

UNIVERSIDADE DE LISBOA

Faculdade de Direito



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA

A Responsabilidade Civil dos Administradores na Insolvência

Joana Filipa Pinto Martins Guerra Correia

Orientadora: Professora Doutora Ana Perestrelo de Oliveira

Mestrado em Direito e Prática Jurídica

Especialidade de Direito da Empresa

Ano 2023

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais e irmão pelo grande apoio que me prestaram durante este trabalho, pelas palavras de incentivo e sobretudo por me ensinarem a nunca desistir na procura dos meus sonhos.

À Exma. Professora Doutora Ana Perestrelo de Oliveira por ter aceitado a orientação desta tese, pela disponibilidade, por toda a contribuição e conselhos prestados, que foram essenciais para a conclusão desta dissertação.

À Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e a todos com quem tive o privilégio de privar nesta fabulosa instituição, por todos os ensinamentos que me prestaram e por terem possibilitado a elaboração desta tese.

À Spass- Sociedade de Advogados e a todos os seus colaboradores pela paciência e apoio que me prestaram ao longo de todo o mestrado, facilitando sempre os tempos de estudo para conclusão desta etapa.

A todos, muito obrigada!

ÍNDICE

RESUMO.....	5
ABSTRACT	6
LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS	7
INTRODUÇÃO	9
A. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO INSTITUTO DA INSOLVÊNCIA NO DIREITO PORTUGUÊS	13
1. O Regime da Falência-Liquidação	13
2. O Regime da Falência-Saneamento.....	17
3. O Retorno ao Regime da Falência-Liquidação	20
B. SITUAÇÃO DE INSOLVÊNCIA	21
1. O Conceito de Insolvência Atual	21
2. O Dever de apresentação à insolvência por parte dos administradores da sociedade	25
3. A Suspensão do Dever de Apresentação à Insolvência no Contexto de Pandemia COVID-19	29
C. OS DEVERES GERAIS DOS ADMINISTRADORES	32
1. O Dever de cuidado.....	34
2. O Dever de lealdade.....	36
3. A Transposição da Diretiva (UE) 2019/1023 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019 pela Lei n.º 9/2022, de 11 de janeiro – relação com o dever de apresentação à insolvência e a criação de um dever de evitar a insolvência	38
D. O INCIDENTE DE QUALIFICAÇÃO DA INSOLVÊNCIA	39
1. A Qualificação da Insolvência	41
2. Tramitação	45
2.1. O Incidente de Qualificação Pleno.....	45
2.2. O Incidente de Qualificação Limitado	50
3. A Insolvência Culposa	51
3.1. Pressupostos:.....	51
3.1.1. As presunções dos n.ºs 2 e 3 do artigo 186.º do CIRE	54
3.1.2. A presunção do n.º 2 do artigo 186.º do CIRE	55
3.1.3. A presunção ilidível do n.º 3 do artigo 186.º do CIRE	59
3.2. Efeitos da qualificação da insolvência como culposa, artigo 189.º, n.º 2 do CIRE.....	60
3.2.1. Indemnização aos credores do devedor insolvente.....	63
3.2.1.1. O Problema da Fixação do Montante Indemnizatório.....	67

4. No Direito Comparado	73
E. NATUREZA DA RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES PELA QUALIFICAÇÃO DA INSOLVÊNCIA	75
1. Natureza da responsabilidade dos administradores pela qualificação da insolvência como culposa	75
2. Relação entre a responsabilidade insolvencial e a Responsabilidade Societária dos Administradores para com os credores sociais.....	79
F. CONCLUSÃO.....	83
G. BIBLIOGRAFIA	92
H. JURISPRUDÊNCIA	98

RESUMO

O tema do presente trabalho é a “*Responsabilidade Civil dos Administradores na Insolvência*”, sendo que, através deste estudo pretendemos apurar em que situações devem os administradores da sociedade insolvente ser ou não responsabilizados perante os credores da sociedade, os sócios e outros terceiros intervenientes na vida económica da sociedade pelos prejuízos, em consequência da criação da situação de insolvência.

Por essa razão iremos dar especial destaque ao incidente de qualificação da insolvência, consagrado nos artigos 185.º a 191.º do CIRE, sobretudo, no que respeita, à qualificação da insolvência como culposa.

A qualificação da insolvência como culposa pressupõe uma avaliação da diligência dos administradores no exercício das suas funções, e nesta matéria, não nos podemos esquecer que não existe um modelo de administração de uma sociedade comercial aplicável a todas as situações. Aos administradores, apenas se pode exigir que respondam aos desafios com que se deparam com empenho, zelo, diligência e lealdade, em cumprimento dos deveres fundamentais elencados no artigo 64.º do CSC, e dos demais deveres específicos, contratuais e estatutários que devem pautar a sua conduta, por forma a obviar a sua responsabilidade.

Assim, assentaremos o nosso estudo na análise dos deveres dos administradores na proximidade da insolvência, procurando relacioná-los com as condutas geradoras de responsabilidade por insolvência culposa.

PALAVRAS-CHAVE:

Direito da Insolvência; Incidente de Qualificação da Insolvência; Deveres dos Administradores; Insolvência Culposa; Responsabilidade Civil.

ABSTRACT

The theme of this thesis is the “*Civil Liability of Directors in Insolvency*”, and through this study we intend to ascertain in which situations the Directors of the insolvent company should or should not be held liable to the company's creditors, shareholders and other third parties for the losses resulting from the creation of the insolvency.

For this reason, we will give special emphasis to the insolvency qualification incident, enshrined in Articles 185 to 191 of the Insolvency and Corporate Recovery Code (CIRE), especially regarding the qualification of insolvency as culpable.

The qualification of insolvency as culpable presupposes an assessment of the diligence of the directors in the exercise of their duties, and in this matter, we must not forget that there is no model of administration of a commercial company applicable to all situations. Directors can only be required to respond to the challenges they face with commitment, zeal, diligence, and loyalty, in compliance with the fundamental duties listed in Article 64 of the Commercial Companies Code (CSC), and other specific, contractual, and statutory duties that should guide their conduct, to avoid their liability.

Therefore, we will base our study on the analysis of the duties of directors in the proximity of insolvency, seeking to relate them to the conducts that generate liability.

Keywords: Insolvency Law; Insolvency Qualification Incident; Director’s Duties; Culpable Insolvency; Civil Liability.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac. - Acórdão

Al.(s) - Alínea(s)

Art.(s) - Artigo (s)

BJR - Business Judgment Rule

CAAJ – Comissão para o Acompanhamento dos Auxiliares de Justiça

CC – Código Civil

CCom. – Código Comercial

CFR. - Conferir

CIRE - Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas

CP – Código Penal

CPC – Código de Processo Civil

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

Coord. - Coordenação

CRP – Constituição da República Portuguesa

CSC - Código da Sociedades Comerciais

DL. - Decreto-Lei

Ed. - Edição

IDET - Instituto de Direito das Empresa e do Trabalho

LC - Ley Concursal

MP – Ministério Público

N.º(s) - Número

Op. Cit. - Obra Citada

Org. - Organizador

Proc. - Processo

p. - Página

pp. – páginas

Reimp. - Reimpressão

ROC - Revisor Oficial de Contas

ss – Seguintes

STJ- Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

TOC - Técnico Oficial de Contas

TRC - Tribunal da Relação de Coimbra
TRE – Tribunal da Relação de Évora
TRG – Tribunal da Relação de Guimarães
TRL – Tribunal da Relação de Lisboa
TRP – Tribunal da Relação do Porto
UE – União Europeia
V. - Vide
Vol. - Volume

INTRODUÇÃO

O presente estudo está subordinado ao tema “*A Responsabilidade Civil dos Administradores¹ na Insolvência*”.

A escolha deste tema deve-se à sua atualidade e importância enquanto via de responsabilização dos administradores pela violação dos seus deveres.

Não nos podemos esquecer, que o Direito da Insolvência e a sua relevância prática impõem-se com mais premência em períodos de crise económica, visto que, nessa conjuntura, multiplicam-se as situações de insolvência.

Em face desta circunstância, fruto do momento de crise pandémica e de emergência social que vivemos, não é difícil de perceber que o risco de ocorrência de situações de insolvência aumenta consideravelmente², situação que se vê agravada pelos efeitos de uma guerra prolongada na Europa, como a que opõe a Rússia à Ucrânia, cuja duração não é possível prever, nem tão pouco a extensão dos danos daí resultantes para várias indústrias.

Ora, a ocorrência de uma insolvência não deixará de causar danos a um considerável número de sujeitos, entre os quais se incluem os sócios da sociedade insolvente, que se veem confrontados com a sua dissolução e com a liquidação do seu património; os trabalhadores, que perdem o seu emprego; e os credores da sociedade, que na maior parte das vezes, não conseguem satisfazer a totalidade dos seus créditos³.

Como se pode inferir das consequências acima elencadas, a situação de insolvência tem custos muito elevados, quer para a economia, quer para a sociedade em geral, o que impõe um conjunto de regras que visem responsabilizar aqueles cujo comportamento doloso ou com culpa grave tenham gerado a situação de insolvência.

¹ Ao longo deste estudo o termo “Administradores” será utilizado no sentido amplo, ficando assim englobado tanto os gerentes das sociedades por quotas, como os administradores das sociedades anónimas.

² A título de exemplo veja-se o destaque do Instituto Nacional de Estatística publicado a 17 de fevereiro de 2023, relativamente às insolvências de sociedades no período entre 2015 e 2022 - disponível em https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_destaques&DESTAQUESdest_boui=599225312&DESTAQUESmodo=2. Através da análise dos gráficos publicados, podemos apurar que no período pandémico, entre 2020 e 2021, foram decretadas 2183 insolvências em 2020 e 1930 em 2021, registando-se uma ligeira melhoria em 2022 com 1598 insolvências decretadas, donde se percebe a relevância prática do nosso estudo. De referir que esta informação apenas se reporta aos processos findos e a sociedades “*com atividade económica principal classificada nas secções A a S, exceto secção O da CAE Rev.3.*”, pelo que não é excluir a possibilidade de existirem outras situações que não foram contabilizadas. Sobre o impacto da COVID-19 nas insolvências vd. NOGUEIRA, Gil, “*Corporate insolvency and restructuring during COVID-19*”, in Banco de Portugal Economic Studies, Vol. VIII, n.º 3, julho de 2022, disponível em https://www.bportugal.pt/sites/default/files/anexos/papers/re202208_en.pdf.

³Cfr. FRADA, Manuel A. Carneiro da, “*A Responsabilidade dos administradores na insolvência*”, in *Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa*, a.66 n.º2, setembro 2006, p.654.

Assim, é fácil compreender a atualidade e relevância prática desta matéria, razão que justifica o meu interesse e a vontade de encetar uma profícua investigação em relação a este tema.

Estamos assim perante um problema atual e de extrema relevância prática, visto que, a qualificação da insolvência como culposa se afigura como uma das formas de responsabilização dos administradores, mormente pela possibilidade da sua condenação no pagamento de indemnização pelos prejuízos gerados em função da sua conduta culposa.

São várias as causas, que podem estar por detrás da insolvência de uma sociedade, a que nos ocupará neste estudo, relaciona-se com a atuação culposa dos administradores⁴ e nesse sentido, embora seja certo que não existe uma “fórmula mágica” de administração que se possa aplicar a todas as situações, é imperativo que os administradores devam pautar a sua atuação no interesse da sociedade, respeitando os deveres legais, contratuais e estatutários a que estão obrigados.

Não nos podemos esquecer que a atividade comercial é uma atividade que envolve a tomada de decisões arriscadas, pelo que, não é de excluir que ao longo da sua vida a sociedade passe por períodos de menor fulgor económico, apresentando inclusivamente prejuízos, sem que daí se possa inferir qualquer violação dos deveres por parte dos administradores.

Contudo, como é bom de ver, os deveres dos administradores embora estejam presentes ao longo da vida da sociedade, impõem-se com maior premência com o aproximar de situações de crise ou de pré-insolvência, onde se exige aos administradores uma maior ponderação nas suas decisões, por forma a não agravar a situação e condenar a sociedade a uma situação sem retorno, isto é, exige-se que na sua atuação desenvolvam todos os esforços para evitar que a insolvência não venha a ser decretada, ou, sendo inevitável, o seja o mais depressa possível e com o menor grau de prejuízos para todos os que venham a ser afetados.

Serve isto, para se avançar, desde já, que embora a ocorrência de uma situação pandémica, ou de uma guerra, possa justificar a existência de sérias dificuldades, que importam para os administradores das sociedades desafios por vezes insuperáveis, nem, por isso, os mesmos, se podem eximir das suas funções, devendo fazer tudo o que estiver

⁴ Este estudo focar-se-á na insolvência das sociedades comerciais por quotas e anónimas, por serem as formas societárias mais comuns entre nós e aquelas em que a questão da responsabilidade dos administradores assume especial importância, por via da limitação da responsabilidade.

ao seu alcance para evitar que a situação da sociedade se deteriore a ponto de gerar uma situação de insolvência, o que determina que, ainda assim, possam ser responsabilizados pelas condutas dolosas ou com culpa grave que provoquem danos à sociedade.

É, precisamente, tendo isto em conta, que o nosso legislador introduziu no ordenamento jurídico o incidente de qualificação da insolvência, que tem a sua disciplina jurídica regulada nos artigos 185.º a 191.º do CIRE.

Este incidente visa apurar as razões, que conduziram à insolvência, e em razão desse apuramento, a mesma será fortuita ou culposa, sendo que, nos termos do artigo 186.º, n.º 1 do CIRE, a insolvência será culposa quando a situação que a originou, 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. Desta definição retira-se que é necessário que exista um nexo de causalidade entre a situação de insolvência e a atuação culposa ou com culpa grave dos administradores da sociedade insolvente.

Concluindo-se que a insolvência foi culposa, é proferida sentença que a qualifica como tal, artigo 189.º, n.º 1 do CIRE e em resultado dessa decisão serão desencadeados, os efeitos previstos nas alíneas b), c), d) e e), do n.º 2, do artigo 189.º do CIRE.

Desta forma, entendemos que, a metodologia que melhor satisfaz a explicação dos problemas que se podem levantar neste âmbito, deve começar pela enunciação da evolução histórica do Direito da Insolvência no Direito Português, para que possamos compreender, quais foram as inovações relativamente ao incidente de qualificação da insolvência e consequentemente a sua repercussão no regime da responsabilidade dos administradores à luz do Direito da Insolvência.

Terminado o percurso histórico, há que fazer uma breve explicação sobre o regime da insolvência, nomeadamente, no que respeita ao conceito de insolvência que vigora atualmente entre nós e que está plasmado no artigo 3.º do CIRE, à legitimidade para o pedido de insolvência e à sentença que declara a insolvência.

Nesta matéria, também não se pode esquecer a importância do Direito das Sociedades, na matéria da responsabilidade civil dos administradores, de modo que, julgo ser pertinente fazer referência aos deveres que impendem sobre os administradores de direito e de facto das sociedades comerciais, já que nos termos do artigo 186.º do CIRE, ambos são responsabilizáveis e não nos podemos esquecer que na pendência do processo de insolvência o Administrador de Insolvência tem legitimidade exclusiva para propor ações de responsabilidade civil contra os administradores ao abrigo do artigo 82.º, n.º 3 do

CIRE. Neste capítulo, será igualmente abordada a temática dos deveres dos administradores na proximidade e na situação de insolvência.

Feito este enquadramento, cumpre então analisar o regime do incidente de qualificação de insolvência, procurando compreender quem pode promovê-lo, quando pode ser aberto e que tramitação deve seguir. Sempre na perspectiva do que interessa à responsabilidade civil dos administradores na insolvência

Finda esta análise, está-se, então, em condições de se poder apreciar a composição que deve ter a sentença que declara a insolvência como culposa e os efeitos que dela decorrem para os administradores da sociedade, sendo este, o cerne deste estudo, procurar-se-á analisar minuciosamente o regime do artigo 186.º do CIRE, com especial atenção para as presunções que aí vêm previstas.

