



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

**A Responsabilidade dos Gerentes e Administradores pela
Apresentação Indevida da Sociedade à Insolvência**

Inês Cortinhas

Faculdade de Direito - Escola do Porto

2017

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

**A Responsabilidade dos Gerentes e Administradores
pela Apresentação Indevida da Sociedade à Insolvência**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, no âmbito do Mestrado em Direito da Empresa e dos Negócios sob a orientação da Exma. Sra. Professora Doutora Maria de Fátima Ribeiro.

Faculdade de Direito-Escola do Porto

2017

Aos meus pais,
À Carolina, minha irmã.

“A accusação de fallido é tão grave para a vida do commerciante, que não pode deixar de ser grande a responsabilidade de quem a faz. Basta muitas vezes ella para determinar o descrédito, e portanto a ruína de quem estava ainda em muito sofríveis condições financeiras.

Precisa por isso a lei de ser rigorosa contra os que com dolo ou má-fé arrastam ao tribunal desconfianças injustas, que, embora desfeitas, perturbam irreparavelmente o movimento dos seus negócios, e abalam para sempre o seu bom nome”.

J.M. Barbosa de Magalhães

Codigo de Fallencias Anotado, 1901

Agradecimentos

A realização desta dissertação contou com importantes apoios e incentivos sem os quais não se teria tornado uma realidade. Desta forma, deixo os meus mais sinceros agradecimentos a todos aqueles que, de alguma forma, contribuíram para a sua elaboração.

Aos meus pais pela minha formação, força e coragem.

À minha irmã pela paciência.

A todos os meus amigos pela amizade e compreensão.

À Professora Doutora Maria de Fátima Ribeiro, pela motivação e disponibilidade.

Resumo

A crise económico-financeira, a insolvência das empresas e o desaparecimento dos agentes económicos do mercado traduz-se num perigo grave para o setor económico. Assim, surge a necessidade de apurar a responsabilidade daqueles que, criam, contribuem ou agravam a situação. É neste contexto que se reclama a responsabilização dos gerentes e dos administradores pela apresentação indevida da sociedade à insolvência.

Com o intuito de dar respostas a algumas questões geradas em torno do art. 22.º do CIRE, traça-se um caminho que se inicia, naturalmente, pela análise da situação de insolvência, que passa pela análise dos deveres dos administradores, tendo como destino final o apuramento da sua responsabilidade.

Palavras-Chave: insolvência, responsabilidade, gerentes, administradores, apresentação indevida, sociedade comercial.

Abstract

The economic crisis, companies' insolvency and the disappearance of economic agents from the market translates into a dangerous risk for the economic sector. Henceforth, an urgent need emerges to hold liable those who have created or contributed in some way to the situation. It is in this context that, there is now widespread skepticism of managers' and administrators' actions of inadequately submitting insolvency of the companies.

In order to provide answers to several questions generated from the 22nd Article of the Portuguese Insolvency Code (CIRE), we developed a way that begins with the determination of the insolvency situation, which goes through the administrators' duties and ends with the clearance of their responsibility.

Keywords: insolvency, liability, managers, administrators, improper submission, companies.

Índice

<u>Lista de Siglas e Abreviaturas</u>	8
<u>1. Introdução</u>	10
<u>2. O Direito da Insolvência-Breve Enquadramento Legal</u>	12
<u>3. Os gerentes e administradores das sociedades comerciais</u>	15
<u>3.1. Os deveres dos gerentes e administradores das sociedades comerciais</u>	17
<u>3.1.1. O dever de cuidado</u>	18
<u>3.1.2 O dever de lealdade</u>	20
<u>3.2. O dever de apresentação à Insolvência</u>	22
<u>4. A Evolução histórica do 22.º do CIRE</u>	27
<u>5. Da Responsabilidade</u>	29
<u>5.1. A responsabilidade pelo pedido infundado ou pela apresentação indevida à insolvência – o artigo 22.º do CIRE</u>	29
<u>5.2. A <i>Business Judgment Rule</i> como limite da responsabilidade</u>	30
<u>5.3. Dolo como pressuposto essencial?</u>	33
<u>5.4. Responsabilidade civil vs Responsabilidade processual</u>	37
<u>5.5. Da Indemnização</u>	40
<u>6. Conclusões</u>	44
<u>Bibliografia</u>	46
<u>Jurisprudência</u>	51

Lista de Siglas e Abreviaturas

Ac.	Acórdão
Art. (s)	Artigo(s)
AktG	Aktiengesetz
<i>apud.</i>	Referência a um autor através de outro autor
<i>bjr</i>	<i>business judgment rule</i>
CC	Código Civil
Cit	Citado(a)
CIRE	Código da Insolvência e Recuperação de Empresas
Cfr.	Conferir/Confrontar
CPC	Código de Processo Civil
CSC	Código das Sociedades Comerciais
CPEREF	Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e Falência
DL	Decreto-Lei
Ed.	Edição
EUA	Estados Unidos da América
<i>Idem</i>	Mesma obra, mesmo autor
<i>Ibidem</i>	Mesma obra, mesmo autor, mesma página
LC	Ley Concursal
n.º	Número
nrs	Números
ob. cit	Obra citada

p.	Página
pp.	Páginas
Reimp.	Reimpressão
ROA	Revista da Ordem dos Advogados
TRC	Tribunal da Relação de Coimbra
TRG	Tribunal da Relação de Guimarães
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	Tribunal da Relação do Porto
SA	Sociedades Anónimas
SQ	Sociedades por Quotas
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
ss.	Seguintes
Vol.	Volume

1. Introdução

As normas legais visam primariamente introduzir mudanças no comportamento humano, com o objetivo de induzir os indivíduos a adotar determinados comportamentos que não adotariam se não fossem pressionados pelo ordenamento jurídico a fazê-lo¹. Desta forma, o contexto económico de mutação² em que vivemos deve ser acompanhado pelo legislador no processo de produção normativa, tendo como objetivo a adaptação dos comportamentos à realidade económico-social. O desenvolvimento da economia ocorre no mercado, “rege-se por uma lógica própria e racional, reservando-se ao direito a função de favorecer o produtivo giro dos capitais, fornecendo à atividade económica um suporte normativo sistemático, (...) capaz de proporcionar a previsibilidade e segurança necessárias à obtenção de resultados³”.

A conjuntura de crise que atravessamos, o crédito mal parado⁴ e as dificuldades de fazer face às obrigações impossibilitam a manutenção de determinados agentes económicos no mercado, que muitas vezes, se deparam com uma única opção, a da insolvência. “Atravessamos uma época de aguda sensibilidade para o problema (...) A insolvência de uma sociedade é como todos sabem, suscetível de ocasionar danos diversos, que atingem sócios, credores e trabalhadores⁵”.

No entanto, se muitas vezes a insolvência se afigura como a única opção viável, existem outras situações em que assim não o é. A tarefa de determinar o momento certo para a apresentação de uma sociedade à insolvência deve ser precedida de uma análise extremamente cuidada, sob pena de incorrerem em responsabilidade gerentes e administradores.

¹ CHARLES J. GOETZ, *Law and Economics Cases and Materials*, West Publishing Company, Minnesota, 1984, p. 1.

² LAURENCE BOY, “Crises et normes: les sources hybrides”, in *Crise et Droit Economique*, coord: Nicolas Thirion, Larcier, Bruxelles, 2014 pp. 87 e 88.

³ LUÍS S. CABRAL DE MONCADA, *Direito Económico*, Coimbra Editora, Coimbra, 6ª ed., 2012 p.7.

⁴ JOHN MAYNARD KEYNES refere-se ao problema afirmando o seguinte: “Se deves mil libras ao banco, tens um problema; se deves cem mil libras ao banco, o banco tem um problema”.

⁵ ARISTIDES MANUEL DA SILVA RODRIGUES DE ALMEIDA, “A Responsabilidade pelo pedido infundado ou pela apresentação indevida à insolvência”, in *Revista Eletrónica De Direito*, N.º2, 2015, disponível online em: www.cije.up.pt/revistared, p.5. Refere-se aos riscos potenciados pelo uso indevido do processo de insolvência, afirmando que “Sendo usado indevidamente pode conduzir ao afastamento do mercado de agentes económicos que atravessem dificuldades, mas sejam apesar disso, viáveis, traduzindo-se assim num fator de distorção (...) do mercado”.

Deste modo, receosos da responsabilidade que lhes possa vir a ser imputada pela não apresentação da sociedade à insolvência⁶, os administradores e gerentes das sociedades comerciais sentem-se pressionados a fazê-lo e fazem-no, muitas vezes, numa altura em que a sociedade não se encontra ainda numa situação de insolvência, o que acaba por, prematuramente, traçar o destino de determinado devedor, que até era suscetível de recuperação. O CIRE incentiva esta conduta, pois mesmo quando não é o devedor a apresentar-se à insolvência prevê a possibilidade de os credores requererem a insolvência da sociedade⁷. A solução é vantajosa, no entanto, se por um lado permite uma maior celeridade no processo e inibe o devedor de arrastar a situação de incumprimento *ad eternum*, por outro, revela a face inversa da moeda, que se traduz, nestes casos, no risco do pedido infundado⁸.

Efetivamente, da apresentação indevida de uma sociedade à insolvência ou de um pedido infundado podem resultar consequências catastróficas para o devedor. “O conhecimento de que uma determinada empresa é objeto de um processo de insolvência gera o imediato receio sobre o crédito ou a capacidade da empresa para satisfazer os seus compromissos⁹”. No que respeita à concessão de crédito, será extremamente difícil acreditar que alguma entidade financeira continue a conceder empréstimos a uma sociedade sobre a qual recaia um processo de insolvência, ainda que infundado. Desta forma, uma sociedade que se encontre numa situação delicada, do ponto de vista económico, verá as suas hipóteses de recuperação seriamente comprometidas, podendo mesmo vir a deparar-se com uma inevitável situação de insolvência.

O art. 22.º do CIRE é uma novidade da reforma de 2004 e surge precisamente com o intuito de regular estas situações e com o objetivo claro de responsabilizar o requerente da insolvência, quando tal pedido ou apresentação careçam de fundamento. No entanto, este preceito legal tem gerado alguma controvérsia na doutrina, que levanta várias questões relativamente aos pressupostos desta responsabilidade, bem como da sua natureza, e ainda em relação aos trâmites do pedido indemnizatório.

⁶ O art. 18.º do CIRE prevê precisamente esta obrigação de apresentação à insolvência, podendo a falta desta dar origem à qualificação da insolvência como culposa, de acordo com o disposto no art. 186.º, n.º3 do mesmo diploma legal.

⁷ Cfr. art. 20.º CIRE.

⁸ BRUCE NATHAN /ERIC CHAFETZ, “Involuntary Bankruptcy petition risk: Dismissal Can Be Costly to Petitioning Creditors”, *Business Credit*, 2015, p. 30, alertam precisamente para esta situação no direito norte americano e afirmam que, nas circunstâncias certas esta “petição involuntária” pode ser uma poderosa ferramenta, no entanto, os credores têm algum receio e raramente optam por lançar mão desta faculdade devido aos riscos de responsabilidade significativa que daí possa advir no caso de rejeição da petição.

⁹ ARISTIDES DE ALMEIDA, ob. cit. p. 6.

O trabalho por nós proposto visa dar resposta às questões enunciadas, através do estudo da norma do art. 22.º do CIRE e da sua articulação com as normas de direito societário, com especial foco na responsabilidade dos administradores e gerentes pela apresentação indevida da sociedade à insolvência.

2. O Direito da Insolvência-Breve Enquadramento Legal

O direito da insolvência, embora “abranja normas de índole muito variada, possui uma unidade dogmática própria, baseada na reação da ordem jurídica à insolvência¹⁰”.

O regime anterior da insolvência, então denominada falência, assentava essencialmente na ideia de oposição entre dois sujeitos, de um lado, os credores, que queriam ver satisfeitos os seus créditos, e por outro, o devedor, ou falido, cujo património se devia liquidar, para, posteriormente, proceder aos respetivos pagamentos. O processo de insolvência tinha como finalidade a “liquidação do património de um devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores”. Tendo em conta este fim, podemos afirmar que o nosso direito da insolvência se configurava como *creditor-friendly*, na medida em que era mais vocacionado para a satisfação dos interesses dos credores.

A Lei 16/2012, que entrou em vigor no dia 20 de abril, estabeleceu um novo paradigma no direito da insolvência, pois entendeu-se que o direito pregresso não conseguiu dar uma resposta célere e eficaz a todos os desafios propostos. Assim, surgiu a necessidade de pensar num novo modelo que se revelasse mais adequado, que visasse, num primeiro momento, a recuperação das empresas suscetíveis de recuperação, e só quando tal não seja possível, a opção pela via da liquidação¹¹.

O direito da insolvência português assistia, assim, em teoria, a uma mudança no sentido da “transformação” de um sistema *creditor-friendly* num sistema *debtor-friendly*, mais direcionado para a recuperação do devedor. No entanto, há quem assim não o entenda, ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS refere que os credores surgem como proprietários económicos da empresa que têm a seu cargo a decisão de a recuperar ou

¹⁰ De acordo com LUÍS MENESES LEITÃO, *Direito da Insolvência*, Almedina, Coimbra, 7ª ed., 2017, contracapa.

