



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

**Responsabilidade dos Administradores na Insolvência
Culposa - Obrigação de Indemnizar
Interpretação da al. e) do n.º 2 do art. 189.º do CIRE
Uma Análise Jurisprudencial**

Daniela Patrícia Silveira França

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2020



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

**Responsabilidade dos Administradores na Insolvência
Culposa - Obrigação de Indemnizar
Interpretação da al. e) do n.º 2 do art. 189.º do CIRE
Uma Análise Jurisprudencial**

Daniela Patrícia Silveira França

Orientadora: Prof.^a Dra. Isabel Menéres Campos

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2020

AGRADECIMENTOS

Aos *meus Pais*, agradeço todas as palavras de alento e espírito de sacrifício revelado ao longo de toda a minha vida académica.

À *Dra. Patrícia da Costa Neto* agradeço a compreensão, a disponibilidade e os conselhos prestados.

À *Prof.^a Dra. Isabel Menéres Campos*, minha orientadora, agradeço todas as críticas e sugestões dadas durante a elaboração desta dissertação.

RESUMO

A presente dissertação versa sobre a responsabilidade civil por insolvência culposa, mais concretamente sobre o efeito jurídico previsto na al. e) do n.º 2 do art. 189.º do CIRE: a obrigação de indemnizar.

Introduzida pela Lei n.º 16/2012, de 20 de Abril, a al. e) do n.º 2 veio dar cumprimento à imperiosa necessidade de reforçar a tutela dos credores sociais. Ainda que revestido de elevada importância a redação dada a este regime é pouco clara, tendo dado, por isso, origem a diversas problemáticas.

Uma vez confrontadas com tais problemáticas, doutrina e jurisprudência têm iniciado intensas discussões, a propósito do teor e alcance a dar a este efeito. Em face de tais quezílias, nesta exposição lograremos por proceder ao estudo do regime da obrigação de indemnizar onde explorando as suas vicissitudes e pontos de indefinição, tentaremos dar-lhe um ponto de harmonia e sentido útil.

Palavras-chave: responsabilidade, insolvência culposa, obrigação de indemnizar, *quantum* indemnizatório.

ABSTRACT

This master's thesis deals with the liability for culpable insolvency, more specifically the legal effect described in article 189.º, n. 2, al. e) of CIRE: the obligation to compensate.

Introduced by Law n. 16/2012, of 20 April, this article came to give fulfillment to the imperative need of reinforcing the protection of the company creditors.

Although the high importance of this legal institution, the wording on art. 189.º, n. 2 al. e) still brings serious doubts.

Once confronted with such problems, doctrine and jurisprudence have initiated several discussions, regarding the content and purposes of this effect.

Facing such disputes, in this exhibition, we will analyze the liability for culpable insolvency where we explore its vicissitudes and uncertainties and try to give this regime the necessary harmony and meaning.

Keywords: liability, culpable insolvency, obligation to compensate, *quantum* of compensation.

ÍNDICE

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS	4
INTRODUÇÃO.....	6
CAPÍTULO I – Incidente de Qualificação da Insolvência.....	7
1. Breves Considerações	7
2. A Insolvência Culposa	9
2.1. Noção Legal	9
2.2. Âmbito Subjetivo	10
2.3. Âmbito Objetivo.....	13
2.3.1. Prática de um Facto Ilícito.....	13
2.3.1.1. Presunções do n.º 2 do art. 186.º.....	14
2.3.1.2. Presunções do n.º 3 do art. 186.º.....	16
2.3.2. Dolo e Culpa Grave	17
2.3.3. Relação Causal entre o Facto Ilícito e Doloso e a Insolvência Culposa....	19
CAPÍTULO II – Os Efeitos da Qualificação da Insolvência como Culposa – A Obrigação de Indemnizar, em Particular.....	24
1. Considerações Gerais.....	24
2. A Obrigação de Indemnizar – Interpretação da al. e) do n.º 2 do art. 189.º	27
2.1. Natureza e Finalidades da Responsabilidade Insolvencial.....	29
2.2. O (s) Destinatário (s) da Indemnização.....	33
2.3. Fixação do <i>Quantum</i> Indemnizatório – Articulação da al. e) do n.º 2 e do n.º 4, ambos do art. 189.º.....	34
CAPÍTULO III – Fixação do Quantum Indemnizatório na Jurisprudência Atual	38
1. Análise Jurisprudencial.....	38
1.1. Ac. TRC de 23-09-2014 (FERNANDO MONTEIRO)	38
1.2. Ac. TRG de 18-12-2017 (MARIA AMÁLIA SANTOS).....	39
1.3. Ac. TRC de 16-12-2015 (MARIA DOMINGAS SIMÕES).....	40
2. Apreciação Crítica	41
CONCLUSÕES.....	43
BIBLIOGRAFIA	45
JURISPRUDÊNCIA.....	52

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac.	Acórdão
Al (s).	Alínea (s)
Art. (s)	Artigo (s)
ASJP	Associação Sindical dos Juizes Portugueses
CC	Código Civil
CEJ	Centro de Estudos Judiciários
Cfr.	Confrontar/Conforme
CIRE	Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas
Coord.	Coordenação
CPEREF	Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência
CRC	Código do Registo Comercial
CSC	Código das Sociedades Comerciais
DL	Decreto-Lei
Ed.	Edição
i.e.	id est (isto é)
LC	Ley Concursal
n.º	Número
OA	Ordem dos Advogados
p./pp.	Página (s)
Proc.	Processo
Reimp.	Reimpressão
ROA	Revista da Ordem dos Advogados
ROC	Revisores Oficiais de Contas
ss.	Seguintes
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TC	Tribunal Constitucional
TOC	Técnicos Oficiais de Contas
TRC	Tribunal da Relação de Coimbra

TRE	Tribunal da Relação de Évora
TRG	Tribunal da Relação de Guimarães
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	Tribunal da Relação do Porto
v.g.	Verbi Gratia
Vol.	Volume

INTRODUÇÃO

Em momento contemporâneo à elaboração deste escrito tem-se assistido a um crescente interesse no paradigma social e no domínio jurídico-societário pelas questões associadas à matéria da responsabilidade dos administradores de sociedades comerciais declaradas insolventes.

Sendo este um tema vasto e complexo, cingiremos o nosso foco de interesse ao surgimento da responsabilidade insolvencial pela criação ou agravamento da insolvência culposa no direito da insolvência.

Introduzido pela Lei n.º 16/2012, de 20 de Abril e vertido na al. e) do n.º 2 do art. 189.º este instituto veio colmatar uma falha há muito indiciada pela nossa ordem jurídica no domínio da tutela dos credores sociais. Porém, ainda que se trata de um regime de elevada pertinência, a sua concretização não primou pela clareza, pelo que tem dado azo a dúvidas, assim como tem espoletado inúmeras decisões jurisprudenciais discordantes.

Entendendo que se trata de uma matéria onde é imperiosa a segurança jurídica, encetaremos esforços no sentido de proceder à análise e respetiva interpretação do regime da responsabilidade insolvencial, a fim de destacarmos as suas inúmeras dúvidas interpretativas. Assim, procuraremos responder, sumariamente, às seguintes questões: i) quais são os pressupostos necessários para se qualificar uma insolvência como culposa?; ii) quais os efeitos advindos dessa qualificação?; iii) qual a natureza e finalidade da responsabilidade insolvencial?; iv) quem é o destinatário da indemnização?; v) a que critérios se tem de atender para se fixar o valor a indemnizar?

Com o intuito de obter respostas iremos guiar-nos pela doutrina a este respeito já expressa, assim como pelas (divergentes) soluções jurisprudenciais alcançadas nesta temática.

Posto isto, a presente dissertação será estruturada do seguinte modo: no capítulo I, realizamos uma nótula sobre o incidente de qualificação da insolvência e analisaremos a insolvência culposa (a sua noção jurídica, bem como os seus pressupostos objetivos e subjetivos). No capítulo II mencionaremos, em termos genéricos, os efeitos da qualificação da insolvência como culposa e aprofundaremos com maior cuidado e detalhe o efeito da obrigação de indemnizar. O capítulo III será dedicado à análise jurisprudencial mediante a exposição de acórdãos cujas soluções são divergentes nesta matéria. Por último trataremos de expressar as nossas conclusões.

CAPÍTULO I – Incidente de Qualificação da Insolvência

1. Breves Considerações

O incidente de qualificação da insolvência, previsto e regulado nos arts. 185.º a 191.º do CIRE, promovendo uma responsabilização específica e autónoma relativamente a outros meios de responsabilização existentes no ordenamento jurídico português, propõe-se a «averiguar quais as razões que conduziram à situação de insolvência, e conseqüentemente se essas razões foram puramente fortuitas ou correspondem antes a uma atuação negligente ou mesmo com intuítos fraudulentos do devedor»¹.

A qualificação da insolvência não mais é do que o «instituto jurídico cujo objeto consiste no escrutínio das condições em que eclodiu ou se agravou uma situação de insolvência e no âmbito do qual, demonstrada a ocorrência de factos ilícitos e culposos imputáveis a determinados sujeitos, se estabelece que sobre estes sejam exercidas conseqüências punitivas e indemnizatórias passíveis de exercício exclusivamente em contexto de insolvência, de natureza civil e independentes de outras formas de responsabilização, em especial do crime de insolvência dolosa»².

A consagração do incidente de qualificação da insolvência teve, segundo o próprio preâmbulo do diploma que aprovou o CIRE³, a intenção de proporcionar uma «maior e mais eficaz responsabilização dos titulares de empresa e dos administradores das pessoas coletivas, de direito ou de facto, dos técnicos oficiais de contas e dos revisores oficiais de contas, tratando-se de um instrumento de reconstituição patrimonial na tensão entre punição e ressarcimento»⁴.

Como salienta a doutrina «a ordem jurídica não pode ficar indiferente a atuações ilícitas, negligentes e danosas praticadas pelos membros do órgão de administração de uma sociedade comercial»⁵. Pelo que, em bom rigor, mais do que se apurar se houve responsabilidade (dos membros do órgão de administração ou de outros terceiros) na situação de insolvência culposa, o incidente de qualificação «visa punir ou não punir,

¹ (Menezes Leitão, 2018a, 283).

² Cfr. (Branco, 2016, 17). Ainda a respeito da figura *vide* (Antunes, 2017, 77).

³ *Vide* §40 do preâmbulo.

⁴ (Branco, 2015, 13-15). Também Frada refere que «(...) o incidente da qualificação da insolvência como culposa e as situações que o fundamentam são inspiradas na necessidade de proteção de interesses alheios» (2006, 24).

⁵ (Ramos, 2003, 72-73).

civilmente, a atuação de quem no mundo dos negócios, ou da sua vida económica, se pauta por atuações que devem merecer a reprovação do direito»⁶.

Não gera discórdia constatar – uma vez que tal premissa consta do §40 do preâmbulo do CIRE⁷ – que o legislador português ter-se-á inspirado na figura congénere consagrada na legislação espanhola, designada por *calificación del concurso*⁸.

Uma vez qualificada a insolvência como culposa, o direito espanhol prevê duas ações de responsabilidade: i) a ação de indemnização de danos e prejuízos (art. 172.º, n.º 2. 3º, *in fine*) e ii) a ação de responsabilidade insolvencial propriamente dita de cobertura de deficit (art. 172.º, *bis*, n.º 1 da LC). Sem embargo de o direito português se ter apoiado, fundamentalmente, no direito espanhol para edificar este instituto, também nos direitos vigentes noutros países europeus se encontram disposições legais destinadas a assegurar a tutela dos credores sociais. É o caso do direito alemão (*Insolvenzverschleppungshaftung*), do direito francês (*action en comblement du passif*), do direito italiano (arts. 2449 e 2486 do *codice civile*) e do direito britânico (*wrongful trading*)⁹.

Embora, os aspetos processuais deste incidente não sejam objeto de estudo nesta dissertação, cumpre-nos fazer uma breve alusão aos mesmos.

Desde logo, o incidente de qualificação caracteriza-se por correr por apenso ao processo principal, por ser urgente e por possuir carácter eventual. Segundo os justos trâmites processuais o incidente principia-se com a sua respetiva abertura, podendo a mesma ocorrer em dois distintos momentos: i) na sentença declarativa da insolvência, promovida *ex officio* pelo juiz do processo¹⁰ ou ii) na sequência de parecer formulado pelo administrador da insolvência ou de alegações de qualquer interessado que concluem pela existência de culpa e se o juiz o “considerar oportuno” no prazo do n.º 1 do art.188.º, sendo este prazo perentório¹¹. Ainda que ao abrigo da redação original do CIRE o juiz fosse obrigado a pronunciar-se sobre o carácter culposo (ou não) da insolvência, revestindo-se, portanto, aquele de índole obrigatória, com a reforma operada pela Lei n.º

⁶ Vide ac. STJ de 05-09-2017 (FONSECA RAMOS).

⁷ Vide ac. TRC de 27-02-2018 (EMÍDIO FRANCISCO SANTOS).

⁸ Prevista nos arts. 163.º e ss da LC aprovada pela Ley 22/2003 de 9 de Julio. Como salienta Branco «(...) o regime da qualificação da insolvência português é um decalque da figura espanhola» (2016, 15).

⁹ Vide (Ribeiro, 2010, 81-128).

¹⁰ Cfr. art. 36.º, n.º 1, al. i).

¹¹ Vide ac. TRG de 30-05-2018 (JOSÉ AMARAL), ac. TRG de 20-04-2017 (ELISABETE VALENTE) e ac. TRC de 20-09-2016 (JORGE ARCANJO).

16/2012 essa obrigatoriedade cessou (ainda que a sua oficiosidade se mantivesse), passando a abertura do incidente a ser facultativa nos termos e momentos anteditos¹². Concretizados os normais trâmites processuais e findo o incidente deve o juiz proferir sentença de qualificação, fixando o caráter culposo ou fortuito da insolvência, a qual é suscetível de recurso nos termos gerais do art. 14.º.

2. A Insolvência Culposa

2.1. Noção Legal

O atual regime do CIRE mais concretamente o art. 185.º sob a epígrafe “tipos de insolvência” esclarece que pode esta ser qualificada como culposa ou fortuita, não obstante tal qualificação não vincular para efeitos da decisão de causas penais (arts. 227.º e ss do CP) nem para efeitos das ações a que alude o n.º 3 do art. 82.º.

