Lisboa, (2011).

Com efeito, poderá enunciar-se, enquanto obrigação típica do administrador, a observância do dever de diligência⁷⁸. Não é apreciada como a culpa em concreto, mas antes perante um padrão objectivo, que é o do gestor dotado de certas qualidades. Concretiza-se, assim, na fórmula do “gestor criterioso e ordenado”, devendo a gestão seguir o interesse da sociedade, tendo em conta ainda os interesses dos sócios e dos trabalhadores. “*O gestor criterioso e ordenado surge como uma bitola mais exigente do que a comum: requer um esforço acrescido, por se dirigir a especialistas fiduciários, que gerem bens alheios. Apesar de inserida no final do art. 64.º/1, a), a diligência dá corpo a todos os deveres dos administradores, explicando a intensidade requerida na sua execução*”⁷⁹. Tendo o legislador acabado por aproximar a “diligência” de uma norma de conduta e, portanto, de fonte de ilicitude, a qual, quando violada, estará sujeita a um eventual juízo de culpa⁸⁰.

O dever de lealdade⁸¹, por sua vez, encontra-se agora autonomizado deste dever de diligência, e aparece associado, designadamente, 1) à obrigação de não concorrência⁸²; 2) de não se aproveitar em seu proveito de eventuais oportunidades de negócio; 3) de actuar de acordo com o interesse societário; 4) de não abusar do estatuto ou posição de administrador⁸³; 5) de comportar-se com correcção (*fairness*) quando

⁷⁸ De acordo com COUTINHO DE ABREU, *Responsabilidade Civil de Gerentes e Administradores em Portugal*, in *Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil*, Coord. Fábio Ulhoa Coelho e Maria de Fátima Ribeiro, Almedina, (2012), “*a norma do art. 64.º n.º 1 a), releva, por si só, em sede de (i)licitude e culpa. Os factos desrespeitadores dos deveres de cuidado que se descobrem na norma são ilícitos; e são culposos se a diligência nela prevista não é observada (culpa em abstracto).*”

⁷⁹ MENEZES CORDEIRO, *Código das Sociedades Comerciais*, cit., pp. 243 e 244.

⁸⁰ MENEZES CORDEIRO, *Os deveres fundamentais dos administradores das sociedades*, ROA Ano 66, II, p. 452.

⁸¹ Vd. a este propósito, entre outros, ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Os credores e governo societário: deveres de lealdade para os credores controladores?*, Revista de Direito das Sociedades, Ano I, (2009), n.º 1; NUNO TRIGO DOS REIS, *Os deveres de lealdade dos administradores de sociedades comerciais*, Cadernos O Direito 4, (2009), pp. 279 a 419 e MENEZES CORDEIRO, *A lealdade no direito das sociedades*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 66, Vol. III, Dezembro 2006.

No que se refere aos deveres de lealdade, segue-se de perto a análise sobre a sua origem histórica, realizada por MENEZES CORDEIRO, defendendo-se a sua inserção na boa-fé e, dentro desta, na vertente do subprincípio da tutela da confiança.

⁸² Entendendo-se como concorrente com a da sociedade qualquer actividade abrangida no objecto desta, desde que esteja a ser exercida por ela, sendo, assim, o critério determinante da mesma, tal como se encontra previsto no n.º 2 ora exposto, meramente formal: coincidência da actividade exercida ou a exercer pelo gerente com a actividade abrangida no objecto social da sociedade protegida. Sendo proibido o exercício de actividade concorrente, quer por conta própria do gerente, ou seja, por este e no seu próprio interesse, quer por conta alheia, seja, no interesse doutra pessoa. Vd., a este propósito, RAUL VENTURA, *Sociedade por Quotas*, vol. III, pp. 58 e 59.

⁸³ Queremos com isto dizer que não é permitido ao administrador receber vantagens patrimoniais (comissões, “luvas”) de terceiros ligados à celebração de negócios entre a sociedade e terceiros.

contratam com a sociedade. Exprime o conjunto dos valores básicos do sistema que, em cada situação concreta, devam ser acatados pelos diversos intervenientes equivalendo, em certa medida, à ideia civil de boa-fé. Os administradores têm o dever de terem em vista, exclusivamente, os interesses da sociedade e procurarem satisfazê-los, abstendo-se de promover o seu próprio benefício ou interesses alheios.

O dever de lealdade aplicar-se-á: a) nas relações dos sócios com a sociedade e entre si, integrando a ideia básica de *status* do sócio; (b) nas relações da sociedade para com os sócios, implicando um alargamento *ex bona fide* da competência da assembleia geral; (c) nas relações dos administradores com a sociedade e com os próprios sócios, as quais estão, agora, em causa⁸⁴. Pela positiva, a lealdade obriga a seguir as regras do bom governo das sociedades (*corporate governance*).

As alíneas deste art. 64.º do CSC deverão ser interpretadas conjuntamente. Com efeito, quer os interesses que se evidenciam em relação aos deveres de lealdade, quer o critério do gestor criterioso e ordenado que se acrescenta aos deveres de cuidado, aplicam-se simultaneamente a ambos os deveres - de cuidado e de lealdade⁸⁵.

Para que o administrador seja civilmente responsável para com sociedade é necessário que o acto por ele cometido seja considerado pelo Direito como ilícito, aqui se abrangendo tanto a ilicitude civil obrigacional, como a ilicitude delitual⁸⁶. Considera-se formalmente ilícito o acto contrário a uma norma imperativa ou a um dever imposto por uma norma. Será, em princípio, ilícito o acto (ou omissão) que se traduza na inexecução do dever geral a que está vinculado o agente (responsabilidade

Habitualmente, as atribuições patrimoniais feitas aos administradores repercutem-se negativamente no património da própria sociedade. O administrador poderá ser obrigado a entregar à sociedade o valor do indevidamente recebido, aplicando-se por analogia o disposto no art. 1161.º e) do CC. A mesma conclusão vale em outros ordenamentos jurídicos, tal como nos EUA (v. MELVIN A. EISENBERG, *Obblighi e Responsabilità degli amministratori e dei funzionari delle società nel diritto americano*, trad. Giurisprudenza Commerciale, 1992, p. 632) e na Alemanha (v. UWE H. SCHNEIDER, em Scholz Kommentar zum GmbHGesetz, I. Band, 9. Aufl., Otto Schmid, Köln, 2000, p. 1888). Vd. COUTINHO DE ABREU, *Responsabilidade Civil de Gerentes e Administradores em Portugal*, in *Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil*, Coord. Fábio Ulhoa Coelho e Maria de Fátima Ribeiro, Almedina, (2012).

⁸⁴ AcSTJ 26 Jun 2012 (FONSECA RAMOS).

⁸⁵ A opção legislativa de separação destes dois deveres redundará, na nossa opinião, na sua diferente natureza e evolução jus-histórica dos deveres de lealdade e de cuidado.

⁸⁶ Citando MENEZES CORDEIRO, *Código das Sociedades Comerciais*, cit., p. 266, “(...)A presunção de culpa envolve a de ilicitude: trata-se de uma implicação lógica irrefutável, a menos que se abdique do conceito ético-normativo de culpa, hoje dominante. A presunção de ilicitude não dispensa o interessado de provar o não-cumprimento do dever em causa, base do desenvolvimento subsequente; perante tal não-cumprimento, presumem-se a ilicitude e a culpa, nos termos próprios da responsabilidade obrigacional(...)”.

extracontratual, delitual ou aquiliana) ou na violação de uma obrigação (responsabilidade contratual)⁸⁷.

O nosso legislador optou claramente pelo sistema alemão, construindo a ilicitude sempre configurada como um juízo de desvalor atribuído pela ordem jurídica (*maxime*, art. 483.º do CC), juízo esse referente ao comportamento do agente (teoria do desvalor do facto). A ilicitude não é aferida em relação ao resultado, pressupondo antes uma avaliação do comportamento do agente. Não haverá ilicitude sempre que o comportamento do agente, apesar de representar uma lesão de bens jurídicos, não prossiga qualquer fim proibido por lei⁸⁸. Portanto, verificados os pressupostos da responsabilidade civil – facto (*actos ou omissões praticados*), ilicitude (*com preterição dos deveres legais ou contratuais*), culpa (*presumida*), dano (*à sociedade*) e nexó de causalidade entre o facto e o dano – será o administrador responsável perante a própria sociedade⁸⁹.

A propósito da responsabilidade é, ainda, de referir que esta será excluída se o administrador actuou em termos informados, livre de qualquer interesse pessoal e segundo critérios de pura racionalidade empresarial, nos termos do n.º 2 do art. 72.º do CSC⁹⁰. Esta disposição consagra a *business judgment rule*⁹¹, impondo que a

⁸⁷ Neste sentido, vd. AcSTJ 31 Mar 2011 (SERRA BAPTISTA) e AcRelLisboa 28 Jun 2012 (CARLA MENDES).

⁸⁸ A este propósito vd. MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, vol. I, p. 273 e ss.; A. VARELA, *Das Obrigações*, cit., p. 532 e RIBEIRO DE FARIA, *Obrigações*, vol. I, p. 416.

⁸⁹ Para mais desenvolvimentos sobre este tema vd. A. VARELA, *Das Obrigações...*, cit., pp. 445 e segs.

⁹⁰ Sobre esta regra, RICARDO COSTA, *Responsabilidade dos administradores e business judgment rule*, 2007; GABRIELA FIGUEIREDO DIAS, *A fiscalização solidária redesenhada: independência, exclusão de responsabilidade e caução obrigatória dos fiscalizadores, Reformas do Código das Sociedades*, IDET, Colóquios, n.º 3. Almedina, Coimbra, 2007; ELENA F. PÉREZ CARRILLO, / MARIA ELISABETE RAMOS, *Responsabilidade civil e seguro dos administradores*, cit., 2006; PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *D &: O seguro de responsabilidade civil dos administradores e outros dirigentes da sociedade anónima*, Almedina, Coimbra, 2007.

⁹¹ Tendo em conta o objectivo deste trabalho, não nos iremos alongar na explicação desta regra. Cabe apenas referir que tem sido, de forma diferenciada, recebida na jurisprudência e na doutrina de vários países, não apenas anglo-saxónicos, e em algumas leis – v.g. na Aktiengesetz alemã (em 2005) e no CSC (em 2006). Sobre este tema vd. MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito...*, cit., p. 807; RAÚL VENTURA/ LUÍS BRITO CORREIA, *Responsabilidade Civil dos Administradores de sociedades anónimas e dos gerentes das sociedades por quotas/ Estudo comparativo dos direitos alemão, francês, italiano e português*, BMJ 192 (1970), pp. 5 a 112; CARNEIRO DA FRADA, *A Business Judgment Rule no quadro dos deveres gerais dos administradores*, A Reforma do Código das Sociedades Comerciais, Jornadas em Homenagem ao Professor Doutor Raúl Ventura, Almedina, Coimbra, 2007; CALVÃO DA SILVA, “Corporate Governance” —*Responsabilidade civil de administradores não executivos, da comissão de auditoria e do conselho geral de supervisão*, RLJ 136 (Set./Out. 2006), pp. 31 e ss; COUTINHO DE ABREU, *Governança das Sociedades Comerciais*, Coimbra, 2006. PEREIRA DE ALMEIDA, *Sociedades Comerciais*,

responsabilidade dos administradores será afastada se demonstrarem que a sua intervenção foi ponderada, ocorreu de forma pessoalmente desinteressada e consistiu numa prática normal e adequada⁹² de gestão⁹³. Tal como refere Menezes Cordeiro, deve ser considerada uma cláusula de exclusão da ilicitude ou da culpa. No direito português constitui uma específica via de exclusão da culpa⁹⁴.

4.2.2 RESPONSABILIDADE PARA COM OS CREDORES SOCIAIS⁹⁵:

O art. 78.º n.º 1 do CSC prevê a responsabilidade dos administradores para com os credores sociais “(...) *quando, pela inobservância culposa das disposições legais ou*

4.ª ed., Coimbra, 2006, pp. 219 e ss.; PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das Sociedades Comerciais*, 5.ª edição, Almedina, 2012; GABRIELA FIGUEIREDO DIAS, *Fiscalização de Sociedades e Responsabilidade Civil*, Coimbra, 2006; PAULO CÂMARA, *Corporate Governance e a reforma do Código das Sociedades Comerciais*, Porto, 2007; RICARDO COSTA, *Responsabilidade dos administradores e business judgment rule*, Coimbra, 2006.

Quanto às origens da regra, que remontam ao princípio do século XIX, cfr. FRANKLIN A. GEVURTZ, *Corporation Law*, (2000), pp. 270 e ss., e quanto ao seu funcionamento, DENNIS J. BLOCK / NANCY E. BARTON / STEPHEN A. RADIN, *The Business Judgment Rule / Fiduciary Duties of Corporate Directors* (2002); STEFANIE DENZEL, *Die Neutralitätspflicht im europäischen Übernehmerecht/ein Vergleich mit dem US – amerikanischen System der Modified Business Judgment Rule* (2005), p. 258; STEPHEN M. BAINBRIGDE, *The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine*, *Vanderbilt Law Review*, 57, Vand. L. Rev. 83, 2004.

Neste contexto, KRIEGER defende que a *business judgment rule* configura, no direito alemão, uma delimitação negativa da violação de deveres de cuidado e, ainda, que a consagração desta regra teve um significado meramente declarativo, porquanto a jurisprudência da instância judicial superior alemã já admitia a existência de um espaço de actuação empresarial livre de escrutínio. Considera, por isso, que se trata de uma delimitação da ilicitude e não da culpa, não constituindo também uma pura regra relativa à prova, mas uma disposição com um conteúdo material-normativo próprio que visa a protecção da discricionariedade empresarial do administrador – Krieger, *Organpflichten und Haftung in der AG*, 3, 45, ex vi, ADELAIDE MENEZES LEITÃO, *Responsabilidade dos administradores para com a sociedade e os credores sociais por violação de normas de protecção*, in *Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes*, Lisboa, (2011), pp. 28 e 29.

⁹² Em consonância com o defendido nos pontos anteriores, consideramos que esta figura se aplica quer aos deveres de cuidado, quer aos deveres de lealdade.

⁹³ De acordo com o AcSTJ 9 Mai 2006 (PAULO SÁ), “o padrão de comportamento exigível aos gerentes não é o do bom pai de família, mas o de um gestor dotado das qualidades necessárias para o cargo”.

⁹⁴ Cfr. MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito...*, cit., p. 929. Em sentido contrário, GABRIELA FERREIRA DIAS, *Fiscalização das sociedades e responsabilidade civil (após a reforma das sociedades comerciais)*, (2006), 75.

⁹⁵ Sobre esta matéria, vd. AcSTJ 5 Dez 2006 (BORGES SOEIRO) condenando o gerente por responsabilidade para com o credor social.

contratuais destinadas à protecção destes, o património social se torne insuficiente para a satisfação dos respectivos créditos”.