Através desta metodologia de trabalho o que se pretende, é, assim, responder às seguintes questões: *Em que circunstâncias a declaração de insolvência de uma sociedade pode importar a responsabilização dos titulares de empresas e dos seus administradores à luz do CIRE?*; e *Quais as consequências que derivam dessa responsabilidade para os administradores afetados pela qualificação da insolvência como culposa?*

Com este propósito será utilizada toda a legislação relevante, bem como, se consultará toda a bibliografia, que entendemos pertinente para alcançar os objetivos traçados e ainda será consultada jurisprudência sobre a matéria, sobretudo, no que se relacionar com as matérias controvertidas, já que, embora entre nós, não vigore a regra do precedente, a forma como os Tribunais decidem, não deixa de ter interesse, fornecendo um valioso auxílio à tarefa interpretativa, tudo isto sem esquecer a vertente prática do tema.

A. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO INSTITUTO DA INSOLVÊNCIA NO DIREITO PORTUGUÊS⁵

O regime português de direito da insolvência, enquanto disciplina jurídica da crise de comerciantes e não comerciantes, nem sempre esteve unificado num único diploma como se encontra hoje no CIRE e por essa razão os institutos da falência e insolvência⁶, surgiram em momentos distintos e conheceram diferentes evoluções até chegarmos aos dias de hoje, diferenças essas, que ainda hoje se fazem notar em diversas soluções adotadas no atual regime unificado.

Em termos gerais, e por facilidade de exposição, entendemos conveniente dividir a história do Direito da insolvência em Portugal em três fases, seguindo a divisão operada por LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO⁷, tendo por referência a prevalência da liquidação ou do saneamento:

- i. Uma primeira fase até ao Código de Processo Civil de 1961;
- ii. Uma segunda fase do Código de Processo Civil de 1961 até ao Código de Insolvência e de Recuperação de Empresas de 2004;
- iii. Uma terceira e última fase a partir da aprovação do Código de Insolvência e de Recuperação de Empresas de 2004.

1. O Regime da Falência-Liquidação

Nos primórdios, o direito português não conhecia um verdadeiro regime de insolvência, sendo, contudo, possível encontrar nas Ordenações algumas normas com interesse, como a possibilidade de o credor conceder ao devedor um período de cinco

⁵ Sobre esta matéria, vide, entre outros, SERRA, Catarina, “*O Regime Português da Insolvência*”, 5.^a edição, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 19-31; MARTINS, Alexandre de Soveral, “*Um Curso de Direito da Insolvência*”, 4.^a Edição, Coimbra, Almedina, 2022, pp. 19-55.; LEITÃO, Adelaide Menezes, “*Direito da Insolvência*”, Lisboa, AAFDL Editora, 2017, pp. 63-89; LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, “*Direito da Insolvência*”, 11.^a Edição, Coimbra, Almedina, 2023, pp. 47-81;CORDEIRO, António Menezes, “*Introdução ao Direito da Insolvência*”, in *O Direito*, ano 137.º, 2005, III, Coimbra, Almedina, pp. 465-506, MACEDO, Pedro de Sousa, “*Manual de Direito da Falência*”, Coimbra, Almedina, vols. I, 1964, pp. 21-50; e SERRA, Catarina, “*Lições de Direito da Insolvência*”, 2.^a Edição, Coimbra, Almedina, 2021, pp. 26-34.

⁶ A falência, enquanto instituto dos comerciantes, distinguia-se da insolvência, que era reservada aos não comerciantes.

⁷ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, “*Direito da Insolvência*”, op. cit., p. 47.

anos para pagar as suas dívidas, findo o qual, o devedor seria preso até conseguir liquidar as dívidas, ou na disciplina da quebra dos mercadores pelas Ordenações Filipinas⁸.

Apesar destas normas, só com a aprovação do Código Comercial de Ferreira Borges de 1833 é que podemos falar da existência de um tratamento global e sistematizado da falência⁹. Nele, foram traçados os contornos do instituto da falência, distinguindo-se entre quebra, definida como a inabilitação para satisfação de pagamentos, aplicável a comerciantes, e a insolvência, também definida como a inabilitação para satisfação de pagamentos, mas aplicável aos não comerciantes.

O regime especial dos comerciantes continha regras acerca dos critérios determinantes da situação de falência (factos-índice), do dever do comerciante insolvente de apresentar-se à falência, dos meios de recuperação do devedor, do tratamento dos credores, das medidas de resolução em benefício da massa e da possibilidade de reabilitação do falido que o diferenciavam marcadamente do regime civil da insolvência¹⁰.

Com o Código Comercial de 1888 (Código de Veiga Beirão), não se verificou uma alteração significativa do regime então vigente, mantendo-se a distinção entre a insolvência civil reservada a não comerciantes e a insolvência comercial dos comerciantes. As novidades introduzidas por este diploma traduziram-se, essencialmente, numa ampliação dos critérios determinantes da falência, na elevação do prazo de apresentação do falido para 10 dias e na evolução dos meios de recuperação¹¹.

Fruto de algumas imperfeições e omissões relativamente à disciplina desta matéria no Código Veiga Beirão houve a necessidade de rever o processo de falência, o que veio a suceder com a aprovação em 1899, do Código das Falências, no qual embora tenha sido mantida a distinção entre a falência de comerciantes e não comerciantes, foram reformados diversos aspetos substantivos do instituto e disciplinou-se os aspetos processuais da falência¹².

⁸ Sobre as ordenações, veja-se MACEDO, Pedro de Sousa. “*Manual de Direito das Falências*”, op. cit., pp. 33-38.

⁹ Sobre esta matéria veja-se, LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, “*Direito da Insolvência*”, op. cit., pp.50-52.

¹⁰ KALIL, Marcus Vinicius Alcântara, “*A evolução das falências e insolvências no Direito português*”, in *Revista de Direito Comercial*, Lisboa, 2017, p.345, disponível em <https://static1.squarespace.com/static/58596f8a29687fe710cf45cd/t/5b03dfa60e2e72164dbb35e8/1526980520318/2017-11.pdf>.

¹¹ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, “*Direito da Insolvência*”, op. cit., pp.52-53.

¹² LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, “*Direito da Insolvência*”, op. cit., pp.53-55.

O Código de Falências veio novamente alargar os critérios determinantes da situação de insolvência, estabelecendo como causas de declaração de falência além da cessação de pagamentos e insuficiência do ativo para satisfação do passivo, a fuga ou abandono do estabelecimento. Relativamente à obrigação de apresentação à falência foi mantido o prazo de 10 dias, após a cessação de pagamentos, podendo a declaração desta resultar ainda de requerimento do credor ou do Ministério Público, sendo que, nestes casos, o prazo, após a cessação dos pagamentos, ascendia a dois anos. Nos meios de recuperação assistiu-se a um recuo com a supressão da possibilidade de recurso à moratória.

Integrando o Código das Falências de 1899, o Código de Processo Comercial de 1905, veio juntar num único diploma o Código de Falências e o Código de Processo Comercial de 1895 tendo mantido intacto o regime do processo de falência¹³.

Pelo contrário, trazendo grandes novidades ao nível da sistematização do regime da insolvência civil, o Decreto n.º 21758, de 22 de outubro de 1932 marcou uma viragem na evolução da insolvência civil, ao vir regular o instituto de insolvência dos não comerciantes, extensivo às sociedades civis de forma comercial e às simplesmente civis¹⁴.

Foi corrigida a lacuna anterior, passando a existir um processo de liquidação coletiva em benefício dos credores, também em relação aos devedores não comerciantes. Com esta alteração, os dois institutos jurídicos falimentares passaram a caminhar lado a lado, o que passou a permitir uma melhor avaliação dos seus elementos distintivos.

O Código das Falências de 1935, surgiu em virtude da constatação por parte do legislador da necessidade de adaptar o regime falimentar a um comércio que passou a ser exercido com maior facilidade, o que no entender do legislador era equivalente à abertura do comércio a pessoas menos capacitadas e com menor ética.

Este código teve uma breve vigência, visto ter sido integrado no Código de Processo Civil de 1939, contudo entre as novidades, por si operadas, podemos apontar a alteração da definição de falência, que deixou de resultar da presunção da cessação de pagamentos, passando a entender-se que estaria nesta situação todo o comerciante que estivesse impossibilitado de solver os seus compromissos, o que se verificava em três situações: a cessação de pagamentos; a fuga do comerciante, sem deixar legalmente indicado quem o represente na respetiva gestão; e a dissipação ou extravio de bens ou qualquer outro abusivo procedimento que revele, por parte do comerciante, manifesto propósito de se

¹³ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, “*Direito da Insolvência*”, op. cit., pp. 55-56.

¹⁴ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, “*Direito da Insolvência*”, op. cit., pp. 56-59.

colocar numa situação de não poder solver os seus compromissos¹⁵. No caso das sociedades de responsabilidade limitada, a falência seria presumida, igualmente, em caso de manifesta insuficiência do ativo para satisfação do passivo.

Entre outras novidades: criou-se a figura do síndico¹⁶; alterou-se o regime da concordata; admitiu-se a possibilidade de ser proposta a moratória e o acordo de credores; introduziu-se a classificação da falência em causal, culposa ou fraudulenta, consoante as dificuldades, estabelecendo-se penas de prisão para as quebras fraudulenta e culposa; e, organizou-se um processo simplificado de falência, destinado aos pequenos comerciantes.

Com o Código de Processo Civil de 1939, assistiu-se a uma unificação dos processos civil e comercial, tendo sido revogados o Código de Falências de 1935 e o Decreto n.º 21.758, de 22 de outubro de 1932.

Apesar de ambas as disciplinas estarem inseridas no mesmo diploma legal, nem por isso, se deixou de distinguir os institutos da falência e da insolvência em termos subjetivos e concetuais. Em termos subjetivos, a falência era própria dos comerciantes, em nome individual ou sociedades comerciais, ao passo que a insolvência estava reservada para os devedores não comerciantes, fossem eles pessoas singulares ou coletivas, abrangendo as sociedades civis, independentemente da sua forma. Em termos concetuais, a falência era identificada como a impossibilidade de o comerciante solver os seus compromissos, enquanto a insolvência era caracterizada por referência ao passivo, verificando-se quando o ativo patrimonial fosse inferior ao passivo¹⁷.

Os comerciantes continuavam obrigados a apresentar-se à falência, sendo que a declaração de falência podia resultar da apresentação do comerciante, por requerimento dos credores, ou, ainda poderia provir do Ministério Público, em caso de fuga do comerciante ou ausência do estabelecimento, sem deixar quem legalmente o represente.

Em termos inovadores, o Código passou a dispor que, com a declaração da falência, o falido ficava inibido para o exercício do comércio, não podendo desempenhar funções de gerente, administrador ou diretor de sociedades comerciais ou civis, pelo que, essas funções eram cometidas ao administrador da falência, que era quem ficava responsável

¹⁵ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, “*Direito da Insolvência*”, op. cit., p. 61.

¹⁶ A quem competia dirigir, fiscalizar e exercer ação disciplinar sobre os administradores, autorizar a prática de certos atos pelo devedor e representar a massa insolvente em juízo., cfr. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, “*Direito da Insolvência*”, op. cit., p. 61.

¹⁷ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, “*Direito da Insolvência*”, op. cit., p. 62.

pela administração da massa falida, tarefa que exercia sob a orientação do respetivo síndico¹⁸.

Como meios de recuperação¹⁹, este Código, oferecia ao comerciante, as já conhecidas possibilidades: a concordata; o acordo de credores; e a moratória.

Em relação à classificação da insolvência foi mantida a classificação do Código das Falências de 1935 em falência causal, culposa e fraudulenta, sendo estas duas últimas qualificadas como crime.

2. O Regime da Falência-Saneamento

Com a aprovação do novo Código Processo Civil em 1961, assistiu-se a uma mudança de paradigma, dando-se início ao chamado sistema de falência-saneamento, caracterizado por uma inversão de prioridades, passando a dar-se prevalência aos meios preventivos da declaração de falência, entendidos como preferíveis à liquidação²⁰.

O novo código seguiu fundamentalmente o regime do Código anterior, não alterando de modo significativo a disciplina da falência, contudo, foi precisamente nos meios de recuperação que se verificou uma verdadeira alteração revelada pela consagração de que o comerciante impossibilitado de cumprir suas obrigações comerciais deveria, antes de cessar os pagamentos ou nos 10 dias subsequentes à cessação, apresentar-se ao tribunal competente e requerer a convocação de seus credores, para apreciação de uma eventual concordata ou acordo de credores. Só no caso de não existirem propostas, ou não sendo as mesmas aceites, seria decretada a falência, uma vez que, a aprovação da concordata ou do acordo de credores impedia a declaração de falência.

Reconhecendo que o Código de Processo Civil de 1961, não valorizava de forma suficiente a recuperação da empresa, o legislador foi, ao longo do tempo, estabelecendo medidas de saneamento financeiro para as empresas em situação económica difícil, as quais, apesar de tudo tinham apenas carácter administrativo e não jurisdicional.

¹⁸LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, “*Direito da Insolvência*”, op. cit., p. 63.

¹⁹ Meios que podiam ser desencadeados, quer pelo devedor, quer pelos seus credores.

²⁰ Neste sentido veja-se entre outros LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, “*Direito da Insolvência*”, op. cit., pp. 65-67 e SERRA, Catarina, “*O Novo Regime Português da Insolvência – Uma Introdução*”, Coimbra, Almedina, 2004, p.8, onde se lê que “*o regime da falência passa a ter a missão principal de saneamento da economia (“falência-saneamento”) e a tarefa fundamental de identificar os agentes económicos capazes e viáveis que merecem ser apoiados, mas também os agentes económicos desonestos ou incapazes, que devem ser eliminados*”.

Entre as medidas adotadas destacamos as seguintes²¹:

- Decreto-Lei n.º 864/76, de 23 de dezembro, que permitiu às empresas em crise requerer ao Governo a declaração de empresas em situação de crise económica, o que permitia às empresas o não cumprimento de determinadas obrigações laborais, durante um determinado período de tempo;
- Decreto-Lei n.º 124/77, de 1 de abril, que concedeu às instituições de crédito a possibilidade de celebrarem com empresas privadas contratos de viabilização, por forma a assegurar a recuperação do equilíbrio financeiro. Durante a vigência do contrato de viabilização não podia ser declarada a falência da empresa;
- Decreto-Lei n.º 353-H/77, de 29 de agosto, que veio permitir às empresas de exploração fortemente deficitária, requerer ao Governo a sua declaração em situação económica difícil, com a finalidade de dispensa de certas obrigações laborais a cargo da empresa, as quais eram substituídas por um regime sucedâneo, cuja vigência era decretada pelo prazo máximo de um ano, que poderia ser prorrogado, sendo que no prazo de seis meses a empresa teria de apresentar proposta de contrato de viabilização, sob pena de caducidade da declaração;
- Decreto-Lei n.º 125/79, de 10 de maio, que criou a Parageste – Sociedade Parabancária para a Recuperação de Empresas S.A.R.L., encarregada de recuperar empresas privadas em dificuldades financeiras, mas economicamente viáveis, em colaboração com as instâncias governamentais. Enquanto as empresas estivessem sob assistência, não poderiam ser declaradas falidas;
- Decreto-Lei n.º 120/83, de 1 de março que criou PARAEMPRESA – Sociedade Parabancária para a Recuperação de Empresas, S.A.R.L., que veio substituir a Parageste – Sociedade Parabancária para a Recuperação de Empresas S.A.R.L. e cujo objeto era exatamente o mesmo, com a única diferença de que agora o quadro de colaboração previsto já não era apenas com as instâncias governamentais, mas também com os respetivos credores públicos e privados.

Com a aprovação do Decreto-Lei n.º 177/86, de 2 de julho a recuperação de empresas é parcialmente jurisdicionalizada, deixando de estar apenas sujeita a medidas de cunho

²¹ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, “*Direito da Insolvência*”, op. cit., pp. 68-69.

administrativo, pois, através deste diploma instituiu-se o processo especial de recuperação da empresa²² como via judicial alternativa ao processo de falência, regulado no CPC.

Entre as novidades introduzidas por este diploma, conta-se igualmente, a instituição de uma nova figura como medida preventiva da falência, a gestão controlada, que consistia num plano de reestruturação da empresa, que era executado por uma nova administração nomeada pelos credores e controlada pela comissão de credores²³.

Com o passar do tempo as medidas administrativas supra enunciadas foram sendo progressivamente eliminadas, tendo-se extinguido por completo com o Decreto-Lei n.º 26/90, de 24 de janeiro.

Neste domínio a reforma mais importante deu-se com a aprovação do Decreto-Lei n.º 132/93, de 23 de abril, que veio instituir o CPEREF.