¹¹ Cfr. JOSÉ MANUEL GONÇALVES MACHADO, *O dever de Renegociar no âmbito Pré-Insolvential, Estudo comparativo sobre os principais mecanismos de recuperação de empresas*, Almedina, Coimbra, 2017, p. 57.

não¹². Também MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO alerta para o facto de a primazia da recuperação existir apenas teoricamente, pois, “apesar de a letra do art. 1.º, n.º1 atribuir prioridade à aprovação de um plano de insolvência, a verdade é que, relativamente a um devedor insolvente, não existem no código normas que concretizem esta finalidade, continuando na prática, o plano de insolvência a assumir natureza supletiva e continuando a satisfação dos credores a dominar o processo de insolvência¹³”.

Antes de prosseguir, será importante analisar o conceito legal de insolvência e, para isso atente-se no art. 3.º do CIRE, que dispõe o seguinte: “É considerado em situação de insolvência o devedor que se encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas”¹⁴. Trata-se da insusceptibilidade de satisfazer obrigações que, pelo seu significado no conjunto do passivo do devedor ou pelas próprias circunstâncias do incumprimento, evidenciam a impotência, para o obrigado, de continuar a satisfazer a generalidade os seus compromissos. Há portanto, uma situação de incumprimento generalizado¹⁵.

Note-se que a regra geral é a de que a situação de insolvência não é determinada pelo facto de existir um passivo superior ao ativo, nem a situação inversa significa que o devedor não está insolvente. Basta pensar-se que há devedores que têm mais dificuldade de obter liquidez para fazer face aos seus compromissos financeiros e, conseqüentemente, deixarão de cumprir com as suas obrigações, sendo essa situação de incumprimento generalizado que determina a insolvência do devedor¹⁶. Efetivamente, a lei portuguesa adotou o critério do *cash flow*, que determina a insolvência pela falta de liquidez do

¹² Cfr. ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, *Um Curso de Direito da Insolvência*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2017, p.13.

¹³ MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Manual de Direito da Insolvência*, 6ª ed., Almedina, Coimbra, 2016, pp. 16 e 17.

¹⁴ Esta redação é similar nas leis espanhola e alemã.

¹⁵ MANUEL ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica, vol. II, Facto Jurídico, em Especial Negócio Jurídico*, Almedina, Coimbra, 2003, p. 110, afirma que “o estado de insolvência traduz-se, portanto, numa impotência económica – a impotência para fazer face às obrigações assumidas. Note-se que não é necessário que a impossibilidade do cumprimento diga respeito a todas as obrigações; basta, para que o devedor se considere em estado de insolvência, que a impossibilidade de pagamento se refira às obrigações que, pelo seu significado no conjunto do património do devedor, ou pelas circunstâncias específicas envolventes do não cumprimento, tornem patente, a impotência económica daquele para assegurar a satisfação da generalidade das suas obrigações”.

¹⁶ *Ibidem*, “Essa impotência constitui, evidentemente, uma realidade diversa da simples superioridade do passivo relativamente ao activo. O devedor pode estar impossibilitado de pagar aos seus credores e, no entanto, ter um activo superior ao passivo. E o inverso também é verdadeiro: o devedor pode, em dado momento, ter um activo inferior ao passivo, mas dispor de crédito”. Também neste sentido, MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, ob. cit., p. 22, refere que se trata de um conceito de solvabilidade e portanto se há facilidade no recurso ao crédito e se esse crédito é suficiente para satisfazer as dívidas excedentárias, não se verifica a insolvência, por outro lado, se o passivo for superior ao ativo mas houver falta de liquidez verificar-se-á uma situação de insolvência.

devedor. No entanto, tendo em conta o disposto no n.º 2 do art. 3.º, constatamos que, relativamente às sociedades anónimas e às sociedades por quotas, a manifesta superioridade do passivo em relação ao ativo é suficiente para determinar a insolvência nestes tipos societários, prevendo assim também o critério do *balance sheet/asset*¹⁷.

De qualquer modo, e ainda que assim o seja, acompanhando o entendimento de ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, deve relacionar-se o conteúdo normativo dos nrs. 1 e 2 do art. 3.º. De facto, “se o passivo excede manifestamente o ativo a lei considera que o risco para os credores (...) é demasiado elevado¹⁸. Tal solução tem como fundamento a tutela dos credores sociais, que, nas sociedades de capitais veem as suas garantias reduzidas ao património social, pelo que, se é previsível que a manifesta superioridade do passivo em relação ao ativo vai impedir o devedor de cumprir as suas obrigações, então, deve ser considerado como “índice seguro de insolvabilidade¹⁹”.

Do ponto de vista processual, o processo de insolvência, como qualquer outro processo, consiste numa sequência ordenada de atos, que se inicia com a apresentação à insolvência e se conclui com o pagamento aos credores²⁰. Trata-se de um processo universal, na medida em que todos os bens do devedor são, em princípio, apreendidos em benefício da massa insolvente, tendo como fim a sua liquidação. É, igualmente, de natureza concursal, pois são chamados a intervir no processo todos os credores daquele devedor, independentemente da natureza do seu crédito. Pode ainda afirmar-se que se trata de um processo de natureza mista, que conjuga o carácter declarativo, numa primeira fase, aquando da apresentação e declaração da insolvência, com o carácter executivo, numa segunda fase, que se materializa através da apreensão dos bens para liquidação e posterior pagamento aos credores²¹.

¹⁷ ANTÓNIO MENEZES LEITÃO, ob. cit., p.81.

¹⁸ Cfr. ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, ob. cit. p.28.

¹⁹ Cfr. LUÍS CARVALHO FERNANDES/ JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 3ª ed., Lisboa, Quid Juris, 2015, p. 89.

²⁰ ANTÓNIO MENEZES LEITÃO, ob. cit., p. 19.

²¹ Conforme refere ROSÁRIO EPIFÂNIO, ob. cit. p. 14.

3. Os gerentes e administradores das sociedades comerciais

A sociedade é um sujeito de direito comercial²² que estabelece diversas relações jurídicas. O funcionamento dos órgãos de determinada organização pressupõe a existência de pessoas singulares que são responsáveis pela formação da vontade social. É através da exteriorização desta vontade que a sociedade vai agir e relacionar-se com outros sujeitos de direito²³.

É evidente que existe uma relação que se estabelece entre os administradores da sociedade comercial e a própria sociedade. Levantam-se algumas questões acerca da sua natureza jurídica e, apesar de não ser unânime na doutrina a qualificação da relação entre administradores e sociedade, entendemos que se trata de uma relação contratual²⁴. Ainda assim, discute-se perante que tipo de contrato nos encontramos. Por um lado, há quem entenda que se trata de um contrato de mandato, enquanto outros entendem que é um contrato de prestação de serviços e há ainda autores que o apelidam de contrato de trabalho²⁵. Sem querer entrar em grandes considerações sobre o tema, até porque não é esse o objeto do nosso estudo, o entendimento que seguimos é o de que não se pode enquadrar este contrato em nenhuma das categorias enunciadas. Entendemos, por isso, que se trata de um tipo contratual autónomo, *sui generis*²⁶, com características próprias e, como tal, deve ser designado como “contrato de administração”.

MENEZES CORDEIRO identifica dois poderes-deveres dos administradores, o de gestão e o de representação²⁷, sendo estas as suas principais incumbências. O administrador deve gerir a sociedade, tendo por base o interesse desta e é através dos seus atos que a sociedade se vincula²⁸. O contrato de administração deve definir as diretrizes e regras

²² Cfr. PAULO OLAVO DA CUNHA, *Direito das Sociedades Comerciais*, 5ª ed., Almedina, Coimbra, 2015, p. 6.

²³ RICARDO COSTA, *Os administradores de facto das sociedades comerciais*, Almedina, Coimbra, 2016, p.31.

²⁴ DIOGO LEMOS E CUNHA, “A destituição de Administradores de Sociedades Anónimas: Em Particular o Alcance e o Sentido da Justa Causa de Destituição”, *Separata da ROA*, Ano 74, II Lisboa, 2014, p.579 explica que o facto de se tratar de uma relação contratual implica a sua sujeição às regras do direito civil e ainda PEDRO CAETANO NUNES, *Dever de Gestão dos Administradores de Sociedades Anónimas*, Almedina, Coimbra, 2012, p.28.

²⁵ Sobre esta discussão, LUÍS BRITO CORREIA, *Os Administradores de Sociedades Anónimas*, Almedina, Coimbra, 1993, p. 496 e ss.

²⁶ *Ibidem*, o contrato de administração é “aquele pelo qual uma pessoa se obriga, mediante retribuição ou sem ela, a prestar a sua atividade de gestão e representação orgânica da sociedade anónima, sob a orientação da coletividade dos acionistas e sob a fiscalização do conselho fiscal ou fiscal único”, p.740.

²⁷ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito das Sociedades I- Parte Geral*, Coimbra, Almedina, 2016 pp. 845-849.

²⁸ Cfr. ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA, *Sociedades Comerciais, Valores Mobiliários, Instrumentos Financeiros e Mercados*, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, p. 280.

que irão orientar a conduta do administrador ao longo do mandato. Desta forma, após a nomeação, os administradores são competentes para a prática de todos os atos necessários à realização do objeto social²⁹.

3.1. Os deveres dos gerentes e administradores das sociedades comerciais

O desempenho de um cargo de gerência ou administração numa sociedade comercial implica o cumprimento de determinados deveres. O art. 64.º do CSC refere que os administradores³⁰ estão adstritos ao cumprimento de dois deveres: o dever de cuidado e o dever de lealdade. A reforma de 2006 dividiu o n.º1 do art. 64.º em duas partes distintas: a alínea a) reporta-se ao dever de cuidado como consequência da diligência que deve pautar a conduta do administrador, e a alínea b) refere-se ao dever de lealdade, tendo como princípio orientador o interesse da sociedade³¹.

Constitui condição necessária ao desempenho de um cargo de administração o dever de administrar, que é, no nosso entender, o principal dever a que estão adstritos os administradores³². Este dever materializa-se de diversas formas: através da gestão do património social, da escolha dos parceiros negociais e da celebração de contratos em nome da sociedade. No fundo, traduz-se através de um conjunto de escolhas e opções que os administradores fazem, em representação da sociedade, vinculando-a. Nas palavras de LOBO XAVIER, o dever funcional dos administradores na empresa é aferido pela finalidade de prossecução do interesse da sociedade³³.

Atualmente, não restam dúvidas que os administradores devem seguir uma política de *Corporate Governance*. Trata-se de um conjunto de princípios não vinculativos, que devem pautar a conduta do administrador, adotados, pela primeira vez, pelo *American*

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ Quando nos referimos aos administradores, entenda-se que esta designação abarca também os gerentes das SQ.

³¹ Cfr. FÁTIMA GOMES, “Reflexões em torno dos deveres fundamentais dos membros dos órgãos de gestão (e fiscalização) das sociedades comerciais à luz da nova redacção do artigo 64.º do CSC”, *Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais*, vol. II, Almedina, Coimbra, 2008, p. 563.

³² Neste sentido, MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, “O dever de os administradores não aproveitarem, para si ou para terceiros, oportunidades de negócio societárias”, *Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas*, 20, 2011, p. 25.

³³ VASCO DA GAMA LOBO XAVIER, *Anulação de Deliberação Social e Deliberações Conexas*, Almedina, Coimbra, 1999, pp. 341 a 343 e 360 a 363.

Law Institute, em 1992³⁴, e surgem como resposta aos problemas motivados pela separação entre a propriedade e o controlo, os denominados *agency problems*³⁵. Em Portugal, criaram-se também Códigos de Governo das Sociedades³⁶, cujo objetivo é controlar o poder e os incentivos dos administradores. Visa-se a implementação de práticas de governo societário, destinadas à regulação das relações de agência entre órgãos sociais e acionistas.

3.1.1. O dever de cuidado

A maioria das decisões adotadas no âmbito empresarial é arriscada. Os administradores não praticam atos de disposição do seu património próprio, praticam-nos em relação à sociedade que administram, pelo que, no desenvolvimento desta tarefa, devem observar determinados deveres.

Inspirado no direito alemão, mais concretamente no § 84 da *Aktiengesetz* alemã de 1937, e na 1ª parte do § 93 da AktG, de 1965, o legislador português importou para o ordenamento jurídico nacional a norma que previa o dever de cuidado. Note-se que na Alemanha já se fazia referência ao gestor criterioso e ordenado, o que foi uma novidade em Portugal, que, até então, previa exclusivamente o critério do *bonus paterfamilias*.

O dever de cuidado, que deve pautar a conduta dos gerentes e administradores de uma sociedade comercial, materializa-se na norma através da “disponibilidade, a competência técnica e o conhecimento da atividade da sociedade adequados às suas funções” e ainda, “empregando nesse âmbito a diligência de um gestor criterioso e ordenado”. Atendendo à redação genérica do art. 64.º, e tendo por base o sistema judicial norte-americano, a doutrina concretizou de forma mais específica este dever. Assim, integram o dever de cuidado: o dever de vigilância ou controlo, de investigação, de disponibilidade, o dever de preparar um processo decisório adequado, o dever de tomar decisões racionais e ainda o dever de tomar decisões razoáveis³⁷.

³⁴ Cfr. PEDRO CAETANO NUNES, ob. cit. p.298.

³⁵ Nas SA, coloca-se o problema da propriedade e o controlo pertencerem a pessoas distintas, o que pode potenciar conflitos, vide MAFALDA DOS SANTOS MONDIM, “O dever de lealdade dos administradores e o desvio de oportunidades de negócio societárias” in *Questões de Tutela de Credores e de Sócios das Sociedades Comerciais*, coord. Maria de Fátima Ribeiro, Almedina, Coimbra, 2013, p. 75.