Com o propósito de facilitar a tarefa dos intérpretes e dos julgadores na formação do seu entendimento quanto à qualificação a propor, a lei fixa no n.º 1 do art. 186.º a noção genérica de insolvência culposa, complementando-a e concretizando-a, como veremos mais adiante, por recurso a presunções elencadas nos seus n.ºs 2 e 3. Assim, nos termos do n.º 1 «a insolvência é culposa quando a situação tiver sido criada ou agravada em consequência da atuação, dolosa ou com culpa grave, do devedor, ou dos seus administradores, de direito ou de facto, nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência»¹³. Embora sejam enunciadas duas modalidades de insolvência – culposa e fortuita – o CIRE apenas concretiza o que se deve entender por insolvência culposa, nada dispondo *apertis verbis* quanto à noção de insolvência fortuita. Pelo que, *a contrario* se entende que a insolvência é fortuita quando não tiver sido aberto o incidente de qualificação¹⁴ ou quando no âmbito deste, tendo sido aberto, se determine que não há culpa na sua criação ou agravamento¹⁵.

¹² Cfr. Proposta de Lei 39/XII apresentada à Assembleia, p. 6.

¹³ Tendo o legislador recorrido ao uso da conjunção «ou» prontamente somos impelidos a afirmar que a insolvência será qualificada como culposa quando mesmo não tendo havido culpa na sua criação, tiver havido culpa no seu agravamento (Soveral Martins, 2016, 404).

¹⁴ Vide art. 233.º, n.º 6.

¹⁵ Como realça (Leitão, 2013, 275) sempre que se verifiquem os requisitos do art. 186.º, n.º 1, assim como qualquer factualidade das referidas nas alíneas do n.º 2 ou ocorra culpa grave (n.º 3) a insolvência é

2.2. Âmbito Subjetivo

O perímetro subjetivo da qualificação da insolvência é alcançado pela articulação de dois preceitos normativos do CIRE, mormente o n.º 1 do art. 186.º e a al. a) do n.º 2 do art. 189.º.

Estabelece a al. a) do n.º 2 do art. 189.º que o juiz na sentença que qualifique a insolvência como culposa deve «identificar as pessoas, nomeadamente administradores, de direito ou de facto, técnicos oficiais de contas e revisores oficiais de contas, afetadas pela qualificação, fixando, sendo o caso, o respetivo grau de culpa». Por sua vez, lê-se no n.º 1 do art. 186.º que «a insolvência é culposa quando a situação tiver sido criada ou agravada em consequência da atuação, dolosa ou com culpa grave, do devedor, ou dos seus administradores, de direito ou de facto, nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência».

Por decisão pouco clara do legislador a redação do n.º 1 do art. 186.º não foi conciliada com a redação dada à al. a) do n.º 2 do art. 189.º. Da simples leitura destes preceitos infere-se que o primeiro circunscreve os sujeitos suscetíveis de serem afetados pela qualificação, ao passo que o segundo executa um alargamento no âmbito subjetivo da insolvência culposa. Com menção expressa às figuras do *devedor* e dos *administradores* (de direito ou de facto) não se vislumbra no texto do n.º 1 do art. 186.º referência aos TOC (atualmente designados por contabilistas certificados) nem aos ROC em grande medida pelo facto de este normativo ter permanecido imutável após as alterações introduzidas pela Lei n.º 16/2012¹⁶.

No que concerne a esta falta de harmonização a doutrina não se tem mostrado coesa¹⁷.

Existindo dificuldade nesta compatibilização, desde já, interessa-nos questionar qual terá sido o intuito do legislador em proceder à inclusão destes profissionais da área da contabilidade no âmbito subjetivo da insolvência culposa. Desde logo, rejeitamos a posição segundo a qual se deve negar a responsabilidade dos TOC e dos ROC com

qualificada como culposa. O que significa que, todas as demais situações concretas que não se integrem nas referidas disposições são abrangidas pela insolvência fortuita.

¹⁶ (Epifânio, 2014, 129) e (Branco, 2014a, 358-359).

¹⁷ Entendendo que, face à falta de harmonização, os TOC e ROC não devem ser responsabilizados *vide* (Serra, 2012, 74). Por contraposto, entendendo que devem ser responsabilizados *vide* (Soveral Martins, 2012, 14-15).

fundamento na incongruência entre as redações do art. 189.º, n.º 2, a) e do art. 186.º, n.º 1.

Tendo sido o incidente de qualificação da insolvência projetado com o propósito de ampliar a eficácia de responsabilização, com o acréscimo destes sujeitos, inegavelmente, abrange-se um maior número de indivíduos que, com os seus comportamentos contribuíram para a criação ou agravamento da insolvência do devedor. Assim, mediante esta opção o legislador não só aumenta o raio de ação das consequências jurídicas provenientes da sentença que qualifica como culposa a insolvência, como também motiva uma maior tutela efetiva dos credores insolvenciais.

Posto isto, é nosso entender que tais categorias de profissionais não devem sofrer desmerecimento quando em causa esteja a sua responsabilização em sede de insolvência culposa.

Relativamente à figura do administrador, uma vez que se encontra presente em ambas as redações, carece aqui de competente análise no que respeita às suas distintas aceções. Assim, nos termos do disposto na al. a) do n.º 1 do art. 6.º, no caso de o devedor ser uma pessoa coletiva, são tidos como administradores de direito «(...) aqueles a quem incumba a administração ou liquidação da entidade ou património em causa, designadamente os titulares do órgão social que for para o efeito competente».¹⁸ Ainda que no atual regime a noção de administrador de direito encontre guarida na lei insolvencial nem sempre assim o foi. Na vigência do CPEREF, apesar de existirem remissões para esta figura, não existia uma definição legal estando, por conseguinte, na disposição da doutrina e da jurisprudência colmatar essa lacuna dando preenchimento ao conceito¹⁹.

No tocante aos administradores de facto, por força das alterações introduzidas pela Lei n.º 16/2012, também estes passaram a enfrentar relevantes consequências jurídicas, nomeadamente no que respeita à sua responsabilização (arts. 82.º, 186.º e 189.º). Ainda que o CIRE não instituiu uma noção legal de administrador de facto, esta figura tem sido concretizada pela jurisprudência e pela doutrina. Assim, para COUTINHO DE ABREU

¹⁸ Embora o conceito de administrador de direito não cause demais quezílias importa elucidar que nos casos em que o administrador de direito não o seja de facto, nem assim fica incólume de ser afetado pela qualificação da insolvência como culposa, isto porque, a circunstância de nunca ter participado de facto na administração da devedora, não o isenta do cumprimento das obrigações legais que sobre ele impendem enquanto elemento do órgão de administração *vide* acs. TRC de 22-11-2016 e de 11-10-2016 (MARIA JOÃO AREIAS).

¹⁹ (Fernandes e Labareda, 2015, 99).

e GOMES RAMOS «(...) em sentido amplo, é administrador de facto quem, sem título bastante, exerce, direta ou indiretamente e de modo autónomo (não subordinadamente), funções próprias de administrador de direito da sociedade»²⁰. Em bom rigor, a figura do administrador de facto é passível de ser desdobrada em três subespécies: i) administrador de facto aparente (uma pessoa atua notoriamente como se fosse administrador de direito, mas sem título bastante); ii) administrador de facto oculto sob outro título (uma pessoa ostenta um estatuto diverso do de administrador, v.g. um sócio que não se quer expor aos riscos do estatuto de administrador); iii) administrador na sombra (uma pessoa sem qualquer cargo de administração ou função profissional na sociedade determina habitualmente a atuação dos administradores de direito)²¹.

Uma vez ultrapassado este breve esclarecimento a propósito dos conceitos de administrador de direito e de facto, passaremos a versar sobre dificuldades interpretativas geradas pelas redações não conciliadas dos arts. 186.º/1 e 189.º/2, al. a), nomeadamente sobre as seguintes indagações: *poderão outros sujeitos que não administradores de direito ou de facto, ROC ou TOC serem afetados pela qualificação da insolvência culposa?*

A resposta a esta questão parece-nos resultar diretamente da letra da norma vertida na al. a) do n.º 2 do art. 189.º. Com o recurso ao advérbio «nomeadamente» o legislador pretendeu evidenciar a natureza exemplificativa do elenco²². Assim, mediante a redação dada ao preceito legal em referência pela Lei n.º 16/2012 deixou-se em aberto a possibilidade de outras pessoas, para além das expressamente indicadas, serem também elas afetadas por tal qualificação, desde que sobre elas se possa também formular um juízo de culpabilidade relativamente à qualificação da insolvência como culposa²³.

Deste modo, entendendo-se que estamos em face de um elenco não taxativo, consequentemente se infere que a responsabilização pela qualificação culposa da

²⁰ Cfr. (Abreu e Ramos, 2004, 43) e ac. TRG de 13-09-2018 (MARGARIDA ALMEIDA FERNANDES).

²¹ (Ramos, 2013, 83).

²² Vide ac. TRP de 21-02-2019 (ARISTIDES DE ALMEIDA).

²³ Vide ac. TRG de 20-10-2016 (MARIA LUÍSA RAMOS) e o ac. TRG de 09-05-2019 (HEITOR GONÇALVES). Semelhante entendimento é partilhado por (Soveral Martins, 2012, 425) e (Martins, 2016, 48), segundo este último: «a culpa pela insolvência pode ser estendida a terceiros pela intervenção que tiveram junto do património do devedor (...) [a]s pessoas afetadas pela qualificação serão aquelas que direta ou indiretamente intervieram nos atos/negócios realizados pelo devedor que deram origem à situação de insolvência».

insolvência pode ser alargada a outras pessoas, para além dos administradores de direito ou de facto e dos ROC e TOC, como é caso *v.g.* dos sócios do ente societário insolvente²⁴.

2.3. Âmbito Objetivo

Da definição legal de insolvência culposa constante do proémio do n.º 1 do art. 186.º, resultam cinco pressupostos cumulativos imprescindíveis para se poder qualificar a insolvência como culposa²⁵: i) a prática de um facto ilícito (ativo ou omissivo) pelo devedor ou pelos seus administradores, de facto ou de direito; ii) a prática do facto tenha lugar dentro de um certo hiato temporal (no período de três anos, anteriores ao início do processo de insolvência²⁶; iii) a existência de dolo ou culpa grave; iv) a criação ou agravamento da situação de insolvência (dano); v) a existência de uma relação causal entre o facto ilícito e doloso praticado ou omitido e a criação ou agravamento da situação da insolvência.

Expostos que estão os pressupostos, passaremos de imediato ao estudo daqueles que entendemos ser os mais problemáticos, nunca sem antes perspetivar que a noção de insolvência culposa parece aderir ao esquema da responsabilidade por factos ilícitos prevista no art. 483.º do CC, na medida em que partilha dos mesmos pressupostos²⁷.

2.3.1. Prática de um Facto Ilícito

Em sede de incidente de qualificação, a declaração da insolvência como culposa, reclama a existência uma conduta ilícita do devedor ou dos seus administradores.

O cerne desta responsabilidade traduz-se num facto, *i.e.*, «(...) num facto dominável ou controlável pela vontade, um comportamento ou uma forma de conduta humana (...)»²⁸. Ainda assim, não basta a prática de um facto é ainda preciso que o mesmo seja

²⁴ *vide ac.* TRP de 21-02-2019 (ARISTIDES DE ALMEIDA), segundo o qual «não parece contender com qualquer princípio jurídico que essa responsabilização se estenda não apenas aos administradores, de direito ou de facto (a quem incumpe o dever de atuação), mas também às pessoas que têm a obrigação legal de assegurar que determinadas práticas não ocorrem ou de acusar de imediato a sua ocorrência (...) ou ainda àquelas que participem com os administradores nas práticas proibidas para tutela dos direitos dos credores».

²⁵ (Soveral Martins, 2016, 404) e (Oliveira, 2010, 231).

²⁶ *Vide ac.* STJ de 18-01-2018 (ANA PAULA BOULAROT).

²⁷ (Branco, 2012, 16).

²⁸ (Varela, 2015, 527).

ilícito, ou seja tem de existir a infração de um dever jurídico na vertente de violação de lei tendente à proteção de interesses alheios²⁹.

Portanto, as atuações nesta sede serão ilícitas quando violem as disposições legais destinadas a proteger interesses alheios, mas assim sendo, questiona-se: *quais são essas disposições legais?* Pois bem, o legislador visando «(...) favorecer a previsibilidade e a rapidez na apreciação judicial dos comportamentos (...)»³⁰, bem como «(...) garantir uma maior eficácia da ordem jurídica na responsabilização dos administradores por condutas censuráveis que originaram ou agravaram a insolvência (...)»³¹, recorreu ao uso de uma técnica legislativa: as presunções legais³².

Assim, neste domínio as disposições legais destinadas a proteger interesses alheios são aquelas previstas nas alíneas do n.º 2 e 3 do art. 186.º.

2.3.1.1. Presunções do n.º 2 do art. 186.º

O art. 186.º no seu n.º 2 estabelece presunções inilidíveis de insolvência culposa respeitantes a atos ou omissões dos administradores do devedor³³.

Por meio da leitura do prómio do n.º 2 do art. 186.º, intuitivamente aferimos que a verificação de qualquer um dos comportamentos elencados nas alíneas implica que a insolvência seja inelutavelmente considerada culposa, desde logo pela decisão tomada pelo legislador em aí empregar o advérbio «sempre»³⁴. Daqui se entende que estamos em face de presunções absolutas³⁵, ou seja, verificado um ou vários comportamentos tipificados nas alíneas do n.º 2, dentro dos três anos anteriores ao início do processo de insolvência, presume-se de forma inilidível que a insolvência é culposa, não se admitindo produção de prova em sentido contrário³⁶.

²⁹ Vide ac. TRL de 03-12-2009 (ONDINA CARMO ALVES) e (Varela, 2015, 543).

³⁰ (Epifânio, 2014, 129).

³¹ (Frada, 2006, 701).

³² Cfr. (Machado, 2013, 111).

³³ É inegável a similitude da solução adotada pelo legislador português com a solução prevista no art. 164.º, n.ºs 1 e 2 da LC. Não obstante também se nota uma clara semelhança entre o elenco de factos presentes no n.º 2 e aquele que constava do art. 126.º-A, n.º 2 do CPEREF, entretanto revogado.

³⁴ Cfr. (Menezes Leitão, 2018b, 175) e (Fernandes e Labareda, 2015, 610 e ss).

³⁵ Vide Ac. do TRP de 07-07-2016 (CARLOS QUERIDO).

³⁶ (Menezes Leitão, 2018a, 284).

Acompanhando a classificação apresentada por ENGRÁCIA ANTUNES as presunções são passíveis de serem agrupadas em três categorias: (i) atos prejudiciais para o património do devedor (als. a e c)); (ii) atos prejudiciais para o património do devedor que beneficiam simultaneamente o (s) administrador (es) que os praticam ou terceiros (als. b, d), e), f) e g)); (iii) atos de incumprimento de deveres legais (als. h) e i))³⁷. Sem prescindir de eventuais classificações que ajudem na rápida identificação dos factos previstos no n.º 2, estes comportamentos, de modo genérico, afetam negativamente, e de forma muito significativa, o património do insolvente e, eles em si mesmo, apontam, de modo inequívoco, para a intenção de obstaculizar ou dificultar gravemente o ressarcimento dos credores³⁸.