Estando em causa a violação de disposições legais ou contratuais, decerto que a ilicitude, aqui, compreende a violação, não de todo e qualquer dever que impende sobre os administradores, mas tão só dos deveres prescritos em “*disposições legais ou contratuais*” de protecção dos credores sociais⁹⁶. Perfilhando Menezes Cordeiro, “*a lei exige, para este tipo de responsabilidade, a violação de normas de protecção aos credores, protecção essa que seja causa da insuficiência patrimonial*”⁹⁷. Além disso, *haverá que verificar os demais requisitos da imputação aquiliana, com relevo para a ilicitude, a culpa e o nexa causal: Nenhum desses factores se presume: haverá – por parte dos interessados – que deduzir, com êxito, a competente prova*⁹⁸”. Note-se que, ao contrário do estabelecido no art. 72.º, o legislador afastou aqui a presunção de culpa.

⁹⁶ Neste sentido, vd. COUTINHO DE ABREU, *Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades*, p. 70. Este autor não densifica o conceito de “*disposições legais ou contratuais*” de protecção dos credores sociais, mas dá alguns exemplos: é o caso das que provêm à *conservação do capital social* (v. g., arts. 31.º a 34.º, 514.º; 236.º, 346.º n.º 1, 513.º; 220.º n.º 2 e 317.º n.º 4): proibição, em princípio, de distribuição de bens sociais aos sócios sem prévia deliberação destes, proibição de distribuição de bens sociais quando o património líquido da sociedade seja ou se tornasse (em consequência da distribuição) inferior à soma do capital e das reservas legais e estatutárias, interdição da distribuição de lucros do exercício em certas circunstâncias e de reservas ocultas; ilicitude da amortização de quotas e de acções sem ressalva do capital social; ilicitude da aquisição de quotas e de acções próprias sem ressalva do capital social. E também o caso das normas relativas à constituição e utilização da *reserva legal* (arts. 218.º, 295.º e 296.º). Cita, ainda, a norma tuteladora dos interesses dos credores que é a que delimita a capacidade jurídica das sociedades (art. 6.º). Fora do CSC, cita o art. 18.º do CIRE (v. também o art. 19.º), que prescreve o dever de os administradores requererem a declaração de insolvência da sociedade em certas circunstâncias. Acrescenta ainda que, “*a inobservância de normas de protecção leva à responsabilização dos administradores perante os credores sociais desde que tal inobservância cause (nexo de causalidade) uma diminuição do património social (dano directo da sociedade) que o torna insuficiente para a satisfação dos respectivos créditos (dano indirecto dos credores). Tem de haver um dano, portanto, para a sociedade. E decorrente da violação das normas de protecção dos credores sociais. Um dano causado à sociedade pela violação de outras normas é susceptível de conduzir à responsabilidade para com a sociedade, não para com os credores – ainda que estes sejam afectados, medianamente, por aquele dano.*” Finalmente, PEREIRA DE ALMEIDA, *Sociedades Comerciais*, cit., pp. 174 e 175 considera que estamos perante uma responsabilidade directa dos administradores para com os credores sociais, sendo uma responsabilidade necessariamente aquiliana ou delitual. Mas, salienta que se trata de prejuízos indirectamente causados aos credores sociais, prevenindo que “*não basta que a conduta dos administradores tenha provocado prejuízos à sociedade para os administradores serem directamente responsáveis para com os credores, é necessário que, por causa desses prejuízos, o património social se torne insuficiente para a satisfação dos respectivos créditos*”. Este preceito tem como origem imediata o § 823, II do Código Civil alemão (*Bürgerliches Gesetzbuch*), por sua vez matriz do art.º 483.º do nosso CC.

⁹⁷ Vd. a este propósito o disposto no art. 601.º do CC.

⁹⁸ MENEZES CORDEIRO, *Da Responsabilidade Civil...*, cit., pp. 494 e 495.

Acrescentamos que, para além de ilícito, o acto tem de ser danoso. Tratar-se-á de um dano indirecto, sofrido pela afectação, total ou parcial, da garantia dos seus créditos, isto é, do património social⁹⁹. Portanto, estarão em causa, *prima facie*, todas as disposições que se propõem prover à realização e conservação do património social, bem como de outras normas que, indubitavelmente, visam a protecção de interesses de terceiros. Haverá, assim, que apurar, caso a caso, quais as disposições que têm em vista a protecção dos credores sociais, atendendo para o efeito ao fim da norma¹⁰⁰.

Por sua vez, o n.º 2 do art. 78.º do CSC consagra a denominada *acção subrogatória dos credores sociais*, que visa a responsabilidade dos gerentes e administradores para com os credores da sociedade fundada na “*inobservância culposa das disposições legais ou contratuais destinadas à protecção destes*”¹⁰¹. Nesta conformidade, podem os credores sociais exercer o direito de indemnização, sempre que a sociedade ou os outros sócios dele abdicarem, hipótese que resultaria da própria lei civil.

4.2.3 RESPONSABILIDADE PARA COM OS SÓCIOS E TERCEIROS:

Dispõe o art. 79.º do CSC, sob a epígrafe, “*Responsabilidade para com os sócios e terceiros*”, que os administradores respondem perante estes pelos danos que directamente lhes causarem no exercício das suas funções. Trata-se de uma responsabilidade delitual ou aquiliana, com expressa remissão para os termos gerais

⁹⁹ Neste sentido, vd. TÂNIA MEIRELES DA CUNHA, na sua dissertação de Mestrado, *Da Responsabilidade dos Gestores das Sociedades perante os Credores Sociais (A Culpa nas Responsabilidades Civil e Tributária)*, 2.ª ed., Almedina, p. 68. E AcSTJ 12 Jan 2012 (ÁLVARO RODRIGUES), em que pode ler-se que “*a diminuição do património social produzida pela inobservância de normas legais do direito societário, constitui um dano directo da sociedade, desde que se verifique o necessário de causalidade, e um dano indirecto dos credores sociais, desde que essa diminuição se torne insuficiente para a satisfação dos respectivos créditos*”.

¹⁰⁰ A este propósito vd. ILÍDIO DUARTE RODRIGUES, *A Administração das Sociedades por Quotas e Anónimas – Organização e Estatuto dos Administradores*, considerando que “*não basta que a norma também, aproveite ao credor social, antes sendo necessário que ela tenha também em vista a sua protecção.*” (sublinhado nosso). No mesmo sentido, MIGUEL PUPO CORREIA, que neste ponto segue de perto ILÍDIO DUARTE RODRIGUES, *Sobre a Responsabilidade por Dívidas Sociais dos Membros dos Órgãos da Sociedade*, in ROA, ano 61 (Abril 2001), p. 667.

¹⁰¹ MENEZES CORDEIRO, *Código das Sociedades Comerciais*, cit., pp. 275 e 276, em comentário ao citado art. 78.º.

previstos nos arts. 483.º e 487.º do CC¹⁰², por danos *directamente* causados a sócios e a terceiros. Do facto ilícito do gerente, praticado *no exercício das suas funções*, deverá resultar um dano que afecte directa e imediatamente os créditos dos sócios ou dos credores, o património destes, a validade e a subsistência dos créditos dos credores perante a sociedade¹⁰³. Nestas condições, compreende-se que seja difícil a verificação da previsão do art. 79.º n.º 1 do CSC.

5. O CONTRIBUTO DAS PRESUNÇÕES PARA A QUALIFICAÇÃO DA INSOLVÊNCIA

5.1. ENQUADRAMENTO: AS PRESUNÇÕES DOS N.ºS 2.º E 3.º DO ART. 186.º

A concretização da responsabilidade dos administradores pela situação da insolvência culposa da sociedade está intimamente ligada com a matéria tratada nos arts. 186.º e seguintes do CIRE.

O legislador não se bastou com a definição do conceito de insolvência culposa e com fixação dos seus pressupostos legais e respectiva tramitação, indo mais longe ao estatuir, através dos n.ºs 2 e 3 do art. 186.º, presunções *juris et jure* e *juris tantum*, no quadro das situações ali descritas. Tal como refere CATARINA SERRA, a lei, “*em vez de se limitar a desenvolver, casuisticamente, o enunciado geral [contido no n.º 1], acrescenta alguns casos de insolvência (...) que não se subordinam aos requisitos da noção geral de insolvência culposa – a sua submissão ao mesmo regime resulta de um juízo diferente ou de uma distinta valoração.*”¹⁰⁴

¹⁰² Vd. ILÍDIO DUARTE RODRIGUES, *A administração das sociedades por quotas e anónimas. Organização e estatuto dos administradores*, Petrony, Lisboa, 1990 e ARMANDO BRAGA, *Código das Sociedades Comerciais*, Quid Iuris, (1998). Na jurisprudência, vd. entre outros AcRelPorto 13 Jan 2005 (PINTO DE ALMEIDA).

¹⁰³ Neste sentido, vd. AcRelLisboa 28 Jun 2012 (CARLA MENDES) e AcSTJ 23 Mai 2002. Neste pode ler-se que o art. 79.º do CSC tem em vista os danos causados directamente pelos gerentes aos sócios ou a terceiros de forma delituosa em violação de uma obrigação e não aqueles outros danos que resultem de uma gestão que os prejudique.

¹⁰⁴ Cfr. CATARINA SERRA, *Cadernos de Direito Privado*, n.º 21, Janeiro/Março de 2008, pp. 68 e 69.

Quando o devedor não seja uma pessoa singular¹⁰⁵, o n.º 2 do art. 186.º considera a insolvência “*sempre culposa*”, se ocorrer algum dos factos enumerados nas respectivas alíneas, quando praticados pelos seus administradores de direito ou de facto¹⁰⁶. É o caso de os administradores, terem: “destruído, danificado, inutilizado, ocultado, ou feito desaparecer, no todo ou em parte considerável, o património do devedor”; “criado ou agravado artificialmente passivos ou prejuízos, ou reduzido lucros, causando, nomeadamente, a celebração pelo devedor de negócios ruinosos em seu proveito ou no de pessoas com eles especialmente relacionadas”; “comprado mercadorias a crédito, revendendo-as ou entregando-as em pagamento por preço sensivelmente inferior ao corrente, antes de satisfeita a obrigação”; “disposto dos bens do devedor em proveito pessoal ou de terceiros”; “exercido, a coberto da personalidade colectiva da empresa, se for o caso, uma actividade em proveito pessoal ou de terceiros e em prejuízo da empresa”; “feito do crédito ou dos bens do devedor uso contrário ao interesse deste, em proveito pessoal ou de terceiros, designadamente para favorecer outra empresa na qual tenham interesse directo ou indirecto”; “prosseguido, no seu interesse pessoal ou de terceiro, uma exploração deficitária, não obstante saberem ou deverem saber que esta conduziria com grande probabilidade a uma situação de insolvência”; “incumprido em termos substanciais a obrigação de manter contabilidade organizada, mantido uma contabilidade fictícia ou uma dupla contabilidade ou praticado irregularidade com prejuízo relevante para a compreensão da situação patrimonial e financeira do devedor”; “incumprido, de forma reiterada, os seus deveres de apresentação e de colaboração até à data da elaboração do parecer referido no n.º 2 do art.188.º”.

Da letra de lei, mediante a utilização da expressão “*sempre culposa*” retira-se que o legislador teve a intenção de estabelecer uma presunção *iuris et de iure*, de acordo com o previsto no n.º 2 do art. 350.º do CC¹⁰⁷. Tal justifica que o elenco legal se considere taxativo, exactamente para o efeito de as situações contempladas

¹⁰⁵ Contudo, o n.º 4 do art. 186.º prevê uma possível aplicação do disposto nos n.ºs 2 e 3 à actuação de pessoa singular insolvente e seus administradores, onde a isso não se opuser a diversidade das situações.

¹⁰⁶ Seguindo o entendimento de CARVALHO FERNANDES E JOÃO LABAREDA, *Código...*, cit., p. 611, nota 6,deverá atender-se, apesar do silêncio do n.º 2, ao limite temporal reflectido no n.º 1.E, ainda, MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *O incidente de qualificação...*, cit..

¹⁰⁷ A este propósito AcRelLisboa 27 Nov 2007 (RODRIGUES PIRES), in CJ, 2007, V, p. 104.

determinarem, a atribuição de carácter culposo à insolvência¹⁰⁸. Em termos genéricos, pode, contudo, dizer-se que todas elas envolvem, directa ou indirectamente, efeitos negativos para a realidade patrimonial do insolvente, de acordo com o art. 3.º do CIRE. Nem todas as situações aí descritas valerão para o universo dos insolventes, nomeadamente as alíneas e) e h).

Nesta perspectiva, importa sublinhar que o art. 186.º n.º 2 cobre a generalidade dos casos que, na prática jurisprudencial, conduziam à responsabilidade dos administradores. *“Facilita-se, por outras palavras, a vida ao prejudicado no que concerne ao estabelecimento da ilicitude do comportamento dos administradores porque, sempre que ocorra alguma das hipóteses previstas, essa ilicitude da conduta é especificamente apontada como tal pelo legislador (...)”*¹⁰⁹.

As várias alíneas do n.º 2 merecem um tratamento diferenciado, podendo ser agrupadas em três categorias fundamentais¹¹⁰: 1) actos que afectam, no todo ou em parte considerável, o património do devedor¹¹¹; 2) actos que - prejudicando a situação patrimonial - em simultâneo trazem benefícios para o administrador que os pratica ou para terceiros¹¹²; 3) actos que acarretam o incumprimento de certas obrigações legais¹¹³.

Com efeito, as alíneas a) a g) comportam factos ou actos que se reconduzem ainda à cláusula geral do n.º1, não merecendo crítica a inclusão destes como presunções, havendo indícios sérios de que a insolvência se deveu a estes.

Mas nas alíneas h) ¹¹⁴e i) o caso é diferente. Apenas muito remotamente algum destes factos ou actos poderão ser considerados como causa ou agravamento da situação de insolvência da sociedade. Por um lado, trata-se da violação de um dever específico do comerciante e, por outro, da violação de um dever elementar de todo o insolvente. Demonstra-se legítimo concluir que houve culpa qualificada do sujeito, no acto praticado ou omitido. Mais duvidosa será a conclusão de que existe culpa na

¹⁰⁸ Neste sentido, vd. LUÍS A. CARVALHO FERNANDES / JOÃO LABAREDA, *Código...*, cit., e na jurisprudência, AcSTJ 6 Out 2011 (Serra Baptista) segundo o qual *“o n.º 2 do artigo 186.º do CIRE estabelece, em complemento da noção geral antes fixada no n.º 1, presunções inilidíveis que, como tal, não admitem prova em contrário. Conduzindo, assim, necessariamente, os comportamentos aí referidos à qualificação da insolvência como culposa.”*

¹⁰⁹ Cfr. MANUEL A. CARNEIRO DA FRADA, cit., pp. 692 e 693.

¹¹⁰ Cfr. MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *O incidente...*, cit..

¹¹¹ No primeiro grupo, podemos enquadrar as alíneas a) e c).

¹¹² Aqui se enquadrando os casos previstos nas alíneas b), d), e), f), e g).

¹¹³ Finalmente, no terceiro grupo enquadrámos as alíneas h) e i).

