



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Ana Carolina Fontes Branco

**A RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES
NA INSOLVÊNCIA DAS EMPRESAS**

**Dissertação no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito na Área de Especialização
em Ciências Jurídico-Empresariais/Menção em Direito Empresarial orientada pelo
Professor Doutor Ricardo Alberto Santos Costa e apresentada à Faculdade de Direito
da Universidade de Coimbra**

Outubro de 2020



A Responsabilidade dos Administradores na Insolvência das Empresas

The responsibility of administrators in the companies insolvency

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Empresariais/Menção Direito Empresarial orientada pelo Professor Doutor Ricardo Alberto Santos Costa e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Ana Carolina Fontes Branco

Coimbra

2020

Agradecimentos

Não poderia terminar este meu percurso académico sem agradecer às pessoas que sempre me apoiaram e fizeram com que isto fosse possível.

Desde já, tenho de agradecer ao meu maior apoio e pilar da minha vida, à minha mãe. Sei que sem ela nada do que consegui alcançar teria sido possível. A toda a ajuda, a todos os ensinamentos e, principalmente, a toda a força, paciência e animo para ultrapassar todas as dificuldades o devo a ela.

Ao meu irmão por toda a força, calma e sabedoria que me tentou sempre passar. Por toda a preocupação e por toda a coragem que me deu ao longo destes anos. Pelo primeiro e inesquecível traçar da capa.

Ao meu pai, a pessoa mais descontraída e despreocupada que conheço, por todas as vezes que me tentava acalmar e desmistificar todas as tempestades em copos de água que eu a maioria das vezes criava. Pelo “tu consegues!”.

Ao rui, por todos os meses que ficava sem me ver, por todas as ajudas, por a maioria das vezes acreditar sempre mais em mim do que eu mesma e por estar sempre ao meu lado.

A todos os meus amigos, principalmente à Bia, à Cátia, à Nathalie e à Simioni por fazerem parte de todo este percurso académico e por todos os cafés que ficaram para amanhã.

Agradecer também a toda a minha família, mas principalmente aos meus avós e à minha tia que, onde quer que estejam, sei que estão muito orgulhosos em mim, na pessoa que me tornei e no que consegui conquistar.

Por fim, um agradecimento muito especial ao meu orientador, Doutor Ricardo Costa, por todos os conselhos, ensinamentos, pela ajuda prestada e tempo despendido. O meu muito obrigada.

Resumo

A grande problemática desta dissertação prende-se com a abordagem ao tema da responsabilidade dos administradores na insolvência da empresa. Este é um tema que, devido à grande crise económica que se tem vindo a viver nos últimos anos, ganhou grande importância, tanto junto da doutrina, como da jurisprudência, seja ela nacional ou internacional. No entanto, para o conseguirmos tratar da forma mais correta, não podemos deixar de fora questões que com ele se encontram intimamente relacionadas, nomeadamente, quais os deveres a que se encontram agora vinculados os administradores nesta fase da vida da sociedade, ou seja, se os administradores continuam vinculados apenas aos deveres que já existiam na sua esfera jurídica, ou se perante esta mudança de paradigma, vem também vão surgir novos deveres; quais os comportamentos que podem fazer com que determinados sujeitos sejam responsabilizados; quais as consequências dessa responsabilização; caso tenha de haver indemnização por parte dos administradores aos credores da empresa, como é que essa indemnização vai ser aferida; e, por fim, como se articulam entre si o Direito das Sociedades e o Direito da Insolvência, uma vez que esta é uma questão que se encontra à primeira vista legislada em ambos os ramos.

Para conseguirmos ter uma melhor visão sobre a forma como esta problemática tratada no nosso ordenamento jurídico, vamos fazer uso de variada jurisprudência, sempre tendo como objetivo tentar perceber como são resolvidas estas situações na prática.

Palavras-Chave: Deveres dos Administradores; Insolvência Culposa; Responsabilidade dos Administradores; Comportamentos dos Administradores; Efeitos da Insolvência

Abstract

This dissertation aims to explore the responsibility of the administrators in the insolvency of the company. This is a topic very current that, due to the great economic crisis that has been going on in recent years, has gained great importance, both in terms of doctrine and jurisprudence, nationally and internationally. However, in order to be able to analyze it in the most accurate approach, we cannot leave out issues that are closely related to it, namely, the duties administrators have during the different phases of the company. In other words, if the administrators are only linked to the duties that already existed in their legal sphere, or in the case of a new paradigm appears, if new duties will also emerge. This dissertation aims to discuss what kind of behaviors can make the administrators responsible; which are the consequences of this accountability; for example, in case of insolvency if there has to be some kind of restitution from the administrators to the company's creditors and how will this compensation be measured. Finally, this dissertation works towards understanding how Corporate Law and Insolvency Law are linked together, since this is an issue that is legislated in both branches, both the Corporate as the Insolvency Law.

In order to have a better view on how this issue is dealt with in our legal system, this dissertation will use a variety of jurisprudence, always aiming to understand how these situations are solved in practice and what are the impacts they have.

Keywords: Duties of the Administrators; Culpable Insolvency; Directors' Responsibility; Administrators' behaviors; Insolvency Effects.

Abreviaturas

Art. – Artigo

Arts. – Artigos

BJR – Business Judgement Rule

CIRE – Código da Insolvência e Recuperação das Empresas

CSC – Código das Sociedades Comerciais

CREF / CPEREF - Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência

DL – Decreto-Lei

MP – Ministério Público

N.º - Número

N.ºs – Números

PER – Processo Especial de Revitalização

PME – Pequenas e Médias Empresas

RERE – Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas por via extrajudicial

SIREVE – Sistema de Recuperação de Empresas

TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

Op. cit. – *Opus Citatum*

Cfr. - Confira

Índice

Introdução	1
Capítulo I – Os deveres dos administradores na Pré-Insolvência da Empresa	4
1. Balizamento temporal	4
2. Deveres dos administradores na fase da pré-insolvência	12
2.1. Dever geral de cuidado	13
2.2. O dever de informação dos sócios e o “sócio gestor” em situação qualificada de crise pré-insolvencial	15
2.3. O “novo” dever geral de prevenção da insolvência	15
2.4. Business Judgement Rule	19
3. Diretiva 2019/1023	20
4. Os procedimentos legais preventivos da insolvência	25
Capítulo II - A responsabilidade dos administradores na insolvência culposa da empresa	27
1. Considerações Gerais	27
2. Enquadramento Histórico: o regime do CPEREF e o novo regime do CIRE	29
3. A responsabilidade dos administradores na insolvência culposa da empresa	33
3.1. Comportamentos que originam a responsabilidade dos administradores – análise do art. 186.º do CIRE	49
3.2. Efeitos da insolvência culposa nos administradores	51
3.2.1. Inibição temporária das pessoas afetadas para administração de patrimónios de terceiros	56
3.2.2. Inibição temporária para o exercício do comércio e para ser titular de órgão de pessoa coletiva	61
3.2.3. Perda de crédito sobre a insolvência ou sobre a massa insolvente	64
3.2.4. Obrigação de indemnizar	65
Capítulo III - Problemas de Coordenação entre o CSC e o CIRE	75

Conclusão	91
Bibliografia	99
Jurisprudência	106

Introdução

O apuramento da responsabilidade dos administradores, quando devido ao seu comportamento, uma empresa acaba por entrar numa situação de insolvência efetiva, e as consequências que estes comportamentos desencadeiam, sempre foram temas importantes. Porém, face à atual crise financeira, esta temática passou a ser mais relevada. Esta é a principal problemática que nos propomos a resolver nesta dissertação de mestrado em ciências jurídico-empresariais com menção em Direito Empresarial.

A figura da insolvência surgiu com o DL n.º 53/2004 de 18 de março, diploma onde foi aprovado o novo CIRE. Este decreto-lei tinha como principal intenção adquirir uma maior responsabilização dos titulares dos poderes da gestão das empresas.

É facto que a insolvência de uma sociedade pode originar uma panóplia de danos aos mais diversos sujeitos que com ela estão envolvidos. Estas consequências, têm um impacto direto na vida de trabalhadores, credores e sócios, considerando que na prática pode significar a perda do emprego ou a impossibilidade de satisfizerem os seus créditos. Em regra, os administradores só são responsabilizados pelos seus comportamentos quando estes violam os deveres legais (dever de cuidado e dever de lealdade) ou os deveres contratuais a que estes estão vinculados. E perante uma situação de insolvência? Será que a sociedade desenvolve na esfera jurídica dos administradores um dever que limita estes comportamentos, de modo a que, a insolvência não seja efetivada? Ou será que estes deveres condicionam e restringem as escolhas dos administradores?

Em moldes normais, os comportamentos em apreço são exercidos de acordo com os deveres legais e contratuais. Contudo, perante uma possível situação de insolvência, estes podem ser praticados com dolo ou negligência grosseira. Mais, perante uma situação de insolvência efetiva, poderemos admitir que os deveres se alteraram consoante o panorama em que os administradores atuam? Ou deverão manter-se inalterados?

Caso ocorram alterações do panorama normal, e perante um cenário de insolvência da sociedade, poderão os administradores vir a ser responsabilizados pelos seus comportamentos? E quanto à *Business Judgement Rule*? Será que a racionalidade que vamos exigir será semelhante, ou irá ter um significado diferente atendendo à situação em que a empresa se encontra?

Estas são as principais questões às quais vamos tentar dar resposta, isto é, será que a insolvência pode desencadear obrigações para os administradores quando a sua empresa é atingida por esta figura?

Para chegar a este entendimento teremos, desde logo, de partir de um balizamento temporal e perceber que comportamentos e em que momento da vida empresarial podem os administradores ser responsáveis. Para avaliar os comportamentos que venham a comprometer a vitalidade da empresa, vamos partir do momento em que uma determinada empresa já se encontra numa situação de pré-insolvência, ou seja, quando estamos num quadro de insolvência iminente ou quando esta se encontra já com uma situação económica difícil. Aqui estamos perante um quadro de insolvência provável e não já de insolvência atual. São principalmente os comportamentos tomados pelos administradores nesta fase de processo que podem determinar a sua responsabilização, dado que, a mesma já se encontra debilitada e que devem agora, mais que nunca, serem tomadas medidas que venham a reestruturar a empresa e não a degradá-la ainda mais.

Para desenvolver esta temática, iremos debruçar-nos sobre a proposta à diretiva de 2019, onde é debatida exatamente a problemática da insolvência, mais propriamente, sobre a reestruturação preventiva, a possibilidade de proporcionar uma segunda oportunidade a uma empresa que se encontre em situação de insolvência provável e a definição de quais as medidas que esta pode lançar mão para o aumento da eficiência dos processos de reestruturação, de insolvência e quitação. Podemos, ainda, defender que a proposta à diretiva tem como escopo a harmonização das normas da UE relativas à reestruturação em tempo útil e a concessão de uma segunda oportunidade às empresas que se mostrem ainda viáveis, embora já num estado de pré-insolvência.

Ao encontramo-nos neste ponto, estamos perante a principal temática deste trabalho, a responsabilidade dos administradores na insolvência da sociedade. Aqui, vamos discutir de que forma serão os administradores responsabilizados se deixarem a sociedade cair nesta situação, principalmente quando este já era um cenário de fácil perceção. Que comportamentos podem vir a comprometer a viabilidade de uma sociedade e quais as consequências que advêm para os administradores pelos seus comportamentos terem originado efetivamente uma insolvência.

Por fim confrontamos os vários regimes que podem vir a responsabilizar os administradores pelas suas escolhas, e ainda, concluir quais os que se aplicam e desaplicam consoante a situação em que a empresa se encontra. Comparamos então, o regime geral previsto no art. 72.º e sg do CSC e o regime do art. 189.º do CIRE.

Fazemos uso da mais variada bibliografia por forma a responder às interrogações explanadas e, sempre que possível, recorreremos à jurisprudência por forma a avaliar como é que estas situações encontram resolução no nosso ordenamento jurídico.

Capítulo I – Os deveres dos administradores na Pré-Insolvência da Empresa

1. Balizamento temporal

Segundo o n.º 1, do art. 3.º do CIRE, consideramos que o devedor se encontra numa situação de insolvência quando este se mostre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas. Podemos, desde logo, reter que para estarmos efetivamente numa situação de insolvência atual, o código vem falar de obrigações vencidas e não de obrigações não vencidas, dando, desta forma, ênfase a esta verdadeira impossibilidade em cumprir as obrigações que já se venceram. No entanto, nota importante para esta insolvência, é que na realidade só vamos estar perante quadro destes, quando o devedor não possuir meios para que possa cumprir estas obrigações vencidas, nem sequer conseguir crédito junto a terceiros para as poder cumprir, e não quando este não as cumpre porque contesta a sua existência.

O devedor para provar que se encontra num destes momentos, basta apenas demonstrar que estas obrigações vencidas que já não consegue cumprir, se mostram como uma parte essencial das suas obrigações e não uma minoria, não sendo, por isso, necessário que este demonstre que não consegue cumprir cada uma delas^{1 2}.

Podemos assim dizer, que o critério geral para podermos classificar que uma sociedade se encontra em situação de insolvência efetiva é a impossibilidade de cumprir as

¹ *Cfr.* Martins, Alexandre Soveral (2015). *Um curso de direito da insolvência*. Almedina, Coimbra. Pág. 24 e 25.

² A confirmar esta ideia vem o acórdão do TRL de 20/05/2010, afirmar que “Deve ser considerado em situação de insolvência o devedor que se encontre impossibilitado de cumprir pontualmente as suas obrigações vencidas. A situação de insolvência da ora apelante é evidenciada pela dimensão do passivo reconhecido, sem que tenham ficado demonstrados pagamentos significativos, pela falta de informação em relação aos resultados da sua atividade, sabendo-se que não permitiram fazer face ao pagamento do passivo, e pela ausência do crédito, quer junto da banca, quer dos fornecedores. E é particularmente evidenciada pela dimensão e antiguidade do crédito da ora apelada, pelo incumprimento quase total dos dois planos de pagamento da dívida que foram acordados entre as partes, sendo que o último já teve como contrapartida a extinção da instância em anterior processo de insolvência, e ainda pela inexistência de qualquer pagamento ou proposta de pagamento deste crédito, posterior à instauração da presente ação” - *Cfr.* Acórdão do TRL de 20/05/2010, processo n.º 2509/09.1TBPDL-2, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/a413b150db6237988025778f0052936d?OpenDocument>

obrigações vencidas. Todavia, não é a relação que existe entre o passivo e o ativo que vai classificar uma realidade como insolvente.

Não é só esta norma do n.º 1 que define quando o devedor se encontra insolvente, mas também a norma presente no n.º 2, do art. 3.º do CIRE diz que quando estamos perante “*pessoas coletivas e patrimónios autónomos por cujas dívidas nenhuma pessoa singular responda pessoal e ilimitadamente, por forma direta ou indireta, são também considerados insolventes quando o seu passivo seja manifestamente superior ao ativo, avaliados segundo as normas contabilísticas*”. Ou seja, quando perante este tipo de pessoas, a lei vai qualificá-las como insolventes, quando o seu passivo se mostra manifestamente superior ao ativo³, demonstrando que não é apenas a relação que existe entre o ativo e o passivo que classifica a situação de insolvência, é sim necessário que esta diferença seja manifesta. Contudo, nem sempre quando o passivo se encontre superior ao ativo, uma sociedade se encontra em situação de insolvência, daí que a lei preveja como possível uma eventual reavaliação, como se encontra previsto no n.º 3, do art. 3.º do CIRE.⁴

No entanto, embora se faça esta ressalva, é certo que, perante esta realidade, o facto de o devedor continuar a exercer normalmente a sua atividade representa um elevado risco para os credores. Quando uma sociedade apresenta um passivo manifestamente superior ao ativo, a lei considera que existe um elevado risco para os credores quando os administradores continuam a exercer normalmente a atividade da sociedade, daí que o legislador tenha criado este n.º 2, do art. 3.º do CIRE. Podemos, deste modo, afirmar que esta acaba também por se mostrar como que uma norma de proteção dos credores.

O legislador vem ainda dizer que se pode comparar com a insolvência atual a figura da insolvência iminente quando esta é declarada pelo devedor, isto é, apenas o devedor pode requerer a declaração de insolvência iminente, evitando que, desta forma, exista alguma pressão por parte dos credores, pelo que a declaração desta figura se encontra vedada a estes (art. 3.º, n.º 4 do CIRE)⁵.

³ Quando dizemos que o passivo se mostra manifestamente superior ao ativo, significa que mais de metade do capital social já se encontra perdido.

⁴ Cfr. Martins, Alexandre Soveral (2015). *Um curso de direito (...) op. cit.* Pág. 27 e 28.

⁵ Cfr. Martins, Alexandre Soveral (2015). *Um curso de direito (...) op. cit.* Pág. 29.

Verdade é que não é propriamente a figura da insolvência atual que nos interessa aqui para a nossa problemática, uma vez que, esta discussão se vai prender com o tempo anterior, ou seja, com a pré-insolvência, visto ser aqui que vão ter importância os comportamentos tomados pelos administradores da sociedade, e já não os comportamentos tomados por estes quando a empresa se encontra numa situação efetiva de insolvência. Como diz Maria do Rosário Epifânio, o direito da insolvência é um conjunto normativo constituído não só por situações de insolvência, como por situações de pré-insolvência⁶. Acabando, assim, por integrar na pré-insolvência situações como a insolvência iminente e o cenário de situação económica difícil.

Infelizmente, verdade é que nem a lei, nem o direito português nos auxiliam na definição literal para saber quando nos encontramos perante um caso de insolvência iminente, nem em que termos podemos equiparar a insolvência atual à insolvência iminente. Pelo que, vamos recorrer ao auxílio da lei alemã, dizendo que “*o devedor será considerado em situação de iminente incapacidade de pagamentos quando previsivelmente não irá estar na posição de cumprir no momento do vencimento as obrigações de pagamento existentes*”⁷.

Esta é uma das figuras com principal relevo para esta discussão, uma vez que, tal como decorre do conceito, estamos perante um caso destes aquando uma ameaça de insolvência e não uma atual situação de insolvência. Não basta para esta figura o medo do devedor, é necessário que esta figura da insolvência tenha uma probabilidade séria e efetiva, ou seja, mostra-se necessário que se faça um juízo de prognose que pode ser auxiliado pela elaboração de um estudo sobre a liquidez do devedor, isto é, mostra-se necessário avaliar a probabilidade de o devedor conseguir ou não fazer face às obrigações vencidas e às atuais não vencidas no momento, mas que se venham a vencer. Caso esta probabilidade se venha a mostrar como “real”, significa que nos encontramos perante um caso de insolvência iminente, não bastando a mera possibilidade⁸.

⁶ Cfr. Epifânio, Maria do Rosário (2019). *Manual de Direito da Insolvência*. 7ª Edição, Almedina, Coimbra. Pág. 16 e sg.

⁷ Também a lei espanhola nos dá algum auxílio quanto a esta problemática - Cfr. Martins, Alexandre Soveral (2015). *Um curso de direito (...) op. cit.* Pág. 29.

⁸ Cfr. Martins, Alexandre Soveral (2015). *Um curso de direito (...) op. cit.* Pág. 29 e 30.

Na Alemanha, há autores que defendem que deve ser feita uma avaliação para determinar com mais rigor se estamos ou não perante um caso de insolvência iminente, avaliação esta com a qual concordamos. É defendido entre eles que, apenas estamos perante um caso de insolvência iminente quando, perante tais circunstâncias, se mostra mais provável que esta insolvência se venha a efetivar do que a hipótese de esta se conseguir evitar. Este apresenta-se como um bom critério, desde logo, porque nos permite também fazer a distinção entre a figura da insolvência iminente e a figura da situação económica difícil. Pela norma do art. 17.º-B, do CIRE, podemos afirmar que uma empresa se encontra numa situação económica difícil quando esta se encontra em dificuldade séria de cumprir pontualmente as suas obrigações por falta de liquidez ou, por não conseguir obter crédito. Esta dificuldade séria vai existir quando a probabilidade de se verificar uma situação de insolvência não se mostrar superior à probabilidade de a evitar^{9 10}.

Para Menezes Cordeiro, está numa situação económica difícil a pessoa ou a entidade que, de acordo com as regras da experiência, se defronta em breve com a situação de não poder cumprir as suas obrigações, devido à sua falta de liquidez, ou ainda quando há dificuldade de obtenção de um crédito.^{11 12} Surge então a necessidade de perceber qual o período de tempo a que devemos atender para apurar se uma determinada empresa está ou

⁹ Cfr. Martins, Alexandre Soveral (2015). *Um curso de direito (...) op. cit.* Pág. 30.

¹⁰ O acórdão do TRG de 10/11/2016 fala exatamente desta problemática da insolvência iminente, e vem evidenciar no seu sumário que: “1) A impossibilidade de cumprir as obrigações vencidas, na insolvência, não significa que se tenha de fazer a prova de que o devedor está impossibilitado de cumprir todas e cada uma dessas obrigações, basta a prova de que o devedor não consegue cumprir obrigações vencidas que demonstrem não ter possibilidade de cumprir as restantes;

2) A iminência da insolvência caracteriza-se pela ocorrência de circunstâncias que, não tendo ainda conduzido ao incumprimento em condições de poder considerar-se a situação de insolvência já atual, com toda a probabilidade a vão determinar a curto prazo, exatamente pela insuficiência do ativo líquido e disponível para satisfazer o passivo exigível.” - Cfr. Acórdão do TRG de 10/11/2016, processo nº 815/16.8T8GMR.G1, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/bce83d79968ab90b8025807a005aaaa3?OpenDocument>

¹¹ Uma outra questão debatida na Alemanha prende-se com o facto de saber se as obrigações que ainda não foram contraídas podem ser tidas e conta para avaliar se uma determinada empresa está ou não numa situação de insolvência iminente. Verdade é que para verificarmos se existe probabilidade de o devedor não pagar as obrigações vencidas e as atuais não vencidas, então também devem ser tidas em conta as obrigações que ainda não são atuais, mas que muito provavelmente serão contraídas e se vencem durante o período de tempo que devemos considerar – Cfr. Martins, Alexandre Soveral (2015). *Um curso de direito (...) op. cit.* Pág. 31.

¹² Cfr. Cordeiro, António Menezes (2014). O princípio da boa fé e o dever de renegociação em contextos de “situação económica difícil”. Em: Catarina Serra (coord.) *II Congresso de Direito da Insolvência*. Coimbra, Almedina. Pág. 65.

não em situação de insolvência iminente. É fulcral esta determinação temporal para sabermos, em que momento temos a obrigação de evitar a efetivação da insolvência, através da adoção de certas medidas e também para determinar que juízo de responsabilidade devemos exercer sobre os administradores, uma vez que, a partir do momento em que este cenário se apresente na esfera jurídica da sociedade, surge um novo quadro de deveres para os seus administradores. Deparamo-nos com um quadro mais específico, em que a diligência do administrador na tomada de decisões terá que ser moldada de acordo com o novo quadro da empresa, atendendo a que, devem agora ser adotadas condutas que evitem a efetivação de uma insolvência. Ricardo Costa chama a este balizamento de “*twilight zone*”, dizendo que, a baliza temporal inicia-se com a emergência dos factos que determinam o surgimento de uma situação económica difícil ou de uma insolvência iminente e termina com a verificação efetiva de uma insolvência atual¹³.

Este período não é possível de fixar pois facilmente nos apercebemos que a economia de uma empresa não é sempre estanque e que nem todas as empresas são iguais, pelo que cada uma tem a sua realidade, isto é, este período vai sempre depender do tipo de devedor em causa e de qual a atividade por este exercida¹⁴.

Desta forma, para delimitarmos em que momento os administradores devem conhecer as situações pré-insolvenciais e quando se encontram em plenas condições para avaliar esta evolução para uma insolvência futura, podemos recorrer a um critério *subjetivo e afinado* ao caso concreto, devendo assim fazer uma análise de todos os comportamentos tomados pelos administradores preordenados em controlar a evolução da sociedade em termos económicos e financeiros, para assim evitar que esta venha a atingir uma situação irreversível de insolvência e liquidação.

Todavia, a verdade é que a entrada numa destas situações não se dá num tempo restrito, muitas das vezes esta só ocorre devido a uma situação mal resolvida, pelo que, saber de antemão quando é que vamos deixar de exigir um juízo de prognose por parte dos

¹³ Cfr. Costa, Ricardo (2018). Gestão das sociedades em contexto de “crise de empresa” Em: *V Congresso de Direito das Sociedades em Revista*. Coimbra, Almedina. Pág.179.

¹⁴ Pedro Albuquerque diz que devemos ter em consideração o tipo de atividade do devedor, em particular, se se tratar de uma sociedade ou empresa, se a sua produção é a curto ou a longo prazo e se a sua atividade é ou não sazonal - Cfr. Martins, Alexandre Soveral (2015). *Um curso de direito (...) op. cit.* Pág. 31 e 32, nota 34.

administradores e, vamos passar a exigir destes a adoção desta “nova diligência”, que se traduz num “novo dever de gestão” devido à situação de crise em que a empresa se encontra não é plausível, pois esta releva-se uma situação incerta.

Alternativa a este critério subjetivo é antes a adoção de *um critério objetivo e indiferente ao caso concreto*. Podemos afirmar que o art. 186.º, n.º 1 do CIRE nos ajuda neste balizamento temporal, dizendo que devemos ter uma conduta pré-insolvência três anos antes do início do processo de insolvência. Acaba este por ser um conceito preciso e determinado, uma vez que, baliza temporalmente quando uma insolvência se mostra culposa por agravamento da crise que a empresa já estava a passar devido ao comportamento dos administradores, embora se encontre sempre dependente da data da efetiva insolvência¹⁵.

A problemática por nós aqui desenvolvida, como já foi referenciado, prende-se com a responsabilidade dos administradores pela insolvência da empresa. Neste estudo, consideramos os comportamentos culposos ou praticados com negligência grosseira, assim sendo, interessa-nos aprofundar a insolvência culposa invés da fortuita, no estudo da responsabilização destes administradores. Isto é, quando estamos perante uma insolvência culposa que foi criada ou agravada devido à atuação dolosa ou com culpa grave dos devedores e dos seus administradores, sejam estes administradores de direito ou de facto¹⁶, nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência – art. 186.º, n.º 1 do CIRE¹⁷.

Também no direito espanhol, a insolvência culposa encontra-se consagrada no art. 164 da Ley Concursal, segundo Juana Maria Pardo Pardo, esta cláusula implica que os administradores, sejam eles de facto ou de direito, hajam contribuído com dolo ou culpa grave no agravamento da situação económica da empresa, fazendo, assim, com que esta tenha entrado em situação de insolvência ou que tenham mesmo dado origem a esta situação¹⁸.

¹⁵ Cfr. Costa, Ricardo (2018). *Gestão das sociedades (...) op. cit.* Pág.180.

¹⁶ É importante ainda referenciar que importa tanto a atuação dos administradores da empresa na data da sentença da qualificação, como a atuação dos administradores que à data desta sentença já não são administradores da sociedade.

¹⁷ Cfr. Martins, Alexandre Soveral (2015). *Um curso de direito (...) op. cit.* Pág. 362.

¹⁸ Cfr. Pardo, Juana María Pardo (2015). *La responsabilidad de los administradores de empresas insolventes*. Wolters Kluwer. Barcelona. Pág. 121. – “La citada cláusula general implica que los administradores o liquidadores de hecho o de derecho, o apoderados generales de la sociedad han contribuído, com dolo o culpa grave, la generación o agravación del estado de insolvencia, lo que constituye una conducta ilícita o antijurídica y culpable que opera como presupuesto de la eventual condena al pago del déficit concursal en la liquidación.

Assim, é-nos permitido defender que, para que uma insolvência venha a ser qualificada como culposa, tem esta de ter verificados cumulativamente uma série de requisitos, tais como: estar em causa um comportamento de determinados sujeitos; existir na prática desse comportamento dolo ou culpa grave; existir um nexo de causalidade entre aquele comportamento e a criação ou agravamento da situação de insolvência; e, ainda, que este comportamento tenha sido praticado nos 3 anos anteriores ao início deste processo de insolvência^{19 20}.

O CIRE acaba por nos auxiliar nesta qualificação, enumerando uma série de presunções legais através de um *duplo sistema probatório*²¹. No n.º 2, do art. 186.º do CIRE são enumeradas presunções legais de culpa que não admitem prova em contrário, ou seja, uma vez verificados estes comportamentos por partes dos administradores, estes vão ser sempre qualificados como culposos²². Também o n.º 3, desta mesma norma, faz referência a uma série de situações, no entanto, estas hipóteses já podem ser alvo de prova em contrário, ou seja, uma vez verificados estes comportamentos, há a presunção de estes serem culposos, todavia, caso se venha a fazer prova em contrário, a presunção cai.

Para finalizar, uma outra questão a revelar prende-se com a distinção entre insuficiência patrimonial e insolvência, apesar de muitas vezes estes dois conceitos serem utilizados como sinónimos no dia a dia, são, em termos conceptuais, distintos.

Este conceito de insuficiência aparece plasmado na norma do n.º 1, do art. 78.º do CSC. Este número diz que “*os gerentes ou administradores respondem para com os credores da sociedade quando, pela inobservância culposa das disposições legais ou*

¹⁹ Aqui devemos ainda ter em atenção que esta situação de insolvência pode ter nascido de uma conduta não culposa, mas que já tenha existido culpa no seu agravamento. Quer a situação tenha nascido de um comportamento doloso, quer apenas tenha havido culpa no seu agravamento e não na sua origem, a insolvência é classificada como culposa.

²⁰ Também o acórdão do TRP de 10/02/2011 diz que quando perante uma situação de insolvência culposa, “*sempre haverá pois não só de alegar-se a actuação culposa ou dolosa do devedor ou seus administradores, como alegar comprovar, o nexo de causalidade entre essa actuação e a situação de insolvência, nos termos em que o exige o n.º 1 do art.186.º do CIRE*”, o que vem corroborar estes requisitos cumulativos. Cfr Acórdão do TRP de 10/02/2011, processo n.º 1283/07.0TJPRT-AG.P1, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/5a7bd138f99ed1bb80257845003d452e?Op enDocument&Highlight=0,1283%2F07.0TJPRT-AG.P1>

²¹ Cfr. Martins, Alexandre Soveral (2015). *Um curso de direito (...) op. cit.* Pág. 363.

²² Devemos ter em atenção que estas são presunções de culpa no comportamento dos administradores e não presunções de insolvência.

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

Ao observarmos este artigo vemos que este considera além de todos os outros ilícitos, a insuficiência patrimonial da sociedade como um requisito para a responsabilização dos administradores. Ora fácil é a percepção que uma conduta por muito incorreta e ilícita que seja, caso esta não venha a originar insuficiência patrimonial na empresa e, que com isso não sejam provocados danos na esfera jurídica dos credores, motivos não vão existir para que se venha a responsabilizar os administradores perante os credores. Como defende Fábio Veiga, “*toda e qualquer conduta ilícita ou em desconformidade com os parâmetros da eticidade empresarial por parte dos administradores ronda em volta dos interesses dos proprietários do capital, ou seja, são os sócios os verdadeiros interessados por este tipo de conduta*”²³.

Relativamente à insolvência patrimonial societária que este artigo convoca, ela traduz-se na insuficiência do ativo para satisfazer o passivo social²⁴, pelo que vamos então tentar entender em que medida podemos e devemos fazer esta distinção.

Verdade é que é possível que haja zonas de sobreposição destes dois conceitos, no caso em que a insolvência de uma sociedade se deva à insuficiência patrimonial desta. No entanto, continuamos a defender que é possível que se venha a fazer a sua distinção. Podemos firmemente afirmar que, a impossibilidade de fazer face às obrigações vencidas, não significa que haja uma insuficiência no património da sociedade. Nestes casos, pode a sociedade não conseguir pagar as suas obrigações aos credores, mas ter no património bens com valores superiores ao montante que está em dívida. Este incumprimento pode ter origem na falta de liquidez naquele momento, no entanto, existem no património do devedor bens cujo valor se mostra superior ao valor em dívida. Por outro prisma, pode o devedor ter o ativo inferior ao passivo, mas ter possibilidade de contrair um crédito que o vá auxiliar na satisfação das suas dívidas. Desta possibilidade já não se pode valer a insolvência, uma vez

²³ Cfr. Veiga, Fábio da Silva (2013). *A responsabilidade Civil dos Administradores na Insolvência*. Tese de Mestrado em Direito dos Contratos e das Empresas. Escola de Direito – Universidade do Minho, Minho. Pág. 62.

²⁴ Cfr. Ramos, Maria Elisabete (2005). *A insolvência da sociedade e a responsabilização dos administradores no ordenamento jurídico português*. Em: *Prim@ Facie*, **Volume 4**. Pág.12.

que, a declaração de insolvência de uma empresa, implica a impossibilidade de concessão de crédito para regularizar as suas dívidas. Não lhe é permitida uma perspectiva minimamente razoável para que a sua entrada em insolvência seja evitada²⁵

Ora, com facilidade entendemos que a distinção entre os dois conceitos se mostra possível.

Com esta distinção torna-se possível distinguir ainda os conceitos de crise financeira e crise patrimonial da empresa. Ora, a crise financeira encontramos intimamente relacionada com o fluxo da caixa e na possibilidade de contrair crédito recorrendo aos bens do património da sociedade para fazer face a esta crise, quando a sua insuficiência se mostrar temporária. Já a crise patrimonial consiste na perda destas possibilidades, ou seja, já não tem a empresa possibilidade de recorrer aos seus bens de forma a contornar esta situação, uma vez que os mesmos já são escassos e não conseguem fazer face a esta crise, ou até já nem existem, podendo ainda argumentar que a perda do domínio sobre estes bens foi certamente antecedida pela suficiência em caixa²⁶.