Ultrapassados estes parênteses iniciais, importa-nos saber quais são os comportamentos enumerados nas alíneas do n.º 2 que, uma vez provados, fazem presumir de forma inilidível que a insolvência é culposa.

Assim, a insolvência considera-se sempre culposa quando os administradores de facto ou de direito tenham: destruído, danificado, inutilizado, ocultado, ou feito desaparecer, no todo ou em parte considerável, o património do devedor (al. a)); criado ou agravado artificialmente passivos ou prejuízos, ou reduzidos lucros, causando, nomeadamente, a celebração pelo devedor de negócios ruinosos em seu proveito ou no de pessoas com eles especialmente relacionadas (al. b)); comprado mercadorias a crédito, revendendo-as ou entregando-as em pagamento por preço sensivelmente inferior ao corrente, antes de satisfeita a obrigação (al. c)); disposto dos bens do devedor em proveito pessoal ou de terceiros (al. d)); exercido, a coberto da personalidade coletiva da empresa, se for o caso, uma atividade em proveito pessoal ou de terceiros e em prejuízo da empresa (al. e)); 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 direto ou indireto (al. f)); 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 (al. g)); incumprido em termos substanciais a obrigação de manter contabilidade organizada, mantido uma contabilidade

³⁷ (Antunes, 2017, 82-83). A propósito desta classificação também (Fernandes, 2005, 95). Ainda neste âmbito (Serra, 2008, 65), opta por agrupar as presunções em dois grupos funcionais: o primeiro englobando os comportamentos descritos nas als. de a) a g) reportam-se à «(...) prática de atos de delapidação do património do devedor (...)» e o segundo englobando os comportamentos estatuídos nas als. h) e i).

³⁸ *Vide* ac. TRG de 20-09-2018 (PEDRO DAMIÃO E CUNHA).

fictícia ou uma dupla contabilidade ou praticado irregularidade com prejuízo relevante para a compreensão da situação patrimonial e financeira do devedor (al. h)); 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 artigo 188.º (al. i))³⁹.

A este respeito somos levados a indagar se estamos em face de um elenco taxativo ou não. Tal como a maioria da doutrina e da jurisprudência assim o faz, cremos que o referido elenco se caracteriza por ser taxativo, dada a ausência de expressões indicadores do seu carácter aberto⁴⁰. Porém, mesmo que este seja a nossa opinião, não ignoramos o interesse em se ter por um elenco exemplificativo. Ainda que se entenda que as als. a) a i) englobam um vasto número de factos, parece-nos imprudente afastar outras condutas quando as mesmas possam ter contribuído para a situação de insolvência. Sendo um dos objetivos da reforma introduzida pelo diploma que aprovou o CIRE obter *uma maior e mais eficaz responsabilização*, parece ter cabimento sugerir-se uma alteração no sentido de convolar o atual elenco num elenco exemplificativo, devendo para o efeito provar-se a verificação de todos os demais requisitos exigidos afim de se qualificar a insolvência como culposa⁴¹.

2.3.1.2. Presunções do n.º 3 do art. 186.º

No que tange ao n.º 3 do art. 186.º este estabelece presunções ilidíveis de culpa grave quando os administradores tenham omitido «o dever de requerer a declaração de insolvência» ou «a obrigação de elaborar as contas anuais, no prazo legal, de submetê-las à devida fiscalização ou de as depositar na conservatória do registo comercial». Trata-se de presunções *iuris tantum* em que, uma vez verificado o incumprimento de alguma das condutas aí previstas, presume-se a existência de culpa grave por parte do sujeito que a praticou, não obstante podem as mesmas serem afastadas mediante prova em contrário, cabendo ao sujeito afetado o ónus de provar que não teve culpa grave nas omissivas

³⁹ A alínea i) constitui uma exceção ao requisito temporal previsto no proémio do n.º 1 do art. 186.º, uma vez que pode corresponder a período posterior à declaração de insolvência *vide* ac. TRG de 25-02-2016 (CRISTINA CERDEIRA).

⁴⁰ (Frada, 2006, 689), (Soveral Martins, 2016, 416), (Fernandes e Labareda, 2015, 680) e (Leitão, 2013, 275); na jurisprudência, ac. TRG de 04-04-2019 (HEITOR GONÇALVES) e ac. TRE de 14-03-2019 (TOMÉ DE CARVALHO).

⁴¹ Cfr. (Serra, 2008, 68) defende que não estamos perante uma enumeração taxativa já que «(...) nenhuma enumeração o é [exaustiva] quando combinada com uma cláusula geral (...) podendo outros factos dar origem àquela consequência (desde que preencham os requisitos do conceito)».

previstos no n.º 3⁴². Assim, as presunções elencadas nas alíneas do n.º 3 do art. 186.º distinguem-se das do n.º 2 do citado normativo, não só porque são presunções suscetíveis de ser ilididas mediante prova em contrário, mas também porque com o seu funcionamento apenas resulta provada a culpa grave⁴³.

Sabendo que o alcance a dar às als. do n.º 2 e 3 do art. 186.º tem dado azo a intensa discussão e, sabendo também que esse alcance necessariamente afeta o nexo de imputação a título de dolo ou de culpa grave, assim como o nexo causal entre o os factos ilícitos e a situação de insolvência, trataremos, nesta exposição, em momento oportuno, essas questões quando falarmos desses pressupostos de qualificação.

2.3.2. Dolo e Culpa Grave

Como foi preliminarmente exposto, para que a atuação ilícita gere responsabilidade é preciso verificar-se um nexo psicológico entre essa atuação e a vontade do seu autor, ou seja é necessário que este tenha agido com culpa⁴⁴.

Como visto *a priori*, dado que a tarefa probatória é capaz de se revelar árdua, o legislador com o propósito de agilizar a tarefa do juiz em formular um juízo de culpabilidade consagrou um duplo sistema de comportamentos tipificados no art. 186.º, que, embora, exigindo uma ponderação casuística, fazem presumir o caráter culposo da insolvência. Mediante esta previsão legal é adequado afirmar que o CIRE materializa os conceitos de dolo e culpa grave, respetivamente, nos n.ºs 2 e 3 do citado preceito.

No que importa ao n.º 2 do art. 186.º, o legislador, uma vez provado qualquer um dos comportamentos ilícitos aí tipificados, prescindiu de uma apreciação judicial autónoma acerca da existência de uma situação culposa, optando, invés, por estabelecer de forma automática o juízo normativo de culpa, isto é, inexoravelmente atribui caráter culposo à insolvência para os fins previstos no n.º 1 do art. 186.º⁴⁵. Por seu lado, o n.º 3 presume a existência de culpa grave libertando, uma vez mais, o juiz do ónus de formular um juízo autónomo.

⁴² Cfr. (Machado, 2013, 112) as presunções *iuris tantum* são aquelas que podem ser ilididas mediante prova em contrário (art. 350.º, n.º 2 do CC); *vide* ac. TRE de 17-01-2013 (MARIA MOURA SANTOS).

⁴³ (Branco, 2014b, 313).

⁴⁴ *Vide* ac. TRC de 07-02-2012 (HENRIQUE ANTUNES).

⁴⁵ *Vide* ac. TRG de 20-09-2018 (PEDRO DAMIÃO E CUNHA) e ac. TRL de 09-07-2015 (REGINA ALMEIDA). Assim como (Fernandes e Labareda, 2015, 14-15).

Assim sendo, somos compelidos a suscitar e buscar resposta para a seguinte questão: *o que se entende por atuação dolosa e atuação culpa grave no âmbito do incidente de qualificação da insolvência?*

Visto que o direito insolvencial nada dispõe em particular sobre esta temática teremos de recorrer aos termos gerais do direito para alcançar uma resposta⁴⁶. Desse jeito, a atuação será considerada culposa quando «(...) passível de uma censura ético-jurídica ao sujeito atuante»⁴⁷. Na esteira de ANTUNES VARELA, «a culpa exprime um juízo de reprovabilidade pessoal da conduta do agente: o lesante, em face das circunstâncias específicas do caso, devia e podia ter agido de outro modo. É um juízo que assenta no nexó existente entre o facto e a vontade do autor, e pode revestir duas formas distintas: o dolo (...) e a negligência ou mera culpa (...)»⁴⁸.

Segundo o aresto do TRP de 12-10-2010 (CECÍLIA AGANTE), «[o dolo (direto, necessário ou eventual) enquanto forma mais grave da culpa] traduz-se no conhecimento e vontade de realização do facto em causa». Nestes termos o dolo envolve dois elementos: i) o nexó entre a vontade do sujeito e a prática do facto ilícito (elemento volitivo); ii) «(...) o conhecimento das circunstâncias de facto que integram a violação (...) da norma que tutela interesses alheios e a consciência da ilicitude do facto, do prejuízo e do carácter danoso da conduta» (elemento intelectual)⁴⁹. Neste domínio é irrelevante que o autor do facto ilícito tenha querido causar o dano (criar ou agravar a situação de insolvência), basta que para tanto tenha tido a consciência de que o facto é ilícito e que a sua prática é censurável⁵⁰.

No que tange à culpa grave (também designada por negligência grosseira) prevista no n.º 3 do art. 186.º importa referir que a mesma se traduz numa das três formas possíveis de negligência (a par da culpa leve ou culpa levíssima)⁵¹. Tal como citado no ac. do STJ de 13-12-2007 (SOUSA PEIXOTO) esta «(...) consiste na omissão dos deveres de cuidado que só uma pessoa especialmente negligente, descuidada e incauta deixaria de observar».

Destarte, no presente contexto, um sujeito atua com dolo ou culpa grave quando, respetivamente, dirige a sua vontade para a realização do facto, mesmo estando

⁴⁶ Cfr. ac. do TRG de 20-09-2018 (PEDRO DAMIÃO E CUNHA).

⁴⁷ (Pinto, 2012, 130).

⁴⁸ (Varela, 2015, 566-567).

⁴⁹ Vide ac. TRL de 24-06-2010 (AGUIAR PEREIRA).

⁵⁰ (Varela, 2015, 572).

⁵¹ Vide ac. TRP de 18-06-2012 (ANTÓNIO JOSÉ RAMOS).

consciente de que o facto é ilícito e a sua prática censurável ou quando de modo particularmente descuidado e negligente omite deveres de cuidado, sendo esta omissão altamente reprovável. Assim, no presente contexto, só nos importando o dolo e a culpa grave, serão irrelevantes, para efeitos de qualificação da insolvência como culposa, as condutas em que se observe culpa leve ou culpa levíssima⁵².

2.3.3. Relação Causal entre o Facto Ilícito e Doloso e a Insolvência Culposa

Aos pressupostos outrora elencados junta-se um outro: o nexa causal entre o facto ilícito e a criação ou agravamento da situação de insolvência.

Conforme dispõe a doutrina «(...) para a qualificação da insolvência como culposa, não [se exige] apenas uma conduta dolosa ou com culpa grave do devedor e seus administradores, mas também um nexa de causalidade entre essa conduta e a situação de insolvência, consistente na contribuição desse comportamento para a criação ou agravamento da situação de insolvência»⁵³.

A propósito deste requisito legal tem sido discutido na nossa ordem jurídica o alcance a dar às presunções elencados nos n.ºs 2 e 3 do art. 186.º. Neste domínio doutrina e jurisprudência debatem se é necessário fazer prova do nexa causal entre a conduta tipificada nas alíneas dos n.ºs 2 e 3 e a situação de insolvência culposa, ou se porventura, se este se presume⁵⁴.

No que tange às alíneas do n.º 2, a posição maioritária tem entendido que a prova da verificação dos factos aí previstos faz presumir também a existência de nexa causal entre o facto praticado e a criação ou agravamento da insolvência⁵⁵. De facto, para a maioria

⁵² Sobre as noções de culpa leve e culpa levíssima *vide* (Menezes Leitão, 2010, 331).

⁵³ (Menezes Leitão, 2018a, 283-284).

⁵⁴ (Epifânio, 2014, 131-132).

⁵⁵ (Menezes Leitão, 2018b, 272). Nesta esteira também (Soveral Martins, 2016, 419). Na jurisprudência perfilhando do mesmo entender *vide* v.g., o ac. TRG de 12-01-2017 (JOSÉ CRAVO), de acordo com o qual «as situações elencadas nas diversas alíneas - a) a i) - do n.º 2 do art. 186º (...) configuram, só por si, verdadeiras presunções *juris et jure* de insolvência culposa, consagrando-se, assim, ali uma presunção (...) do nexa de causalidade entre esses comportamentos e a criação ou agravamento da situação de insolvência»; também o Ac. TRP de 07-05-2019 (RODRIGUES PIRES) e o ac. TRP de 21-02-2019 (ARISTIDES DE ALMEIDA), de acordo com este último «o que se qualifica é o comportamento do devedor na produção ou agravamento do estado de insolvência, de modo a que se averigüe se existe, à luz da teoria da causalidade

da doutrina e da jurisprudência provada a ocorrência de, pelo menos, uma das atuações enunciadas nas alíneas do n.º 2 do art. 186.º não se necessita de demonstrar a relação causal entre elas e a criação ou agravamento da situação de insolvência.

Ainda que o entendimento supra explicitado domine no panorama jurídico-insolvencial, um pequeno sector da doutrina tem suscitado pertinentes observações a propósito das situações tipificadas, designadamente nas alíneas h) e i) do n.º 2 do art. 186.º. Nestes termos, apresentando uma posição minoritária CATARINA SERRA, defende de que nem todas as situações tipificadas nas alíneas do n.º 2 são presunções inilidíveis, pelo que apenas as als. a) a g) prescindem da necessidade de se provar a causalidade. Para a Autora, dentro dos factos descritos no n.º 2 do art. 186.º, temos de distinguir as als. a) a g) das als. h) e i), sendo que o primeiro grupo de alíneas «corresponde (...) a presunções (absolutas) de insolvência culposa», ao passo que as als. h) e i) mais se parecem com ficções legais «dado que a factualidade descrita não é de molde a fazer presumir com segurança o nexo de causalidade entre o facto e a insolvência, que é, a par da culpa (dolo ou culpa grave), o requisito fundamental da insolvência culposa segundo a cláusula geral do n.º 1»⁵⁶. Em sentido diverso ao que aqui se expôs, ESTRELA DE OLIVEIRA adota um entendimento distinto daqueles aqui já apresentados. Embora acompanhando o juízo de que as als. h) e i) carecem de serem autonomamente analisadas das restantes e que, inclusive devem ser entendidas como ficções legais, para este Autor é necessário demonstrar a relação de causalidade quando em causa esteja um comportamento subsumível a alguma das als. a) a g), isto porque, segundo a sua opinião os factos contidos nestas alíneas são causas semi-objetivas que só poderão operar na sua plenitude mediante a verificação de causalidade entre os comportamentos aí previstos e a situação de insolvência. Por contraposto, advoga que as als. h) e i) são causas puramente objetivas da qualificação culposa da insolvência, não sendo por isso possível estabelecer qualquer nexo de causalidade entre o facto aí previsto e a insolvência⁵⁷.

adequada, um nexo de causalidade entre os factos por si cometidos ou omitidos e a situação de insolvência ou o seu agravamento».