¹¹⁴ Para tal alínea estar preenchida tem que se estar perante uma irregularidade com algum relevo, segundo as boas regras e práticas contabilísticas e com influência na percepção da contabilidade. A este propósito, AcRelCoimbra 6 Mar 2012 (BARATEIRO MARTINS).

insolvência, tal como é exigido pelo n.º 1 do art. 186.º. “O legislador terá entendido submete-los também ao regime da insolvência culposa, não porque eles pudessem ser a causa (real ou presumível) da insolvência, mas porque a probabilidade de o sujeito ter praticado um acto ilícito gravemente censurável justificava submetê-los também. Na base desta opção legal está, portanto, (...), uma valoração diferente daquela que terá estado na origem da disciplina. Deve, por isso considerar-se que a lei estabeleceu, nestes dois pontos, não presunções, mas – passe o paradoxo – verdadeiras ficções.”¹¹⁵”

Pelo contrário, da presunção do n.º 3 do art. 186.º apenas resulta demonstrado um dos pressupostos da noção geral de insolvência culposa prevista no n.º1, a *culpa grave*. À semelhança do referido para o n.º 2, apenas os actos praticados nos três anos anteriores ao início do processo serão relevantes para efeitos do n.º 3.

A presunção de culpa grave do n.º 3 reporta-se a comportamentos dos administradores, de direito ou de facto, de devedores que não sejam pessoas singulares¹¹⁶, admitindo prova em contrário, nos termos do n.º 2 do art. 350.º do CC¹¹⁷. A favor deste entendimento, temos a letra da lei, no seu n.º 2¹¹⁸.

No que se refere aos deveres em causa no art. 186.º n.º 3 destaca-se, pela sua importância prática, o dever de apresentação à insolvência¹¹⁹ previsto no art. 18.º do CIRE. A responsabilidade dos administradores irá enquadrar-se numa dupla perspectiva excludente: a da apresentação da sociedade à insolvência, quando não deviam; ou a sua

¹¹⁵ Cfr. CATARINA SERRA, *Decoctor ergo fraudator?...*, cit., Cadernos de Direito Privado, n.º 21, Janeiro/Março de 2008, pp. 68 e 69.

¹¹⁶ Apesar de as presunções dos n.ºs 2 e 3 do art. 186.º não serem directamente aplicáveis a devedores que sejam pessoas singulares, acabam por atingi-los em *ultima ratio*. No seu n.º 4, a norma manda aplicar os n.ºs 2 e 3 ao devedor pessoa singular e aos seus administradores. Obviamente, com as necessárias adaptações de acordo com as suas natureza e diversidade. Das várias alíneas do n.º 2 e 3, a alínea e) do n.º 2 será insusceptível de aplicação às pessoas singulares. A este propósito vd. LUÍS A. CARVALHO FERNANDES/ JOÃO LABAREDA, *Código...*, cit., p. 612, nota 10.

¹¹⁷ Vd. AcRelLisboa 22 Jan 2008 (GRAÇA AMARAL) e LUÍS A. CARVALHO FERNANDES / JOÃO LABAREDA, *Código...*, cit..

¹¹⁸ No sentido de estarmos perante uma presunção *iuris tantum*, destaque-se, entre outros, CARVALHO FERNANDES e João Labareda, *Código...*, cit., pp. 611 e 612; MENEZES LEITÃO, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Coimbra, Almedina, (2004); CATARINA SERRA, *O Novo Regime...*, cit. e MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *O incidente...*, cit.. Estas presunções podem ser afastadas, por exemplo, através da demonstração de que, “apesar de alguns problemas financeiros, a empresa continuou a laborar e que não se apresentou à insolvência, porque apesar das dificuldades económicas sempre tentou que a mesma continuasse a sua actividade.”Cfr. AcRelGuimarães 11 Jan 2007 (MANUEL BUCHO).

¹¹⁹ O incumprimento deste dever de apresentação à insolvência terá, ainda, consequências no que se refere ao eventual pedido de exoneração do passivo restante, caso estejamos perante um devedor pessoa singular. Vd. a este propósito os arts. 235.º e alínea d) do n.º 1 do art. 238.º. Na jurisprudência, vd. entre outros, AcRelPorto 4 Jan 2013 (MANUEL FERNANDES).

não apresentação, quando tal fosse justificado. Esta disposição visa naturalmente impedir que a sociedade continue a exercer actividade já se encontrando insolvente e proteger os interesses dos credores sociais¹²⁰.

Trata-se de um comportamento que lhe é normativamente imposto e que, portanto, constitui um dever autónomo, em sentido técnico próprio¹²¹. Este dever concretiza-se sempre, atendendo à nova arquitectura legal, mediante a instauração de um processo de insolvência por iniciativa do devedor¹²². O estabelecimento do dever de apresentação pretende propiciar, o mais rapidamente possível, a solução da situação evitando o seu agravamento¹²³.

¹²⁰ Neste sentido, MANUEL A. CARNEIRO DA FRADA, cit., pp. 665 e 681.

¹²¹ Cfr. LUÍS A. CARVALHO FERNANDES / JOÃO LABAREDA, *Código...*, cit., e NUNO B. M. LUMBRALES, *Breves Reflexões sobre Alguns Aspectos da Responsabilidade Penal dos Administradores e Gerentes das Empresas em Caso de Insolvência*, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha*, Vol. III, Almedina, (2010), p. 281.

¹²² Habitualmente, esse procedimento conduz à declaração judicial de insolvência do apresentado. O juiz só o poderá deixar de proferir se o pedido for manifestamente infundado ou ocorrerem, excepções dilatórias insupríveis, de conhecimento officioso. “*Importa contar ainda com o regime especial aplicável à insolvência de não empresários e titulares de pequenas empresas, estabelecido nos arts. 249.º e seguintes, nomeadamente à vista do que estatui a parte final do art. 255.º n.º1)*”. Cfr. LUÍS A. CARVALHO FERNANDES/ JOÃO LABAREDA, *Código...*, cit., p. 124.

¹²³ Contudo, a dedução de pedido infundado ou a indevida apresentação por parte do devedor gera a responsabilidade civil pelos prejuízos causados ao devedor ou aos credores, mas apenas em caso de dolo, nos termos do art. 22.º do CIRE. O processo de insolvência pode causar muitos danos, muito para além de qualquer outro processo, podendo levar à total destruição moral e patrimonial do requerido (Cfr. TEDESCHI, *Il Giudizio di opposizione alla sentenza*, pp. 108 e 109; KLAUS HOPT, *Schadenersatz aus unberechtigter Verfahrenseinleitung*, p. 264 e PEDRO DE ALBUQUERQUE, *A responsabilidade processual por litigância de má fé, abuso de direito e responsabilidade civil em virtude de actos praticados no processo*, p. 153). Por outro lado, se um pedido negligente de declaração de insolvência formulado pelo devedor provocar a sua efectiva insolvência, de outro modo inexistente, estaremos perante uma insolvência culposa com a consequente responsabilidade criminal, tal como decorre do previsto nos arts. 188.º e seguintes do CIRE e do art. 228.º do CP. Uma interpretação meramente literal do art. 22.º do CIRE poderá suscitar profundas divergências com outras normas do nosso ordenamento jurídico, nomeadamente pela necessidade de coerência valorativa com o sistema geral da responsabilidade civil e, ainda, pela necessidade de observância dos direitos fundamentais constitucionalmente protegidos. Já KARL LARENZ, *Metodologia da Ciência do direito*, trad. José Lamago, da 6ªed. Alemã, revisão de Ana Freitas. 3ª ed. Portuguesa, Lisboa, 1997, pp. 406 e ss, 471, 472, 534, 535 e 541, considera as contradições valorativas como não compagináveis com a ideia de justiça, no sentido de igual medida. Entre nós, a titulo exemplificativo, BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao direito e ao discurso legitimador*, Coimbra, 1983, 171; MENEZES CORDEIRO, *Lei (aplicação da)*, in *Enciclopédia Pólis. Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, Lisboa – São Paulo, III, 1985, p. 1059; CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia jurídica*, Coimbra, 1993, pp.195 e 196). Para que exista a desejada harmonização, a limitação constante do art. 22.º do CIRE terá de ser entendida como reportando-se, apenas, à responsabilidade processual civil por litigância de má-fé, com a consequente aplicação do art. 457.º do CPC. O art. 22.º do CIRE parece apenas punir a actuação dolosa. Contudo, a força do princípio *culpa lata dolo aequiparitur*, e a necessidade de solucionar as aparentes contradições das soluções constantes deste preceito e do art. 456.º do CPC, permitem concluir que o CIRE não exclui a responsabilidade por negligência grosseira. Neste

De acordo com o n.º 1 do art. 18.º, em conjugação com o n.º 1 do art. 3.º, o devedor deve requerer a declaração de insolvência dentro dos 30 dias seguintes¹²⁴ à data do (re)conhecimento da situação de impossibilidade de cumprimento das obrigações vencidas¹²⁵, ou à data em que devesse conhecê-la¹²⁶.

Quando se trate de uma pessoa colectiva ou pessoa singular, titular de uma empresa, a lei estabelece uma presunção legal *iuris et de iuri* de que o conhecimento da situação de insolvência se concretiza decorridos que sejam noventa dias após o início do incumprimento (generalizado) das obrigações vencidas^{127/128}. Em relação às pessoas colectivas e patrimónios autónomos parece não existir dever de apresentação quando se verifique uma situação de superioridade manifesta do passivo sobre o activo, desde que se mantenha a susceptibilidade de cumprimento regular e atempado da generalidade das obrigações, de acordo com o preceituado no art. 3.º n.º 1, *ex vi* art. 18.º n.º 1 *in fine*. Contudo, tal não excluirá o dever de apresentação no caso de insolvência iminente (*Drohende Zahlungsunfähigkeit*).

sentido, vd. MENEZES LEITÃO, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Coimbra, Almedina, (2004), p. 59 e PEDRO DE ALBUQUERQUE, *A responsabilidade processual por litigância de má-fé, abuso de direito e responsabilidade civil em virtude de actos praticados no processo*, p. 158.

¹²⁴ Até à alteração pela Lei n.º 16/2012, o prazo para requerer a declaração da insolvência era de 60 dias após o conhecimento da situação de insolvência.

É um prazo de interposição de acção [cfr.art. 279.º e) CC]. O processo de insolvência tem carácter urgente, em conformidade com o art. 10.º.

¹²⁵ Na prática, a situação de insolvência não surge de repente. Tal como refere PEDRO PIDWELL, *O processo de Insolvência...*, cit., a insolvência é habitualmente um processo longo e penoso de dificuldades que se acabam por traduzir no incumprimento, normalmente das contribuições à Segurança Social, a que posteriormente se junta o incumprimento bancário e de fornecedores.

¹²⁶ A Ley Concursal estabelece que o devedor deve solicitar a declaração de insolvência (concurso) dentro dos dois meses seguintes à data em que verificou, ou devesse ter verificado o seu estado de insolvência (art. 5.º n.º 1 da Ley Concursal Espanhola). JOSÉ MARIA RIFA SOLER, *La Declaración del Concurso, em Las Claves de la Ley Concursal*, Thomson, Aranzadi, 2005, p. 62, considera que, nos termos do disposto no art. 5.º da Ley Concursal, no caso de insolvência por apresentação, o devedor, para além do dever de apresentação, tem um direito “*subjectivo y público frente al Estado*” – em seu benefício, dos seus credores e para salvaguarda do seu património – isto é, tem o direito que o juiz lhe reconheça a sua condição de insolvente e acorde na abertura do concurso.

¹²⁷ Cfr. Art. 18.º n.º 3. Trata-se de um prazo dilatatório, nos termos do art. 128.º n.º 2 do CPC.

¹²⁸ Note-se que, sendo o devedor uma pessoa singular, não titular de empresa – na acepção do art. 5º - não está adstrito a qualquer dever de apresentação. O art. 18.º n.º 3 impõe que a titularidade da empresa deve ser tida em conta com referencia à data da verificação da situação de insolvência. “*Por isso, verificada a insusceptibilidade de cumprimento com o alcance do n.º 1 do art. 3º, o devedor nas condições do n.º 2 do art. 18.º pode optar entre tomar a iniciativa de se apresentar ou deixar a situação correr, sem que daí lhe advenham consequências de índole punitiva, conquanto fique à mercê do impulso processual de credores e outros legitimados.*” Cfr. LUÍS A. CARVALHO FERNANDES / JOÃO LABAREDA, *Código...*, cit., p. 125.

A aplicação deste normativo legal exige a demonstração do início da situação de insolvência, que permita delimitar o prazo de que o devedor dispunha para cumprir o dever referido¹²⁹. O dever de conhecimento da situação, ou sendo anterior, o momento que o devedor a devia conhecer tem de ser apreciado nos termos gerais, por referência ao devedor médio, colocado na situação concreta do agente. Dever-se-á atender ao controlo exigível da situação patrimonial e financeira, que não será exactamente igual para todas as situações. Daí a necessidade de relevar a posição concreta do devedor¹³⁰.

Dito isto, importa compreender a quem compete a iniciativa processual. São dois os momentos relevantes: o primeiro, e de maior relevância, respeita ao cumprimento do dever de apresentação à insolvência; o segundo, relativo à execução das diligências necessárias à materialização do processo¹³¹, e que é meramente instrumental relativamente ao primeiro. Obviamente, e sem prejuízo do respeito pela parte administrativa deste processo, o ponto fulcral é o da tomada da decisão. A iniciativa do cumprimento do dever caberá ao devedor pessoa singular, capaz, ou, caso se trate de uma pessoa colectiva, ao(s) seu(s) administrador(es)^{132/133}.

O incumprimento do dever de apresentação faz presumir, por si só, a existência de *culpa grave* na criação ou no agravamento da situação de insolvência e poderá, afectar os administradores da pessoa colectiva que não a apresentaram oportunamente a tribunal, como resulta expressamente do n.º 3 do art. 186.º. Na prática forense, têm vindo a aumentar os casos em que os administradores de insolvência concluem pela

¹²⁹ Cfr. AcRelCoimbra 6 Mar 2012 (BARATEIRO MARTINS).

¹³⁰ Neste sentido, LUÍS A. CARVALHO FERNANDES / JOÃO LABAREDA, *Código...cit.*, p. 126.

¹³¹ Arts. 23.º e 24.º.

¹³² Art. 19.º *a contrario sensu*. Tratando-se de pessoa singular, mas declarada incapaz, o cumprimento do dever de apresentação recai sobre o seu representante legal. Cfr. art. 19.º, primeira parte e art. 6 n.º 1 alínea b) e n.º 2.