2. Deveres dos administradores na fase da pré-insolvência

Neste ponto vamos debater-nos principalmente com os deveres dos administradores e questionar se estes deveres por nós conhecidos, que se encontram no art. 64.º do CSC, devido à mudança de realidade que a empresa se encontra, se mantém na mesma forma, ou se devido a esta mudança de paradigma, estes também acabam por se alterar. Uma outra questão, que também aqui nasce, prende-se com o facto de saber se emerge perante o administrador criterioso e diligente outros deveres, ou se estes se mantêm os mesmos.

Quando uma sociedade se encontra numa situação de crise, os credores acabam por se revelar como os principais afetados pela atuação dos administradores. Deste feita, para que estes não se encontrem totalmente desprotegidos, emerge na esfera jurídica dos administradores um “especial” estatuto, estatuto este que necessita de ser refletido nas

²⁵ Cfr. Veiga, Fábio da Silva (2013). *A responsabilidade Civil dos Administradores na (...) op. cit.* Pág. 63.

²⁶ Cfr. Veiga, Fábio da Silva (2013). *A responsabilidade Civil dos Administradores na (...) op. cit.* Pág. 63.

normas jurídicas do nosso ordenamento e, desta forma, acabamos por tutelar os interesses dos credores²⁷.

Podemos, desde logo evidenciar, tal como nos referencia Menezes Cordeiro, que em todas as situações do dia-a-dia, devem os sujeitos pautar-se pelo princípio da boa fé nas suas atuações, devendo, além deste serem também praticados deveres de segurança, lealdade e informação, o que vai originar o “sentimento” de segurança depositado sobre nós. Desta forma, não é na vida societária que irá ser diferente. Devem as partes que se encontram relacionadas na vida societária encontrarem-se sempre informadas, principalmente perante cenários de dificuldade e até de negociações, todavia outros deveres mais específicos devem aqui ser encontrados e é relativamente a estes que vamos passar a debruçarmo-nos²⁸.

2.1. Dever geral de cuidado

Ao tratar o dever legal de cuidado no contexto da insolvência, Ricardo Costa defende que emergem aqui dois planos: um plano *ex ante* e um plano *ex post*²⁹.

Este contexto específico de atuação na crise pré-insolvencial de uma empresa, traz consigo deveres de conduta “cognitivo-preliminar” relativamente aos deveres de controlar e vigiar a situação económica e financeira da sociedade e à obtenção razoável de informação³⁰.

Atendendo ao dever de cuidado, na sua perspetiva *ex ante* devem ser encontrados um conjunto de elementos e de dados que, atendendo à dimensão da sociedade, permitam uma fácil perceção de uma situação de crise e da sua gravidade. Já na perspetiva *ex post*, o

²⁷ Cfr. Costa, Ricardo (2018). Gestão das sociedades (...) *op. cit.* Pág.181.

²⁸ Cfr. Cordeiro, António Menezes (2014). O princípio da boa-fé e o dever de renegociação em contextos de “situação económica (...) *op.cit.* Pág.67.

²⁹ Cfr. Costa, Ricardo (2018). Gestão das sociedades (...) *op. cit.* Pág.181 e 182.

³⁰ Ricardo Costa chega mesmo a dividir este dever num conjunto de subdeveres: “1. Dever de controlar, fiscalizar e inspecionar a organização e conclusão da atividade da sociedade, as suas políticas, práticas, entre outras, seja no plano interno, seja no plano externo; 2. No dever de se informar e realizar uma investigação sobre a atendibilidade das informações que são adquiridas e que podem ser causa de danos, seja por via dos normais sistemas de vigilância, seja por vias ocasionais, assim como efetuar avaliações sequenciais dessa intenção e análise; 3. No dever de reagis às anomalias e irregularidades apreendidas e conhecidas”. - Cfr. Costa, Ricardo (2018). Gestão das sociedades (...) *op. cit.* Pág.182 nota 25.

conjunto de dados e elementos devem levar facilmente esta situação de crise ao conhecimento dos administradores³¹.

A doutrina estrangeira, refere que, podemos até chegar a exigir a existência de um “*dever qualificado de auto-controlo da situação económica, financeira, patrimonial e organizativa da sociedade*”³², que venha exteriorizar rapidamente os sintomas de crise e, posteriormente, na decisão das escolhas que devem vir a ser feitas para a conservação da empresa, nunca deixando, no entanto, de atender ao diálogo e cooperação entre todos os sujeitos que sejam interessados na viabilidade da empresa.

Concluimos, de tal forma, que devemos exigir aos administradores que façam a escolha mais acertada em matéria de gestão empresarial atendendo à viabilidade da empresa e, caso já esteja num plano mais avançado, deve ser feita uma (re)planificação económico-financeiro com o objetivo do reequilíbrio desta.

Já no que diz respeito ao dever de tomar decisões substancialmente razoáveis, podemos arguir que neste contexto também este se vai dividir em duas vertentes. Reparemos que, uma vez que estamos num contexto de crise pré-insolvental, todas as decisões que venham a ser tomadas em matérias de gestão são agora, mais que nunca, da máxima importância, uma vez que devem ter em vista a subsistência da empresa e ainda que seja evitada a insolvência definitiva, além de que, nos termos em que esta agora se encontra, os administradores vêm a sua discricionariedade reduzida pelo simples facto de que devem tratar de forma paritária os interesses dos sócios e os interesses de todos ou outros sujeitos que se mostrem relevantes para a viabilidade da empresa.

Todavia, quando falamos deste tratamento paritário dos interesses dos sujeitos, não nos podemos esquecer que existem situações em que esta paridade não se pode verificar. Falamos, neste caso, dos interesses dos credores, por vezes os interesses destes sujeitos devem prevalecer sobre todos os outros, pelo simples facto de num período pré-insolvental, os administradores estão vinculados à prática de atos que possam a vir a desencadear uma

³¹ Cfr. Costa, Ricardo (2018). Gestão das sociedades (...) *op. cit.* Pág.182.

³² Cfr. Costa, Ricardo (2018). Gestão das sociedades (...) *op. cit.* Pág.182.

excessiva e inadmissível transferência do risco empresarial para a esfera dos credores ou de outros interessados na vida societária, como por exemplo, os trabalhadores^{33 34}.

2.2. O dever de informação dos sócios e o “sócio gestor” em situação qualificada de crise pré-insolvencial

Um outro dever que também vai surgir neste período pré-insolvencial sobre os administradores, embora este seja um dever instrumental, uma vez que decorre do dever de tomar decisões razoáveis, é o dever de informar os sócios da empresa quando esta se encontra numa situação de crise pré-insolvencial³⁵. Compreende-se facilmente a inserção deste artigo na esfera jurídica dos administradores, pois são os sócios os sujeitos que se encontram como titulares do capital. Ou seja, esta informação deve ser prestada aos sócios, principalmente, quando as medidas que os administradores estão a pensar tomar, como por exemplo decisões de saneamento e recuperação da atividade empresarial, venham a desencadear a adoção de medidas estratégicas e modificativas que possam vir a afetar de grave modo a estrutura e património da empresa

2.3. O “novo” dever geral de prevenção da insolvência

Coutinho de Abreu levanta logo duas questões neste tema dos deveres dos administradores quando uma empresa se encontra numa situação de pré-insolvência: a primeira questão prende-se em saber se os administradores da sociedade têm, ou passarão a ter, um dever geral de prevenção da insolvência? E se este é um *novo dever*? O autor acaba por responder positivamente a ambas as questões, todavia, entende que estas devem ter em

³³ *Cfr.* Costa, Ricardo (2018). *Gestão das sociedades (...)* *op. cit.* Pág.184.

³⁴ O mesmo acontece relativamente ao dever geral de lealdade, uma vez que, em caso de conflito de interesses, os administradores devem sempre atender aos interesses da sociedade e quando perante uma situação pré-insolvencial devem ser privilegiados os interesses dos credores. - *Cfr.* Costa, Ricardo (2018). *Gestão das sociedades (...)* *op. cit.* Pág.184, nota 32.

³⁵ *Cfr.* Costa, Ricardo (2018). *Gestão das sociedades (...)* *op. cit.* Pág.189.

conta algumas considerações em especial e que também devem ser alvo de alguns esclarecimentos³⁶.

Olhando para o art. 19.º da Diretiva, principalmente a alínea b), vemos que os Estados-Membros deverão assegurar que, quando uma empresa esteja em probabilidade de insolvência, os administradores devem ter em consideração as medidas que deverão tomar para evitar que esta probabilidade se efetive.

Este “novo” dever de evitar a insolvência, embora não esteja especificado no nosso ordenamento jurídico como dever exigido aos administradores, acaba por se encontrar muito próximo dos deveres gerais, todavia, com algumas especificidades que o distingue dos outros. É fácil a perceção de que este dever não se encontra em permanência na esfera jurídica dos administradores, mas sim, apenas, quando a sociedade se encontre numa provável situação de entrada em insolvência, contudo, não basta apenas que esta situação seja provável para que este dever nasça, é sim exigido que esta probabilidade seja tão forte que a verdadeira entrada em insolvência seja praticamente inevitável.

O autor salienta ainda que os administradores podem vir a ser responsabilizados perante a sociedade se, embora antes da empresa entrar numa situação de insolvência, estes pratiquem certos atos, mesmo sabendo que não existe nenhuma probabilidade minimamente razoável de a sociedade evitar a sua liquidação insolvencial³⁷.

Os administradores têm a obrigação de cumprir todos os deveres a que se encontram adstritos, contudo, no cumprimento destes deveres devem ter sempre adjacente os interesses da sociedade, sendo que estes são também os interesses dos seus sócios.

Como já referenciamos, quando exista a probabilidade de uma sociedade entrar em insolvência, são os credores os principais sujeitos que correm mais riscos, uma vez que, podem ver os seus créditos a não serem satisfeitos. Os sócios perdem o direito de ver os seus investimentos e as suas entradas restituídas, no entanto, os credores continuam com o direito de ver os seus créditos satisfeitos e, se perante uma situação de crise a sociedade já

³⁶ *Cfr.* Abreu, Jorge Coutinho de, (2019). Administradores e (novo?) dever geral de prevenção da insolvência. Em: *V Congresso de Direito da Insolvência*. Coimbra, Almedina. Pág.229.

³⁷ *Cfr.* Abreu, Jorge Coutinho de, (2019). Administradores e (novo?) (...) *op. cit.* Pág.230, nota 4.

não tem património disponível para esta satisfação, menos teria ainda se os administradores continuassem a atuar no exclusivo interesse dos sócios.

Em suma, quando exista a possibilidade de a sociedade entrar em situação de insolvência, devem os administradores substituir o interesse primordial da sua atuação, ou seja, devem agora os administradores atuar no interesse dos credores da sociedade. Esta ideia também se encontra plasmada na al. a), do art. 19.º da diretiva, uma vez que este diz que quando esta probabilidade exista têm os administradores de ter em conta os “*interesses dos credores, dos detentores de participações e das outras partes interessadas*”.

Este novo dever impõe, desde logo, que seja reduzida a discricionariedade empresarial permitida pelo dever de cuidado na atuação dos administradores. Coutinho de Abreu defende que, mesmo quando o administrador se apercebe que a sociedade corre o risco de entrar em insolvência, apesar de a poder apresentar à insolvência, este não o deve fazer. Perante a sua posição é de esperar que o administrador evite que a sociedade entre em insolvência quando esta ainda se mostre viável.

Um aspeto que o autor também desenvolve prende-se com o art. 35.º do CSC³⁸. Resulta da presente norma que quando metade do capital de uma empresa se tenha perdido, devem os administradores convocar uma assembleia geral, todavia, não têm estes a obrigação de apresentar propostas aos sócios para a reestruturação da empresa. No entanto, como já aqui foi dito, quando uma sociedade está perante uma situação de crise, é fácil a perceção de que este panorama não é o panorama normal da vida societária de uma empresa com uma situação económica estável, pelo que, têm agora os administradores a obrigação de apresentar propostas aos sócios nesta assembleia geral, propostas estas que tenham como objetivo voltar a um saudável equilíbrio financeiro. Urge ainda salientar dois cenários, em primeiro, mesmo quando os sócios não aceitem nenhuma destas propostas apresentadas pelos administradores, continuam estes vinculados a tentar evitar a insolvência da empresa; em segundo, caso haja uma assembleia geral e nesta se delibere algo completamente incompatível com este dever, não se encontram os administradores obrigados a aceita-la, antes prevalece o dever de evitar que a empresa entre em insolvência. Retiramos esta mesma

³⁸ Cfr. Abreu, Jorge Coutinho de, (2019). Administradores e (novo?) (...) *op. cit.* Pág.233.

conclusão ao analisar os parágrafos 70 e 71, uma vez que estes enunciam os comportamentos que os administradores devem aqui adotar.

Situação diferente desta, é a que resulta quando a sociedade já se encontra com metade do capital perdido e, devido a esta situação, haja a probabilidade de vir a entrar em insolvência, todavia, continua a permanecer a probabilidade de vir a ser recuperada através de uma reestruturação preventiva. Neste caso, já não têm os administradores o dever de convocar uma assembleia geral, mas sim, o dever de promover uma reestruturação preventiva^{39 40}.

Além de ser enunciado como um novo dever, devemos também entender que este é um dever inovador.

Temos consagrado no nosso ordenamento dois tipos de deveres, os deveres prescritos no art. 64.º do CSC e os deveres do art. 186.º do CIRE, sendo que, estes quando cumulados revelam já um efeito preventivo da insolvência quando são cumpridos. Todavia, estes são de conteúdo diferente. O art. 64.º do CSC tem consagrados deveres que se destinam principalmente às sociedades quando estas sigam uma vida económica e financeira dentro da normalidade, tendo como principal objetivo a proteção dos interesses dos sócios; já de conteúdo diferente é o art. 186.º do CIRE uma vez que este é de conteúdo especialmente negativo pois evidencia os comportamentos que os administradores não devem adotar quando uma sociedade se encontre numa situação económica difícil⁴¹.

Diferente dos deveres presentes nestes artigos aqui elencados encontramos este novo dever, este aparece como um dever de conteúdo positivo, uma vez que, impõe a “*adoção de medidas adequadas ao saneamento da empresa quando exista uma probabilidade de a sociedade cair em situação insolvencial*”⁴². Este já tem como principal objetivo a salvaguarda dos interesses dos credores e dos demais interessados na vitalidade da sociedade. Pelo que, defende Coutinho de Abreu, que este deveria ser consagrado no nosso ordenamento jurídico.

³⁹ Esta promoção de reestruturação preventiva é imposta pelo dever de evitar a insolvência

⁴⁰ Cfr. Abreu, Jorge Coutinho de, (2019). Administradores e (novo?) (...) *op. cit.* Pág.233.

⁴¹ Cfr. Abreu, Jorge Coutinho de, (2019). Administradores e (novo?) (...) *op. cit.* Pág.234.

⁴² Cfr. Abreu, Jorge Coutinho de, (2019). Administradores e (novo?) (...) *op. cit.* Pág.234.

Por fim, devemos ainda salientar que a violação deste novo dever e a consequente queda da sociedade em insolvência faz com que os administradores venham responder perante os credores e perante esta mesma sociedade nos termos do art. 72.º, n.º 1 e 78.º, n.º 1 ambos do CSC, independentemente de esta insolvência vir a ser classificada ou não como culposa⁴³.

2.4. Business Judgement Rule

Vamos agora abordar a questão relativa à figura da BJR prevista no art. 72.º, n.º 2 do CSC. Uma vez que há a reconstrução do dever de cuidado quando a sociedade se encontra em crise pré-insolvencial assente na redução de discricionariedade e na vinculação do interesse e promoção da empresa, será que a violação deste princípio pode vir a ser afastada pela figura da BJR?

Será que ainda que o administrador se tenha informado minimamente, como decorre do seu dever sobre as escolhas a tomar, devemos impedir que este recorra ao teste da irracionalidade para poder afastar a sua responsabilidade?

Ricardo Costa defende que não, isto é, apesar de o administrador se encontrar num cenário de crise empresarial, os administradores podem lançar mão da figura do BJR, no entanto, esta deve aqui ser entendida de maneira um pouco diferente⁴⁴. Primeiro de tudo, é defendido pelo autor que a exigência relativa à atuação dos administradores de modo informada é, neste contexto, mais exigente, o que vai desencadear um aumento deste requisito relativamente ao preenchimento do requisito legal da informação adequada e ponderada, além de que, agora mais que nunca dá-se a impossibilidade de ser dispensada a razoabilidade⁴⁵ como critério do mérito das decisões. Em segundo, também o círculo das decisões razoáveis vai tornar-se mais restrito, uma vez que a coerência, a explicação e o

⁴³ Este fator apenas se vai mostrar relevante para a medida da responsabilidade, sendo que vai ser mais pesada quando esta se revele culposa - *Cfr.* Abreu, Jorge Coutinho de, (2019). *Administradores e (novo?) (...) op. cit.* Pág.235.

⁴⁴ *Cfr.* Costa, Ricardo (2018). *Gestão das sociedades (...) op. cit.* Pág.188.

⁴⁵ E não a irracionalidade.

fundamento destas estão agora orientadas para a conservação e saneamento da empresa e ainda, pelo impedimento da entrada da empresa na insolvência.

Ricardo Costa vem defender que a racionalidade económica se encontra posicionada num equilíbrio entre a inibição do *overinvestment*, isto é, em operações e negócios que tragam um risco excessivo e onde os resultados negativos irão resultar num agravamento da situação económica da sociedade e, conseqüentemente a situação dos credores, e entre a inibição do *underinvestment*, este prende-se exatamente com o oposto, isto é, consiste no desinteresse na sociedade e onde a impossibilidade de obtenção de resultados positivos de gestão irá desmotivar os administradores a celebrar certos negócios acabando por originar a debilidade da sociedade^{46 47}.

No entanto, ao analisarmos este equilíbrio da racionalidade económica, vamos fazer com que agora mais decisões venham a ser qualificadas como irracionais. O autor vem mesmo defender que neste contexto, o teste para a aplicação da BJR não deve ser o teste da (ir)racionalidade da decisão, mas sim o teste da recuperação, isto é, agora deve ser analisado, para a aplicação desta figura, se a medida adotada pelo administrador se mostra idónea à reestruturação empresarial que a sociedade está a ser alvo, sendo que, com este teste da recuperação o conjunto de situações de exclusão da responsabilidade que é oferecido em moldes normais pela BJR acaba por ser diminuído.

3. Diretiva 2019/1023

Decorrente do tema que temos vindo a tratar, é do nosso grande interesse interpretar e estudar a mais recente diretiva que trata esta problemática. Temos assim a diretiva n.º 2019/1023, que tem como objetivo o bom funcionamento do mercado interno e também visa

⁴⁶ Cfr. Costa, Ricardo (2018). Gestão das sociedades (...) *op. cit.* Pág.188.

⁴⁷ Um aspeto ainda importante a reter evidenciado por Coutinho de Abreu consiste no facto de perante uma situação de *underinvestment*, caso os credores venham a diminuir a atividade da sociedade por descrerem na revitalização desta e esta diminuição represente na realidade numa descapitalização provocada por sócios, os credores lançando mão da figura das desconsideração da personalidade jurídica, podem fazer com que os sócios venham a responder por estes seus atos - Cfr. Abreu, Jorge Coutinho de, (2019). Administradores e (novo?) (...) *op. cit.* Pág.231 nota 6.

a eliminação de obstáculos que acabem por limitar o exercício das liberdades fundamentais, mais propriamente, a livre circulação de capitais e a liberdade de estabelecimento⁴⁸. Todavia, uma das grandes metas que esta diretiva também tem e que vem acabar por integrar o núcleo essencial do nosso trabalho é assegurar o acesso de empresas e empresários que, embora se encontrem a atravessar períodos de dificuldade financeira, se mostram viáveis à luz dos regimes nacionais para serem alvo de uma reestruturação preventiva que lhes permita continuar a exercer a sua atividade; assegurar também a possibilidade de os empresários honestos insolventes ou sobreendividados poderem vir a beneficiar de um total perdão da dívida, depois de um razoável período, revelando-se, deste modo, merecedores de uma segunda oportunidade, ou seja, as empresas que mereçam ser aproveitadas, devem beneficiar desta segunda oportunidade, evitando assim que se venha a verificar a insolvência efetiva e a liquidação e extinção destas empresas, e ainda, assegurar uma maior eficácia os processos que visam a reestruturação, a insolvência e o perdão das dívidas, principalmente, diminuir a sua duração. Ou seja, a diretiva prevê, principalmente, uma harmonização dos instrumentos e medidas dos Estados-Membros que visam a reestruturação e recuperação em tempo útil de uma empresa que, embora já num quadro de pré-insolvência, ainda se mostra capaz de ultrapassar este período, isto é, pretende uma fixação da legislação no que diz respeito à insolvência, uma vez que, a sua finalidade é a de evitar a insolvência do devedor ou a cessação da sua atividade.

A diretiva vem defender que estes regimes de reestruturação visam possibilitar que os devedores se reestruturem previamente, evitando caírem numa situação de insolvência. Com esta reestruturação os devedores com dificuldades financeiras poderão continuar a exercer a sua atividade, embora com algumas alterações. No entanto, a atuação que os administradores devem assumir quando a haja probabilidade de a empresa entrar em situação de insolvência tinha já sido objeto do art. 18.º da proposta da Diretiva relativa aos quadros jurídicos em matéria de reestruturação preventiva em 2016⁴⁹.

⁴⁸ Cfr. Diretiva (UE) 2019/1023 de 20 de junho de 2019, parágrafo 1.

⁴⁹ No entanto, ao compararmos o art. 18.º da Diretiva de 2016 e o art. 19.º desta nova diretiva, vemos que existe algumas diferenças entre eles. A grande diferença prende-se com a alteração da expressão presente no art. 18.º “(...) caso exista uma probabilidade de insolvência, os administradores tenham as seguintes obrigações: (...)” para a nova expressão presente no art. 19.º da Diretiva de 2019 “(...) caso exista a probabilidade de insolvência, os administradores têm em devida conta, pelo menos os seguintes aspetos (...)”. Ora, ao

Contudo, são os parágrafos 70 e 71 da diretiva que nos despertam mais interesse.

O parágrafo, 70 da diretiva vem defender que é importante assegurar que os administradores não deixem de tomar, embora na medida do razoável, decisões empresariais ou até de assumirem riscos comerciais, principalmente se tal poder vir a potenciar uma melhor reestruturação da empresa, uma vez que, quando o devedor é uma pessoa coletiva societária, vão ser estes o principal alvo, logo, vai ter muita relevância o seu dever de diligência, uma vez que, são os administradores com as suas decisões que vão contribuir para a rápida reestruturação e impedem também as irregularidades e as perdas evitáveis para os administradores⁵⁰.

A verdade é que, quando uma sociedade se encontra com problemas financeiras, os administradores devem ir ao encontro de medidas que minimizem os riscos e que venham também a evitar a insolvência⁵¹, pelo que, devem ser adotadas medidas, tais como: procurar um aconselhamento profissional mais especializado, como por exemplo, um especialista em prevenção e reestruturação financeira; proteger o ativo da sociedade, uma vez que deve ser evitado a perda de ativos essenciais; ter em apreço a estrutura da empresa, evitando de tal modo despesas e analisando também a sua viabilidade; não obrigar a sociedade a fazer transações que venham a ser suscetíveis de se tornarem objeto de ações paulianas⁵², salvo se estas forem justificáveis do ponto de vista empresarial; prosseguir a atividade maximizando

avaliarmos esta reformulação do preceito, facilmente chegamos ao entendimento que houve uma clara redução das exigências colocadas aos Estados-Membros quanto às obrigações dos administradores. O facto de os administradores terem na devida conta parece-nos menos do que ser-lhes exigido a obrigação de fazer algo. Deste modo, os administradores com a nova redação devem agora ter em devida conta além dos interesses dos credores e dos interessados, os interesses dos detentores de participações. – *cfr.* Martins, Alexandre Soveral (2020). *Administração de Sociedades Anónimas e Responsabilidade dos administradores*. Almedina, Coimbra. Págs. 339-342.

⁵⁰ Deste modo, tal como já foi por nós defendido anteriormente, nos casos de insolvência iminente a BJR vai ter uma margem de aplicação mais apertada.

⁵¹ Ora, esta necessidade de tomar medidas que venham a evitar a insolvência, mostra que não devem os administradores tomar medidas que venham a provocar a insolvência. Isto já vem do n.º 1, do art. 186.º do CIRE. O próprio já nos diz que não devem os administradores atuar com dolo ou culpa grave na criação ou agravamento a situação de insolvência. - *Cfr.* Martins, Alexandre Soveral (2020). *Administração de Sociedades Anónimas e (...) op. cit.* Pág. 342.

⁵² A ação pauliana, de forma muito simples, é uma ação pessoal movida pelos credores com intenção de anular um negócio jurídico realizado pelos devedores insolventes, negócio este que envolvia bens que se destinavam ao pagamento de uma dívida numa ação de execução.

o valor da empresa; e, continuar a entrar em negociações com os credores, iniciando o processo de reestruturação preventiva⁵³.

Contudo, sempre que uma sociedade se apresente em insolvência iminente, devem ser sempre tidos em primeira linha de conta os interesses dos legítimos credores, quanto à seleção das medidas de gestão que se vão implementar e que possam vir a afetar o património do devedor, diminuindo-o, principalmente, se puderem vir a afetar o património que se encontra disponível para o processo de reestruturação ou de distribuição pelos credores.

Resumindo, os administradores devem abster-se de praticar atos dolosos ou com negligência grosseira, isto é, devem abster-se de dar preferência a uma das partes em prejuízo da outra e ainda aceitar transações subvalorizadas. Mostra-se assim crucial que os administradores sejam pessoas responsáveis ao tomar as decisões que se relacionem com a gestão da empresa.

Já o parágrafo 71 vem defender que devem os Estados-Membros transpor as disposições que estão presentes na diretiva, para que, quando as autoridades administrativas ou judiciais necessitarem de avaliar o comportamento de um administrador, responsabilizando-o ou não pela violação do dever de diligência, tenham em conta as regras relativas às obrigações a que os administradores se encontram sujeitos segundo o presente diploma.

No fim de evidenciar todas estas questões, a diretiva, no art. 19.º, acaba por formular uma disposição com a seguinte redação:

“Artigo 19.º

*Obrigações dos administradores caso exista uma probabilidade de insolvência:
Os Estados-Membros asseguram que, caso exista uma probabilidade de insolvência, os administradores tenham em devida conta, pelo menos, os seguintes aspetos:*

- a) os interesses dos credores, dos detentores de participações e das outras partes interessadas;*
- b) a necessidade de tomar medidas para evitar a insolvência; e*

⁵³ No entanto, a aplicação destas medidas deve ser feita de acordo com o objetivo de minimizar as perdas e evitar a insolvência da sociedade.

c) a necessidade de evitar uma conduta dolosa ou com negligência grosseira que ameace a viabilidade da empresa”.

Segundo Ricardo Costa, este artigo acaba por ser uma norma-quadro que é exigida aos administradores quando estes atuam numa empresa que se encontra numa situação de crise. Esta é uma norma que estipula as obrigações a que os administradores estão sujeitos no âmbito das negociações de um plano de reestruturação.

A norma em causa é composta por vários princípios. Na al. a) os administradores encontram-se obrigados a privilegiar os interesses dos credores e de todos os demais interessados na vida da sociedade⁵⁴; na al.b) temos o princípio da razoabilidade na tomada de decisões, uma vez que, estas devem ser destinadas a evitar a insolvência efetiva da sociedade e à continuidade da empresa⁵⁵; por fim, a al.c) evidencia a necessidade de serem evitadas as condutas dolosas ou com negligência grosseira que acabem por vir a pôr em causa a viabilidade da empresa ou a agravar a sua situação financeira, desencadeando uma situação de insolvência definitiva.

Podemos resumir que este art. 19.º, implica que se consiga determinar objetivamente quando é que uma sociedade se encontra perante uma verdadeira crise empresarial, ou seja, temos de conseguir determinar quando é que um administrador pode afirmar seguramente que uma empresa se encontra numa situação de pré-insolvência para poder assim atuar tendo sempre como pano de fundo os objetivos e princípios que constam deste artigo, necessidade esta que já foi anteriormente evidenciada, por fim, uma última

⁵⁴ Ora, tal como é indicado por esta al. a), não só os interesses dos credores devem ser aqui tidos em conta, mas também os interesses de todos os demais sujeitos relevantes para a sociedade. A al. b), do art. 64.º do CSC coloca em primeiro plano os interesses da sociedade, no entanto, ao lermos esta norma juntamente com o art. 19.º da Diretiva, vemos que a temos de adequar às circunstâncias do caso concreto, nomeadamente, ao facto e a sociedade estar numa situação de insolvência iminente. A verdade é que a diretiva não estabelece uma hierarquia quanto às partes relevantes para a vida da sociedade, esta apenas nos diz que os credores, os detentores de participações e outras partes interessadas devem ser tidas “na devida conta”. - Cfr. Martins, Alexandre Soveral (2020). *Administração de Sociedades Anónimas e (...) op. cit.* Pág. 346.

⁵⁵ Podemos assim dizer que perante uma situação de insolvência iminente, a sociedade não tem o dever de ser apresentada à insolvência, devem alias ser tidas na devida conta a necessidade de adoção de medidas que evitem a entrada da sociedade em insolvência. No entanto, a verdade é que esta diretiva não afasta a possibilidade de a sociedade ser apresentada à insolvência se esta está em situação de insolvência iminente. Ou seja, ter na devida conta significa que os administradores devem verificar se a insolvência pode ser evitada. - Cfr. Martins, Alexandre Soveral (2020). *Administração de Sociedades Anónimas e (...) op. cit.* Pág. 348.

conclusão que também podemos retirar daqui prende-se com o facto de através desta nova diretiva ser feita uma adaptação nos que diz respeito aos deveres de lealdade e de cuidado na insolvência, ou seja, neste período antecedente à declaração da insolvência, a diretiva faz uma reformulação destes deveres, tornando-os mais rigorosos dando ainda mais importância ao seu fiel cumprimento pois, só desta maneira podem os administradores evitar a sua declaração e desempenhando assim da melhor forma o seu papel criterioso e diligente que já vinha a ser convocado pelo art. 64.º do CSC.

4. Os procedimentos legais preventivos da insolvência

Uma outra obrigação primária que surge na esfera dos administradores, quando a empresa se encontre numa crise pré-insolvencial, ou seja, quando esteja perante uma situação económica difícil ou perante uma insolvência iminente, prende-se com o recurso aos procedimentos legais preventivos da insolvência, isto é, o PER e o RERE. No entanto, para que se possa lançar mão de um destes mecanismos é necessário que esta empresa, embora numa situação de crise, ainda seja possível de recuperação, deste modo, tem esta de revelar probabilidade para sobreviver a esta situação de crise que se encontra a ultrapassar.

O PER – processo especial de revitalização - tem como objetivo, através de negociações entre a empresa e os credores, a celebração de um plano de recuperação e a sua homologação judicial, ou então na celebração de um acordo extrajudicial de recuperação também este homologado judicialmente. Este procedimento deve ser requerido em conjunto com os credores da dita empresa, sempre cumprindo os requisitos presentes no art. 17.º-C 1 e 6 do CIRE e ainda o do art.17.º-I do CIRE.

Já o RERE – Regime Extrajudicial de Recuperação de empresas prende-se com a celebração de um protocolo de negociação entre a sociedade devedora e os credores, desde que este represente pelo menos 15% do passivo não subordinado, apresentando como finalidade o estabelecimento de negociações com todos ou alguns credores da sociedade, tendo sempre em vista a celebração de um acordo de reestruturação que vise sobre a

totalidade ou maioria dos créditos que pertencem aos credores que celebraram o tal protocolo⁵⁶, evitando de tal forma que a empresa entre em insolvência.

Todavia, devemos ter presente que, quando destacamos que os administradores devem lançar mão de um destes mecanismos para que a insolvência da empresa seja evitada, na realidade estamos a referir-nos a uma obrigação de meios, isto é, quando o administrador tenha em mãos uma empresa que se encontre num cenário de crise, deve este começar a negociar com os credores desta mesma empresa tendo em vista a viabilização de planos ou de acordos de recuperação.

Aqui neste contexto, mais do que nunca, é evidenciado o carácter de diligência informativa e técnica que os administradores devem demonstrar. Estes devem reunir todos os esforços para terem conhecimento de dados informativos junto de terceiros e colaboradores relevantes e também para a elaboração destas medidas e instrumentos para assim reunirem um aconselhamento especializado. Só depois da obtenção de tal informação relevante é que podemos fazer com que esta se espelhe na elaboração do plano de recuperação ou da elaboração do protocolo de negociação e do posterior acordo final de reestruturação, dependendo do mecanismo a que os administradores decidirem lançar mão.

⁵⁶ A figura do RERE surgiu em 2018 através do DL 8/2018 de 2 de Março. A figura do RERE vem assim substituir o antigo SIREVE.

Capítulo II - A responsabilidade dos administradores na insolvência culposa da empresa

1. Considerações Gerais

Considerando a crise económica que emergiu nos últimos anos, facilmente chegamos à perceção do elevado número de empresas que veio declarar a sua falência. No entanto, outro fator que em muito contribuiu para este fenómeno foram comportamentos que os administradores tiveram em matéria de gestão.

A facilidade com que as empresas entram numa situação de insolvência desencadeou a desconfiança presente nos credores e investidores, desencorajando-os, assim, no investimento no mercado económico, uma vez que, os direitos dos credores e os interesses dos sócios são os mais afetados por esta nova realidade.

Apercebida esta vulnerabilidade, cabe ao nosso ordenamento jurídico a adoção de medidas que tutelem estes interesses, medidas estas que se insiram no quadro da responsabilização dos administradores pelos seus comportamentos e que sejam tomadas dentro do tempo e de modo seguro, não deixando ainda de referenciar também a elevada importância de medidas que atendam à compensação dos danos pelas condutas que estes venham a tomar, tentando de tal forma apoiar os investidores para que estes não se sintam desprotegidos.