⁵⁶ (Serra, 2010, 122). Segundo o ensinamento de (Machado, 2013, 108-109) as ficções legais «(...) funcionam como remissões implícitas: em vez de expressamente remeter para normas determinadas que regulam determinados factos ou situações, o legislador estabelece que o facto ou situação a regular é ou se considera (...) igual àquele facto ou situação para que já se acha estabelecido um regime na lei».

⁵⁷ Cfr. (Oliveira, 2010, 241-243) também (Duarte, 2015, 162-163), assinala que as als. a) a g) possuem uma natureza distinta das als. h) e i), dizendo que o primeiro conjunto se refere a condutas em si mesmo danosas, ao passo que o segundo se refere a condutas geradoras de perigos, que podem ou não causar insolvência, ou sequer danos.

A par das querelas suscitadas relativamente à interpretação das várias presunções elencadas no n.º 2 do art. 186.º, também as presunções do n.º 3 da citada norma têm dado azo a intensa discórdia na doutrina e na jurisprudência.

Para a maioria da doutrina e da jurisprudência, uma vez demonstrada a ocorrência de um dos comportamentos enunciados nas suas alíneas a mesma só faz presumir de forma ilidível a existência de culpa grave, ou seja, não é dispensada a demonstração da relação causal entre as atuações presumidas e gravemente culposas do devedor ou dos seus administradores e a criação ou o agravamento da situação insolvencial⁵⁸. Assim, será sempre necessário, nestas situações fazer prova autónoma deste requisito adicional, ou seja, demonstrar que os comportamentos aí descritos criaram ou agravaram de facto a situação de insolvência⁵⁹. No que respeita à jurisprudência maioritária, veja-se o ac. TRG de 30-04-2015 (MARIA LUÍSA RAMOS), de acordo com o qual «(...) apenas nas situações previstas no n.º 3 do artigo 186.º, estabelecendo este normativo presunções ilidíveis (...), que podem ser ilididas por prova em contrário, se exige a demonstração do nexó causal entre o comportamento (presumido) gravemente culposo do devedor ou dos seus administradores e o surgimento ou o agravamento da situação de insolvência, não abrangendo esta presunção ilidível a do nexó de causalidade entre tais atuações omissivas e a situação da insolvência verificada ou do seu agravamento (...)»⁶⁰.

Por contrapartida, no quadrante minoritário, as soluções indicadas têm sido completamente díspares, dado que subvertem a natureza das presunções relativas de culpa grave em verdadeiras presunções absolutas de insolvência culposa, fazendo presumir o nexó de causalidade exigido pela noção legal do n.º 1. Na esteira de CATARINA SERRA o n.º 3 trata de autênticas presunções (relativas) de insolvência culposa e não de meras presunções (relativas) de culpa grave sob pena de aquelas perderem grande parte da sua utilidade⁶¹. Para esta Autora, só assim se possibilita ao sujeito alegadamente violador de,

⁵⁸ Vide ac. TRG de 18-10-2018 (MARIA LUÍSA RAMOS).

⁵⁹ Na doutrina: (Leitão, 2012, 275), (Menezes Leitão, 2018b, 275), (Fernandes e Labareda, 2015, 611) e (Epifânio, 2014, 132-133)

Vide ac. STJ de 06-10-2011 (SERRA BAPTISTA).

⁶⁰ Vide ac. TRP de 07-05-2019 (RODRIGUES PIRES), segundo o qual «(...) no art. 186º, nº 3 do CIRE prevê-se uma presunção ilidível de culpa grave, sendo ainda necessário que fique demonstrado o nexó de causalidade entre o incumprimento das obrigações aí previstas e a situação de insolvência ou o seu agravamento».

⁶¹ (Serra, 2010, 122).

pelo menos, um dos deveres estatuídos no n.º 3 a oportunidade de se defender, mostrando que apesar de a sua conduta ser ilícita, não foi adequada a criar ou agravar a insolvência⁶².

Neste sentido, o ac. TRC de 22-05-2012 (BARATEIRO MARTINS), afirma que «(...) o art. 186.º do CIRE, consagra nas alíneas do n.º 2 presunções (absolutas) de insolvência culposa e nas alíneas do n.º 3 presunções (relativas) de insolvência culposa, e não meras presunções relativas de culpa grave». Por último, também o ac. TRP de 05-02-2009 (LUÍS ESPÍRITO SANTO) dispõe que «numa posição interpretativa, a simples verificação das situações previstas nas als. a) e b) do n.º 3, do art. 186.º, constitui presunção (ilidível) da insolvência culposa – pressupondo-se, à partida, o nexo de causalidade exigido pelo n.º 1 – e não apenas da culpa grave do agente infrator»⁶³.

Mediante o que temos vindo a expor, dúvidas não podem restar quanto à dificuldade sentida na qualificação de uma insolvência como culposa. Ainda que, com o intuito de facilitar a qualificação da insolvência como culposa ou fortuita, o legislador, além da previsão de uma noção legal, tenha definido dois conjuntos distintos de condutas suscetíveis de integrarem o conceito de insolvência culposa, a análise de tais atuações tem de ser realizada “caso a caso” e não de modo generalizado. Como adiante veremos, a atribuição de carácter culposo a uma insolvência produz na esfera jurídica dos sujeitos por ela afetados, consequências de tal modo gravosas que a qualificação efetivada de forma leviana e pouca meticulosa acarreta, para além de efeitos danosos nas próprias pessoas dos afetados, também uma imensurável insegurança no tráfego jurídico. Por estas razões, só se poderá equacionar analisar de modo detalhado e casuístico as condutas elencadas nas várias alíneas dos n.ºs 2 e 3 para que se proceda devidamente à atribuição do carácter culposo a uma situação insolvencial. Ademais, decorre do próprio texto da lei a necessidade de adotar tais atitudes diligentes e ponderadas, isto porque, em quase todas as alíneas dos referidos n.ºs o legislador com o escopo de abarcar o maior número de situações possíveis e de assim não deixar incólume sujeitos que praticaram ou omitiram comportamentos prejudiciais para o devedor usou conceitos indeterminados (v.g. “*parte considerável*”, “*negócios ruinosos*”, “*preço sensivelmente inferior ao corrente*”). Pelo que, carecendo estes de preenchimento também o julgador e intérprete deve atender às particularidades do caso concreto em exame.

⁶² (Serra, 2010, 123) e (Serra, 2008, 67 e ss).

⁶³ Vide ac. TRC de 26-01-2010 (CARLOS MOREIRA).

É nosso entendimento que dada a prejudicialidade ocasionada pelas condutas tipificadas no n.º 2 as mesmas constituem verdadeiras presunções inilidíveis (de dolo e de nexó de causalidade). Um bom profissional, isto é, um administrador de facto ou de direito, sabe ou devia saber que as condutas previstas no n.º 2 são em si mesmas dolosas e, conseqüentemente, danosas para a pessoa societária, de modo que deve a todo o custo evitá-las. Já no que concerne ao n.º 3 entendemos estar perante presunções ilidíveis de culpa grave, em que não se fica dispensado de demonstrar a relação causal entre a conduta omitida e a situação insolvencial.

Todavia, ainda que esta seja a nossa opinião não podemos deixar de ressaltar o ponto de vista apontado por CATARINA SERRA a respeito do conteúdo das als. h) e i) e da sua eventual inclusão no texto do n.º 3, dado que aquelas pouco se distinguem destas als. a) e b) deste citado preceito, já que também regulam a violação de deveres específicos dos comerciantes ou dos deveres gerais dos insolventes⁶⁴. De facto, parece-nos que a inserção destas duas als. no texto do n.º 2 foi uma decisão infeliz do legislador. Não se vislumbrando relevantes diferenças entre elas, o legislador optou por submetê-las a regimes jurídicos distintos. Posto isto, sustentando-nos na tese desta Autora não seria descabido, nas específicas als. h) e i) do n.º 2, onerar os sujeitos com a prova de que não foi a sua conduta ilícita (e presumivelmente culposa) que deu causa à insolvência ou ao respetivo agravamento.

⁶⁴ (Serra, 2008, 66).

CAPÍTULO II – Os Efeitos da Qualificação da Insolvência como Culposa – A Obrigação de Indemnizar, em Particular⁶⁵

1. Considerações Gerais

Concluso o incidente de qualificação, deve o juiz proferir sentença judicial declarando o carácter culposo ou fortuito da insolvência. Como visto anteriormente, ainda que a qualificação da insolvência como fortuita seja inócua para efeitos de processo insolvencial, a prolação de uma sentença que a qualifique como culposa tem particular relevo, isto porque implica a produção de efeitos civis na esfera jurídica das pessoas afetadas⁶⁶.

Nos termos do n.º 2 do art. 189.º o juiz, uma vez enveredando pela decisão de qualificar a insolvência como culposa, deve na mesma sentença (i) decretar a inibição das pessoas afetadas para administrarem patrimónios de terceiros, por um período de 2 a 10 anos (al. b)); (ii) declarar essas pessoas inibidas para o exercício do comércio durante um período de 2 a 10 anos, bem como para a ocupação de qualquer cargo de titular de órgão de sociedade comercial ou civil, associação ou fundação privada de atividade económica, empresa pública ou cooperativa (al. c)); (iii) determinar a perda de quaisquer créditos sobre a insolvência ou sobre a massa insolvente detidos pelas pessoas afetadas pela qualificação e a sua condenação na restituição dos bens ou direitos já recebidos em pagamento desses créditos (al. d)); (iv) condenar as pessoas afetadas a indemnizarem os credores do devedor declarado insolvente no montante dos créditos não satisfeitos, até às forças dos respetivos patrimónios, sendo solidária tal responsabilidade entre todos os afetados (al. e)).

Em face desta enunciação são identificáveis quatro sanções civis que se repercutem na esfera jurídica das pessoas afetadas pela qualificação da insolvência. Para o efeito, releva apenas as sanções estatuídas nas alíneas b) a e), já que a alínea a) quando diz que o juiz deve «identificar as pessoas, nomeadamente administradores, de direito ou de facto, técnicos oficiais de contas e revisores oficiais de contas, afetadas pela qualificação,

⁶⁵ Adverte-se o leitor que, por razões de economia de texto, na presente dissertação apenas se aprofundará as vicissitudes do efeito previsto na al. e) do n.º 2. Pelo que, relativamente aos demais efeitos contidos nas restantes alíneas do mesmo preceito apenas se efetuará uma breve enunciação.

⁶⁶ Cfr. (Gómez e Río, 2012, 156) a sentença que declare o carácter culposa da insolvência caracteriza-se por ter, em simultâneo, carácter declarativo e carácter constitutivo.

fixando, sendo o caso, o respetivo grau de culpa», em bom rigor não contempla uma sanção propriamente dita, mas sim uma menção obrigatória da sentença qualificadora, onde entre outros elementos, mormente o grau de culpa, também se fixa o âmbito subjetivo da qualificação⁶⁷.

Identificados que estão os efeitos derivados da qualificação da insolvência como culposa compete-nos, desde já, aferir da sua aplicabilidade. Nestes termos tem-se entendido que os supracitados efeitos são de aplicação cumulativa⁶⁸. Conforme se explicita no aresto do TRP de 15-01-2019 (MÁRCIA PORTELA) «as sanções previstas no artigo 189.º do CIRE são cumulativas, não podendo o juiz decidir aplicar somente parte delas», ou seja o julgador não dispõe de discricionariedade para a aplicação de um ou mais efeitos em detrimento dos demais, estando imperativamente obrigado a dar cumprimento a todos eles⁶⁹. Escorada esta questão, passaremos de seguida à qualificação e ao agrupamento dos efeitos em função da sua natureza e finalidade.

Em termos denominativos os efeitos resultantes da qualificação da insolvência como culposa designam-se por eventuais, na medida em que a sua verificação não está apenas subordinada à prolação de sentença judicial declarativa da insolvência do devedor, mas também à verificação de outras condições, designadamente ao preenchimento dos pressupostos do proémio do n.º 1 do art. 186.º⁷⁰. Nesta aceção para que a responsabilidade dos administradores prevista no quadro insolvencial opere tem de se verificar: (i) a prolação judicial de sentença transitada em julgado que declare a sociedade numa situação de insolvência; (ii) a qualificação da insolvência como culposa após o termo do incidente de qualificação; e (iii) a qualificação dos administradores dos administradores em causa como «pessoas afetadas» no âmbito do incidente de qualificação⁷¹.

Ademais, no que respeita à determinação da natureza/finalidade das consequências da qualificação da insolvência, as mesmas são suscetíveis de serem divididas em

⁶⁷ (Fernandes e Labareda, 2015, 194) e (Epifânio, 2014, 134).

⁶⁸ *Vide* ac. TC n.º 280/2015 segundo o qual «(...) esses efeitos jurídicos são cumulativos e automáticos, como claramente decorre do proémio do n.º 2 do artigo 189.º, pelo que, uma vez proferida tal decisão, não pode o juiz deixar de aplicar todas essas medidas».

⁶⁹ Relembrando que a figura do incidente de qualificação prevista no CIRE teve como fonte de inspiração a lei espanhola, torna-se curioso perceber que o efeito da al. e) não acompanhou o fio inspiracional do efeito congénere previsto na LC já que, na lei espanhola o juiz goza de discricionariedade para aplicar (se assim o entender) o efeito (cfr. art. 172.º, n.º 3 da LC), ao passo que em Portugal o julgador está necessariamente obrigado a condenar nos termos da al. e) do n.º 2 do art. 189.º.

⁷⁰ A este respeito *vide* (Costeira, 2012, 168-172) e (Epifânio, 2005, 192-193 e 199 e ss).

⁷¹ (Duarte, 2015, 159).

consequências de caráter pessoal (alíneas b) e c)) e de caráter patrimonial (alíneas d) e e))⁷². Neste âmbito, JOSÉ BRANCO classificando estes efeitos consoante a sua finalidade, entende estarmos perante finalidades punitivas e securitárias (alíneas b) e c)), mistas (alínea d)) e ressarcitórias (alínea e))⁷³. Já ENGRÁCIA ANTUNES advoga que as consequências jurídicas advindas da qualificação da insolvência como culposa, possuem uma natureza bifronte: por um lado, traduzem-se em medidas de natureza preventiva ou cautelar destinadas a proteger os interesses gerais da segurança do tráfego jurídico e económico mediante o saneamento da vida empresarial de agentes comprovadamente indesejáveis; por outro lado, entende o Autor, são medidas de natureza repressiva ou sancionatória destinadas a proteger os interesses dos credores insolvenciais mediante a responsabilização patrimonial dos sujeitos que criaram ou contribuíram culposamente para a situação de insolvência do devedor⁷⁴.