¹³³ Cfr. PEDRO PIDWELL, *O processo de Insolvência e a Recuperação da Sociedade Comercial de responsabilidade Limitada*, p. 100, suscita uma questão relevante. Assim, tendo em conta que o órgão social incumbido da administração, por via de regra funciona, ou deve funcionar, de forma colegial, será que um gerente ou administrador pode, de forma isolada e contra a decisão do órgão a que pertence, ou apenas devido à sua omissão, por sua iniciativa exclusiva dar cumprimento ao dever de apresentação à insolvência, iniciando o processo através da apresentação do dito requerimento? Tendo em conta a letra da lei, no seu art. 24.º n.º 2 a), a resposta seria negativa, na medida em que o requerimento inicial deve ser instruído com o documento comprovativo dos poderes dos administradores que representem o devedor e com a cópia da acta que documente a deliberação da iniciativa do pedido por parte do órgão social. Contudo, o próprio preceito permite, na alínea b) primeira parte, a não apresentação justificada destes documentos, devendo ter-se em conta os interesses envolvidos, nomeadamente, os interesses dos credores. Por isso, PEDRO PIDWELL considera que o preceito, pela sua amplitude, confere “aos titulares dos órgãos de administração o poder ou dever de tomar a decisão de apresentação à insolvência, independentemente do modo como normalmente se organizam e distribuem as competências para o exercício de direitos e cumprimento de obrigações que incumbem ao devedor”.

existência de culpa no parecer que emitem para efeitos da qualificação da insolvência, por verificarem, através da contabilidade das empresas insolventes, uma situação de dívida antiga, por exemplo, perante os credores públicos¹³⁴. Este parecer é fundamental para concluir pela existência de culpa de um ou mais administradores. Caberá então ao Juiz identificar o(s) administrador(es) que considera afectados com essa qualificação. Tal deveria implicar uma crescente preocupação dos nossos empresários, no sentido de cumprirem este dever de apresentação, evitando as suas pesadas consequências¹³⁵.

A responsabilidade do administrador decorre, assim, do disposto na alínea a) do n.º 3 art. 186.º. Mas a sua infracção implicaria sempre responsabilidade ao abrigo do n.º 1 do art. 483.º, segunda modalidade do CC, na medida em que o art. 18.º se apresenta como uma disposição de protecção¹³⁶.

O CIRE consagra também um dever típico dos comerciantes “tradicionalis”. A violação de uma das obrigações legais dos comerciantes, a saber, o dever de dar balanço e de prestar contas¹³⁷, poderá originar a qualificação da insolvência como culposa¹³⁸. Está em causa, não apenas a violação dos deveres previstos no art. 64.º do CSC, mas antes a violação de determinadas regras que, em *ultima ratio*, consubstanciam a violação de deveres.

Os comerciantes estão, atenta a especificidade da sua actividade e do seu regime legal, sujeito a determinadas obrigações, designadamente, obrigados a ter escrituração comercial, a dar balanço e a prestar contas¹³⁹.

Daí também o disposto no art. 62.º do CCom. segundo o qual “*todo o comerciante é obrigado a dar balanço anual ao seu activo e passivo nos três primeiros meses do ano*”

¹³⁴ Cfr. JOANA ALBUQUERQUE OLIVEIRA, *Curso...*, cit., p. 20.

¹³⁵ Vd. Art. 189.º n.º 2.

¹³⁶ “*Estão abrangidos danos económicos puros (...). São essencialmente os prejuízos derivados para os credores da diminuição do património resultante da não apresentação (atempada) à insolvência e, portanto, da diminuição daquela quota na massa da insolvência que a cada credor caberia se a o dever tivesse sido cumprido.*” Cfr. MANUEL A. CARNEIRO DA FRADA, cit., pp. 699 e 700.

¹³⁷ Vd. arts. 18.º e 62.º do CCom. e art. 9.º n.º 1 i) CSC. Da letra da lei resulta que a presunção se verifica logo que ocorra o incumprimento de qualquer dos deveres identificados na al. b). Neste sentido, CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código...*, cit., pp. 611 e 612.

¹³⁸ A violação deste dever consubstancia também um dos casos em que se presume a qualificação da insolvência como culposa no Direito Espanhol, no art. 164.º n.º 2, ponto 1 da Ley Concursal, “*(...) En todo caso, el concurso se calificará como culpable cuando concurra cualquiera de los siguientes supuestos: 1.º Cuando el deudor legalmente obligado a la llevanza de contabilidad incumpliera sustancialmente esta obligación, llevara doble contabilidad o hubiera cometido irregularidad relevante para la comprensión de su situación patrimonial o financiera en la que llevara.(...)*”.

¹³⁹ Cfr. art. 18.º CCom.. Tal como pode ler-se no AcRelCoimbra 6 Mar 2012 (BARATEIRO MARTINS).

imediato”, numa síntese da situação patrimonial do comerciante num determinado lapso de tempo, mediante a indicação de elementos relativos ao seu activo e passivo e à sua situação líquida. Destina-se, essencialmente, a dar conta da situação económica e financeira das empresas, não só aos administradores e aos sócios, mas, também, a outros eventuais interessados (credores e candidatos à participação na vida da empresa, por exemplo)¹⁴⁰. O balanço deverá ser um documento claro, exacto, verdadeiro e rigoroso.

Assim, é fulcral que a sociedade faça anualmente um “ponto de situação”. Obviamente que, intimamente ligado a esta obrigação de dar balanço e de prestar contas, encontra-se o próprio dever de apresentação à insolvência. Constitui um corolário lógico duma actividade que se pretende que seja organizada e que se destina a gerar lucros.

Finalmente, está ainda em causa nesta presunção o dever de inscrever no registo os actos a eles sujeitos, nos termos do art. 18.º do CCom. e arts. 2.º e 3.º do CRCCom¹⁴¹. Em sentido técnico, “*a publicidade de um acto ou situação jurídica consiste na divulgação pública do mesmo, pela respectiva inscrição num local próprio, ao qual os interessados possam ter acesso para obter conhecimento ou certificarem as situações que forem relevantes*”¹⁴². Uma das vertentes da publicidade de actos societários é o seu registo¹⁴³, o qual está especialmente construído para as sociedades e obedece a determinados princípios. São eles: o princípio da instância¹⁴⁴; o princípio da obrigatoriedade¹⁴⁵; o princípio da competência¹⁴⁶; o princípio da legalidade¹⁴⁷ e o princípio do trato

¹⁴⁰ Vd. AcRelCoimbra 24 Mar 2009 (GONÇALVES FERREIRA).

¹⁴¹ Sobre este tema vd. MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito...*, cit., pp. 535 e ss. e PEDRO FAZENDA MARTINS, *Os efeitos do registo e das publicações obrigatórias na constituição das sociedades comerciais*, (1994), pp. 18 e ss.

¹⁴² PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das Sociedades Comerciais*, 4ª ed., Almedina, 2010, p. 860.

¹⁴³ Art. 166.º CSC.

¹⁴⁴ O registo comercial efectua-se a pedido dos interessados, salvo nos casos de oficiosidade previstos na lei, nos termos do art. 28.º CRC.

¹⁴⁵ De forma directa, obriga à inscrição de certos factos, sob pena de coimas nos termos do art. 15.º n.ºs 1 e 2 do CRC. Indirectamente, os factos sujeitos a registo só produzem efeitos, perante terceiros, depois da inscrição ou da publicação, de acordo com o art. 14.º do CRC. O registo é, regra geral, condição de oponibilidade a terceiros dos factos relativos aos comerciais, devendo certos actos (art. 3.º do CRC) ser obrigatoriamente registados –no prazo de dois meses a contar da data em que tiverem sido titulados – na Conservatória do Registo Comercial (cfr. Art. 166.º do CSC e art. 15.º n.º 2 do CRCCom).

¹⁴⁶ Este princípio foi suprimido em 2006, e previa que o registo dever-se-ia efectivar na conservatória com a qual o facto a inscrever tivesse conexão territorial relevante, de acordo com os revogados arts. 24.º e 25.º do CRC.

¹⁴⁷ Vd. sobre esta matéria o art. 47.º do CRC.

sucessivo¹⁴⁸. *O registo consubstancia portanto um produto especialmente credível - há fé pública*¹⁴⁹ - do qual derivam consequências em termos processuais e substantivos, tais como, o efeito presuntivo¹⁵⁰, o da prevalência do registo mais antigo¹⁵¹, o efeito constitutivo¹⁵² e o efeito indutor de eficácia¹⁵³.

5.2. EM ESPECIAL: O NEXO DE CAUSALIDADE

5.2.1. JURISPRUDÊNCIA NACIONAL

O incidente de qualificação da insolvência qualifica o comportamento do devedor, ou dos seus administradores, de direito ou de facto, na produção ou agravamento do estado de insolvência, de modo a que se conclua, se existe, à luz da teoria da causalidade adequada, um nexo de causalidade entre os factos por estes cometidos ou omitidos e a situação de insolvência ou o seu agravamento, e o nexo de imputação dessa situação à conduta, a título de dolo ou de culpa grave. Segundo a teoria da causalidade adequada, consagrada no art. 563.º do CC, para que se possa dizer que um facto foi causa de determinado dano, não basta que no caso concreto seja sua condição, é necessário que, em abstracto, ela constitua uma causa adequada desse dano¹⁵⁴.

Começando pela jurisprudência, mais perto da prática, algumas das decisões dos tribunais consideram que, para o funcionamento da presunção do n.º 2, é necessário

¹⁴⁸ Só até 2007. Estabelecia, o anterior art. 31.º do CRC (revogado) que não poderia haver inscrições em desconformidade com registos anteriores.

¹⁴⁹ MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito...*, cit., p.532.

¹⁵⁰ Segundo o art. 11.º do CRCCom, o registo por transcrição definitivo constitui presunção de que existe a situação jurídica, nos precisos termos em que é definida.

¹⁵¹ Art. 12.º do CRcom.

¹⁵² Por vezes, impõe-se a ocorrência de um registo, para que determinados actos produzam todos os efeitos a que se destinam, contrariando o princípio geral do art. 406.º do CC. Entende MENEZES CORDEIRO, que não se trata de um verdadeiro efeito constitutivo mas, antes, de um factor condicionante de eficácia plena.

¹⁵³ O acto sujeito a registo e não registado não produz na plenitude os seus efeitos (publicidade negativa). Mas, o acto indevida ou incorrectamente registado pode produzir efeitos (publicidade positiva).

¹⁵⁴ Para mais desenvolvimentos, vd. ANTUNES VARELA, *Das Obrigações*, cit.; e MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações, Vol. I – Introdução da Constituição das Obrigações*, Almedina, 9.ª Edição, (2010).

alegar e provar o nexo de causalidade “ (...) *entre a actuação ali presumida e a situação da insolvência nos termos previstos no n.º 1 do mesmo artigo* ”¹⁵⁵.

Contudo, tal não reflecte a opinião jurisprudencial maioritária que tende a considerar, de forma indiscriminada, que para o funcionamento desta presunção não se demonstra necessário alegar e provar o nexo de causalidade¹⁵⁶. A lei nestas situações presume, não apenas a existência de culpa, mas também a existência da causalidade entre o comportamento do sujeito e a criação ou agravamento da situação de insolvência. Fê-lo por estarem em causa situações graves, que não poderão depender da (difícil) prova desta relação de causalidade. Nestas situações presume-se, de forma taxativa e inilidível, o carácter culposo da insolvência, com as decorrentes consequências para os administradores da sociedade. Em tom de crítica a este entendimento, diríamos apenas que será fulcral não esquecer as diferenças existentes entre as várias alíneas deste n.º 2 e os deveres aí contemplados. Um entendimento global e indiferenciado, com a exigência, em todas as situações, do nexo de causalidade acarretará, consequências desvantajosas e injustas.

Quanto à presunção consagrada no n.º 3 do art. 186.º, não há consenso aparente nas decisões dos nossos tribunais.

Interpretando o art. 186.º, entende a jurisprudência maioritária que - ao contrário das alíneas do n.º 2 que correspondem a autênticas presunções (absolutas) de *insolvência culposa*¹⁵⁷-, as alíneas do n.º 3 apenas consagram meras presunções relativas de *culpa qualificada*.

¹⁵⁵ Cfr. AcRelPorto 10 Fev 2011 (FREITAS VIEIRA).

¹⁵⁶Vd. AcRelGuimarães 29 Jun 2010 (ROSA TCHING), AcRelÉvora 26 Jan 2012 (ANTÓNIO CARDOSO), AcRelCoimbra 23 Jun 2009 (GONÇALVES FERREIRA), e de 6 Nov 2012 (FERNANDO MONTEIRO), AcSTJ 6 Out 2011 (SERRA BAPTISTA); AcRelCoimbra 7 Fev 2012 (HENRIQUE ANTUNES); AcRelÉvora 17 Jan 2013 (MARIA MOURA SANTOS); AcRelCoimbra 5 Fev 2013 (MARIA JOSÉ GUERRA). Na doutrina, vd. CARVALHO FERNANDES E JOÃO LABAREDA, *Código...*, cit., p. 14; MENEZES LEITÃO, *Direito da Insolvência*, cit., pp. 270 e 271 e CARVALHO FERNANDES, *A qualificação da insolvência e a administração da massa insolvente pelo devedor*, cit., p. 94.

¹⁵⁷ Cfr. AcRelLisboa 26 Abr 2012 (EZAGUY MARTINS): “I – Desde que evidenciado qualquer dos factos previstos nas diversas alíneas do número 2 do art.º 186º do C.I.R.E., nem o administrador da insolvência nem o Ministério Público podem deixar de se pronunciar no sentido de qualificar a insolvência como culposa. VI – Já nas diversas alíneas do n.º 2, se estabelece uma presunção absoluta de insolvência culposa para as hipóteses nelas contempladas.(...)”

Na doutrina, refere LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, que “verificados alguns destes factos, o juiz terá assim que decidir necessariamente no sentido da qualificação da insolvência como culposa. A lei institui conseqüentemente no art. 186.º n.º 2, uma presunção *iuris et de iure*, quer da existência de culpa grave, quer do nexo de causalidade desse comportamento para a criação ou agravamento da situação de insolvência, não admitindo a produção de prova em sentido contrário.” No mesmo sentido, RAPOSO SUBTIL, MATOS ESTEVES, MARIA JOSÉ ESTEVES, LUÍS M. MARTINS e CATARINA

Como exemplarmente se enuncia nas conclusões do AcRelGuimarães de 29 de Junho de 2010, “(...) contemplando o n.º 3 do citado artigo 186.º meras situações de presunção *juris tantum* de culpa grave do administrador ou gerente que incumpriu algum dos deveres mencionados nas suas alíneas a) e b), para qualificar a insolvência como culposa, torna-se necessário demonstrar o nexo de causalidade entre aquela omissão culposa e a criação ou o agravamento da situação de insolvência (...)”¹⁵⁸. Bem como, ainda *ibidem*, o AcSTJ de 6 de Outubro de 2011 segundo o qual, o preenchimento da previsão destas alíneas do n.º 3 exige a demonstração do nexo causal entre o comportamento (presumido) gravemente culposos dos administradores e o surgimento ou agravamento da situação de insolvência da sociedade.

Note-se que, na determinação da relação causal, “o julgador não pode nem deve ater-se secamente à simples consideração dos factos literal e expressamente provados e decorrentes das alegações das partes, podendo e devendo sobre eles operar uma interpretação crítica, dinâmica e dialéctica – atenta, *vg.*, a globalidade do factualismo apurado – a qual, por força das regras da experiência comum e dos ensinamentos da lógica, pode acarretar que ele permita inferir a verificação ou ocorrência de outros, que são a consequência necessária, ou, pelo menos, normal daqueles.” O juiz deverá considerar existir nexo causal entre a conduta do administrador e a situação de insolvência, sempre que a mesma “(...) se não possa considerar de todo em todo indiferente para a verificação do resultado (...)”¹⁵⁹.