Deste modo, como é referido por Maria de Fátima Ribeiro, esta responsabilização pode vir a mostrar-se como uma importante função preventiva, uma vez que, ao estarem previstas normas que responsabilizam estes administradores, estes vão ser estimulados e pressionados a atuar de forma mais prudente e diligente, contribuindo assim para um aumento do sentimento de segurança por parte dos credores, pois caso estes venham a violar os seus deveres ou a causarem/agravarem a situação de insolvência da empresa, os credores poderão vir a ser pelo menos compensados pelos danos que vierem a sofrer⁵⁷.

⁵⁷ Cfr. Ribeiro, Maria de Fátima (2015). Responsabilidade dos administradores pela insolvência: evolução do direito português e espanhol. Em: *Direito das Sociedades em Revista*, Volume 14, pág. 69.

Na atualidade podemos dizer que temos presente entre nós este regime da responsabilidade consagrado no nosso ordenamento jurídico. Todavia, a verdade é que este não se mostra o mais claro e esclarecedor possível. Como refere Maria de Fátima Ribeiro “*se a existência de sucessivas intervenções legislativas gera alguma instabilidade, o facto de o resultado dessas intervenções não ser claro agrava ainda mais a insegurança, com prejuízos, normalmente para a satisfação dos credores e para a confiança dos agentes económicos*”⁵⁸.

Contudo, defende também a autora que não podemos deixar de conjugar este art. 186.º do CIRE com o art. 72.º do CSC.

Neste contexto da insolvência, para apurar quais as razões que fizeram com que uma determinada empresa entrasse em insolvência e, para podermos responsabilizar os administradores pelos comportamentos que tenham agravado a vitalidade desta, surge um novo conceito previsto no art. 185.º e sg. do CIRE – o incidente de qualificação da insolvência. Este incidente tem como razão de ser o apuramento das causas que vieram provocar a origem da insolvência, isto é, vamos averiguar se as razões que desencadearam esta situação decorrem de uma conduta dolosa ou com culpa grave do administrador, ou se pelo contrário esta aconteceu de forma fortuita. Se através deste novo instituto conseguirmos determinar que a insolvência se deve a comportamento culposos do administrador, então iremos desencadear os efeitos previstos na lei, plasmados no n.º 2, do art. 189.º do CIRE, efeitos estes que vão ser alvo de uma melhor atenção no presente capítulo.

Como já referimos, o CIRE vem introduzir soluções inovadoras em matéria de responsabilização dos administradores das sociedades insolventes. Decretada esta situação de insolvência da sociedade, vários são os problemas que se vêm a levantar, Maria Elisabete Ramos vem evidenciar alguns deles: 1. Que efeitos tem a insolvência na esfera jurídica dos membros do órgão de administração? 2. Será que o património pessoal pode ser agredido para pagar o passivo da sociedade? 3. Será que tal insolvência envolve a aplicação de reações criminais? 4. Será que a insolvência vai afetar juridicamente a carreira profissional dos membros do órgão da administração, impedindo-os de integrar determinados cargos? É verdade que a personalidade jurídica das sociedades limitadas parece vir a afastar que o

⁵⁸ Cfr. Ribeiro, Maria de Fátima (2015). Responsabilidade dos administradores (...) *op. cit.* Pág. 70.

administrador venha a sentir sequelas desta figura da sua esfera jurídica, mas também não é menos verdade que este torna-se o refúgio ideal para que os administradores possam praticar atos que venham a lesar os credores da sociedade, uma vez que em princípio por estes não seriam responsabilizados. Bem sabemos que a gestão realizada pelos administradores pode ajudar no agravamento da vitalidade da sociedade⁵⁹.

2. Enquadramento Histórico: o regime do CPEREF e o novo regime do CIRE

Em 1993 surge o primeiro diploma onde era tratado a matéria da insolvência através do DL n.º 132/93, de 23 de Abril com a denominação Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência, também conhecido como CPEREF ou CREF. Todavia, em 2004 após algumas alterações nestas matérias surge um novo decreto-lei, o DL n.º 53/2004, de 18 de Março intitulado de Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, também conhecido como CIRE, sofrendo a sua última reforma em 2019 pelo DL 84/2019, de 28 de Junho.

O CPEREF vem de forma completamente inovadora conjugar a matéria da regulamentação processual e substantiva da falência com a recuperação das empresas, detetando ainda vários entraves que impediam a celeridade dos processos de insolvência. Uma das maiores diferenças que conseguimos detetar entre este diploma e o atual CIRE prende-se com o facto de este último “*unificar o processo de insolvência, atribuir primazia aos interesses dos credores e incrementar a celeridade e a desjudicialização processuais*”⁶⁰.

Para podermos atender e analisar as novidades que o novo CIRE trouxe temos primeiramente de conhecer o regime revogado pertencente ao CPEREF relativamente às consequências que os administradores virão a sofrer pela entrada da empresa em falência.

⁵⁹ Cfr. Ramos, Maria Elisabete (2007). Insolvência da Sociedade e Efetivação da Responsabilidade Civil dos Administradores. Em: *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, N.º 83, Pág.449.

⁶⁰ Cfr. Ramos, Maria Elisabete (2005). A insolvência da sociedade e a responsabilização (...) *op. cit.* Pág. 5 e 6.

O n.º 1, do art. 148.º do CPEREF tinha como sanção imediata e automática da entrada de uma empresa em falência a “*inibição (...) dos administradores para o exercício do comércio, incluindo a possibilidade de ocupação de qualquer cargo de titular de órgão de sociedade comercial ou civil, associação privada de atividade económica, empresa pública ou cooperativa*”. Isto é, qualquer que fosse a conduta desempenhada pelo administrador, mesmo que este sempre tenha atuado de forma diligente, informado, exercendo da melhor forma possível o seu cargo, caso a empresa viesse a ser declarada insolvente este iria ser sempre sujeito a esta sanção inibitória⁶¹.

Todavia, a 20 de Outubro de 1998, através do DL n.º 315/98, foram introduzidos novos artigos, nomeadamente o art. 126.º-A, o art. 126.º-B, o art. 126.º-C e sofreu ainda uma renovação o art. 148.º, todos estes do CPEREF. Vamos agora fazer uma pequena análise de cada um destes artigos para percebermos melhor que matérias tratavam e que diferenças existem entre estes e o atual regime.

O art. 126.º-A dizia respeito à responsabilização solidária dos dirigentes das sociedades e de pessoas coletivas que, devido aos comportamentos por estes exercidos tivessem agravado a situação de crise da sociedade. O MP ou qualquer credor da sociedade podia requerer ao tribunal que esta responsabilidade fosse aplicada a todos os administradores da empresa, ou seja, tanto aos administradores de direito como aos administradores de facto. Já o n.º 2 deste mesmo artigo apresenta uma lista de presuntiva de condições que agravam a crise da sociedade ou da pessoa coletiva em insolvência.

O art. 128.º-B tinha como epígrafe “*Depósito do passivo a descoberto*”. Este artigo atribuía ao tribunal a fixação do prazo para que os responsáveis viessem a satisfazer o passivo da sociedade a descoberto, sendo este determinado desde a data da declaração de falência, ou apenas o montante do dano pelo qual estes são responsáveis, se este for considerado inferior ao passivo real. Todavia, este prazo tem sempre de ser requerido a pedido de qualquer credor da sociedade ou pelo MP.

Neste artigo tínhamos ainda dois tipos de responsabilidade distintas. A responsabilidade civil dos fundadores ou administradores das sociedades nos termos do art. 72.º, 78.º e 79.º do CSC e a responsabilidade solidária que decorre do art. 126.º-A do

⁶¹ Cfr. Ramos, Maria Elisabete (2005). A insolvência da sociedade e a responsabilização (...) *op. cit.* Pág. 7.

CPEREF. Quanto à responsabilidade solidária dos gerentes prevista no art. 126.º-A do CPEREF, esta, uma vez “*fixada em função do processo de falência, e para os efeitos desta (...) não pode deixar de ser declarada por apenso no respetivo processo*”⁶². Diferente já é a responsabilidade que decorre do CSC. Vejamos o seguinte exemplo: imaginemos que quando é decretada a falência de uma sociedade já se encontrava em curso uma ação de responsabilização civil. Esta ação vai seguir o seu curso próprio e autónomo a não ser que tivesse requerido a sua apensação nos termos do art. 154.º do CPEREF. Situação diferente é quando já apurada a responsabilidade civil ocorrida num processo autónomo e já decidido, tal situação deve ser tida em linha de conta na falência⁶³. Como é defendido por Carvalho Fernandes e João Labareda, “*estes preceitos só se aplicam se a responsabilidade dos fundadores, gerentes e administradores ou diretores não tiver já sido objecto de decisão judicial anterior, ou se não tiver em curso ação dirigida ao seu apuramento*”⁶⁴.

Relativamente ao art. 126.º-C, encontramos aqui um regime denominado de falências conjuntas. Este regime tinha aplicação quando, uma vez chegado o fim do prazo fixado no art. 126.º-B e, não tendo sido pago aos credores pelos sujeitos responsáveis pela falência da empresa, o valor do passivo que se encontrava a descoberto à data da declaração da falência, ou o valor do dano provocado, é dado a qualquer credor ou ao MP a faculdade de lançar mão deste mecanismo onde irá ser declarada a falência dos responsáveis, o que pode vir ainda a resultar desta aplicação a falência de sujeitos solventes.

Finalmente, quanto ao art. 148.º CPEREF, aqui era determinado que, uma vez ouvido o liquidatário judicial⁶⁵, o juiz iria aplicar aos administradores indicados nos art. 126.º-A e 126.º-B a inibição para o exercício do comércio e também para o desempenho de certos cargos. Desta forma, vem o artigo limitar o âmbito de aplicação do presente preceito, uma vez que, apenas era aplicado aos administradores que estes artigos fazem referência.

⁶² Cfr. Maria Elisabete Ramos *apud* Luís Carvalho e João Labareda – Cfr. Ramos, Maria Elisabete (2005). A insolvência da sociedade e a responsabilização (...) *op. cit.* Pág. 7 e sg.

⁶³ Cfr. Ramos, Maria Elisabete (2005). A insolvência da sociedade e (...) *op. cit.* Pág. 8.

⁶⁴ Cfr. Maria Elisabete Ramos *apud* Carvalho Fernandes e João Labareda - Ramos, Maria Elisabete (2005). A insolvência da sociedade e a responsabilização (...) *op. cit.* Pág. 8.

⁶⁵ Pessoa escolhida pelos credores para administrar os bens da empresa até ao pagamento final de todo o passivo.

Um aspeto importante que ainda encontramos nos dias de hoje prende-se com o facto de todos os artigos que aqui foram referidos aplicavam-se tanto aos administradores de direito como aos administradores de facto⁶⁶.

Falando agora um pouco do CIRE, este novo decreto-lei acaba por dar continuidade ao entendimento que era previsto no CPEREF quanto à insolvência. Também aqui esta vai caracterizar-se pelo seu carácter fragmentário e não automático da aplicação dos seus efeitos⁶⁷. Dizemos que existe aqui um carácter fragmentário pelo facto de quando uma empresa se encontra em insolvência, apenas certos e determinados comportamentos vão fazer com que os administradores que os praticaram sejam sujeitos a sanções, sendo todos os outros considerados irrelevantes. Já quanto ao carácter não automático, este prende-se com o facto de a aplicação da insolvência depender de uma sentença judicial.

Com o surgimento do CIRE vem o desaparecimento das normas substantivas que dizem respeito à responsabilidade civil dos administradores de sociedades insolventes. Desaparece ainda o regime da responsabilidade solidária dos dirigentes e, também não é regulada de forma expressa a imputação dos prejuízos dos administradores intimamente relacionada com a insolvência da sociedade. Por fim, surge uma nova figura, o incidente de qualificação da insolvência que, tal como foi explicado anteriormente, tem como finalidade determinar se a insolvência se deve ou não a comportamentos culposos por parte do administrador e, caso cheguemos a uma conclusão positiva, serão aplicadas as medidas sancionatórias previstas neste mesmo código.

⁶⁶ Apesar do nosso ordenamento jurídico não nos dar um conceito exato de administradores de facto, a doutrina nacional tem-se debruçado neste tema. Coutinho de Abreu e Elisabete Ramos definem administrador de facto “quem, sem título bastante exerce, direta ou indiretamente e de modo autónomo (não subordinadamente) funções próprias de administrador de direito da sociedade”. A doutrina tem assim defendido que não é pela falta de título bastante que não vamos responsabilizar um administrador de facto perante a sociedade, credores sociais e terceiros.

⁶⁷ *Cfr.* Ramos, Maria Elisabete (2005). A insolvência da sociedade e a responsabilização (...) *op. cit.* Pág. 6.

3. A responsabilidade dos administradores na insolvência culposa da empresa

Entramos agora num dos nossos principais capítulos de análise desta dissertação, pelo que vamos estudar o comportamento dos administradores das sociedades por quotas ou anónimas numa fase de pré-insolvência. Como já foi aqui referido, quando uma empresa se encontra numa situação de pré-insolvência, significa que a sua vitalidade se encontra em risco, o que mostra uma grande probabilidade de aqueles que têm o controlo da sociedade venham a praticar medidas mais radicais, cujo insucesso financeiro irá ser suportado pelos credores, uma vez que neste tipo de sociedades os sócios não respondem perante as dívidas desta⁶⁸.

Verdade é que quando confrontados com este cenário de crise, irão os administradores sentir-se mais motivados em praticar atos que permitam “*pelo menos, adiar, (e, eventualmente evitar) o fim da atividade empresarial e, com ele, do exercício das funções que exercem na sociedade*”⁶⁹. Todavia, a perspetiva dos credores aqui já se mostra bastante diferente, vejamos, quando uma sociedade enfrenta uma crise financeira, em regra, é o seu património a única garantia para os credores relativamente à satisfação dos créditos que têm sobre esta, logo a sua conservação apresenta-se, nestes casos, ainda mais importante. Podemos concluir que a tutela deste património deve, nesta fase crítica da sociedade, ser alvo de uma gestão por parte dos administradores ainda mais cautelosa.

Ora, os mesmos credores sociais apercebendo-se que o património desta pode vir rapidamente a mostrar-se insuficiente para cumprir totalmente todas as obrigações sociais de que esta é titular, vão sentir-se estimulados para exigirem ao património da sociedade a satisfação dos seus créditos⁷⁰.

Aqui chegados podemos defender que, perante uma sociedade com perspetiva de entrar em insolvência, torna-se prioritário nas intervenções legislativas a tutela dos seus

⁶⁸ Para mais informações sobre este tipo de sociedade e sobre a responsabilidade dos seus sócios ver Abreu, Jorge Coutinho de (2015). *Curso de Direito Comercial - V. II*. 5ª Edição, Almedina, Coimbra. Pág. 58 – 87.

⁶⁹ Cfr. Ribeiro, Maria de Fátima (2015). Responsabilidade dos administradores (...) *op. cit.* Pág. 82.

⁷⁰ Todavia, quando pretendam estes reclamar para com a sociedade dos seus créditos, devem fazê-lo através de uma ação coletiva e não de forma individual, pois caso não o façam o mais provável é que este património venha a desvalorizar – Cfr. Ribeiro, Maria de Fátima (2015). Responsabilidade dos administradores (...) *op. cit.* Pág. 83.

credores, seguindo-se logo a esta tutela, a previsão de meios que lhes permitam satisfazer os seus créditos da melhor forma possível, ou seja, deve o ordenamento jurídico prever normas que tenham como principal objetivo proteger os credores de vir a sofrer com esta crise financeira, evitando, deste modo, a existência de comportamentos “*oportunistas por parte dos administradores*”⁷¹.

Em suma, devemos sempre exigir que haja uma responsabilização dos administradores quando estes, pelas suas escolhas tenham contribuído para a diminuição do património da sociedade, como por exemplo, quando não a apresentam no momento indicado à insolvência. Todavia, relativamente a este caso também se pode dar o inverso, ou seja, os administradores precipitam-se e apresentam a sociedade à insolvência cedo de mais, isto é, antecipam este momento quando na realidade ela ainda se encontra com possibilidade de recuperação. Ora, perante tal problema o que se deve é estabelecer legislativamente o momento ideal em que emerge o dever de apresentar a sociedade à insolvência e, também limitar os comportamentos dos administradores, limites estes que impeçam que os mesmos venham a exercer comportamentos oportunistas que venham a agravar o património da empresa e, conseqüentemente, aumentando o risco na esfera dos credores⁷². Todavia, podemos defender que a eficiência destas soluções deriva da previsão de sanções para o seu incumprimento.

Para iniciar o processo de responsabilização dos administradores pelos seus comportamentos, temos como já foi falado o incidente de qualificação de insolvência que se encontra previsto nos art. 185.º e sg do CIRE. Este instituto apresenta-se como um processo que se destina a averiguar quais as razões que deram origem ao processo de insolvência e se essas razões se apresentam como puramente fortuitas ou se se apresentam de conteúdo fraudulento ou negligente. Ora, como podemos ver, esta classificação mostra-se com

⁷¹ Cfr. Ribeiro, Maria de Fátima (2015). Responsabilidade dos administradores (...) *op. cit.* Pág. 83.

⁷² Cfr. Ribeiro, Maria de Fátima (2015). Responsabilidade dos administradores (...) *op. cit.* Pág. 84 e 85.

máxima relevância, uma vez que vai ser de acordo com a sua avaliação que vamos responsabilizar ou não os administradores pelo seu comportamento^{73 74 75}.

Menezes Leitão vem defender que, para que a qualificação de insolvência seja culposa, exige-se não apenas que a conduta do administrador seja uma conduta dolosa ou com culpa grave, mas exige-se também que haja nexo de causalidade entre essa mesma conduta e a situação de insolvência, ou seja, exige-se que este comportamento tenha contribuído para a criação ou agravamento desta situação. Ora, relativamente ao n.º 2 do art. 186.º do CIRE, este apresenta um elenco taxativo de presunções *iuris et de iuris* de insolvência culposa, ou seja, apresenta comportamentos que quando praticados por um administrador da sociedade, seja ele de direito ou de facto, tendo como fim o empobrecimento do património do devedor, ou o incumprimento de determinadas obrigações legais, representam uma insolvência culposa. No fim de verificados alguns destes factos, o juiz já se vai encontrar em plenas condições para decidir necessariamente se estamos ou não perante uma insolvência culposa. A lei ao qualificar as presunções do n.º 2 do art. 186.º do CIRE como presunções *iuris et de iuris*, acaba por estabelecer sempre a existência de culpa grave e sempre a existência de nexo de causalidade entre este comportamento e o agravamento ou criação da situação de insolvência, não admitindo nestes casos que haja prova em contrário, ou seja, estas presunções apresentam-se como inilidíveis. Esta é uma questão que já se encontra assente na nossa jurisprudência⁷⁶.

⁷³ Cfr. Leitão, Luís Menezes (2015). *Direito da Insolvência*. Almedina, Coimbra. Pág. 253.

⁷⁴ Caso o incidente de qualificação da insolvência classifique as razões que levaram a que a empresa entrasse em insolvência de forma fortuita, tais sanções decorrentes da responsabilidade do devedor não se vão aplicar, sanções estas previstas no n.º 189.º CIRE.

⁷⁵ Relativamente a este incidente de qualificação de insolvência, tomamos como exemplo o acórdão do Tribunal Constitucional, com o n.º 280/2015 evidenciando o seguinte: “ *Havendo indícios de que a situação de insolvência tenha sido criada ou agravada em consequência da atuação, dolosa ou com culpa grave, do devedor ou dos seus administradores, de direito ou de facto, nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência (artigo 186.º, n.º 1, do CIRE), a lei prevê a abertura de incidente tendente a verificar se estão reunidos os pressupostos de facto e de direito da qualificação da insolvência como culposa, matéria que é essencialmente disciplinada por recurso a mecanismos de presunção legal de culpa, que assume carácter absoluto nas situações (mais graves) previstas no n.º 2 do artigo 186.º do CIRE e carácter relativo nos casos contemplados no n.º 3 do mesmo preceito legal.*”. Cfr. Acórdão do TC, n.º 280/2015, disponível em: https://dre.pt/web/guest/pesquisa-avancada/-/asearch/67495188/details/maximized?search=Pesquisar&emissor=Tribunal+Constitucional&print_preview=print-preview&perPage=100&types=JURISPRUDENCIA

⁷⁶ Também o acórdão do TRG, de 01/06/2017, com o processo n.º 1046/16.2T8GMR-B.G1 vem dizer que:

Já quanto ao n.º 3, do art.186.º do CIRE, o autor defende que este é constituído por presunções que se classificam como *iuris tantum* de culpa grave do devedor que não seja uma pessoa singular sempre que os seus administradores, de direito ou de facto, tenham

“Decorre do disposto no art. 186.º, n.º 1 do CIRE que “... a insolvência é culposa quando a situação tiver sido criada ou agravada em consequência da actuação, dolosa ou com culpa grave, do devedor, ou dos seus administradores, de direito ou de facto, nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência”.

Há, porém, certos comportamentos ilícitos dos administradores das pessoas colectivas que o legislador tipificou como insolvência culposa, prescindindo do juízo de culpa, os quais vêm taxativamente enumerados no n.º 2.

*Trata-se de comportamentos que afectam negativamente, e de forma muito significativa, o património do devedor, e eles próprios apontam, de modo inequívoco, para a intenção de obstaculizar ou dificultar gravemente o ressarcimento dos credores, presumindo-se, por isso, “*iuris et de jure*” que a insolvência é culposa.*

*Como se refere no AC RG de 1.10.2013, “... o preenchimento de qualquer as situações ou factos índice previstos no n.º 2 deste artigo, determina a qualificação da insolvência como culposa, pois que da ocorrência dos mesmos estipula a lei uma presunção inilidível, *iuris et de jure*, de culpa. O que dimana o advérbio “sempre”. Por isso seja mais correto afirmar-se, em nosso entender, que nas situações a que se faz [...] referencia no art.º 186.º, n.º 2, do CIRE, mais do que uma presunção legal, se verifica o que BAPTISTA MACHADO, “Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador”, Almedina, págs. 108 e 109, designa por “*ficções legais*”, pois que, o que o legislador extrai a partir do facto base, não é um outro facto, mas antes uma conclusão jurídica, numa remissão implícita para a situação definida no n.º 1 do art.º 186 do CIRE”.*

*Daí que, tal como sucede nas presunções *iuris et de jure*, não exista a possibilidade de prova em contrário. Mais, ficando dispensada a alegação – e consequentemente a prova – de qualquer outro facto, ficciona a lei, desde logo, a partir da situação dada, a verificação da situação de insolvência dolosa.*

Nestes termos, verificada qualquer uma das situações tipificadas (taxativamente) no n.º 2 do art. 186.º do CIRE, deva o julgador, sem mais exigências, qualificar a insolvência como culposa.

*De facto, provada qualquer uma das situações enunciadas nas alíneas do citado n.º 2, estabelece-se de forma automática o juízo normativo de culpa do administrador, sem necessidade de demonstração do nexo causal entre a omissão dos deveres constantes das diversas alíneas e a situação de insolvência ou o seu agravamento. Por assim ser, é que nestas situações não é sequer necessário demonstrar a existência de nexo de causalidade. Aqui chegados, pode-se, assim, concluir que, de qualquer modo, sejam presunções *iuris et de jure* ou factos-índice, a verdade é que o legislador, estando preenchida alguma das situações previstas no n.º 2 do citado preceito legal, prescinde de uma autónoma apreciação judicial acerca da existência de conduta culposa e da sua adequação para a insolvência ou para o seu agravamento.*

Destarte, a simples ocorrência de alguma das situações elencadas nas diversas alíneas do n.º 2 do sobredito art. 186.º conduz inexoravelmente à atribuição de carácter culposo à insolvência, ou seja, à qualificação de insolvência como culposa.

Esta previsão legislativa emerge da circunstância de a indagação do carácter doloso ou gravemente negligente da conduta do devedor, ou dos seus administradores, e da relação de causalidade entre essa conduta e o facto da insolvência ou do seu agravamento, de que depende a qualificação da insolvência como culposa, se revelar muitas vezes extraordinariamente difícil.

Assim, e em ordem a possibilitar essa qualificação, o legislador consagrou um conjunto tipificado (e taxativo) de factos graves e de situações que exigem uma ponderação casuística, temporalmente balizadas pelo período correspondente aos três anos anteriores à entrada em juízo do processo de insolvência.

Neste âmbito temporal, e perante a prova dos aludidos factos índice, previstos no n.º 2 do citado art.186.º, a lei não presume apenas a existência de culpa, mas também a existência da causalidade entre a actuação e a criação ou o agravamento do estado de insolvência, para os fins previstos no n.º 1 do art.186.º do CIRE.”- Cfr. Acórdão do TRG de 01/06/2017, processo n.º 1046/16.2T8GMR-B.G1, disponível em: http://www.dgsi.pt/jtrg_nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/a38bacb933f418aa80258199003ef92b?OpenDocument

incumprido as regras presentes nas suas alíneas⁷⁷. Deste modo, quando apresentados e analisados estes factos pelo juiz, este presumirá a culpa por parte dos administradores na insolvência da empresa, no entanto, esta classificação poderá ser excluída caso seja demonstrado que a impossibilidade no cumprimento das obrigações vencidas não se deveu a culpa do devedor. Ora, a verdade é que neste número o autor defende que apenas há uma presunção de culpa grave que resulta da atuação dos administradores, mas ao contrário do número anterior aqui já não temos uma presunção do nexo de causalidade entre a conduta deste e a situação de insolvência, exigindo-se aqui que seja demonstrada de acordo com o n.º 1 deste mesmo artigo^{78 79}.

Já Carneiro da Frada defende que este n.º 3 é constituído por um conjunto de situações, onde também presumimos a existência de culpa grave na sua prática, no entanto, estas revelam-se um pouco diferentes das situações elencadas no n.º 2, uma vez que, embora como foi já dito, se presume que houve culpa grave na sua prática, a verdade é que este n.º 3 admite que haja prova em contrário e com isso que estas condutas sejam desculpadas⁸⁰, ou seja, o autor defende que não é necessário a demonstração por parte dos credores do nexo de causalidade, mas sim a prova por parte dos administradores que o seu comportamento não foi causador da insolvência de que a sociedade foi alvo.

Relativamente a esta discussão sobre se temos ou não presente neste n.º 3 apenas uma presunção quanto à culpa grave, ou se pelo contrário, este número consagra uma presunção quanto à culpa grave, mas também quanto ao nexo de causalidade, o STJ a 23/10/2018, através de um acórdão com o processo n.º 8074/16.6T8CBR-D.C1.S2⁸¹, vem logo no seu sumário estabelecer que “*por força do disposto no artigo 186.º, n.º 3, al. a), do CIRE, o incumprimento do dever de apresentação à insolvência dá origem a uma presunção*

⁷⁷ Cfr. Leitão, Luís Menezes (2015). *Direito da (...) op. cit.* Pág. 254.

⁷⁸ Liliana Carvalho tem este mesmo entendimento – cfr. Carvalho, Liliana M. Pinto (2013). Responsabilidade dos administradores perante os credores resultante da qualificação da insolvência como culposa. Em: *Revista de Direito das Sociedades* **Ano V N.º 4**. Almedina, Coimbra. Pág. 880.

⁷⁹ Cfr. Leitão, Luís Menezes (2015). *Direito da (...) op. cit.* Pág. 255.

⁸⁰ Cfr. Frada, A. Carneiro da (2006). A responsabilidade dos administradores na insolvência [versão eletrónica]. Em: *Revista da Ordem dos Advogados*, **Ano 66, n.º 2**. Pág. 689.

⁸¹ Cfr. Acórdão do STJ de 23/10/2018, processo n.º 8074/16.6T8CBR-D.C1.S2, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/8df8d8b8c5f54085802583300037e152?OpenDocument>

(relativa ou *juris tantum*) de insolvência culposa, que abrange a culpa grave bem como o nexo de causalidade”⁸².

⁸² Contudo, no seu fundamento de direito, o STJ, fundamenta a sua opinião, opinião esta que me parece bastante pertinente e cujo conteúdo vou passar a expor: “A segunda questão a apreciar é a questão central do presente recurso. Incide ela sobre o alcance das presunções consagradas na norma do artigo 186.º, n.º 3, do CIRE, em particular sobre o alcance da presunção consagrada na sua al. a).

Deve reconhecer-se, antes de mais, que está em causa uma questão controvertida, que tem originado posições divergentes no seio tanto da doutrina como da jurisprudência, e, portanto, importa aqui tomar posição, de forma clara e fundamentada.

As teses em confronto são, essencialmente, duas: uma que reduz as presunções (*juris tantum*) do artigo 186.º, n.º 3, do CIRE à culpa grave e outra que as estende a todos os requisitos da insolvência culposa, enunciados na cláusula geral do artigo 186.º, n.º 1, do CIRE, designadamente a culpa grave e o nexo de causalidade.

Na imposição do recuso, adoptam os recorrentes, naturalmente, a primeira tese, sustentando que, para a insolvência ser qualificada como culposa, é sempre necessária a prova, pelos interessados na qualificação da insolvência como culposa, do nexo de causalidade entre o facto e o dano (a criação ou o agravamento da situação de insolvência).

Segundo os recorrentes, cabia, por conseguinte, aos requerentes da qualificação da insolvência (aqui recorridos) a demonstração do nexo de causalidade “entre a situação que a empresa apresentava à data da declaração da insolvência e a que poderia existir se a recorrente tivesse requerido a apresentação à insolvência”.

Convictos de que esta prova não foi produzida, concluem que o Tribunal recorrido cometeu um erro de interpretação do disposto naquela norma.

Vejam-se os argumentos aduzidos procedem e se assiste razão aos recorrentes.

Seguindo de perto a síntese feita noutra ocasião, o regime da qualificação da insolvência regulado nos artigos 185 e s. do CIRE, é uma novidade introduzida no código por influência do Direito espanhol, mais precisamente da *calificación del concurso*, consagrada na *Ley Concursal*, de 9 de Julho de 2003 (cfr. Artigos 163 e s.).

O objectivo do regime é o de apurar se a insolvência é fortuita ou culposa (cfr. artigo 185.º do CIRE). Será culposa quando a situação de insolvência tiver sido criada ou agravada em consequência da atuação dolosa ou com culpa grave do devedor ou dos seus administradores, de direito ou de facto, nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência (cfr. artigo 186.º, n.º 1, do CIRE). Será fortuita nos restantes casos.

O regime da qualificação da insolvência compõe-se ainda de um conjunto de presunções (inilidíveis e ilidíveis), que facilitam a qualificação como culposa da insolvência do devedor que não seja uma pessoa singular sempre que os seus administradores, tanto de direito como de facto, tenham adoptado um dos comportamentos aí descritos (cfr. artigo 186.º, n.ºs 2 e 3, do CIRE), o que se aplica também à actuação de pessoa singular insolvente e seus administradores (cfr. artigo 186.º, n.º 4 do CIRE).

É necessário discriminar os factos previstos no artigo 186.º do CIRE: os descritos no n.º 2 e os descritos no n.º 3 e, dentro do primeiro grupo, os descritos nas als. a) a g) e os descritos nas als. h) e i).

Se é verdade que as als. a) a g) do n.º 2 do artigo 186.º CIRE correspondem, indiscutivelmente, a presunções (absolutas) de insolvência culposa (ou de culpa na insolvência), as als. h) e i) do n.º 2 do artigo 186.º do CIRE mais parecem constituir ficções legais, uma vez que a factualidade descrita não é de molde a fazer presumir com segurança o nexo de causalidade entre o facto e a insolvência, que é, a par da culpa qualificada (dolo ou culpa grave), o requisito fundamental da insolvência culposa segundo a cláusula geral do n.º 1 do artigo 186.º do CIRE.

Quanto ao disposto no n.º 3 do artigo 186.º do CIRE, em qualquer das suas alíneas, deve entender-se que, sob pena de perder grande parte da sua utilidade, ele consagra não, como defende ainda parte da doutrina e da jurisprudência, meras presunções (relativas) de culpa grave na prática do facto em que assenta a presunção, mas autênticas presunções (sempre relativas) de culpa grave na criação ou no agravamento da insolvência (ou presunções de insolvência culposa), como vem (crescentemente) defendendo outra parte da doutrina e da jurisprudência, designadamente, o Tribunal Constitucional, no Acórdão do TC n.º 564/2007, de 13.11 (Proc. 230/07).

Desta forma, podemos concluir que tal como Carneiro da Frada, também tem sido esta a interpretação defendida pelo STJ, ou seja, a presunção presente no n.º 3 do art. 186.º do CIRE é uma presunção tanto a nível de existência de culpa grave como a nível de nexo de causalidade, não sendo assim necessário os credores mostrarem a presença deste entre o dano causado pelo administrador e a insolvência da sociedade.

Em suma, podemos assim definir que este art. 186.º do CIRE se desdobra em 3 partes. No seu n.º 1 temos uma cláusula geral, onde encontramos a definição de insolvência culposa; no n.º 2 temos enunciado um conjunto taxativo de presunções absolutas, ou seja, presunções que não admitem prova em contrário relativamente à insolvência culposa; e, finalmente o n.º 3 é constituído por 2 presunções relativas, ou seja, presunções que admitem ser ilidíveis⁸³.

Começemos pela análise ao n.º 1. Relativamente a esta cláusula geral, segundo o seu enunciado esta é constituída por quatro requisitos, só quando estes todos se encontrem

No caso contrário (i.e., se apenas se presumisse a culpa grave), para que serviria a norma? O incumprimento do dever de apresentação à insolvência até pode ser a causa do agravamento da insolvência mas nunca da sua criação, já que nasce por força desta. Quanto ao incumprimento do dever de depósito das contas, em quantos casos será possível provar que ele é a causa da criação da insolvência ou sequer do seu agravamento? Se se reparar bem, existe uma semelhança flagrante entre os factos em que assentam as presunções das als. h) e i) do n.º 2 do art. 186.º do CIRE, por um lado, e os factos em que assentam as presunções das als. a) e b) do n.º 3 da mesma norma, por outro lado. Em ambos os grupos de casos, aquilo que se regula é a violação de deveres específicos dos comerciantes / empresários ou de deveres que recaem especialmente sobre estes sujeitos, quando insolventes. Além disso, em ambos os grupos de casos, com excepção de uma parte da al. h) do n.º 2, aquilo que se regula é um acto negativo, a omissão ou o incumprimento de deveres legalmente previstos.