Em suma, embora seja inequívoca a prejudicialidade ocasionada pela produção dos aludidos efeitos na esfera jurídica das pessoas que contribuíram para a criação ou agravamento da insolvência, parece-nos que ainda assim a sua produção se legitima, pelo facto de com tais efeitos intencionar-se proteger bens jurídicos preponderantes. Seguindo o pensamento de PINTO DUARTE, a consagração deste elenco de efeitos tem como foco incipiente o acautelamento de bens jurídicos determinados, mormente, visa, por um lado, proteger a segurança e confiança no tráfego económico e comercial (alíneas b) e c)), como por outro, salvaguardar as administrações dos patrimónios (alíneas d) e e))⁷⁵.

Ultrapassadas que estão estas considerações preliminares, passaremos de seguida a um estudo mais exaustivo do efeito consagrado na alínea e) do n.º 2 do art. 189.º que, pelas relevantes modificações que introduz na esfera jurídica das pessoas afetadas, bem como pelas inúmeras dúvidas e interpretações que suscitada, merece ser tratado como tema central desta dissertação.

⁷² Vide ac. TRC de 05-02-2013 (MARIA JOSÉ GUERRA).

⁷³ (Branco, 2015, 17).

⁷⁴ (Antunes, 2017, 79).

⁷⁵ (Oliveira, 2010, 211) e ac. TRG de 19-09-2019 (MARIA AMÁLIA SANTOS).

2. A Obrigação de Indemnizar – Interpretação da al. e) do n.º 2 do art. 189.º

A redação da alínea e) do n.º 2 do art. 189.º introduzida no sistema jurídico português pela Lei n.º 16/2012, de 20 de Abril veio consagrar expressamente uma nova e autónoma fonte de obrigação: a responsabilidade civil dos administradores pela criação ou agravamento da insolvência⁷⁶.

A Lei n.º 16/2012, de 20 de abril, aprovada na sequência do Memorando da Troika⁷⁷ – visando, fundamentalmente, reforçar a tutela dos interesses dos credores sociais, mediante uma maior responsabilização do devedor e dos administradores e promover a recuperação das empresas – introduziu alterações relevantes no regime insolvencial⁷⁸.

Com a sua entrada em vigor a 21 de maio de 2012, a Lei n.º 16/2012⁷⁹ para além das demais novidades que trouxe ao CIRE, veio instituir um novo efeito jurídico para qualificação da insolvência como culposa, isto é passou a prever a condenação das pessoas afetadas a indemnizarem os credores do ente declarado insolvente no montante dos créditos não satisfeitos, até à força dos respetivos patrimónios (sendo esta responsabilidade solidária entre todas as pessoas afetadas que, podem passar a ser, além das que já constavam do n.º 1 do art. 186.º, também os ROC e os TOC) (al. e)).

Conjuntamente com esta modificação, o legislador insolvencial acrescentou ainda um novo número ao art. 189.º, designadamente o n.º 4, segundo o qual «[a]o aplicar o disposto na alínea e) do n.º 2, o juiz deve fixar o valor das indemnizações devidas ou, caso tal não seja possível em virtude de o tribunal não dispor dos elementos necessários para calcular o montante dos prejuízos sofridos, os critérios a utilizar para a sua quantificação, a efetuar em liquidação de sentença».

Ainda que estas alterações tenham trazido ao processo de insolvência significativos contributos – uma vez que, vieram colmatar a ausência de um meio de responsabilização, mediante a consagração expressa de um direito de indemnização a favor dos credores a

⁷⁶ Quer na versão inicial do CIRE, quer nas suas subseqüentes alterações, nada se estabelecia a propósito do instituto de responsabilização dos administradores pela causação ou agravamento da insolvência de sociedade comercial.

⁷⁷ O *Memorandum of Understanding on Specific Economic Policy Conditionality*, celebrado pelo Estado Português previa expressamente alterações no regime falimentar *vide* (Martins, 2016, 9).

⁷⁸ Cfr. a exposição dos motivos da Proposta de Lei n.º 39/XII que, procedeu à alteração do CIRE.

⁷⁹ *Vide* ac. TRC de 27-05-2015 (JORGE ARCANJO) e ac. TRE de 30-01-2020 (TOMÉ DE CARVALHO). Nos termos gerais do art. 12.º do CC, a nova redação do n.º 2 do art. 189.º apenas se aplica *ex nunc*, nunca a factos anteriores à vigência da Lei nº 16/2012.

responsabilidade dos administradores pela génese ou agravamento da insolvência – suscitaram o surgimento de diversas dúvidas interpretativas, isto porque a leitura e interpretação articulada dos preceitos *a priori* mencionados não se mostra facilitada, em parte devido à falta de congruência e clareza de que aqueles padecem.

Para se almejar possíveis respostas às inúmeras questões que se geram neste domínio, é necessário conhecer as fontes em que o legislador insolvencial português buscou inspiração para a nova redação do art.189.º. Sendo certo que o legislador se inspirou parcialmente no direito espanhol, mais concretamente na LC, para a introdução deste regime no ordenamento jurídico português, também não será menos verdade que recuperou, em parte, o regime do CPEREF.

No que tange ao direito interno, a solução introduzida pela Lei n.º 16/2012, efetuou um retorno ao regime dos arts. 126.º-A e 126.º-B, aditados ao CPEREF pelo DL n.º 315/98, de 20 de outubro⁸⁰. À data da vigência deste diploma legal, o n.º 1 do art. 126.º-A estipulava uma responsabilidade solidária dos administradores pelo incumprimento das dívidas da pessoa coletiva, quando no período dos dois últimos anos anteriores à sentença tivessem praticado algum das situações de facto previsto no n.º 2 do mesmo artigo; ao passo que, o n.º 1 do art. 126.º-B previa uma responsabilidade obrigacional ou delitual dos administradores, estando estes obrigados a satisfazer o passivo conhecido do ente coletivo, a descoberto, à data da declaração da falência, ou apenas o montante por eles causado, se fosse considerado inferior.

Apesar de na alínea e) do n.º 2 do art. 171.º da versão originária do anteprojeto do diploma que aprovou o CIRE estar previsto que na própria sentença de qualificação, se devia proceder à «condenação das pessoas afetadas a indemnizarem os credores dos danos e prejuízos causados, determinando-se (...) o montante da indemnização ou os critérios aplicáveis à sua quantificação» e de no preâmbulo do próprio CIRE se estipular como desígnio a obtenção uma maior e mais eficaz responsabilização dos titulares da empresa e dos administradores da pessoa coletiva, a verdade é que, surpreendentemente, as aludidas disposições não lograram provimento na redação original do CIRE, nem nas suas alterações subsequentes. Subscrevendo o entendimento de CARNEIRO DA FRADA, ainda que os intérpretes e/ou julgadores recorressem aos princípios e às normas gerais do direito societário e do direito civil para encontrar solução para os litígios, a inexistência

⁸⁰ (Leitão, 2013, 276-278).

de mecanismos específicos de responsabilização dos administradores, compreensivelmente, gerava uma ineficácia no combate à insolvência culposa⁸¹.

Com esta (inexistente) solução, indubitavelmente, observou-se um retrocesso no âmbito da responsabilização dos administradores⁸². O facto de o diploma legal que aprovou o CIRE não contemplar um regime jurídico específico de responsabilização dos administradores pela criação ou agravamento da insolvência, além de se ter afetado a confiança dos mercados, também implicou uma limitação das garantias tutelares dos credores sociais do ente societário⁸³.

De facto, este vazio legal apenas viria a ter o seu término com a entrada em vigor da sexta alteração ao CIRE, mediante o aditamento da alínea e) na redação do n.º 2 do art. 189.º. Através desta consagração expressa da responsabilidade dos administradores pela criação ou agravamento da insolvência deu-se, finalmente, corpo a uma necessidade há muito manifestada⁸⁴. Não obstante a questão não ficou absolutamente sanada, visto que inúmeras outras indagações surgiram em virtude da redação pouco clara dado ao regime.

2.1. Natureza e Finalidades da Responsabilidade Insolvencial

A alteração realizada ao CIRE, mediante o aditamento da alínea e) ao n.º 2, fez surgir na ordem jurídica o debate em torno da natureza e funções da responsabilidade insolvencial.

Uma das primeiras questões que se pretende ver aqui debatida prende-se com a análise da natureza jurídica da responsabilidade insolvencial.

O método de responsabilização consagrado no preceito antedito parece aderir ao esquema da responsabilidade aquiliana prevista no n.º 1 do art. 483.º do CC, uma vez que partilha dos mesmos quesitos, a saber: a) o facto voluntário; b) a ilicitude; c) a imputação do facto ao lesante; d) o dano; e) o nexo causal entre o facto e o dano⁸⁵. Sem embargo, o

⁸¹ (Frada, 2006, 6).

⁸² (Ribeiro, 2010, 92).

⁸³ (Ribeiro, 2010, 92).

⁸⁴ Muito antes do aditamento da alínea e), inúmeros autores defendiam esta solução, designadamente (Ribeiro, 2009, 487 ss). Porém, com opinião diversa (Duarte, 2014, 350) defendia que a responsabilização já decorria da aplicação das regras de direito societário e de direito penal, não se carecendo de uma solução específica. Também com entendimento diverso, *vide* parecer da ASJP a propósito da Proposta de Lei n.º 39/XII.

⁸⁵ (Branco, 2014, 356).

juiz quando precisa na sentença que qualifica a insolvência como culposa a obrigação de indemnizar, em bom rigor, não aprecia os pressupostos da responsabilidade civil, mas sim os pressupostos da insolvência culposa previstos no art. 186.⁸⁶. Nestes termos, a responsabilidade insolvencial embora acolhendo a essência da responsabilidade aquiliana, revela nuances próprias que, necessariamente, implicam a substituição das regras gerais da responsabilidade civil.

Pelo que, não obstante as semelhanças encontradas com o disposto no art. 483.º do CC, se infere que o efeito previsto na alínea e), enquanto forma de responsabilização autónoma e específica, apenas capaz de ser exercida no domínio da insolvência, é suscetível de ser caracterizada como uma responsabilidade insolvencial extracontratual por factos ilícitos⁸⁷.

Desta perspetiva, a responsabilidade insolvencial assenta na prática de um ilícito (comportamento praticado ou omitido pelas pessoas afetadas que faz presumir a criação ou agravamento da situação de insolvência da sociedade), assim como na existência de uma presunção de nexo de causalidade entre esse ilícito e o dano, i.e., no facto de os credores sociais não verem os seus créditos serem integralmente satisfeitos.

Atendendo às suas peculiares características desta forma de responsabilização, a mesma caracteriza-se por ser subsidiária, solidária e limitada.

Esta responsabilidade é subsidiária, pois, em bom rigor, está sujeita a uma condição suspensiva: as pessoas afetadas pela qualificação da insolvência como culposa somente são acionadas quando a massa insolvente, no termo da liquidação, se mostre insuficiente para a satisfação integral dos créditos dos credores sociais.

A responsabilidade é também ela solidária, já que existindo diversas pessoas afetadas pela sentença que determina o carácter culposos da insolvência, são os mesmos solidariamente responsáveis pelo pagamento do montante a indemnizar⁸⁸. Na eventualidade de existirem várias pessoas afetadas, a alínea a) do n.º 2 estabelece um critério de repartição interna de responsabilidade, impondo ao julgador a fixação do grau de culpa de cada um dos sujeitos ativos, respondendo cada um deles na medida desse grau. Na hipótese de existir mais do que uma pessoa afetada, o pagamento da indemnização pode ser exigido de qualquer uma delas, nos termos do art. 519.º do CC. Podendo, conseqüentemente, aquele ou aqueles que procederam ao pagamento em

⁸⁶ (Epifânio, 2014, 140) e (Leitão, 2013, 280).

⁸⁷ Neste sentido (Ribeiro, 2015, 99) e (Epifânio, 2014, 140).

⁸⁸ (Soveral Martins, 2016, 431), (Antunes, 2017, 86) e (Epifânio, 2014, 141).

detrimento dos restantes, exercer o correspondente direito de regresso contra os demais coobrigados solidários, nos termos gerais do n.º 2 do art. 497.º do CC⁸⁹.

A responsabilidade é ainda limitada, uma vez que o valor da indemnização a pagar apenas se cinge ao montante dos créditos não satisfeitos⁹⁰. Como ensinado por ROSÁRIO EPIFÂNIO, a responsabilidade insolvencial é limitada, dado que apenas abrange o “passivo a descoberto”, não dizendo, por conseguinte, respeito a todos os créditos⁹¹. Sendo este o conteúdo da indemnização, notoriamente a responsabilidade insolvencial não repara todos os danos causados aos credores pela insolvência, mas também não pode ser superior ao montante de créditos não satisfeitos.

No que concerne ao carácter limitado da responsabilidade o mesmo reflete-se numa outra dimensão. Preceituando a alínea e) do n.º 2 que esta responsabilidade vai «(...) até à força dos patrimónios dos responsáveis (...)» parece que também aqui se pretendeu estabelecer uma limitação. Contudo a expressão empregue não é muito clara. *Terá o legislador pretendido reproduzir o que já constava do art. 601.º do CC, ou será que intencionou acrescentar algo mais?*

A doutrina ciente da ambiguidade latente na expressão empregue, tem concertado esforços para determinar o seu sentido útil. Todavia, os contributos doutrinários advindos deste esforço intelectual têm-se provado bastante díspares.

No quadrante doutrinário para o qual esta expressão não acrescenta inovações temos Autores, tais como JOSÉ BRANCO, PINTO DUARTE e SOVERAL MARTINS. Para JOSÉ BRANCO esta *pouco rigorosa expressão* somente pretende coincidir com o regime geral vertido no art. 601.º do CC, que limita a responsabilidade do devedor aos bens suscetíveis de penhora («todos os bens do devedor suscetíveis de penhora»)⁹²; na mesma esteira SOVERAL MARTINS e PINTO DUARTE declaram que a expressão em causa *não deve ser atribuído significado especial*, isto porque, nos seus entenderes, o legislador apenas quis enfatizar que «(...) todo o património de cada pessoa afetada responde pela

⁸⁹ Segundo o disposto no ac. TRG de 08-03-2018 (ANA CRISTINA DUARTE), «[a] obrigação é solidária quando cada um dos devedores responde pela prestação integral e esta a todos libera, sendo que o credor tem o direito de exigir de qualquer dos devedores toda a prestação ou parte dela, proporcional ou não à quota do interpelado».

⁹⁰ Para (Duarte, 2015, 164) a referência da alínea e) a «montante dos créditos não satisfeitos» implica a substituição das regras gerais da responsabilidade civil, no tocante à determinação do prejuízo indemnizável.

⁹¹ (Epifânio, 2014, 142) e (Branco, 2016, 23).