Assim, a qualificação da insolvência como culposa por violação das obrigações previstas no n.º 3 pressupõe que a presunção de culpa qualificada não seja ilidida, bem como a prova do requisito adicionalmente exigido pelo art. 186.º n.º 1 – o tal nexo de causalidade entre o facto omitido e a criação ou o agravamento da situação de insolvência.

Corresponde um tal entendimento – reconhece-se – à posição que maioritariamente a jurisprudência vem adoptando¹⁶⁰. Contudo, afastamo-nos destas conclusões, pelo que

SERRA, E, na jurisprudência, o AcSTJ 6 Out 2011 (SERRA BAPTISTA), AcRelLisboa 22 Jan 2008 (GRAÇA AMARAL) e 17 Jan 2012 (LUÍS ESPIRITO SANTO), AcRelCoimbra 23 Jun 2009 (GONÇALVES FERREIRA).

¹⁵⁸ Vd. ainda AcRelPorto de 5 Jun 2012 (M.PINTO DOS SANTOS) e de 25 Out 2007 (JOSÉ FERRAZ).

¹⁵⁹ Cfr. AcRelGuimarães 6 Mar 2012 (EDUARDO AZEVEDO).

¹⁶⁰ A este propósito, e citando alguns dos mais recentes, vd. AcRelPorto 13 Set 2007 (JOSÉ FERRAZ); AcRelÉvora 17 Abr 2008 (SÍLVIO SOUSA); AcRelPorto 7 Jan 2008 (ANABELA CARVALHO); AcRelGuimarães 12 Mar 2009 (MANSO RAINHO); AcRelGuimarães 29 Mai 2012 (ARAÚJO DE BARROS); AcRelGuimarães 29 Jun 2010 (ROSA TCHING); AcRelCoimbra 20 Abr 2010 (GONÇALVES FERREIRA);

passamos a enunciar jurisprudência recente que se afasta deste entendimento tradicional.

Entende, em suma, que a simples verificação das situações previstas nas alíneas a) e b) do art. 186º do CIRE, constituirá presunção ilidível da insolvência culposa – pressupondo-se à partida, o nexos de causalidade exigido pelo n.º 1 – e não apenas da culpa grave do agente infractor¹⁶¹.

Pode ler-se, no AcRelCoimbra de 22 de Maio de 2012 que “*não é plausível, que o legislador tenha introduzido, com o artigo 186.º/3 do CIRE, um preceito vazio de sentido útil e – interpretado como consagrando uma simples presunção de culpa (qualificada) no facto omitido – que é o que na prática acontece.*” Não há, em abstracto, um perceptível nexos lógico ou uma qualquer conexão entre o facto omitido (seja o incumprimento do dever de apresentação à insolvência e incumprimento do dever de elaboração e depósito das contas) e a criação ou o agravamento da situação de insolvência.

Tal exigência de prova do nexos de causalidade seria mais ou menos impossível, redundando na inutilidade e no esvaziamento do art. 186.º n.º 3. Tornar-se-ia numa mera enumeração de factos susceptíveis de desencadear como consequência a qualificação da insolvência como culposa, mas cujos efeitos práticos seriam praticamente inexistentes. Estão em causa situações que conduzem ao incumprimento de deveres¹⁶² – é o que pretendemos demonstrar – em que, tendo em vista desencadear a qualificação da insolvência como culposa (como é intenção do legislador), não faz sentido exigir o nexos causal entre o facto ou dever omitido e a criação ou o agravamento da situação de

AcRelCoimbra 08 Fev 2011 (ANTÓNIO BEÇA PEREIRA); AcRelPorto 05 Jun 2012 (M.PINTO DOS SANTOS); Acs. RelPorto 25 Nov 2010 (PINTO DE ALMEIDA), de 11 Nov 2010 (TERESA SANTOS), de 12 Out 2010 (MARIA CECÍLIA PANCAS), de 28 Set 2010 (FERNANDO SAMÕES), de 22 Jun 2010 (JOSÉ CARVALHO), de 26 Nov 2009 (FILIPE CAROÇO), de 03 Mar 2009 (M. PINTO DOS SANTOS), de 7 Jan 2008 (ANABELA CARVALHO), de 15 Mar 2007 (PINTO DE ALMEIDA), de 18 Jun 2007 (PINTO DE ALMEIDA); Acs. RelGuimarães 16 Out 2008 (CONCEIÇÃO BUCHO), de 12 Mar 2009 (MANSO RAINHO), de 12 Jul 2011 (CONCEIÇÃO BUCHO), de 6 Mar 2012 (EDUARDO AZEVEDO), e de 24 Abr 2012 (EDUARDO AZEVEDO), de 22 Jun 2010 (JOSÉ CARVALHO); Acs RelPorto 20 Out 2009 (GUERRA BANHA), de 17 Nov 2008 (SOUSA LAMEIRA), de 13 Set 2007 (JOSÉ FERRAZ), de 24 Set 2007 (SOUSA LAMEIRA) e de 22 Mai 2007 (MÁRIO CRUZ); AcRelCoimbra 8 Fev 2011 (ANTÓNIO PEREIRA).

¹⁶¹ Neste sentido, vd. AcRelLisboa 14 Dez 2010 (Luís Espírito Santo) e 17 Jan 2012 (LUÍS ESPIRITO SANTO); AcRelPorto 22 Mai 2007 (MÁRIO CRUZ), 24 Set 2007 (SOUSA LAMEIRA) e 27 Nov 2007 (RODRIGUES PIRES).

¹⁶² Do dever de apresentação à insolvência (cfr. art. 18.º do CIRE), do dever de dar balanço e de prestar contas (cfr. art. 18.º e 62.º do CCom. e art. 9.º n.º 1 alínea i) do CSC) e do dever de inscrever no registo os actos a ele sujeitos (cfr. art 18.º do CCom. e 2.º e 3.º do CRC).

insolvência, desde logo por, com tal exigência, se estar a impedir que o desígnio tido em vista possa ser atingido¹⁶³.

A solução oposta consubstancia “*uma cisão entre a qualificação da culpa do administrador (que se presume grave) e o estabelecimento do nexo entre essa mesma culpa grave e as suas consequências para a deficitária situação financeira da empresa (que não se presume), poderá retirar força, lógica e utilidade ao incidente em apreço, tornando mesmo praticamente dispensável, pela sua diminuta importância, a presunção legal estabelecida*”¹⁶⁴. Ainda, segundo o entendimento da RelPorto, –“ *na sobredita posição interpretativa – provado que esteja o mencionado nexo de causalidade – o julgador, municiado, inclusivamente, dos poderes inquisitórios que a lei lhe confere, apurará, então, livre e forçosamente, caso a caso, o grau de censurabilidade da gestão prosseguida, qualificando-os de culpa grave ou não – sem que, para tal, assumam particular relevância ou interesse a presunção legal em referência*”. Em todo o art. 186.º n.º 3, só aqui se vislumbra que tal prova positiva possa ser feita¹⁶⁵.

Uma interpretação unitária deste preceito e que procure encontrar um sentido útil para as presunções do n.º 3 concluirá que as mesmas não poderão ser consideradas simples presunções de culpa qualificada (no facto praticado), tendo antes que ser vistas como presunções ilidíveis de *culpa qualificada na insolvência*. Tal interpretação seria conforme ao regime da insolvência culposa, constante do art. 186.º. A definição de insolvência culposa prevista no n.º 1 é concretizada pelas, presunções (inilidíveis e ilidíveis) que facilitam a qualificação como culposa da insolvência do devedor que não seja uma pessoa singular, sempre que os seus administradores, de direito ou de facto, tenham adoptado um dos comportamentos aí descritos¹⁶⁶.

Assim, nas alíneas a) a g) do n.º 2 estão factos que conduzem a uma redução do património do devedor e que se configuram como infracções ao dever geral de lealdade

¹⁶³ Quanto muito poderá exigir-se uma prova positiva, demonstrando o nexo causal no agravamento da situação de insolvência culposa, pelos incumprimentos dos deveres plasmados no art. 186.º.

¹⁶⁴ Neste sentido vd. AcRelLisboa 17 Jan 2012 (LUÍS ESPÍRITO SANTO). Pode ler-se que, “(…) a norma colocará, numa situação de suspeita de insolvência culposa, o administrador de pessoa colectiva que, encontrando-se profissionalmente obrigado a conhecer e respeitar aquelas obrigações, as omite, verificando-se posteriormente a insolvência da empresa.” E, ainda, AcRelLisboa 14 Dez 2010 (Luís Espírito Santo) e AcRelPorto 5 Fev 2009 (LUÍS ESPÍRITO SANTO). Tal conduziria, segundo a opinião plasmada neste último acórdão, a que tudo se centrasse na determinação da existência, ou não, do nexo de causalidade entre a conduta e a insolvência da empresa ou o seu agravamento.

¹⁶⁵ Vd. AcRelCoimbra 22 Mai 2012 (BARATEIRO MARTINS).

¹⁶⁶ Sem prejuízo do 186.º n.º 4 mandar aplicar, “*com as necessárias adaptações*”, os n.ºs 2 e 3 à actuação da pessoa singular.

consagrado no art.64.º n.º 1 b) do CSC¹⁶⁷. Estão, portanto, factos ou actos em que existe (em abstracto) um nexó lógico entre estes e a criação ou o agravamento da situação de insolvência. A delapidação do património causa ou pode causar diminuição de recursos, a qual gera impossibilidade de cumprimento e/ou activos manifestamente inferiores ao passivo. Portanto, o legislador apenas se limitou a constar um facto, presumindo-se a causalidade (que já seria evidente) entre estes factos e a situação de insolvência.

Pelo contrário, nas alíneas h) e i) do n.º 2¹⁶⁸ e a) e b) do n.º 3, a verificação dos factos aí constantes apenas fará suspeitar da existência de outros factos relevantes para a situação de insolvência. “*A não organização ou desorganização da contabilidade, a falsificação dos respectivos documentos, a falta sistemática de comparência e de apresentação, aos órgãos processuais, dos elementos exigidos, o incumprimento do dever de apresentação à insolvência e a não elaboração e depósito das contas, permitem supor que, se assim se procedeu, é porque há alguma coisa a esconder, é porque foram praticados actos que contribuíram para a insolvência e se quis/quer ocultá-los.*”¹⁶⁹ Em nenhuma medida, irregularidades contabilísticas geram ou agravam a insolvência. Será antes mais correcto afirmar-se que escondem e ocultam a situação de insolvência. O que gera ou agrava a situação de insolvência são os factos que porventura se quis ou quer esconder. Também em nenhuma medida, o incumprimento do dever de apresentação à insolvência será causa da sua criação. Pode antes dizer-se, sim, que tal incumprimento não permite a revelação da situação de insolvência. O mesmo acontecendo com o incumprimento dos deveres de elaboração e de depósito das contas, bem como a falta sistemática de comparência e de apresentação, aos órgãos, dos elementos exigidos.

Tal apenas releva em momento posterior à própria declaração judicial de insolvência. Portanto, os actos ou factos previstos nas alíneas h) e i) do n.º 2 e nas alíneas do n.º 3 são relevantes para aferir da violação dos deveres específicos dos

¹⁶⁷ Isto num contexto da insolvência de um devedor que não seja pessoa singular.

¹⁶⁸ Quanto a estas alíneas do n.º 2 vd. CATARINA SERRA, *Decoctor ergo fraudator?...*, cit., pp. 68 e 69, segundo a qual “*só muito remotamente algum dos factos/actos pode ser considerado causa de insolvência ou mesmo do seu agravamento. Constituindo, por um lado, a violação de um dever específico do comerciante e, por outro lado, a violação de um dever elementar de todo o insolvente, é legítimo supor que houve culpa qualificada do sujeito – mas culpa qualificada no acto praticado ou omitido e não na insolvência, como é exigido pela norma geral do n.º 1. (...)Deve, por isso, considerar-se que a lei estabeleceu, nestes dois pontos, não presunções, mas – passe o paradoxo – verdadeiras ficções(...)*”.

¹⁶⁹ Vd. AcRelCoimbra 22 Mai 2012 (BARATEIRO MARTINS).

comerciantes e dos deveres gerais dos insolventes, e não para aferir da causalidade entre estes comportamentos e a criação ou agravamento da situação de insolvência.

Apesar de este raciocínio implicar que sejam muitos os casos em que a insolvência será declarada culposa, e em que as pessoas afectadas pela qualificação terão de combater a presunção legal do n.º 3 ou que se conformar com as consequências daí derivadas, entendemos ser esta a *ratio* da lei.

Assim, pretende-se punir a violação culposa de deveres específicos dos comerciantes e deveres gerais dos insolventes, implicando a qualificação da insolvência como culposa e com os efeitos daí decorrentes, sem possibilidade de prova em contrário, sempre, nos casos do art. 186.º n.º 2, quando não se prove que não ocorreu algum dos requisitos da insolvência culposa, nos casos do art. 186.º n.º 3. As presunções estabelecidas nos n.ºs 2 e 3 do art. 186.º visam impedir a impunidade da violação destas obrigações legais devido à dificuldade de prova do nexo de causalidade. Tal justifica que o ónus da prova esteja do lado do sujeito que incumpriu determinadas obrigações, de que não foi a sua conduta ilícita que causou a situação de insolvência, ou conduziu ao respectivo agravamento, mas antes uma outra razão independente da sua vontade. Este mecanismo presuntivo – em sintonia com o critério de culpa consagrado no n.º 1 do art. 186.º - não constitui uma utilização arbitrária destas disposições legais, segundo o entendimento do Tribunal Constitucional¹⁷⁰.

5.2.2 DOUTRINA

A doutrina tem-se questionado acerca do alcance destas presunções: será que também se presume o nexo de causalidade entre a conduta legalmente tipificada e a criação ou agravamento da situação de insolvência?

No Direito espanhol, que constitui uma fonte de inspiração do legislador português, a doutrina tende a considerar que a prática dos factos elencados é suficientemente gravosa para legitimar a presunção de tal nexo de causalidade¹⁷¹.

Entre nós, e no que se refere à presunção do n.º 2 do art. 186.º, a doutrina maioritária entende que, para que a insolvência seja qualificada como culposa, se exige

¹⁷⁰ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 564 /2007 (JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO).

¹⁷¹ Assim, JOSÉ ANTÓNIO GARCIA –GRUCES, *Comentario de la Ley Concursal* (Tomo II), org. Angel Rojo, Emilio Beltrán, Thomson, 2004.

a verificação de um nexo de causalidade entre os factos aí previstos e a produção e/ou agravamento da situação de insolvência¹⁷².