Este diploma veio unificar o processo de falência, abolindo a distinção entre falência e insolvência²⁴, determinando-se a aplicação do respetivo regime a todas e quaisquer empresas, fossem elas ou não comerciais.

Como critério determinante da situação de insolvência, este código previa no seu artigo 3.º que a mesma era revelada quando *“a empresa que, por carência de meios próprios e por falta de crédito, se encontre impossibilitada de cumprir pontualmente as suas obrigações”*²⁵.

Tal como no regime anterior, manteve-se a preferência pelas medidas de recuperação, como alternativa à liquidação do património do devedor, existindo, contudo, diferenças consoante a natureza empresarial ou não do devedor.

Foi acrescentada a reestruturação financeira, aos meios suspensivos da falência, sendo que esta nova medida consistia na *“adoção pelos credores de uma ou mais providências*

²² Este processo era apenas aplicável às sociedades comerciais, aos comerciantes em nome individual, às sociedades civis sob forma comercial e às cooperativas. A natureza comercial ou não do devedor cede espaço à empresa como elemento definidor da aplicabilidade deste regime.

²³ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *“Direito da Insolvência”*, op. cit., pp.70-72.

²⁴ Como refere CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, o novo Código, consagrou a *“1.ª - eliminação da dicotomia falência de comerciantes/insolvência de não-comerciantes, substituída pela dicotomia empresa/não empresa, em função da qual é ou não admissível o processo de recuperação”*. - ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *“O âmbito de aplicação dos processos de recuperação de empresas e de falência: pressupostos objectivos e subjectivos”*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, v. XXXVI. Lisboa, 1995, p.385.

²⁵ Este conceito sofreu alterações com o Decreto-Lei n.º 315/98 de 20 de outubro, passando a prever-se *in fine* que *“(…) a empresa que se encontre impossibilitada de cumprir pontualmente as suas obrigações em virtude de o seu ativo disponível ser insuficiente para satisfazer o seu passivo exigível”*. Na mesma data foi aprovado o Decreto-Lei n.º 316/98, de 20 de outubro, que veio criar um procedimento administrativo, denominado procedimento de conciliação, igualmente destinado à recuperação de empresas, visando estimular a recuperação das empresas em dificuldades através de um acordo com todos ou alguns dos credores.

destinadas a modificar a situação do passivo da empresa ou a alterar o seu capital, em termos que assegurem, só por si, a superioridade do ativo sobre o passivo e a existência de um fundo de maneiço positivo” (art. 87.º do CPEREF).

3. O Retorno ao Regime da Falência-Liquidação

O CPEREF vigorou até 2004, data em que foi aprovado o Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de março, que veio consagrar o CIRE, sendo que com a aprovação deste diploma assistiu-se ao retorno à fase do sistema de falência-liquidação.

De lá para cá, este diploma foi alterado por diversas vezes pelo Decreto-Lei n.º 200/2004, de 18 de agosto, pelo Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de março, pelo Decreto-Lei n.º 282/2007, de 07 de agosto, pelo Decreto-Lei n.º 116/2008, de 04 de julho, pelo Decreto-Lei n.º 185/2009, de 12 de agosto, pela Lei n.º 16/2012, de 20 de abril, pela Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro, pelo Decreto-Lei n.º 26/20015, de 06 de fevereiro, pelo Decreto-Lei n.º 79/2017, de 30 de junho, pela Retificação n.º 21/2017, de 25 de agosto, pela Lei n.º 114/2017, de 29 de dezembro, pela Lei n.º 8/2018, de 2 março, pelo Decreto-Lei n.º 84/2019, de 28 de junho, pela Lei n.º 99-A/2021, de 31 de dezembro, pela Lei n.º 9/2022, de 11 de janeiro, e, finalmente pelo Decreto-Lei n.º 57/2022, de 25 de agosto.

O artigo 1.º, na sua redação original, prescrevia que *“o processo de insolvência é um processo de execução universal que tem como finalidade a satisfação dos credores pela forma prevista num plano de insolvência, baseado, nomeadamente, na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente, ou, quando tal não se afigure possível, na liquidação do património do devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores.”*, o que denota um regresso à fase do sistema de falência-liquidação²⁶. O processo de insolvência deixava de ter como primazia a recuperação da empresa, para passar a dar absoluta primazia à satisfação dos interesses dos credores, a quem cabia decidir qual a alternativa que melhor satisfazia os seus interesses, a recuperação ou, a liquidação.

Este novo Código manteve unificação do regime da insolvência num único diploma, acabando-se com a dicotomia falência/insolvência, embora a natureza de coletiva ou singular do devedor continue a comportar diferenças de regime.

²⁶ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *“Direito da Insolvência”*, op. cit., pp. 76-81.

Entre as várias alterações a que o CIRE foi sujeito, destacamos as que foram introduzidas pela Lei n.º 16/2012, de 20 de abril²⁷, na medida em que foi esta alteração que veio introduzir a possibilidade de responsabilizar os administradores em função da qualificação da insolvência como culposa, introduzindo assim a possibilidade de os credores virem a ser indemnizados, que é precisamente o tema que nos ocupa neste estudo²⁸.

Além desta alteração, cumpre ainda fazer referência à Lei n.º 9/2022, de 11 de janeiro, que transpõe para a ordem jurídica nacional a Diretiva (EU) 2019/1023, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019²⁹.

B. SITUAÇÃO DE INSOLVÊNCIA³⁰

1. O Conceito de Insolvência Atual

Como já deixámos claro, na situação de pré-insolvência os deveres dos Administradores impõem-se com maior premência, pois, nesse período são maiores os desafios que se colocam, no sentido de assegurar a viabilização da empresa, para evitar a

²⁷ A aprovação desta Lei deu-se num momento de profunda crise económica e por imposição do Memorando de Entendimento entre o Estado Português, o FMI, a Comissão Europeia e o BCE, sendo que a mesma veio alterar o CIRE, com o objetivo de “*atenuar a forma radical com que este diploma enveredara pelo sistema de falência-liquidação, ainda que as alterações pareçam mais de forma do que de conteúdo*” - cfr. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, “*Direito da Insolvência*”, op. cit., p.79.

²⁸ Como refere LUÍS CORREIA ARAÚJO esta solução não é completamente inovadora, uma vez que já no CPEREF, desde 1998, e mesmo na 1.ª versão do CIRE, existiam mecanismos com algumas parecenças que previam a possibilidade de responsabilização dos administradores no âmbito da insolvência, tema que iremos abordar mais à frente. cfr. ARAÚJO, Luís Correia, “*A Responsabilidade Civil dos Administradores na Insolvência. A qualificação da Insolvência entre as vias para a Responsabilização dos Administradores.*”, Coimbra, Almedina, 2022, p.21.

²⁹ Esta Lei veio na sequência da ocorrência da pandemia por COVID-19, que teve fortes impactos na saúde financeira das empresas e levou a que os Estados tivessem de adotar medidas que evitassem a precipitação das empresas para a insolvência. – Cfr. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, “*Direito da Insolvência*”, op. cit., pp.80-81. Para um levantamento das várias medidas que foram sendo tomadas a nível global, v. *Coronavirus (COVID-19) Tracker of insolvency reforms globally (as at July 2020)*, disponível em <https://www.insol-europe.org/technical-content/covid19>.

³⁰ Sobre a situação de insolvência v., entre outros, LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, “*Direito da Insolvência*”, op. cit. pp. 82-86; EPIFÂNIO, Maria do Rosário, “*Manual de Direito da Insolvência*”, op. cit, pp. 28-34; MARTINS, Alexandre de Soveral, “*Um Curso de Direito da Insolvência*”, op. cit, p.69-87; LEITÃO, Adelaide Menezes, “*Direito da Insolvência*”, Lisboa, AAFDL Editora, 2017, pp. 130-133; LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes “*Pressupostos da declaração de insolvência*”, in III Congresso de Direito da Insolvência, coord. Catarina Serra, Coimbra, Almedina, 2015, pp. 175-178; FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João, “*Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*”, 3.ª edição, Lisboa, Quid Juris, 2015, pp. 83-94; e LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, “*Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*”, 12.ª Edição, Coimbra, Almedina, pp. 63-65.

insolvência com liquidação e extinção, o que, em contrapartida, determina que, também, seja nesta altura que ocorrerem mais comportamentos violadores dos seus deveres.

Por essa razão, entendemos relevante fazer um breve enquadramento sobre a insolvência e a sua delimitação, mormente quanto à definição da situação de insolvência atual, por oposição à situação de economia difícil e à insolvência iminente.

Ora, de acordo com o disposto no artigo 3.º, n.º 1 do CIRE, está em situação de insolvência “o devedor que se encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas”.

Da leitura deste artigo retiramos que estaremos perante uma insolvência atual, quando perante obrigações vencidas, o devedor se vê impossibilitado de as cumprir, contudo, esta concretização do conceito, carece de maiores desenvolvimentos, desde logo, quanto ao que se deve entender como “impossibilidade de cumprir”.

Sobre esta matéria encontramos diversas posições, quer na doutrina, quer na jurisprudência, contudo, a doutrina maioritária entende que a impossibilidade de cumprimento não tem de incluir todas as obrigações do devedor, podendo estar em causa apenas uma obrigação³¹, desde que pela sua dimensão possa pôr em causa a solvência da sociedade, isto é, desde que o devedor demonstre que aquela dívida impossibilita o cumprimento das demais obrigações, não sendo necessário que prove que não consegue cumprir todas as suas obrigações^{32,33}.

LUÍS DE MENEZES LEITÃO ensina-nos que a incapacidade de cumprimento das obrigações pressupõe uma avaliação complexa, que pode ser realizada através de dois critérios principais: o critério de fluxo de caixa, ou *cash flow*; e o critério do balanço ou do ativo patrimonial, ou *balance sheet ou asset*³⁴.

³¹ Considerando que pode bastar um único incumprimento “desde que assuma um peso significativo no passivo do devedor ou que as circunstâncias subjacentes ao incumprimento demonstrem que o devedor se encontra impossibilitado de continuar a cumprir pontualmente as suas responsabilidades”, COSTEIRA, Maria José, “A insolvência das pessoas coletivas. Efeitos no insolvente e na pessoa dos administradores”, in *Julgar*, n.º 18, 2012, p.162, disponível em <https://julgar.pt/wp-content/uploads/2012/09/161-173-A-insolv%C3%Aancia-de-pessoas-colectivas.pdf>.

³² Cfr. EPIFÂNIO, Maria do Rosário, “Manual de Direito da Insolvência”, op. cit. pp. 29-30. No mesmo sentido MARTINS, Alexandre de Soveral, “Um Curso de Direito da Insolvência”, op. cit., pp. 69-73.

³³ Relativamente à prova da impossibilidade do cumprimento, a lei, no artigo 20.º, n.º 1, do CIRE estabelece um conjunto de “factos-índice”, que fazem presumir a situação de insolvência. Estes “factos índice”, constituem, contudo, presunções ilidíveis, pelo que podem ser afastados pelo devedor, sempre que este consiga demonstrar que apesar de mostrarem preenchidos um ou vários destes factos, tal não obsta ao cumprimento das suas obrigações, o que deverá fazer por meio de oposição, nos termos do artigo 30.º do CIRE. Na jurisprudência, v., entre outros, Ac. do TRG de 10-11-2016, proc. n.º815/16.8T8GMR.G1; e o Ac. do TRP, de 20-09-2021, proc. n.º 1376/20.9T8STS-A.P1, ambos disponíveis em www.dgsi.pt.

³⁴ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, “Direito da Insolvência”, op. cit, pp. 83-84.

Analisando a letra do artigo 3.º, n.º 1 do CIRE, constata-se que o critério adotado é o do fluxo de caixa, ou seja, um devedor encontrar-se-á em situação de insolvência, logo que se torne incapaz de solver as suas obrigações vencidas, por ausência de liquidez, sendo irrelevante se no momento do incumprimento o ativo é superior ao passivo³⁵.

Contudo, em virtude do disposto no n.º 2 do artigo 3.º do CIRE, percebemos que a lei admite, no caso das *“pessoas coletivas e patrimónios autónomos por cujas dívidas nenhuma pessoa singular responda pessoal e ilimitadamente, por forma direta ou indireta”*, a aplicação do critério do balanço, como critério alternativo de definição da situação de insolvência para estas entidades, que serão igualmente insolventes *“quando o seu passivo seja manifestamente superior ao ativo, avaliados segundo as normas contabilísticas aplicáveis”*³⁶, independentemente da natureza do passivo ou, do vencimento das obrigações.

Apesar do disposto no n.º 2 do artigo 3.º do CIRE, remeter a avaliação do balanço para as normas contabilísticas aplicáveis, dada a pouca relevância dos balanços comerciais em sede de insolvência, o n.º 3 do mesmo artigo vem introduzir correções ao referido critério, através da aplicação das regras nele definidas³⁷ e que podem determinar que se conclua que o ativo é, afinal, superior ao passivo, o que afasta a aplicação do disposto no n.º 2³⁸.

Depois de percebermos qual o conceito de insolvência atual que vigora atualmente entre nós, importa agora distingui-lo dos conceitos de insolvência iminente e situação económica difícil, não só porque nos termos do n.º 4 do artigo 3.º, do CIRE, a situação de insolvência iminente está equiparada à situação de insolvência, no caso de o próprio devedor se apresentar à mesma, como também por ser nesta fase que os deveres dos

³⁵ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *“Direito da Insolvência”*, op. cit., pp. 82 e 83.

³⁶ MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, entende que, a referida norma funciona como uma norma protetora da posição dos credores, nos casos em que podem ser afetados pela responsabilidade limitada dos seus sócios. Cfr. EPIFÂNIO, Maria do Rosário, *“Manual de Direito da Insolvência”*, op. cit., p. 33.

³⁷ O n.º 3 do artigo 3.º do CIRE estabelece que não se aplica o disposto no n.º 2 do mesmo artigo, quando o ativo seja superior ao passivo, avaliado em conformidade com as seguintes regras:

“a) Consideram-se no ativo e no passivo os elementos identificáveis, mesmo que não constantes do balanço, pelo seu justo valor;

b) Quando o devedor seja titular de uma empresa, a valorização baseia-se numa perspetiva de continuidade ou de liquidação, consoante o que se afigure mais provável, mas em qualquer caso com exclusão da rubrica de trespasse;

c) Não se incluem no passivo dívidas que apenas hajam de ser pagas à custa de fundos distribuíveis ou do ativo restante depois de satisfeitos ou acautelados os direitos dos demais credores do devedor.”

³⁸ A este propósito v. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *“Direito da Insolvência”*, op. cit., pp. 85 e 86 e MARTINS Alexandre de Soveral, *“Um Curso de Direito da Insolvência”*, op. cit., pp. 73-78.

administradores se impõe com maior relevo, e nessa medida é também nesta altura que podem ocorrer um maior número de situações geradoras de responsabilidade³⁹.

Apesar da sua importância determinar em que momento se verifica esta situação afigura-se uma tarefa difícil, sobretudo porque não encontramos na lei uma definição clara dos conceitos aqui em causa, o que dificulta a tarefa do intérprete.

Relativamente à definição de situação económica difícil o art. 17.º-B do CIRE dispõe que se encontra numa situação económica difícil a empresa que apesar de num futuro próximo evidenciar dificuldades sérias de cumprir pontualmente as suas obrigações por falta de liquidez ou por dificuldade de obtenção de crédito, demonstra que é suscetível de recuperação⁴⁰.

Quanto à insolvência iminente, como vimos o artigo 3.º n.º 4 do CIRE apenas menciona que esta situação pode ser equiparada à insolvência atual quando o devedor se apresenta à insolvência, não nos oferecendo, contudo, qualquer definição do conceito⁴¹.

MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO⁴² define insolvência iminente por referência à capacidade de pagamento num determinado espaço temporal, verificando-se a situação de insolvência iminente quando o devedor concluir pela probabilidade de não conseguir

³⁹ Perante uma situação de crise os administradores, no cumprimento do dever de cuidado, devem ser capazes de discernir e detetar as situações de economia difícil ou de insolvência meramente iminente, por forma a adaptar o seu comportamento a essa situação, e em última análise poderem optar, eventualmente, por um dos meios de pré insolvência, de forma a evitar a declaração de insolvência, ou, até mesmo pela apresentação da sociedade à insolvência de forma a beneficiarem de um plano de recuperação, caso esse seja o caminho mais benéfico. Cfr. RIBEIRO, Maria de Fátima, “*Os deveres dos administradores na crise provocada pelos efeitos da pandemia Covid-19 e a suspensão do dever de apresentação à insolvência*”, in Revista da Ordem dos Advogados, a.81 n.º1-2 (Jan.-Jun.2021), pp. 279–281, disponível em <https://portal.oa.pt/media/133312/maria-de-fatima-ribeiro.pdf>.