⁹² (Branco, 2016, 22-23).

indenização em causa»⁹³. Com entendimento distinto, no tocante ao carácter inovador da expressão encontramos MENEZES LEITÃO. Na opinião do Autor o que «a lei pretende é excluir a possibilidade de os afetados pela qualificação serem declarados insolventes por não poderem cumprir esta obrigação de indenização na sua integridade (...)». Atendendo às posições expostas, figura-nos como sendo a mais assertiva aquela proferida por MENEZES LEITÃO. Seguindo o seu parecer consideramos que a expressão em causa não deverá ser entendida como uma mera repetição do que já consta dos termos gerais do direito civil, mas sim tendo índole inovadora, querendo significar que não devem ser admitidos novos processos de insolvência contra as pessoas afetadas, em virtude de estas não conseguirem cumprir a obrigação de indemnizar em que foram condenados.

Sabendo agora a natureza jurídica da responsabilidade insolvencial, prestaremos por conceptualizar a (s) finalidade (s) almejadas com a inserção das normas que preveem a responsabilidade insolvencial. Neste contexto a doutrina discute a finalidade prosseguida pela responsabilidade prevista na alínea e) do n.º 2, designadamente se a mesma será ressarcitória, sancionatória ou mista.

A responsabilidade civil por insolvência culposa, prevista na al. e) do n.º 2, enquanto responsabilidade extracontratual por factos ilícitos, prossegue uma função primordial: a função ressarcitória. Porém, atendendo às particulares do seu regime não se poderá negar a existência de uma finalidade sancionatória. Pretendendo a obrigação de indemnizar colocar os credores na situação em que estariam se não tivesse ocorrido o dano (i.e., a não satisfação integral dos seus créditos), tal não implica que tenha ficado omissa nas normas aplicáveis à responsabilidade insolvencial uma vertente punitiva. Destarte, coloca-se a seguinte questão: *em que se suporta a doutrina para afirmar a existência de uma dimensão punitiva na responsabilidade insolvencial?*

São inúmeras as especificidades que nos permitem atingir tal conceção. Desde logo, esta responsabilidade alicerça-se na prática ou omissão de um comportamento especialmente censurável, pelo que ilícito; seguidamente, observa-se a existência de presunções que permitem estabelecer um nexo causal entre os factos ilícitos e o dano, prescindindo-se, por essa via, da prova dessa ligação⁹⁴; ademais, a própria medida da

⁹³ (Duarte, 2015, 165) e (Soveral Martins, 2016, 431).

⁹⁴ Segundo (Serra, 2008, 69-70), «[t]rata-se de um intuito repressivo (punitivo) e simultaneamente preventivo ou pedagógico, na medida em que os deveres legais em questão saem reforçados». Também neste sentido (Soveral Martins, 2016, 437).

indenização sugere esta função, já que se afasta do ressarcimento dos danos efetivamente causados, reportando-se ao montante dos créditos não satisfeitos que, como adiante se verá, poderá ser superior aos danos causados⁹⁵. Em síntese, partilhando da mesma opinião de MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, a responsabilidade consagrada na al. e) do n.º 2 reveste uma função mista. Tal significa que a responsabilidade insolvidal não se reveste exclusivamente de natureza ressarcitória, possuindo também cariz punitivo e, inegavelmente, cariz preventivo⁹⁶.

2.2. O (s) Destinatário (s) da Indemnização

Conhecidos os sujeitos passivos da responsabilidade insolvidal, isto é, as pessoas suscetíveis de serem afetadas pela qualificação da insolvidência como culpada, interessa saber quem são os destinatários da obrigação de indenizar prevista na al. e) do n.º 2.

Prontamente se reconhece que não são todos e quaisquer credores sociais, mas sim apenas aqueles que detêm créditos anteriores à data da declaração da insolvidência, ou seja, os credores da insolvidência⁹⁷. Por conseguinte, são os credores que viram os seus créditos reclamados, verificados e graduados por sentença transitada em julgado, mas que não foram satisfeitos na sua totalidade⁹⁸. Neste domínio urge saber a que deve ser paga a indenização: *diretamente a cada um dos credores ou à massa insolvente?*

Pese embora, o CIRE seja omissivo quanto a esta questão, doutrina e a jurisprudência têm encontrado um caminho unívoco, defendendo que a indenização deve primordialmente integrar a massa insolvente e só depois ser distribuída, segundo a graduação fixada na sentença de graduação e verificação dos créditos, pelos credores que não viram os seus créditos integralmente satisfeitos⁹⁹. Para tanto, vários são as razões que sustentam esta conceção: como ensina SOVERAL MARTINS uma resposta distinta a esta acarretaria a violação de vários princípios fundamentais, mormente um pagamento direto aos credores implicaria violação do princípio da igualdade de tratamento de

⁹⁵ (Ribeiro, 2015, 98) e (Sousa Antunes, 2019, 147-149).

⁹⁶ (Ribeiro, 2015, 99).

⁹⁷ (Soveral Martins, 2016, 432). Entendendo que são todos os credores, sejam estes titulares de créditos sobre a insolvidência ou sobre a massa *vide* (Epifânio, 2014, 142).

⁹⁸ (Leitão, 2013, 280-281).

⁹⁹ Na doutrina: (Soveral Martins, 2016, 431-433), (Epifânio, 2014, 142), (Ribeiro, 2015, 106-107) e (Duarte, 2015, 166); na jurisprudência: ac. TRC de 22-10-2019 (MARIA ALBUQUERQUE) e parecer do Conselho Geral da OA, p. 8, segundo o qual «o lesado direto com a atuação foi a massa».

credores e do regime da graduação de créditos¹⁰⁰; para ROSÁRIO EPIFÂNIO, por um argumento de maioria de razão, o mesmo entendimento é obtido por recurso às disposições aplicáveis à responsabilidade societária (art. 82.º)¹⁰¹.

Além destes argumentos, com os quais plenamente concordamos, chamamos a atenção para o facto da fonte de inspiração da lei insolvencial interna – LC (art. 172.º bis, 3) – consagrar *expressis verbis* como beneficiário da indemnização a massa ativa, excluindo a possibilidade de se efetuar pagamentos diretos aos credores. Sendo esta a solução prevista no regime, em grande medida, decalcado pelo nosso legislador, poder-se-á concluir que a lei insolvencial nacional quis também ela replicar este resultado.

2.3. Fixação do *Quantum* Indemnizatório – Articulação da al. e) do n.º 2 e do n.º 4, ambos do art. 189.º

Sabendo de antemão que a al. e) do n.º 2 do art. 189.º condena as pessoas afetadas a indemnizarem os credores no montante dos créditos não satisfeitos, releva coordenar essa solução com aquela prevista no n.º 4 do mesmo artigo.

Nos termos do n.º 4, o juiz na sentença que qualifica a insolvência como culposa deve logo fixar o valor devido a título de indemnização, porém, quando tal não seja possível, por não dispor dos elementos necessários para, com segurança, computar o montante dos prejuízos sofridos pelos credores, deve fixar os critérios a serem tidos em conta para essa quantificação em momento ulterior em sede de incidente de liquidação da sentença.

Com a adenda do n.º 4 o legislador não logrou por adaptar o seu texto com o da al. e). Tal é perceptível pela desconformidade entre as suas redações: o n.º 4 fala em «montante dos prejuízos sofridos» e não em «montante dos créditos não satisfeitos» como decorre *expressis verbis* da al. e). A falta de congruência verificada entre o texto da al. e) do n.º 2 e o texto do n.º 4 veio dar azo a diversas dúvidas de interpretação. Desde logo, surgem dúvidas sobre qual o sentido útil a dar ao n.º 4. *Dever-se-á entender que este número é uma mera repetição do que já consta da al. e) (com a nuance de o legislador, por lapso, se ter esquecido de a adaptar) ou, em bom rigor, traduz-se numa disposição corretiva da solução consagrada?*

¹⁰⁰ (Soveral Martins, 2016, 432).

¹⁰¹ (Epifânio, 2014, 142).

Com efeito, a grande dificuldade surge quando, em concreto, se apura que o montante dos prejuízos causados pela atuação culposa da pessoa afetada é efetivamente inferior ao valor de créditos não satisfeitos.

Perante esta circunstância, doutrina e jurisprudência têm encontrado sérias dificuldades na articulação dos preceitos anteditos, não conseguindo chegar a um entendimento unânime sobre se a pessoa afetada terá de responder por todo o passivo a descoberto, quando os prejuízos causados aos credores derivados da(s) sua(s) atuações culposas sejam inferiores. Por outras palavras, *deve o quantum indemnizatório ser fixado nos termos do critério matricial vertido na al. e) do n.º 2 ou deve o tribunal, invés, atender ao grau de ilicitude e culpa do sujeito?*

Para SOUSA ANTUNES, a questão carece de ser estudada pela perspetiva de duas abordagens distintas, às quais apelida o Autor de tese corretiva e tese confirmatória¹⁰².

Nos termos da tese corretiva o n.º 4 foi acomodado na redação do art. 189.º com o escopo de atenuar a índole punitiva associada ao critério matricial da al. e) do n.º 2, minorando, assim, alguns desequilíbrios presentes no regime da responsabilidade insolvencial.

Dispõe o critério matricial que o valor da indemnização deverá ser o resultado obtido da diferença entre o valor global do passivo da insolvência e o que o ativo pode cobrir¹⁰³. Não obstante para esta tese o n.º 4 visa mitigar o recurso a meros cálculos aritméticos, possibilitando ao julgador atender a outros elementos, mormente ao grau de culpa e de ilicitude manifestado nos atos praticados ou omitidos pela da pessoa afetada¹⁰⁴.

Nesta senda a tese corretiva considera que, embora o legislador não tenha adotado solução idêntica àquela outrora prevista no n.º 1 do art. 126.º-B do CPEREF, a al. a) do n.º 2 mandando fixar o grau de culpa, permite evitar a interpretação que a pessoa afetada deve indemnizar pela totalidade dos créditos não satisfeitos, devendo sim fazê-lo na medida dos atos culposos apurados em concreto¹⁰⁵. Ainda nesta linha de orientação CATARINA SERRA pronuncia-se nos seguintes termos: «a norma do n.º 4 refletiria o facto de a presunção consagrada na al. e) do n.º 2 ser, tão-só, uma presunção ilidível. As pessoas afetadas poderiam alegar e provar que o seu comportamento não causou nenhum

¹⁰² (Sousa Antunes, 2019, 150-165).

¹⁰³ *Vide* ac. TRG de 19-01-2017 (PEDRO DAMIÃO E CUNHA)

¹⁰⁴ (Fernandes e Labareda, 2015, 697-698); *vide* ac. TC n.º 280/2015 de 20-05 (CARLOS FERNANDES CADILHA).

¹⁰⁵ (Duarte, 2015, 165-166).

dano, ou que o seu comportamento causou um dano inferior ao montante dos créditos não satisfeitos. Se não o alegassem, ou não conseguissem prová-lo, aplicar-se-ia a al. e) do n.º 2. Se, porém, conseguissem prová-lo, aplicar-se-ia o n.º 4. A sentença de qualificação da insolvência como culposa deveria, neste caso, fixar as indemnizações devidas atendendo à proporção em que o comportamento das pessoas afetadas contribuiu para a insolvência»¹⁰⁶.

A tese corretiva encontra-se patente na jurisprudência, é o caso do ac. do TRG de 28-03-2019 (RAQUEL BAPTISTA TAVARES), onde se lê: «a indemnização (...) terá como limite máximo a diferença entre o valor dos créditos reconhecidos e o que é pago aos credores pela massa insolvente, mas deverá aproximar-se, de forma a salvaguardar a necessária relação de adequação e proporcionalidade, do montante dos danos causados com o comportamento daquele que conduziu à qualificação da insolvência como culposa, sem esquecer também que tem natureza sancionatória»¹⁰⁷.

Nos termos da tese confirmatória, o n.º 4 não serve o propósito de atenuar o carácter punitivo da responsabilidade, de modo que as pessoas afetadas respondem na medida do critério matricial. Para tanto os defensores desta orientação apresentam vários argumentos para sustentar a posição de que o cálculo da indemnização não deve ser apurado tendo em conta os danos concretamente verificados, a saber: (i) a fixação do grau de culpa prevista na al. a) do n.º 2 apenas importa para efeitos de repartição interna da responsabilidade e não na medida da sua contribuição para o prejuízo causado; (ii) o legislador com a reforma introduzida pela Lei n.º 16/2012 pretendeu salvaguardar a índole punitiva da responsabilidade insolvencial, tendo para o efeito expressamente renunciado a um regime idêntico ao do n.º 1 do art. 126.º-B do CPEREF; (iii) a obrigação de indemnizar emergente do n.º 4 não tem cabimento na redação da al. e) dadas as suas díspares redações, como tal tem de se encontrar um “denominador comum”, sendo que o mesmo parece apontar para os créditos não satisfeitos¹⁰⁸; (iv) nos termos do direito comparado, mormente do direito espanhol (fonte de inspiração do legislador português)

¹⁰⁶ (Serra, 2019, 167).

¹⁰⁷ À jurisprudência já citada juntam-se ainda os ac. TRP de 24-09-2019 (ANABELA DIAS DA SILVA), de 29-06-2017 (FILIPE CAROÇO), de 15-01-2019 (MÁRCIA PORTELA) e os ac. TRG de 31-01-2019, (JOAQUIM BOAVIDA) e de 17-12-2019 (MARGARIDA ALMEIDA FERNANDES).

¹⁰⁸ (Leitão, 2017, 204).

à data da reforma de 2012 (Lei n.º 16/2012) a LC quanto a esta matéria imanava uma finalidade punitiva, não exigindo um nexo causal entre o facto e o dano¹⁰⁹.

Em síntese, para a teoria confirmatória a indemnização decorrente da al. e) deve ser fixada atendendo ao montante de créditos não satisfeitos, ao invés de ser fixada no montante dos danos concretamente apurados resultantes dos atos culposos das pessoas afetadas¹¹⁰.

¹⁰⁹ (Sousa Antunes, 2019, 153-165).

¹¹⁰ *Vide* ac. TRC de 23-09-2014 (FERNANDO MONTEIRO).

CAPÍTULO III – Fixação do Quantum Indemnizatório na Jurisprudência Atual

1. Análise Jurisprudencial

Para ilustrar a divergência jurisprudencial e consequente insegurança jurídica vivida a propósito da matéria que vimos debatendo, iremos analisar três arestos que, perante situações relativamente semelhantes, preconizam soluções distintas. Sendo, portanto, reveladores da indefinição sentida neste âmbito.

1.1. Ac. TRC de 23-09-2014 (FERNANDO MONTEIRO)

Por sentença por tribunal de primeira instância a sociedade “S, Lda.” viu a sua insolvência ser qualificada como culposa pela verificação das situações vertidas nas als. a), b), d), f), h) e i) do n.º 2 do art. 186.º.