Pelo contrário, defendemos uma interpretação diferenciada destas presunções do n.º 2, tendo em conta que a relação entre a violação dos deveres dos administradores especificados e a verificação da situação de insolvência não é a mesma em todos os casos.¹⁷³ Assim, no que se refere às condutas previstas nas alíneas a) a g) no n.º 2, o preenchimento desses conceitos abertos exige, para que seja garantido um grau de coerência teleológica e substantiva do instituto, a verificação do nexo de causalidade, evitando-se soluções manifestamente desproporcionais e injustas. O nexo causal justifica-se para a compreensão do facto-base da própria presunção. “*Sancionam-se condutas que, quando adoptadas, terão normalmente como consequência (mais ou menos) directa ou previsível (segundo um juízo de adequação social-normativo) a insolvência*”. Face ao exposto, a doutrina tende a qualificar estas presunções de insolvência culposa como semi-objectivas.

Pelo contrário, as alíneas h) e i) acarretam um regime diferente, apresentando algumas semelhanças com as presunções previstas no n.º 3 do art. 186.º do CIRE. Estão em causa situações de responsabilidade por omissões, sendo que delas também não deriva, por si e infalivelmente, a insolvência. Assim, nestas duas alíneas não é, em abstracto, exigido um nexo de causalidade entre o comportamento e a situação de insolvência. Está antes em causa um comportamento dos administradores da sociedade que poderá impedir que se determine, com a exactidão pretendida no âmbito do processo de insolvência, o valor da sua conduta e a responsabilidade na produção e/ou agravamento da situação de insolvência. Estamos aqui perante sanções *quase directas*, responsabilizando-se aqueles que impediram ou dificultaram uma normal apreciação e discussão factual sobre os pressupostos da insolvência culposa. Na medida em que se tratam de presunções inilidíveis, preenchidos que estejam os factos tipificados no n.º 2 do art.º 186.º, a única forma de contornar a qualificação da insolvência como culposa, será a prova, pelo administrador, de que não praticou o acto em causa.

Quanto à presunção do n.º 3 do art. 186.º, não há consenso na doutrina quanto ao seu alcance, discutindo-se se a lei exige, para a qualificação da insolvência como

¹⁷² Neste sentido, vd. CARVALHO FERNANDES E JOÃO LABAREDA, *Código...*, cit..

¹⁷³ Com a mesma opinião, vd. MANUEL A. CARNEIRO DA FRADA, cit., p. 692 e NUNO B. M. LUMBRALES, *Breves Reflexões sobre...*, cit.. Este último refere que “*a causalidade entre a insolvência e os danos sofridos pelo(s) lesado(s), bem como a efectiva existência e montante desses prejuízos, terão naturalmente sempre que ser provados, mesmo num plano puramente cível.*”

culposa, a prova do nexo de causalidade entre a não apresentação à insolvência ou o incumprimento das obrigações de elaboração, fiscalização ou depósito das contas anuais, com a criação ou o agravamento da situação de insolvência.

São diversas as questões que se poderão equacionar a propósito desta matéria. Chamamos a atenção para duas. A primeira, consiste em saber em que termos é que o incumprimento do dever de apresentação à insolvência pode ser causa da sua criação e em que é que a não apresentação à insolvência contribui para a situação de insolvência. Será que por haver incumprimento do dever de apresentação à insolvência, significa que há situação de insolvência. E, se assim for, se já existe a situação de insolvência, como é que o incumprimento do dever contribuiu para tal – se a situação de insolvência é um pressuposto do próprio dever de apresentação.

A segunda questão reconduz-se à alínea b), e prende-se com a relação entre o incumprimento do dever de elaboração e de depósito das contas e a situação de insolvência ou do seu agravamento? Como é que o balanço do que já aconteceu na sociedade – e que deverá exprimir o que aconteceu no ano anterior – pode contribuir ou ser a causa duma situação de insolvência ou do seu agravamento? Pode mesmo dizer-se que, a tal propósito, existem duas grandes correntes de opinião.

A doutrina tem vindo, predominantemente, a interpretar a presunção de existência de culpa grave a que alude o n.º 3 do art. 186.º do CIRE, no sentido de que se estabelece ali uma presunção *juris tantum* de culpa grave, mas já não do nexo de causalidade. A qualificação da insolvência como culposa exigiria, segunda esta corrente doutrinária, uma relação de causalidade entre a conduta do devedor e o próprio estado de insolvência¹⁷⁴.

Outra corrente – com a qual concordamos - defende uma presunção ilidível de *insolvência culposa*, abrangendo também o nexo de causalidade. Nesta linha, CATARINA SERRA¹⁷⁵ afirma que de tal depende a própria utilidade deste n.º 3. Assim, estaríamos perante autênticas presunções (relativas) de insolvência culposa (ou de culpa na insolvência), como tem vindo a ser entendido mais recentemente. Tal impediria que, devido à dificuldade de prova do nexo de causalidade, estes comportamentos ficassem

¹⁷⁴ Neste sentido, vd. MENEZES LEITÃO, *Direito da Insolvência*, 3ª Edição, Coimbra, Almedina, (2011); JOANA ALBUQUERQUE OLIVEIRA, *Curso...*, cit., p. 89; A. RAPOSO SUBTIL, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*, p. 265; CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, CARVALHO FERNANDES E JOÃO LABAREDA, *A Qualificação da Insolvência e a Administração da Massa Insolvente pelo Devedor*, Colectânea de Estudos Sobre a Insolvência, 2009, pp. 261 a 263; Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, Vol. II, *Quid Juris*, 2006, pp. 13 a 16.

¹⁷⁵ CATARINA SERRA, *O Novo Regime...*, cit.; e “*Decoctor ergo fraudator?*”, cit., pp. 65 e 66.

impunes. Pelo contrário, recai sobre o sujeito que incumpriu obrigações legais o ónus da prova que a situação de insolvência se ficou a dever a outros factores, como sejam, a conjectura económica ou as condições de mercado. Ser-lhe-á portanto concedida a possibilidade de defesa.¹⁷⁶

¹⁷⁶ Na doutrina, além de CATARINA SERRA, *O Novo Regime...*, cit., vd. CASSIANO SANTOS, *Direito Comercial*, Vol. I, pp. 214 e 215, e ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Manual de...*, cit., p. 34.

CONCLUSÕES

Aqui chegados podemos resumidamente concluir que a matéria da responsabilidade dos administradores de direito e de facto das sociedades merece ainda uma especial atenção no âmbito da qualificação da insolvência como culposa. A efectivação da sua responsabilidade dependerá da articulação entre o regime societário da responsabilidade dos membros da administração – contemplado nos arts. 71.º e ss. do CSC - e as presunções legais consagradas no CIRE, no que diz respeito à qualificação da insolvência como culposa.

É justamente na não homogeneidade dos comportamentos descritos nos n.ºs 2 e 3 do art. 186.^{o177} que se encontra o ponto fulcral desta matéria da insolvência culposa.

Portanto, será fundamental – para uma interpretação correcta, adequada e justa – uma cuidada reflexão, compreendendo que não estão necessariamente em causa comportamentos imediata e presumivelmente geradores da insolvência, na medida em que a relação entre a violação dos deveres dos administradores especificados e a verificação da situação de insolvência não é a mesma em todos os casos.

Com efeito, a resposta à questão que nos propusemos debater – *será que se presume o nexo de causalidade entre a conduta legalmente tipificada e a criação e/ou o agravamento da situação de insolvência nas presunções do art. 186.º n.ºs 2 e 3* – não é uniforme.

No que diz respeito ao n.º 2 do art. 186.º, defendemos uma interpretação diferenciada das suas várias alíneas. Assim, as condutas tipificadas nas alíneas h) e i) apresentam nítidas semelhanças com as presunções do n.º 3 do art. 186.º, isto porque estão em causa situações de responsabilidade por omissão, da qual não deriva, por si só, a situação de insolvência. São sanções *quase directas*, em que não é exigido, em abstracto, um nexo de causalidade entre a conduta tipificada e a criação e/ou o agravamento da situação de insolvência da sociedade.

Finalmente, quanto ao n.º 3 do art. 186.º, a exigência da prova do nexo de causalidade consubstanciaria um esvaziamento do sentido útil destas presunções. A aparente inversão do ónus da prova nesta matéria, onerando o sujeito com uma

¹⁷⁷ Sobre a distinção dos regimes dos n.ºs 2 e 3 do art.º 186º, vd. AcRelPorto 22 Mai 2007 (MÁRIO CRUZ); AcRelPorto 24 Set 2007 (SOUSA LAMEIRA) e de 27 de Nov 2007 (RODRIGUES PIRES). Na doutrina, LUÍS CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, *Código...*, cit., pp. 608 a 612; A RAPOSO SUBTIL E OUTROS, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*, cit., pp. 264 a 266.

presunção, parece conceber uma maior justiça a estes casos de insolvência. Em abstracto, o não cumprimento do dever de apresentação à insolvência ou da obrigação de elaborar as contas anuais, de submetê-las à devida fiscalização ou proceder ao seu depósito não conduz, sem mais, à situação de insolvência. Pelo contrário, o incumprimento desses deveres legais – concorrendo objectivamente para a falta de transparência na gestão da empresa e para o arrastar duma situação de insuficiência económica – irão influir, causalmente, em termos presuntivos e ilidíveis, para a situação de insolvência que se gerou ou, no mínimo, para o seu agravamento.¹⁷⁸

Com efeito, da análise de um número significativo de decisões dos tribunais resulta que, na generalidade dos casos, a pretensão não é satisfeita estritamente por razões de natureza probatória, justificadas pela dificuldade de alegação e prova de que o acto ou facto contribuiu para a criação ou o agravamento da situação de insolvência.

Tal não poderá traduzir-se num esvaziamento deste instituto legal da insolvência culposa, em detrimento da responsabilidade dos administradores de direito e de facto, que conduziram a sociedade à situação de insolvência.

Pelo exposto, consideramos que seria desejável que o legislador recuperasse a previsão *expressa* da responsabilidade dos administradores, de direito ou de facto, da sociedade, nas situações de insolvência culposa¹⁷⁹. Tal permitiria, nomeadamente, que a qualificação da insolvência como culposa tivesse consequências relevantes ao nível da tutela efectiva dos interesses dos vários tipos de credores sociais.

Da análise efectuada podemos extrair as seguintes conclusões:

1.º O regime legal do incidente de qualificação consagrado no CIRE não protege, de forma satisfatória e relevante, os interesses dos credores sociais, ao prever apenas, em termos patrimoniais, a perda de créditos sobre a insolvência ou sobre a massa insolvente, a condenação na restituição dos bens ou direitos já recebidos em pagamento desses créditos e, recentemente, a condenação na indemnização aos credores no montante dos créditos não satisfeitos, até à força dos respectivos patrimónios, numa responsabilidade que se pretende solidária entre eles.

¹⁷⁸ AcRelPorto 5 Fev 2009 (LUÍS ESPIRITO SANTO) e de 17 Nov 2008 (SOUSA LAMEIRA); AcRelCoimbra 26 Jan 2010 (CARLOS MOREIRA), de 22 Mai 2012 (BARATEIRO MARTINS); AcRelLisboa 17 Jan 2012 (LUÍS ESPIRITO SANTO) e de 14 Dez 2010 (Luís Espírito Santo); AcRelGuimarães 11 Jan 2007 (CONCEIÇÃO BUCHO).

¹⁷⁹ Cfr. MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *A responsabilidade de gerentes e administradores pela actuação na proximidade da insolvência*, cit., p. 340.

2.º Tal poderá não ressarcir, na sua totalidade, os danos que a actuação de administradores de direito ou de facto tenha causado aos credores sociais.

3.º Pelo exposto, dever-se-á admitir o recurso ao instituto da responsabilidade civil para responsabilizar administradores, de direito ou de facto, pela sua actuação na iminência da situação de insolvência da sociedade, impondo o ressarcimento dos danos causados a terceiros, nomeadamente, no âmbito do disposto no n.º 1 do art. 78.º do CSC, numa articulação necessária entre o regime da insolvência consagrado no CIRE e o regime societário.

4.º Não devem eximir-se da sua responsabilidade os administradores de facto da sociedade, abrangidos pela redacção actual dos n.ºs 2 e 3 do art. 186.º.

5.º A leitura das presunções do art. 186.º não deve traduzir-se num esvaziamento deste instituto legal, mediante a repetida afirmação da necessidade de alegação e prova em Tribunal de que a actuação dos administradores tenha estado na origem ou no agravamento do prejuízo dos credores.

6.º Atendendo aos factos ou actos previstos nas alíneas h) e i) do n.º 2 e no n.º 3 do art. 186.º não deve exigir-se, em abstracto, um nexo de causalidade entre a conduta dos administradores e a situação de insolvência da sociedade, sob pena de esvaziamento do sentido útil destas presunções e de impunidade.

7.º Pelo contrário, recaí sobre o sujeito que incumpriu obrigações legais o ónus da prova que a situação de insolvência se ficou a dever a outros factores, como sejam, a conjectura económica ou as condições de mercado. Ser-lhe-á portanto concedida a possibilidade de defesa.

BIBLIOGRAFIA¹⁸⁰

I) CITADA

ABREU, JORGE MANUEL COUTINHO DE - *Governança das Sociedades Comerciais*, Coimbra, 2006.

- *Responsabilidade civil dos Administradores das Sociedades*, n.º 5, Almedina, 2.^a Ed., 2010. *Responsabilidade Civil de Gerentes e Administradores em Portugal*, in *Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil*, Coord. Fábio Ulhoa Coelho e Maria de Fátima Ribeiro, Almedina, 2012.

- / ELISABETE RAMOS - *Responsabilidade civil dos administradores e de sócios controladores*, AAVV, *Miscelâneas* n.º 3, Coimbra, Almedina /Idet., 2004 (pp.9-55).

ALBUQUERQUE, PEDRO DE - *A responsabilidade processual por litigância de má fé, abuso de direito e responsabilidade civil em virtude de actos praticados no processo*, Almedina, 2006.

ALMEIDA, ANTÓNIO PEREIRA DE - *Sociedades Comerciais*, 6.^a Ed., Coimbra Editora, 2011.

ANTUNES, JOSÉ A. ENGRÁCIA - *Os grupos de Sociedades (Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurisocietária)*, 2.^a Ed., Almedina, 2002.

BAINBRIGDE, STEPHEN M. - *The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine*, *Vanderbilt Law Review*, 57, *Vand. L. Rev.* 83, 2004.

BLOCK, DENNIS J., / BARTON, NANCY / RADIN, STEPHEN - *The Business Judgment rule / Fiduciary Duties of Corporate Directors*, 2002.

BRAGA, ARMANDO - *Código das Sociedades Comerciais*, Quid Iuris, 1998.

CAIERO, PEDRO - *Sobre a Natureza dos Crimes Falenciais*, Coimbra Editora, 1996.

CÂMARA, PAULO - *Corporate Governance e a Reforma do Código das Sociedades Comerciais*, Porto, 2007.

CORDEIRO, CATARINA PIRES - *Algumas considerações críticas sobre a responsabilidade civil dos administradores perante os accionistas no ordenamento jurídico português*, *O Direito*, ano 137, I, Almedina, 2005.

¹⁸⁰ Na presente lista, os autores são referenciados por ordem alfabética do seu último apelido, com excepção de autores espanhóis.