³⁶ Em Portugal existem atualmente dois Códigos de Governo Societário: o Código da Comissão de Mercado de Valores Mobiliários e o Código do Instituto Português do *Corporate Governance*.

³⁷ Vide MANUEL COUTINHO DE ABREU, “Responsabilidade civil de gerentes e administradores em Portugal”, in *Questões de direito societário em Portugal e no Brasil*, coord. Fábio Ulhoa Coelho, Maria de

O dever de vigilância encontra-se consagrado no art. 407.º, n.º 8, do CSC, e concretiza-se através da atenção que os administradores devem ter no desenvolvimento da atividade societária, ou, nas palavras de COUTINHO DE ABREU na “atenção à evolução económico-financeira da sociedade e ao desempenho de quem a gere³⁸”. Quando nos referimos quer ao dever de vigilância quer ao dever de investigação, temos, necessariamente, que diferenciar os administradores executivos dos administradores não executivos. O acesso à informação está diretamente ligado a estes deveres. PEDRO CAETANO NUNES refere-se ao direito à informação dos administradores como um “poder individual” que, apesar de não estar expressamente previsto, resulta da imposição do dever de vigilância³⁹. O exercício do dever de controlo e vigilância implica que os administradores não executivos solicitem informação aos administradores executivos, com o propósito de acompanharem e verificarem o estado da sociedade⁴⁰. A informação terá, posteriormente, que ser investigada, *duty to enquire*, o que significa que os administradores não executivos, no exercício do seu dever de vigilância, têm também um dever de, deparando-se com uma situação irregular, investigar, para apurar se existem, efetivamente, irregularidades.

Quanto ao dever de disponibilidade, este assume-se igualmente como uma manifestação do dever de cuidado. O desempenho de um cargo de gerência ou administração numa sociedade comercial implica necessariamente que quem o assume tenha disponibilidade e tempo para o fazer, empregando todo o seu conhecimento no desempenho do mesmo. O cumprimento de tal dever não significa que ao administrador esteja vedada a possibilidade de exercer outra atividade, desde que seja capaz de gerir o seu tempo, de modo a ter uma participação ativa na vida societária⁴¹.

No que concerne aos deveres relacionados com a tomada de decisões, devem ser observados três. Primeiramente, o dever de preparar, de forma adequada, o processo decisório, pois é uma manifestação do dever de cuidado e encontra-se diretamente relacionado com a recolha e tratamento da informação. Os administradores devem, no exercício das suas funções, ser extremamente cuidadosos com o momento que antecede a tomada

Fátima Ribeiro, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 133 e 134 e BRUNO FERREIRA “Os deveres de cuidado dos administradores e gerentes: Análise aos deveres de cuidado em Portugal e nos Estados Unidos da América fora das situações de disputa sobre o controlo societário”, *Revista de Direito das Sociedades*, 3, 2009, p. 712 e ss.

³⁸ COUTINHO DE ABREU, *Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades*, Instituto do Direito das Empresas e do Trabalho, Cadernos, n.º5 Almedina, Coimbra, 2010, p. 20.

³⁹ Cfr. PEDRO CAETANO NUNES, *ob. cit.* p. 243.

⁴⁰ BRUNO FERREIRA, *ob. cit.* refere-se à eventual dificuldade dos administradores não executivos terem acesso direto aos trabalhadores e ainda aos limites aos pedidos de informação. pp. 716 e 717.

⁴¹ *Vide* COUTINHO DE ABREU, *Responsabilidade civil dos Administradores...* *cit.* p.20.

de determinada decisão. Num segundo momentos, deverão os administradores tomar decisões racionais. O que se pretende com o cumprimento deste dever é que os administradores tomem decisões cuja racionalidade possa ser entendida, isto é, a decisão não deve ser desprovida de sentido e deve existir uma explicação racional e coerente, para que o administrador tenha decidido daquela forma.

O terceiro dever identificado pela doutrina é o dever de tomar decisões de gestão razoáveis. COUTINHO DE ABREU refere-se à discricionariedade empresarial, esclarecendo que nessa margem discricionária se situam várias alternativas decisórias razoáveis para o administrador. O cumprimento do dever não exige que o administrador opte pela opção mais vantajosa para a sociedade porque a discricionariedade está protegida pela *business judgment rule*, o que se exige é que o administrador opte por alguma das alternativas situadas no leque das opções razoáveis⁴².

3.1.2 O dever de lealdade

O dever de lealdade ou *duty of loyalty* consubstancia-se como o dever de os administradores colocarem em primeiro lugar os interesses da sociedade, em detrimento dos seus interesses pessoais. No desempenho do cargo de administração, estes devem atuar de forma isenta e desinteressada, tendo sempre em vista o interesse da sociedade.

A doutrina entende que a formulação legal do dever de lealdade, assim como sucede com o de cuidado, é muito genérica e como tal deve ser concretizada. Desta forma, podemos identificar os seguintes sub-deveres: i) o dever de se comportar corretamente, quando contrata com a sociedade; ii) o dever de não aproveitar oportunidades de negócio da sociedade e, ainda, iii) o dever de não concorrência⁴³.

Ao contrário do que sucede com o dever de cuidado, cujo cumprimento exige inequivocamente a adopção de um comportamento positivo, a manifestação do dever de lealdade é mais evidente através da prestação de um facto negativo, isto é, há uma obrigação de *non facere* para os administradores, que devem abster-se da prática de determinados atos desleais para com a sociedade. No entanto, uma vez que “obrigam o agente a que se dirijem a defender ativamente o interesse social”, os deveres de lealdade acabam

⁴² *Ibidem*.

⁴³ *Ibidem*.

por se traduzir igualmente na adoção de um comportamento positivo, na medida em que devem os administradores trabalhar ativamente para a prossecução do fim⁴⁴.

Quanto ao primeiro sub-dever identificado pela doutrina, cumpre dizer que se trata de um dever com consagração legal específica, nomeadamente no art. 397.º n.º1 do CSC, que prevê a proibição expressa de os administradores das sociedades anónimas celebrarem negócios com a sociedade, sob pena de nulidade. A finalidade da norma justifica-se para evitar que o administrador, que se encontra numa posição privilegiada na sociedade, retire vantagens desta e, em consequência, prejudique os seus credores e acionistas ou a própria sociedade⁴⁵. No entanto, trata-se de uma proibição relativa mediante o cumprimento de dois pressupostos: a aprovação pelo órgão a que o administrador pertence e o parecer favorável do órgão de fiscalização, de acordo com o disposto no art. 397. n.º2. Do preceito legal, excluem-se os atos praticados no âmbito do próprio comércio da sociedade - art. 397.º n.º5. Através do recurso à analogia, esta proibição estende-se aos outros tipos societários⁴⁶.

O dever de não aproveitar oportunidades de negócio da sociedade, apesar de não estar especificamente consagrado, é considerado também como uma manifestação do dever de lealdade. Primeiramente, é importante referir que a oportunidade de negócio é societária, quando a proposta contratual é expressamente dirigida à sociedade⁴⁷, nas palavras de MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, “aquelas relativamente às quais a sociedade manifestou o seu interesse⁴⁸” e, nesses casos, deve o administrador “abster-se de a apropriar ou de a desviar para um terceiro”. A oportunidade será exclusivamente destinada ao administrador, sempre que lhe seja proposta a título pessoal e não pelo cargo de administração que desempenha⁴⁹. A jurisprudência norte-americana desenvolveu um conjunto de “testes⁵⁰” cujo objetivo é determinar se a oportunidade pertence ou não à sociedade, sendo

⁴⁴ SÓNIA DAS NEVES SERAFIM, “Os deveres fundamentais dos administradores: o dever de cuidado, a business judgment rule e o dever de lealdade”, in *Temas de Direito Das Sociedades*, Coord: Manuel Pita; António Pereira de Almeida, Coimbra Editora, Coimbra p. 577.

⁴⁵ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, Coord: António Menezes Cordeiro, Almedina, Coimbra, 2014, p.1061.

⁴⁶ NUNO CALAIM LOURENÇO, *Os deveres de Administração e a Business Judgment Rule*, Almedina, Coimbra, 2011, p. 24.

⁴⁷ Vide JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, *Responsabilidade civil dos Administradores...* cit. p. 31.

⁴⁸ MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, “O dever de os administradores não aproveitarem, para si ou para terceiros, oportunidades de negócio societárias”, *Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas*, 20, 2011, p. 25 e ss.

⁴⁹ JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, *Responsabilidade civil dos Administradores...* cit p.32.

⁵⁰ Para mais esclarecimentos sobre esta matéria, veja-se MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, “O dever de os administradores...” cit. p. 32 e ss.

que, em caso de dúvida, e até porque se entende que a lealdade a que se refere o art. 64.º é uma lealdade qualificada⁵¹, a oportunidade pertence à sociedade.

Segue-se o dever de não concorrência, como corolário do dever de lealdade e resulta não só do art. 64.º, mas também dos arts. 254.º, n.º1, e 398.º do CSC. Esta proibição traduz-se no facto de os administradores estarem impedidos de desenvolver uma atividade concorrente com a desenvolvida pela sociedade⁵². Atendendo à definição do art. 254.º, n.º 2, “ a atividade concorrente equivale a qualquer atuação abrangida no objeto social desta, desde que esteja a ser exercida por ela ou o seu exercício tenha sido deliberado pelos sócios”. A proibição de não concorrência justifica-se para evitar eventuais conflitos no seio societário.

Finalmente, no que aos deveres dos administradores diz respeito, cumpre dizer que estes se encontram intimamente relacionados uns com os outros e que o incumprimento de um pode desencadear o incumprimento de outros. Para além disso, o não cumprimento dos deveres dos administradores fã-los incorrer em responsabilidade civil, mas, para aferir esta responsabilidade, é necessário articular o dever de cuidado, previsto no art. 64.º, n.º1, al) com o conteúdo normativo do 72.º n.º2, isto porque “ o conteúdo responsabilizador do dever geral de cuidado é hoje determinado em razão da causa de exclusão de responsabilidade que o art. 72.º n.º 2 prevê⁵³”.

3.2. O dever de apresentação à Insolvência

Perante uma situação económica difícil na empresa, é necessário articular os mecanismos jurídicos destinados a oferecer garantias aos credores, pois são estes os principais interessados e eventuais prejudicados com a diminuição do património social.

A nossa lei da insolvência atribui ao devedor um ónus especial de apresentação em determinadas situações⁵⁴. De acordo com o art. 18.º do CIRE, quando o devedor seja conhecedor da situação de insolvência em que se encontra, ou quando deva ter

⁵¹ Cfr. CARNEIRO DA FRADA, “A business judgment rule no quadro dos deveres gerais dos administradores”, *Separata de Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 67, nº 1, 2007, p.168.

⁵² JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, *Responsabilidade civil dos Administradores...* cit. p. 32.

⁵³ RICARDO REIS/GABRIELA FIGUEIREDO DIAS, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Coord: Jorge Manuel Coutinho de Abreu, Almedina, Coimbra 2010, p.737.

⁵⁴ “Na crise da empresa societária, sobretudo quando já está em causa a satisfação dos credores sociais e é muito duvidosa a eficácia de qualquer tentativa de recuperação, é desejável que o processo de insolvência se inicie tão cedo quanto possível”, cfr. MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, “A responsabilidade dos administradores na crise da empresa”, *I Congresso de Sociedades em Revista*, Almedina, Coimbra, 2011 p. 391

conhecimento dessa situação, tem o dever de, nos trinta dias subsequentes, se apresentar à insolvência. A lei vai ainda mais longe, ao estabelecer uma presunção inilidível, no n.º 3⁵⁵ do mesmo preceito legal, que dispõe que o devedor titular de uma empresa é conhecedor da insolvência, quando decorram pelo menos três meses sobre a situação de incumprimento generalizado das obrigações previstas no art. 20.º n.1 al. g).

No que respeita à iniciativa, estabelece o art. 18.º do CIRE que se trata de um dever do devedor e concretiza melhor o artigo 19.º do CIRE, referindo que as pessoas coletivas agem através dos seus órgãos que, por sua vez, são representados por pessoas singulares, nomeadamente pelos seus administradores ou gerentes⁵⁶. Não obstante, a lei concede também aos credores a faculdade de requerer a insolvência do devedor. Como refere EDUARDO D'ALMEIDA SALDANHA, para o devedor, a apresentação à insolvência afigura-se como uma obrigação, para os credores é uma faculdade. O autor afirma ainda que “se a honestidade não fôra apanágio exclusivo de poucos⁵⁷(...)”, só a título excepcional se deveria permitir que os credores pudessem requerer a insolvência, isto porque, ninguém melhor do que o devedor conhece o património que administra⁵⁸.

Acompanhando a ideia de que, efetivamente, o devedor é, ou deve ser, conhecedor da situação económica em que se encontra, o legislador estabelece que é sobre os gerentes e administradores que recai a obrigação de apresentação à insolvência, quando verifiquem a situação *supra* referenciada⁵⁹. Esta solução tem como principal intuito a proteção dos credores, cujos interesses podem ser seriamente comprometidos com a diminuição do património social. A tutela que a lei oferece aos credores acaba por colocar os administradores e gerentes numa posição de risco, na medida em que têm de ponderar

⁵⁵ Referem a título de exemplo, CARVALHO FERNANDES/ JOÃO LABAREDA, ob. cit. p. 192, que “Se um devedor celebrou e tem em curso vinte contratos de locação que impõem prestações mensais e deixa de pagar as de um, mantendo o pagamento das dos restantes, não se preenche a previsão do n.º 3 do art. 18.º. Se, porém, mantém o pagamento das rendas de um, mas deixa de pagar as dos outros, por mais de três meses, aí ocorre uma situação que obriga à apresentação”.