Em face desta qualificação “H” e “M” (gerentes) foram, entre outras sanções, condenados a indemnizarem os credores da insolvente no montante dos créditos não satisfeitos, até às forças dos respetivos patrimónios, sendo solidária tal responsabilidade entre todos os afetados, a quantificar em sede de liquidação de sentença.

“H” e “M” inconformados por o tribunal *ad quo* não se ter pronunciado sobre os seus respetivos graus de culpa na qualificação da insolvência como culposa, recorreram da sentença para o TRC, o qual, entre outras tantas questões, ficou incumbido de decidir sobre se «na consideração dos efeitos aplicáveis, a responsabilidade deve ser limitada ao valor dos atos prejudiciais concretamente apurados?».

O tribunal *ad quem* seguindo a tese confirmatória, julgou o caso recorrido improcedente, negando para essa via atribuir à redação do n.º 4 do art. 189.º carácter atenuador do regime resultante da al. e) do n.º 2 do mesmo preceito, argumentando para tanto que a indemnização apresenta uma finalidade inequivocamente punitiva, de modo que o seu quantitativo é «(...) fixado no montante dos créditos satisfeitos e não no valor dos atos individuais e culposos apurados em concreto», interessando unicamente o grau de culpa de cada um dos afetados para efeitos de repartição interna da responsabilidade.

1.2. Ac. TRG de 18-12-2017 (MARIA AMÁLIA SANTOS)

O acórdão em apreço diz respeito a um recurso interposto para o Tribunal da Relação de Guimarães do qual consta como Apelante “J”, sócio-gerente da sociedade “DD, Lda.”.

Por sentença proferida pelo tribunal *ad quo* a sociedade “DD, Lda.” viu a sua insolvência qualificada como culposa por se acharem verificadas as situações vertidas nas als. i) e h) do n.º 2 e da al. a) do n.º 3 do art. 186.º. Em decorrência de tal qualificação “J”, enquanto pessoa afetada, para além do mais, foi condenado a indemnizar os credores da insolvente no montante dos créditos não satisfeitos.

Inconformado com tal decisão interpôs recurso de apelação para o tribunal *ad quem* alegando, em suma, que a condenação de que foi alvo violava os princípios da igualdade, proporcionalidade e justiça, uma vez que o tribunal na fixação do valor a indemnizar não ponderou objetivamente a sua culpa.

Para tanto, fundamentou que não podia o tribunal ter presumido que a totalidade dos créditos não satisfeitos decorriam de ações culposas suas, isto porque grande parte dos créditos não satisfeitos eram referentes a data anterior a 2014 (data em que o recorrente devia-se ter apresentado à insolvência), ou seja eram respeitantes a um período temporal que não estava abrangido pela insolvência culposa, pelo que não poderia o tribunal *ad quo* presumir que a totalidade dos créditos não satisfeitos tinham decorrido das suas atuações culposas. Nestes termos, afirmou o Apelante que «(...) se é incontroverso que a declaração de insolvência culposa não prescinde da existência de um nexos causal relativo à atuação do devedor, também a indemnização aos credores é indissociável de uma tal causalidade, exigindo-se o mesmo nexos causal entre a atuação do devedor e o montante dos créditos não satisfeitos (...)».

Chamado a pronunciar-se sobre esta questão o tribunal *ad quem* veio a dar razão ao recorrente, para tanto explanando que a interpretação a fazer dos arts. 186.º e 189.º do CIRE deve salvaguardar o princípio da proporcionalidade, mediante a ponderação da culpa do devedor, quer na criação, quer no agravamento da situação de insolvência.

Assim, julgando parcialmente procedente a apelação do recorrente, o tribunal *ad quem* alterando a decisão recorrida nesta parte, condenou “J” ao pagamento de indemnização somente relativa aos créditos vencidos a partir da data em que os seus comportamentos culposos ocorreram (ou seja, 2014) e até à data da insolvência, até às forças do seu

respetivo património, revogando assim a sentença proferida em 1.^a instância que outrora tinha condenado “J” a indemnizar pela totalidade dos créditos não satisfeitos.

O presente aresto mostrou-se particularmente interessante para a exposta que se vem de cuidar, na medida em que o mesmo é o exemplo paradigmática da indefinição presente nos tribunais judiciais no que respeita a esta temática. Isto porque, tal decisão não foi obtida mediante a votação unânime do coletivo de juízes, tendo designadamente existido um voto de vencido emitido pela Juíza Desembargadora ANA CRISTINA DUARTE. Na sua declaração de voto de vencido a Juíza Desembargadora justificou o seu sentido de voto dizendo que o efeito condenatório de que se reveste a al. e) do n.º 2 não pode ser diminuído ou aumentado em função da gravidade do comportamento da pessoa afetada pela qualificação, pelo que o limite indemnizatório não pode ser fixado atendendo ao valor dos atos individuais e culposos apurados em concreto, mas apenas ao montante dos créditos não satisfeitos.

1.3. Ac. TRC de 16-12-2015 (MARIA DOMINGAS SIMÕES)

No caso em análise a sociedade “T, S.A.” tendo sido declarada insolvente viu a sua insolvência ser qualificada como culposa, com fundamento no preenchimento das condutas previstas nas als. a), d) e f) do n.º 2 e ainda na al. a) do n.º 3 do art.º 186.º.

Em consequência dessa qualificação “P”, administrador da “T, S.A.” foi, para além das demais consequências, condenado a indemnizar os credores da insolvente no montante dos créditos não satisfeitos, até às forças do seu respetivo património.

Descontente com tal decisão, interpôs recurso alegando, em suma, que sempre atuou de boa fé e com o intuito de recuperar a insolvente, nunca tendo tido a intenção de fazer desaparecer bens nem de favorecer outras empresas nas quais detinha interesses próprios. Além de discordar do carácter culposa da insolvência, “P” insurgiu-se ainda contra a sua condenação a indemnizar os credores nos termos anteditos, para tanto invocando erro na aplicação da al. e) do n.º 2 do art.º 189.º do CIRE, argumentando que a sua condenação violava os princípios da proporcionalidade e da justiça.

Apreciando a questão relativa ao *sacrifício injusto e desproporcionado que resultava da aplicação da al. e) d n.º 2 do art. 189.º* ao caso concreto, o TRC decidiu que por meio de salvaguardar o princípio da proporcionalidade na fixação do *quantum* indemnizatório

mais do que se atender a fórmulas numéricas se deveria ponderar a culpa e a ilicitude presentes nos atos praticados pelo “P”.

Assim, o TRC atendendo ao facto de “P” ter tentado recuperar a empresa, concedeu provimento parcial ao recurso decidindo pela limitação do montante da indemnização a ser paga aos credores pelo administrador “P”, na medida da sua culpa.

2. Apreciação Crítica

Apresentadas e demonstradas que estão as abordagens possíveis à problemática suscitada incumbe-nos agora definir a nossa posição.

Por meio da inserção da consequência da al. e) do art. 189.º prontamente se reconhece a importância dessa alteração para a evolução e continuidade do CIRE. Tal opção legislativa é de congratular, visto que a mesma reforçando a tutela dos interesses dos credores sociais e instituindo uma medida (também ela) preventiva, contribuiu para uma atuação mais cuidadosa dos administradores numa fase em que se espera que os mesmos sejam mais conscienciosos, a fim de salvaguardar os interesses da pessoa societária, assim como o dos seus credores.

Contudo, nem tudo se vislumbra idílico. Somos da opinião que a fórmula utilizada pelo legislador para estruturar o regime da responsabilidade insolvencial pecou: pecou por não ser suficientemente clara e isenta de dúvidas interpretativas, assim como pecou por não ser congruente e sólida como seria de esperar de uma consequência tão impactante como esta para a esfera jurídica patrimonial das pessoas afetadas.

Na nossa ótica, a tese que melhor responde às questões controvertidas a propósito da determinação do valor da indemnização é a tese corretiva. Sem embargo de a responsabilidade insolvencial evidenciar uma gritante finalidade punitiva, parece-nos que a solução vertida na al. e) é desproporcional e excessiva. Pelo que, invocando a tese aludida defendemos a conceção segunda a qual a fixação do *quantum* indemnizatório não deve operar nos termos do critério matricial, isto é, na diferença entre o valor do passivo menos o valor do ativo, mas sim através de uma ponderação casuística conseguida mediante o exercício de um juízo de equidade em que mais do que se atender a cálculos meramente aritméticos se toma em consideração o grau de culpa e de ilicitude, bem como aos concretos prejuízos resultantes dos atos culposos.

Todavia, não descurando este parecer não podemos fazer tábua rasa da redação dada à al. e) do n.º 2. De modo que, nestes termos, alicerçando-nos na posição de CATARINA SERRA, por entendermos que a mesma é que proporciona uma maior harmonização entre o preceito antedito e o n.º 4, perfilhamos o entendimento que a al. e) deve ser lida como uma dupla presunção (ilidível): por um lado, uma presunção de que a pessoa afetada causou danos aos credores; e por outro, uma presunção de que o montante dos danos corresponde ao valor apurado derivado da aplicação do critério matricial. Tratando-se de uma presunção ilidível a mesmo poderá ser afastada pela aplicação do n.º 4, desde que as pessoas afetadas consigam alegar e demonstrar que a sua atuação não causou nenhum dano; ou tendo causado, que o seu montante foi inferior ao montante de créditos não satisfeitos. Não conseguindo demonstrar deverão responder pela totalidade dos créditos não satisfeitos, até ao limite do seu património¹¹¹.

Em suma, na nossa opinião, será esta a melhor desenlace do problema, uma vez que permite a compatibilização da índole punitiva da responsabilidade, continuando a velar-se pelo interesse maior: a tutela dos credores.

¹¹¹ (Serra, 2019, 167-168).

CONCLUSÕES

Finda esta dissertação compete-nos apresentar as seguintes conclusões:

1. A responsabilidade civil pela insolvência culposa enquanto pedra angular deste escrito assume cabal importância no tráfego jurídico-empresarial;
2. Os comportamentos culposos encetados pelos administradores, enquanto fonte de criação ou agravamento da situação insolvencial de um ente societário, não podem em momento algum passar incólumes nas malhas da justiça. Pelo que, os sujeitos causadores dessa situação, impreterivelmente, devem ser chamados em sede de incidente de qualificação da insolvência a fim de suportarem as consequências advindas da sua conduta, sob pena de existir subversão do tecido empresarial, bem como da tutela dos credores sociais;
3. É, por isso, de louvar a atitude do legislador em enquadrar legalmente a responsabilidade civil pela causação ou agravamento da insolvência culposa, conseguida através da inserção da al. e) do n.º 2 do art. 189.º;
4. Não gera conflito afirmar que a constituição da obrigação de indemnizar é consequência direta e imediata da qualificação da insolvência como culposa;
5. Uma vez verificados os pressupostos jurídicos cumulativos da insolvência culposa o Tribunal deve forçosamente condenar as pessoas afetadas a indemnizar;
6. Da análise dos pressupostos da responsabilidade insolvencial depreende-se que a mesma adere ao esquema da responsabilidade aquilina, fundando-se na prática de atos ilícitos e dolosos que se concretizam nas presunções de culpa grave previstas nos n.ºs 2 e 3 do art. 186.º;
7. Tratando-se de um regime tão meritório é incompreensível que, em virtude da sua equívoca redação, continue a importar o surgimento de tão diversas problemáticas;
8. Num domínio em que a confiança, certeza e segurança jurídica devem ser palavras de ordem é inconcebível a existência de entendimentos tão díspares perante situações entre elas tão semelhantes;
9. Ainda que, face à redação atual do regime, entendamos que a medida da indemnização deve ser apurada mediante o recurso a uma ponderação casuística em que se entenda ao grau de culpa e de ilicitude da pessoa afetada, em detrimento de meros cálculos aritméticos que nos indicam apenas o montante de créditos não satisfeitos, não nos parece aceitável protelar no tempo a existência de tantas dúvidas.

10. Posto isto, só poderíamos finalizar esta exposição, sugerindo que se encete esforços no sentido de, mediante intervenção legislativa, reformular o regime da responsabilidade civil pela insolvência culposa. Para tanto, tal reforma deve pautar por clarificar a sua redação, de modo a extinguir todas as dúvidas interpretativas existentes, restaurando assim a certeza e a segurança ao tráfego jurídico.

BIBLIOGRAFIA

MONOGRAFIAS

Epifânio, M. R. (2014). *Manual de Direito da Insolvência* (6.^a ed.). Coimbra: Almedina.

Fernandes, L. C. e Labareda, J. (2015). *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado* (3.^a ed.). Lisboa: Quid Juris.

Fernandes, L. C. (2009). *Coletânea de Estudos sobre a Insolvência - A qualificação da insolvência e a administração da massa insolvente pelo devedor*. Lisboa: Quid Juris.

Jorge, F. P. (1999). *Ensaio sobre pressupostos da responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina.

Leitão, A. M. (2017). *Direito da Insolvência*. Lisboa: AAFDL Editora.

Leitão, L. M. (2010). *Direito das Obrigações* (vol. I, 9.^a ed.). Coimbra: Almedina.

Leitão, L. M. (2018a). *Direito da Insolvência* (8.^a ed.). Coimbra: Almedina.

Leitão, L. M. (2018b). *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, (2.^a ed.). Coimbra: Almedina.

Machado, J. B. (2013). *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador* (21.^a reimp.). Coimbra: Almedina.

Martins, L. M. (2016). *Processo de Insolvência - Anotado e Comentado* (4.^a ed.). Coimbra: Almedina.

Pinto, C. A. M. (2012). *Teoria Geral do Direito Civil* (4.^a ed., 2.^a reimp.). Coimbra: Coimbra Editora.

Serra, C. (2010). *O Novo Regime Português da Insolvência – Uma Introdução* (4.º ed.). Coimbra: Almedina.

Serra, C. (2012). *O Regime Português da Insolvência* (5.ª ed.). Coimbra: Almedina.

Serra, C. (2019). *Lições de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina.

Soveral Martins, A. (2016). *Um curso de Direito da Insolvência* (2.ª ed. revista e atualizada). Coimbra: Almedina.

Varela, J. M. A. (2015). *Das Obrigações em Geral* (vol. I, 12.ª reimp da 10.ª ed.). Coimbra: Almedina.

CAPÍTULOS DE LIVROS E ARTIGOS DE REVISTA

Abreu, J. M. C. & RAMOS, M. E. G. (2004). Responsabilidade civil de administradores e dos sócios controladores. In *Miscelâneas*, IDET - Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho (n.º 3, pp. 77-105). Coimbra: Almedina.

Antunes, J. E. (2017). O Âmbito Subjetivo do Incidente de Qualificação da Insolvência. In M.R. Epifânio (coord.), *Revista de Direito da Insolvência* (n.º 1, pp. 77-105). Coimbra: Almedina.