⁴⁰ FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João, “*Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*”, op. cit., pp. 142-144.

⁴¹ Como salientam LUÍS CARVALHO FERNANDES E JOÃO LABAREDA a utilidade da figura da insolvência iminente vê a sua relevância prática em grande medida reduzida ao caso de não ter havido apresentação, ou apresentação atempada à insolvência, para efeitos de responsabilidade, na medida em que nos termos do artigo 28.º do CIRE, a apresentação à insolvência por parte do devedor implica o reconhecimento por este da sua situação de insolvência, o que determina a declaração judicial da mesma, não havendo sequer lugar a contraditório por parte dos credores, sendo que, só perante a ocorrência de exceções dilatórias insupríveis, ou no caso do pedido ser manifestamente improcedente (artigo 27.º, n.º 1, alínea a) do CIRE) é que a insolvência não será decretada, o que atendendo à matéria em causa não se verificará com grande frequência, FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João, “*Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*”, op. cit., pp. 87-88. Defendendo que não existe dever de apresentação à insolvência por parte do devedor que se encontre em situação de insolvência iminente veja-se MARTINS, Alexandre de Soveral, “*Um Curso de Direito da Insolvência*”, op. cit., pp. 83-85.

⁴² EPIFÂNIO, Maria do Rosário, “*Manual de Direito da Insolvência*”, op. cit., pp. 33 – 34.

cumprir as suas obrigações atuais, quando as mesmas se vençam, existindo, por isso, uma forte probabilidade de incumprimento^{43,44}.

Também, ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, ensina-nos que numa insolvência iminente não podemos estar apenas perante um “medo” ou “pavor” do devedor de culminar numa situação de insolvência, sendo necessário que se esteja perante uma probabilidade objetiva, que se alcançará quando através de um juízo de prognose que pode importar um estudo sobre a liquidez do próprio devedor, se avalie a probabilidade de o devedor não vir a pagar as suas obrigações vencidas e vincendas. Se for mais provável que o devedor não consiga pagar as suas obrigações então estaremos perante uma insolvência iminente.⁴⁵

Como é fácil de perceber, a partir do momento em que um destes cenários se apresente, deparamo-nos com um quadro de deveres mais exigentes para os administradores, razão pela qual, o cumprimento destes deveres implica a obrigação de adotar condutas que evitem a efetivação da insolvência, ou no caso em que tal já não é possível, apresentar-se o mais depressa possível à insolvência, por forma a evitar o agravar dos prejuízos.

Do que ficou dito, entendemos que a tarefa de definir objetivamente o período temporal a que os administradores devem atender, para apurar se uma determinada empresa está ou não numa destas situações, não é tarefa fácil e só atendendo às características do caso concreto se poderá avaliar, se naquele caso já era possível prever a sua existência, e se a conduta adotada pelos administradores foi, ou não, aquela que se impunha⁴⁶.

2. O Dever de apresentação à insolvência por parte dos administradores da sociedade

⁴³ No mesmo sentido, v. FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João, “*Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*”, op. cit., p. 87 “7. A iminência da insolvência caracteriza-se pela ocorrência de circunstâncias que, não tendo 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.”

⁴⁴ Em igual sentido, v. na jurisprudência o Ac. do TRL de 25-06-2009, proc. n.º 7214/08.3TMSNT.L1-8, disponível em www.dgsi.pt.

⁴⁵ MARTINS, Alexandre de Soveral, “*Um Curso de Direito da Insolvência*”, op. cit., p.80.

⁴⁶ Como auxílio nesta tarefa, podemos sempre partir do disposto no artigo 186.º, n.º 1 do CIRE, isto é, avaliando a conduta dos administradores e a situação da empresa nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência, por forma a verificar se naquele caso já existia o dever de apresentação à insolvência.

Como dispõe o artigo 18.º do CIRE, o devedor tem o dever de requerer a sua declaração de insolvência nos trinta dias seguintes à data do conhecimento da situação de insolvência como descrita no artigo 3.º n.º 1 CIRE, ou à data em que devesse conhecê-la.

No caso de estarmos perante um devedor que seja titular de uma empresa, o n.º 3 do artigo 18.º do CIRE, determina uma presunção inilidível, nos termos da qual o conhecimento da situação de insolvência se presume decorridos pelo menos três meses sobre o incumprimento generalizado de obrigações de algum dos tipos referidos na alínea g) do n.º 1 do artigo 20.º do CIRE⁴⁷.

Estando em causa uma pessoa coletiva, a legitimidade para a apresentação do pedido de declaração de insolvência compete ao órgão social incumbido da sua administração, ou se não for o caso, a qualquer um dos seus administradores⁴⁸, tal como preceituado no artigo 19.º do CIRE.

Como salientam LUÍS CARVALHO FERNANDES E JOÃO LABAREDA “*O alcance do preceito é, todavia, mais amplo conferindo aos titulares da administração a faculdade legal de tomarem a decisão de apresentação à insolvência, independentemente do modo como normalmente se organizem e distribuam os poderes e competências para o exercício dos direitos, prática de atos e cumprimento de obrigações que incumbem ao devedor*⁴⁹.”

Esta constatação ganha relevo quando nos concentramos nas consequências do não cumprimento do dever de apresentação para os administradores⁵⁰, mormente, no que nos interessa para este estudo, quanto ao disposto nos artigos 186.º n.º 3 do CIRE e no artigo 228.º, n.º 1 alínea b) do CP, donde resulta que o incumprimento do dever de apresentação à insolvência importa não só a ocorrência de sanções civis e de responsabilidade civil extracontratual⁵¹, como pode ainda constituir crime.

⁴⁷ Dívidas tributárias, contribuições e quotizações para a segurança social, dívidas emergentes de contrato de trabalho, ou da violação ou cessação deste contrato; e rendas de qualquer tipo de locação, incluindo financeira, prestações do preço da compra ou de empréstimo garantido pela respetiva hipoteca, relativamente a local em que o devedor realize a sua atividade ou tenha a sua sede ou residência.

⁴⁸ Para efeitos do CIRE as noções de administradores e de responsáveis legais estão consagradas no seu artigo 6.º.

⁴⁹ FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João, “*Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*”, op. cit., p. 193.

⁵⁰ Como já referimos, no âmbito do cumprimento do dever de cuidado, exige-se aos administradores de uma sociedade que tenham um efetivo conhecimento sobre a situação financeira da sociedade e nessa medida estando o dever de apresentação à insolvência associado à necessidade de evitar que uma empresa em situação de insolvência continue a participar no mercado, causando prejuízos aos seus credores e ao mercado, percebe-se que o incumprimento deste dever comporte consequências gravosas.

⁵¹ Relativamente ao facto de o incumprimento do dever de apresentação à insolvência ser gerador de responsabilidade civil delitual, solidária entre o insolvente e os seus administradores, perante os credores,

Neste ponto, importa referir que os administradores serão responsabilizados pelos danos decorrentes do não cumprimento do dever de apresentação à insolvência, ou pela sua apresentação fora do prazo legalmente previsto, perante os seus sócios, trabalhadores, credores sociais e perante a sociedade, porquanto a violação deste dever, traduz-se numa diminuição da massa insolvente^{52,53}.

Com relevância para o nosso estudo, particularmente no que respeita à responsabilidade dos administradores por violação do dever de apresentação à insolvência, temos o debate doutrinário acerca da existência ou não de um dever de apresentação à insolvência na situação de insolvência iminente a que já aludimos supra.

Com efeito, LUÍS CARVALHO FERNANDES E JOÃO LABAREDA sustentam que existe um dever de apresentação à insolvência, também na situação de insolvência iminente, uma vez que o art. 3.º, nº 4 do CIRE a equipara à insolvência atual, sem estabelecer qualquer outra diferença⁵⁴.

Atendendo ao disposto no artigo 17.º-A do CIRE, os referidos autores esclarecem que, embora existindo o dever de apresentação à insolvência, na situação de insolvência iminente esse dever cumpre-se igualmente se, apoiado por credores, o devedor desencadear o processo de revitalização, ou, optar por promover um procedimento de recuperação por via extrajudicial⁵⁵.

Com diferente posição, ALEXANDRE SOVERAL MARTINS defende que na situação de insolvência iminente não existe a obrigação de o devedor se apresentar à insolvência, pois, na sua aceção o art. 18.º, n.º 1 do CIRE, ao remeter o dever de

com fundamento na violação legal destinada a proteger interesses alheios (artigo 483.º, n.º 1 do CC), o professor LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, dá-nos conta que neste âmbito, relativamente aos danos indemnizáveis entre os créditos já constituídos no momento em que a apresentação deveria ter sido efetuada e os créditos que se constituíram após essa data. Relativamente aos primeiros, a indemnização será calculada através da diferença entre o que os credores teriam recebido em percentagem do valor dos créditos, caso a insolvência tivesse sido pedida atempadamente e aquele que efetivamente vieram a receber na liquidação final. Já em relação aos segundos, a indemnização terá de abranger os danos sofridos em resultado da celebração dos contratos, contudo, a sua indemnização apenas abrangerá o interesse contratual negativo, ou seja, o credor deverá ser colocado na situação em que estaria se não tivesse celebrado qualquer contrato. Cfr. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *“Direito da Insolvência”*, op. cit., pp.145-146.

⁵² Cfr. VALLES, Edgar, *“Responsabilidade dos Gerentes e Administradores”*, 3.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2019, p. 39.

⁵³ Quanto aos prejuízos decorrentes da declaração de insolvência os administradores apenas poderão ser responsabilizados, provando-se a existência de violação dos deveres de gestão. - Cfr. VALLES, Edgar, *“Responsabilidade dos Gerentes e Administradores”*, op. cit., p. 38. Como veremos, os administradores pela violação dos seus deveres poderão ser responsabilizados pelos prejuízos causados caso se prove a existência de dolo.

⁵⁴ Cfr. FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João, *“Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado”*, op. cit., p.85.

⁵⁵ Cfr. FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João, *“Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado”*, op. cit., p.86.

apresentação à insolvência apenas para a situação descrita no art. 3.º, n.º 1 e não para o n.º 4 do mesmo artigo, fê-lo de uma forma que não deixa margem para dúvidas, e nessa medida o dever apenas existe nos casos previstos no n.º 1 do artigo 3.º, em que a insolvência é atual e não a situação de insolvência iminente prevista no art. 3.º, n.º 4⁵⁶.

Apesar disso, o autor alerta para o facto de que embora, na sua opinião, não exista nestas situações um dever de apresentação à insolvência, isso não significa que a verificação da situação de insolvência iminente, não comporte consequências para o devedor, no caso, de mais tarde a sociedade vir a ser declarada insolvente⁵⁷.

Não nos podemos esquecer, tal como temos vindo a referir, que o dever de cuidado a que os administradores estão obrigados pode determinar a obrigação de apresentação da sociedade à insolvência, mesmo numa situação de insolvência iminente, contudo, em face do exposto, também entendemos que essa obrigação não decorre do disposto no artigo 18.º n.º 1 do CIRE, já que em situação de insolvência iminente a recuperação pode ainda ser uma possibilidade.

A este propósito, há ainda que referir que este dever de apresentação à insolvência impõe um cuidado especial por parte dos administradores, já que estes podem vir a ser responsabilizados, não apenas pela apresentação tardia à insolvência, como ainda, pela apresentação de um pedido de insolvência infundado, nos termos do artigo 22.º do CIRE.

Conforme estipulado neste artigo *“A dedução de pedido infundado de declaração de insolvência, ou a indevida apresentação por parte do devedor, gera responsabilidade civil pelos prejuízos causados ao devedor ou aos credores, mas apenas em caso de dolo.”*, donde se retira que a responsabilidade neste caso estaria limitada ao dolo⁵⁸.

Ora, segundo defende LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO⁵⁹, esta limitação não é aceitável, na medida em que, de contrário o artigo 22.º estabeleceria uma menor responsabilização do seu autor do que o que acontece noutras situações menos gravosas (em que se admite genericamente a responsabilidade tanto por dolo como por negligência⁶⁰), o que instituiria uma contradição insustentável no sistema.

⁵⁶ Cfr. MARTINS, Alexandre de Soveral, *“Um Curso de Direito da Insolvência”*, op. cit. p.84.

⁵⁷ Cfr. MARTINS, Alexandre de Soveral, *“Um Curso de Direito da Insolvência”*, op. cit, pp.84-85. Em igual sentido LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *“Direito da Insolvência”*, op. cit., p.146.

⁵⁸ Este é o entendimento maioritariamente seguido pela nossa jurisprudência, neste sentido, v., entre outros, Ac. do TRP de 22-4-2008, proc. n.º 0727065 e Ac. do TRE de 14-02-2019, proc.3962/16.2T8PRT.E1, todos disponíveis em www.dgsi.pt.

⁵⁹ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *“Direito da Insolvência”*, op. cit., pp.152-153.

⁶⁰ O professor dá como exemplos a solução consagrada nos artigos 542.º, 374.º e 858.º do CPC, quanto às consequências para a dedução de ações infundadas e no artigo 483.º, n.º 1 do CC, relativamente à responsabilidade civil.

Neste sentido, o referido autor sustenta que, por não fazer sentido esta limitação, o disposto no artigo 22.º do CIRE poderá ser também aplicado analogicamente à negligência grosseira⁶¹.

Contudo, este autor também não deixa de fazer referência à posição de ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO⁶², que como indica entende que se deve distinguir entre a apresentação do pedido pelo devedor que gera responsabilidade perante um dos credores, caso em que a responsabilidade ficaria limitada ao dolo; e a que gera responsabilidade perante o devedor, em que a responsabilidade seria nos termos gerais, sendo a culpa apreciada de acordo com o preceituado no artigo 487.º, n.º 2 do CC.

No mesmo sentido, PEDRO DE ALBUQUERQUE defende igualmente que não se pode defender que no art. 22.º do CIRE estejamos perante uma limitação da responsabilidade civil em comparação à que existe nos restantes processos, pois de contrário, existiria uma contradição valorativa que deveria ser ultrapassada através de um esforço interpretativo, por forma a conseguir manter a coerência⁶³.

Com interesse para o nosso estudo, PEDRO DE ALBUQUERQUE alerta que um pedido negligente de insolvência por parte do devedor que leve a que se venha a verificar uma verdadeira insolvência, pode gerar uma insolvência culposa, nos termos do art. 186.º do CIRE, podendo ainda constituir crime nos termos do art. 228.º do CP, pelo que, no seu entender faria, ainda menos sentido que podendo gerar responsabilidade criminal, um pedido infundado de insolvência negligente não merecesse qualquer tipo de censura, mesmo causando danos a terceiros⁶⁴.

3. A Suspensão do Dever de Apresentação à Insolvência no Contexto de Pandemia COVID-19⁶⁵

⁶¹ Com este entendimento v. Ac. do TRL de 05-06-2014, proc. n.º 26541/13.1T2SNT.L1-2, disponível em www.dgsi.pt.

⁶² Cfr. CORDEIRO, António Menezes, “*Litigância de Má Fé, Abuso do Direito de Ação e Culpa in Agendo*”, 3.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2013, pp. 248-250.

⁶³ Cfr. ALBUQUERQUE, Pedro de, “*Responsabilidade Processual por Litigância de Má Fé, Abuso de Direito e Responsabilidade Civil em virtude de Atos Praticados no Processo*”, Coimbra, Almedina, 2006, pp. 153-154. Quanto à forma como esse esforço interpretativo deve ser feito, de forma a responder às exigências de coerência valorativa, v. o mesmo autor, op. cit., pp.155-162.

⁶⁴ Cfr. ALBUQUERQUE, Pedro de, “*Responsabilidade Processual por Litigância de Má Fé, Abuso de Direito e Responsabilidade Civil em virtude de Atos Praticados no Processo*”, op. cit., p. 154.