CORDEIRO, MENEZES – *A lealdade no direito das sociedades*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 66, Vol. III, Dez. 2006.

- *Código das Sociedades Comerciais*, 2.^a ed., Almedina, 2012.
- *Direito das Obrigações*, Tomo III, Almedina, 2010.
- *Tratado de Direito Civil Português*, II, Almedina, 2009.
- *Manual de Direito Comercial*, Almedina, Coimbra, 2012.
- *Da responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais*, Lex, Lisboa, 1997.
- *Os deveres fundamentais dos administradores das sociedades*, ROA, Ano 66, II.
- *Lei (aplicação da)*, in Enciclopédia Polis, Enciclopédia Verbo da sociedade e do Estado, Lisboa, São Paulo, III, 1985.

CORREIA, MIGUEL PUPO - *Sobre a Responsabilidade por dividas sociais dos membros dos órgãos da sociedade*, RO, Ano 61, II, Lisboa, 2001.

- *Direito Comercial*, 11.^a Ed., 2009.

COSTA, RICARDO - *Responsabilidade civil societária dos administradores de facto*, AA.VV., Temas Societários, IDET, n.º 2, Almedina, Coimbra, 2006.

- *Responsabilidade dos administradores e business judgment rule*, AA.VV., Reforma do Código das Sociedades Comerciais, IDET, Colóquios, n.º 3, Almedina, Coimbra, 2007.

CUNHA, PAULO PITTA / SANTOS, JORGE COSTA - *Responsabilidade Tributária dos Administradores ou Gerentes*, Lex, Lisboa, 1999.

CUNHA, PAULO OLAVO - *Direito das Sociedades Comerciais*, Almedina, 5.^a Ed., 2012.

CUNHA, TÂNIA MEIRELES - *Da Responsabilidade dos gestores das sociedades perante os credores sociais (a culpa nas responsabilidades civil e tributária)*, 2.^a edição, Dissertação de Mestrado, Almedina, 2009.

DENZEL, STEFANIE - *Die Neutralitätspflicht im europäischen Übernehmerecht/ein Vergleich mit dem US – amerikanischen System der Modified Business Judgment Rule*, 2005.

DIAS, GABRIELA FIGUEIREDO - *Fiscalização de Sociedades e Responsabilidade Civil (após a reforma do Código das Sociedades Comerciais)*, Coimbra Editora, 2006.

- *A fiscalização solidária redesenhada: independência, exclusão de responsabilidade, e caução obrigatória dos fiscalizadores*, Reforma do Código das Sociedades, IDET, Colóquios, N.º 3, Almedina, 2007.

EPIFÂNIO, MARIA DO ROSÁRIO - *O incidente da qualificação da insolvência*, in Estudos em memória do Prof. J.L. Saldanha Sanches, Vol.2, 2011.

- *Manual de Direito da Insolvência*, 3ª Ed., Coimbra, Almedina, 2011.

FARIA, RIBEIRO DE - *Obrigações*, Vol. I., Almedina, 2003.

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

- *A qualificação da insolvência e a Administração da Massa Insolvente pelo devedor*, in Themis – Revista da Faculdade de Direito da UNL, Edição Especial – Novo Direito da Insolvência, 2005.

FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA - *A responsabilidade dos Administradores na Insolvência*, in “Revista da Ordem dos Advogados”, ano 66, II, Lisboa, Setembro, 2006.

- *A business judgment rule no quadro dos deveres gerais dos administradores*, in Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais, Vol. III, Coimbra, 2007.

GARCIA GRUCES, JOSÉ ANTÓNIO - *Comentario de la Ley Concursal (tomo II)*, org. ROJO, Ángel/BELTRÁN, Emilio, Thomson, 2004.

GARCIA DE ENTERRÍA, JAVIER - *Los Delitos Societarios*, Un enfoque Mercantil, Civitas, Madrid, 1996.

GEVURTZ, FRANKLIN A. - *Corporation Law*, 2000.

LARENZ, KARL - *Metodologia da Ciência do Direito*, Trad. José Lamego da 6.ª Ed. Alemã, Revisão de Ana Freitas, 3.ª Ed. Portuguesa, Lisboa, 1997.

LEITÃO, ADELAIDE MENEZES - *Responsabilidade dos administradores para com a sociedade e os credores sociais por violação de normas de protecção*, in Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes, Lisboa, 2011.

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

- *Direito das Obrigações – Introdução da constituição das obrigações*, Vol. I, 9.ª Ed., Almedina, 2010.
- *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Coimbra, Almedina, 2004.

LUMBRALES, NUNO B. M. - *Breves Reflexões sobre Alguns Aspectos da Responsabilidade Penal dos Administradores e Gerentes das Empresas em Caso de Insolvência*, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha, Vol. III, Almedina, 2010.

- MACEDO, PEDRO DE SOUSA - *Manual de Direito das Falências*, Vol. II, Livraria Almedina, Coimbra, 1968.
- MACHADO, BAPTISTA - *Introdução ao direito e ao discurso legitimador*, Coimbra, 1983.
- MARTINS, PEDRO FAZENDA - *Os efeitos do registo e das publicações obrigatórias na constituição de sociedades comerciais*, 1994.
- MELVIN A. EISENBERG - *Obblighi e Responsabilità degli amministratori e dei funzionari delle società nel diritto americano*, trad. Giurisprudenza Commerciale, 1992.
- NEVES, CASTANHEIRA - *Metodologia Jurídica*, Coimbra, 1993.
- NUNES, PEDRO CAETANO - *Responsabilidade dos Administradores perante os Accionistas*, Almedina, Coimbra, 2001.
- OLIVEIRA, ANA PERESTRELO DE - *Os credores e o governo societário: deveres de lealdade para os credores controladores?*, Revista de Direito das Sociedades, Ano I, ,n.º 1,2009.
- OLIVEIRA, ANTÓNIO FERNANDES DE - *Responsabilidade civil dos Administradores*, 2008.
- RAMOS, MARIA ELISABETE GOMES - *A insolvência da sociedade e a responsabilização dos administradores no ordenamento jurídico português*, Revista da Pós Graduação em Ciências Jurídicas, Universidade Federal da Paraíba, 2005.
- *Insolvência da sociedade e efectivação da responsabilidade civil dos administradores*, BFD, Vol. LXXXIII, Coimbra, 2007.
 - / PÉREZ CARRILO, ELENA - *Responsabilidade civil e seguro dos administradores (Reflexões em torno das experiências portuguesa e espanhol)*, Vol. LXXXII, Coimbra, 2006.
- REIS, NUNO TRIGO DOS - *Os deveres de lealdade dos administradores de sociedades comerciais*, Cadernos O Direito 4, 2009.
- RIBEIRO, MARIA DE FÁTIMA - *A responsabilidade de gerentes e administradores pela actuação na proximidade da insolvência*, in Estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida, Vol. 4, 2011.
- *A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a Desconsideração da Personalidade Jurídica*, Almedina, 2009.
- RIFA SOLER, JOSÉ MARIA - *La Declaración del concurso, em Las Claves de la Ley Concursal*, Thomson, Aranzadi, 2005.
- RODRIGUES, ÍLIDIO DUARTE - *A administração das Sociedades por quotas e anónimas – Organização e Estatuto dos administradores*”, Petrony, Lisboa, 1990.

SANTOS, CASSIANO - *Direito Comercial*, Vol. I, Coimbra Editora, 2007.

SERRA, CATARINA - *O Novo Regime Português da Insolvência – Uma Introdução*, 4^a ed., Almedina, 2010.

- *Decoctor ergo fraudator?*, Cadernos de Direito Privado, n.º 21, Janeiro / Março, 2008.

SILVA, CALVÃO - *Corporate Governance – Responsabilidade Civil de administradores não executivos, da comissão de auditoria e do conselho geral de supervisão*. RLJ 136, 2006.

SILVA, GERMANO MARQUES DA - *Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*, Verbo, Lisboa, 2009.

SILVA, JOÃO SOARES DA - *Responsabilidade Civil dos Administradores da sociedade: os deveres gerais e a corporate governance*, ROA, Ano 57, II.

OLIVEIRA, JOANA ALBUQUERQUE - *Curso de Processo de Insolvência e de Recuperação de Empresas*, Almedina, 2011.

PALMA, MARIA FERNANDA - *Aspectos Penais da Insolvência e da Falência*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Vol. XXXVI, Lex, 1995.

PIDWELL, PEDRO - *O processo de Insolvência e a Recuperação da Sociedade Comercial de responsabilidade Limitada*, Coimbra Editora, 2011.

UWE H. SCHNEIDER - *Scholz Kommentar zum GmbHGesetz*, I. Band, 9. Aufl., Otto Schmid, Köln, p. 1888, 2000

VARELA, ANTUNES - *Direito das Obrigações em Geral*, vol. I, 9.^a Reimpressão da 10.^a Ed., (2012), Vol. I, Março, 2009.

VASCONCELOS, PEDRO PAIS DE - *Responsabilidade Civil dos Gestores das Sociedades Comerciais*, DSR, Almedina, 2009.

- *D &: O Seguro de responsabilidade civil dos administradores e outros dirigentes da sociedade anónima*, Almedina, Coimbra, 2007.

VENTURA, RAUL - *Sociedade por Quotas*, Vol. III, Almedina, 2006.

- / CORREIA, LUIS BRITO - *Responsabilidade Civil dos Administradores de sociedades anónimas e dos gerentes das sociedades por quotas*, in *Estudo Comparativo dos Direitos Alemão, francês, italiano e português*, BMJ, 192, 1970.

VIEIRA, NUNO DA COSTA SILVA - *Insolvência e Processo de Revitalização*, Quid Iuris, 2.^a Ed., 2012.

II) CONSULTADA

ABREU, J.M. COUTINHO - *Curso de Direito Comercial*, vol. I, 8ª Ed., Almedina, 2011.

- *Responsabilidade civil dos gerentes e dos administradores em Portugal*, in *Questões de direito societário em Portugal e no Brasil*, Coimbra, 2012.

ALEXANDRE, ISABEL - *O Processo de Insolvência: Pressupostos processuais, tramitação, medidas cautelares e impugnação da sentença*, in *Themis – Revista da Faculdade de Direito da UNL, Edição Especial – Novo Direito da Insolvência*, 2005.

ANTUNES, JOSÉ A. ENGRÁCIA - *Liability of Corporate Groups*, Kluwer, Deventer/Boston, 1994.

ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA - *Efeitos da Falência sobre a Pessoa e Negócios do Falido*, in *Revista da ordem dos Advogados*, Ano 55, Dez., 1995.

- *Insolvência: Efeitos sobre os Negócios em Curso*, in *Themis Revista da Faculdade de Direito da UNL, Edição Especial – Novo Direito da Insolvência*, 2005.
- *Efeitos Substantivos da Falência*, PUC, Porto, 2000.

BADZINSKI, CLÁUDIA - *Levantamento do sigilo bancário dos administradores, devedores e das contas bancárias das empresas por suspeita de insolvência culposa dolosa*, Relatório de Mestrado, Universidade de Lisboa, 2010.

BARREIROS, FILIPE - *A responsabilidade civil dos administradores: os deveres gerais e a corporate governance*, 2010.

BERTACCHINI, ELISABETTA/ GUALANDI, LAURA/ PACCHI, STEFANIA /PACCHI, GAETANO/ SCARSELLI, GIULIANO - *Manuale di Diritto Fallimentare*, Giuffrè, Milano, 2007.

BORBA, SANDRA CRISTINA FERREIRA - *A responsabilidade dos administradores e gerentes na insolvência*, Relatório de Mestrado sob orientação do Prof. Doutor Luís de Menezes Leitão, 2007.

BOTELHO, JOÃO - *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas – Notas de Jurisprudência*, 2ª ed., Livraria Petrony, 2009.

CAMPBELL, DENNIS - *Internacional Corporate Insolvency Law*, Center for International Legal Studies, Butterworths, 1992.

CANDELARIO, MARIA ISABEL /RODRIGUEZ, LUISA E. - *Apuntes sobre el Nuevo Còdigo de la Insolvencia y de la Recuperación de Empresas de Portugal*, in *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, La Ley, 2/2005.

CASTRO, GONÇALO ANDRADE E - *Efeitos da Declaração de Insolvência sobre os Créditos*, in *Direito e Justiça*, Vol. XIX, Tomo II, 2005.

CASTRO, OSÓRIO - *Preâmbulo não Publicado do Decreto-Lei que Aprovou o Código*, in *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*, Ministério da Justiça, Coimbra Editora, Coimbra, 2004.

CORREIA, LUÍS BRITO – *Os Administradores de Sociedades Anónimas*, Almedina, (1993).

COSTEIRA, MARIA JOSÉ - *Novo Direito da Insolvência*, in *Themis – Revista da Faculdade de Direito da UNL*, Edição Especial – Novo Direito da Insolvência, 2005.

CRISTAS, ASSUNÇÃO - *Exoneração do devedor pelo passivo restante*, in “Themis” Edição Especial – Novo Direito da Insolvência, 2005.

CUNHA, PAULO OLAVO - *Lições de Direito Comercial*, Almedina, Coimbra, 2010.

DUARTE, RUI PINTO - *Efeitos da Declaração de Insolvência quanto à pessoa do Devedor*, in *Themis – Revista da Faculdade de Direito da UNL*, Edição Especial – Novo Direito da Insolvência, 2005.

ESTRELA, RUI PEREIRA - *Uma brevíssima incursão pelos incidentes de qualificação da insolvência*, in “O Direito”, Ano 142, 2010.

EPIFÂNIO, MARIA DO ROSÁRIO - *Efeitos da Declaração de Insolvência sobre o Insolvente no novo Código da Insolvência e da recuperação de empresas*, in *Direito e Justiça*, Vol. XIX, Tomo II, 2005.

- *Os Efeitos Substantivos da Falência*, PUC, Porto, 2000.
- *Leis da Insolvência e da recuperação das Empresas*, 3^a Ed., revista e actualizada, Almedina, Coimbra, 2005.
- *El Nuovo Derecho Concursal Portugués*, in “Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal”, n.º2, La Ley, Madrid, 2005.

FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO - *O Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas na Evolução do Regime da Falência no Direito Português*, in *Estudos em Memória do Professor Doutor António Marques dos Santos*, Vol. I, 2005.

FERREIRA, MANUEL REQUICHA - *Estado de Insolvência*, in *Direito da Insolvência*, Coimbra, 2011.

FLETCHER, IAN F. - *The Law of Insolvency*, 2nd edition, Sweet & Maxwell, London, 1996.

FREITAS, JOSÉ LEBRE DE - *Pressupostos objectivos e subjectivos*, in *Novo Direito da Insolvência*, Lisboa, 2004.