⁵⁶ PAULO OLAVO DA CUNHA, ob. cit. p. 483 “As sociedades comerciais, como qualquer pessoa coletiva, atuam através dos respetivos órgãos”.

⁵⁷ EDUARDO D'ALMEIDA SALDANHA *apud* CATARINA SERRA, *A falência no quadro da tutela jurisdicional dos direitos de crédito, O problema da natureza do processo de liquidação aplicável à insolvência no direito português*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pp. 334 e 335.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ LUÍS MARTINS, *Processo de Insolvência*, 4ª ed., Almedina, Coimbra, 2017, p. 39. “Esta previsão, contida no art.19º assume especial destaque, em conjugação com o disposto no art 186º, para efeitos da qualificação da insolvência como culposa, ao estabelecer uma presunção de existência de culpa grave” e ainda o Ac. TRL de 18-04-2013 refere que “Após se enunciar no n.º 1 do art.º 186.º do CIRE, em cláusula geral, os elementos constitutivos da situação de insolvência culposa, no n.º 2 do mesmo artigo descrevem-se comportamentos dos administradores do devedor, que não seja pessoa singular, que determinam sempre a qualificação da insolvência como culposa”.

e determinar, com algum rigor, o momento certo para a apresentação à insolvência. Por um lado, se o fizeram demasiado tarde, incorrem em responsabilidade, mas, por outro, se o fizeram demasiado cedo, serão igualmente responsabilizados, portanto, a dificuldade prende-se com a determinação do momento certo para a apresentação da sociedade à insolvência, o que acaba por colocar os administradores “no fio de uma navalha⁶⁰”.

A apresentação de uma sociedade à insolvência consubstancia-se como um dos principais deveres dos administradores, sempre que observados os pressupostos do art. 3.º. A lei atribui consequências ao incumprimento deste dever de apresentação ao estabelecer uma presunção de culpa, no n.º 3 do art. 186.º do CIRE. Trata-se de uma presunção ilidível e, de acordo com MENEZES LEITÃO, é “apenas uma presunção de culpa grave, em resultado da atuação dos seus administradores, de direito ou de facto, mas não uma presunção da causalidade da sua conduta em relação à situação de insolvência⁶¹” e, como tal, é exigido que, nos termos do n.º1 do mesmo preceito legal se demonstre o nexo de causalidade entre a causa ou agravamento da situação e a violação do dever de apresentação⁶². Desta forma, no caso de se verificar, efetivamente, a culpa grave do administrador e da insolvência vir a ser qualificada como culposa, os administradores ficam sujeitos às consequências previstas no n.º 2 do art. 189.º do CIRE.

Este dever de apresentação está previsto em outros ordenamentos jurídicos. Em Espanha, por exemplo, o *artículo 3 da Ley Concursal* dispõe acerca daqueles a quem compete o dever de apresentar a sociedade à insolvência. No caso das sociedades comerciais, este dever compete ao órgão de administração ou liquidação. Resulta da conjugação dos *artículos 3 e 5 da LC* que devem os administradores proceder à solicitação do concurso, no prazo de dois meses a partir do momento em que tenham conhecimento deste estado, em relação à sociedade que gerem ou administram. O estado de insolvência é determinado pela incapacidade da sociedade cumprir regularmente as obrigações que lhe são exigidas⁶³.

Uma outra questão que se levanta a este respeito é a de saber qual será a solução quando os gerentes ou administradores não partilhem da mesma opinião quanto ao estado de solvência da sociedade.

⁶⁰ CARNEIRO DA FRADA, “A responsabilidade dos administradores na insolvência”, *Separata da Revista da Ordem dos Advogados*, 66, Lisboa, 2006, p. 665.

⁶¹LUÍS MENEZES LEITÃO, ob. cit. p. 283.

⁶² Também neste sentido ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, ob. cit. p. 380.

⁶³ JAVIER VALENZUELA GARACH, “La responsabilidad de los administradores sociales por no solicitar el concurso de las sociedades anónimas tras la ley concursal”, in *Estudios de derecho concursal*, coord: Juan Ignacio Peinado Gracia, Javier Valenzuela Garach, Marcial Pons, Madrid, 2007p. 192 e ss.

Ora, a este respeito, dispõe o artigo 19.º do CIRE, “(...) a iniciativa da apresentação à insolvência cabe ao órgão social incumbido da sua administração ou, se não for o caso, a qualquer dos seus administradores”. Assim, mesmo que haja um dissenso, no que toca à decisão da apresentação ou não à insolvência, qualquer administrador ou gerente pode fazê-lo⁶⁴. JOÃO LABAREDA e CARVALHO FERNANDES entendem que devem ser distinguidos dois momentos, no que concerne à apresentação à insolvência. Um primeiro momento, que se prende, naturalmente, com a decisão de apresentação, e um momento posterior, que consiste na apresentação do requerimento inicial. Assim sendo, entendem que o preceito legal não concede só aos administradores a possibilidade de estes diligenciarem no sentido da apresentação à insolvência, através da preparação de documentos, por exemplo, ou outras “diligências operativas”, mas que lhes concede também a faculdade de, unilateralmente, tomarem a decisão de apresentar a sociedade à insolvência⁶⁵.

Acompanhando a posição destes autores, entendemos que não seria admissível responsabilizar um administrador que não tivesse competência para poder apresentar a sociedade à insolvência⁶⁶. Se vamos exigir a responsabilidade dos administradores pela não apresentação da sociedade à insolvência, então, temos, obrigatoriamente, que lhes conceder a faculdade de o fazer.

Efetivamente, a não apresentação de uma sociedade à insolvência, ou a sua apresentação tardia tem impacto direto na tutela que a lei pretende conferir aos credores. No entanto, existem outros comportamentos dos gerentes e administradores que, na proximidade ou iminência da insolvência, são merecedores de alguma atenção, na medida em que podem ser geradores de responsabilidade. Em linhas muito gerais, até porque não é esse o objeto do nosso estudo, podemos afirmar que o comportamento dos gerentes e

⁶⁴ Neste sentido, refere, o Ac. TRG de 26-09-2013, relator Carvalho Guerra “Sempre que não se verifique acordo entre os sócios gerentes de uma sociedade por quotas sobre a apresentação desta à insolvência, pode cada um deles decidir por tal apresentação e fazê-lo em representação da sociedade.”

⁶⁵ Cfr. JOÃO LABAREDA e LUÍS CARVALHO FERNANDES, ob. cit. p.193.

⁶⁶ *Ibidem*, “O alcance do preceito é, todavia, mais amplo, conferindo aos titulares da administração a faculdade legal de tomarem a decisão de apresentação à insolvência, independentemente do modo como normalmente se organizem e distribuam os poderes e competências para o exercício dos direitos, prática de atos e cumprimento de obrigações que incumbem ao devedor. Esta solução ganha nova pujança por força do regime que a lei desencadeia no caso de incumprimento do dever. Como fundamentalmente se pode ver nos arts 186º, nº 3 e 4, 188º e 189º, no caso de falta de apresentação atempada, os administradores ficam pessoalmente sujeitos a sanções diversas, de carácter pessoal e patrimonial. Ora, não pode razoavelmente aceitar-se que os administradores sejam penalizados pela falta de apresentação, se, simultaneamente, eles não estiverem investidos da competência necessária para decidir a instauração da ação. É, pois, com este conteúdo amplo que deve entender-se a atribuição pela lei aos titulares da administração da iniciativa da apresentação à insolvência”.

administradores das sociedades comerciais, na fase que precede a insolvência, deve ser analisado cuidadosamente, dado que os interesses dos credores podem ser prejudicados pela sua atuação. Esta preocupação justifica-se, pois, na grande maioria das empresas, aqueles que tomam as decisões arriscadas não são os mesmos que, do ponto de vista financeiro, “sofrem” com o seu fracasso ou insucesso.

A consagração da responsabilidade dos administradores no CIRE foi uma das principais novidades introduzidas pela Lei 16/2012 de 20 de abril. A doutrina reclamava já a responsabilização dos administradores pelos comportamentos arriscados ou “oportunistas” adotados na iminência de uma situação de insolvência⁶⁷.

O art. 185.º e seguintes do CIRE destinam-se “a averiguar quais as razões que conduziram à insolvência, e conseqüentemente se essas razões foram puramente fortuitas ou correspondem antes a uma atuação negligente ou mesmo com intuítos fraudulentos do devedor⁶⁸”. Desta forma, tendo em conta os factos alegados, cabe ao juiz determinar a abertura do incidente de insolvência, nas situações em que assim o entenda.

O n.º1 do art. 186.º estabelece a responsabilidade dos administradores⁶⁹ nas situações em que estes tenham criado ou agravado a situação de insolvência. Quanto ao n.º2, a lei elenca taxativamente um conjunto de situações que se afiguram como presunções inilidíveis não só da culpa dos administradores, mas também do nexos de causalidade entre a atuação destes e a criação ou agravamento da situação de insolvência. Note-se que é condição necessária de aplicação deste preceito legal que os factos tenham ocorrido nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência.

No que se refere à responsabilidade, mais concretamente no que ao valor da indemnização diz respeito, a doutrina tem alertado para a necessidade de articulação entre o n.º2 alínea e) e o n.º 4 do art 189.º. Entende-se que, efetivamente, a intenção do legislador foi a de consagrar como limite o montante relativo aos créditos que não foram pagos pela sociedade.

Sendo a proteção e a tutela dos credores sociais uma das principais preocupações do legislador, entende-se que, desta forma, se encontram duplamente protegidos, por um lado, através da previsão da responsabilidade insolvencial e, por outro, através das normas

⁶⁷ Cfr. MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, “A Responsabilidade de gerentes e administradores pela atuação na proximidade da insolvência da sociedade comercial”, *O Direito*, 142.º, 2010, p. 83 e *A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a Desconsideração da Personalidade Jurídica* p. 487 e ss.

⁶⁸ Cfr. LUÍS MENEZES LEITÃO, ob. cit. p.281.

⁶⁹ “Um dos efeitos da qualificação da insolvência como culposa é o de as pessoas afectadas por aquela qualificação deverem ser condenadas a indemnizar os credores do devedor nos termos da al. e) do n.º 2 do art. 189º do CIRE”, Ac. TRG de 19-01-2017, Relator: Pedro Cunha.

constantes no CSC. MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO considera que existem vantagens na previsão da responsabilidade insolvencial, não obstante os benefícios que em determinados casos possam advir da responsabilidade societária. MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO⁷⁰ alerta, igualmente, para as principais vantagens da opção pelas normas de responsabilidade societária em detrimento da responsabilidade consagrada no CIRE. Isto porque a indemnização prevista no âmbito do direito da insolvência tem como limite o montante dos créditos não satisfeitos, mas existem casos em que o prejuízo sofrido pelos credores é superior a este valor e, assim sendo, estes poderão recorrer às normas do direito societário para ser indemnizado pela diferença. Também em relação ao prazo, a tutela conferida no âmbito dos CSC é mais abrangente, pois apenas se pode lançar mão da responsabilidade insolvencial se os atos tiverem sido praticados nos três anos anteriores à declaração de insolvência, enquanto o prazo de prescrição das acções de responsabilidade é de cinco anos.

A ideia inerente a esta responsabilização é a de que não devem ser os credores sociais a suportar os eventuais prejuízos que advenham da conduta arriscada dos administradores. Se são estes que expõem o património social de forma muitas vezes arriscada e sem uma análise prévia cuidada sobre o risco de insucesso, não faz sentido que sejam os credores a suportar todas as consequências que advenham dessa conduta. A responsabilização dos administradores incentiva-os a comportarem-se de forma cautelosa, atuando no cumprimento dos seus deveres, o que, numa fase de extrema sensibilidade da vida societária, se afigura como estritamente necessário.

4. A Evolução histórica do 22.º do CIRE

A norma legal vertida no art. 22.º do CIRE sofreu, ao longos dos anos, algumas variações e transformações de que cumpre, nesta sede, dar nota.

A este respeito, escreve PEDRO DE SOUSA MACEDO que “em matéria de falências não há previsões legislativas que bastem, nem reformas que muito durem. Por outro lado, a extrema mobilidade e suscetibilidade do crédito, cuja segurança a lei de falências se propõe a tutelar, desorientam e amesquinham as mais completas e adequadas providências, e obrigam o legislador seguir nas suas constantes transformações os caprichosos movimentos desse maravilhoso Proteu. A experiência histórica ensina-nos

⁷⁰Vide MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, “Responsabilidade dos administradores pela insolvência: evolução dos direitos português e espanhol”, *Direito das Sociedades em Revista*, 7, vol. 14, 2015, p.69.

que o direito falimentar é sempre um mal; apenas se pode ambicionar que esse mal seja menor⁷¹.”

A primeira manifestação da responsabilidade do requerente remonta a 1833 com o Código Ferreira Borges, que dispunha que podia o comerciante contra quem foi movido o processo de insolvência “intentar a sua acção de indemnização de perdas e danos, se no processo interveio dolo (...)”. A intenção do legislador, a primeira vez que escreveu sobre o tema, foi claramente a de remeter para as regras gerais da responsabilidade civil, mas esta concretização sofreu, mais tarde, alterações⁷².

Os seguintes diplomas legais seguiram esta linha de pensamento e consagraram igualmente a responsabilidade civil do requerente do pedido infundado, como podemos observar no Código Veiga Beirão, que previa a responsabilidade dos credores que requeressem a insolvência, sem que fosse previamente ouvido o requerido e, como tal, respondiam “para com ele por perdas e danos.” Seguiu-se o *Código de fallencias* de 1899, no qual estava igualmente inculcada a ideia da responsabilidade civil, nos termos gerais tal como até então.