Tudo aponta, enfim, para que a consagração das presunções das als. a) e b) do n.º 3 obedeça à mesma lógica / teleologia que preside, inequivocamente, à consagração das presunções das als. h) e i) do n.º 2 do art. 186.º do CIRE: existem todas para impedir que, devido à dificuldade de prova do nexo de causalidade, fiquem, a prática, impunes os sujeitos que violem certo tipo de deveres. E se, no que toca às segundas ainda pode perguntar-se se são justas, visto o seu carácter absoluto (a sua inilidibilidade), já a mesma dúvida não é concebível a propósito das primeiras. Por força destas produz-se uma inversão do ónus da prova que abrange tanto a culpa como o nexo de causalidade mas a verdade é que não fica precludida a prova em contrário.

A admitir-se – como se admite – que é esta a interpretação mais correcta da norma do artigo 186.º, n.º 3, do CIRE, na hipótese (como a do caso) de incumprimento do dever de apresentação à insolvência, caberá aos interessados no afastamento da qualificação da insolvência como culposa (no caso, os recorrentes) provar a ausência dos requisitos da insolvência culposa exigidos pela norma do artigo 186.º, n.º 1, do CIRE, sendo suficiente a prova da ausência de qualquer um deles (por exemplo, a culpa grave) para que a insolvência tenha de ser qualificada como fortuita.” - Cfr. Acórdão do STJ de 23/10/2018, processo n.º 8074/16.6T8CBR-D.C1.S2, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/8df8d8b8c5f54085802583300037e152?OpenDocument>

⁸³ Cfr. Ramos, Maria Elisabete (2007). Insolvência da sociedade e efectivação da responsabilidade civil dos administradores. Em: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra **Ano 83**. Pág. 478 e sg.

verificados poderemos qualificar com segurança que estamos perante uma insolvência culposa⁸⁴.

Como primeiro requisito temos a atuação dos administradores, ou seja, para nos encontrarmos perante uma insolvência culposa, têm de existir atuação por parte dos administradores, ou seja, estes têm de exercer um comportamento, no entanto, este comportamento inclui tanto ações positivas, como ações negativas, às quais damos o nome de omissões, ou seja, o facto de o administrador omitir informações que se mostram fundamentais para a vitalidade e segurança da sociedade, pode fazer com que a insolvência aqui declarada seja classificada como culposa.

Como segundo requisito temos a ilicitude, segundo este requisito, esta cláusula geral de insolvência só vai abranger os administradores que tenham praticado comportamentos ilícitos⁸⁵. Desta forma, podemos dizer que o comportamento do administrador nestas situações há-de ser um comportamento que se mostre desconforme ao fim que é desejado pela sociedade, isto é, ao interesse desta. Assim, uma outra conclusão de fácil perceção é o facto de este comportamento se apresentar contrário ao dever de lealdade da sociedade.

Quanto ao terceiro requisito este prende-se com o facto de o próprio enunciado defender, nesta cláusula geral, que a insolvência culposa só pode ser decretada quando haja dolo ou culpa grave por parte do administrador, desconsiderando assim os comportamentos praticados com culpa leve ou com negligência.

Por fim, como quarto e último requisito, temos a necessidade de existir uma relação causal entre a atuação ilícita do administrador e a criação ou agravamento da situação de crise da sociedade que deu assim origem à sua insolvência.

Quanto à prova de causalidade, ao contrário do que é defendido por Menezes Leitão, também Nuno Oliveira vem dizer que no n.º 2 e no n.º 3 é dispensada que haja uma

⁸⁴ Cfr. Oliveira, Nuno Pinto (2015). *Responsabilidade Civil dos Administradores entre Direito Civil, Direito das Sociedades e Direito da Insolvência*. Coimbra Editora, Coimbra. Pág. 194 e sg.

⁸⁵ O art.186º n.º 1 ao exigir a culpa de forma explicita acaba por exigir também implicitamente a ilicitude deste comportamento culposo. Verdade é que o problema relativo à culpa do administrador no exercício de determinado comportamento só poderá ser resolvido no fim de estar já assente o problema da ilicitude desse mesmo comportamento. – Cfr. Oliveira, Nuno Pinto (2015). *Responsabilidade Civil dos Administradores (...)* op. cit. Pág. 169.

prova de causalidade que venha a fundamentar a responsabilidade, dizendo ainda que o que distingue este n.º 2 e o n.º 3 prende-se com o tipo de presunção que cada um deste consagra⁸⁶.

Como temos aqui presente no segundo requisito, é necessário que o comportamento do administrador seja doloso ou que haja culpa grave. Desde bem cedo sabemos que é muito importante fazermos a distinção entre estes dois conceitos. Verdade é que o CIRE nada diz sobre estes, no entanto, estes não nos são totalmente desconhecidos, uma vez que, ambos já se encontram consagrados tanto a nível de responsabilidade civil como de responsabilidade penal⁸⁷. Também é facto que a doutrina se tem debruçado a definição destes dois conceitos.

Resumidamente, podemos admitir que o dolo se traduz em conhecimento e vontade em realizar um facto, ou seja, podemos dizer que o administrador atuou de forma dolosa quando este tem o pleno conhecimento da situação financeira da sociedade e, mesmo assim, pratica condutas onde demonstra que este deseja, ou que se conforma com a declaração de insolvência ou com o agravamento desta. Este dolo pode ainda subdividir-se em 3 tipos: dolo direto, dolo necessário e dolo eventual. Contudo, verdade é que quanto a esta subdivisão o CIRE nada diz, pelo que, retiramos a conclusão que, independentemente da forma como o dolo é praticado, este mostra-se sempre relevante para responsabilizar o administrador pela sua prática.

Podemos assim dizer que: estamos perante um caso de dolo direto quando é a insolvência da sociedade o fim desejado da conduta praticada pelo autor, isto é, é a insolvência o resultado que este pretende obter com o seu comportamento; quanto ao dolo necessário, estamos perante este subtipo de dolo quando, embora não seja este o efeito desejado pelo administrador com o seu comportamento, a insolvência vê-se como uma consequência necessária para que possa assim atingir o seu fim esperado; por fim, o dolo eventual caracteriza-se pelo facto do administrador, embora preveja a insolvência da sociedade pela prática do seu ato, esta previsão apresenta-se apenas como efeito possível ou eventual da sua conduta.

⁸⁶ Também Ricardo Costa concorda com o entendimento de Carneiro da Frada e de Nuno Oliveira – *cfr.* Oliveira, Nuno Pinto (2015). *Responsabilidade Civil dos Administradores (...)* *op. cit.* Pág. 198 e sg; e Costa, Ricardo (2018). *Gestão das sociedades (...)* *op. cit.* Pág.191.

⁸⁷ Para mais considerações sobre a culpa, o dolo e a negligência ver – *cfr.* Costa, José de Faria (2015). *Noções Fundamentais de Direito Penal*. 4.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra. Págs. 319-406.

Desta forma, podemos concluir que o que realmente interessa aqui para o legislador é a prática de atos por parte do administrador, atos estes que se revelem como causadores da insolvência da sociedade e onde o administrador tem o conhecimento deste desfecho e os pratica exatamente com a intenção de causar ou agravar ou ainda de se conformar com tal resultado⁸⁸.

Já quanto ao conceito de culpa grave este é normalmente entendido entre nós como um dos graus da culpabilidade que, tal como defende Maria Elisabete Ramos, traduz-se “*na negligência grave, só cometida por um homem excepcionalmente descuidado*” e nunca por um administrador criterioso e ordenado, o que demonstra mais uma vez que não está este a desempenhar o seu papel da melhor forma.

Podemos, mais uma vez, frisar que este artigo vai presumir que para estarmos perante uma insolvência culposa, significa que houve por parte do administrador uma conduta dolosa ou com culpa grave, ficando excluída desta responsabilidade as ações que sejam praticadas a nível de negligência ou de culpa simples⁸⁹.

São as presunções previstas no n.º 3 do art. 186.º do CIRE presunções exatamente de comportamentos praticados com culpa grave. De tal modo, podemos presumir que existe culpa grave por parte dos administradores quando estes incumpram com o dever de requerer a declaração de insolvência – al. a); ou quando incumpram com a sua obrigação de elaborar as contas anuais dentro do prazo legal ou de as submeter à devida fiscalização, ou ainda de as depositar na conservatória do registo comercial – al. b)⁹⁰.

Uma última consideração que deve aqui ficar estabelecida prende-se pela razão de esta mesma qualificação não se pronunciar quanto à influência que certo comportamento praticado pelo administrador influenciou na situação de crise da sociedade, apenas iremos encontrar resposta a esta questão na sentença que qualifica a insolvência. Assim, concluímos que as sanções previstas no art. 189.º do CIRE apenas se vão aplicar em exclusivo aos administradores que nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência atuaram para com esta com dolo ou culpa grave.

⁸⁸ Cfr. Ramos, Maria Elisabete (2007). Insolvência da sociedade e efectivação da (...) *op. cit.* Pág. 480.

⁸⁹ Cfr. Frada, A. Carneiro da (2006). A responsabilidade dos administradores na (...) *op. cit.* Pág. 686.

⁹⁰ Cfr. Ramos, Maria Elisabete (2007). Insolvência da sociedade e efectivação da (...) *op. cit.* Pág. 480.

Quanto à qualificação do art. 186.º do CIRE, Carneiro da Frada vem dizer que este pode ser qualificado como uma disposição de proteção que, uma vez violado pelos administradores, vai desencadear responsabilidade civil dos administradores, encontrando-se articulado com o art. 78.º do CSC.

Por fim, este art. 186.º do CIRE fala ainda de um limite temporal, ou seja, esta prática de atos só ganha relevância quando tenham sido praticados nos 3 anos anteriores ao início do processo. Desta forma, Carneiro da Frada afirma que aqui não estamos a falar de um prazo de prescrição ou de caducidade relativamente aos comportamentos dos administradores, mas sim de uma “*modelação temporal da situação de responsabilidade relevante*”.⁹¹

Com este n.º 2, o lesado vem a sentir-se muito mais protegido, basta reparar que é o próprio artigo que emprega o advérbio “*sempre*”. Vejamos, com a existência deste normativo, o lesado sente-se muito mais protegido uma vez que sabe que ocorrida uma das situações aqui descritas irá sempre considerar-se que houve culpa ou dolo dos administradores, resultando, assim, na declaração de insolvência de determinada sociedade, pelo que a vantagem desta tutela torna-se bastante notória. Além de maior tutela, também existe um maior facilitismo, pois quando prejudicados por uma destas condutas, não necessitam os credores de a vir invocar e fundamentar quais os comportamentos a que os administradores se encontram vinculados, pois quando praticados a sua ilicitude já esta estabelecida, sendo que, o administrador se encontra impossibilitado de justificar o seu comportamento e, com isso, de fugir a tal responsabilização.

Além de proteger os credores, este artigo pode também ser interpretado *a contrario*, isto é, podemos dizer que quando os administradores têm em mãos uma sociedade que enfrenta uma situação de crise, tem esta o dever de não praticar nenhum destes comportamentos, uma vez que, caso os venham a praticar e esta insolvência venha a efetivar-se, estes administradores vão ter de responder perante os credores⁹².

Para finalizar a análise deste n.º 2, cumpre ainda ressaltar que esta responsabilização não vai apenas dizer respeito aos administradores de direito da sociedade,

⁹¹ Cfr. Frada, A. Carneiro da (2006). A responsabilidade dos administradores na (...) *op. cit.* Pág. 690 e 691.

⁹² Cfr. Costa, Ricardo (2018). Gestão das sociedades (...) *op. cit.* Pág.191.

mas também aos de facto, pelo que também estão aqui englobados todos os sócios que acabem na realidade por exercer “*pela influência e domínio que tem na sociedade, tal administração*”⁹³.

Falando agora da violação dos deveres previstos no n.º 2 por parte dos administradores e na verificação da situação de insolvência da sociedade, esta relação não é igual em todos os casos. Muitas das vezes acabam por sofrer sanções certas condutas que quando adotadas se revelam normalmente como uma consequência da insolvência, consequência esta que pode ser direta ou indireta⁹⁴.

Todavia, defende Carneiro da Frada, que por vezes não podemos ignorar que temos em mãos comportamentos que *per si* não conduzem à insolvência, relevando ser necessário a verificação de mais requisitos para que esta possa ocorrer. Temos como exemplo as condutas presentes nas als. d) e f). Além destas condutas, temos ainda outras que, como já tivemos oportunidade de referenciar, podem vir a desencadear esta responsabilização pelo facto de os administradores omitirem certas informações, sendo que destas omissões não pode resultar por si só a insolvência (casos das als. h) e i))⁹⁵.

Assim, é-nos permitido dizer que tais situações têm na sua natureza uma função de pré-proteção, visto que prescrevem que certas condutas quando adotadas vão fazer emergir responsabilidade para a esfera jurídica de quem as praticou, independentemente de se mostrarem ou não, no caso concreto, um perigo para o interesse da sociedade. Atentemos o seguinte exemplo: a al. d) classifica como culposa a insolvência, quando tenham os administradores disposto dos bens desta em proveito pessoal ou de terceiros; e a al. h) também qualifica como culposa a insolvência quando os administradores tenham incumprido a obrigação de manter a contabilidade organizada ou a contabilidade fictícia ou uma dupla contabilidade ou praticado irregularidade, com prejuízo relevante para a situação financeira ou patrimonial da sociedade. Ou seja, tal como na al. b), do n.º 3, do art. 186.º do CIRE, quando a elaboração obrigatória das contas anuais não foi feita no prazo legal,

⁹³ Cfr. Frada, A. Carneiro da (2006). A responsabilidade dos administradores na (...) *op. cit.* Pág. 692.

⁹⁴ Cfr. Frada, A. Carneiro da (2006). A responsabilidade dos administradores na (...) *op. cit.* Pág. 692 e 693.

⁹⁵ Cfr. Frada, A. Carneiro da (2006). A responsabilidade dos administradores na (...) *op. cit.* Pág. 693.

submetidas à fiscalização ou depositadas na conservatória do registo comercial, o legislador entende que haja culpa grave nestes comportamentos.

Contudo, verdade é que facilmente conseguimos ver que nenhum dos comportamentos aqui enunciados representam com total segurança que esta insolvência decorreu desta prática. Ou seja, a prática destes comportamentos corresponde, muitas das vezes, à presunção de um perigo abstrato, desta forma, conseguimos explicar que se estabeleça nestes casos uma presunção de culpa. Pelo que, muitas das condutas previstas nestes dois números encerram o perigo de agravamento da insolvência em certos casos, mesmo que mais tarde se venha a verificar que esta não se veio a dever unicamente à sua prática⁹⁶.

Embora estes comportamentos, previstos no art. 186.º do CIRE, venham a especificar alguns deveres de conduta, caso este artigo não existisse, esta concretização poderia vir a ser feita pela jurisprudência quando esta procedesse à interpretação dos art. 64.º, 72.º, 78.º e 79.º do CSC⁹⁷.

Reparemos que a grande maioria dos comportamentos aqui elencados mais não são do que infrações ao dever de lealdade, previsto na al. b), do art. 64º do CSC. Podemos assim dizer que o administrador se mostrou muito sensível a este dever, isto é, ao facto de um administrador direccionar a sua atividade em proveito próprio ou de terceiros e não em proveito da sociedade, como era de esperar, principalmente se este comportamento se mostrar desfavorável à empresa. Deste modo, veio o administrador a proibir certos deveres que se revelem contrários a este dever, como por exemplo, quando o administrador venha a concorrer com a sociedade. Com a al. d), do art. 186.º do CIRE, chegamos ao ponto de

⁹⁶ Cfr. Frada, A. Carneiro da (2006). A responsabilidade dos administradores na (...) *op. cit.* Pág. 693 e 694.

⁹⁷ É mesmo a jurisprudência que no acórdão do TRE, de 26/09/2019, com o processo n.º 1966/09.TBFAR.I.E1 nos vem expressar exatamente esta ideia e ligação com os artigos do CSC, ao defender que, “*com a declaração judicial de insolvência, o dever em causa não deixa de ser avaliado de acordo com os interesses da empresa. São estes interesses e não os interesses dos credores que, no âmbito do dever legal geral de cuidado, devem estar presentes na avaliação a efetuar ao comportamento do administrador no período que antecedeu a declaração judicial de insolvência, designadamente, no período que antecedeu a declaração judicial de insolvência, designadamente, no período de três anos que a antecedeu – cf. Artigo 186.º, n.º 1, do CIRE. A conjugação do disposto no artigo 64.º, n.º 1, alínea a), do Código das Sociedades Comerciais, com o regime do CIRE, não nos permite distinta interpretação.*”. Cfr. Acórdão do TRE de 26/09/2019, processo n.º 1966/09.TBFAR.I.E1, disponível em: <http://www.gde.mj.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/f29bf5e017e6cf6a8025848c002ab6f5?OpenDocument>

dispensar que se prove que foi devido a esta ilícita disposição de bens que a sociedade veio a declarar a insolvência.

Quanto ao grau de culpa, este também merece um maior esclarecimento. Ora, este também não se encontra de igual nível em todas as situações aqui elencadas. Verdade é que em muitas das hipóteses aqui apresentadas é o dolo que prevalece, no entanto, também se pode dar o caso de haver negligência de certa forma. Vejamos o exemplo apresentado por Carneiro da Frada, o autor defende que *“para o efeito da al. g) parece que o dolo será a forma de culpa correspondente à prossecução pelo administrador, no interesse pessoal ou de terceiro, de uma exploração deficitária, mas não se exige o conhecimento de que esta conduta conduziria com grande probabilidade à insolvência, podendo haver simples desconhecimento negligente quanto à ocasionação provável da insolvência.”*⁹⁸.

Carneiro da Frada acaba, no entanto, por considerar que há soluções do legislador que lhe parecem desequilibradas devido ao seu carácter excessivo, o que é o caso da alínea c). O autor aqui defende que teria sido muito melhor se a lei tivesse admitido, neste caso, uma presunção ilidível de culpa e não a impossibilidade de demonstrar o contrário. Todavia, esta inadmissibilidade não se mostra excessiva enquanto se venha a justificar como uma forma de dissuadir a prática de comportamentos indesejáveis, que quando praticados, venham a desencadear uma insolvência. Contudo, mesmo com esta explicação defende ainda o autor que em qualquer caso, as situações elencadas no art. 186.º, do CIRE devem ser interpretadas com ponderação, de forma a que se possa responsabilizar os administradores de forma equilibrada, respeitando desta forma também a autonomia na tomada de decisões e o risco que a própria administração envolve⁹⁹.

Um outro aspeto que pretendo ainda tratar neste último ponto prende-se com a questão do ressarcimento do dano perante uma situação de insolvência. Como primeiro ponto, não nos devemos esquecer que esta dano irá sempre variar de acordo com o comportamento que veio a originar tal situação e dependendo também de quem é que foi atingido por este comportamento. Quanto aos credores, importa fazer aqui uma distinção, uma vez que, o panorama se vai mostrar diferente dependendo se estes credores já existiam antes

⁹⁸ Cfr. Frada, A. Carneiro da (2006). A responsabilidade dos administradores na (...) *op. cit.* Pág. 696 e 697.

⁹⁹ Cfr. Frada, A. Carneiro da (2006). A responsabilidade dos administradores na (...) *op. cit.* Pág. 698.

da declaração de insolvência da sociedade, ou se estes credores são novos credores, isto é, credores cujos créditos vieram a ter origem já depois da entrada da empresa em insolvência¹⁰⁰.

De modo geral, podemos dizer que os credores devem ser indemnizados tendo em conta o montante dos seus créditos que não foram pagos, mas que, caso esta insolvência não viesse a ocorrer, ou seja, caso os administradores tivessem atuado de acordo com as suas funções, se tivessem desempenhado o seu carácter diligente e criterioso evidenciado no art. 64.º, do CSC teriam sido pagos. Todavia, quanto aos credores antigos, estes só vão poder reclamar os prejuízos decorrentes da diminuição do valor dos seus créditos; já quanto aos novos credores, estes poderão vir a reclamar perante os administradores o dano de confiança, uma vez que, contrataram com uma empresa insolvente, contrato este que não teria sido celebrado se tivessem sido previamente informados desta situação de crise profunda da sociedade. No entanto, nesta última situação o fundamento da indemnização pelo dano sofrido já não vai ser o art. 186.º, do CIRE, mas sim a violação do dever de não contratar, por parte destes administradores, quando sabem que a sociedade não vai tem possibilidades de cumprir com estes novos compromissos.

Por fim, como última matéria discutida neste ponto, vamos abordar uma problemática que é discutida por Coutinho de Abreu¹⁰¹. Esta temática prende-se com a contraposição do art. 186.º com a al. a), do n.º 2, do art. 189.º, ambos do CIRE. Ora esta alínea prescreve que: *“Na sentença que qualifique a insolvência como culposa, o juiz deve: a) identificar as pessoas, nomeadamente administradores, de direito ou de facto, técnicos oficiais de contas e revisões oficiais de contas, afetadas pela qualificação, fixando, sendo o caso, o respetivo grau de culpa.”*. Ora, o autor confrontando-se com estas duas normas levanta uma questão bastante pertinente – *“será que a insolvência só pode ser qualificada como insolvência culposa somente quando seja causada ou agravada pela atuação dolosa ou com culpa grave dos administradores, ou será que também é possível qualificar uma situação como insolvência culposa quando esta seja causada ou agravada por exemplo por*

¹⁰⁰ Cfr. Frada, A. Carneiro da (2006). A responsabilidade dos administradores na (...) *op. cit.* Pág. 699.

¹⁰¹ Cfr. Abreu, Jorge Coutinho de, (2017). Direito das Sociedades e Direito da Insolvência: interações. Em: *IV Congresso de Direito das Sociedades em Revista*. Coimbra, Almedina. Págs. 188 – 189.

um ROC ou um TOC, sem que tenha havido qualquer interação dolosa ou negligente por parte dos administradores?” Coutinho de Abreu vem defender que sim, que esta responsabilização é possível, sendo que concordo totalmente com esta sua posição¹⁰².

Vejamos a seguinte situação: Temos um diretor de uma importante sucursal que vinha, com a ajuda do TOC, a desviar receitas e bens essenciais desta sociedade, sendo que, um trabalhador, assim que teve conhecimento de tal situação, decidiu denunciá-la ao ROC fiscal único da sociedade, sendo que este em nada contribuiu para acabar com tais irregularidades, no entanto, a verdade é que tinha conhecimento destas. Em situação diversa encontravam-se os administradores desta sucursal, uma vez que só vieram a ter conhecimento de tal problema depois da fuga do diretor, do TOC e quando a situação de insolvência se tornou evidente (estes não tinham conhecimento dela porque tal era impossível). Ora, numa situação destas será que não se torna necessário e evidente qualificar esta insolvência como culposa e, não seriam o diretor, o TOC e o ROC responsabilizados por estes comportamentos que deram origem a esta insolvência, sendo-lhes consequentemente aplicadas as sanções previstas no art. 189.º do CIRE? Esta mostra-se uma questão pertinente.¹⁰³

¹⁰² Cfr. Abreu, Jorge Coutinho de, (2017). Direito das Sociedades e Direito da (...) *op. cit.* págs. 188 – 189. No entanto, a doutrina não é uniforme. Soveral Martins não concorda com esta posição. Para o autor, a simples atuação de contabilistas certificados, ROC's ou outras pessoas que não sejam o devedor ou os seus administradores, não vai fazer com que a qualificação de insolvência do devedor seja culposa. O autor defende que é necessário existir uma atuação do devedor ou dos seus administradores para que a insolvência seja culposa. No entanto, caso estes atuem na sociedade como administradores de facto e que criem ou agravem esta insolvência, aqui a qualificação da insolvência será tida como culposa. O autor entende que estes sujeitos não se encontram englobados pelas presunções do n.º 2 e 3 do art. 186.º, do CIRE. Segundo Soveral Martins, em relação a estes sujeitos, para que possam ser identificados como responsáveis pela insolvência da sociedade é necessário que seja demonstrado que agiram com dolo ou culpa grave, ou seja, estes elementos, ao contrário do que acontece com os administradores, não podem ser presumidos. Segundo o autor “*A situação de insolvência pode ter sido criada em consequência da atuação, com dolo ou culpa grave, de contabilistas certificados, ROC' ou outras pessoas (que não são o devedor nem os seus administradores de direito ou de facto). Mas a atuação dolosa ou com culpa grave do devedor ou dos seus administradores pode ter agravado essa mesma situação de insolvência. Isso é suficiente para qualificar a insolvência como culposa*” - Cfr. Martins, Alexandre Soveral (2020). *Administração de Sociedades Anónimas e (...) op. cit.* Pág. 319 e 320.

¹⁰³ A verdade é que já o Tribunal Constitucional, no acórdão já aqui citado n.º 280/2015 já se veio pronunciar sobre esta questão e veio concordar com o que foi aqui defendido pelo autor através do seguinte preceito: “*No final do incidente, o juiz profere sentença a qualificar a insolvência como culposa ou fortuita (artigo 189.º, n.º 1, do CIRE). Na primeira hipótese, que é a única que ora releva, deve a sentença identificar as pessoas afetadas por essa qualificação, que podem ser, não apenas a pessoa singular insolvente e seus administradores (artigo 186.º, n.º 4, do CIRE), como também os administradores, de direito ou de facto, de pessoa coletiva insolvente e, bem assim, os próprios técnicos oficiais de contas e revisores oficiais de conta (artigo 189.º, n.º 2, do mesmo código, universo subjetivo que, aliás, a lei enuncia exemplificativamente num claro propósito de*

3.1. Comportamentos que originam a responsabilidade dos administradores – análise do art. 186.º do CIRE

Faremos agora uma pequena análise uma quanto aos comportamentos enunciados pelo art. 186.º do CIRE.

Como já foi anteriormente referenciado, neste artigo são elencados um conjunto de comportamentos que se mostram contrários aos deveres legais gerais previstos no art. 64.º do CSC, ou seja, contrários ao dever de cuidado e ao dever de lealdade, auxiliando, deste modo, na especificação destes deveres e, também um conjunto de comportamentos que se mostram desconformes aos deveres legais específicos, demonstrando assim a necessidade que estes têm em serem cumpridos.

Começando pelos deveres gerais específicos autónomos, deveres estes que emergem neste período pré-insolvencial, temos manifestações destes:

- 1- na al. h), do n.º 2, do art. 186.º do CIRE – incumprimento substancial da obrigação de manter a contabilidade organizada, a contabilidade fictícia ou uma dupla contabilidade, e a prática de irregularidades com o prejuízo relevante para a compreensão da situação patrimonial e financeira do devedor;
- 2- na al. i) deste número – incumprimento de forma reiterada, dos deveres de apresentação e colaboração até à data da elaboração do parecer referido no n.º 2 do art. 188. do CIRE;
- 3- na al. a), do n.º 3 deste mesmo artigo – o dever de requerer a declaração de insolvência;
- 4- por fim, b) deste número – obrigação de elaborar as contas anuais no prazo legal e submetê-las à devida fiscalização ou de as depositar na conservatória do registo comercial.

responsabilização, não apenas da pessoa declarada insolvente, mas de todos aqueles que, sendo terceiros, criaram ou agravaram censuravelmente, por força da sua atuação, no período legalmente relevante, a situação de insolvência decretada .” - Cfr. Acórdão do TC, n.º 280/2015, disponível em: https://dre.pt/web/guest/pesquisa-avancada/-/asearch/67495188/details/maximized?search=Pesquisar&emissor=Tribunal+Constitucional&print_preview=print-preview&perPage=100&types=JURISPRUDENCIA

Passando agora para os deveres legais gerais, ou seja, o dever de cuidado e de lealdade previstos nas als. a) e b), do art. 64.º do CSC, como já aqui referenciamos, estes também se encontram especificados no art. 186.º do CIRE.

Começemos pelo dever de lealdade dos administradores, este tem as suas manifestações no n.º 2, do art. 186.º do CIRE nas alíneas:

- 1- al. d) – disposição de bens do devedor em proveito pessoal ou de terceiros;
- 2- al. e) – exercício a coberto da personalidade coletiva da empresa, de uma atividade em proveito pessoal ou de terceiro em prejuízo da empresa;
- 3- al. f) – aproveitamento dos créditos ou dos bens da empresa para uso contrário aos interesses dela, em proveito pessoal ou de terceiros, designadamente para favorecer outra empresa na qual tenha interesse direto ou indireto;
- 4- por fim, na al. g) – prossecução, no seu interesse pessoal ou de terceiro, uma exploração deficitária, não obstante saberem ou deverem saberem que esta conduziria com grande probabilidade a uma situação de insolvência.

Não menos importante, quanto aos deveres de cuidado, estes estão presentes:

- 1- na al. b) do n.º 2 deste art.186.º do CIRE – criar ou agravar artificialmente passivos ou prejuízos, ou reduzindo lucros, causando, nomeadamente, a celebração pelo devedor de negócios ruinosos em seu proveito ou no de pessoas com eles especialmente relacionadas;
- 2- na al. a) deste mesmo número – destruir, danificar, inutilizar, ocultar ou fazer desaparecer, no todo ou em parte, património do devedor;
- 3- e, por fim, na al. c) – a insolvência da sociedade é considerada culposa quando esta se dever à compra de mercadorias a crédito e revendendo-as ou entregando-as em pagamento, por preço sensivelmente inferior ao corrente, antes de satisfeita a obrigação.

Finalizada esta análise detalhada do artigo, podemos defender que o n.º 2, do art. 186.º do CIRE, determina um conjunto de deveres de conduta que têm como objetivo prevenir a insolvência efetiva, o que, nas palavras de Ricardo Costa, corresponde de uma verdadeira “*disciplina de governação em situação de crise pré-insolvencial que o nosso direito oferece*”¹⁰⁴.

Concluimos assim que, tanto o n.º 2, como o n.º 3, deste artigo não são mais do que verdadeiras concretizações dos deveres gerais dos administradores – dever de cuidado e de lealdade – previsto no art. 64.º do CSC, todavia, com especificidades, resultado do período temporal em que nos encontramos, e também como “*normas legais de proteção e impositivas de deveres jurídicos específicos*”, estas aqui relevantes para a responsabilização dos administradores para com a sociedade, para com os credores e para com terceiros, responsabilidade esta já prevista nos arts. 78.º, e 79.º do CSC.

3.2. Efeitos da insolvência culposa nos administradores

Neste ponto iremos falar nos vários efeitos que emergem na esfera jurídica das pessoas que venham a ser afetadas pela sentença que qualifica a insolvência como culposa.

Como primeira consideração cabe salientar, que de acordo com o art. 185.º do CIRE, “*A insolvência é qualificada como culposa ou fortuita, mas a qualificação atribuída não é vinculativa para efeitos da decisão de causas penais, nem das ações a que se reporta o n.º 3 do artigo 82.º*”¹⁰⁵. No entanto, a verdade é que, embora como já foi aqui defendido e como é referido pelo próprio enunciado do artigo, apesar da insolvência poder ser qualificada como culposa ou fortuita, esta insolvência apenas vai desencadear os efeitos

¹⁰⁴ Cfr. Costa, Ricardo (2018). Gestão das sociedades (...) *op. cit.* Pág.193.

¹⁰⁵ Diz o art. 185.º no seu n.º 3 do CIRE: “*Durante a pendência do processo de insolvência, o administrador da insolvência tem exclusiva legitimidade para propor e fazer seguir:*

a) As ações de responsabilidade que legalmente couberam, em favor do próprio devedor, contra os fundadores, administradores de direito ou de facto, membros do órgão de fiscalização do devedor e sócios, associados ou membros, independentemente do acordo do devedor ou dos seus órgãos sociais, sócios, associados ou membros;

b) As ações destinadas à indemnização dos prejuízos causados à generalidade dos credores da insolvência pela diminuição do património integrante da massa insolvente, tanto anteriormente como posteriormente à declaração de insolvência;

c) As ações contra os responsáveis legais pelas dívidas do insolvente.”

enunciados no art. 189.º do CIRE (mais propriamente nas alíneas b) a e)) quando se venha a qualificar como culposa, uma vez que, caso esta seja considerada fortuita significa que não houve culpa grave ou dolo por parte dos administradores, pelo que não devem estes sofrer sanções, uma vez que os seus comportamentos em nada contribuíram para esta situação.

Neste art. 189.º do CIRE são enumerados uma série de efeitos que surgem na esfera jurídica dos sujeitos que venham a ser afetados pela qualificação da insolvência como culposa. São eles: na al. b), inibição das pessoas afetadas para administrarem patrimónios de terceiros, durante um período de 2 a 10 anos; na al. c), a inibição para o exercício do comércio e para a ocupação de qualquer cargo de titular de órgão da sociedade comercial ou civil, associação ou fundação privada de atividade económica, empresa pública ou cooperativa; na al. d), a perda de créditos sobre a insolvência ou sobre a restituição dos bens ou direitos já recebidos em pagamento desses créditos; e, por fim, na al. e) a condenação das pessoas afetadas a indemnizarem o credores do devedor declarado insolvente no montante dos créditos não satisfeitos, até à força dos respetivos patrimónios, sendo solidaria tal responsabilidade entre todos os afetados¹⁰⁶.