- FURTADO, PINTO - *Âmbito subjectivo da Falência e Índices de Revelação do Estado de Insolvência*, in Revista da Banca, n.º13, Jan.-Mar., 1990.
- GARAU, GUILLERMO ALCOVER - *Introducción al Régimen Jurídico de la Calificación Concursal*, in Derecho Concursal, dir. R. Garcia Villaverde/A. Alonso Ureba/ J. Pulgar Ezquerro, Dilex, Madrid, 2003.
- INZITARI, BRUNO - *Effetti del Fallimento per i Creditori*, Zanicheli Editore, Bolonha, 1988.
- LABAREDA, JOÃO - *O novo Código da Insolvência e da Recuperação de empresas: alguns aspectos mais controversos*, Coimbra, Almedina, 2004.
- LEITÃO, HÉLDER MARTINS - *Notas práticas ao Código da Insolvência*, 3ª Ed., Almedina, 2010.
- LOBO, GONÇALO GAMA / MAGALHÃES, TELMO /MARTINS, LUÍS M. /VIEIRA, MANUEL ANTÓNIO /VIEIRA, NUNO DA COSTA SILVA - *Jurisprudência A a Z Insolvência*, Vol. Especial, Nova Casa, 2011.
- MALLON, CHRISTOPHER - *The Restructuring Review*, Fourth Edition, Law Business Research, London, 2011.
- MARÍN DE LA BÁRCENA, FERNANDO - *Naturaleza Jurídica de la Responsabilidad Concursal*, in Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal, n.º 15/2011, La Ley.
- MARQUES, MADALENA MARTA - *A responsabilidade civil dos gestores no âmbito da insolvência da sociedade*, Tese de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2011.
- MARTINS, LUÍS M. - *Processo de Insolvência*, 2ª Ed., Almedina, Coimbra, 2010.
- MONTEIRO, PATRÍCIA DE JESUS - *Direito da insolvência: incidente de qualificação da insolvência*, Tese de mestrado, Faculdade de Direito de Lisboa, 2010.
- SERRA, CATARINA - *As novas tendências do Direito Português da Insolvência – comentário ao Regime dos Efeitos da Insolvência sobre o devedor no Projecto do Código da Insolvência*, in Separata dos Estudos em Comemoração do 10º Aniversário da Licenciatura em Direito da Universidade do Minho, Universidade do Minho/Almedina, 2004.
- *Falências Derivadas e Âmbito subjectivo da Falência*, Coimbra Editora, 1999.
- SILVA, FÁTIMA REIS - *Algumas questões processuais no Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas – uma primeira abordagem*, in Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho – *Miscelâneas*, n.º 2, Almedina, Coimbra, 2004.

SUBTIL, A. RAPOSO/ ESTEVES, MATOS/ ESTEVES, MARIA JOSÉ/ MARTINS, LUÍS M. - *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*, 2ª Edição, Porto, Vida Económica, 2006.

OLIVEIRA, ANA PERESTRELO DE - *A responsabilidade civil dos administradores nas sociedades em relação de grupo*, Lisboa, Almedina, 2011.

OLIVEIRA, ANTÓNIO FERNANDES DE - *A responsabilidade civil dos administradores*, in *Código das Sociedades Comerciais e Governo das Sociedades*, 2008.

OLIVEIRA, RUI ESTRELA DE - *Uma brevíssima incursão pelos incidentes da qualificação na insolvência* in *Julgar*, n.º11, Maio/ Agosto, 2010.

PAJARDI, PIERO - *Manuale di Diritto Fallimentare* (quarta edizione), Giuffrè Editore, Milano, 1993.

- *Codice del Fallimento*, Giuffrè Editore Milano, 1997.

PALMA, MARIA FERNANDA - *Aspectos Penais da Insolvência e da Falência*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Vol. XXXVI, Lex, 1995.

VASCONCELOS, L. MIGUEL PESTANA - *O Novo Regime Insolvencial da Compra e Venda*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Ano III, FDUP, Coimbra Editora, 2006.

VENTURA, RAÚL - *A responsabilidade civil dos administradores de sociedades anónimas e dos gerentes de sociedades por quotas: estudo comparativo dos direitos alemão, italiano e português: nota explicativo do capítulo 2 do decreto-lei 49381 de 15 de Novembro de 1969*, in *Sep. de Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 192, 193,194 e 195, 1999.

XIOL RÍOS, JUANANTÓNIO - *Jurisprudencia del Tribunal Supremo en Materia Concursal*, in *Derecho Concursal*, dir. R. Garcia Villaverde/ A. Alonso Ureba/ J. Pulgar Ezquerro, Dilex, Madrid, 2003.

ÍNDICE DE JURISPRUDÊNCIA ¹⁸¹

I) CITADA

- AcSTJ 23 Mai 2002** (ABEL FREIRE), Proc. n.º 02B1152
- AcRelPorto 13 Jan 2005** (PINTO DE ALMEIDA), CJ, Ano XXX, 2005, pp. 165 a 168
- AcSTJ 9 Mai 2006** (PAULO SÁ), CSTJ ANO XIV, T. II
- AcRelGuimarães 14 Jun 2006** (MANSO RAINHO), CJ 31, 2006, 3, pp. 288 a 290
- AcRelPorto 26 Out 2006** (AMARAL FERREIRA), Proc. n.º 0634582
- AcSTJ 5 Dez 2006** (BORGES SOEIRO), Col. Jurisprudência Ac. STJ
- AcRelGuimarães 11 Jan 2007** (CONCEIÇÃO BUCHO), Proc. n.º 1954/06-2
- AcRelPorto 15 Mar 2007** (PINTO DE ALMEIDA), Proc. n.º 0730992
- AcRelPorto 22 Mai 2007** (MÁRIO CRUZ), Proc. n.º 0722442
- AcRelPorto 18 Jun 2007** (PINTO DE ALMEIDA), Proc. n.º 0731779
- AcRelPorto 13 Set 2007** (JOSÉ FERRAZ) Proc. n.º 0731516.
- AcRelPorto 24 Set 2007** (SOUSA LAMEIRA) Proc. n.º 0753853
- AcRelPorto 25 Out 2007** (JOSÉ FERRAZ) Proc. n.º 0733856
- AcRelPorto 27 Nov 2007** (RODRIGUES PIRES), Proc. n.º 0723926
- Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 564/2007, 13 Dez** (JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO), publicitado *in* www.tribunalconstitucional.pt
- AcRelPorto 7 Jan 2008** (ANABELA CARVALHO) Proc. n.º 0754886, *in* Cadernos de Direito Privado, n.º 21, Jan./Mar. 2008, pp. 54 a 59
- AcRelLisboa 22 Jan 2008** (GRAÇA AMARAL), Proc. n.º 10141/2007-7
- AcRelÉvora 17 Abr 2008** (SÍLVIO SOUSA) Proc. n.º 2773/07-2
- AcRelGuimarães 16 Out 2008** (CONCEIÇÃO BUCHO)
- AcRelPorto 17 Nov 2008** (SOUSA LAMEIRA) Proc. n.º 0855650
- AcRelPorto 5 Fev 2009** (LUÍS ESPÍRITO SANTO) Proc. n.º 0837835, 3ª Secção
- AcRelPorto 3 Mar 2009**, (M. PINTO DOS SANTOS) Proc. n.º 0827686
- AcRelGuimarães 12 Mar 2009** (MANSO RAINHO), *in* CJ online, ref. 5220/2009, Proc. n.º 1621/07.6TBBCL-B.G1

¹⁸¹ Os acórdãos que não têm qualquer referência estão disponíveis na base de dados da dgsi, em <http://www.dgsi.pt/>

- AcRelCoimbra 24 Mar 2009** (GONÇALVES FERREIRA), Proc. n.º 1421/06.0TB AVR-H.C1
- AcRelCoimbra 23 Jun 2009** (GONÇALVES FERREIRA), Proc. n.º 273/07.8TBOHP-C.C1
- AcRelPorto 20 Out 2009**, (GUERRA BANHA), Proc. n.º 578/06.5TYVNG-A.P1
- AcRelPorto 26 Nov 2009** (FILIPE CAROÇO) Proc. n.º 138/09.9TBVCD-M.P.1
- AcRelCoimbra 19 Jan 2010** (ISAÍAS PÁDUA), Proc. n.º 132/08.7TBOFR-E.C1
- AcRelCoimbra 26 Jan 2010** (CARLOS MOREIRA), Proc. n.º 110/08.6 TBAND-D. C1
- AcRelCoimbra 20 Abr 2010** (GONÇALVES FERREIRA), Proc. n.º 395/09.0TBLRA-C.C1, in CJ online, ref. 3246/2010
- AcRelGuimarães 29 Jun 2010** (ROSA TCHING), Proc. n.º 1965/07.7TBFAF
- AcRelPorto 22 Jun 2010**, (JOSÉ CARVALHO), Proc. n.º 242/09.3TJPRT-A.P1
- AcRelPorto 28 Set 2010**, (FERNANDO SAMÕES), Proc. n.º 3157/08.9TBVFR-D.P1
- AcRelPorto 12 Out 2010** (MARIA CECÍLIA PANCAS), Proc. n.º 243/09.1TJPRT-G.P1
- AcRelPorto 11 Nov 2010**, (TERESA SANTOS), Proc. n.º 1447/08.0TBVFR-A.P1
- AcRelPorto 25 Nov 2010**, (PINTO DE ALMEIDA), Proc. n.º 814/08.3TBVFR.F.P1
- AcRelLisboa 14 Dez 2010** (LUÍS ESPÍRITO SANTO), Proc. n.º 46/07.8TBSVC-O.L1-7
- AcRelCoimbra 8 Fev 2011** (ANTÓNIO BEÇA PEREIRA) Proc. n.º 1543/ 06.8TBPMS-0.C1, in CJ online, ref. 741/2011
- AcRelPorto 10 Fev 2011** (FREITAS VIERA) Proc. n.º 1283/07.0TJPRT-AG.P1
- AcSTJ 31 Mar 2011** (SERRA BAPTISTA), Proc. n.º 242/09.3YRLSB.S1
- AcRelGuimarães 12 Jul 2011** (CONCEIÇÃO BUCHO), Proc. n.º 503/10.9TBPTL-H.G1
- AcSTJ 6 Out 2011** (SERRA BAPTISTA), Proc. n.º 46/07.8TBSVC- 0.L1.S1
- AcRelPorto 10 Dez 2011** (EVARISTO VIEIRA), Proc. n.º 1283/07.0TJPRT-AG.P1, 3ª Secção
- AcSTJ 12 Jan 2012** (ÁLVARO RODRIGUES), Proc. n.º 916/03.2TBCSC.L1.S1
- AcRelLisboa 17 Jan 2012** (LUÍS ESPÍRITO SANTO), Proc. n.º 1023/07.4TBBNV-C.L.1-7
- AcRelCoimbra 24 Jan 2012** (BARATEIRO MARTINS), Proc. n.º 205/08.6TBVGS-C.C1G
- AcRelÉvora 26 Jan 2012** (ANTÓNIO CARDOSO), Proc. n.º 3476/10.4TBFAR-B.E1
- AcRelPorto 23 Fev 2012** (PINTO DE ALMEIDA) Proc. n.º 621/09.6TBOAZ-A.P1
- AcRelCoimbra 7 Fev 2012** (HENRIQUE ANTUNES) Proc. n.º 2273/10.1TBLRA-B.C1
- AcRelGuimarães 6 Mar 2012** (EDUARDO AZEVEDO), Proc. n.º 9041/07.6TBBRG-AB.G1
- AcRelCoimbra 6 Mar 2012** (BARATEIRO MARTINS), Proc. n.º 1350/10.3TBGRD-F.C1

AcRelGuimarães 24 Abr 2012 (EDUARDO JOSÉ OLIVEIRA AZEVEDO), Proc. n.º 172/08.6TBGMR-B.G1
AcRelLisboa 26 Abr 2012 (EZAGUY MARTINS), Proc. n.º 2160/10.3TJLSB-B.L1-2
AcRelCoimbra 22 Mai 2012 (BARATEIRO MARTINS), Proc. n.º 1053/10.9TJCBR-K.C1
AcRelGuimarães 29 Mai 2012 (ARAÚJO DE BARROS), Proc. n.º 25/11.0TBVCT-A.G1
AcRelPorto 5 Jun 2012 (M. PINTO DOS SANTOS), Proc. n.º 363/10.0TYVNG-A.P1
AcSTJ 26 Jun 2012 (FONSECA RAMOS), Proc. n.º 9398/10.1TBVNG.P1.S1
AcRelLisboa 28 Jun 2012 (CARLA MENDES), Proc. n.º 2542/07.8TBOER.L1-8
AcRelCoimbra 6 Nov 2012 (FERNANDO MONTEIRO), Proc. n.º 434/10.2TBSRT-B.C1
AcRelÉvora 17 Jan 2013 (MARIA MOURA SANTOS) Proc. N.º 613/08.2TBVNO-F.E1
AcRelCoimbra 5 Fev 2013 (MARIA JOSÉ GUERRA) Proc. N.º 380/09.2TBAVR-B.C1
AcRelPorto 4 Mar 2013 (MANUEL FERNANDES) Proc. N.º 1043/12.7TBOAZ-E.P1

I) CONSULTADA

AcSTJ 11 Jun 2002 (ARAÚJO DE BARROS), Proc. n.º 02B1717
AcRelPorto 30 Out 2006 (PINTO FERREIRA) Proc. n.º 0655142
AcRelCoimbra 14 Nov 2006 (CARDOSO DE ALBUQUERQUE) Proc. n.º 1002/04.3TBTNV-C.C1
AcRelGuimarães 20 Set 2007 (ANTÓNIO GONÇALVES) Proc. n.º 1278/07-2
AcSTJ 16 Out 2008 (ALBERTO SOBRINHO), Revista n.º 2640/08, 7.ª Secção
Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 26 Nov 2008 (CARLOS FERNANDES CADILHA), Proc. n.º 617/08, 3ª Secção
Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 173/2009, Proc. n.º 777/08.
AcRelPorto 30 Abr 2009 (CANELA BRÁS) Proc. n.º 4268/07.3TBVFR-A.P1
AcRelPorto 25 Mai 2009 (SOUSA LAMEIRA) Proc. n.º 2419/05.1TJVNF-B.P1
AcRelGuimarães 23 Jun 2009 (GONÇALVES FERREIRA) Proc. n.º 273/07.8TBOHP-C.C1
AcRelPorto 26 Nov 2009, (FILIPE CARAÇO), Proc. n.º 138/09.9TBVCD-M.P1
AcRelCoimbra 12 Out 2010 (MANUELA FIALHO) Proc. n.º 1404/08.6TBTNV-F.C1
AcSTJ 03 Fev 2011 (MARIA DOS PRAZERES PIZARRO BELEZA), Proc. n.º 199-D/1999.P1.S1
AcRelGuimarães 12 Abr 2011 (ROSA TCHING) Proc. n.º 3489/08.6TBGMR-A.G1

A causalidade na determinação da responsabilidade dos administradores pela insolvência: verificação necessária ou simples presunção?

AcRelÉvora 13 Dez 2011 (FRANCISCO MATOS) Proc. n.º 2076/09.6TBSTR-A.E1

AcSTJ 16 Fev 2012 (ORLANDO AFONSO), Revista n.º 481/05.6TYVNG-A.P1 – 7.ª
secção

AcSTJ 14 Fev 2013 (ANA PAULA BOULAROT) Proc. N.º 2542/07.8TBOER.L1.S1