É em 1905 com o novo *Código de processo comercial*, que surgem algumas novidades. Escrevia Cunha Gonçalves: “(...) é evidente que não pode o bom nome dum comerciante ficar à mercê de qualquer credor mal intencionado (...) Porisso o credor que requerer a falência com dolo ou má-fé responderá para com o arguido por perdas e danos, além de ficar sujeito à acção criminal por difamação ou denuncia caluniosa (...)”⁷³. Acrescenta, “a indemnização será devida sempre que o credor tiver precedido imprudentemente”.

Levantaram-se, nos anos seguintes, até aos dias de hoje, várias questões acerca da finalidade da norma do art. 22.º. O CPEREF nada previa em relação à responsabilidade do requerente do pedido infundado de insolvência. Em 2004, com o DL 53/2004, volta-se novamente a legislar sobre esta matéria, ainda que o art. 22.º, nos dias de hoje, não seja objeto de um entendimento pacífico.

⁷¹ PEDRO SOUSA MACEDO, *Manual de Direito das Falencias*, Vol. I, Coimbra, Livraria Almedina, pp. 50 e 51.

⁷² Vide LUIZ DA CUNHA GONÇALVES, *apud* MENEZES CORDEIRO, *Litigância de má-fé Abuso do Direito de Ação e Culpa “In Agendo”*, Almedina, Coimbra, 2016, p.214.

⁷³ *Ibidem*.

5. Da Responsabilidade

A liberdade de iniciativa económica é um direito consagrado constitucionalmente, nomeadamente no art. 61.º da CRP, como expressão do direito à autonomia privada. É um direito que permite aos cidadãos, dentro dos limites da lei, a possibilidade de iniciar uma atividade económica, conferindo-lhes ainda alguma liberdade na gestão da atividade empresarial.

Acreditamos que, dificilmente, algum direito que nos é concedido possa ser configurado como ilimitado. Assim sendo, o exercício da liberdade económica pode causar danos a outrem, pelo que é necessário “traçar a fronteira a partir da qual a ordem jurídica deixa de contemporar com estes danos e coloca o lesado ou lesados a coberto de esquemas que permitem o seu ressarcimento⁷⁴”.

Tendo por base esta ideia de que o livre exercício da atividade económica é suscetível de, em determinadas situações, causar danos a outros sujeitos jurídicos, pretende-se apurar o sentido e alcance da responsabilidade dos administradores pela apresentação indevida da sociedade à insolvência, enquanto conduta geradora de danos para o devedor.

5.1. A responsabilidade pelo pedido infundado ou pela apresentação indevida à insolvência – o artigo 22.º do CIRE

A responsabilidade pelo pedido infundado de insolvência, ou pela apresentação indevida da sociedade à insolvência, assume-se como um tema de relevo no seio do nosso ordenamento jurídico, na medida em que os danos provocados pela “suspeita” da situação de insolvência podem trazer consequências catastróficas para o devedor. Tendo como ponto de partida esta ideia, o legislador entendeu que estas situações eram merecedoras de tutela jurídica. Desta forma, dispõe o art. 22.º o seguinte: “A dedução do pedido infundado de declaração de insolvência, ou a indevida apresentação por parte do devedor, gera responsabilidade civil pelos prejuízos causados ao devedor ou aos credores, mas apenas em caso de dolo⁷⁵”.

⁷⁴ Vide ADELAIDE MENEZES LEITÃO, *Normas de Proteção e Danos Puramente Patrimoniais*, Almedina, Coimbra, 2009, p.15.

⁷⁵ Cfr. Art. 22.º CIRE.

Da norma pode retirar-se que há uma conduta processual que é punida, tanto nas situações em que é o próprio devedor a apresentar-se à insolvência, como nas situações em que é alvo de um pedido infundado. A ilicitude reside na conduta processual da apresentação à insolvência⁷⁶ e tem como pano de fundo uma conduta substantiva que consiste num juízo valorativo errado, ou menos cuidadoso, acerca da situação de solvência ou insolvência de determinada sociedade.

Neste âmbito, uma vez que se pretende aferir a responsabilidade dos administradores e gerentes, é também necessário chamar a atenção para o art. 6.º do CIRE, nomeadamente para a alínea a) do n.º 1, que se refere aos administradores como “(...) aqueles a quem incumba a administração ou liquidação da entidade ou património em causa, designadamente os titulares do órgão social que para o efeito for competente⁷⁷”.

JOÃO LABAREDA e CARVALHO FERNANDES entendem que o que releva para a definição de administrador é “o poder de condução da generalidade do património do devedor”, estendendo assim, no nosso entender, a responsabilidade ao administrador de facto⁷⁸. Alertam também para o facto de esta noção se esgotar no CIRE e apenas ser considerada para efeitos de aplicação do conjunto de normas que regulam o direito da insolvência.

5.2. A *Business Judgment Rule* como limite da responsabilidade

A *business judgment rule* é uma regra de origem norte-americana⁷⁹ que visa a proteção da discricionariedade dos administradores e gerentes das sociedades comerciais.

Nasceu nos EUA⁸⁰, fruto da jurisprudência estadunidense⁸¹, e surge com o intuito de dar resposta a dois problemas distintos. Por um lado, a necessidade de combater a excessiva responsabilização dos administradores e, por outro, controlar o efeito deste excesso. Isto é, se o sistema responsabiliza os administradores das sociedades em demasiado, as consequências diretas deste fenómeno serão o receio de ocupar cargos de

⁷⁶ Ou do pedido infundado, nos casos em que é o credor a requerer a insolvência.

⁷⁷ Cfr. Art. 6.º CIRE.

⁷⁸ Vide LUÍS CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, ob. cit. p. 99 e ss.

⁷⁹ Os tribunais norte americanos responsabilizam pouquíssimas vezes os administradores por más decisões empresariais.

⁸⁰ Note-se que no estado norte americano do *Delaware* se verifica um grande numero de decisões jurisprudenciais justificadas com a *bjr*, por ser um estado em que existem muitas empresas

⁸¹ A primeira vez que se ouviu falar na *bjr* foi em 1829, no entanto é com o caso o *Aronson v. Lewis* em 1984, com uma decisão do *Delaware Supreme Court* que adquire uma maior notoriedade.

administração e o receio de correr riscos por parte de quem os ocupa. Ora, como sabemos, o risco é inerente à atividade empresarial e o desempenho de um cargo de gerência ou administração pressupõe decisões arriscadas e, se os administradores se tornam adversos ao risco, com receio da responsabilidade que daí possa advir, acabam por comprometer os interesses da sociedade⁸². Assim, para fazer face a estes inconvenientes, surge a *bjr* que, de acordo com a jurisprudência do estado norte americano do *Delaware*, estabelece a "presunção de que ao tomar uma decisão de negócios os administradores da sociedade atuaram informadamente, de boa fé e na honesta crença de que essa ação era no melhor interesse da sociedade⁸³".

Não obstante a necessidade e os inegáveis benefícios alcançados com esta solução, o reverso da moeda também se verifica, na medida em que, motivados pelo contexto de crise que assola o mundo em que vivemos, e pela sua irresponsabilização ao abrigo desta norma, os administradores têm tendência para a assunção de riscos excessivos⁸⁴. Parte da doutrina norte-americana aponta estes comportamentos arriscados como um grande contributo para a crise económica que despoletou em 2008 nos Estados Unidos e, consequentemente, teve um impacto direto no mundo inteiro⁸⁵.

Sucede que as decisões tomadas pelos administradores no plano empresarial estão protegidas pela *business judgment rule*, que, como o nome indica, concede aos administradores alguma margem de discricionariedade na tomada de decisões do foro empresarial. A ideia inerente à criação desta regra prende-se com a presunção de que os administradores estão mais bem preparados para tomar decisões empresariais do que os tribunais⁸⁶.

Em Portugal, a regra da *bjr* surge com a reforma do CSC, através do DL 76-A/2006, de 29 de março, e encontra o seu reflexo no art. 72.º n.º2 do CSC, que sujeita a sua aplicação à verificação de determinados pressupostos. A regra é suscetível de aplicação, quando exista uma decisão, que tenha sido tomada segundo critérios de racionalidade empresarial, precedida da informação adequada e ainda que se apresente

⁸² "O dever de (boa administração) implica a harmonização, às vezes difícil, entre a necessidade de preservar a integridade do património social e a de o fazer frutificar em ordem à criação de riqueza para distribuir pelos sócios" cfr. CARNEIRO DA FRADA, "*A business judgment...*" cit. p. 181.

⁸³ STEPHEN M., BAINBRIDGE "The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine", *Los Angeles School of Law, Law & Economics Research Paper Series*, University of California, n.º 03-18, p. 7.

⁸⁴ Veja-se a este propósito, TODD. M. AMAN, "Cost-Benefit Analysis of the business judgment rule: a critique in the light of the financial meltdown", *Albany Law Review*, p.1.

⁸⁵ *Ibidem*.

⁸⁶ JORGE BALLESTER, *La Responsabilidad de los administradores de sociedades en situaciones de crisis*, La Ley, 2010, p. 234.

livre de qualquer interesse pessoal⁸⁷. Dito isto, é pacífico afirmar que o intuito desta regra é a de não responsabilizar os administradores⁸⁸, quando estes tomem uma decisão empresarial, devidamente informados, livre de interesses pessoais, por se entender que estes serão mais competentes do que os juízes para aferir o mérito das decisões empresariais⁸⁹.

No entanto, há quem levante questões acerca da finalidade protetora da norma em Portugal, afirmando que o art. 72.º n.º 2 contém uma presunção de ilicitude que sobrecarrega o administrador com o ónus da prova⁹⁰. MARIA ELISABETE RAMOS refere-se à questão e entende que o ónus da prova cabe à sociedade, enquanto o administrador tem apenas que fazer prova do cumprimento dos três pressupostos de que depende a aplicação da regra. Assim, é à sociedade que cabe provar em primeira mão os factos que deram origem ao ilícito⁹¹.

Posto isto, no enquadramento do trabalho por nós proposto, será relevante aferir se a decisão de apresentar a sociedade à insolvência está protegida pela *bjr*. Se o gestor ou administrador tomar a decisão livre de interesses, considerar a informação toda que tinha disponível no momento, ainda que a decisão de apresentar a sociedade à insolvência seja errada, poderá ser responsabilizado por esta?

CARNEIRO DA FRADA refere-se à importância de enquadrar e articular o preceituado no art. 72º n.º2 com o cumprimento dos deveres dos administradores elencados no art.64.º. O autor alerta para o cumprimento dos deveres enquanto uma obrigação de meios e não de resultado, o que significa que “há certas circunstâncias que eximem os administradores de responsabilidade, ainda que a administração exercida não tenha conduzido a resultados positivos e possa mesmo ter-se revelado danosa para os interesses da sociedade⁹²”.

⁸⁷ Cfr. CARNEIRO DA FRADA, “*A business judgment...*” cit. p.181 e ss.

⁸⁸ Refere ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO que “opera como uma causa de isenção de responsabilidade, não cabendo discutir se enquanto causa de justificação ou causa de escusa”, “Os deveres fundamentais dos administradores das sociedades”, *Revista da Ordem dos Advogados*, disponível online em: www.portaloa.pt.

⁸⁹ “Foi a este propósito que se desenvolveu a apelidada regra da decisão empresarial («business judgement rule»), nos termos da qual o mérito de certas decisões dos administradores não é julgado pelos tribunais com base em critérios de «razoabilidade», só devendo os mesmos ser civilmente responsáveis quando tais decisões forem consideradas «irracionais», isto é, incompreensíveis e sem qualquer explicação coerente”, Ac., TRL de 11-11-2014, Relator: Roque Nogueira

⁹⁰ MARIA ELISABETE RAMOS, *O Seguro de Responsabilidade Civil dos Administradores*, Almedina, Coimbra, 2010, p.158.

⁹¹ *Ibidem*, e MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, “O dever de os administradores...” cit. p. 29.

⁹² CARNEIRO DA FRADA, “*A business judgment...*” cit. p.183 e ss.

Posto isto, consideramos que a apresentação indevida de uma sociedade à insolvência constituiu uma violação do dever de cuidado. O desempenho do cargo de administração, associado ao cumprimento dos deveres de cuidado e diligência, concede ao administrador um direito/dever de informação acerca do estado da sociedade que administra. Apesar de assim ser, esta violação não origina responsabilidade, pois ultrapassa a fronteira delimitada pela *bjr*, quando seja demonstrado o cumprimento dos requisitos de que a aplicação da norma depende.

No que à *bjr* diz respeito, a doutrina apenas considera a exclusão da responsabilidade dos administradores, quando verificada a violação do dever de cuidado, no entanto, já assim não será quando em causa esteja a violação do dever de lealdade⁹³, na medida em que, no cumprimento do dever de lealdade, não existe a margem de discricionariedade a que se refere a *bjr*⁹⁴. A norma visa, de facto, a proteção dos administradores, no entanto, não pode naturalmente a lei proteger o dolo. Portanto, se o administrador teve a intenção de provocar danos à sociedade, incorre na violação do dever de lealdade e não poderá nunca eximir-se da sua responsabilidade socorrendo-se da *bjr*. Desta forma, ao apresentar a sociedade à insolvência, conscientes de que esta não se encontra insolvente, com o objetivo de provocar danos à sociedade, o administrador viola o dever de lealdade a que está adstrito e, como tal, encontra-se vedado o recurso à *bjr* como forma de afastar a sua responsabilidade. Se, por outro lado, não se verificar o dolo, entendemos que ocorre a violação do dever de cuidado e nesse caso, poderá o administrador encontrar proteção na *bjr*.