Estes efeitos previstos nestas alíneas do n.º 2, do art. 189.º do CIRE são designados como efeitos eventuais, uma vez que, como foi já frisado, a sua aplicação depende que a insolvência venha a ser qualificada como culposa. Ora, podemos defender também que estes são efeitos mais gravosos comparativamente com um outro elenco de efeitos, efeitos estes classificados como obrigatórios. Este conjunto de efeitos são denominados de obrigatórios, porque vão sempre aplicar-se quando exista uma situação de insolvência, quer ela seja culposa, quer ela seja fortuita, são eles: perda do poder de administração e de disposição de bens integrantes da massa insolvente, poderes estes que passam a integrar a esfera jurídica do administrador da insolvência, encontramos este efeito previsto no n.º 1, do art. 81.º e, no

¹⁰⁶ Relativamente a todos estes efeitos, o acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 15/01/2019, com o processo n.º 273/14.1T8VNG-A.P2, utilizando como referência o acórdão do Tribunal Constitucional, n.º 280/2015, determinou que “*esses efeitos jurídicos são cumulativos e automáticos, como claramente decorre do proémio do n.º 2 do artigo 189.º, pelo que, uma vez proferida tal decisão, não pode o juiz deixar de aplicar todas essas medidas.*”

O que se compreende, pois as medidas aplicadas satisfazem interesses distintos, todos merecedores de tutela: interesses de terceiros, do tráfego comercial, dos credores.” - Cfr. Acórdão do TRP, de 15/01/2019, processo n.º 273/14.1T8VNG-A.P2, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/10d01f4a433eb990802583b7004e2fe3?OpenDocument>.

art. 228.º, n.º 1, al. c), ambos do CIRE; proibição de cessão de rendimentos e de alienação de bens futuros, efeito previsto no n.º 2, do art. 81.º do CIRE; perda do direito de representação, efeito previsto no n.º 4, do art. 81.º do CIRE; fixação de residência, efeito previsto nas al. c), do art. 36.º do CIRE; obrigação da entrega de documentos, efeito previsto nas als. f) e g), do art. 36.º do CIRE; manutenção da qualidade de administradores do insolvente com perda da retribuição, efeito previsto no n.º 1, do art. 82.º do CIRE; obrigação de indemnizar, efeito previsto na al. c), do n.º 3, do art. 82.º do CIRE; e, a obrigação de prestar informações e de colaborar, efeito previsto no art. 83.º do CIRE.

Em suma, podemos então dizer que a grande diferença entre os dois tipos de efeitos prende-se com o facto de, enquanto os efeitos obrigatórios vinculam os administradores, independentemente da insolvência ser declarada fortuita ou culposa, e a sua aplicação ocorre mesmo que não se encontrem enumerados nesta sentença; os efeitos eventuais apenas se vão verificar quando a insolvência seja qualificada como culposa, e quando a sentença os preveja. Assim sendo, apenas os sujeitos que se encontrem afetados pela sentença que qualifica a insolvência como culposa, vão ficar vinculados a estes efeitos.

Importa ainda tomar algumas considerações que relacionam esta matéria dos efeitos, que o juiz deve decretar aos sujeitos que sejam afetados pela qualificação da insolvência como culposa e o incidente que faz com que esta qualificação seja realizada.

Apesar de nem sempre ter sido assim, nos dias de hoje, segundo a al. i), do n.º 1, do art. 36.º do CIRE¹⁰⁷, este incidente de qualificação de insolvência não tem carácter obrigatório.

Esta mudança de obrigatoriedade veio com a alteração ao CIRE pela Lei n.º 16/2012. A verdade é que, desde a entrada em vigor do CIRE, que este carácter de obrigatoriedade de que o incidente de qualificação da insolvência era alvo, sofria variadíssimas críticas. Uma das maiores críticas prendia-se com o facto de, na realidade, a maioria das situações de insolvência terem um carácter fortuito, pelo que, esta anterior obrigatoriedade só iria acabar por consumir tempo desnecessário e não iria revelar qualquer

¹⁰⁷ Art. 36.º, n.º 1, al. i) do CIRE - “*Na sentença que declara a insolvência, o juiz deve: i) Caso disponha de elementos que justifiquem a abertura do incidente de qualificação da insolvência, declara aberto o incidente de qualificação, com carácter pleno ou limitado, sem prejuízo do disposto no artigo 187.º.*”

utilidade. Desta forma, era assim defendido que, o incidente de qualificação deveria perder o seu carácter de obrigatoriedade e passar a ser facultativo, ou seja, apenas se iria realizar quando o juiz entendesse que existiam indícios suficientes que a insolvência poderia ser culposa. Nas palavras de Maria José Costeira, “*não haveria lugar a qualquer incidente quando a insolvência tivesse resultado de circunstâncias não imputáveis a título de dolo ou culpa grave aos administradores do devedor*”¹⁰⁸.

No entanto, com esta alteração, na perspetiva da autora, outros problemas se podem vir a levantar. Alterada esta característica, mas dando agora a possibilidade ao juiz de no momento em que declara a insolvência da sociedade determinar ainda a abertura do incidente, faz com que venham a emergir logo, neste período inicial, mais preocupações, tanto para os credores como para o devedor.

Reparemos, neste momento inicial, além do devedor querer demonstrar que os créditos reclamados pelos credores não existem, ou até mesmo que a sociedade não se encontra numa situação de insolvência, este devedor vai agora também preocupar-se em demonstrar, desde início, que não existem indícios para que o juiz venha a decretar a abertura do incidente de qualificação da insolvência. Por outro lado, vamos também agora ter os credores a querer demonstrar a existência destes indícios. Ora, tudo isto vai fazer com que o juiz, logo neste momento inicial, tenha de tomar uma posição relativamente à existência ou não de indícios que determinem a abertura deste incidente, o que, segundo Maria José Costeira não é correto. A autora defende que neste momento inicial, o juiz apenas deveria ter em conta os indícios que levam a que seja decretada ou não a insolvência, sendo que todos os outros aspetos apenas deveriam ter a sua apreciação num momento posterior¹⁰⁹. Todavia, devemos salientar que, caso o juiz não venha a declarar aberto o incidente de qualificação de insolvência no momento da sentença de declaração de insolvência, este pode fazê-lo *a posteriori*¹¹⁰.

¹⁰⁸ Cfr. Costeira, Maria José (2012). A insolvência de pessoas coletivas – Efeitos no insolvente e na pessoa dos administradores. Em: *Revista Julgar*, N.º 18, pág.169.

¹⁰⁹ Cfr. Costeira, Maria José (2012). A insolvência de pessoas coletivas (...) *op. cit.* pág. 169.

¹¹⁰ Cfr. Abreu, Jorge Coutinho de (2016). *Curso de Direito Comercial – V. I.* 10.ª Edição. Almedina, Coimbra. Pág.147.

Por fim, um outro aspeto também importante prende-se com a circunstância de embora o CIRE tenha vindo a fazer algumas alterações relativamente ao regime anterior, a verdade é que este mantém certas características já presentes no CPEREF, nomeadamente, quanto aos administradores, uma vez que continua a diferenciar o tratamento destes consoante a sua conduta se tenha ou não mostrado causadora ou agravadora da insolvência.

Já no n.º 2, do art. 148.º do CPEREF limitava-se o alcance do art. 148.º, determinando que os administradores referidos nos arts. 126.º-A e 126.º-B e apenas estes poderiam ser atingidos pelos efeitos da insolvência culposa, isto é, poderiam ser inibidos para o comércio ou para o exercício de determinados cargos. Também no presente regime temos esta diferenciação, uma vez que também a al. a), do n.º 2, do art. 189.º do CIRE determina que a sentença que qualifique a insolvência como culposa deve identificar quais as pessoas que serão por esta afetadas, afirmando que, apenas estas irão ser submetidas aos efeitos que estão presentes nas seguintes alíneas desse número. Como refere Maria Elisabete Ramos, “*ainda que seja proferida uma sentença de insolvência culposa, tal juízo não impede a triagem entre administradores afetados (...) e os restantes. Administradores cuja conduta escape ao recorte material da insolvência culposa não serão atingidos pelas consequências pessoais próprias deste tipo de insolvência*”^{111,112}.

¹¹¹ Cfr. Ramos, Maria Elisabete Gomes (2005). A insolvência da sociedade e (...) *op. cit.* Pág. 28

¹¹² Também no acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 17/12/2019, com o processo n.º 4912/14.4T8VNF-B.G1 vem em concordância com tudo o que foi aqui dito relativamente aos efeitos eventuais presentes no n.º 2, do art. 189.º do CIRE, fazer a seguinte análise: “*Deste preceito resulta que a qualificação de insolvência como culposa tem consequências gravosas sobre as pessoas singulares que, com a sua conduta, contribuíram de modo relevante para a situação, quer tenham ou não a qualidade de devedor.*”. Esta mesma decisão, vem fundamentar-se em Carvalho Fernandes e João Labareda, in *Código de Insolvência e Recuperação de Empresas Anotado*, fazendo uma análise global deste n.º 2 do artigo, dizendo que: “*Sendo a insolvência qualificada como culposa, a primeira tarefa do juiz na sentença, é a de determinar as pessoas (...) que são atingidas pelos seus efeitos. Assim, o determina a al. a) do n.º 2 que (...) determina ao juiz que, se for o caso, distinga o grau de culpa dos atingidos. Manifestamente esta última injunção releva para efeitos de graduação das medidas aplicadas de acordo com as als. b) e c) do n.º 2. Quanto aos efeitos emergentes da qualificação culposa de insolvência, das restantes alíneas do n.º 2 resulta que eles decorrem diretamente da lei, cabendo apenas ao juiz decretá-los e, sendo o caso, determinar a sua extensão*”. Cfr. Acórdão do TRG, de 17/12/2019, processo n.º 4912/14.4T8VNF-B.G1, disponível em: http://www.dgsi.pt/jtrg_nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/137dfcfe33aa3008802584fc0053160b?Op=enDocument.

3.2.1. Inibição temporária das pessoas afetadas para administração de patrimónios de terceiros

Como primeiro efeito é-nos apresentado pelo CIRE no art. 189.º, n.º 2, al. b), a inibição temporária das pessoas afetadas pela sentença que qualifica a insolvência como culposa para administrarem patrimónios de terceiros.

Esta norma foi inspirada no n.º 2, do art. 172.º, 2º da Ley Concursal Espanhola de 22/2003. No entanto, na sua redação inicial, era antes previsto o conceito de inabilitação das pessoas afetadas por um período de 2 a 10 anos e não o conceito de inibição presente nos dias de hoje, conceito este que apenas surgiu com a alteração feita ao CIRE pela Lei 16/2012, de 20 de Abril.

A verdade é que esta norma quando surge é encarada como um efeito inovador introduzido no CIRE, pelo facto de ser a primeira vez que, quando decretada a insolvência culposa, esta vai acabar por gerar uma incapacidade de exercício de direito¹¹³.

No entanto, ao analisar a sua redação original, apercebemo-nos que foi feita uma interpretação errada por parte do legislador quanto à norma que se encontrava presente na Ley Concursal Espanhola. Ao interpretar corretamente esta norma, vemos que a condição pessoal que eles intitulam de “inabilitação” acaba por afetar bem menos a capacidade do sujeito afetado do que quando aplicada no nosso ordenamento jurídico, uma vez que, este conceito apenas vai retirar a legitimidade do sujeito para administrar bens alheios e para representar outras pessoas. Na verdade, este não é o nosso entendimento quanto à interpretação do conceito de “inabilitação”. No nosso ordenamento jurídico, quando se venha a decretar a inabilitação de um sujeito, vai-se ter um resultado muito maior e mais gravoso relativamente à capacidade deste sujeito de administrar, vindo mesmo a impedir que disponha dos seus próprios bens e dos que forem especificados na sentença, razão pela qual antes da Lei n.º 16/2012, o regime em vigor tivesse previsto para estes casos a nomeação de um curador, curador este que passasse a gerir o património do inabilitado e que viesse a autorizar os atos deste relativamente aos bens, sob pena de estes mesmos atos virem a ser anuláveis¹¹⁴. O objetivo deste conceito prende-se com a proteção dos interesses do incapaz

¹¹³ *Cfr.* Carvalho, Liliana M. Pinto (2013). Responsabilidade dos administradores (...) *op. cit.* Pág. 881.

¹¹⁴ *Cfr.* Carvalho, Liliana M. Pinto (2013). Responsabilidade dos administradores (...) *op. cit.* Pág. 882.

que se consegue através da impossibilidade de o inabilitado, sem autorização do curador, praticar atos de disposição dos seus bens e de administrar o seu património.

Tem assim como objetivo ainda a salvaguarda dos bens de alguém que, mesmo não se mostrando com uma total incapacidade para os gerir e administrar, isto é, não se mostrando um interdito (art. 138.º do CC), acaba por ter as suas capacidades diminuídas, pelo que se torna incapaz de reger de forma racional e competente o seu património.

Contudo, não era este o significado do conceito “inabilitação” previsto no CIRE. O conceito aqui consagrado tinha antes como objetivo o interesse dos credores e do tráfico jurídico em geral, assumindo, de tal forma, um carácter mais sancionatório como forma de prevenir estes comportamentos, o que não mostrava qualquer correspondência com o instituto de inabilitação que encontramos previsto no Código Civil, o que vem demonstrar a sua total inadequação quanto a esta matéria.

Devido a estas consequências decorrentes da aplicação desta norma e, uma vez que esta era constantemente alvo de grandes discussões, o Tribunal Constitucional veio a declará-la inconstitucional com força obrigatória geral através do acórdão n.º 173/2009¹¹⁵.

¹¹⁵ Neste acórdão, o Tribunal Constitucional pronuncia-se sobre este conceito alegando que: “(...) neste âmbito, a inabilitação não resulta de uma situação de incapacidade natural, de um modo de ser da pessoa que a torne inapta para a gestão autónoma dos seus bens, mas de um estado objectivo de impossibilidade de cumprimento de obrigações vencidas (artigo 3.º, n.º 1, do CIRE), imputável a uma actuação culposa do devedor ou dos seus administradores. Forma de conduta que, só por si, não é, evidentemente, indicadora de qualquer característica pessoal incapacitante.

Em vez de acorrer em tutela de um “sujeito deficitário”, precavendo os seus interesses, a inabilitação é, no quadro da insolvência, uma resultante força de uma dada situação patrimonial, efectivada com total abstracção de características da personalidade do inabilitado, que possam ter conduzido a essa situação.

Que essa correlação inexistente, prova-o, além do mais, o facto de a inabilitação ser decretada por um prazo fixo, sem possibilidade de levantamento, previsto no regime comum, para o caso de desaparecimento das causas de incapacidade natural que, nesse regime a fundaram.

E nem se diga que a figura é instrumentalizada para defesa dos interesses dos credores, pois a inabilitação em nada contribui para a consecução da finalidade do processo de insolvência. Este, nos termos do artigo 1.º do CIRE, “é um processo de execução universal que tem como finalidade a liquidação do património de um devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores, ou a satisfação destes pela forma prevista num plano de insolvência [...]”

“Mas esta limitação de actuação negocial não pode ser confundida com uma incapacidade quer pela sua causa e função, quer pelos efeitos dos actos praticados pelo insolvente em contravenção daquela norma: esses actos estão feridos de ineficácia (n.º 6 do artigo 81.º), não de anulabilidade, como seria o caso se fosse a incapacidade a qualificação apropriada. Assim se protege, na justa medida, os interesses dos credores.

A inabilitação prevista na alínea b) do n.º 2 do artigo 189.º do CIRE só pode, pois, ter um alcance punitivo, traduzindo-se numa verdadeira pena para o comportamento ilícito e culposos do sujeito atingido.

Sintomaticamente, a sua duração é fixada dentro de uma moldura balizada por um mínimo e um máximo, tal como as penas do foro criminal. E os critérios para a sua determinação em concreto, não andarão longe dos

Com a Lei 16/2012, o legislador abandonou o conceito de inabilitação que estava previsto na al. b), do n.º 2, do art. 189.º do CIRE, e reformulou a norma, passando, nas palavras de Liliana Carvalho, a adotar uma solução mais harmoniosa, adotando a atual versão com a seguinte redação: “*Na sentença que qualifique a insolvência como culposa, o juiz deve: decretar a inibição das pessoas afetadas para administrarem patrimónios de terceiros, num período de 2 a 10 anos*”¹¹⁶. Desta forma, ficam agora com esta alteração, as pessoas afetadas pela sentença de qualificação da insolvência como culposa, impedidas de administrarem patrimónios de terceiros por um certo período de tempo.

Contudo, mesmo com esta mudança, na realidade nem todos os autores concordam com Liliana Carvalho, duvidando com esta solução mais harmoniosa, como é o caso de Catarina Serra.

Esta autora, embora compreenda que a intenção do legislador foi corrigir o erro anteriormente cometido por ter adotado erroneamente o conceito de incapacidade, visto que, este chegou mesmo a ser declarado inconstitucional, no entendimento desta, a adoção do conceito de inibição mostra-se também uma má mudança¹¹⁷.

Catarina Serra defende que o legislador deveria ter escolhido um outro conceito para o lugar de “inabilitação” que não a “inibição” destes sujeitos. Deveria ter escolhido um conceito capaz de desempenhar corretamente a “*função preventiva e sancionatória ou punitiva das sanções civis, de produzir um efeito simultaneamente inibidor e repressivo dos comportamentos em causa*”, uma vez que, o atual não se encontra capaz de desempenhar tais funções¹¹⁸. Também Maria José Costeira vem defender que esta não lhe parece ser uma solução útil¹¹⁹.

que operam nesta área (designadamente, o grau de culpa e a gravidade das consequências lesivas), pois não se vê que outros possam ser utilizados.”

“O que tudo leva a concluir pela desconformidade do art. 189.º, n.º 2, alínea b), do CIRE com o artigo 26.º, conjugado com o artigo 18.º, da Constituição da República” - Cfr. Acórdão do TC, n.º 173/2009, disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/608002/details/maximized>

¹¹⁶ Cfr. Carvalho, Liliana M. Pinto (2013). Responsabilidade dos administradores (...) *op. cit.* Pág. 882.

¹¹⁷ Cfr. Serra, Catarina (2012). Os efeitos patrimoniais da declaração de insolvência após a alteração da Lei n.º 16/2012 ao código da insolvência. Em: *Revista Julgar*, N.º 18. Pág.182.

¹¹⁸ Cfr. Serra, Catarina (2012). Os efeitos patrimoniais da declaração (...) *op. cit.* Pág.183.

¹¹⁹ Cfr. Costeira, Maria José (2012). A insolvência de pessoas coletivas (...) *op. cit.* Pág. 171.

Mesmo assim, apesar de apresentar esta crítica, Catarina Serra tenta encontrar fundamento para esta inibição, revelando como primeiro argumento a ineptidão do sujeito para a administração de bens de terceiros e ainda a necessidade de proteger o património destes, defendendo que “*se o insolvente administrou mal os seus próprios bens, ele não tem, por maioria de razão, condições para administrar os bens dos outros*”, salientando, ainda que, “*se os administradores administrarem mal os bens da pessoa administrada, eles não têm condições para administrar, em geral, bens alheios*”¹²⁰. No entanto, a autora defende que, uma vez que, o administrador mostrou que não se encontrava apto para desempenhar as funções a que estava adstrito, chegando mesmo a atuar com dolo ou culpa grave, esta norma não pode ter apenas como objetivo a salvaguarda dos interesses dos terceiros, devendo ainda ter como objetivo uma função de interesse público, isto é, deve ainda esta norma ter a finalidade de evitar ou prevenir a repetição destes comportamentos que vieram a originar a insolvência da sociedade para a segurança do tráfico jurídico, o que, na ótica da autora só é conseguido pela punição do administrador.

Maria José Costeira vem duvidar da utilidade da autonomia desta inibição, defendendo que, nas pessoas coletivas, os sujeitos que sejam afetados pela qualificação da insolvência como culposa ficam inibidos para o exercício do comércio e para o exercício de funções em órgãos sociais de pessoas coletivas, ficando ainda impedidos, pela declaração de insolvência, de administrar o património da pessoa coletiva em questão, efeito este previsto no n.º 1, do art. 81.º do CIRE^{121 122}.

Uma outra interpretação apresentada por Maria do Rosário Epifânio, prende-se com o facto de a autora interpretar este efeito previsto na al. b) estar abrangido pela figura do mandato¹²³, figura esta prevista no art. 1157.º do CC. Segundo esta interpretação feita pela autora, o mandato vai passar a estar proibido pelo período de tempo estipulado neste artigo,

¹²⁰ Cfr. Serra, Catarina (2012). Os efeitos patrimoniais da declaração (...) *op. cit.* Pág.184.

¹²¹ Cfr. Costeira, Maria José (2012). A insolvência de pessoas coletivas (...) *op. cit.* Pág. 171.

¹²² Art. 81.º, n.º 1 do CIRE – “*Sem prejuízo do disposto no título X, a declaração de insolvência priva imediatamente o insolvente, por si ou pelos seus administradores, dos poderes de administração e de disposição dos bens integrantes da massa insolvente, os quais passam a competir ao administrador da insolvência.*”.

¹²³ Art. 1157 – “*Mandato é o contrato pelo qual uma das partes se obriga a praticar um ou mais atos jurídicos por conta de outra.*”

ou seja, entre 2 a 10 anos, sendo que a concretização específica deste período deve resultar da sentença.

Uma outra conclusão retirada pela autora, através de uma leitura atenta desta alínea, é o facto de aqui apenas ser tido em conta a administração dos bens pertencentes a terceiros, pelo que, o sujeito afetado por esta inibição vai continuar apto para a administração dos seus próprios bens. Por fim, defende ainda que esta alínea é composta por uma dupla faceta, faceta esta preventiva e sancionatória¹²⁴. Preventiva porque tem como objetivo proteger os terceiros que devido à atuação deste sujeito poderiam vir a ver o seu património prejudicado, sujeito este que não oferece a confiança necessária; sancionatória porque esta apenas se vai aplicar quando um ato tenha sido praticado com dolo ou culpa grave e nunca quando o mesmo tenha sido praticado com culpa leve.

Este conceito embora previsto no nosso ordenamento jurídico, não se encontra livre de ser violado. Todavia, as consequências decorrentes da violação desta inibição para administrar bens alheios não se encontram reguladas no CIRE, não significando isso que esta violação não seja punida. Além da sanção que genericamente será aplicada pelo desrespeito das decisões judiciais, a consequência decorrente desta violação irá depender do caso concreto¹²⁵.

Um último aspeto que devemos ainda fazer referência é quanto à determinação do período de tempo que o juiz deve fazer quando decreta esta inibição. Ora, perante esta inibição, o juiz deve sempre ter em conta o caso concreto, aplicando sempre especial atenção quanto ao nexos de causalidade existente na situação e quanto à gravidade da conduta praticada que veio a dar origem a esta situação de insolvência. Também quanto as pessoas afetadas por este efeito, o período de inibição a que estas são sujeitas será diferente, uma vez que, deve também depender da conduta, da forma e do modo como cada sujeito contribuiu para a insolvência da sociedade¹²⁶.

¹²⁴ Cfr. Epifânio, Maria do Rosário (2019). *Manual de Direito da Insolvência*. 7.ª Edição. Almedina, Coimbra. Pág. 159.

¹²⁵ Maria do Rosário Epifânio ao entender que estamos perante um mandato, as consequências aqui a ser aplicadas devem ser encontradas na lei civil ou na lei comercial, dependendo do caso concreto que o legislador tenha em determinado momento em mãos – cfr. Epifânio, Maria do Rosário (2019). *Manual de Direito da Insolvência*. (...) *op. cit.* Pág. 160.

¹²⁶ Cfr. Carvalho, Liliana M. Pinto (2013). Responsabilidade dos administradores (...) *op. cit.* Pág. 882.

3.2.2. Inibição temporária para o exercício do comércio e para ser titular de órgão de pessoa coletiva

Um outro efeito também previsto no n.º 2, do art. 189.º, mas agora na al. c), do CIRE prende-se com a inibição para o exercício do comércio durante um período de 2 a 10 anos, bem como para a ocupação de qualquer cargo de titular de órgão de sociedade comercial ou civil, associação ou fundação privada de atividade económica, empresa pública ou cooperativa.

Começando com a inibição para o comércio que está prevista nesta alínea, o juiz ao decretar este efeito inibitório deve ainda especificar nessa sentença quais as pessoas que se encontram afetadas por esta inibição e especificar ainda por qual período de tempo este efeito irá permanecer, tendo em conta que este deve encontrar-se inscrito dentro do período temporal referenciado na norma, ou seja, entre 2 a 10 anos. No entanto, para que este efeito desempenhe o seu objetivo, esta inibição do comércio de certas pessoas durante um determinado período de tempo, deve ser registada oficiosamente na Conservatória do Registo Civil (art. 1.º, n.º 1, al. n) do CRC) e, quando se tratar de um comerciante em nome individual, este registo deverá ser efetuado na Conservatória do Registo Comercial (art. 9.º, al.j) do CRCCom.). No entanto, apesar de ser exigido este registo por parte do legislador, Maria José Costeira levanta aqui um problema que vem demonstrar a ineficácia deste efeito presente na al. c)¹²⁷. A autora evidencia o facto de não existir cruzamento de dados entre as conservatórias do registo civil e comercial. A verdade é que os administradores que foram afetados por este efeito continuam a exercer estes cargos noutras sociedades, o que vai assim fazer com que o objetivo pretendido com o registo, isto é, a publicidade deste ato sujeito a registo, acabe por cair por terra.

Um aspeto importante que ainda devemos avaliar prende-se com os critérios que o legislador deve utilizar ao aplicar esta inibição. No entanto, estes critérios que podem vir a amparar a escolha pela aplicação desta norma não estão descritos, nem sequer previstos na lei. No entanto, a verdade é que a doutrina tem entendido que neste caso, o juiz quando decida pela aplicação desta sanção deve avaliar a gravidade do comportamento praticado

¹²⁷ *Cfr.* Costeira, Maria José (2012). A insolvência de pessoas coletivas (...) *op. cit.* Pág. 172.

pelo legislador, e também, o seu contributo para o surgimento ou para o agravamento da situação de insolvência¹²⁸.

Devemos, ainda, entender que este efeito relativo à proibição para o exercício de atos de comércio a que o indivíduo é submetido, vai afetar tanto os atos de comércio direto como indireto, isto é, esta inibição vai também ser aplicada quando os atos de comércio sejam praticados por meio de um familiar do inibido, sejam estes realizados em nome do próprio ou em nome de um terceiro.

No entanto, Maria do Rosário Epifânio defende que ao analisar esta sanção parece que o legislador apenas quis aqui abranger o exercício de comércio a nível profissional e não todo e qualquer tipo de comércio, pelo que, é por este defendido que continuam a ser admitidas as práticas de atos de comércio meramente ocasionais pelo inibido, ou seja, o insolvente poderá praticar atos de comércio isolados ou ocasionais¹²⁹.

Contudo, esta alínea além de falar da inibição das pessoas afetadas pela qualificação da insolvência como culposa relativamente ao exercício do comércio, fala ainda da inibição destes mesmos sujeitos para a ocupação de qualquer um dos cargos aqui previstos – titular de órgão de sociedade comercial ou civil, associação ou fundação privada de atividade económica, empresa pública ou cooperativa).

Um aspeto importante é que embora no n.º 3 do art. 148.º do CPEREF permitisse o levantamento desta inibição ainda quando o prazo decretado pelo juiz na sentença não tivesse terminado, a verdade é que no regime presente nos dias de hoje, este levantamento nunca poderá ser feito antes de finalizado este prazo estipulado. No entanto, quando há necessidade do administrador, gerente, diretores, ou de falido de conseguirem meios de subsistência, é a própria lei que admite a hipótese de o inibido vir a praticar atos de comércio, no entanto, este não pode representar nem desenvolver um prejuízo para a liquidação da massa falida. Oliveira de Ascensão perante esta possibilidade, dá-lhe o nome de “*ternura da lei pelo falido*”¹³⁰.

¹²⁸ Cfr. Epifânio, Maria do Rosário (2019). *Manual de Direito da Insolvência*. (...) *op. cit.* Pág. 160.

¹²⁹ Cfr. Epifânio, Maria do Rosário (2019). *Manual de Direito da Insolvência*. (...) *op. cit.* Pág. 161.

¹³⁰ Cfr. Ascensão, José Oliveira de (1995). Efeitos da Falência sobre a Pessoa e Negócios do Falido. Em: “*Revista da Ordem dos Advogados*”, Ano 55, Vol. III. Pág. 649.

Como já foi aqui referenciado, esta inibição já vinha prevista no antigo regime do CPEREF, o que não acontecia com a anterior inibição analisada inscrita na al. b). A sua natureza, já neste anterior regime, tinha como objetivo tutelar o interesse público da segurança e confiança do tráfego económico e comercial¹³¹.

Maria José Costeira vem defender que, uma vez tendo o código optado por enunciar todas estas entidades, chegando mesmo a retirar a expressão “*incluído*”, expressão esta que constava da norma presente no art. 148.º do CPEREF, devemos concluir que a enumeração aqui presente tem um carácter taxativo, ou seja, os sujeitos afetados pela qualificação culposa da insolvência vão ficar impedidos de exercer funções apenas nestas entidades aqui enunciadas¹³².

À semelhança da inibição presente na al. b), inibição já aqui estudada, também a quanto à violação desta sanção, o código não vem prever quaisquer consequências específicas aqui a aplicar, devendo assim, segundo Maria do Rosário Epifânio, retirarmos a resposta a este problema do direito comercial, no entanto, podemos já evidenciar que uma das consequências que salta aqui à vista é a “*privação da aquisição da qualidade de comerciante*”¹³³.

Finalmente, quanto à natureza jurídica desta inibição, têm sido feitas várias interpretações por parte da doutrina. Todavia, segundo Coutinho de Abreu esta inibição para o exercício do comércio não lhe parece que deve ser qualificável como uma incapacidade, uma vez que não nasce dos “*défices nas faculdades pessoais dos afetados*”. O autor vem defender que esta inibição deve sim ser qualificada como uma incompatibilidade absoluta, uma vez que esta acaba por se mostrar como uma “*impossibilidade legal do exercício de comércio por pessoa afetada pela qualificação da insolvência como culposa*”¹³⁴,¹³⁵.

¹³¹ Cfr. Carvalho, Liliana M. Pinto (2013). Responsabilidade dos administradores (...) *op. cit.* Pág. 883.

¹³² Maria José Costeira chega mesmo a defender que por esta enumeração parece que os sujeitos afetados pela sentença que qualifica a insolvência como culposa já não se encontram proibidos de exercer funções em órgãos sociais de ACE ou AEIE, o que na opinião da autora, não parece fazer sentido – Cfr. Costeira, Maria José (2012). A insolvência de pessoas coletivas (...) *op. cit.* Pág. 171.

¹³³ Cfr. Epifânio, Maria do Rosário (2019). *Manual de Direito da Insolvência.* (...) *op. cit.* Pág. 163.

¹³⁴ Cfr. Abreu, Jorge M. Coutinho de (2016). *Curso de Direito* (...) *op. cit.* Pág. 149.

¹³⁵ Relativamente a este efeito, o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 02/06/2015, com o processo n.º 528/12.0TBCLD-C.C1 vem dizer que, “*a inibição mínima de 2 anos para o exercício do comércio deve ter lugar quando o grau de culpa é menor e a máximo de 10 anos para um grau de culpa máximo. Numa situação de culpa grave não é adequado situar a inibição para o exercício do comércio no mínimo legal.*” Utilizando a

3.2.3. Perda de crédito sobre a insolvência ou sobre a massa insolvente

Um outro efeito que o art. 189.º, na sua al. d), do seu n.º 2, do CIRE prevê prende-se com a “*perda de quaisquer créditos sobre a insolvência ou sobre a massa insolvente detidos pelas pessoas afetadas pela qualificação e a sua condenação na restituição dos bens ou direitos já recebidos em pagamento desses créditos*”.

Vários autores, como Menezes Cordeiro e Liliana Carvalho, qualificam este efeito como uma sanção-confisco, isto porque segundo esta norma, são retirados aos afetados os créditos que estes possam dispor tanto sobre a insolvência como sobre a massa insolvente.

problemática deste acórdão como exemplo, o mesmo fundamenta esta escolha dizendo que a “*atitude do Recorrente foi grave, pois que os mais elementares deveres lhe impunham que se comportasse de forma diferente quanto à gestão do património e actividade da insolvente, tendo o mesmo com a sua conduta agravado a situação dos credores e determinado a insolvência da empresa, o que permite a formulação de um juízo de censura, no mínimo de culpa grave, que não se coaduna com uma diminuição do prazo de 6 anos de inibição para o exercício do comércio, por ele pretendida, mantendo-se por isso, nesta parte a decisão recorrida*” - Cfr. Acórdão do TRC, de 02/06/2015, processo n.º 528/12.0TBCLD-C.C1, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/-/EC552D85362AAC0380257E84002E7867>

Também o acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 20/09/2018, com o processo n.º 7763/16.0T8VNF-A.G1, concorda com este entendimento.