⁶⁵ Nesta matéria, v., entre outros RIBEIRO, Maria de Fátima, “*Os deveres dos administradores na crise provocada pelos efeitos da pandemia Covid-19 e a suspensão do dever de apresentação à insolvência*”, in Revista da Ordem dos Advogados, a.81 n.º1-2, Jan.-Jun.2021, pp. 263-288, disponível em

Atendendo ao tema deste estudo e à influência que fenómenos como a ocorrência de uma pandemia, como a que vivemos, tem sobre a economia de uma sociedade, com consequências óbvias ao nível da saúde financeira das sociedades⁶⁶, entendemos que é muito importante analisar a legislação que foi aprovada durante a pandemia e após a pandemia, com vista a minimizar os seus efeitos neste âmbito⁶⁷. Só assim poderemos perceber se as medidas tomadas foram as mais adequadas e se foram capazes de cumprir os seus objetivos, o que é muito importante, para que no futuro se nos virmos perante outra situação desta magnitude possamos estar melhor preparados.

Assim, em matéria de apresentação à insolvência, uma das medidas adotadas foi a suspensão do dever de apresentação por parte do devedor à insolvência previsto no art. 18.º n.º 1 do CIRE, conforme determinado pelo artigo 6.º, alínea a) da Lei n.º 4-A/2020⁶⁸.

Isto significa, desde logo, que enquanto vigorou este regime especial, deixou de se poder aplicar o regime das consequências ao nível do incumprimento do dever de apresentação à insolvência de uma sociedade que veja a sua situação agravada em consequência da pandemia⁶⁹.

Ora, tendo em conta as dificuldades criadas pela pandemia, percebe-se a adoção de uma medida desta natureza, visto que, se não tivesse sido decretada a suspensão, tal poderia implicar que pudesse existir uma sucessão de apresentações à insolvência de forma precipitada, pois, como é bom de ver, nesta situação, “*os administradores estão*

<https://portal.oa.pt/media/133312/maria-de-fatima-ribeiro.pdf> ; SERRA, Catarina, “*Lições de Direito da Insolvência*”, 2.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2021, pp. 710-712; e MARTINS, Alexandre de Soveral, “*Em casa onde não há pão, toda a gente ralha e ninguém tem razão: A propósito do dever de apresentação à insolvência e do dever (?) de evitar a insolvência*”, in Revista de Direito da Insolvência 5, 2021, pp. 49-70.

⁶⁶ Sobre os efeitos da pandemia na insolvência, v. World Bank Group, “*COVID-19 Outbreak: Implications on Corporate and Individual Insolvency*”, in Equitable Growth, Finance And Institutions, covid-19 notes, Finance series, abril 2020, disponível em <https://pubdocs.worldbank.org/en/912121588018942884/COVID-19-Outbreak-Implications-on-Corporate-and-Individual-Insolvency.pdf>.

⁶⁷ Como se sabe, durante a pandemia foram sendo aprovados diversos conjuntos de normas, com impactos na economia das empresas, desde encerramentos forçados, como imposição da alteração de horários no funcionamento destas sociedades, “*que gerou uma situação de insegurança e imprevisibilidade para estas assim como um grande risco de insolvência, risco este que muitas das sociedades não teriam numa situação normal pelo que muitas delas estão em condições de recuperar*” – Cfr. RIBEIRO, Maria de Fátima “*A pandemia Covid-19 e o Direito da Insolvência*”, in Observador, maio 2020, disponível em <https://observador.pt/opiniao/a-pandemia-covid-19-e-o-direito-da-insolvencia/>.

⁶⁸ A suspensão deste dever não se encontra em vigor, pois com a publicação da Lei n.º 31/2023, de 4 julho, determinou-se a cessação de vigência de todas as leis publicadas no âmbito da COVID-19.

⁶⁹ Neste ponto, não podemos deixar de nos questionar sobre a qualidade das medidas adotadas, mormente se foram suficientes e acertadas, de forma a garantir os seus objetivos de evitar a precipitação das empresas para um processo de insolvência, mas ao mesmo tempo evitar o seu uso abusivo por empresas cuja insolvência já existia antes da crise gerada pela pandemia e por aquelas relativamente às quais não exista já qualquer perspetiva de recuperação. Alertando para estes problemas RIBEIRO, Maria de Fátima “*A pandemia Covid-19 e o Direito da Insolvência*”, op. cit, disponível em <https://observador.pt/opiniao/a-pandemia-covid-19-e-o-direito-da-insolvencia/>.

sobre grande pressão. Por um lado, sabem que, por uma causa extraordinária, a empresa deixou de ter liquidez e por isso será impossível fazer face aos compromissos correntes. Por outro lado, sabem que se não cumprirem a obrigação de apresentação à insolvência ficam sujeitos aos efeitos da insolvência culposa”⁷⁰.

Mas, também não nos podemos esquecer que a lei não cuidou de acautelar o aproveitamento desta suspensão pelos devedores, que à data dos factos, e independentemente da razão que levou a essa situação, já se encontravam em situação de insolvência atual e sem hipóteses de recuperação. Neste caso, aquela que parecia uma medida positiva, não deixa de ter igualmente um efeito pernicioso, de manter no tráfego sociedades cuja insolvência é inevitável, com todos os prejuízos que daí advêm⁷¹.

Em contraponto, apesar de os prazos estarem suspensos não ficou precluída a possibilidade de tanto o devedor como aos outros sujeitos legitimados requerem a abertura dos processos de insolvência, o que como refere CATARINA SERRA, acaba por redundar na inutilidade da medida para satisfazer o propósito de evitar a precipitação das empresas para um processo de insolvência, propondo a autora que talvez tivesse sido melhor “paralisar também, durante este período, o poder de ação de todos os sujeitos legitimados”⁷², como ocorreu em Espanha e na Alemanha⁷³.

Além desta crítica, a generalidade dos autores⁷⁴ considera que as medidas tomadas não foram as adequadas a garantir os objetivos propostos, sendo invocadas como falhas: o facto de o legislador não ter acautelado, à semelhança do que foi feito por outros ordenamentos, a previsão de um prazo de vigência da medida, por referência a um prazo razoável, que consoante os casos poderia ser prorrogado, isto porque, retomando o prazo no dia seguinte à cessação do regime excecional será pouco provável que as empresas que estavam insolventes na sua vigência o deixem de ser de imediato; o alargamento da

⁷⁰Cfr. SERRA, Catarina, in Observatório Almedina, abril 2020, disponível em <https://observatorio.almedina.net/index.php/2020/04/03/covid-19-para-uam-legislacao-para-a-crise-das-empresas-em-tempos-de-crise-total/>.

⁷¹ Como refere MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, ao não excluir estas empresas “estar-se-á a manter no mercado empresas actual e futuramente impossibilitadas de cumprirem as respectivas obrigações, absorvendo recursos necessários para apoiar empresas com possibilidades reais de sobrevivência; e, sobretudo, sujeitar-se-ão estas outras empresas que com aquelas se relacionam aos efeitos nefastos desses inevitáveis incumprimentos.” RIBEIRO, Maria de Fátima “A pandemia Covid-19 e o Direito da Insolvência”, op.cit., disponível em <https://observador.pt/opiniao/a-pandemia-covid-19-e-o-direito-da-insolvencia/>.

⁷² SERRA, Catarina, “Lições de Direito da Insolvência”, op. cit., 2021, p.711.

⁷³ SERRA, Catarina, “Lições de Direito da Insolvência”, op. cit., p.711, nota 1395.

⁷⁴ SERRA, Catarina, “Lições de Direito da Insolvência”, op. cit., pp.711-712, MARTINS, Alexandre de Soveral, “Em casa onde não há pão, toda a gente ralha e ninguém tem razão: A propósito do dever de apresentação à insolvência e do dever (?) de evitar a insolvência”, op. cit., pp. 51-56.

medida a todos os devedores, sem cuidar de garantir que apenas os afetados pela COVID-19 e com hipóteses de recuperação poderiam beneficiar do regime excecional, o que poderia ter sido conseguido se a medida tivesse sido subordinada a requisitos substanciais, como os que foram adotados pelo legislador alemão; e, por último, ao não se prever qualquer medida de atenuação da responsabilidade dos administradores, pode-se estar a condicionar de modo indelével a atuação dos administradores, que por obediência aos seus deveres, podem sentir-se coagidos a apresentar a sociedade à insolvência, por receio de poderem vir a ser responsabilizados. Nessa medida, tal como propôs CATARINA SERRA, *“Talvez tivesse sido útil, por exemplo a existência de presunções (relativas), por um lado de que a prática dos atos necessários à continuação e à recuperação da empresa é conforme aos deveres fundamentais dos administradores e à recuperação da empresa é conforme aos deveres fundamentais dos administradores e, por outro lado, de que ela não comporta prejudicialidade aos credores.”*⁷⁵

O exposto, faz-nos perceber que embora a medida tivesse na sua génese um objetivo louvável, a verdade é que a técnica legislativa utilizada não foi a mais adequada, nem suficiente, para se alcançar o objetivo de evitar a precipitação da apresentação à insolvência das sociedades e a redução dos processos de insolvência com fundamento na crise COVID-19, pois, a bem dizer, o que a medida veio assegurar não foi mais que o adiamento da abertura dos processos⁷⁶, permitindo inclusive a manutenção no mercado de empresas que já antes da pandemia estavam insolventes e cuja recuperação não se perspetivava, com todos os riscos que isso acarreta.

C. OS DEVERES GERAIS DOS ADMINISTRADORES⁷⁷

⁷⁵ SERRA, Catarina, *“Lições de Direito da Insolvência”*, op. cit., p.711.

⁷⁶ E como alerta CATARINA SERRA nada mais tendo sido feito *“(…) é bem provável que, logo que seja levantada a suspensão, os pedidos de declaração de insolvência se multipliquem com maior intensidade do que nunca.”* SERRA, Catarina, *“Lições de Direito da Insolvência”*, op. cit., p.712.

⁷⁷ Sobre esta temática v. VALLES, Edgar, *“Responsabilidade dos Gerentes e Administradores”*, op. cit., pp. 7-35, ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *“Deveres de Cuidado e de Lealdade dos Administradores e Interesse Social”* in Reformas do Código das Sociedades (obra coletiva), Coimbra, Almedina, IDET (n.º 3 da coleção Colóquios), 2007, pp. 15-47, DUARTE, Rui Pinto, *“Os deveres dos administradores das sociedades comerciais”*, in Católica Law Review, Lisboa, v.II n.º2, maio 2018, p.73-98; GOMES, José Ferreira, *“Da Administração à Fiscalização das Sociedades A Obrigação de Vigilância dos Órgãos da Sociedade Anónima”*, Coimbra, Almedina, 2017, pp. 247-559; COSTA, Ricardo, *“Responsabilidade dos Administradores e Business Judgment Rule”*, in Reformas do Código das Sociedades (obra coletiva), Coimbra, Almedina, IDET (n.º 3 da coleção Colóquios), 2007, pp. 49-86; COSTA, Ricardo, *“Deveres gerais dos administradores e “gestor criterioso e ordenado”*, in: I Congresso Direito das Sociedades em Revista, coord. Pedro Pais Vasconcelos, Jorge Manuel Coutinho de Abreu e Rui Pinto Duarte, Coimbra, Almedina, 2011, pp. 157-187; CORDEIRO, António Menezes, *“Os Deveres Fundamentais dos Administradores das Sociedades (Artigo 64.º/1 do CSC)”*, in Revista da Ordem dos Advogados, ano 66, II,

Feito este 1.º enquadramento, cumpre agora, fazer um breve percurso pelos deveres gerais dos administradores na sociedade em situação de crise⁷⁸, uma vez que como veremos, a definição destes comportamentos terá relevância ao nível da qualificação da insolvência.

No âmbito do direito das sociedades são dois os grandes poderes dos administradores, isto é, o poder de administrar e representar a sociedade⁷⁹, e embora esta seja uma área em marcada discricionariedade, implícita na esfera de risco inerente à iniciativa económica⁸⁰, a verdade é que a atuação dos administradores está sujeita a deveres específicos estabelecidos no interesse da sociedade, seja, por via legal, seja pelo disposto no contrato ou nos estatutos da sociedade, e cujo incumprimento pode gerar responsabilidade.

No CSC os deveres gerais dos administradores encontram-se consagrados no artigo 64.º, n.º 1⁸¹ e traduzem-se no dever de cuidado ou diligência e no dever de lealdade⁸².

Como podemos ler no comentário ao artigo 64.º do CSC, por RICARDO COSTA E GABRIELA FIGUEIREDO DIAS, estes deveres “*Produto dos direitos anglo-saxónicos (duty of care, duty of loyalty), representam padrões abstractas de comportamento que*

setembro 2006, pp. 443-488, disponível em <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista-da-ordem-dos-advogados-roa/ano-2006/ano-66-vol-ii-set-2006/doutrina/antonio-menezes-cordeiro-os-deveres-fundamentais-dos-administradores-das-sociedades/>; e CORDEIRO, António Menezes, “*Direito das Sociedades I*”, 4.ª edição; Coimbra, Almedina, 2020, pp. 763-798.

⁷⁸ De referir que no próximo capítulo não teremos a pretensão de fazer um estudo exaustivo acerca do conteúdo e alcance dos deveres dos administradores na gestão da sociedade, mas antes sim, uma análise centrada na expressão destes deveres no contexto de crise da sociedade, e a forma como esta situação pode influenciar o conteúdo desses deveres.

⁷⁹ Estes são os poderes típicos da função de administrador, previstos nos artigos 192.º, n.º 1, 252.º, n.º 1, 405.º e 431.º, n.º 1 e 2 do CSC.

⁸⁰ A procura do lucro, implica que os administradores assumam riscos na gestão associados à inovação e à criatividade, pois, como é bom de ver, muitos serão os casos em que a decisão mais arriscada, poderá ser aquela que gerará mais lucros, se tudo correr como esperado, contudo essa atuação surge balizada pelo quadro de obrigações que deve nortear a atuação dos administradores – cfr. FRADA, Manuel Carneiro da, “*A Business Judgment Rule no Quadro dos Deveres dos Administradores*”, in in Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, a.67, Vol.I, janeiro 2007, disponível em <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista-da-ordem-dos-advogados-roa/ano-2007/ano-67-vol-i-jan-2007/doutrina/manuel-a-carneiro-da-frada-a-business-judgement-rule-no-quadro-dos-deveres-gerais-dos-administradores/>.

⁸¹ Contra esta assunção está ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO que entende que os deveres fundamentais dos administradores prendem-se com os deveres de gestão e de representação e não com os deveres gerais protagonizados pelo art. 64.º do CSC, cfr. CORDEIRO, António Menezes, “*Direito das Sociedades I*”, op. cit., p. 796.

⁸² Tal como refere RUI PINTO DUARTE, esta dicotomia, embora possa não ser a mais adequada, foi aquela que ficou vertida na nossa lei, e é também a mais comum, pelo que será igualmente a que seguiremos nesta exposição, cfr. DUARTE, Rui Pinto, “*Os deveres dos administradores das sociedades comerciais*”, op. cit. pp. 74 e ss.

conformam caso a caso, como normação da conduta devida, a atuação dos administradores e gerentes no exercício das suas funções.”⁸³

1. O Dever de cuidado

De acordo com o preceituado no artigo 64.º n.º 1 al. a) do CSC, “*os gerentes e administradores da sociedade devem observar deveres de cuidado, revelando a disponibilidade, a competência técnica e o conhecimento da atividade da sociedade adequados às suas funções e empregando nesse âmbito a diligência de um gestor criterioso e ordenado*”.

Do disposto neste artigo decorre que os administradores devem tomar decisões substancialmente razoáveis, no interesse da empresa, tomando decisões eficientes e escrupulosas, evitando correr riscos desmedidos⁸⁴.

Tal, implica que os administradores no exercício das suas funções, tenham de empregar competência e ponderação aplicando o tempo, esforço e conhecimentos requeridos pela natureza das suas funções, sendo que esse esforço não se deve ficar apenas pela preparação e tomada de decisões, devendo valer igualmente na antecipação do processo decisório sempre que as circunstâncias o exijam⁸⁵.

Por isso, o cumprimento deste dever, exige que os administradores procedam à recolha e ao tratamento das informações necessárias à decisão empresarial, condizente com o interesse social⁸⁶.

Estando em causa um dever genérico, a sua explicação exige uma concretização do seu significado. Nestes termos, COUTINHO DE ABREU⁸⁷ entende que este dever pode

⁸³ COSTA, Ricardo e DIAS, Gabriela Figueiredo, “Comentário ao artigo 64.º do CSC”, in “*Código das Sociedades em Comentário*”, Volume I (Artigos 1.º a 84.º), 2.ª Edição-Reimp., Coimbra, Almedina, 2021, pp. 767-768.