Branco, J. M. (2016). Qualificação da insolvência (evolução da figura). In M. R. Epifânio (coord.) *Revista de Direito da Insolvência* (n.º 0, pp. 13-43). Coimbra: Almedina.

Branco, J. M. (2018). Dos suspeitos do costume aos culpados improváveis: algumas considerações sobre os intervenientes no âmbito do incidente de qualificação da insolvência. In M. R. Epifânio (coord.), *Revista de Direito da Insolvência* (n.º 2, pp. 39-59). Coimbra: Almedina.

Duarte, R. P. (2015). Responsabilidade dos administradores: coordenação dos regimes do CSC e do CIRE. In C. Serra (coord.), *III Congresso de Direito da Insolvência* (pp. 151-173). Coimbra: Almedina.

Duarte, R. P. (2014). Reflexões de política legislativa sobre a recuperação de empresas. In C. Serra (coord.), *II Congresso de Direito da Insolvência* (pp. 347-360). Coimbra: Almedina.

Duarte, R. P. (2005). Efeitos da declaração de insolvência quanto à pessoa do devedor. In *Themis (Novo Direito da Insolvência)* (Ed. Especial, pp. 131-150). Coimbra: Almedina.

Epifânio, M. R. (2005). *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 2, pp. 191-203). Porto: Universidade Católica Portuguesa.

Fernandes, L. C., (2005). A Qualificação da Insolvência e a Administração da Massa Insolvente pelo Devedor. In *Themis – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova Lisboa, Edição Especial – Novo Direito da Insolvência* (pp. 81-104). Lisboa: Almedina.

Leitão, A. M. (2013). Insolvência culposa e responsabilidade dos administradores na Lei n.º 16/2012. In C. Serra (coord.), *I Congresso de Direito da Insolvência* (pp. 269-283). Coimbra: Almedina.

Ribeiro, M. F. (2010). A responsabilidade de gerentes e administradores pela atuação na proximidade da insolvência de sociedade comercial. In *O Direito* (Ano 142, n.º 1, pp. 81-128). Coimbra: Almedina.

Ribeiro, M. F. (2015). Responsabilidade dos administradores pela insolvência: evolução dos direitos português e espanhol. In *Revista de Direito Societário* (ano 7, vol. 14, pp. 69-109). Coimbra: Almedina.

Serra, C. (2008). Decoctor ergo fraudator? – A insolvência culposa (esclarecimentos sobre um conceito a propósito de umas presunções). In *Cadernos de Direito Privado* (n.º 21, pp. 54-71). Coimbra: Almedina.

Serra, C. (2012). Emendas à (lei da insolvência) portuguesa - primeiras impressões. In *Direito das Sociedades em Revista* (ano 4, vol. 7, pp. 97-132). Coimbra: Almedina.

Sousa Antunes, H. (2019). Natureza da responsabilidade civil por insolvência culposa. In Serra, C. (coord.), *V Congresso de Direito da Insolvência* (pp. 135-167). Coimbra: Almedina.

PUBLICAÇÕES DISPONÍVEIS ONLINE

Associação Judicial dos Juizes Portugueses. (2011). *Parecer sobre o anteprojeto de diploma que altera o CIRE*. Consultado em 05-02-2020. Disponível em http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7657456c4a4c33526c65485276637939776347777a4f53315953556c664f4335775a47593d&fich=ppl39-XII_8.pdf&Inline=true

Branco, J. M. (2014a). A qualificação da insolvência (análise do instituto em paralelo com outros de tutela de credores e enquadramento no regime dos deveres dos administradores. In *Processo de Insolvência e Ações Conexas* (pp. 345-398). Consultado em 29-12-2019. Disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Processo_insolvencia_acoes_conexas.pdf

Branco, J. M. (2014b). Novas questões na qualificação da insolvência. In *Processo de Insolvência e Ações Conexas* (pp. 297-348). Consultado em 27-12-2019. Disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Processo_insolvencia_acoes_conexas.pdf

Epifânio, M. R. (2017). O Incidente de Qualificação da Insolvência. In *Insolvência e processo especial de revitalização – CEJ* (pp. 67-84). Consultado em 29-12-2019. Disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_Insolvencia_Revitalizacao.pdf

Frada, A. M. C. (2006). *A responsabilidade dos administradores na insolvência*. In *Revista da Ordem dos Advogados* (ano 66, vol. II). Consultado em 23-11-2019. Disponível em <https://portal.ao.pt/comunicacao/publicacoes/revista/ano-2006/ano-66-vol-ii-set-2006/doutrina/manuel-a-carneiro-da-frada-a-responsabilidade-dos-administradores-na-insolvencia/>

Gómez, M. A. D. & Río, C. M. (2012). *La calificación del concurso tras la reforma introducida en la ley concursal por la ley 38/2011*. In *Pecunia* (n.º 14). Consultado em 01-02-2020. Disponível em <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4132013.pdf>

Governo. (2012). *Proposta de Lei 39/XII apresentada à Assembleia da República*. Consultado em 10-02-2020. Disponível em: <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7657456c4a4c33526c65485276637939776347777a4f53315953556b755a47396a&fich=ppl39-XII.doc&Inline=true>

Lourenço, P. M. (2008). *A Indemnização Punitiva e os Critérios para a sua Determinação*. Consultado em 17-02-2020. Disponível em https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2018/09/responsabilidadecivil_paulameiralourenco.pdf

Martins, A. S. (2012). *Alterações recentes ao Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*. Consultado em 29-12-2019. Disponível em https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/20699/1/alteracoes_CIRE.pdf

Oliveira, R. E. de (2010). Uma brevíssima incursão pelos incidentes de qualificação da insolvência. In *Revista Julgar* (n.º 11, pp. 199-249). Coimbra: Coimbra Editora. Consultado em 24-11-2019. Disponível em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2015/10/199-249-Incidentes-de-qualifica%C3%A7%C3%A3o-da-insolv%C3%Aancia.pdf>

Ordem dos Advogados. (2011). *Parecer sobre o anteprojeto de diploma que altera o CIRE*. Consultado em 23-02-2020. Disponível em http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7657456c4a4c33526c65485276637939776347777a4f53315953556c664e6935775a47593d&fich=ppl39-XII_6.pdf&Inline=true

Ramos, M. E. G. (2013). Insolvência da sociedade, responsabilidade civil do administrador de facto e poderes do administrador da insolvência. In *Insolvência e consequências da sua declaração – CEJ* (pp. 77-88). Consultado em 26-12-2019. Disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Insolvencia/Curso_Especializacao_%20Insolvencia.pdf

Serra, C. (2012). Os efeitos patrimoniais da declaração de insolvência após a alteração da Lei n.º 16/2012 ao Código da Insolvência. In *Revista Julgar* (n.º 18). Coimbra: Coimbra Editora. Consultado em 27-22-2019. Disponível em <http://julgar.pt/os-efeitos-patrimoniais-da-declaracao-de-insolvencia-apos-a-alteracao-da-lei-n-o-162012-ao-codigo-da-insolvencia/>

Sindicato dos Magistrados do Ministério Público. (s.d.). *Parecer sobre o anteprojeto de diploma que altera o CIRE*. Consultado em 05-02-2020. Disponível em: http://www.s MMP.pt/wp-content/parecer_sobre_cire.pdf

DISSERTAÇÕES

Alves, P. D. (2018). *A Qualificação da Insolvência – Incidentes e Efeitos* (Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Empresariais). Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito, Lisboa.

Branco, J. M. (2015). *Responsabilidade Patrimonial e Insolvência Culposa (Da falência punitiva à insolvência reconstitutiva)* (Dissertação de Mestrado em Direito das Empresas e dos Negócios). Universidade Católica Portuguesa, Faculdade de Direito, Porto.

Lopes, O. P. (2017). *Insolvência Culposa e os Efeitos Patrimoniais e Pessoais sobre o Insolvente* (Dissertação de Mestrado em Direito e Gestão). Universidade Católica Portuguesa, Faculdade de Direito, Porto.

JURISPRUDÊNCIA¹¹²

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:

- Ac. TC n.º 280/2015 de 20-05, proc. n.º 1025/2014 (CARLOS FERNANDES CADILHA).

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

- Ac. STJ de 18-01-2018, proc. n.º 955/13.5TBVFR.P1.S2 (ANA PAULA BOULAROT);
- Ac. STJ de 05-09-2017, proc. n.º 733/14.4TJPRT-C.P1.S1 (FONSECA RAMOS);
- Ac. STJ de 06-10-2011, proc. n.º 46/07.8TBSVC-0.L1.S1 (SERRA BAPTISTA);
- Ac. STJ de 13-12-2007, proc. n.º 07S3655 (SOUSA PEIXOTO).

TRIBUNAL RELAÇÃO DE GUIMARÃES:

- Ac. TRG de 17-12-2019, proc. n.º 4912/17.4T8VNF-B.G1 (MARGARIDA ALMEIDA FERNANDES);
- Ac. TRG de 19-09-2019, proc. n.º 3144/18.9T8VNF-B.G1 (MARIA AMÁLIA SANTOS);
- Ac. TRG de 09-05-2019 proc. n.º 6054/15.8T8VNF-B.G1 (HEITOR GONÇALVES);
- Ac. do TRG de 28-03-2019, proc. n.º 1266/17.2T8GMR-B.G1 (RAQUEL BAPTISTA TAVARES);
- Ac. TRG de 31-01-2019, proc. n.º 3478/16.7T8VNF-D.G1 (JOAQUIM BOAVIDA);
- Ac. TRG de 18-10-2018, proc. n.º 880/15.5T8GMR-A.G1 (MARIA LUÍSA RAMOS);
- Ac. TRG de 20-09-2018, proc. n.º 7763/16.0T8VNF-A.G1 (PEDRO DAMIÃO E CUNHA);
- Ac. TRG de 13-09-2018, proc. n.º 2214/16.2T8CHV-A.G1 (MARGARIDA ALMEIDA FERNANDES);
- Ac. TRG de 30-05-2018, proc. n.º 1193/13.2TBBGC-A.G1 (JOSÉ AMARAL);

¹¹² Os acórdãos citados nesta dissertação encontram-se disponíveis em www.dgsi.pt ou em www.tribunalconstitucional.pt.

- Ac. TRG de 08-03-2018, proc. n.º 165/16.0T8CHV-A.G2 (ANA CRISTINA DUARTE);
- Ac. TRG de 20-04-2017, proc. n.º 510/16.8T8VRL-D.G1 (ELISABETE VALENTE);
- Ac. TRG de 19-01-2017, proc. n.º 391/16.1T8GMR-C.G1 (PEDRO DAMIÃO E CUNHA);
- Ac. TRG de 12-01-2017, proc. n.º 2253/15.0T8GMR-A.G1 (JOSÉ CRAVO);
- Ac. TRG de 20-10-2016, proc. n.º 1257/13.2TJCBR-C.G1 (MARIA LUÍSA RAMOS);
- Ac. TRG de 25-02-2016, proc. n.º 1857/14.3TBGMR-DG1 (CRISTINA CERDEIRA);
- Ac. TRG de 30-04-2015, proc. n.º 3129/12.9TBBCL-C.G1 (MARIA LUÍSA RAMOS).

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO:

- Ac. do TRP de 24-09-2019, proc. n.º 7639/18.6T8VNG-D.P1 (ANABELA DIAS DA SILVA);
- Ac. TRP de 07-05-2019, proc. n.º 521/18.9T8AMT-C.P1 (RODRIGUES PIRES);
- Ac. TRP de 21-02-2019, proc. n.º 1733/15.2T8STS-B.P1 (ARISTIDES RODRIGUES DE ALMEIDA);
- Ac. TRP de 15-01-2019, proc. n.º 273/14.1T8VNG-A.P2 (MÁRCIA PORTELA);
- Ac. TRP de 29-06-2017, proc. n.º 2603/15.0T8STS-A.P1 (FILIPE CAROÇO);
- Ac. do TRP de 07-07-2016, proc. n.º 353/09.5TYVNG-E.P1 (CARLOS QUERIDO);
- Ac. TRP de 18-06-2012, proc. n.º 212/10.9TTVNG.P1 (ANTÓNIO JOSÉ RAMOS);
- Ac. TRP de 12-10-2010, proc. n.º 243/09.1TJPRT-G.P1 (CECÍLIA AGANTE);
- Ac. TRP de 05-02-2009, proc. n.º 0837835 (LUÍS ESPÍRITO SANTO).

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA:

- Ac. TRC de 22-10-2019, proc. n.º 743/18.2T8CNT-A.C1 (MARIA TERESA ALBUQUERQUE);
- Ac. TRC de 27-02-2018, proc. n.º 8074/16.6T8CBR-D.C1 (EMÍDIO FRANCISCO SANTOS);
- Ac. TRC de 22-11-2016, proc. n.º 2675/13.1TBLRA-E.C1 (MARIA JOÃO AREIAS);
- Ac. TRC de 11-10-2016, proc. n.º 462/12.3TJCBR-J.C1 (MARIA JOÃO AREIAS);
- Ac. TRC de 20-09-2016, proc. n.º 1286/16.4T8VIS-B.C1 (JORGE ARCANJO);

- Ac. TRC de 20-09-2016, proc. n.º 612/14.5TBVIS-B.C1 (MARIA JOÃO AREIAS);
- Ac. TRC de 16-12-2015, proc. n.º 1430/13.3TBFIG-C.C1 (MARIA DOMINGAS SIMÕES);
- Ac. TRC de 27-05-2015, proc. n.º 617/10.5TBMMV-A.C1 (JORGE ARCANJO);
- Ac. TRC de 23-09-2014, proc. n.º 4/13.3TBSEI-L.C1 (FERNANDO MONTEIRO);
- Ac. TRC de 05-02-2013, proc. n.º 380/09.2TB AVR-B.C1 (MARIA JOSÉ GUERRA);
- Ac. TRC de 22-05-2012, proc. n.º 1053/10.9TJC BR-K.C1 (BARATEIRO MARTINS);
- Ac. TRC de 26-01-2010, proc. n.º 110/08.6TBAND-D.C1 (CARLOS MOREIRA).

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA:

- Ac. TRL de 09-07-2015, proc. n.º 519/10.5TYLSB (REGINA ALMEIDA);
- Ac. TRL de 24-06-2010, proc. n.º 6725/04.4TVLSB.L1-6 (AGUIAR PEREIRA);
- Ac. TRL de 03-12-2009, proc. n.º 2425/08.4YXLSB.L1-2 (ONDINA CARMO ALVES).

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA:

- Ac. TRE de 30-01-2020, proc. n.º 445/14.9T8STR-H.E1 (TOMÉ DE CARVALHO);
- Ac. TRE de 14-03-2019, proc. n.º 494/14.7TBLLE-E.E1 (TOMÉ DE CARVALHO);
- Ac. TRE de 17-01-2013, proc. n.º 613/08.2TBVNO-F.E1 (MARIA ALEXANDRA A. MOURA SANTOS).