Neste último acórdão, a decisão ao fazer referencia ao limite temporal mínimo e máximo que é feito na al. b) e c), deste n.º 2, utiliza as palavras de Soveral Martins dizendo que “*(...) a duração concreta será encontrada tendo em conta vários aspectos relativos à atuação: por exemplo, se há dolo ou culpa grave, se criou ou agravou a situação de insolvência, se foi solitária ou não, se havia autonomia decisória quais as consequências e a sua gravidade*”. Cfr. Acórdão do TRG, de 20/09/2018, processo n.º 7763/16.0T8VNF-A.G1, disponível em:

em: <http://www.dgsi.pt/JTRG.NSF/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/71c57bfe4f75fd1e8025831c002d16ec?OpenDocument>

Já o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 28/05/2019, com o processo n.º 347/09.6TJCIBR-A.C1, vem referenciar quanto a esta mesma alínea que “*a inibição para o comércio deixou, no CIRE, de ser imediata e automática, mas mantém a lei a mesma atitude de desconfiança quanto à actuação, na área económica, em relação a quem, pelo seu comportamento, com dolo ou culpa grave, de algum modo contribuiu para a insolvência; por outro lado, a inibição para o exercício do comércio não se funda num deficit nas faculdades pessoais do afectado, não visa proteger o inibido, visando sim proteger o comércio. Em síntese: a inibição para o exercício do comércio continua a ser uma sanção e também uma medida de protecção da actividade mercantil.*” - Cfr. Acórdão do TRC, de 28/05/2019, processo n.º 347/09.6TJCIBR-A.C1, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/ae3f4434d5d0f2288025842300353ed9?OpenDocument>

Ora, também o acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 17/12/2019, com o processo n.º 4912/14.4T8VNF-B.G1, retira um excerto de Carvalho Fernandes e João Labareda, in *Código de Insolvência e Recuperação de Empresas Anotado*, onde os autores dizem que: “*É, aliás, este mesmo sentimento que justifica a extensão da inibição à administração de patrimónios de terceiros com o alcance que emerge da nova redação da al. b).*” - Cfr. Acórdão do TRG, de 17/12/2019, processo n.º 4912/14.4T8VNF-B.G1, disponível em:

em: <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/137dfcfe33aa3008802584fc0053160b?OpenDocument>.

No entanto, o legislador não deixou de se pronunciar sobre os créditos que estes sujeitos já possam vir a ter recebido e, como salvaguarda destas situações, chega mesmo a decretar que caso já tenham sido pagos créditos a algum dos sujeitos atingidos pela qualificação de insolvência como culposa, esta mesma sentença vai condená-los na restituição dos bens e direitos por estes recebidos¹³⁶.

Quanto a este efeito, Maria José Costeira levanta um problema relativamente à interpretação que devemos fazer deste¹³⁷. Reparemos que embora o legislador indique a sua aplicação aos sujeitos afetados pela qualificação da insolvência como culposa, não faz qualquer referência quanto ao período de tempo a que esta perda de créditos diz respeito, além de também parecer não ter em conta o grau de culpa dos afetados, e ainda, do valor e origem dos seus créditos, o que pode fazer com que a aplicação desta norma se faça de forma desproporcional. Questiona então a autora até onde deverá esta obrigação ir, uma vez que o código não estabelece qualquer limite. Será que o juiz ao decretar esta sanção poderá obrigar o afetado a restituir bens que já recebeu há dez anos atrás?

De forma a dar resposta a esta questão, a autora vem defender que este efeito deve ter uma interpretação restrita, pelo que, deve o juiz da sentença decretar um data limite relativamente aos créditos em restituição, data esta que se deve cingir aos três anos anteriores ao início do processo de insolvência, uma vez que, diz o próprio código que só as pessoas que desempenharam funções nestes três anos podem ser responsabilizados pelos atos praticados neste período de tempo – art. 186.º CIRE.

3.2.4. Obrigação de indemnizar

Como último efeito, indicado neste número, temos a obrigação das pessoas afetadas pela qualificação de insolvência culposa, a indemnizarem os credores do devedor declarado insolvente. Este mostra-se como um dos efeitos mais importantes, uma vez que, podemos dizer que este é o verdadeiro efeito responsabilizador dos administradores pela insolvência

¹³⁶ Cfr. Leitão, Luís Menezes (2015). *Direito da (...) op.cit.* Pág. 261, e Carvalho, Liliana M. Pinto (2013). *Responsabilidade dos administradores (...) op. cit.* Pág. 883.

¹³⁷ Cfr. Costeira, Maria José (2012). *A insolvência de pessoas coletivas (...) op. cit.* pág. 172.

culposa da empresa, insolvência esta criada ou agravada pelos seus comportamentos praticados com dolo ou com culpa grave.

Segundo a al. e), do n.º 2, do art. 189.º do CIRE, deve o juiz na sentença que qualifique a insolvência como culposa, “*condenar as pessoas afetadas a indemnizarem os credores do devedor declarado insolvente no montante dos créditos não satisfeitos, até às forças dos respetivos patrimónios, sendo solidária tal responsabilidade entre todos os afetados*”.

Esta alínea apresenta-se como uma das mais importantes alterações introduzidas pela Lei n.º 16/2012, uma vez que, foi com esta que se veio a efetivar na realidade a responsabilidade dos administradores pelos comportamentos por estes praticados com dolo ou culpa grave e que, devido a estes, se deu a criação ou a agravação da situação económica da empresa o que fez com que este viesse a entrar em insolvência. A verdade é que no diploma original do CIRE e nas suas posteriores alterações nada se dizia relativamente à obrigação dos afetados de indemnizarem os credores afetados pela entrada da sociedade em insolvência, daí que o surgimento desta norma seja de crucial importância.

Ao longo dos anos, apercebendo-se desta lacuna, a doutrina já tinha alertado para esta situação, defendendo que deveria existir na atual ordem jurídica uma norma idêntica aos anteriores artigos 126.º a 126.º-C do CPEREF, normas estas que já se debatiam com a responsabilização dos administradores por estas situações. A verdade é que com a omissão desta matéria tornava-se difícil chamar os administradores à responsabilidade pelos seus comportamentos. No entanto, não era só esta responsabilização que se mostrava difícil de exigir, mas também a imputação dos danos aos administradores, o combate às insolvências culposas e as consequências que destas derivam eram difíceis de exigir, o que mostrava que não tinha sido dada pelo legislador a importância suficiente ao ponto 40¹³⁸ do preâmbulo da

¹³⁸ Ponto 40 do preâmbulo do CIRE “*40 - Um objectivo da reforma introduzida pelo presente diploma reside na obtenção de uma maior e mais eficaz responsabilização dos titulares de empresa e dos administradores de pessoas colectivas. É essa a finalidade do novo ‘incidente de qualificação da insolvência’. As finalidades do processo de insolvência e, antes ainda, o próprio propósito de evitar insolvências fraudulentas ou dolosas, seriam seriamente prejudicados se aos administradores das empresas, de direito ou de facto, não sobreviessem quaisquer consequências sempre que estes hajam contribuído para tais situações. A coberto do expediente técnico da personalidade jurídica colectiva, seria possível praticar incolumemente os mais variados actos prejudiciais para os credores. O CPEREF, particularmente após a revisão de 1998, não era alheio ao problema mas os regimes então*

lei que veio a aprovar o CIRE, ponto este que tinha como objetivo “*uma maior e mais eficaz responsabilização dos titulares de empresas e dos administradores de pessoas coletivas.*”¹³⁹.

Surgia então a questão de saber como é que iríamos concretizar o objetivo deste ponto que constava do preâmbulo, uma vez que, se tinha eliminado um efeito fundamental que já constava dos art. 126.º-A e 126.º-B do CIRE, artigos estes que apenas precisavam de ser aperfeiçoados, pois nestes já se encontrava previsto o direito dos credores concursais em exigir uma indemnização a outros sujeitos passivos, além do insolvente, uma vez que, devido a estes tinham sido impossibilitados de ver os seus créditos integralmente cumpridos¹⁴⁰.

Na realidade este efeito já tinha sido defendido no Anteprojeto do Diploma que veio a aprovar o CIRE¹⁴¹. Na redação inicial desta norma já se previa a condenação das pessoas que fossem afetadas pela qualificação da insolvência como culposa, a indemnizarem os credores pelos prejuízos que estes sofreram em resultado dos seus comportamentos. No

instituídos a este propósito - a responsabilização solidária dos administradores (com pressupostos fluidos e incorrectamente explicitados) e a possibilidade de declaração da sua falência conjuntamente com a do devedor - não se afiguram tecnicamente correctos nem idóneos para o fim a que se destinam. Por outro lado, a sua aplicação ficava na dependência de requerimento formulado por algum credor ou pelo Ministério Público. Ademais, a sanção de inibição para o exercício do comércio pode ser injusta quando é aplicada como efeito automático da declaração de falência, sem atender à real situação do falido. O tratamento dispensado ao tema pelo novo Código (inspirado, quanto a certos aspectos, na recente Ley Concursal espanhola), que se crê mais equânime - ainda que mais severo em certos casos -, consiste, no essencial, na criação do ‘incidente de qualificação da insolvência’, o qual é aberto oficiosamente em todos os processos de insolvência, qualquer que seja o sujeito passivo, e não deixa de realizar-se mesmo em caso de encerramento do processo por insuficiência da massa insolvente (assumindo nessa hipótese, todavia, a designação de ‘incidente limitado de qualificação da insolvência’, com uma tramitação e alcance mitigados). O incidente destina-se a apurar (sem efeitos quanto ao processo penal ou à apreciação da responsabilidade civil) se a insolvência é fortuita ou culposa, entendendo-se que esta última se verifica quando a situação tenha sido criada ou agravada em consequência da actuação, dolosa ou com culpa grave (presumindo-se a segunda em certos casos), do devedor, ou dos seus administradores, de direito ou de facto, nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência, e indicando-se que a falência é sempre considerada culposa em caso da prática de certos actos necessariamente desvantajosos para a empresa. A qualificação da insolvência como culposa implica sérias consequências para as pessoas afectadas que podem ir da inabilitação por um período determinado, a inibição temporária para o exercício do comércio, bem como para a ocupação de determinados cargos, a perda de quaisquer créditos sobre a insolvência e a condenação a restituir os bens ou direitos já recebidos em pagamento desses créditos.”

¹³⁹ Cfr. Carvalho, Liliana M. Pinto (2013). Responsabilidade dos administradores (...) *op. cit.* Pág. 884.

¹⁴⁰ Cfr. Carvalho, Liliana M. Pinto (2013). Responsabilidade dos administradores (...) *op. cit.* Pág. 885.

¹⁴¹ Mais concretamente no art. 171.º, n.º 2, al. e), onde se previa a “*condenação das pessoas afetadas a indemnizarem os credores dos danos e prejuízos causados, determinando-se na própria sentença o montante da indemnização ou os critérios aplicáveis à sua qualificação*”. Também neste número, mas na al. f) constava a responsabilidade solidária, enunciando que “*quando for solidária a responsabilidade em virtude da imputabilidade do acto danoso a mais de uma pessoa, a repartição da obrigação de indemnizar nas relações entre os diferentes responsáveis.*”

entanto, esta redação veio a sofrer inúmeras críticas, pelo facto de defender que esta indemnização devida iria ter em conta os prejuízos que estes hajam sofrido, o que poderia levar a várias interpretações¹⁴². Pelo que era defendido que a norma deveria ser alterada tendo em conta o regime geral da responsabilidade civil e fazendo, deste modo, uma limitação a esta responsabilização, visto que apenas passa a estar em causa para o cálculo desta indemnização o passivo dos credores que se encontra ainda a descoberto e não a totalidade dos danos causados aos credores. Adelaide Menezes Leitão vem mesmo dizer que com esta diferença de redações parece indicar o atual regime que para o cálculo desta indemnização apenas nos vamos reportar aos créditos reclamados ou reconhecido e não integralmente satisfeitos¹⁴³.

Esta obrigação de indemnizar deve resultar obrigatoriamente da sentença¹⁴⁴ que qualifica a insolvência como culposa, pelo que neste momento cabe ao juiz apreciar apenas a verificação dos pressupostos que dizem respeito à insolvência culposa, pressupostos estes que se encontram no art. 186.º do CIRE e não os pressupostos relativos à responsabilidade civil¹⁴⁵.

Maria do Rosário Epifânio defende ainda que decorre desta obrigação de indemnizar uma responsabilidade insolvencial extracontratual subjetiva e apresenta os vários pressupostos que devem estar preenchidos para que esta obrigação se possa qualificar como tal¹⁴⁶. A autora defende que temos: um facto voluntário – o facto que fundamenta a insolvência como culposa; culposo – uma vez que para que a insolvência seja qualificada como culposa, tem de estar verificado o dolo ou a culpa grave no comportamento praticado pelo agente; danoso – existe aqui dano pelo facto de não terem sido satisfeitos os créditos pendentes; existência de nexo de causalidade entre o facto e o dano – para esta verificação basta ver que houve a criação ou o agravamento da insolvência da sociedade devido aos comportamentos praticados pelo administrador, comportamentos estes enunciados no art.

¹⁴² Cfr. Carvalho, Liliana M. Pinto (2013). Responsabilidade dos administradores (...) *op. cit.* Pág. 885.

¹⁴³ Cfr. Leitão, Adelaide Menezes (2013). Insolvência culposa e responsabilidade dos administradores na Lei n.º 16/2012, de 20 de Abril. Em: *I Congresso de Direito da Insolvência*. Pág. 279.

¹⁴⁴ Repara-se que para que haja esta condenação é necessário que tenha existido uma reclamação ou reconhecimento dos créditos no processo de insolvência e que estes não tenham sido satisfeitos.

¹⁴⁵ Cfr. Epifânio, Maria do Rosário (2019). *Manual de Direito da Insolvência*. (...) *op. cit.* Pág. 164 e Carvalho, Liliana M. Pinto (2013). Responsabilidade dos administradores (...) *op. cit.* Pág. 88.

¹⁴⁶ Cfr. Epifânio, Maria do Rosário (2019). *Manual de Direito da Insolvência*. (...) *op. cit.* Pág. 164 e sg.

186.º do CIRE; e, por fim, a autora levanta uma questão quanto ao pressuposto da ilicitude, esta interroga-se se esta ilicitude se pode ou não justificar com o fundamento de “*os factos que agravam ou criam a situação de insolvência são ilícitos porque violam disposições legais destinadas a proteger interesses alheios, nos termos do art. 483.º, n.º 1 do CC*”¹⁴⁷?

A autora faz ainda várias referências, nomeadamente, quanto ao âmbito de aplicação desta alínea, quanto ao facto de esta se qualificar como subsidiária, quanto à determinação do momento em que devemos apurar o montante desta indemnização, quanto à solidariedade desta responsabilidade, entre outras¹⁴⁸.

Quanto ao âmbito de aplicação, esta alínea deve ser aplicada pelo juiz aos sujeitos passivos desta obrigação, isto é, deve ser aplicada as pessoas que sejam afetadas pelo resultado da qualificação da insolvência como culposa, ou seja, aos sujeitos que estão indicados na al. a) deste artigo – administradores de direito ou de facto, técnico oficiais de contas e revisores oficiais de contas¹⁴⁹.

Quanto ao carácter subsidiário desta responsabilidade, a autora defende esta subsidiariedade pelo facto de aqui a responsabilidade apenas ser decretada quando a massa se mostre insuficiente para satisfazer todos os créditos, ou seja, esta responsabilidade está assim sujeita a uma condição suspensiva¹⁵⁰.

No que diz respeito à solidariedade, também aqui neste efeito, esta característica se encontra presente. Desta forma, se existirem várias pessoas afetadas pela qualificação da insolvência como culposa, como defende Maria do Rosário Epifânio, “*vale a regra “um por todos e todos por um”*”.¹⁵¹ No entanto, quanto à repartição desta responsabilidade entre os vários sujeitos, é o próprio artigo que estabelece na sua al. a), do n.º 2, que deve o juiz na

¹⁴⁷ Art. 483.º, n.º 1 do CC – “*Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação.*” No entanto, já Luís Menezes Leitão diz que esta responsabilidade se deve à culpa do devedor e dos seus administradores, o que constitui fundamento de responsabilidade civil nos termos do art. 483.º CC, contrariando, desta forma Maria do Rosário Epifânio que diz que é a ilicitude que constitui fundamento da responsabilidade civil nos termos deste mesmo artigo - *Cfr. Leitão, Luís Menezes (2015). Direito da Insolvência. Almedina, Coimbra. Pág. 261, e Epifânio, Maria do Rosário (2019). Manual de Direito da Insolvência. (...) op. cit. Pág. 165.*

¹⁴⁸ *Cfr. Epifânio, Maria do Rosário (2019). Manual de Direito da Insolvência. (...) op. cit. Pág. 164 – 165.*

¹⁴⁹ *Cfr. Epifânio, Maria do Rosário (2019). Manual de Direito da Insolvência. (...) op. cit. Pág. 164.*

¹⁵⁰ *Cfr. Epifânio, Maria do Rosário (2019). Manual de Direito da Insolvência. (...) op. cit. Pág. 165.*

¹⁵¹ *Cfr. Epifânio, Maria do Rosário (2019). Manual de Direito da Insolvência. (...) op. cit. Pág. 165.*

sentença que qualifique a insolvência como culposa, fixar o grau de culpa das pessoas que foram por esta afetadas tendo em conta os seus atos, situação esta que se mostrará importante para os efeitos do art. 497.º, n.º 2 do CC¹⁵², fazendo, desta forma, com que exista então uma justa repartição da responsabilidade pelos afetados. Podemos assim dizer que esta al. e) vê a esta responsabilidade como uma sanção pela prática de atos dolosos ou com culpa grave por parte do administrador, o que vai corresponder em parte ao art. 818.º do CC¹⁵³.

Na realidade, esta característica já vem do art. 126.º-A do CPEREF, sob a epígrafe “Responsabilidade solidária dos dirigentes”. Este artigo já permitia responsabilizar os administradores pelas dívidas da sociedade.

Basta assim a sentença que qualifica a insolvência como culposa para que os administradores se mostrem responsáveis perante os credores, uma vez que, estes devem nesta ser indicados, não sendo para isso necessário a existência de uma norma distinta de proteção destes, tal como a respetiva violação ter sido a causa da insuficiência do património para o cumprimento dos créditos, como acontece no art. 78.º do CSC.

Em suma, podemos afirmar que esta característica vem estabelecer que caso a sociedade venha a ser responsabilizada pela não satisfação integral dos seus créditos, embora esta seja a primeira responsável a responder, a verdade é que também os administradores vão ser chamados em segunda linha para responder solidariamente perante estes créditos, todavia, esta segunda chamada só se irá verificar quando perante um caso de insolvência culposa e nunca perante um caso de insolvência fortuita¹⁵⁴.

Relativamente ao momento em que se deve determinar o montante indemnizatório, este já vai depender do caso que o juiz vai ter em mãos¹⁵⁵. Com a diversidade de situações que podem vir a surgir, mostra-se impossível decretar em abstrato, com toda a certeza, o momento exato para este apuramento. No entanto, o n.º 4, do art. 189.º do CIRE referência que, quando não seja possível ao tribunal no momento da sentença que qualifica a insolvência como culposa determinar o montante do prejuízo sofrido pela falta de elementos

¹⁵² Art. 497.º, n.º 2 do CC – “*Só existe obrigação de indemnizar independentemente da culpa nos casos especificados na lei*”.

¹⁵³ Cfr. Carvalho, Liliana M. Pinto (2013). Responsabilidade dos administradores (...) *op. cit.* Pág. 886.

¹⁵⁴ Cfr. Carvalho, Liliana M. Pinto (2013). Responsabilidade dos administradores (...) *op. cit.* Pág. 886.

¹⁵⁵ Cfr. Carvalho, Liliana M. Pinto (2013). Responsabilidade dos administradores (...) *op. cit.* Pág. 887 e Epifânio, Maria do Rosário (2019). *Manual de Direito da Insolvência*. (...) *op. cit.* Pág. 165.

que se afiguram necessários para esta ação, deverá o juiz fixar os critérios que devem ser utilizados para a sua qualificação, a efetuar em liquidação de sentença.

Quanto ao destino destes montantes indemnizatórios obtidos por meio desta obrigação, o beneficiário irá ser a massa insolvente. Todos os valores que integrem esta massa insolvente devem ser distribuídos por todos os credores da sociedade que continuem com os seus créditos por satisfazer e segundo a graduação fixada na sentença. Vários são os argumentos que sustentam esta tese, nomeadamente, o facto de esta ser uma responsabilidade insolvencial destinada a satisfazer os interesses dos credores e, também, devido às regras concursais que são aplicadas à responsabilidade societária, regras estas previstas no art. 82.º do CIRE¹⁵⁶.

O legislador vem ainda estabelecer na norma que esta responsabilidade é apenas “*até à força dos respetivos patrimónios dos responsáveis*”. Esta expressão revelou-se alvo de críticas no Parecer da Ordem dos Advogados, onde se dizia que esta expressão necessitava de um maior rigor jurídico e que não definia com clareza o seu alcance. Desta expressão poderia mesmo resultar a interpretação que todo o património penhorável dos administradores iria responder pelas dividas da sociedade (tal como resulta do regime previsto no art. 601.º do CC¹⁵⁷)¹⁵⁸.

No entanto, segundo Menezes Leitão, o direito à execução apenas vai abranger o património do próprio devedor, isto é, o património da sociedade, apenas se estendendo aos administradores nos casos previstos do art. 818.º do CC¹⁵⁹, daí que este direito de indemnização dos credores esteja limitado aos patrimónios afetados pela qualificação da insolvência como culposa. O autor defende ainda que a lei parece excluir a possibilidade de estes sujeitos afetados pela qualificação da insolvência como culposa acabarem por ser declarados insolventes, por não conseguirem cumprir na totalidade esta obrigação de

¹⁵⁶ Cfr. Epifânio, Maria do Rosário (2019). *Manual de Direito da Insolvência*. (...) *op. cit.* Pág. 166 e sg.

¹⁵⁷ Art. 601.º do CC – “*Pelo cumprimento da obrigação respondem todos os bens do devedor susceptíveis de penhora, sem prejuízo dos regimes especialmente estabelecidos em consequência da separação de patrimónios*”.

¹⁵⁸ Cfr. Parecer da Ordem dos Advogados, disponível em:

<https://portal.oa.pt/comunicacao/noticias/2012/01/19/codigo-da-insolvencia-e-da-recuperacao-de-empresas/>

¹⁵⁹ Art. 818.º do CC – “*O direito de execução pode incidir sobre bens de terceiro, quando estejam vinculados à garantia do crédito, ou quando sejam objecto de acto praticado em prejuízo do credor, que este haja precedentemente impugnado*”.

indemnizar. Deste modo, Menezes Leitão defende que, lhe parece que a lei pretende evitar que estes sujeitos entrem em insolvência por não cumprirem a obrigação de indemnização na sua totalidade, uma vez que a mesma se reduz ao montante correspondente aos seus patrimónios¹⁶⁰. Por tudo isto, podemos afirmar que esta também se caracteriza por ser uma responsabilidade patrimonial, visto que pressupõe a existência de dívidas que vão ser satisfeitas pelo património do devedor. O legislador consagra ainda na lei que esta responsabilidade vai ser limitada aos montantes dos créditos que se encontram ainda por satisfazer.

Maria do Rosário Epifânio qualifica ainda esta responsabilidade como uma responsabilidade limitada, uma vez que abrange nesta alínea os créditos que ainda se encontrem por regularizar e não os danos que foram causados aos credores, logo o montante da indemnização desta responsabilidade não poderá ser superior ao passivo que se encontra ainda a descoberto¹⁶¹. Esta era uma das críticas que era feita à redação original da norma presente Anteprojeto do Diploma que veio a aprovar o CIRE, crítica esta que já foi anteriormente explicada¹⁶².

¹⁶⁰ Cfr. Leitão, Luís Menezes (2015). *Direito da (...) op.cit.* Pág. 261.

¹⁶¹ Cfr. Epifânio, Maria do Rosário (2019). *Manual de Direito da Insolvência. (...) op. cit.* Pág. 166.

¹⁶² Em suma, para finalizar este tema, vamos transferir alguns excertos do acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 29/06/2017, com o processo n.º 2603/15.0T8STS-A.P1, de forma a comprovar que também a jurisprudência concorda com toda este percurso que fizemos, entendendo, desta forma “(...) que a pessoa afetada pela qualificação deve ser condenada a indemnizar os credores do insolvente pela diferença que existe entre aquilo que cada um deles recebe em pagamento pelas forças da massa insolvente, após a liquidação, e o valor do seu crédito, não podendo a indemnização ser superior ao valor do prejuízo causado à massa com a prática dos factos fundamentadores da qualificação. A referência às forças do seu património é excessiva e desnecessária porque jamais os obrigados podem responder para além dos limites do seu património.

Como se refere no acórdão desta Relação do Porto de 23 de Fevereiro de 2017, “(...) à natureza da responsabilidade dos administradores não corresponde necessariamente ao montante dos créditos que as forças da massa insolvente não permitirão satisfazer. Esse é apenas o limite da obrigação de indemnizar: os credores não poderão exigir do afectado pela qualificação uma indemnização superior à parte do valor do crédito reclamado e verificado na insolvência que não seja satisfeito pelo produto da massa”.

O Tribunal Constitucional, no Acórdão n.º 280/2015, (...), considerou a este respeito que “a determinação do período de tempo de cumprimento das medidas inibitórias previstas nas alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 189.º do CIRE (inibição para a administração de patrimónios alheio, exercício de comércio e ocupação de cargo de titular de órgão nas pessoas colectivas aí identificadas) e, naturalmente, a própria fixação do montante da indemnização prevista na alínea e) do n.º 2 do mesmo preceito legal, deverá ser feita em função do grau de ilicitude e culpa manifestando nos factos determinantes dessa qualificação legal”.

A nosso ver, a indemnização a suportar deve aproximar-se do montante dos danos causados pelo comportamento do afectado que conduziu à qualificação da insolvência. Se, por exemplo, a qualificação da insolvência decorre de um comportamento que se traduziu na destruição ou dissipação de todo ou parte considerável do património do devedor, a indemnização deve ascender ao valor do património destruído ou dissipado que se não fosse esse comportamento iria responder pela satisfação dos créditos. É por isso que as

Para finalizar esta problemática, devemos ainda fazer uma pequena referência ao n.º 4, do art. 189.º do CIRE, onde é dito que “*o juiz deve fixar o valor das indemnizações devidas ou, caso tal não seja possível em virtude de o tribunal não dispor dos elementos necessários para calcular o montante dos prejuízos sofridos, os critérios a utilizar para a sua quantificação, a efetuar em liquidação de sentença*”. Esta é uma questão que levanta alguns problemas, no entanto, não vou entrar em grande estudo quanto a esta situação. Liliana Carvalho entende esta alínea como que um complemento à norma presente na al. e), do n.º 2 do art. 189.º do CIRE. A autora defende que, caso não seja possível determinar naquele preciso momento o montante que deve ser aplicado pelo prejuízo sofrido no momento da sentença de qualificação da insolvência como culposa, deve o juiz nesta indicar quais os critérios que devem ser utilizados posteriormente para que seja devidamente feita essa quantificação, quantificação esta a efetuar em liquidação de sentença¹⁶³.

Já para Catarina Serra, temos aqui “*uma evidente desconformidade*” entre esta al. e) e o n.º 4 deste artigo¹⁶⁴. Reparemos que, na primeira alínea, temos a indicação de que a indemnização é calculada tendo em atenção os créditos não satisfeitos, enquanto que no n.º 4 já temos a indicação que pode não ser possível ao juiz no momento da sentença que qualifica a insolvência como culposa fixar o valor desta indemnização. A autora vem explicar esta divergência pelo facto de “*o legislador ter-se-á, seguramente, esquecido de adaptar o n.º 4 à redação final que deu à norma da al. e) do n.º 2, tendo mantido o texto que*

normas em apreço estabelecem que o juiz deve fixar o valor das indemnizações devidas e se isso não for possível como sucederá na maior parte dos casos, fixar, ao menos, os critérios que permitirão liquidar o seu valor, o que não seria minimamente necessário se a indemnização devesse corresponder apenas à diferença entre o valor dos créditos e o pagamento a ser obtido na distribuição do produto da liquidação do ativo” - Cfr. Acórdão do TRP, de 29/06/2017, processo n.º 2603/15.0T8STS-A.P1, disponível em: <http://www.gde.mj.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/53af9b6bc4ff2556802581680046a338?OpenDocument>

Também o acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 17/12/2019, com o processo n.º 4912/14.4T8VNF-B.G1, utilizando os autores Carvalho Fernandes e João Labareda, in Código de Insolvência e Recuperação de Empresas Anotado - Cfr. Fernandes, Luís A. Carvalho e Labareda, João (2013). Código da Insolvência (...) op. cit. Pág. 736 - como referência, determina que esta al. e), “*trata-se, como se vê do texto legal, de os fazer suportar, com todo o seu património pessoal que seja necessário para o efeito, os créditos sobre a insolvência, na medida em que as forças da massa os consiga satisfazer.*” - Cfr. Acórdão do TRG, de 17/12/2019, processo n.º 4912/14.4T8VNF-B.G1, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/137dfcfe33aa3008802584fc0053160b?OpenDocument>

¹⁶³ Cfr. Carvalho, Liliana M. Pinto (2013). Responsabilidade dos administradores (...) op. cit. Pág. 888.

¹⁶⁴ Cfr. Carvalho, Liliana M. Pinto (2013). Responsabilidade dos administradores (...) op. cit. Pág. 888.

resultava dos textos preparatórios” e que para resolver esta desarmonia devemos dar prevalência ao disposto na al. e), do n.º 2, do art. 189.º do CIRE.

No entanto, esta posição defendida por Catarina Serra é criticada por alguns autores, autores estes que entendem que não existe uma desconformidade evidente entre estas normas e que nenhuma destas prevalece perante a outra, evidenciando que na realidade estas apresentam-se como complementares uma da outra.

Por fim, uma terceira opinião defendida por outros autores, afirma que o que devemos fazer é tentar encontrar um mínimo denominador comum destas expressões e que este denominador é dado pela al. e), pela expressão “*créditos não satisfeitos*”.

Soveral Martins, entende que quanto a aplicação desta disposição, pode dar-se o caso de ser necessário ter em conta o resultado de alguma ação de responsabilidade que esteja a correr, nomeadamente ações contra administradores ou gerentes da sociedade propostas ao abrigo do art. 72.º, 77.º e, 78.º, n.º 2 do CSC. O autor entende que estas ações podem vir a ter influência da determinação dos créditos que ainda tenham sido satisfeitos¹⁶⁵

¹⁶⁶

¹⁶⁵ Cfr. Martins, Alexandre Soveral (2020). *Administração de Sociedades Anónimas e (...) op. cit.* Pág. 332.

¹⁶⁶ Relativamente à conjugação deste n.º 4 com a al. e), do n.º 2, do art. 189.º do CIRE, também este último acórdão referenciado do Tribunal da Relação do Porto, de 29/06/2017 enuncia que, “*a al. e) do n.º 2 do art. 189.º do CIRE deve ser interpretada em termos hábeis quando conjugada com o subsequente n.º 4: a indemnização não pode ultrapassar a diferença entre o valor dos créditos reconhecido e o que é pago aos credores pelas forças da massa insolvente, e também não pode ser desproporcional relativamente à gravidade da situação prejudicial criada pelo afetado na insolvência, aproximando-se do valor dos danos efetivamente causados, sem esquecer que tem também natureza sancionatória.*”.

Capítulo III - Problemas de Coordenação entre o CSC e o CIRE

Chegados a este último ponto da tese, vamos estudar como é que o ramo do Direito das Sociedades e o ramo do Direito da insolvência se interligam. É importante saber como é possível fazer uma correta interligação entre ambos e também apurar como é que eles se influenciam e comunicam.

Segundo Coutinho de Abreu, seria de esperar que houvesse uma maior coordenação entre estes dois ramos¹⁶⁷. Poucas são as vezes que “*caminham de mãos dadas*”, acabando na realidade, por atuar autonomamente, sendo que, na maioria das vezes, é o direito da insolvência que atua sobre o direito das sociedades, tanto em forma de auxílio como de forma complementar¹⁶⁸.

Em algumas situações o direito da insolvência vem comprimir, de forma compreensível, poderes que foram atribuídos ao direito das sociedades. Ora, segundo o CSC, as ações judiciais contra quem é responsável civilmente pela sociedade podem ser propostas

¹⁶⁷ *Cfr.* Abreu, Jorge Coutinho de (2017). *Direito das Sociedades e (...) op. cit.* pág.181.

¹⁶⁸ Também Carneiro da Frada defende que, para que possamos fazer uma correta interpretação da responsabilidade dos administradores para com os credores da sociedade insolvente, devemos fazer uma adequada articulação entre o direito das sociedades e o direito da insolvência. No entanto, o autor evidencia o facto de que para que esta seja possível não nos podemos restringir ao art. 78.º do CSC. O autor defende que esta responsabilidade é bem mais vasta, afirmando que esta vai encontrar toda a sua plenitude no n.º 1, do art. 64.º do CSC, irradiando depois os efeitos deste artigo para o plano da insolvência, que se encontra plasmado no CIRE.

No entanto, Carneiro da Frada defende que, de certo modo, também o CIRE nos permite tirar ilações e complementar o quadro geral dos deveres dos administradores para com os credores que o CSC traçou. Aqui o autor refere-se principalmente aos casos de insolvência culposa presentes no art. 186.º do CSC. O facto deste artigo dar importância à responsabilidade dos administradores perante os credores, mostra-nos que há uma responsabilidade dos administradores pela infração dos deveres aí elencados, mesmo que estejamos ainda fora do quadro da insolvência. O n.º 2, do art. 186.º, do CSC ao elencar situações em que se presume a insolvência culposa de uma sociedade, mostra que estes deveres já se encontram presentes na nossa ordem jurídica antes e independentemente da insolvência da empresa. Só conseguimos explicar este artigo desde que entendamos a não retroatividade das *regulae agendi*, isto é, desde que entendamos que estes deveres presentes no art. 186.º do CSC existem antes da instauração da insolvência da sociedade e, independentemente desta, uma vez que é absurdo que se fizesse a retroatividade das regras de agir.