5.3. Dolo como pressuposto essencial?

É relativamente aos pressupostos de aplicação do art. 22.º que a doutrina levanta mais questões e aponta mais críticas. Resulta do preceito legal que o requerente é responsável apenas nos casos de dolo; no entanto, apesar da letra da lei, tal entendimento está longe de ser consensual.

⁹³ O Ac. STJ de 30-09-2014, Relator: Fonseca Ramos, refere que “O dever de lealdade é indissociável do princípio de confiança, quer seja perante a sociedade, quer perante os sócios (...) A eticização do direito e da vida societária impõem uma actuação honesta, criteriosa e transparente compaginável com a tutela de terceiros que possam ser prejudicados pela actuação do ente societário (...)”.

⁹⁴ Neste sentido RUI ESTRELA DE OLIVEIRA, “Uma brevíssima incursão pelos incidentes de qualificação de insolvência”, *Julgar*, 11, 2010 e Maria de Fátima Ribeiro, ob. *ult. cit.* p. 29.

Parte da doutrina considera que a obrigação de indemnizar apenas nos casos em que se verifique o dolo é uma solução injusta e reclama a aplicação analógica⁹⁵ às situações de negligência grosseira. Uma outra parte considera que o objetivo do legislador foi precisamente a consagração expressa da restrição da responsabilidade nos casos de dolo. É precisamente perante estas duas posições antagónicas que se debate a questão, cujos argumentos e posições enunciaremos de seguida.

CARNEIRO DA FRADA descarta desde logo a aplicação analógica do artigo 22.º, referindo que o objetivo do legislador foi indubitavelmente restringir a responsabilidade aos casos de dolo e, ainda, que os brocardos de direito romano, neste caso, o da *culpa lata dolo aequiparatur*, não possuem qualquer valor normativo. Por estas razões, entende que o critério analógico não pode ser aplicado no caso e que a única opção será o desenvolvimento *contra legem* do direito, mas adverte para a dificuldade de traçar este caminho. Rejeita também a possibilidade de operar uma interpretação extensiva, por entender que no texto não existe um mínimo de correspondência verbal⁹⁶. O autor vai ainda mais longe ao referir que deve “louvar-se a exigência do dolo”, pois entende que, se assim não fosse, estaríamos perante um caso de colisão de direitos⁹⁷. Esta colisão de direitos poderia suceder, pois o direito que a lei confere ao credor de requerer a insolvência, merece a mesma tutela jurídica do que o da sociedade – não insolvente – em prosseguir a sua atividade⁹⁸. Assim, só em casos de dolo este tipo de interesse deve ser protegido.

A sugestão apresentada pelo *supra* citado autor passa por uma redução teleológica da norma, de modo a permitir a intervenção de princípios ou regimes mais generosos de responsabilidade. Explica ainda como operaria esta redução teleológica e, para o efeito faz uma divisão entre o problema das responsabilidades tendo em conta os sujeitos e a articulação com a distinção entre a responsabilidade aquiliana e contratual. Assim sendo, entende que esta norma do art. 22.º se situa no plano delitual e que não existe proteção

⁹⁵ A doutrina que defende esta aplicação analógica baseia-se numa máxima histórica de equiparação da culpa grave ao dolo: *culpa lata dolo aequiparatur*.

⁹⁶ De acordo com o art. 9.º n.º2 do CC.

⁹⁷ CARNEIRO DA FRADA, “A responsabilidade...” cit. p.661 refere a título de exemplo que: “A empresa de um terceiro não é objeto de um direito que se imponha aos cuidados dos demais, porque a tutela que ela merecia iria colidir com a liberdade económica dos demais”.

⁹⁸ *Idem*, p. 658 e ss.

aquiliana geral⁹⁹ dos interesses creditícios ou das participações sociais, mas os casos de dolo serão necessariamente merecedores de proteção¹⁰⁰.

Posto isto, considera ainda CARNEIRO DA FRADA que a preocupação evidente no art. 22.º do CIRE é justificada e que a exigência do dolo “traz nota do comportamento que permite ancorar uma reprovabilidade digna de desencadear a obrigação de indemnizar¹⁰¹”.

De acordo com os ensinamentos de MENEZES LEITÃO, “não há qualquer razão para que quem mova negligentemente um pedido de declaração de insolvência deixe de responder pelos prejuízos causados, não fazendo por isso sentido a limitação deste artigo”. O autor é defensor do recurso à analogia com base no brocardo romano *culpa lata dolo equiparatur* e entende que deve operar uma distinção entre a apresentação do pedido pelo devedor e o pedido levado a cabo por algum dos credores. E, assim sendo, no caso de existir uma apresentação indevida, a responsabilidade devia acontecer apenas nos casos em que se verificasse o dolo; no segundo caso, a responsabilidade do credor deveria ter como critério de aferição a diligência do bom pai de família previsto no art. 487.º n.º 2 do CC. No entanto, não exclui, pelo menos, a negligência grosseira como pressuposto da responsabilidade do devedor, no caso da apresentação. O autor entende ainda que não se justifica a restrição deste artigo exclusivamente aos casos de dolo, pois essa solução não encontra correspondência na norma geral da responsabilidade civil¹⁰².

Também neste sentido, CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA entendem que o dolo a que se refere o art. 22.º abrange todas as modalidades, dolo direto, necessário e eventual, embora o admitam apenas relativamente à “culpa grosseira¹⁰³”.

MENEZES CORDEIRO alerta para a necessidade de se entender a ordem jurídica como um todo e, assim sendo, a interpretação das normas legais deve ser feita tendo por base um determinado contexto. O autor, tal como MENEZES LEITÃO, socorre-se do princípio *culpa lata dolo aequiparatur* para justificar a aplicação do art. 22.º aos casos em que verifique, pelo menos, a negligência grosseira. Vai ainda mais longe, ao afirmar que a exigência de dolo se aplica apenas aos casos em que é o devedor a apresentar-se

⁹⁹ CARNEIRO DA FRADA, “A responsabilidade...” cit., p. 660, “(...) não há nenhum interesse dos sócios ou de trabalhadores na manutenção da sociedade e da empresa que seja tutelado contra o simples descuido de terceiros”.

¹⁰⁰ CARNEIRO DA FRADA, “A responsabilidade...” cit., p. 662.

¹⁰¹ *Ibidem*.

¹⁰² Vide ANTÓNIO MENEZES LEITÃO, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Almedina, 7ªed., 2013, p.71.

¹⁰³ LUÍS CARVALHO FERNANDES / JOÃO LABAREDA, ob. cit. p.210.

indevidamente à insolvência e não quando esta é requerida infundadamente por algum dos credores. Neste segundo caso, o autor entende que, por dolo ou mera culpa, deve o requerente responder nos termos do art. 483.º do CC¹⁰⁴.

No que respeita à jurisprudência, não obstante a tendência para a interpretação literal do artigo e, conseqüentemente, exigir-se a verificação do dolo, há decisões que conferem uma maior abertura na interpretação do preceito legal do art. 22.º. Desta forma, iremos apontar algumas decisões jurisprudenciais que nos permitirão aferir a aplicação deste artigo na prática jurisdicional.

Desta forma, atente-se no acórdão do TRP de 22-04-2008¹⁰⁵, que refere, desde logo, no seu sumário, o seguinte: “A responsabilidade prevista no art. 22º do CIRE restringe-se aos casos de dolo e abrange tanto a dedução de pedido infundado de declaração de insolvência por um credor como a apresentação indevida por parte do devedor.”, restringindo, desta forma, a aplicação do art. 22.º aos casos em que efetivamente se verifique que o requerente agiu dolosamente. Também neste sentido, o Ac. TRL de 20-04-2010, ¹⁰⁶ refere que “A especificidade daquele artigo, relativamente ao regime regra previsto no art.456º, do C.P.C., reside em excluir a responsabilidade em caso de mera culpa, já que apenas a prevê para a situação em que tenha ocorrido dolo por parte do requerente”, ou ainda o Ac. TRC 27-01-2015¹⁰⁷, que diz o seguinte: “A responsabilidade prevista no art.º 22º, do CIRE, restringe-se aos casos de dolo e abrange tanto a dedução de pedido infundado de declaração de insolvência por um credor como a apresentação indevida por parte do devedor”.

Apesar de se revelar manifestamente mais fácil encontrar decisões judiciais proferidas no sentido *supra* enunciado, certo é que existem algumas decisões que conferem uma maior abertura à admissão da possibilidade de aplicação do artigo 22.º em casos de negligência. Assim, passamos agora a enunciar essas decisões.

O Ac. TRL de 05-06-2014¹⁰⁸ prevê que “a estatuição desse preceito deve considerar-se extensiva à negligência grosseira, com base no brocardo *culpa lata dolo aequiparatur*”. De igual modo, o Ac. TRC de 15-05-2015¹⁰⁹ refere que “a sanção por litigância de má-fé apenas pode e deve ser aplicada aos casos em que se demonstre, pela

¹⁰⁴ Cfr. MENEZES CORDEIRO, *Litigância de má-fé abuso de direito de ação e culpa “in agendo”*, Almedina, Coimbra, 2016, p. 249.

¹⁰⁵ Ac. TRP de 22-04-2008, Relator Rodrigues Pires.

¹⁰⁶ Ac. TRL de 20-04-2010, Relator Roque Nogueira.

¹⁰⁷ Ac. TRC de 27-01-2015, Relator Fonte Ramos.

¹⁰⁸ Ac. TRL de 05-06-2014, Relator Maria Teresa Albuquerque.

¹⁰⁹ Ac. TRC de 15-05-2015, Relator Carvalho Martins.

conduta da parte, que ela quis, conscientemente, litigar de modo desconforme ao respeito devido não só ao tribunal, como também ao seu antagonista no processo. Para tal, exige-se que o julgador seja prudente e cuidadoso, só devendo proferir decisão condenatória por litigância de má-fé apenas no caso de se estar perante uma situação donde não possam surgir dúvidas sobre a atuação dolosa ou gravemente negligente da parte”.

Posto isto, verificamos que, de facto, a posição que tem merecido um maior acolhimento por parte da jurisprudência é a de que, efetivamente, o art. 22.º apenas tem aplicação aquando da verificação do dolo.

5.4. Responsabilidade civil vs Responsabilidade processual

Questão que tem também alimentado alguma “polémica” na doutrina é a de perceber perante que tipo de responsabilidade nos encontramos. Sugere-se, por um lado, uma responsabilidade processual; no entanto, por outro, há quem defenda que devem os requerentes responder civilmente, nos termos gerais do artigo 483.º do Código Civil.

Como sabemos, o nosso direito da insolvência é de inspiração alemã e espanhola pelo que existiram algumas “importações” destes ordenamentos jurídicos. MENEZES CORDEIRO refere-se a este recurso ao direito comparado com alguma cautela, na medida em que, no ordenamento jurídico alemão, não existe uma consagração específica de qualquer responsabilidade especial nestes casos e, como tal, o único caminho possível de seguir será o do regime geral da responsabilidade civil¹¹⁰.

O *supra* citado autor não concorda com o facto de se consagrar exclusivamente a responsabilidade civil para este tipo de casos, referindo que nada obsta a que haja um cúmulo da responsabilidade civil, por força do artigo 483.º n.º1 do Código Civil, com a responsabilidade processual pela litigância de má-fé, prevista no artigo 542.º do CPC. Este entendimento parece-nos merecedor de toda a atenção e análise, pois vai ao encontro daquilo que consideramos como solução mais sensata e adequada, até porque entendemos que não deve existir uma dissociação completa entre o processo e a situação substancial.

A Constituição da República Portuguesa, nomeadamente no seu art. 20.º, consagra o direito de acesso à justiça, o que não significa que este direito seja ilimitado e que possamos compactuar com a desresponsabilização pelas más condutas processuais.

¹¹⁰ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Litigância de...* cit., p.246.

Numa época em que se fala cada vez mais acerca da morosidade da justiça e da forma como isso contribui para a descrença no sistema judicial português, torna-se necessário sancionar aqueles que abusam do direito de ação¹¹¹.

Senão vejamos: o que se pretende sancionar na litigância de má-fé é a conduta processual, isto é, visa responsabilizar aquele que desencadeia um processo que carece de fundamento, independentemente dos danos que venha, efetivamente, a provocar à outra parte, ou seja, ao devedor e/ou aos credores. A tutela da lei coloca a tónica no abuso do processo, no abuso do direito de ação, porque existe um desvio da função do processo. O requerente de má-fé recorre ao processo de insolvência com um objetivo distinto daquele que o processo visa e isso é uma realidade distinta daquela que se associa aos danos¹¹².

Do ponto de vista da natureza dogmática da responsabilidade, há quem defenda que não se trata de uma responsabilidade processual, mas que, indubitavelmente, estamos diante da responsabilidade civil. CARNEIRO DA FRADA, por exemplo, defende a aplicação das regras da responsabilidade civil, nos termos do art. 483.^{o113}, para os casos previstos no art. 22.^{o114}.