⁸⁴ Neste sentido, v. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de “*Deveres de Cuidado e de Lealdade dos Administradores e Interesse Social*”, op. cit., p.21.

⁸⁵ GOMES, José Ferreira, “*Da Administração à Fiscalização das Sociedades A Obrigação de Vigilância dos Órgãos da Sociedade Anónima*”, op. cit., pp. 481-482.

⁸⁶ Não se exige que os administradores tomem a decisão mais vantajosa para a sociedade, o que se exige é que, dentro do catálogo de alternativas possíveis e adequadas, opte por aquela que considera mais apta à realização do interesse social. Neste sentido, COSTA, Ricardo, “*Deveres Gerais dos Administradores e «gestor criterioso e ordenado»*”, op. cit., pp. 167-169.

⁸⁷ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de “*Deveres de Cuidado e de Lealdade dos Administradores e Interesse Social*”, op. cit., p. 20. Quanto a estes subdeveres, v. COSTA, Ricardo, in “*Deveres Gerais dos Administradores e «gestor criterioso e ordenado»*”, op. cit., pp. 166 e 167.

ser subdividido em três subdeveres tendo por referência as suas principais manifestações⁸⁸:

- a) Dever de controlo, ou vigilância organizativo-funcional;
- b) Dever de atuação procedimental correta;
- c) Dever de tomar decisões substancialmente razoáveis.

RICARDO COSTA, defende que na pré-insolvência da sociedade o dever de vigilância se desdobra em dois planos: um plano *ex ante* e um plano *ex post*.

No primeiro plano, os administradores na sua atuação devem procurar munir-se do conjunto de elementos que, atendendo à dimensão da sociedade, permitam a identificar a ocorrência de uma situação de crise, por forma a antecipá-la e poder responder atempadamente aos seus sinais^{89,90}.

No segundo plano deve conseguir assegurar-se que numa situação de crise, os administradores tenham ao seu dispor toda a informação atualizada sobre a situação económico-financeira da sociedade, para que sejam capazes de identificar as várias soluções possíveis para fazer face aos problemas da sociedade e, posteriormente, depois de ponderadas todas as possibilidades e riscos envolvidos, estejam aptos a fazer a escolha mais acertada em matéria de gestão empresarial, tendo sempre como norte a manutenção da atividade e a subsistência da sociedade⁹¹.

Como será fácil de perceber, o cumprimento destes deveres exige que os administradores estejam dotados das capacidades e conhecimentos adequados às suas funções, pois, só assim, estarão aptos a interpretar e compreender os dados e informações disponíveis e dessa forma adaptar a sua gestão, de acordo com o que vai sendo exigido pelas circunstâncias⁹².

Deste modo, os administradores devem recusar o exercício do cargo, caso não reúnam as qualificações mínimas para o seu exercício, em face das exigências que a atividade da

⁸⁸ Em igual sentido na jurisprudência v. Ac. do TRL, de 13-07-2023, proc. n.º 9377/20.0T8LSB.L1-1, disponível em www.dgsi.pt.

⁸⁹ COSTA, Ricardo, “*Gestão das sociedades em contexto de «crise de empresa»*”, in V Congresso Direito das Sociedades em Revista, Coimbra, Almedina, 2018, p. 181.

⁹⁰ Esta manifestação do dever de cuidado na vigilância da situação da sociedade para a antecipação da deteção da situação de crise, pode encontrar-se, por exemplo, no preceituado no artigo 35.º do CSC, segundo o qual os administradores estão obrigados a ponderar medidas corretivas, quando resulte das contas do exercício ou de contas intercalares, que metade do capital social se encontra perdido, ou havendo em qualquer momento fundadas razões para admitir que essa perda se verifica.

⁹¹ COSTA, Ricardo, “*Gestão das sociedades em contexto de «crise de empresa»*”, op. cit., pp. 181 – 183.

⁹² COSTA, Ricardo, “*Deveres gerais dos administradores e «gestor criterioso e ordenado»*”, op. cit., pp.168-173.

sociedade lhes coloca⁹³, de contrário, em caso de erro, motivado pela falta de competência, terá de se concluir pela culpa do administrador⁹⁴.

Do que ficou exposto, é claro que o cumprimento do dever de cuidado deve ser analisado por referência ao caso concreto, tendo em conta todos os fatores que estiveram na base da decisão e em todas as circunstâncias que rodearam a sua tomada de decisão, tais como o tipo e a dimensão da sociedade em causa, o seu objeto social, o setor económico em que opera, o risco de negócio, entre outros fatores.

2. O Dever de lealdade

O dever de lealdade vem consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 64.º do CSC, que dispõe que “os gerentes e administradores da sociedade devem observar deveres de lealdade, no interesse da sociedade, atendendo aos interesses a longo prazo dos sócios e ponderando os interesses da sociedade, tais como os seus trabalhadores, clientes e credores.”

Do disposto neste artigo decorre que os administradores têm o dever de pautar a sua conduta no interesse da sociedade (dimensão positiva), o que tem como reverso a obrigação de se absterem de praticar atos que visem a satisfação de interesses próprios ou alheios àquela (dimensão negativa)⁹⁵.

Mais uma vez, este dever de lealdade, tal como definido na lei, surge marcado por alguma abstração, razão pela qual alguns autores procuram defini-lo, por apelo, à relação de confiança que se estabelece entre a sociedade e o administrador⁹⁶.

⁹³ Com interesse para este estudo, surge a questão de saber, qual a consequência para os administradores que reunindo-se de aconselhamento especializado, acabem por receber informações erradas. Ora, nesta matéria acompanhamos a posição de JOSÉ FERREIRA GOMES, que defende que no caso da prestação de aconselhamento por perito independente e tecnicamente qualificado, o administrador não poderá ser responsabilizado por ter confiado numa informação errada, desde que tenha informado o perito de todas as circunstâncias relevantes para o caso, e sujeitado o conselho do perito a um controlo prévio de plausibilidade. GOMES, José Ferreira “*Reliance: Exclusão da responsabilidade civil dos membros dos órgãos sociais com base na confiança depositada na informação recebida*”, in Revista de Direito das Sociedades, n.º 1, 2016, pp. 49 e ss., disponível em <https://www.revistadedireitodassociedades.pt/revistas/ano-viii-1>.

⁹⁴ Sobre o padrão da diligência de um gestor criterioso e ordenado e os pressupostos da responsabilidade dos administradores nos termos do artigo 72.º do CSC, veja-se, entre outros, CORDEIRO, António Menezes, “*Direito das Sociedades I*”, Op. cit., pp. 776-785, COSTA, Ricardo, “*Deveres Gerais dos Administradores e «gestor criterioso e ordenado»*”, op. cit., pp.169-160.

⁹⁵ Cfr. CORDEIRO, António Menezes, “*Direito das Sociedades I*”, op. cit., p. 798.

⁹⁶ COSTA, Ricardo e DIAS, Gabriela Figueiredo, “*Comentário ao artigo 64.º do CSC*”, in “*Código das Sociedades em Comentário*”, Volume I (Artigos 1.ª a 84.ª)”, op. cit., pp. 788-791. No mesmo sentido, Ac. do TRL, de 16-07-2009, processo n.º 977/06.2TYLSB.L1-2, disponível em www.dgsi.pt.

Nesta perspectiva, o interesse, que não o próprio, com que os administradores devem atuar é o interesse social⁹⁷, sendo que, embora não seja nossa intenção centrar-nos neste tema, não podemos deixar de notar que relativamente à definição do interesse social, existe entre nós uma querela doutrinária entre contratualismo e institucionalismo⁹⁸.

Ora, com interesse para o nosso estudo temos a questão de saber se perante uma situação de crise ou de pré-insolvência, o interesse social pode ter efeitos sobre o dever de lealdade, mormente quando em função das circunstâncias a sobrevivência da sociedade deixa de representar o interesse dos sócios, que em função da sua posição perante a sociedade, deixam de ter muito a perder, o que pode levar à adoção de estratégias empresariais anormalmente arriscadas, na procura do lucro, sem grande preocupação pela sobrevivência da sociedade⁹⁹.

Daí que, nesta fase de crise, alguns autores defendem a existência de um *duty shifting*, isto é, perante uma situação de crise ou pré-insolvência, o interesse dos credores passaria a ter uma especial relevância para a definição de interesse social, uma vez que, neste período os credores são aqueles que têm mais interesse na sobrevivência da sociedade¹⁰⁰.

Independentemente da posição que se tome acerca da existência ou não deste *duty shifting*, parece-nos, que mais que modelar o interesse social por referência à sobrevivência da sociedade, restringindo a discricionariedade dos administradores e levando a que estes se vejam obrigados a tomar apenas decisões excessivamente cautelosas, a opção que melhor satisfaz o equilíbrio de interesses entre os sócios e credores de uma sociedade em situação de crise, é aquela que entenda que nesta situação, quando haja de tomar decisões que possam pôr em causa a sobrevivência da sociedade,

⁹⁷ A concretização do interesse social cabe aos próprios sócios em dois momentos diferentes: quando determinam o objeto social na constituição da sociedade ou numa posterior modificação de estatutos e nas deliberações sociais, não obstante o interesse social não coincide, necessariamente, com o conjunto dos interesses pessoais dos sócios. Cfr. VASCONCELOS, Pedro Pais de, “*A Participação Social nas Sociedades Comerciais*”, 2.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2014, pp. 330-331.

⁹⁸ A corrente contratualista vê o interesse social como sendo o interesse comum dos vários sócios, ou seja, o interesse na maximização dos lucros, já a corrente institucionalista, entende que o interesse social consiste no interesse comum, não apenas dos sócios, mas também de todos os outros sujeitos relevantes para a sociedade, nomeadamente os trabalhadores, clientes, credores sociais e a comunidade na qual a sociedade se insere, cfr. DUARTE, Rui Pinto, “*Os deveres dos administradores das sociedades comerciais*”, p. 81.

⁹⁹ Cfr. RIBEIRO, Maria de Fátima, “*A Responsabilidade dos Administradores na Crise da Empresa*”, in I Congresso de Direito das Sociedades em Revista, (coord. Pedro Pais de Vasconcelos, J. M. Coutinho de Abreu e Rui Pinto Duarte), Coimbra, Almedina, 2011, p. 393; e ARAÚJO, Luís Correia, “*A Responsabilidade Civil dos Administradores na Insolvência. A qualificação da Insolvência entre as vias para a Responsabilização dos Administradores.*”, op. cit., p.49.

¹⁰⁰ Sobre as várias teorias que têm sido criadas para responder ao problema do equilíbrio necessário entre os interesses dos sócios e dos credores nesta fase, veja-se ARAÚJO, Luís Correia, “*A Responsabilidade Civil dos Administradores na Insolvência. A qualificação da Insolvência entre as vias para a Responsabilização dos Administradores.*”, op. cit., pp.51-56.

não poderá deixar de se considerar o princípio da prioridade de pagamento dos credores pelo património social¹⁰¹.

3. A Transposição da Diretiva (UE) 2019/1023 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019¹⁰² pela Lei n.º 9/2022, de 11 de janeiro – relação com o dever de apresentação à insolvência e a criação de um dever de evitar a insolvência

No artigo 19.º da Diretiva prevê-se que:

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

Ora, como se sabe a Diretiva foi transposta para o Direito Português pela Lei n.º 9/2022, de 11 de janeiro, sendo que não ficou expressamente consagrado o dever específico de evitar a insolvência.

Contudo atendendo ao primado do direito europeu e ao efeito direto das Diretivas na ordem jurídica interna, quando incorretamente transpostas, impõe-se averiguar, se de facto, a Diretiva prevê a obrigação de criação de um novo dever de prevenção da insolvência, e se esse dever já existe no âmbito dos deveres fundamentais dos administradores previstos no CSC e no CIRE.

Sobre a previsão da obrigação dos administradores atuarem de modo a evitar a insolvência, a doutrina não é unânime quanto à interpretação a dar ao artigo 19.º da Diretiva.

¹⁰¹ ARAÚJO, Luís Correia, “*A Responsabilidade Civil dos Administradores na Insolvência. A qualificação da Insolvência entre as vias para a Responsabilização dos Administradores.*”, op. cit., p. 59.

¹⁰² Doravante, Diretiva.

JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU¹⁰³ defende que a Diretiva prevê a obrigação dos administradores atuarem de modo a evitar a insolvência da sociedade em crise, e, nessa medida questiona-se sobre a consequência desse dever relativamente aos deveres consagrados no artigo 64.º do CSC, isto é, se na proximidade da insolvência os deveres de cuidado e lealdade deveriam ser “*iluminados prioritariamente pelos interesses dos credores sociais?*” e ainda, se o mesmo já decorre do disposto no artigo 64.º do CSC e 186.º do CIRE. Sendo que, concluindo que o referido dever não pode ser incluído nos mencionados artigos, defende que existe o dever de consagrá-lo na legislação portuguesa¹⁰⁴.

Em sentido contrário, ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, entende que o artigo 19.º da Diretiva não consagra nenhuma obrigação de prever o referido dever, porquanto a diretiva apenas exige que os administradores estejam em condições de identificar situações em que a insolvência é provável e que nesses cenários ponderem devidamente a adoção de medidas para evitar a insolvência, considerando igualmente que o referido dever já decorre do disposto no art. 64.^{o105}.

D. O INCIDENTE DE QUALIFICAÇÃO DA INSOLVÊNCIA¹⁰⁶

¹⁰³ABREU, Jorge Manuel Coutinho de “*Administradores e (novo?) Dever Geral de Prevenção da Insolvência*”, in V Congresso de Direito da Insolvência, coord. Catarina Serra, Coimbra, Almedina, 2019, pp. 229 – 235. No mesmo sentido MACHADO, José Gonçalves, “*A Responsabilidade Civil dos gestores na pré-insolvência à luz da Diretiva 2019/1023/EU*”, in Revista de Direito Comercial, 2022, 343-410, disponível em <https://www.revistadedireitocomercial.com/a-responsabilidade-civil-dos-gestores-na-pre-insolvencia>.

¹⁰⁴ Quanto às consequências da violação, “*Se o dever de evitar a insolvência não for cumprido pelos administradores e por causa disso a sociedade entrar em situação de insolvência, eles podem ter de responder, quer perante a sociedade (art. 72.º, 1, do CSC), quer perante os credores sociais (art. 78.º, 1) – a norma que estabeleça aquele dever é (também) de proteção dos credores -, independentemente de a insolvência vir a ser qualificada como culposa ou não.*” ABREU, Jorge Manuel Coutinho de “*Administradores e (novo?) Dever Geral de Prevenção da Insolvência*”, op cit., p. 235.

¹⁰⁵ MARTINS, Alexandre de Soveral, “*Em casa onde não há pão, toda a gente ralha e ninguém tem razão: A propósito do dever de apresentação à insolvência e do dever (?) de evitar a insolvência*”, op. cit, pp. 56-67.

¹⁰⁶Sobre o Incidente de qualificação da insolvência v., entre outros, LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, “*Direito da Insolvência*”, op. cit. pp. 289-299; EPIFÂNIO, Maria do Rosário, “*Manual de Direito da Insolvência*”, op. cit., pp. 153-187; MARTINS, Alexandre de Soveral, “*Um Curso de Direito da Insolvência*”, op. cit., pp.545-604; LEITÃO, Adelaide Menezes, “*Direito da Insolvência*”, op. cit., pp.190-210; SERRA, Catarina, “*Lições de Direito da Insolvência*”, op. cit., pp.298-310. OLIVEIRA, Rui Estrela, “*Uma brevíssima incursão pelos incidentes de qualificação da insolvência*”, in Julgar, Lisboa, n.º11, maio-ago. 2010, pp.201-249, disponível em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2015/10/199-249-Incidentes-de-qualifica%C3%A7%C3%A3o-da-insolv%C3%Aancia.pdf>; CUNHA, Tânia e MACHADO, Maria João “*A qualificação da insolvência: caracterização e modalidades do incidente de qualificação*”, in Revista Jurídica Portucalense, n.º 31, Porto, 2022, pp.264-283, disponível em <https://revistas.rcaap.pt/juridica/article/view/26644>; FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA,

Finda esta incursão chegamos ao ponto mais relevante do nosso estudo que é precisamente o estudo do incidente de qualificação da insolvência e a sua importância ao nível da responsabilização dos administradores da sociedade na insolvência.