Em suma, Carneiro da Frade vem mostrar a importância do art. 64.º do CSC ao defender que este não se apresenta apenas como uma antecâmara do art. 78.º do CSC, muito pelo contrário. Segundo o autor, os administradores também devem ser responsabilizados pelos credores pelos prejuízos causados devido a uma insolvência que teve origem na violação de deveres de proteção destes, ainda que não constem nem do n.º 1, do art. 78.º do CSC, nem do art. 186.º, do CIRE, mas sim da al. b), do n.º 1, do art. 64.º, do CIRE – para mais desenvolvimentos sobre esta problemática consultar – *Cfr.* Frada, A Carneiro da (2017). A responsabilidade dos administradores perante os credores entre o Direito das Sociedades e o Direito da Insolvência. Em: *IV Congresso de Direito da Insolvência*. Almedina, Coimbra. Pág. 193 – 202.

tanto pela própria sociedade, segundo deliberação dos seus sócios, como pelos sócios, de forma subsidiária, como ainda sub-rogativamente pelos credores da sociedade – art.75.º, 77.º, 78.º n.º 2, 81.º n.º 1, 82.º n.º 2, todos do CSC. Todavia, segundo a al. a), do n.º 3, do art. 82.º, do CIRE, vemos que é determinado por esta norma que, na pendência de um processo de insolvência, é o próprio administrador da insolvência que tem legitimidade exclusiva para propor e fazer seguir estas ações judiciais de responsabilidade civil¹⁶⁹.

Este é um exemplo da compressão que o direito da insolvência faz sobre o direito das sociedades, todavia, este vai ser um assunto que mais à frente vai merecer a nossa melhor atenção.

O n.º 2, do art. 189.º do CIRE tem como objetivo atribuir ao juiz que profere a insolvência da sociedade como culposa o dever de “*condenar as pessoas afetadas (sejam elas administradores de direito ou administradores de facto) a indemnizarem os credores do devedor declarado insolvente no montante dos créditos não satisfeitos, até à força dos respetivos patrimónios, sendo solidária tal responsabilidade entre todos os afetados*”, demonstrando, assim, que temos aqui entre mãos uma responsabilidade por causação ou agravamento da situação de insolvência, através de comportamentos ilícitos e culposos. Todavia, esta vem mostrar-se subsidiária em relação ao insolvente e ainda limitada ao passivo que não seja satisfeito¹⁷⁰.

Uma primeira ilação que podemos daqui retirar é que o CIRE pretende sujeitar todos os administradores que sejam responsáveis pela insolvência da sociedade a responderem nas ações de responsabilidade civil societária.

Na redação atual da alínea e), do n.º 2, art. 189.º do CIRE, vemos que basta que tenha sido determinada, pela qualificação da insolvência, a existência de uma insolvência culposa para que os administradores sejam tidos como os responsáveis perante os credores

¹⁶⁹ Importa ter presente que a norma do art. 18.º do CIRE, norma esta que indica que o dever de apresentar à insolvência pertence aos administradores, é uma norma que visa proteger os credores contra o risco de diminuição do património social e, cuja violação vai emergir a responsabilidade por mera negligência. Ora, a verdade é que esta conduta dos administradores está sobre bastante vigilância. Estes tanto podem ser responsabilizados porque não apresentam a sociedade à insolvência quando o devem fazer, como podem ser responsabilizados quando apresentam a sociedade à insolvência e ainda não o devem fazer – *cfr.* Frada, A. Carneiro da (2006). A responsabilidade dos administradores na insolvência [versão eletrónica], *op. cit.*

¹⁷⁰ *Cfr.* Costa, Ricardo Alberto Santos (2016). *Os administradores de facto das sociedades comerciais*. Almedina, Coimbra. Págs. 123 e 124.

sociais, não sendo necessário a existência de uma disposição legal ou contratual de proteção, nem mesmo que a violação de uma determinada norma tenha sido a causa da insuficiência patrimonial. Aqui a principal condição para a aplicação deste artigo é a verificação dos pressupostos da insolvência culposa.

Um problema de coordenação bastante debatido na nossa doutrina prende-se com a coordenação entre a responsabilidade insolvencial prevista no n.º 2, do art. 189.º do CIRE (causação ou agravamento da situação de insolvência) e a responsabilidade societária prevista no art. 78.º do CSC (diminuição do património social, tornando-o insuficiente para a satisfação dos credores), responsabilidade esta acionada pelo administrador da insolvência segundo a al. b) do n.º 3 do art. 82.º do CIRE.

No sistema espanhol, Ángel Rojo e Ana Bélen Campuzano entende que caso estejamos já perante um caso de insolvência e, não apenas, perante um caso em que uma sociedade tenha sofrido perdas significativas de capital, devemos aplicar o regime da insolvência¹⁷¹.

Ora, os autores entendem que esta forma de responsabilizar os administradores pelas dívidas da sociedade vai ter também uma vertente preventiva, ou seja, esta ação de responsabilidade vai tentar evitar que a sociedade se torne insolvente¹⁷². No entanto os autores também extraem desta ação uma finalidade positiva – encoraja os administradores a adotar medidas que reduzam o desequilíbrio patrimonial; e ainda uma finalidade negativa – evitar que a sociedade, devido às grandes perdas de capital, entre em insolvência.

Adelaide Menezes Leitão defende que este problema de coordenação não vai existir, defendendo que os art. 72.º, 78.º e 79.º, todos do CSC constroem um sistema de responsabilidade civil, enquanto que o art. 189.º do CIRE constrói um sistema de

¹⁷¹ Cfr. Rojo, Ángel e Campuzano, Ana Belén (2013). *La calificación del concurso y la responsabilidad por insolvencia*. Editorial Aranzadi, Navarra. Pág. 306 e sg.

“Si no solo concurren pérdidas significativas, sino también insolvencia, se aplica la normativa concursal y por tanto la obligación de disolver por incurrir en causa de disolución queda suspendida en pos de la obligación de solicitar el concurso y que este efectivamente se declare. es por esta razón que la Ley de Sociedades de Capital -ex art. 323.1 e) - dispone que la sociedad de capital deberá disolverse si el patrimonio neto llegase al umbral de suponer la mitad del capital social, a menos que este se aumente o se eduzca en la medida que se precise para salvar esta situación de alarma, y siempre que no sea precedente solicitar la declaración de concurso.” Pág. 306 e sg.

¹⁷² Como dizem os autores “Es un intento del legislador evitar que la sociedad se encuentre al borde del precipicio” cfr. Rojo, Ángel e Campuzano, Ana Belén (2013). *La calificación del (...) op. cit.* Pág. 307.

responsabilidade patrimonial. E, desta forma, percebemos que estas duas responsabilidades são diferentes entre si¹⁷³.

Segundo a autora, o administrador que fosse afetado pela qualificação da insolvência da sociedade como culposa, iria ficar numa situação análoga à do fiador¹⁷⁴. O facto de a atuação dos administradores ter contribuído para a insolvência da sociedade é apenas um facto-pressuposto da responsabilidade patrimonial. Na ótica da autora, estes dois sistemas tem uma diferença fundamental.

Na ótica de Soveral Martins, não existe sobreposição alguma entre o regime previsto no CIRE e o regime previsto no CSC. Ora, para o autor, a verdade é que o regime previsto no art. 189.º, n.º 2, al. e) e n.º 4, do CIRE não se vai aplicar apenas aos casos em que são apenas afetados membros do órgão de administração de uma sociedade. Além de que o art. 78.º CSC não exige sequer que a sociedade seja declarada insolvente¹⁷⁵.

Segundo Nuno Pinto, o sistema previsto no art. 78.º do CSC conjugado com o art. 186.º do CIRE, evidencia que, nestes casos, o administrador vai responder por uma dívida própria, enquanto que o sistema patrimonial previsto no art. 189.º do CIRE faz com que o administrador vá responder por uma dívida alheia a si, ou seja, por uma dívida da empresa.

García-Cruces alega que estes dois tipos de responsabilidade desempenham diferentes funções. Enquanto que a responsabilidade civil, prevista e regulada no código das sociedades desempenha a função de indemnizar o dano, ressarcindo a sociedade e/ou os credores, a responsabilidade prevista e regulada pelo direito da insolvência (*responsabilidade concursal*) desempenha a função de castigar e punir os administradores. Defende assim o autor que, a responsabilidade dos administradores pela insolvência culposa, prevista e regulada na *Ley Concursal*, seria vista como uma responsabilidade-sanção. O problema que agora se levanta está que a concorrência entre estes dois tipos de responsabilidade põe em causa a existência do perigo da dupla indemnização. Também o autor admite este problema falando num risco de confusão entre as duas responsabilidades.

¹⁷³ Leitão, Adelaide Menezes (2013). Insolvência culposa e responsabilidade dos administradores na Lei n.º 16/2012, de 20 de Abril (...) *op. cit.* Pág. 279 – 281.

¹⁷⁴ A responsabilidade dos administradores pelos créditos não satisfeitos vai funcionar aqui como uma fiança legal – *cf.* Leitão, Adelaide Menezes (2013). Insolvência culposa e responsabilidade dos administradores na Lei n.º 16/2012, de 20 de Abril (...) *op. cit.* Pág. 280.

¹⁷⁵ *Cfr.* Martins, Alexandre Soveral (2020). *Administração de Sociedades Anónimas e (...) op. cit.* Pág. 336.

A indemnização dos danos causados à sociedade implicaria que os valores revertissem para a massa insolvente, ora, deste modo, vemos que o fim da responsabilidade civil e o fim da responsabilidade pela insolvência seria um fim comum, ambos preveem a reintegração dos valores da indemnização na massa insolvente.

Estando em causa duas ações diferentes, mas com um fim comum, também haverá o perigo de uma dupla condenação dos administradores pelos mesmos factos. O autor mostra-nos que temos aqui de fazer uma escolha: ou bem que admitimos que haja duas indemnizações por um único dano, a primeira explicada e justificada pela função indemnizatória e a segunda pela função sancionatória; ou bem que não se admite a existência de duas indemnizações por um único dano, o que tanto para García-Cruces como para Nuno Pinto Oliveira parece ser a única opção viável.

Todavia, um outro problema de coordenação entre estes dois tipos de ações de responsabilidade se levanta.

Mesmo sendo o juízo de culpa da responsabilidade por insolvência culposa mais intenso, o conteúdo da ilicitude e o nexo de causalidade diversos, o dano a ressarcir pela diminuição do património da sociedade poder não coincidir com o passivo não satisfeito e, a existência do limite temporal dos 3 anos anteriores ao início do processo de insolvência, todos aspetos que nos levam a entender pela cumulação dos dois institutos, a verdade é que a Lei 16/2012 manteve, na íntegra, o art. 185.º do CIRE¹⁷⁶.

No entanto, a realidade é que caso o administrador da insolvência venha a exigir a indemnização do dano causado pelos administradores aos credores da sociedade declarada insolvente, pela diminuição do património, esta indemnização vai reverter para a massa insolvente e vai assim diminuir o eventual montante de insuficiência de créditos não satisfeitos, créditos estes que os administradores afetados pela qualificação da insolvência culposa vão responder de forma solidária. Deste modo, podemos garantir que o juiz vai ter de ter em conta na sentença que qualifica a insolvência a interligação destes dois tipos de responsabilidade, acabando a responsabilidade prevista no art. 82.º seguir por apenso ao processo de insolvência.

¹⁷⁶ 185.º CIRE – “A insolvência é qualificada como culposa ou fortuita, mas a qualificação não é vinculativa para efeitos da decisão de causas penais, nem das ações a que se reporta o n.º 3 do artigo 82.º”.

Coutinho de Abreu vem levantar ainda um outro problema de coordenação destes dois ramos. Como já foi aqui referenciado, os administradores, os membros do órgão de fiscalização e o ROC vão responder para com os credores da sociedade declarada insolvente quando, pelo não cumprimento de normas legais ou estatutárias que protegiam estes sujeitos, o património da sociedade se torne insolvente e, por isso, não consiga responder aos seus créditos. Ora, perante uma situação destas, segundo o n.º 1, do art. 78, o n.º 1 do art. 81.º e o n.º 2 do art. 82.º, todos do CSC, têm os credores legitimidade exclusiva para acionar os seus respetivos créditos. No entanto, o n.º 4, do art. 78.º do CSC diz que, “*no caso de falência da sociedade, os direitos dos credores podem ser exercidos, durante o processo de falência, pela administração da massa falida.*”. Ao analisar ambos os artigos, parece que existe uma certa concorrência entre credores e administrador da sociedade quanto à reclamação dos créditos. Contudo, a al. b), do n.º 3, do art. 82.º do CIRE vem-nos auxiliar nesta interpretação e defende que tem o administrador da insolvência competência exclusiva para propor e fazer seguir ações que tenham sido propostas antes de se ter iniciado este processo como objetivo a indemnização dos credores pela insuficiência patrimonial da sociedade, insolvência esta causada por comportamentos danosos¹⁷⁷.

O autor vem defender que este problema de coordenação é de fácil compreensão, evidenciando que este se destina a uma maior simplificação e coordenação do processo, o que vai também acabar por favorecer a economia processual, além de vir ainda evitar o risco de apenas os credores mais informados, forte ou ativos verem os seus créditos satisfeitos¹⁷⁸. Assim, entende que a norma presente no n.º 4, do art. 78.º do CSC se encontra revogada tacitamente pela norma presente na al. b), do n.º 3, do art. 82.º do CIRE¹⁷⁹. Como defende

¹⁷⁷ Cfr. Abreu, Jorge Coutinho de (2007). Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades. Almedina, Coimbra. Pág. 67.

¹⁷⁸ Deste modo, o risco que os credores correm de não verem os seus créditos satisfeitos na totalidade é distribuído por todos os credores. Esta norma vem assim garantir o princípio da igualdade e, ainda, uma proporcional satisfação dos créditos da insolvência entre os credores. Cfr. Abreu, Jorge M. Coutinho de (2007). Responsabilidade Civil dos (...) *op. cit.* Págs. 83 e 84

¹⁷⁹ Também sobre esta matéria, Adelaide Menezes Leitão defende que se mostra necessário que os créditos tenham sido reclamados ou pelo menos reconhecidos no processo de insolvência e não tenham sido satisfeitos, o que se mostra diferente relativamente às ações de indemnização que venham a ser propostas pelos administrador da insolvência. Caso os créditos não tenham sido reclamados, ou pelo menos reconhecidos, também a autora fala que a condenação iria violar o princípio da igualdade de tratamento de credores – Cfr. Leitão, Adelaide Menezes (2013). Insolvência culposa e responsabilidade dos administradores na Lei n.º 16/2012, de 20 de Abril (...) *op. cit.* Págs. 280 e 281.

Adelaide Menezes Leitão, esta é uma norma impositiva de um dever e não uma norma permissiva de um poder¹⁸⁰.

Coutinho de Abreu defende que o legislador se inspirou aqui no princípio da *par condition creditorum*. Pois, como foi já referido, caso os credores pudessem, de forma singular, acionar estas ações de responsabilidade, iríamos correr o risco de apenas os credores mais ativos e atentos verem os seus créditos satisfeitos. Assim, já não iremos correr este risco, se for o administrador da insolvência a exigir estas indemnizações e a reverterem as mesmas para o conjunto da massa insolvente, de onde serão pagos os créditos dos credores sociais¹⁸¹.

Esta responsabilidade dos administradores pela insolvência culposa da sociedade, impõe-se perante os credores, ainda que, desta situação possa vir a resultar uma ação de responsabilidade para com os credores sociais nos termos do art. 78.º do CSC. Contudo, mostra-se necessário que os credores mostrem que houve realmente uma violação de uma norma de proteção e que foi dessa violação que resultou a insuficiência do património, impossibilitando, deste modo, a satisfação dos seus créditos.

¹⁸⁰ Também Adelaide Menezes Leitão tem o mesmo entendimento - *Cfr.* Leitão, Adelaide Menezes (2013). *Insolvência culposa e responsabilidade dos administradores na Lei n.º 16/2012, de 20 de Abril (...) op. cit.* Pág. 281. A autora entende que a norma da alínea e), do n.º 2, do art. 189.º do CIRE é uma norma especial que prevê uma responsabilidade especial pela causação da insolvência, mas apenas em relação aos credores sociais.

¹⁸¹ Também o acórdão do TRL, de 11/05/2017, com o processo n.º 6490-12.1T2SNT-C.L1-6 segue este entendimento, defendendo que “ (...) importa não olvidar, do CIRE [do artº 82º, nº3, alínea a)] resulta também a exclusiva legitimidade , durante a pendência do processo de insolvência, do administrador da insolvência para propor e fazer seguir ações de responsabilidade que legalmente couberem, em favor do próprio devedor [contra os fundadores, administradores de direito e de facto, membros do órgão de fiscalização do devedor e sócios, associados ou membros] e independentemente do seu acordo, e , para todos os efeitos, os poderes que a lei lhe confere [ao administrador da insolvência], têm a natureza de poderes funcionais, os quais não só pode, como, sobretudo, deve o administrador da insolvência desempenhar com a diligência de um gestor criterioso e ordenado [*cfr.* artº 59º, nº1, do CIRE].

Em suma, a atribuição da legitimidade ao administrador da insolvência para desencadear procedimentos judiciais de carácter patrimonial em defesa da massa insolvente “, justifica-se [de lege lata], quer porque o insolvente fica imediatamente privado dos poderes de administração e de disposição (artº 81º, nº1, do CIRE), quer porque após a declaração de insolvência o administrador da insolvência assume a representação do insolvente para todos os efeitos de carácter patrimonial que interessem à insolvência e aos credores, quer porque é também do interesse dos credores - no tocante à satisfação dos seus créditos - que exista uma centralização dos poderes/deveres de reclamar na pessoa do administrador da insolvência.” - Cfr. Acórdão do TRL de 11/05/2017, processo n.º 6490-12.1T2SNT-C.L1-6, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/a708ada8b8cc285080258139002d4c5c>,

No entanto, não só de problemas de coordenação vivem estes dois regimes. Apesar de deveres interagir muito mais, estes, em certas matérias acabam já por se suplementar um ao outro.

Como já evidenciámos, a responsabilidade civil dos administradores que sejam afetados pela qualificação da insolvência da sociedade como culposa encontra-se regulada no CIRE, acrescentando, deste modo, algo ao regime do art. 78.º do CSC.

Ao analisar o art. 78.º do CSC vemos que este defende que, não é toda e qualquer violação dos deveres dos administradores que os vai responsabilizar pelo seu comportamento ilícito, mas apenas a violação dos deveres que estejam plasmados em normas legais que visem a proteção dos credores. Já a al. e), do n.º 2, do art. 189.º do CIRE diz que a insolvência culposa vai determinar a responsabilidade dos administradores que sejam afetados por esta qualificação e, ainda, que a ilicitude deste comportamento que agrava a situação ou que a origina, pode ter origem na violação de normas, mesmo não sendo estas normas tuteladoras dos interesses dos credores sociais. A verdade é que as normas de aplicação de ambos os artigos não diferem muito umas das outras, uma vez que, na realidade as normas que compõe o n.º 2 e o n.º 3, do art. 186.º do CIRE são também elas, normas de proteção dos credores sociais.

Na realidade, a maior diferença quanto a estes pressupostos, encontra-se no requisito da culpa. No n.º 1, do art. 78.º do CSC, a sua aplicação basta-se apenas com a mera culpa, ou até mesmo, com a simples negligência, sendo que este pressuposto, em regra, deve ser provado pelos credores. Já o regime previsto no CIRE vem exigir que para que possa ser decretada a responsabilidade dos administradores pela insolvência culposa da sociedade, exige-se que estes administradores tenham atuado com dolo ou culpa grave, demonstrando assim, que este regime se irá aplicar a situações muito mais graves. Deste modo, o n.º 2, do art. 186.º vem enumerar situações que quando praticadas representam, iniludivelmente, que existiu uma insolvência culposa da sociedade; já o n.º 3 do mesmo artigo, enumera outros factos que quando praticados presumem a culpa grave, no entanto estes já são ilidíveis¹⁸².

¹⁸² A verdade é que, embora neste n.º 3, sejam indicadas situações em que houve culpa grave por parte dos administradores, isso não significa que se presuma a insolvência culposa. Aqui continua a ser necessário que se faça prova da existência de factos que vieram a agravar ou a causar esta insolvência. *Cfr.* Abreu, Jorge Coutinho de (2017). *Direito das Sociedades e Direito da (...)* op. cit. pág.190.

Deste modo, podemos evidenciar que, o n.º 1 do art. 78.º do CSC, regula a tutela dos interesses dos credores sociais perante a atuação dos administradores da sociedade devedora. Esta norma tem como objetivo a responsabilização destes administradores por tornarem o património social insuficiente para a satisfação dos seus créditos. Tudo isto resultado da inobservância culposa dos deveres legais e/ou contratuais que têm como objetivo a proteção dos credores.

Em suma, uma vez que, n.º 1, do art. 78.º do CSC entende que estes credores sociais têm direito a exigir a satisfação dos créditos que têm para com a sociedade aos seus administradores, nas palavras de Maria de Fátima Ribeiro, encontra-se este a “*permitir que seja responsabilizado um sujeito que não é o obrigado contratual, mas a quem é imputável a frustração do crédito.*”^{183 184 185}.

Falando agora quanto ao valor da indemnização devida. O regime do n.º 1, do art. 78.º do CSC, vem afirmar que existe responsabilidade dos administradores da sociedade quando estes se tenham tido comportamentos ilícitos e culposos, originando uma significativa diminuição no património da sociedade, provocando, assim, uma insuficiência deste património para fazer face aos seus créditos. Ora é aqui defendido pela doutrina que

¹⁸³ Cfr Ribeiro, Maria de Fátima (2009). *A tutela dos credores da sociedade por quotas e a “desconsideração da personalidade jurídica”*. Almedina, Coimbra. Pág.462.

¹⁸⁴ Maria de Fátima Ribeiro fala-nos ainda da existência de uma possível e provável zona de sobreposição em certas situações. Para poder efetivar uma responsabilidade dos administradores pelo n.º 1, do art. 78.º do CSC, o credor está obrigado a demonstrar que a conduta ilícita do administrador causou danos no património da sociedade e que devido a esses danos o património da sociedade se tornou insuficiente para a satisfação dos seus créditos. Ou seja, através desta análise mostramos que não é necessário para a aplicação deste normativo, nem sequer suficiente, que a sociedade se encontre em situação de insolvência. No entanto, a verdade é que existe grande probabilidade de que quando aplicarmos o art. 78.º CSC a sociedade já esteja insolvente. Assim, apesar dos conceitos serem diferentes e de operarem de forma autónoma, existe uma grande zona de sobreposição entre a insuficiência patrimonial, prevista no n.º 1, do art. 78.º, do CSC e a insolvência de uma sociedade.

¹⁸⁵ Também Maria Elisabete Ramos é deste entendimento. Segundo a autora, o administrador da insolvência, atendendo ao n.º 2, do art. 82.º do CIRE vai litigar em nome próprio e vai assumir a veste de autor da ação intentada contra os administradores da sociedade, mesmo não sendo ele o titular do interesse na obtenção da indemnização. Na realidade, a quem o CSC reconhece a legitimidade para propor e fazer seguir as ações de responsabilidade são tidos, na pendência de um processo de insolvência, como partes ilegítimas. Aqui é o administrador da insolvência quem tem legitimidade exclusiva para propor e fazer seguir a ação social de responsabilidade. Assim, o administrador da insolvência vai intentar a ação e pedir em tribunal que o administrador de direito ou de facto, responsável por tal situação de insolvência, seja condenado no pagamento da indemnização devida, indemnização esta que vai reverter para a massa insolvente. – Cfr Ramos, Maria Elisabete Ramos (2007). *Insolvência da Sociedade e Efetivação da Responsabilidade Civil dos Administradores*. Em: *Boletim da (...) op. cit.* Pág. 466 – 474.

este dano dos credores é o resultado do dano da sociedade, isto é, seguindo o regime do CSC os credores não vão poder exigir dos administradores uma indemnização em valor superior ao dano que eles causaram ao património da sociedade, nem também superior à diferença entre o valor do atual património da sociedade e do património que se iria verificar caso este comportamento que originou a diferença não se tivesse verificado.

Para um melhor entendimento, vejamos os exemplos apresentados por Coutinho de Abreu: Uma sociedade tinha de ativo 1.000.000€, e de passivo 900.000€ e, sofreu dano causado pelos administradores de 150.000€, ora aqui a insuficiência patrimonial para a satisfação dos créditos é de 50.000€. Os credores pelos 900.000€ não podem exigir aos administradores uma indemnização com este valor, mas apenas pelos 50.000€, uma vez que é apenas este o valor da insuficiência patrimonial para a satisfação dos seus créditos. Outro exemplo: a sociedade tinha de ativo 900.000€ e de passivo 1.000.000€; os administradores causaram ilícita e culposamente um dano de 150.000€ (o ativo ficou valendo 750.000€). Os credores de 1.000.000€, não podem exigir uma indemnização com este valor, nem com o valor de 250.000€ (diferença entre o valor das dívidas e o ativo atual), mas apenas no montante de 150.000€, uma vez que foi este o valor real do dano por eles causado.

No entanto, se formos pela al. e), do n.º 2, do art. 189.º do CIRE o cenário já é diferente. Ora, aqui, é pedido que o juiz ao qualificar a insolvência como culposa condene os administradores que sejam afetados por esta qualificação a indemnizarem os credores da sociedade no montante dos créditos não satisfeitos, sendo esta responsabilidade solidária. Já com esta simples explicação conseguimos apurar que aqui os administradores podem ser condenados a indemnizarem os credores em valor superior aquele que iria resultar da aplicação do art. 78.º do CSC. Aproveitando o 2.º exemplo dado, os administradores agora com a aplicação do regime previsto no CIRE terão de pagar não apenas os 150.000€, mas sim 250.000€ uma vez que este representa o valor dos créditos que não conseguem ser satisfeitos pelo património da sociedade.

Assim, defende Coutinho de Abreu, que a responsabilidade presente no CIRE não tem apenas uma índole ressarcitória, mas também punitiva¹⁸⁶.

¹⁸⁶ *Cfr.* Abreu, Jorge Coutinho de (2017). *Direito das Sociedades e Direito da (...) op. cit.* pág.192.

O autor ressalva ainda que podem existir dúvidas quanto a esta explicação depois de ler o n.º 4, do art. 189.º do CIRE, contudo, a verdade é que este não exclui o que foi aqui dito. Esta norma apenas estabelece que o juiz deve fixar o valor da indemnização devida por cada um dos afetados, tendo sempre como base o valor dos créditos não satisfeitos e, eventualmente, o grau de culpa de cada um dos sujeitos ou, caso esta operação não seja possível fazer nesta fase do processo, deve o juiz determinar que quando tal operação seja possível, devem as indemnizações ser calculadas tendo em conta o montante dos créditos que se encontram por satisfazer e, eventualmente, o grau de culpa de cada um destes sujeitos afetados pela qualificação da insolvência da sociedade como culposa.

Nuno Oliveira Pinto diz que o legislador com a criação da al. e), do n.º 2, do art. 189 e com o n.º 4 quis esclarecer três dúvidas relacionadas com a articulação entre o n.º 1, do art. 78.º do CSC e o art. 186.º do CIRE¹⁸⁷. Em primeiro os administradores vão aqui responder pelos danos que causaram aos credores pela origem ou agravamento da situação de insolvência. O art. 186.º do CIRE é uma norma que tem como objetivo a proteção dos interesses “puramente económicos” dos credores das sociedades que se encontram lesados pelos comportamentos menos corretos dos administradores¹⁸⁸. Em segundo, mesmo que não haja insuficiência do património da sociedade, os administradores vão responder pela causação ou pelo agravamento da situação de insolvência da sociedade. Em terceiro, o montante da indemnização devida aos credores há-de corresponder ao montante dos créditos não satisfeitos.

Emilio Beltrán, depois de analisar as normas presentes na *Ley Concursal* espanhola, defende que o sistema de responsabilidade pela insolvência culposa da sociedade tem principalmente como objetivo tornar desnecessária a alegação e a prova de um dano, ou do nexo de causalidade entre o comportamento ilícito e o dano, que muitas das vezes mostra-se impossível de demonstrar¹⁸⁹.

¹⁸⁷ Cfr. Oliveira, Nuno Pinto (2015). *Responsabilidade Civil dos Administradores entre (...) op. cit.* Pág. 227.

¹⁸⁸ Carneiro da frada entende que o art. 186.º do CIRE “corresponde a uma disposição de proteção (dos credores) cuja violação por parte dos administradores de uma sociedade desencadeia responsabilidade civil pela insolvência”. cfr. Pinto, Nuno Oliveira (2015). *Responsabilidade Civil dos Administradores entre (...) op. cit.* Pág. 228, nota 739.

¹⁸⁹ Nuno Pinto Oliveira *apud* Emilio Beltrán – cfr. Oliveira, Nuno Pinto (2015). *Responsabilidade Civil dos Administradores entre (...) op. cit.* Pág. 228.

No sistema espanhol, a responsabilidade civil tem em conta a criação ou agravamento da situação de insolvência, entendendo esta como causa de um dano para a sociedade insolvente ou para os seus credores. Já a responsabilidade insolvencial considera esta criação ou agravamento, mas não atende ao seu significado como causa de um dano para a sociedade ou para os credores, ou seja, esta responsabilidade ia ser chamada tendo em conta o facto da criação ou agravamento da insolvência, mas independentemente do seu significado como um dano. Isto é, enquanto a responsabilidade civil tem uma natureza ressarcitória, a responsabilidade insolvencial tem uma natureza sancionatória.

Podemos, deste modo, afirmar que existe uma diferença fundamental entre o sistema espanhol e o português. Enquanto o sistema espanhol acaba por substituir a responsabilidade ressarcitória pela responsabilidade sancionatória, para evitar o problema de não conseguir provar a existência de um dano ou de não conseguir provar o nexo de causalidade entre este e o comportamento do administrador, o sistema português não vem substituir a responsabilidade ressarcitória por coisa alguma. O sistema português para facilitar este problema da prova do dano ou do nexo de causalidade faz a inversão do ónus da prova, através de presunções. Deste modo, transferimos esta dificuldade da esfera jurídica dos credores para a esfera jurídica dos administradores da sociedade.

Maria do Rosário Epifânio diz que a responsabilidade societária foi objeto de uma adaptação ao processo de insolvência por três vias: em primeiro, a propositura desta ação, segundo o n.º 4, do art. 82.º do CSC, é da responsabilidade exclusiva do administrador da insolvência; em segundo, estas ações de responsabilidade vão correr em apenso ao processo de insolvência – n.º 6, do art. 82.º, do CSC; e, por fim, as quantias que aqui forem pagas vão reverter em favor da massa insolvente¹⁹⁰.

No entanto, a autora defende que embora tenha sido feita toda esta adaptação, a verdade é que há vantagens em ser prevista uma responsabilidade insolvencial, uma vez que: é facilitada a comprovação de todos os pressupostos necessários à responsabilidade civil; e, é também facilitada a prova dos danos indemnizáveis cujo montante está dissociado de um

¹⁹⁰ Cfr. Epifânio, Maria do Rosário (2019). *Manual de Direito da Insolvência*. (...) *op. cit.* Pág. 167 e, Leitão, Adelaide Menezes (2013). *Insolvência culposa e responsabilidade dos administradores na Lei n.º 16/2012, de 20 de Abril* (...) *op. cit.* Pág. 280 e 281.

nexo de causalidade com o facto que os gerou. Todavia, o contrário também se verifica, uma vez que com a responsabilidade societária, quando os danos que venham a ser sofridos pelos credores sejam superiores ao passivo a descoberto, ou ainda quando os atos que vieram a originar estes danos tenham sido praticados há mais de três anos, ou ainda, quando os danos tenham tido na sua origem uma atuação com culpa leve por parte dos administradores, também aqui os administradores vão ser responsabilizados. Ora, podemos assim ver que a responsabilidade societária se apresenta mais abrangente do que a prevista no CIRE.

Como já falamos neste ponto, um problema já levantado tanto por García-Cruces como para Nuno Pinto Oliveira prende-se com o perigo da dupla indemnização de um dano, ou da indemnização de dois danos sistemática e teleologicamente incompatíveis.

Ora, este problema deve-se principalmente ao facto de as ações previstas nos art. 72.º, 78.º e 79.º do CSC estarem assentes no princípio da autonomia.

Caso antes da declaração de insolvência, a sociedade decida propor a ação prevista no art. 72.º do CSC, ou se depois declaração daquela o administrador da insolvência lançar mão de uma das ações previstas nas als. a) e b), do n.º 3, do art. 82.º do CIRE, a condenação do administrador afetado pela qualificação da insolvência como culposa em indemnizar os credores nos montantes não satisfeitos prevista na al. e), do n.º 2, do art. 189 do CIRE poderá significar na condenação do administrador da sociedade a duas indemnizações relativamente a um dano.

Quanto ao art. 72.º do CSC e à al. a), do n.º 3, do art. 82 do CIRE, a situação não é tão grave, uma vez que a ação prevista nestes artigos tem em vista indemnizar o dano direto da sociedade, enquanto que a ação da al. e), do n.º 2, do art. 189.º do CIRE visa a indemnização do dano indireto dos credores. Todavia, como afirma Nuno Oliveira Pinto, o dano indireto dos credores é só um reflexo do dano direto da sociedade¹⁹¹.

O problema põe-se principalmente quando falamos do art. 78.º do CSC e da al. b), do n.º 3, do art. 82 do CIRE. A ação prevista nestes dois artigos e a ação resultante da al. e), do n.º 2, do art. 189.º do CIRE destinam-se ambas a indemnizar o dano indireto dos credores.

Agora, se antes ou depois da declaração de insolvência, o credor decida lançar mão da ação de indemnização prevista no art. 79.º do CSC, a condenação do administrador

¹⁹¹ Cfr Pinto, Nuno Oliveira (2015). *Responsabilidade Civil dos Administradores entre (...) op. cit.* Pág. 234.

prevista na al. e), do n.º 2, do art. 189.º do CIRE, a indemnizar os credores no montante dos seus créditos não satisfeitos, pode vir a resultar na condenação deste administrador em duas indemnizações de dois danos incompatíveis (sistemática e teleologicamente) entre si¹⁹².