PEDRO DE ALBUQUERQUE partilha do entendimento diametralmente oposto, pois entende que este art. 22.^o se reporta “não à responsabilidade civil, em virtude de pedido infundado, mas sim, e apenas, à responsabilidade processual civil¹¹⁵ pela litigância de má-fé, pois aqui a ilicitude situa-se na circunstância de se estar em juízo com má-fé - consubstanciada em dolo ou culpa grave - independentemente de danos para a outra parte. Está em causa apenas uma situação de utilização imprópria do processo, uma situação

¹¹¹ “O reconhecimento de uma litigância de má-fé tem de identificar-se com situações de clamoroso, chocante ou grosseiro uso dos meios processuais, por tal forma que se sinta que com a mesma conduta se ofendeu ou pôs em causa a imagem da justiça”, Ac. 15-02-2012 TRC de 2012, Relator: Carvalho Martins.

¹¹² “No que respeita à aplicação dessa norma, está apenas em causa uma situação de utilização imprópria do processo e não os prejuízos resultantes de ofensas de posições jurídicas substantivas a que o litigante de má-fé possa igualmente ter dado lugar com o seu comportamento, podendo, no entanto, a responsabilidade processual civil coexistir com a responsabilidade civil, ou mesmo com o abuso de direito”. Ac. TRL de 05-06-2014, Relator: Maria Teresa Albuquerque.

¹¹³ Veja-se também na jurisprudência este entendimento. Ac. TRC de 19-02-2013, Relator: Jacinto Meca “A declaração infundada do pedido de declaração de insolvência é geradora de responsabilidade civil na modalidade de danos patrimoniais e não patrimoniais”.

¹¹⁴ CARNEIRO DA FRADA, “A responsabilidade...”, cit. p.662., afirma que o “teor normativo do art. 22.^o não foi traçado com recurso ao pensamento da disfuncionalidade no exercício de posições jurídicas”.

¹¹⁵ Exemplo deste entendimento na jurisprudência verifica-se no Ac. TRC de 15-02-2015, Relator: Carvalho Martins, “-O art. 22.^o CIRE (dedução de pedido infundado) nada diz acerca do exercício da responsabilidade adveniente da conduta dolosa do requerente e conseqüente pedido de reparação dos prejuízos sofridos pelo lesado. Em face desta omissão, justifica-se o recurso ao regime geral da lei processual, tendo, além do mais, presente a estatuição do art. 17.^o impondo-se atender ao disposto no art.456 n.º1 CPC”.

que se joga fundamental ou exclusivamente a nível processual, e não num plano substantivo, que é deixado a outro tipo de institutos: o abuso de direito e a responsabilidade civil, sem prejuízo de a responsabilidade processual civil poder coexistir com a responsabilidade civil ou até com o abuso de direito¹¹⁶”.

Também CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA partilham desta posição, remetendo o âmbito da indemnização para os artigos 542.º e 543.º do CPC¹¹⁷.

Uma leitura atenta da letra do artigo 22.º permite concluir que, efetivamente, deve operar a responsabilidade do requerente ou apresentante, pelos danos causados ao devedor ou aos credores sociais. MENEZES CORDEIRO entende que o requerente é responsável pelos danos causados exclusivamente aos credores, pois não se pode entender que opera uma responsabilidade do devedor pelos danos que tenha causado a ele mesmo¹¹⁸. No entanto, não podemos concordar com este entendimento pois entendemos que deve ser lembrado aquilo que aprendemos acerca da personalidade jurídica das pessoas coletivas.

A personalidade jurídica das pessoas coletivas existe efetivamente. No entanto, estas pessoas são representadas por outras, pessoas singulares¹¹⁹ que desempenham funções na sociedade, ocupam os cargos de gestão e administração da sociedade, sem que a sua personalidade jurídica se confunda com a personalidade jurídica da sociedade. Assim sendo, aquilo que se defende é que não se pode deixar de responsabilizar gerentes e administradores pelos prejuízos causados à sociedade. Não podíamos discordar mais da expressão “por danos causados a ele mesmo”, porque, na verdade, entendemos que assim não o é. Pessoas jurídicas distintas não podem ver as fronteiras das suas esferas jurídicas diluídas desta forma, pelo que deve existir uma clara separação. Além disso, existem outras situações em que a lei consagra a responsabilização dos administradores perante a sociedade.

¹¹⁶ Cfr. PEDRO ALBUQUERQUE, *A Responsabilidade processual por litigância de má-fé, abuso de direito e responsabilidade civil em virtude de atos praticados no processo*, Almedina, Coimbra, 2006, p. 153 e ss.

¹¹⁷ CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *ob. cit.*, p. 209.

¹¹⁸ MENEZES CORDEIRO, *ob. cit.* p. 248.

¹¹⁹ Uma das consequências da natureza artificial de uma empresa enquanto pessoa jurídica é que inevitavelmente as ações e decisões têm que ser tomadas por pessoas singulares, cfr. PAUL L. DAVIES, *Gower and Davies' Principles of Modern Company Law*, Seventh Edition, London, 2003, p. 129.

5.5. Da Indemnização

“Quando é inutilizado total ou parcialmente um bem que o direito tinha afetado à satisfação do interesse de certa pessoa, diz-se que há prejuízo. E surge imediatamente o problema de saber quem o suporta. Duas soluções são possíveis: ou o prejuízo é suportado pelo próprio titular do interesse tutelado ou é suportado por outra pessoa, que o direito constitui na obrigação de indemnizar o lesado, quer dizer, de reparar o prejuízo causado¹²⁰”.

A responsabilidade civil consubstancia-se como princípio transversal, que se assume como o núcleo basilar de qualquer ordenamento jurídico. A lógica inerente ao direito civil pressupõe que a verificação de um dano dê origem à sua reparação. Desta forma, quando um agente causa um dano a outro, sempre que verificados os restantes pressupostos de que depende a aplicação das regras da responsabilidade civil, deve colocá-lo na situação em que este estaria se não tivesse sofrido o dano.

Neste sentido, dispõe o art. 483.º do CC que fica constituído na obrigação de indemnizar aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem, pelos danos causados. Portanto, resulta daqui um direito que pertence a um determinado sujeito jurídico, que lhe é conferido pela lei, precisamente porque viu um outro direito ou interesse juridicamente protegido ser violado por uma conduta ilícita.

É com base nesta lógica de reparação do dano que surge a obrigação de indemnizar. Ora, dispõe o art. 562.º do CC que “quem estiver obrigado a reparar um dano deve reconstituir a situação que existiria se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação”. A lei dá primazia à reconstituição natural, no entanto, na maior parte dos casos, como tal não se afigura possível, nasce o direito à indemnização, desde que verificado o nexo de causalidade, de acordo com o art. 563.º do CC.

Entendemos que, em consequência do exposto neste trabalho, o pedido infundado ou a apresentação indevida à insolvência geram necessariamente responsabilidade. Assim, no segundo caso, constitui-se na esfera jurídica dos administradores e dos gerentes uma obrigação de indemnizar.

A doutrina levanta algumas questões acerca deste pedido indemnizatório. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA entendem que se deve atender ao teor do art. 542.º CPC e que o pedido de indemnização deve ser deduzido no próprio processo, pois

¹²⁰ RAUL VENTURA/LUÍS BRITO CORREIA, *Responsabilidade Civil...* cit. p. 113.

consideram essencial que “o lesado tenha oportunidade processual para deduzir o pedido indemnizatório no próprio processo¹²¹”. No entanto, alertam para a dificuldade de o fazer nas situações em que é o próprio devedor a apresentar-se à insolvência, pelo facto de não vislumbrarem um momento em que possa o pedido indemnizatório ser deduzido. A jurisprudência pronunciou-se sobre esta questão, no Ac. TRL de 20-04-2010, resolvendo-a ao afirmar que estamos perante um incidente da instância, previsto no art. 292.º e ss do CPC, na medida em que a lei não determina “o momento em que o pedido deve ser formulado” e, como tal, “o interessado pode pedir a indemnização em qualquer altura, seja nos articulados, na audiência de discussão e julgamento, ou em sede de recurso, e pode pedi-la por qualquer forma, seja por meio de requerimento escrito ou oral”.

Se estivermos no âmbito do pedido infundado, é mais fácil identificar um momento em que o alegado insolvente poderá exercer o seu direito, na medida em que é chamado a pronunciar-se e poderá, nesse momento, requerer a indemnização¹²². A jurisprudência partilha de tal entendimento: “O pedido indemnizatório deve ser apresentado no próprio processo, desde que o lesado tenha oportunidade processual para aí deduzir esse pedido, como acontece no caso de a acção ser desencadeada por um credor, já que o insolvente é chamado a pronunciar-se e pode, então, requerer a indemnização por danos sofridos, se o pedido de declaração de insolvência é infundado e a actuação do requerente é dolosa¹²³”. Assim, sempre que exista a possibilidade de deduzir o pedido de indemnização no próprio processo “é nele que o interessado deve agir¹²⁴”; no entanto, se tal não for possível, devem recorrer a um processo autónomo para poder exercer o direito.

Também no que respeita à conduta processual, defendemos a responsabilidade do requerente pelo pedido infundado e dos administradores e gerentes, nos casos em que se verifica a apresentação indevida. A boa-fé, enquanto manifestação de um comportamento ético e moral, surge como um princípio orientador do direito, devendo, como tal, ser observado no desenvolvimento de toda e qualquer relação jurídica, quer seja esta de natureza substantiva, quer seja de natureza processual. “De um ponto de vista ético ninguém poderá negar como no processo, tanto ou mais que nas comuns relações sociais, seja desejável, e necessário, que a boa-fé regule a atividade dos sujeitos em conflito¹²⁵”.

¹²¹ CARVALHO FERNANDES/ JOÃO LABAREDA, ob. cit. p.216.

¹²² *Ibidem*.

¹²³ Cfr. Ac. TRL de 20-04-2010, relator: Roque Nogueira.

¹²⁴ CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, ob. cit. p. 210.

¹²⁵ GINO ZANI, La Mala Fede nel Processo Civile, Foro Italiano, 1931, p. 1

Posto isto, como assinala MENEZES CORDEIRO, a impunidade processual é uma realidade insustentável¹²⁶, pelo que aqueles que recorrem ao processo com o intuito de deturpar a sua finalidade devem ser responsabilizados. Resulta da letra da lei do art. 542.º que a “parte é condenada em multa e numa indemnização à parte contrária, se esta a pedir”.

A condenação por litigância de má-fé tem apenas por pressuposto a violação, com dolo ou negligência grave, do dever de correção processual, que se manifesta através da adoção de algum dos comportamentos previstos no art. 542.º, mas essa violação poder dar apenas lugar à aplicação de multa, justificada pela salvaguarda do interesse público da boa administração da justiça¹²⁷. Não obstante a multa, que se justifica pelos interesses públicos que se visam acautelar com o uso excessivo e injustificado do direito de ação, o legislador consagrou ainda a possibilidade de indemnização, colocando na esfera jurídica do lesado um direito que pode ou não exercer.

No que respeita ao conteúdo da indemnização, dispõe o art. 483.º do CPC que esta pode consistir no reembolso das despesas a que o litigante de má-fé tenha obrigado a parte contrária, incluindo os honorários dos mandatários ou técnicos ou de acordo, com a alínea b), para além destas despesas, na satisfação dos restantes prejuízos sofridos pela parte, com consequência direta ou indireta da má-fé. Ora, ao contrário da multa, esta indemnização pretende ressarcir a parte contra quem se tenha litigado de má-fé e o conteúdo desta indemnização é fixado pelo juiz. Assim, este “optará pela indemnização que julge mais adequada à conduta do litigante doloso, fixando-a sempre em quantia certa, de onde se tem concluído que só será atendível a gravidade subjectiva do dolo”¹²⁸.

Deste modo, quando a parte litigue de má-fé, cabe ao juiz, no caso concreto, aplicar a sanção da multa, ou indemnização, quando seja requerida pela contra parte. O conteúdo e extensão desta indemnização variam conforme o caso concreto e estão dependentes do julgamento do juiz que, de acordo com os elementos fornecidos no caso concreto, determinará se a indemnização deve ser simples ou agravada¹²⁹.

Chegados aqui, cumpre dizer que, no nosso entendimento, a indemnização pelos danos provocados, quando verificados os pressupostos da responsabilidade civil, não exclui a possibilidade de a parte requerer a indemnização, ao abrigo do disposto no art.

¹²⁶ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, ob. cit. p.17.

¹²⁷ Cfr. Ac. STJ de 03-09-2004 e Ac. TRL de 30-10-2007.

¹²⁸ ABÍLIO NETO, *Novo Código de Processo Civil Anotado*, 2ªed., 2017, Ediforum, p. 582.

¹²⁹ Cfr. Ac. TRL de 30-10-2007, Relator: Isaiás Pádua.

542.º do CPC. A tutela da lei é diferente em ambos os casos: por um lado, pede-se a reparação do dano proveniente das consequências materiais que da apresentação indevida ou do pedido infundado possam advir; por outro, reclama-se a responsabilidade pelas consequências do uso indevido do processo, pelas despesas provocadas por quem litigou de má-fé e, no caso da indemnização agravada, pelos restantes prejuízos que daí possam advir. A opção por uma das modalidades, em detrimento da outra, cabe ao tribunal “conforme o grau de má-fé, conforme a maior ou menor gravidade da conduta dolosa. O dolo, do mesmo modo que a culpa, é susceptível de graduação: pode ter revestido feição sumamente escandalosa e revoltante, pode ter-se manifestado em termos menos irritantes e graves, quase a roçar pela culpa lata. No primeiro caso deve o juiz condenar na indemnização da alínea a); no segundo está indicado que utilize a espécie de indemnização autorizada pela alínea b)¹³⁰”.