Como temos vindo a referir, a crise pandémica com a consequente crise financeira, trouxe consigo um aumento significativo do número de sociedades portuguesas em risco de se encontrar em situação de pré-insolvência ou até mesmo numa situação de insolvência atual.

Entre as causas dessa situação além da crise económico-financeira causada pela ocorrência de uma pandemia, temos também de ter em consideração a existência de más práticas na gestão da sociedade não adequadas ao momento que atravessámos e ainda atravessamos e que direta ou indiretamente contribuem para a ocorrência de uma insolvência¹⁰⁷.

Ora, a ocorrência de uma situação de crise, venha ou não a culminar numa insolvência pode pôr em risco o património da sociedade e consequentemente a satisfação dos credores, o que determina que num período em que se verifiquem diversas insolvências se possa verificar uma desaceleração da economia, na medida em que, o aumento do risco pode ter como consequência uma diminuição do investimento.

De forma a acautelar os interesses mencionados, o legislador através da instituição do incidente de qualificação da insolvência, veio introduzir uma maior responsabilização dos administradores das sociedades, de forma a penalizar as insolvências dolosas e fraudulentas na eventualidade de os administradores terem praticado atos lesivos a terceiros com a sua conduta^{108, 109}.

Como procuraremos demonstrar, a consagração deste instituto contribui para o aumento da segurança dos credores, na medida em que pode funcionar como medida preventiva relativamente à adoção de comportamentos danosos por parte dos administradores, porquanto numa situação de crise, os administradores ficam cientes de que no caso de violarem os seus deveres de forma a causar ou agravar a situação de

João, “*Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*”, op. cit., pp. 677-701; e LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, “*Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*”, op. cit., pp. 244-254.

¹⁰⁷ RIBEIRO, Maria de Fátima, “*A Responsabilidade dos Administradores pela Insolvência: Evolução dos Direitos Português e Espanhol*” in *Direito das Sociedades em Revista*, ano 7, vol. 14, outubro 2015, pp. 69-70.

¹⁰⁸ Cfr. VALLES, Edgar, “*Responsabilidade dos Gerentes e Administradores*”, Op. cit., p. 44.

¹⁰⁹ Veja-se o ponto 40. do Preâmbulo do CIRE, que refere que “*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.*”.

insolvência da sociedade podem vir ser responsabilizados, o que em consequência os obriga a adequar a sua conduta de forma a atuarem com uma maior diligência e cuidado.

1. A Qualificação da Insolvência

Os incidentes de qualificação da insolvência surgem atualmente regulados nos artigos 185.º a 191.º do CIRE, e como vimos têm como finalidade a responsabilização dos administradores de uma sociedade pela ocorrência ou pelo agravamento da insolvência^{110,111}.

Através do incidente de qualificação da insolvência procura-se averiguar se a uma determinada insolvência ocorreu de modo fortuito, ou se, por outro lado foi criada ou agravada em consequência da atuação, dolosa ou com culpa grave, do devedor, ou dos seus administradores, de direito ou de facto, no período de três anos que haja antecedido o início do processo de insolvência, caso em que será dolosa.

Fortemente inspirado no incidente congénere previsto na Ley Concursal Espanhola (Ley 22/2003, de 09/07)¹¹², mais precisamente nos artigos 163.º a 175.º da referida lei¹¹³,

¹¹⁰ BRANCO, José Manuel, “*Responsabilidade Patrimonial e Insolvência Culposa (Da Falência Punitiva à Insolvência Reconstitutiva)*”, Coimbra, Almedina, 2015, pp. 38-46.

¹¹¹O conceito de administrador, para efeitos do disposto no artigo 186.º, n.º 1 do CIRE, deve ser entendido por apelo ao disposto no artigo 6.º, n.º 1 do CIRE, ou seja, estão aqui incluídos além dos administradores de direito (os administradores regularmente designados por deliberação ou disposição contratual registada na Conservatória do Registo Comercial, incluindo-se igualmente os liquidatários da sociedade dissolvida), também os administradores de facto e apesar de não encontramos uma definição legal exata de administradores de facto, esta figura tem sido concretizada, quer pela doutrina, quer pela jurisprudência, como aqueles que não tendo sido regularmente designados para um cargo de administração, o desempenham de facto. Cfr. MARTINS, Alexandre de Soveral, “*Insolvência culposa e «responsabilidade civil dos afetados»*”, in Revista de direito da responsabilidade, a.2, 2020. p. 328, disponível em <https://revistadireitoresponsabilidade.pt/2020/insolvencia-culposa-e-responsabilidade-civil-dos-afetados-alexandre-de-soveral-martins/>; e FRADA, Manuel A. Carneiro da, “*A Responsabilidade dos administradores na insolvência*”, op. cit., disponível em <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/ano-2006/ano-66-vol-ii-set-2006/doutrina/manuel-a-carneiro-da-frada-a-responsabilidade-dos-administradores-na-insolvencia/>. Na jurisprudência, v., entre outras a definição avançada no Ac. do TRG de 13-09-2018, proc. n.º 2214/16.2T8CHV-A.G1 e no Ac. do TRP, de 19-11-2020, proc. 65/12.2TYVNG-H.P1. Nesta matéria importa ainda referir que, como bem nota, o Ac. TRC, de 14-04-2015, proc. n.º 1830/10.0TBFIG-Q.C1 “*Ao reportar-se tanto aos administradores de direito como aos administradores de facto, no art. 189º, nº 2, a), do CIRE, o legislador não visa excluir da qualificação da insolvência os administradores de direito que não exerçam as suas funções de facto, mas estender também tal qualificação aos administradores de facto, isto é, àqueles que praticam atos de administração sem que se encontrem legalmente nomeados como titulares do cargo que exercem.*”. Todos os Acórdãos disponíveis em www.dgsi.pt.

¹¹² Esta lei foi, entretanto, alterada por uma nova Ley Concursal de 2020, aprovada pelo Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de maio, e que entrou em vigor a 01 de setembro de 2020.

¹¹³ANTUNES, José Engrácia, “*As Pessoas Coletivas na Insolvência Culposa*” in Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas, n.º 30, 2018, pp. 83-85, disponível em <https://parc.ipp.pt/index.php/rebules/article/view/3155>.

este instituto jurídico foi introduzido no ordenamento jurídico português pelo DL n.º 53/2004, de 18 de março, que aprovou o CIRE.

Diga-se que, a previsão inicial deste incidente, na versão primitiva do CIRE não previa a responsabilidade patrimonial na insolvência culposa do CIRE¹¹⁴.

Apesar disso, no CPEREF¹¹⁵, mais precisamente nos artigos 126.º-A a 126.º-C, já se previa a possibilidade de condenação dos administradores no dever de indemnização dos credores no processo de insolvência, contudo no CIRE essa previsão apenas ressurgiu com a revisão de 2012.

O artigo 126.º-A do CPEREF permitia que pelas dívidas da falida respondessem de forma “solidária e ilimitada” os gerentes, administradores ou diretores, ou por pessoas que simplesmente as tenham gerido, administrado ou dirigido de facto, se tivessem contribuído de modo significativo para a situação de insolvência, através da prática de quaisquer atos ao longo dos dois últimos anos anteriores à prolação da sentença de falência.

O artigo 126.º-B do CPEREF estabelecia o modo de execução da responsabilidade apurada nos termos do código, e, ainda da responsabilidade nos termos do Código das Sociedades Comerciais.

Por último, o artigo 126.º-C do CPEREF previa a declaração das chamadas “falência conjuntas”, isto é, a declaração de falência conjunta dos responsáveis com a empresa, no caso de não se encontrarem depositados os montantes devidos, no prazo fixado no n.º 1 do artigo anterior.

Como já fizemos alusão, na versão inicial e posteriores alterações do CIRE até à alteração promovida pela Lei n.º 16/2012, de 20 de abril, não existia a previsão da possibilidade de responsabilização dos administradores perante os credores sociais. Tal só veio a ser consagrado com a introdução da alínea e) do n.º 2 do artigo 189.º, através do qual foi aditada nova consequência jurídica para a qualificação da insolvência como

¹¹⁴ Manifestando surpresa por esta opção veja-se FRADA, Manuel A. Carneiro da, “*A Responsabilidade dos administradores na insolvência*”, op. cit., disponível em <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/ano-2006/ano-66-vol-ii-set-2006/doutrina/manuel-a-carneiro-da-frada-a-responsabilidade-dos-administradores-na-insolvencia/>; e LEITÃO, Adelaide Menezes, “*Insolvência Culposa e Responsabilidade dos Administradores na Lei n.º 16/2012, de 20 de Abril*”, in I Congresso de Direito da Insolvência, coord. Catarina Serra, Coimbra, Almedina, 2013, p. 271.

¹¹⁵ Com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 315/98, de 20 de outubro, através das quais se instituiu pela primeira vez entre nós “*mecanismos de responsabilização solidária dos dirigentes das empresas que, por sua culposa atuação, tenham contribuído significativamente para a situação da insolvência daquelas, caso em que, com a falência da empresa, se declarará a falência dos responsáveis*”.

culposa¹¹⁶, dispendo o referido artigo que “*Na sentença que qualifique a insolvência como culposa, o juiz deve 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*”.

Pese embora a finalidade do incidente, como consagra o artigo 185.º do CIRE, a qualificação atribuída no processo de insolvência não é vinculativa nem para efeitos da decisão de causas penais, nem das ações a que se reporta o n.º 3 do artigo 82.º do CIRE¹¹⁷.

Nas palavras de RUI ESTRELA DE OLIVEIRA, “*a autonomia concretiza-se na circunstância de a decisão factual proferida no incidente não vincular o juiz dessas causas e na inexistência de uma relação de prejudicialidade entre a qualificação jurídica decidida no incidente e nessas mesmas causas*”¹¹⁸.

Assim, no CIRE a responsabilidade dos administradores tem início com o incidente de qualificação da insolvência, que nos termos dos artigos 9.º, n.º 1 e 188.º, n.º 11, que

¹¹⁶ Criticando esta inovação veja-se DUARTE, Rui Pinto, “*Responsabilidade dos administradores: coordenação dos regimes do CSC e do CIRE*”, in III Congresso de Direito da Insolvência, coord. Catarina Serra, Coimbra, Almedina, 2015, pp.152 e ss.

¹¹⁷ Como refere NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA “*O significado do art. 185.º do Código de Insolvência e da Recuperação de Empresas é (só pode ser) o de consagrar o princípio da autonomia das ações de responsabilidade previstas nos arts. 72.º, 78.º e 79.º do Código das Sociedades Comerciais em relação ao incidente de qualificação da insolvência. Em relação às ações previstas nos arts. 72.º e 78.º do Código das Sociedades Comerciais, o princípio da autonomia resulta de uma interpretação declarativa do art. 185.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas. Em relação às ações previstas no art. 79.º do Código das Sociedades Comerciais, o princípio da autonomia resultará de uma interpretação declarativa do art. 185.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, apoiada em argumento a fortiori. Entre os corolários do princípio da autonomia das ações de responsabilidade previstas nos arts. 72.º, 78.º e 79.º do Código das Sociedades Comerciais encontram-se os seguintes: em primeiro lugar, o facto de o credor não requerer a abertura do incidente da qualificação da insolvência dentro do prazo do art. 188.º, n.º 1 do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas não prejudica a propositura de ações previstas nos arts. 72.º e/ou 78.º do Código das Sociedades Comerciais; em segundo lugar, o facto o credor não requerer a abertura do incidente da qualificação da insolvência dentro do prazo do art. 188.º, n.º 1 do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas não prejudica a propositura da ação prevista no artigo 79.º do Código das Sociedades Comerciais; em terceiro lugar, o facto de a insolvência ser qualificada como fortuita não prejudica a propositura das ações previstas nos arts. 72.º, 78.º e 79.º do Código das Sociedades Comerciais; e, em quarto lugar, o facto de a insolvência ser qualificada como culposa (e de o administrador ser condenado a indemnizar os credores no montante dos créditos não satisfeitos) não prejudica a propositura das ações previstas nos arts. 72.º e 79.º do Código das Sociedades Comerciais, para que o administrador seja condenado a indemnizar os danos causados à sociedade e/ou aos credores da sociedade, na medida em que o montante dos danos causados exceda o montante dos créditos não satisfeitos*”. Cfr. OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto, “*Responsabilidade civil dos administradores entre Direito Civil, Direito das Sociedades e Direito da Insolvência*”, Coimbra, Coimbra Editora, 2015, pp. 232-233. V., igualmente FRADA, M. A. Carneiro, “*A responsabilidade dos administradores na insolvência*”, op. cit., disponível em <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/ano-2006/ano-66-vol-ii-set-2006/doutrina/manuel-a-carneiro-da-frada-a-responsabilidade-dos-administradores-na-insolvencia/>.

¹¹⁸ OLIVEIRA, Rui Estrela, “*Uma Brevíssima Incursão pelos Incidentes da Qualificação da Insolvência*”, op. cit., p.208.

nos remete para o artigo 132.º, todos do CIRE, é um incidente com carácter urgente e que corre por apenso ao processo principal.

Até à revisão de 2012, o incidente de qualificação de insolvência era um efeito automático da declaração de insolvência¹¹⁹. Atualmente, como decorre do disposto nos artigos 36.º, n.º 1, alínea i) e 188.º, n.º 1 do CIRE, são dois os momentos em que este incidente pode ser aberto, ou oficiosamente pelo juiz na sentença que declara a insolvência, se dispuser de elementos que o justifiquem¹²⁰, ou posteriormente, se o juiz considerar oportuno, a requerimento fundamentado do administrador de insolvência¹²¹ ou de qualquer interessado^{122,123}.

¹¹⁹ Criticando esta alteração do carácter do incidente de qualificação de obrigatório para facultativo, por no seu entender atrasar a tramitação do processo veja-se COSTEIRA, Maria José, “*A Insolvência das Pessoas Coletivas: Efeitos no Insolvente e nas Pessoas dos Administradores*”, op. cit., pp. 168-169 e também BRANCO, José Manuel, “*Responsabilidade Patrimonial e Insolvência culposa*”, op. cit., p. 60. Em sentido contrário, considerando que a alteração do regime legal se justifica, em função da dificuldade de prova dos comportamentos culposos, veja-se SERRA, Catarina, “*Amendments to the portuguese Insolvency Act*”, in, Eurofenix, Autumn 2012, p. 16, disponível em <https://www.insol-europe.org/technical-content/state-reports-portugal>.

¹²⁰ Nesta hipótese o juiz deve apresentar os fundamentos em que se baseou, indicando as razões pelas quais entende que a abertura do incidente deverá ser decretada. Neste sentido, veja-se COSTEIRA, Maria José, “*A Insolvência das Pessoas Coletivas: Efeitos no Insolvente e nas Pessoas dos Administradores*”, op. cit., p. 169; MARTINS, Alexandre de Soveral, “*Um Curso de Direito da Insolvência*”, op. cit., p. 546; Serra, Catarina, “*Lições de Direito da Insolvência*”, op. cit., p. 304.

¹²¹ Em função da posição privilegiada do administrador de insolvência no processo de insolvência, que lhe permite a investigação dos factos relevantes para a qualificação de insolvência, sem ter de aguardar pela produção de prova a realizar no próprio incidente, LUÍS CORREIA DE ARAÚJO, defende que essa averiguação se inclui nos deveres do administrador de insolvência, pelo que, sempre que, por maioria de razão, sempre que os factos descobertos, indiciem uma situação de insolvência, o administrador de insolvência tem o dever de requerer o incidente de qualificação, sendo que, o incumprimento desse dever pode gerar a responsabilização civil do administrador de insolvência, posição que acompanhamos – cfr. ARAÚJO, Luís Correia, “*A Responsabilidade Civil dos Administradores na Insolvência. A qualificação da Insolvência entre as vias para a Responsabilização dos Administradores.*”, op. cit., pp.366-367. Em igual sentido veja-se LUÍS CARVALHO FERNANDES E JOÃO LABAREDA, para os quais “*o parecer do administrador da insolvência, bem como o do Ministério Público constituem, como resulta do disposto nos n.ºs 5 e 6, elementos relevantes na decisão do incidente de qualificação da insolvência – e na sua própria tramitação –, pelo que nenhum deles pode deixar de observar a obrigação que lhe compete sem incorrer em violação dos seus deveres funcionais. Na omissão da lei, não pode ser atribuído valor ao silêncio, cabendo ao juiz, se for o caso, providenciar para que, mesmo tardio, o parecer seja emitido. No caso do administrador, há então justa causa de destituição.*” - FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João, “*Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*”, op. cit., p.689. Em sentido diverso, entendendo que a apresentação de parecer pelo administrador da insolvência constitui um direito deste, não resultando da omissão de apresentação quaisquer consequências, v. MARTINS, Luís M., “*Processo de Insolvência. Anotado e comentado*”, 3.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2013, p.410.