Como nos mostra Nuno Oliveira, o credor não pode pedir simultaneamente, a indemnização correspondente ao interesse contratual negativo decorrente da infração das normas dos art. 18.º e 19.º do CIRE e a indemnização pelo interesse contratual positivo, decorrente da aplicação da al. e), do n.º 2, do art. 189.º do CIRE. Estas apresentam-se como duas indemnizações que não pode, ou pelo menos, não devem cumular. Ou o credor há-de ser colocado na situação em que estaria se o contrato não tivesse sido celebrado, ou o credor há-de ser colocado na situação em que estaria se o contrato tivesse sido cumprido.

Assim, para que situações destas não aconteçam, devemos preveni-las através de dois princípios de coordenação¹⁹³.

O primeiro princípio devemos aplicá-lo quando perante uma situação em que a indemnização tenha sido decidida antes da declaração de insolvência, ou depois da declaração, mas antes do incidente que a irá qualificar. Já o segundo princípio aplicar-se-á aos casos em que a ação de indemnização tenha sido proposta, ou tenha sido decidida depois do incidente que veio a qualificar a insolvência.

Para conseguirmos fazer uma correta interpretação destes princípios, vamos debruçar-nos sobre duas hipóteses apresentadas por Nuno Pinto Oliveira sobre esta problemática.

Numa primeira situação, o autor defende que, quando a ação e indemnização prevista nos arts. 72.º, 78.º ou 79.º, todos eles do CSC foi decidida antes da insolvência, ou depois da insolvência, mas antes do incidente que a qualifica, o administrador não deverá ser condenado a indemnizar os credores da sociedade no montante dos créditos que já foram satisfeitos através da indemnização pelo dano direito da sociedade, ou pelo dano indireto dos credores da sociedade, nem deve ainda ser condenado no montante dos créditos que não tenham sido satisfeitos por ter sido paga uma indemnização de um dano direto incompatível, indemnização esta prevista no art. 79.º do CSC.

¹⁹² Cfr Martins, Alexandre Soveral (2015). *Um curso de direito da (...) op. cit.* Pág. 437

¹⁹³ Cfr. Pinto, Nuno Oliveira (2015). *Responsabilidade Civil dos Administradores entre (...) op. cit.* Pág. 235.

Já numa segunda situação, quando a ação de indemnização só tenha sido proposta ou só foi decidida depois do incidente de qualificação de insolvência, o administrador só deve ser condenado a indemnizar a sociedade ou os credores da sociedade, desde que o montante do dano que tenha sido concretamente causado seja de valor superior ao montante dos créditos que já tenham sido satisfeitos à luz do n.º4 ou da al. e), do n.º 2, do art. 189.º do CIRE.

Sobre este problema dos critérios de coordenação entre a responsabilidade civil e a responsabilidade insolvencial, García-Cruces, defende que estes critérios substantivos devem ser complementados por critérios procedimentais, através de deveres de esclarecimento e de informação¹⁹⁴. Nuno Pinto Oliveira, atendendo a estes critérios apresentados pelo autor, vem concordar com a sua posição, reafirmando que caso os administradores proponham uma ação de responsabilidade, prevista no n.º 1, do art. 79.º do CSC, para conseguirem uma indemnização pelo interesse contratual negativo, têm a obrigação de comunicar a propositura dessa mesma ação ao administrador da insolvência da sociedade.

Terminamos, assim, defendendo que embora existam dois tipos de regimes afetos à responsabilidade dos administradores, estes têm objetivos e aplicam-se de forma diferente, acabando muitas das vezes por se complementar entre si.

Cada um deles apresenta vantagens relativamente ao outro tendo em conta a situação em que se vai aplicar, no entanto, facilmente chegamos à conclusão que o regime insolvencial apresenta-se como um regime muito mais forte e sancionatório, uma vez que, caso a sociedade entre em insolvência culposa, vamos aplicar a responsabilidade insolvencial, mas caso esta insolvência não seja qualificada como culposa, podemos lançar mão da responsabilidade societária.

A realidade é que o direito societário se ocupa maioritariamente da organização e funcionamento da atividade da sociedade, não se debruçando tanto sobre como reger as situações económicas difíceis, nem as crises que as empresas possam enfrentar. Quanto a estas situações ocupa-se o direito da insolvência. Como diz Coutinho de Abreu, este ramo

¹⁹⁴ Cfr. Pinto, Nuno Oliveira (2015). *Responsabilidade Civil dos Administradores entre (...) op. cit.* Pág. 236 e 237.

do direito vai “*acrescentar às tradicionais medidas de reestruturação do direito das sociedades, instrumentos e procedimentos de reestruturação pré-insolvencial e insolvencial.*”¹⁹⁵.

¹⁹⁵ *Cfr.* Abreu, Jorge Coutinho de (2017). *Direito das Sociedades e Direito da (...) op. cit.* Pág. 185.

Conclusão

Ao longo de todo este trabalho vários foram os pontos que viemos a abordar e debater, sendo que, muitas foram as conclusões que se apuraram tendo em conta a legislação que se encontra no nosso ordenamento jurídico, a vária doutrina e jurisprudência.

Deste modo, chegamos agora ao momento de reunir toda a matéria aqui analisada e responder às várias questões que foram surgindo.

1. Primeiro de tudo, e uma vez que estamos a falar da situação de insolvência, que se encontra plasmada no art. 3.º do CIRE, cumpre, desde já, esclarecer que estamos perante uma situação deste género quando o administrador se encontra impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas.

Relativamente às pessoas coletivas, é o n.º 2 deste artigo que nos elucida quanto à sua entrada em insolvência, isto é, podemos dizer que uma sociedade está insolvente quando o seu passivo se mostre manifestamente superior ao seu ativo, desde que a sociedade não se encaixe em nenhuma das situações descritas no n.º 3 deste artigo.

Contudo, nesta dissertação, não avaliámos a insolvência atual, mas sim o momento anterior a esta, ou seja, aqui o grande período analisado foi o período pré-insolvencial.

2. Estivemos aqui ou perante situações de insolvência iminente ou nos casos em que uma empresa esteja a passar por uma situação económica difícil.

Estamos perante uma situação de insolvência iminente quando seja mais provável que a sociedade entre em insolvência do que consiga recuperar. Já quanto à situação económica difícil, esta apresenta-se quando a sociedade se encontra com sérias dificuldades em cumprir as suas obrigações por falta de liquidez.

Encontrando-se já a sociedade posicionada numa destas situações, período ao qual Ricardo Costa denomina de “*Twilight Zone*”, vão os deveres já existentes dos administradores sofrer alterações, sendo que, vão também emergir novos deveres.

3. Neste trabalho, apenas nos interessou as situações de insolvência culposa da sociedade. Para estarmos perante um cenário destes, temos de ter verificados vários requisitos, nomeadamente: tem de estar em causa um comportamento de determinado sujeito; esses comportamentos têm de ser praticados com dolo ou culpa grave; tem de haver nexo de causalidade entre o comportamento e a criação ou agravamento da situação de

insolvência; e tem ainda este de ter sido praticado nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência.

4. Já quanto aos deveres de cuidado e lealdade que os administradores se encontram sempre vinculados, em cenários de pré-insolvência, estes vão moldar à situação agora vivida.

Quanto ao dever geral de cuidado numa situação de pré-insolvência, este traz consigo um conjunto de deveres de conduta cognitivo-preliminares, ou seja, deve agora ser controlada e vigiada a situação económica e financeira da sociedade. Assim, exige-se aos administradores que quando perante uma situação de insolvência da sociedade deve fazer-se a escolha mais acertada em matéria de gestão, tendo sempre como objetivo a viabilidade da empresa.

Um dever que aqui surge, é o dever de informar os sócios que a empresa se encontra numa situação de crise pré-insolvencial. Ora, uma vez que são os sócios os titulares do capital, devem estes saber sempre em que estado a vida financeira da empresa se encontra.

Um outro dever muito importante que aqui também emerge é o dever geral de prevenção da insolvência. Quando este dever surge devem os administradores, atuar tendo em conta, o interesse dos credores da sociedade, uma vez que são estes os principais sujeitos a ser afetados caso esta entre em insolvência efetiva. É agora imposto aos administradores que adotem medidas adequadas ao saneamento da empresa sempre que exista a probabilidade séria de esta vir a entrar em situação de insolvência.

5. Quanto à BJR, também esta figura pode sofrer alterações tendo em conta a situação vivida pela empresa. Neste momento, vão poder os administradores continuar a fazer uso desta figura, no entanto, o critério da atuação dos administradores de modo informado faz-se de forma muito mais exigente, agora a figura da razoabilidade vai ter de ser entendida de forma muito mais rigorosa.

Ricardo Costa diz que para que se possa fazer uso da figura da BJR, tem o administrador de fazer o teste da recuperação.

6. Em Junho de 2019 surge a diretiva 2019/1023, onde a atuação dos administradores no caso de existir uma probabilidade séria de insolvência foi objeto do seu art. 19.º. Foi agora realizada uma clara redução das exigências colocadas aos Estados

Membros da UE quanto às obrigações dos administradores nestes casos. Onde agora encontramos a expressão “*ter em devida conta*”, líamos, em 2018, ter a “*obrigação*” de fazer algo.

O art. 19.º desta diretiva enumera as circunstâncias que os administradores devem ter em devida conta quando a sociedade se encontre numa situação de pré-insolvência. No entanto, uma situação que achamos bastante pertinente deixar bem esclarecida prende-se com o facto de embora a diretiva diga que se deve ter em devida conta a necessidade de tomar medidas para evitar a insolvência, isso não deixa de significar que os administradores não tenham também de verificar se a insolvência pode ser evitada, pois caso não possa ser devem estes apresentar a sociedade à insolvência.

Um outro aspeto não menos importante prende-se com o facto de a diretiva defender que os administradores não devem deixar de tomar decisões empresariais ou até de assumirem riscos comerciais, caso estes se mostrem com potencial em vir a fazer uma melhor reestruturação.

7. Por fim, neste primeiro capítulo falámos das figuras do PER e do RERE. Estes são dois procedimentos legais preventivos da insolvência que os administradores podem usar. No entanto, para que se possa lançar mão destes mecanismos é necessário que a empresa se mostre ainda alvo de uma possível recuperação.

8. Já no capítulo segundo, abordamos a responsabilidade dos administradores na insolvência das empresas, quais os comportamentos que podem vir a responsabilizar os administradores e, quais os efeitos que surgem dessa responsabilização, tendo como principal análise o art. 186.º e 189.º do CIRE.

Este é um regime que foi pela primeira vez regulado no DL 132/93, de 23 de Abril, com a denominação Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência, também comumente chamado de CPEREF ou CREF.

9. Quando um administrador se vê confrontado por um cenário de crise, mais motivado vai este encontrar-se em praticar atos que permitam, pelo menos, adiar o fim da atividade empresarial. Pelo que, a tutela dos bens da sociedade devem ser alvos de uma gestão, agora mais do que nunca, cautelosa, uma vez que é este o património que irá indemnizar os credores da sociedade caso esta se venha a tornar insolvente.

Deve também o ordenamento jurídico tentar proteger os credores através de normas que visem evitar a existência de comportamentos oportunistas por parte dos administradores.

10. O art. 185.º do CIRE tem prevista a figura do incidente de qualificação da insolvência. Com este incidente podemos avaliar quais as razões que deram origem à insolvência e se essas mesmas razões são fortuitas ou se se deveram antes a comportamentos dolosos ou com culpa grave.

No entanto, para que a situação de insolvência se possa qualificar como culposa, não basta que o comportamento praticado pelo administrador tenha tido na sua origem dolo ou culpa grave. É também necessário que entre a situação de insolvência e esse mesmo comportamento exista um nexo de causalidade, isto é, exige-se que o comportamento tenha contribuído ou dado origem à situação de insolvência.

11. Em consonância com esta exigência devemos fazer agora uma correta interpretação do n.º 2 e do n.º 3 do art. 186.º do CIRE. Relativamente ao n.º 2 este apresentamos um leque de presunções *iuris et iuris*, ou seja, aqui quando verificados estes comportamentos não é necessário averiguar se existe um nexo de causalidade entre eles e a situação de insolvência, uma vez que a existência desse nexo já está aqui presumida, pelo que, quando verificado a existência de um destes comportamentos não será possível ilidir esta presunção.

Já quanto aos casos elencados no n.º 3, estes já se mostram um pouco diferentes, uma vez que estas presunções já se classificam como *iuris tantum*. No entanto, nem a doutrina nem a jurisprudência têm uma opinião uniforme quanto às presunções que encontramos aqui neste número, isto é, se apenas é presumida a culpa grave, ou se é presumida a culpa grave e também o nexo de causalidade. Todavia, segundo Catarina Serra, este número presume tanto a culpa grave como o nexo de causalidade, no entanto, caso seja demonstrado pelos administradores que o seu comportamento não foi causador da insolvência da sociedade, esta presunção cai, ou seja, aqui, ao contrário do n.º 2 estamos perante presunções ilidíveis.

Esta norma presente no n.º 2 também é por nós classificada como uma norma de proteção, pois tanto os lesados como os administradores, sabem que sempre que determinado comportamento venha a agravar ou a criar uma situação de insolvência, os administradores vão por ela ser responsabilizados, não sendo para isso necessário fazer prova de nada.

12. Um outro ponto que também aqui estudado prende-se com o ressarcimento do dano numa situação de insolvência. Ora nem todos os credores devem ver os seus créditos satisfeitos em igual medida. Caso os credores da sociedade sejam já credores antes da declaração de insolvência, estes apenas vão poder reclamar os prejuízos da diminuição do valor dos seus créditos; já os credores novos, apenas vão poder reclamar o dano de confiança, uma vez que, não teriam contratado com esta sociedade se soubesse que esta estava insolvente.

13. Por fim, cumpre ainda dizer que aqui em causa não estão apenas abrangidos os administradores de direito, mas também os administradores de facto, revisores oficiais de contas e técnicos oficiais de contas.

14. Quanto aos efeitos da insolvência culposa da sociedade nos administradores, estes estão previstos no art. 189.º do CIRE. Estes efeitos são cumulativos e automáticos, uma vez que o juiz não pode deixar de aplicar todas estas medidas depois de proferir que aquela insolvência se mostra culposa.

15. O primeiro efeito apresentado pelo CIRE é a inibição temporária das pessoas afetadas para administração de patrimónios de terceiros. Aqui, segundo Catarina Serra, esta norma tem como intuito prevenir a repetição dos comportamentos que vieram a originar a insolvência da sociedade.

Já Maria José Epifânio relembra que esta norma tem uma dupla função: preventiva e sancionatória. Preventiva porque tem como objetivo defender os bens de terceiros, sancionatória porque apenas se vai aplicar quando tenha existido um comportamento doloso ou com culpa grave.

16. Como segundo efeito, previsto na al.c), do n.º 2, do art. 189.º do CIRE, temos a inibição para o exercício do comércio durante um período de 2 a 10 anos, bem como para a ocupação de qualquer cargo de titular de órgão de sociedade comercial ou civil, associação ou fundação privada de atividade económica, empresa pública ou cooperativa. Quanto a esta inibição, Coutinho de Abreu vem qualificá-la como uma incompatibilidade absoluta e não como uma incapacidade, uma vez que, esta vem mostrar-se como uma impossibilidade legal do exercício do comércio pela pessoa que foi afetada pela insolvência culposa.

17. Como terceiro efeito, este agora previsto na al. d), temos a perda de crédito sobre a insolvência ou sobre a massa insolvente. Vários autores qualificam este efeito como uma sanção-confisco, uma vez que com ele são retirados aos afetados pela qualificação da insolvência como culposa os créditos que estes possam dispor tanto sobre a insolvência como sobre a massa insolvente. No entanto, caso já tenham estes sujeitos recebido alguns dos seus créditos, esta sentença vai condená-los na sua restituição.

18. Por último, temos o efeito previsto na al. e) do 189.º, do CIRE, a obrigação de as pessoas afetadas pela qualificação da insolvência como culposa, de indemnizar os credores do devedor declarado insolvente. Esta apresenta-se como um dos efeitos mais importantes, visto que se mostra como o verdadeiro responsabilizador dos administradores pela qualificação da insolvência como culposa.

Esta obrigação de indemnizar é solidária entre todos os afetados pela qualificação da insolvência como culposa. Já quanto à repartição da responsabilidade, deve esta ser feita atendendo ao grau fixado pelo juiz na sentença relativamente à culpa que cada sujeito teve nesta situação. Assim, podemos dizer que a sua repartição foi feita de forma justa, uma vez que atendeu ao grau de culpa que cada um teve.

19. Quanto ao património que a norma aqui em causa fala, Menezes Cordeiro entende que, regra geral, aqui apenas está em causa o património da sociedade, defendendo que parece que a lei exclui a possibilidade dos sujeitos que são afetados pela qualificação da insolvência como culposa acabarem por ser também eles declarados insolventes por não conseguirem cumprir na totalidade a obrigação de indemnizar.

Maria do Rosário Epifânio qualifica ainda esta responsabilidade como uma responsabilidade limitada, uma vez que, apenas vão ser aqui abrangidos os créditos que ainda se encontram por regularizar.

Finalmente, ainda relativamente a esta alínea, há quem entenda que, quando se compara esta com o n.º 4 do art. 189.º do CIRE, encontramos uma desconformidade. Todavia, para que ambas se possam aplicar, devemos entender que nenhuma delas prevalece sobre a outra, elas agem antes como complemento uma da outra.

20. Chegados ao último capítulo, fomos avaliar a forma como o Direito das Sociedades Comerciais e o Direito da Insolvência se interligam.

Apesar de estes dois ramos deverem caminhar muito mais vezes de mãos dadas, isso não acontece. Em algumas situações o direito da insolvência vem comprimir direitos que foram atribuídos ao direito das sociedades.

21. Iniciamos logo esta discussão abordando o problema de quem pode propor as ações de responsabilização e concluímos que analisando a norma da al. a), do n.º 3, do art. 82.º, do CIRE, caso estejamos na pendência de um processo de insolvência, é o próprio administrador da insolvência que tem legitimidade exclusiva para propor e fazer seguir estas ações de responsabilidade, retirando assim os poderes que eram previstos nos art. 75.º, 77.º, e 78.º do CSC.

22. Um outro problema aqui levantado que também se mostra bastante debatido pela jurisprudência, prende-se com a coordenação entre a responsabilidade insolvencial prevista no n.º 2, do art. 189.º do CIRE e a responsabilidade societária prevista no art. 78.º do CSC. Contudo, chegámos à conclusão que quando estejamos perante um caso de insolvência, devemos aplicar o regime da insolvência, e apenas nos outros casos devemos aplicar o regime que consta do direito das sociedades, uma vez que o art. 78.º do CSC nem sequer prevê que a sociedade seja declarada insolvente.

No entanto, atendendo que há estas duas ações de responsabilização, poderia acontecer que o mesmo sujeito fosse condenado duas vezes e tivesse de indemnizar o mesmo dano duas vezes. Assim, para evitar que isto aconteça, caso o administrador da insolvência venha a exigir a indemnização do dano causado pelos administradores à sociedade declarada insolvente, esta indemnização vai reverter para o eventual montante de insuficiência de créditos não satisfeitos. Desta forma, podemos garantir que o juiz irá ter em conta na sentença que qualifica a insolvência a interligação destes dois tipos de responsabilidade, acabando a ação prevista pelo art. 82.º do CSC por seguir em apenso ao processo de insolvência.

Para que esta situação não aconteça devemos ter presente dois princípios de coordenação. Caso a indemnização tenha sido decidida antes da declaração de insolvência, ou depois da declaração, mas antes do incidente que a irá qualificar, o administrador não deverá ser condenado a indemnizar os credores da sociedade no montante dos créditos que já foram satisfeitos. Já caso a ação de indemnização tenha sido proposta ou decidida depois

do incidente que veio qualificar a insolvência, o administrador só deve ser condenado a indemnizar a sociedade ou os seus credores, caso o montante do dano causado tenha sido de valor superior ao montante dos créditos já satisfeitos segundo o n.º 4 ou a al. e), do n.º 2, do art. 189.º do CIRE.

No entanto, a verdade é que quando existe uma ação de indemnização já a decorrer, defendemos que se deve verificar o dever de esclarecimento e de informação.

23. Já quanto ao valor do dano, segundo o art. 78.º do CSC, os credores não vão poder exigir aos administradores uma indemnização de valor superior ao dano que eles causaram ao património da sociedade, nem valor superior à diferença entre o valor atual do património da sociedade e o valor do património que se iria verificar caso este comportamento não se tivesse verificado.

No entanto, atendendo à norma presente no CIRE, o caso já vai ser diferente. Aqui os administradores podem ser condenados a indemnizar os credores em valor superior ao que iria resultar pela aplicação do CSC. Aqui eles vão ter de pagar não atendendo ao valor do dano, mas sim ao montante dos créditos não satisfeitos. Concluimos, mais uma vez que o regime da responsabilidade previsto no CIRE tem uma índole não só ressarcida, mas também punitiva.

Mesmo havendo dois regimes relativos à responsabilidade dos administradores, eles têm objetivos e aplicam-se de forma muito diferente, chegando mesmo a completar-se entre si.

24. Em suma, embora a responsabilização dos administradores seja já prevista no art. 72.º do CSC, quando a sociedade se encontre num período de crise, emergem na esfera jurídica destes sujeitos outros deveres que, quando não sejam cumpridos podem fazer com que venha a emergir uma ação de responsabilização prevista no CIRE, com todas as consequências aí previstas. Ou seja, devem os administradores das sociedades adequar todos os seus comportamentos à nova realidade vivida pela sociedade. Só assim conseguem de verdade ser administradores criteriosos e diligentes.

Bibliografia

Abreu, Jorge Coutinho de (1999). *Do abuso de direito*. Almedina, Coimbra.

Abreu, J. Coutinho de (2004). *Responsabilidade Civil de Administradores e de Sócios Controladores*. IDET/Miscelâneas nº3, Almedina, Coimbra.

Abreu, Jorge Coutinho de (2007). *Deveres de Cuidado e de Lealdade dos Administradores e Interesse Social*, Reformas do Código das Sociedades, AA.VV. Almedina, Coimbra.

Abreu, Jorge Coutinho de (2007). *Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades*. Almedina, Coimbra.

Abreu, Jorge Coutinho de (2010). Art.72º. Em: ABREU, Jorge Coutinho de (coord), *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*. Almedina, Coimbra.

Abreu, J. Coutinho de (2010). Diálogos com a jurisprudência, II – Responsabilidade dos administradores para com credores sociais e desconsideração da personalidade jurídica. *Direito das Sociedades em Revista*, **Ano 2, Vol. 3: 49-65**.

Abreu, Jorge Coutinho de (2015). *Curso de Direito Comercial V. II*. 5.^a Edição, Almedina, Coimbra.

Abreu, Jorge Coutinho de (2016). *Curso de Direito Comercial – V.I*. 10.^a Edição. Almedina, Coimbra.

Abreu, Jorge Coutinho de (2017). *Direito das Sociedades e Direito da Insolvência: interações*. Em: IV Congresso de Direito das Sociedades em Revista. Coimbra, Almedina.

Abreu, Jorge Coutinho de (2019). Administradores e (novo?) dever geral de prevenção da insolvência. Em: *V Congresso de Direito da Insolvência*. Coimbra, Almedina.

Albuquerque, Pedro de (2005). Declaração da situação de falência. Em: *O Direito*, **Ano 137, n.º 3: 507 – 525**.

Ascensão, José Oliveira de (1995). Efeitos da Falência sobre a Pessoa e Negócios do Falido. Em: “*Revista da Ordem dos Advogados*”, **Ano 55, Vol. III: 641 – 688**.

Barceló, Judith Morales (2016). La coordinación entre la responsabilidad concursal y la responsabilidad societaria en Derecho español [versão eletrónica]. Em: *Revista de Derecho*. Disponível em: <https://lamjol.info/index.php/DERECHO/article/download/3276/3031>.

Branco, José Manuel (2015). *Responsabilidade Patrimonial e Insolvência Culposa*. Almedina, Coimbra.

Carvalho, Liliana Marina Pinto (2013). Responsabilidade dos administradores perante os credores resultante da qualificação da insolvência como culposa. *Revista de Direito das Sociedades*, **Ano V nº4: 875 – 890**.

Cordeiro, António Menezes (1997). Da responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais. Lex, Lisboa.

Cordeiro, António Menezes (2001). *Manual de Direito Comercial*. Almedina, Coimbra.

Cordeiro, António Menezes (2005). Introdução ao Direito da Insolvência. *Revista O Direito*. **Ano 137 nº3: 465 – 506**.

Cordeiro, António Menezes (2006). *Os deveres fundamentais dos administradores das sociedades anónimas*. ROA. **Ano 66, nº2: 443 – 488**.

Cordeiro, António Menezes (2014). O princípio da boa-fé e o dever de renegociação em contexto de “situação económica difícil”. Em: Catarina Serra (coord) *II Congresso de Direito da Insolvência*. Almedina, Coimbra.

Costa, Mário Júlio de Almeida (2014). *Direito das Obrigações*. Almedina, Coimbra.

Costa, Olímpia (2016). *Dever de Apresentação à insolvência*. Almedina, Coimbra.

Costa, José Faria (2015). *Noções Fundamentais de Direito Penal*. 4.^a Edição, Coimbra Editora, Coimbra.

Costa, Ricardo (2006). “*Responsabilidade Civil Societária dos Administradores de Facto*”. Em: ABREU, J. M. Coutinho de, COSTA, Ricardo, *et al.*, *Temas Societários*, Almedina, Coimbra.

Costa, Ricardo (2007). *Responsabilidade dos administradores e a business judgment rule*, *Reformas do Código das Sociedades*, AA.VV. Almedina, Coimbra.

Costa, Ricardo (2011). Deveres gerais dos administradores e “gestor criterioso e ordenado”. *I Congresso Direito das Sociedades em Revista*, Almedina, Coimbra, 2011. Pág.159 - 189
Acedido em 23 de Outubro de 2019, em: https://www.ricardo-costa.com/data/FILEP_24_2018428192044.pdf

Costa, Ricardo e Dias, Gabriela Figueiredo Dias (2010). Artigo 64º. Em: ABREU, Jorge Coutinho de (coord), *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*. Almedina, Coimbra.

Costa, Ricardo (2016). *Os administradores de facto das sociedades comerciais*. Almedina, Coimbra.

Costa, Ricardo (2018). Gestão das Empresas em contexto de “crise de empresa”. Em: V Congresso de Direito das Sociedades em Revista. Almedina, Coimbra.

Costeira, Maria José (2012). A insolvência de pessoas coletivas – Efeitos no insolvente e na pessoa dos administradores [versão eletrónica]. Em: *Revista Julgar*, N°18:161-173.

Epifânio, Maria do Rosário (2019). Manual de Direito da Insolvência. 7.ª Edição, Almedina, Coimbra.

Fernandes, Luís A. Carvalho e Labareda, João (2013). *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*. 2.º Edição, Quid Iuris, Lisboa.

Frada, A. Carneiro da (2006). A responsabilidade dos administradores na insolvência [versão eletrónica]. Em: *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 66 N°2: 653-702.

Frada, Manuel A. Carneiro (2006). *Direito Civil, Responsabilidade Civil – o método do caso*. Almedina, Coimbra.

Frada, Manuel Carneiro da (2007). “A *business judgment rule* no quadro dos deveres gerais dos administradores”, A reforma do código das sociedades comerciais – Jornadas em homenagem ao Professor Doutor Raul Ventura. Almedina, Coimbra.

Frada, A. Carneiro da (2017). A responsabilidade dos administradores perante os credores entre o Direito das Sociedades e o Direito da Insolvência. Em: *IV Congresso de Direito da Insolvência*. Almedina, Coimbra.

Jiménez, Antonio Moya (2018). *La responsabilidad de los administradores de empresas insolventes*. 11.º Edição, Wolters Kluwer, Madrid.

Leitão, Adelaide Menezes (2011). Responsabilidade dos Administradores para com a sociedade e os credores sociais por violação de normas de proteção. *Revista Direito e Justiça*. Vol. I: 19 – 53.

Leitão, Adelaide Menezes (2013). Insolvência culposa e responsabilidade dos administradores na Lei n.º 16/2012, de 20 de abril. Em: *I Congresso de Direito da Insolvencia*. Almedina, Coimbra.

Leitão, Luís M. T. de Menezes (2013). *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas – Anotado*. Almedina, Coimbra.

Leitão, Luís Menezes (2015). *Direito da Insolvência*. Almedina, Coimbra.

Machado, Hendel Sobrosa (2013). *Responsabilidade Civil de Administradores e Sócios perante Credores*. Tese de mestrado em Ciências Jurídico-Empresariais – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Martins, Alexandre Soveral (2015). *Um curso de Direito da Insolvência*. Almedina, Coimbra.

Martins, Alexandre Soveral (2020). *Administração de Sociedades Anónimas e Responsabilidade dos Administradores*. Almedina, Coimbra.

Oliveira, Nuno Pinto (2015). *Responsabilidade Civil dos Administradores entre Direito Civil, Direito das Sociedades e Direito da Insolvência*. Coimbra Editora, Coimbra.

Pardo, Juana María Pardo (2015). *El nuevo régimen de responsabilidad de los administradores de empresas en crise*. Wolters Kluwer, Barcelona.

Ramos, Maria Elisabete Gomes (2002). *Responsabilidade Civil dos Administradores e Directores de Sociedades Anónimas perante os Credores Sociais*. Studia Iuridica nº67.

Ramos, Maria Elisabete (2005). A insolvência da sociedade e a responsabilização dos administradores no ordenamento jurídico português. Em: *Prim@ Facie, Volume 4*.

Ramos, Maria Elisabete (2007). Insolvência da sociedade e efetivação da responsabilidade civil dos administradores. Em: *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. Ano 83.

Ribeiro, Maria de Fátima (2009). *A tutela dos credores da sociedade por quotas e a “desconsideração da personalidade jurídica”*. Almedina, Coimbra.

Ribeiro, Maria de Fátima (2010). A responsabilidade de gerentes e administradores pela atuação na proximidade da insolvência de sociedade comercial. *Revista O Direito* **Ano 142 Vol.I: 81 – 127**.

Ribeiro, Maria de Fátima (2015). Responsabilidade dos administradores pela insolvência: evolução do direito português e espanhol. Em: *Direito das Sociedades em Revista*, Volume 14.

Rojo, Ángel e Campuzano, Ana Bélen (2013). *La calificación del concurso y la responsabilidad por insolvencia – V Congreso Español de Derecho de la Insolvencia, IX Congreso del Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal*. Editorial Aranzadi, Navarra.

Serra, Catarina (2012). *O regime português da insolvência*. Almedina, Coimbra.

Serra, Catarina (2012). Os efeitos patrimoniais da declaração de insolvência após a alteração da lei n.º 16/2012 ao código da insolvência [versão eletrónica]. Em: *Revista Julgar*, **Nº18: 175 - 201**.

Varela, Antunes (1992). *Das Obrigações em Geral – Volume II*. Almedina, Coimbra.

Varela, Antunes (2018). *Das Obrigações em Geral – Volume I*. Almedina, Coimbra.

Veiga, Fábio da Silva (2013). *A responsabilidade dos Administradores na Insolvência*. Tese de Mestrado em Direito dos Contratos e das Empresas. Escola de Direito – Universidade do Minho, Minho.

Jurisprudência

Acórdão do TC, n.º 173/2009, disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/608002/details/maximized>

Acórdão do TRL de 20/05/2010, processo n.º 2509/09.1TBPDL-2, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/a413b150db6237988025778f0052936d?OpenDocument>

Acórdão do TRP de 10/02/2011, processo n.º 1283/07.0TJPRT-AG.P1, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/5a7bd138f99ed1bb80257845003d452e?OpenDocument&Highlight=0,1283%2F07.0TJPRT-AG.P1>

Acórdão do TC, n.º 280/2015, disponível em: https://dre.pt/web/guest/pesquisa-avancada/-/asearch/67495188/details/maximized?search=Pesquisar&emissor=Tribunal+Constitucional&print_preview=print-preview&perPage=100&types=JURISPRUDENCIA

Acórdão do TRC, de 02/06/2015, processo n.º 528/12.0TBCLD-C.C1, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/-/EC552D85362AAC0380257E84002E7867>

Acórdão do TRG de 10/11/2016, processo n.º 815/16.8T8GMR.G1, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/bce83d79968ab90b8025807a005aaaa3?OpenDocument>

Acórdão do TRG de 01/06/2017, processo n.º 1046/16.2T8GMR-B.G1, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/a38bacb933f418aa80258199003ef92b?OpenDocument>

Acórdão do TRL de 11/05/2017, processo n.º 6490-12.1T2SNT-C.L1-6, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/a708ada8b8cc285080258139002d4c5c>,

Acórdão do TRP, de 29/06/2017, processo n.º 2603/15.0T8STS-A.P1, disponível em: <http://www.gde.mj.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/53af9b6bc4ff2556802581680046a338?OpenDocument>

Acórdão do TRG, de 20/09/2018, processo n.º 7763/16.0T8VNF-A.G1, disponível em: <http://www.dgsi.pt/JTRG.NSF/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/71c57bfe4f75fd1e8025831c002d16ec?OpenDocument>

Acórdão do STJ de 23/10/2018, processo n.º 8074/16.6T8CBR-D.C1.S2, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/8df8d8b8c5f54085802583300037e152?OpenDocument>

Acórdão do TRP, de 15/01/2019, processo n.º 273/14.1T8VNG-A.P2, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/10d01f4a433eb990802583b7004e2fe3?OpenDocument>.

Acórdão do TRC, de 28/05/2019, processo n.º 347/09.6TJCBR-A.C1, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/ae3f4434d5d0f2288025842300353ed9?OpenDocument>

Acórdão do TRE de 26/09/2019, processo n.º 1966/09.TBFAR.I.E1, disponível em: <http://www.gde.mj.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/f29bf5e017e6cf6a8025848c002ab6f5?OpenDocument>

Acórdão do TRG, de 17/12/2019, processo n.º 4912/14.4T8VNF-B.G1, disponível em:
<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/137dfcfe33aa3008802584fc0053160b?OpenDocument>