¹³⁰ JOSÉ ALBERTO DOS REIS, Código de Processo Civil Anotado Vol. V. Coimbra Editora, Coimbra, reimp., 2012, p.200.

6. Conclusões

Chegados ao fim deste caminho, que com muito gosto se percorreu, cumpre agora tecer algumas considerações conclusivas sobre o estudo e investigação realizados.

A ordem jurídica é composta por um conjunto infundável de matérias, normas, direitos e deveres que, muitas vezes, têm mais em comum do que aquilo que pensamos. É com base nesta ideia, de que o ordenamento jurídico deve ser entendido como um todo e que os preceitos legais devem ser interpretados tendo em conta essa dimensão global, que relacionamos o direito das sociedades comerciais, mais concretamente as condutas dos administradores, com a responsabilidade que lhes pode vir a ser imputada pela violação do art. 22.º do CIRE.

A relação administrador-sociedade deve ser objeto de uma análise cuidada, principalmente à luz dos deveres dos primeiros para com a sociedade. Como sucede em todas as relações contratuais, resultam, na maioria das vezes, reciprocamente, direitos e obrigações para as partes, que decidiram vincular-se juridicamente. Assim, entendemos que os administradores devem, no exercício das suas funções, observar o cumprimento de determinados deveres sob pena de incorrerem em responsabilidade.

A regra é a de que, efetivamente, a violação dos deveres dos administradores gera na sua esfera jurídica responsabilidade, no entanto, há determinadas situações em que tal não se verifica. É com base nesta ideia que acabámos de enunciar que consideramos que existe exclusão da responsabilidade dos administradores, sempre que os mesmos tenham atuado segundo critérios de racionalidade empresarial, informados e livres de qualquer interesse pessoal. A ideia de que os administradores necessitam de alguma “margem de manobra” é, a nosso ver, extremamente justificável, pelo que, sempre que se encontrem verificados os pressupostos de aplicação da *business judgment rule*, não devem os administradores ser responsabilizados. Tal não será assim, quando em causa esteja a violação do dever de lealdade, na medida em que o cumprimento deste dever não se compadece com a discricionariedade protegida pela *bjr*.

No que respeita à decisão de apresentar uma sociedade à insolvência, o fator determinante para o eventual apuramento de responsabilidades é o momento da apresentação. Note-se que, como já enunciado em sede própria, a determinação do momento exato em que uma sociedade deve ser apresentada à insolvência, sob pena de os administradores virem a incorrer em responsabilidade, ou pela não apresentação, ou pela apresentação indevida, é de uma dificuldade extrema.

Quanto à discussão gerada em torno do art. 22.º, acompanhamos a posição de CARNEIRO DA FRADA, no que à restrição aos casos de dolo diz respeito, pois do artigo não é possível extrair outra interpretação. Entendemos ainda que esta exigência de dolo se aplica quer quando existe um pedido infundado, quer quando é o devedor a apresentar-se à insolvência¹³¹. No que à natureza da responsabilidade concerne, entendemos que não há nada que impeça o cúmulo da responsabilidade civil e da responsabilidade processual civil e, como tal, a origem da indemnização resulta quer do art. 483.º do CC, quer no 542.º do CPC, sem prejuízo da responsabilidade societária que possa advir da violação do dever de lealdade.

¹³¹ Em sentido oposto, MENEZES CORDEIRO, ob. cit. p. 248.

Bibliografia

ABREU, Jorge Manuel Coutinho, *Responsabilidade civil dos administradores das sociedades*, Instituto das Empresas e do Trabalho, Cadernos, N.º5, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2010.

ABREU, Jorge Manuel Coutinho, “Responsabilidade civil de gerentes e administradores em Portugal”, in *Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil*, Coord: Fábio Ulhoa Coelho, Maria de Fátima Ribeiro, Almedina, Coimbra, 2012.

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

ALMEIDA, António Pereira, *Sociedades Comerciais Valores Mobiliários Instrumentos Financeiros e Mercados-Volume I*, Coimbra Editora, Coimbra, 2013.

ALMEIDA, Aristides Manuel da Silva Rodrigues, “A Responsabilidade pelo pedido infundado ou pela apresentação indevida à insolvência”, in. Revista Eletrónica De Direito, N.º2, 2015, disponível online em: www.cije.up/revistared, consult. em 10.Fev.2017.

AMAN, Todd. “Cost-Benefit Analysis of the business judgment rule: a critique in the light of the financial meltdown”, *Albany Law Review*, Vol. 74.1, 2010/2011.

ANDRADE, Manuel Augusto Domingues, *Teoria Geral da Relação Jurídica- Vol II – O Facto Jurídico em especial Negócio Jurídico*, 9ª Reimpressão, Almedina, Coimbra, 2003.

BAINBRIDGE, Stephen M., “The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine, University of California”, *Los Angeles School of Law & Economics Research Paper Series*, Research Paper N.º 03-18.

BALLESTER, Jorge Moya, *La responsabilidade de los Administradores de Sociedades en Situaciones de Crisis*, La Ley, 2010.

CORDEIRO, Menezes António, *Direito das Sociedades I- Parte Geral*, reimpressão da 3ª ed. de 2011, Coimbra, Almedina, 2016.

CORDEIRO, Menezes António, *Litigância de Má-fé, Abuso de Direito de Ação e Culpa “In Agendo”*, Almedina, Coimbra, 2016.

CORDEIRO, António Menezes, “Os deveres fundamentais dos administradores das sociedades”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, disponível online em: www.portaloa.pt, consultado em 15.Mar.2017.

CORREIA, Luís Brito, *Os Administradores das Sociedades Anónimas*, Almedina, Coimbra, 1993.

COSTA, Ricardo/ DIAS, Gabriela Figueiredo, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Coord: Jorge Manuel Coutinho de Abreu, Almedina, Coimbra, 2010.

COSTA, Ricardo, *Os Administradores de Facto das Sociedades Comerciais*, Almedina, Coimbra, 2016.

CUNHA, Diogo Lemos, “A destituição dos Administradores de Sociedades Anónimas: Em Particular o Alcance e o Sentido da Justa Causa de Destituição”, *Separata da ROA*, Ano 74, II Lisboa, Abr./Jun. 2014, pp. 575-623.

CUNHA, Paulo Olavo, *Direito das Sociedades Comerciais*, reimpressão da 5ª ed. de 2012, Almedina, Coimbra, 2015.

DAVIES, Paul L., *Gower and Davies' Principles of Modern Company Law*, Seventh Edition, London, 2003.

ENGERT, Andreas/ GOLDUCK, Susanne, “Why agentes need discretion: the business judgment rule as optimal standart of care”, *Rev. Law Econ.*, 2016.

EPIFÂNIO, Maria do Rosário, *Manual de Direito da Insolvência*, reimpressão da 6.ª edição, Almedina, Coimbra, 2016.

FERREIRA, Bruno, “Os deveres de cuidado dos administradores e gerentes: Análise aos deveres de cuidado em Portugal e nos Estados Unidos da América fora das situações de disputa sobre o controlo societário”, in *Revista de Direito Societário*, Ano 1, N.º3, 2009, pp. 682-737.

FERNANDES, Luís A. Carvalho/LABAREDA, João, *Código da Insolvência e Recuperação de Empresas Anotado*, 3ª ed., Quid Juris, Lisboa, 2015.

FRADA, Manuel António de Castro Portugal Carneiro, “A business judgment rule no quadro dos deveres gerais dos administradores”, in *Separata de Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 67, nº 1, 2007, pp. 159-205.

FRADA, Manuel António de Castro Portugal Carneiro, “A responsabilidade dos administradores na insolvência”, in *Separata de Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 66, nº 2, 2006, pp. 653-702.

GOETZ, Charles J., *Law and Economics Cases and Materials*, West Publishing Company, Minnesota, 1984.

GOMES, Fátima Gomes, “Reflexões em torno dos deveres fundamentais dos membros dos órgãos de gestão (e fiscalização) das sociedades comerciais à luz da nova redacção do artigo 64.º do CSC”, *Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais*, vol. II, Coimbra, 2008.

LATA, Natalia Álvarez, *Riesgo Empresarial Y Responsabilidad Civil*, Editorial Reus, 2014.

JIMÉNEZ, Javier Ibáñez, *Crisis de la empresa: Insolvencia, Suspensión, Quiebra y otras soluciones concursales*, Dykinson S.L, 1997.

LEITÃO, Adelaide Menezes Leitão, *Normas de Proteção e Danos Puramente Patrimoniais*, Almedina, Coimbra 2009.

LEITÃO, Luís Manuel Menezes, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas-Anotado*, 8ª ed., Almedina, Coimbra, 2015.

LEITÃO, Luís Manuel Menezes, *Direito da Insolvência*, 7ª ed., Almedina, Coimbra, 2017.

LEITÃO, Luís Manuel Menezes,

MACEDO, Pedro Sousa, *Manual de Direito das Falências Volume I*, Almedina, Coimbra, 1964.

MACHADO, José Manuel Gonçalves, *O dever de Renegociar no âmbito pré-insolvencial, Estudo comparativo sobre os principais mecanismos de recuperação de empresas*, Almedina, Coimbra, 2017.

MARTINS, Alexandre de Soveral, Um Curso de Direito da Insolvência, reimpressão da 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2017.

MARTINS, Luís, Processo de insolvência anotado e comentado, 4ª ed., Almedina, Coimbra, 2015.

MONDIM, Mafalda dos Santos, “O dever de lealdade dos administradores e o desvio de oportunidades de negócio societárias”, *Questões de Tutela de Credores e de Sócios das Sociedades Comerciais*, coord. Maria de Fátima Ribeiro, Almedina, Coimbra, 2013, pp. 69-107.

MONCADA, Luís S. Cabral de, *Direito Económico*, Coimbra Editora, Coimbra, 6ª ed., 2012.

NATHAN, Bruce/Chafetz, Eric, “Involuntary Bankruptcy petition risk: Dismissal Can Be Costly to Petitioning Creditors”, *Business Credit*, June 2015.

NETO, Abílio, Código de Processo Civil Anotado, reimpressão da 19ª ed., Ediforum, 2017.

NUNES, Pedro Caetano, Dever de Gestão dos Administradores de Sociedades Anónimas, Almedina, Coimbra, 2012.

OLIVEIRA, Rui Estrela de, “Uma brevíssima incursão pelos incidentes de qualificação da insolvência”, *Julgar*, Coimbra Editora, Coimbra, n.º11, 2010, pp.199-249.

RAMOS, Maria Elisabete Gomes, O Seguro de Responsabilidade Civil dos Administradores, Almedina, Coimbra, 2010-

REIS, José Alberto, Código de Processo Civil Anotado Vol. V. Coimbra Editora, Coimbra, reimp. da 3ª ed., 2012, p.200.

RIBEIRO, Maria de Fátima, “A responsabilidade de gerentes e administradores pela atuação na proximidade da insolvência da sociedade comercial”, in *O Direito*, 142.º, 2010, pp. 81-128.

RIBEIRO, Maria de Fátima, *Responsabilidade dos administradores pela insolvência: evolução dos direitos português e espanhol*, in *Revista de Direito Societário*, ano7, vol. 14, Almedina, Coimbra, 2015 pp. 69-109.

RIBEIRO, Maria de Fátima, *O dever de os administradores não aproveitarem, para si ou para terceiros, oportunidades de negócio societárias*, in *Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas*, n.º 20, 2011, pp.23-59.

RIBEIRO, Maria de Fátima, *A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a Desconsideração da Personalidade Jurídica*, Almedina, Coimbra, 2009.

SERAFIM, Sónia das Neves, “Os deveres fundamentais dos administradores: o dever de cuidado, a business judgment rule e o dever de lealdade”, in *Temas de Direito Das Sociedades*, Coord: Manuel Pita; António Pereira de Almeida, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, pp 495- 594.

SERRA, Catarina, *A falência no quadro da tutela jurisdicional dos direitos de crédito*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009.

SERRA, Catarina, *O Regime da Insolvência*, 5ª ed., 2012, Almedina, Coimbra, 2012.

SILVA, João Calvão da, “Responsabilidade civil dos administradores não executivos, da Comissão de Auditoria e do Conselho Geral e de Supervisão”, in *Revista O Direito*, Vol. III, 2007, p. 555-599.

VELENZUELA GARACH, Javier, *Estudios de Derecho concursal*, coord: Juan Ignacio Peinado Gracia, Javier Velenzuela Garach, Marcial Pons, Madrid, 2007.

VENTURA, Raul/ CORREIA Luís Brito, *Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades Anónimas e dos Gerentes das Sociedades por Quotas*, Estudo Comparativo dos Direitos Alemão, Francês, Italiano e Português, Lisboa, 1970.

LOBO, Xavier Vasco da Gama , *Anulação de Deliberação Social e Deliberações Conexas*, Almedina, Coimbra, 1999.

ZANI, Gino, *La Mala Fede nel Processo Civile*, Foro Italiano, 1931.

Jurisprudência

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 19-02-2013, Relator: Jacinto Meca.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 27-01-2015, Relator: Fontes Ramos.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 15-02-2015, Relator: Carvalho Martins.

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 26-09-2013, Relator: Carvalho Guerra.

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 19-01-2017, Relator: Pedro Alexandre Damião e Cunha.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 20-04-2010, Relator: Roque Nogueira.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 05-06-2014, Relator: Maria Teresa Albuquerque.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 18-04-2013, Relator: Jorge Leal.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 11-11-2014, Relator: Roque Nogueira

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 22-04-2008, Relator: Rodrigues Pires.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30-09-2014, Relator: Fonseca Ramos.