¹²² Sobre esta matéria veja-se MARTINS, Alexandre de Soveral, “*Um Curso de Direito da Insolvência*”, op. cit., p. 547, que defende que este artigo deve ser interpretado no sentido de que o juiz não deve apreciar este requerimento apenas de acordo com critérios de oportunidade, devendo decretá-lo apenas quando dispõe de elementos que o justifiquem, e da decisão devem contar além os elementos que justificam a abertura, o porquê dessa decisão.

¹²³ Nesta matéria, há ainda que referir que na doutrina encontramos posições que defendem que quando o juiz não declara aberto o incidente de qualificação da insolvência na sentença de declaração da insolvência, pode declará-lo mais tarde, nos termos do artigo 188.º, desde que apresente elementos que justifiquem a sua abertura. Neste sentido, MARTINS, Alexandre de Soveral, “*Um Curso de Direito da Insolvência*”, Op.

Diga-se que, nos termos do disposto no artigo 187.º do CIRE, caso o devedor insolvente tenha sido declarado como tal em processo de insolvência anteriormente encerrado, só é admissível a abertura do incidente de qualificação se, naquele outro processo, o não tiver sido, por ter sido aprovado plano de pagamentos aos credores, ou se se provar que a situação de insolvência não se manteve ininterruptamente desde a data da sentença de declaração anterior¹²⁴.

Quando o juiz declara a abertura do incidente de qualificação de insolvência deverá fixar o seu carácter pleno ou limitado, opção que terá efeitos de natureza substancial e processual¹²⁵.

Como veremos, o incidente pleno constitui o regime regra, encontrando-se regulado nos artigos 188.º e 189.º do CIRE¹²⁶. Já, o incidente limitado, apenas se aplica nos casos previstos no n.º 1 do artigo 39.º e no n.º 5 do artigo 232.º, do CIRE, estando regulado no artigo 191.º do CIRE.

2. Tramitação

2.1. O Incidente de Qualificação Pleno

cit., p.547; FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João, “*Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*”, op. cit., pp. 726-727. Na jurisprudência, v. Ac. do TRP de 16-06-2020, proc. n.º 1388/18.5T8AMT-C.P1, disponível em www.dgsi.pt.

¹²⁴ A consagração deste preceito radica na necessidade de excluir uma dupla punição em obediência ao princípio *ne bis in idem*. Nesta matéria, importa ter em conta a posição dos autores LUÍS FERNANDES CARVALHO E JOÃO LABAREDA, que em anotação ao artigo 187.º, do CIRE, defendem que pese embora a necessidade de excluir a dupla punição, os interesses em jogo reclama que se faça uma interpretação restritiva do artigo, de modo que seja admissível a abertura de novo incidente para abranger pessoas diferentes das envolvidas no incidente anterior, desde que os procedimentos a considerar tenham ocorrido após o encerramento do processo precedente, ou ainda, quando a insolvência tenha sido agravada por comportamentos (enquadráveis no disposto nos n.ºs 1 a 3 do artigo 186.º do CIRE), posteriores ao processo inicial, mesmo quanto ao devedor e outros sujeitos abrangidos no incidente primitivo, cfr. FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João, “*Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*”, op. cit., p. 684.

¹²⁵ EPIFÂNIO, Maria do Rosário, “*Manual de Direito da Insolvência*”, op. cit., p. 154, nota 461; e EPIFÂNIO, Maria do Rosário, “*Incidente de qualificação da insolvência*”, in *Insolvência e Processo Especial de Revitalização*, março de 2017, p.73, nota 21, disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_Insolvencia_Revitalizacao.pdf.

¹²⁶ O seu âmbito define-se por exclusão de partes, em razão da articulação do disposto nos artigos 188.º e 191.º do CIRE, ou seja, o incidente será pleno sempre que não se verifiquem preenchidos os critérios previstos no artigo 191.º do CIRE. Cfr. FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João, “*Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*”, op. cit., p. 678; e EPIFÂNIO, Maria do Rosário, “*Manual de Direito da Insolvência*”, op. cit., p. 154.

Como referido anteriormente, através do incidente de qualificação da insolvência procura-se averiguar se a insolvência é fortuita ou culposa e dessa qualificação emergem efeitos substantivos e processuais.

Dada a importância do processo judicial de qualificação da insolvência iremos agora debruçarmo-nos sobre a tramitação legalmente estabelecida para cada um dos tipos de incidente de qualificação da insolvência, começando pelo regime regra o incidente de qualificação pleno.

Ora, como decorre do disposto na parte final do artigo 188.º, n.º 1 do CIRE, é o juiz que determina a abertura do incidente, podendo fazê-lo na sentença de declaração da insolvência, nos termos do artigo 36.º, n.º 1, alínea i) do CIRE¹²⁷, ou a requerimento do administrador de insolvência ou de qualquer outro interessado¹²⁸.

Como vimos, o juiz apenas poderá declarar aberto o incidente de qualificação, caso considere que os autos contêm indícios suficientemente fortes de que a insolvência será culposa¹²⁹, sendo que nesse caso, deverá fundamentar a sua decisão na sentença, indicando os elementos em que se baseou, e de que modo justificam a abertura do incidente, nos termos dos artigos 154.º e 607.º do CPC, aplicáveis *ex vi* do artigo 17.º do CIRE.

Na falta de abertura oficiosa do incidente pleno de qualificação de insolvência, podem o administrador de insolvência ou qualquer interessado, apresentar requerimento para o efeito, no prazo de 15 dias após Assembleia Geral de apreciação do relatório, ou, no caso de dispensa da realização desta, após a junção aos autos do relatório a que se refere o artigo 155.º, conforme estipulado no n.º 1 do artigo 188.º do CIRE¹³⁰.

¹²⁷ Se não o fizer, o juiz deverá declarar expressamente o carácter fortuito da insolvência, de acordo com o n.º 6 do artigo 233.º do CIRE.

¹²⁸ O conceito de interessado aqui aplicável é mais amplo do que o de credor, nele se incluindo, as demais pessoas que têm legitimidade para apresentar o pedido de declaração de insolvência, nos termos do artigo 20.º do CIRE. Sobre o conceito de interessado veja-se, entre outros, FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João, “*Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*”, op. cit., p. 687 e OLIVEIRA, Rui Estrela de, “*Uma brevíssima incursão pelos incidentes de qualificação da insolvência*”, op. cit., pp. 216-217.

¹²⁹ MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO critica esta solução, por entender que «(i)mpõe-se aqui um pré-juízo, que poderá ser excessivamente oneroso para o juiz e que poderá constituir um desincentivo à atividade probatória dos interessados (prevista no art. 188.º)», cfr. EPIFÂNIO, Maria do Rosário, “*Manual de Direito da Insolvência*”, op. cit., p.177.

¹³⁰ Tendo em conta a brevidade do prazo para iniciar o incidente, discutia-se na doutrina e jurisprudência acerca da natureza do prazo, isto é, se meramente ordenador, ou perentório. Defendendo que este prazo não se adequa ao ato que visa, v. BRANCO, José Manuel, “*Responsabilidade Patrimonial e Insolvência Culposa (Da Falência Punitiva à Insolvência Reconstitutiva)*”, p. 67. Com diferente entendimento, LUÍS CORREIA ARAÚJO, defende que a lei não deixa margem para dúvidas, no sentido de que o decurso do prazo preclui o direito a iniciar o incidente mais tarde, embora defenda que, *de jure condendo*, a previsão

No requerimento a apresentar ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 188.º do CIRE deverão ser alegados os factos que, no entender do apresentante, permitirão concluir pela qualificação da insolvência como culposa e indicadas pessoas que devem ser afetadas por tal qualificação, devendo ainda ser indicada prova que sustente o que foi alegado.

Depois de realizada a apreciação liminar, cabe ao juiz proferir decisão fundamentada, declarando aberto o incidente, sendo que o despacho que declara aberto o incidente de qualificação é irrecorrível, sendo objeto de publicação imediata no portal *Citius* (artigo 188.º, n.º 5, do CIRE), por sua vez, o despacho que indefira o requerimento é recorrível nos termos gerais.¹³¹

Quando não tenha sido o administrador de insolvência a requerer a qualificação da insolvência como culposa, uma vez aberto o incidente, este deverá, no prazo de 20 dias, se não for fixado prazo mais longo pelo juiz, apresentar um parecer devidamente fundamentado e documentado sobre os factos relevantes, terminando com a formulação de uma proposta, podendo ainda identificar as pessoas que devem ser afetadas pela qualificação da insolvência como culposa, nos termos do art. 188.º n.º 6 do CIRE¹³².

Relativamente ao momento de início de contagem do prazo para apresentação do parecer, seguindo a posição de ALEXANDRE SOVERAL MARTINS¹³³, entendemos que varia consoante o incidente haja sido declarado oficiosamente ou a requerimento. Sendo que, no caso de ter sido declarado oficiosamente, o prazo para apresentação do

legal de um prazo mais extenso do que o atual., cfr. ARAÚJO, Luís Correia, “*A Responsabilidade Civil dos Administradores na Insolvência. A qualificação da Insolvência entre as vias para a Responsabilização dos Administradores.*”, op. cit., pp.367 -368. Também na jurisprudência encontramos decisões em ambos os sentidos, sendo que, no sentido da natureza meramente ordenadora v. Ac.do STJ de 13-07-2017, proc. n.º 2037/14.3T8VNG-E.P1.S2; e no sentido da natureza perentória v. Ac. do TRC de 10-03-2015, processo n.º 631/13.9TBGRD-L.C1, ambos disponíveis em www.dgsi.pt. Em face da alteração promovida pela Lei n.º 9/2022, de 11 de janeiro, fixou-se expressamente na lei que o prazo de 15 dias tem natureza perentória, pese embora, nos termos do disposto nos n.ºs 2 e 3 do referido artigo se admita a prorrogação do prazo quando sejam necessárias informações que não possam ser obtidas nesse período, mediante requerimento fundamentado do administrador da insolvência ou de qualquer interessado, embora esse requerimento não suspenda o prazo em curso e a prorrogação não possa, exceder os seis meses após a assembleia de apreciação do relatório ou, no caso de dispensa da realização desta, após a junção aos autos do relatório a que se refere o artigo 155.º do CIRE. Cfr. COSTA Leticia Marques, “*As mais recentes alterações do CIRE ao regime do incidente de qualificação da insolvência*”, in Seminários Sobre a Insolvência, julho 2023, p.88 disponível em <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=VEfMoVZQqdc%3D&portalid=30>
¹³¹ Neste sentido, FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João, “*Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*”, op. cit., p.686.

¹³² No sentido, de que o juiz, mesmo quando o requerimento tenha sido apresentado pelo administrador da insolvência nos termos do artigo 188.º, n.º 1, do CIRE, pode, ainda assim, notificá-lo para que se pronuncie sobre as alegações de outros interessados, ao abrigo do artigo 11.º do mesmo código, vide FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João, “*Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*”, op. cit., p. 689.

¹³³ Cfr. MARTINS, Alexandre de Soveral, “*Um Curso de Direito da Insolvência*”, op. cit., pp. 554-555; e EPIFÂNIO, Maria do Rosário, “*Manual de Direito da Insolvência*”, op. cit., p.179.

parecer terá de iniciar-se no momento em que o administrador de insolvência assume funções, ou seja, logo que seja notificado da sua nomeação para o cargo, ao passo que sendo declarado a requerimento, o prazo para apresentação do parecer deverá contar-se a partir da publicação do despacho de abertura no portal *Citius* (artigo 188.º, n.º 5, do CIRE).

Decorrido o prazo legal, verificando-se a ausência de apresentação de parecer, entendemos que o juiz deve providenciar pela emissão do parecer, convidando o administrador a apresentá-lo, e se mesmo assim, este não o apresentar, uma vez que, tal como já referimos entendemos que esta apresentação se inclui no âmbito dos deveres funcionais do administrador de insolvência, cremos que o administrador de insolvência deve ser condenado em multa¹³⁴ e destituído com justa causa¹³⁵, sem prejuízo da responsabilidade civil que possa ter lugar, nos termos do artigo 59.º do CIRE, providenciando o tribunal pela nomeação de novo administrador da insolvência¹³⁶.

Uma vez apresentado, o parecer irá com vista ao MP¹³⁷ para que este se pronuncie no prazo de 10 dias (art. 188.º n.º 7 do CIRE)¹³⁸, sendo que, de acordo com o disposto no n.º 8 do art.º 188 do CIRE, no caso das posições do Administrador de Insolvência e do MP serem coincidentes na proposição da qualificação da insolvência como fortuita, o juiz pode proferir de imediato decisão nesse sentido, a qual é insuscetível de recurso¹³⁹.

¹³⁴ Nos termos do artigo 471.º do CPC, aplicável *ex vi* do artigo 17.º do CIRE.

¹³⁵ De acordo com o estipulado no artigo 56.º do CIRE, com comunicação à CAAJ para eventual procedimento disciplinar, nos termos do artigo 21.º da Lei n.º 22/2013, de 26 de fevereiro.

¹³⁶ Em sentido contrário veja-se OLIVEIRA, Rui Estrela, “*Uma brevíssima incursão pelos incidentes de qualificação da insolvência*”, op. cit., p. 221, disponível em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2015/10/199-249-Incidentes-de-qualifica%C3%A7%C3%A3o-da-insolv%C3%Aancia.pdf>.

¹³⁷ “*Tendo em conta as competências atribuídas ao Ministério Público, ao abrigo do art. 4.º, n.º 1, al. m) do Estatuto do Ministério Público, o mesmo tem, necessariamente, de se pronunciar sobre os factos alegados, os fundamentos invocados, os documentos apresentados, bem como as eventuais pessoas afetadas pela qualificação e, no final, apresentar a sua proposta de qualificação*”. Cfr. COSTA Leticia Marques, “*As mais recentes alterações do CIRE ao regime do incidente de qualificação da insolvência*”, Op. cit. pp. 275-276, disponível em <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=VEfMoVZQqdc%3D&portalid=30>.

¹³⁸ Mais uma vez, seguindo LUÍS CARVALHO FERNANDES E JOÃO LABAREDA entendemos que no caso de o MP não se pronunciar no prazo indicado, o juiz deve convidá-lo à apresentação do parecer. Neste sentido, v. FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João, “*Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*”, op. cit. p. 689.

¹³⁹ No entendimento de ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, a previsão da irrecorribilidade da decisão judicial que qualifique a insolvência como fortuita, no seguimentos dos pareceres do MP e do administrador de insolvência poderá suscitar problemas de constitucionalidade – cfr. MARTINS, Alexandre de Soveral, “*Um Curso de Direito da Insolvência*”, op. cit., p. 557, nota 32. O TC já teve oportunidade de se pronunciar sobre o assunto em referência, havendo no Ac. do TC n.º 340/2011, de 07-07-2011, proc. n.º 119/11, tendo decidido não julgar inconstitucional a norma do n.º 4 (atual n.º 8) do artigo 188.º do CIRE - “*Em conclusão, a norma do n.º 4 do artigo 188.º do CIRE não viola os artigos 20.º, n.ºs 1 e 2 e 202.º da Constituição, (i) quer no segmento em que estabelece que, se tanto o administrador da insolvência como o*

Contudo, decorre do n.º 8 do artigo 188.º, que o juiz não está obrigado a decidir conforme os pareceres, pelo que nada impede que o juiz, face aos elementos ao seu dispor do processo, decida que o incidente deva prosseguir, podendo, mesmo, vir a qualificar a insolvência como culposa, apesar dos pareceres do administrador de insolvência e do MP em sentido contrário¹⁴⁰.

No caso dos pareceres não serem coincidentes, ou, mesmo quando sejam coincidentes, o juiz entenda que os autos devem prosseguir, o juiz mandará notificar o devedor e citar pessoalmente quem, em seu entender, deve ser afetado pela qualificação da insolvência como culposa para, querendo, se oporem no prazo de 15 dias, e a notificação e citações devem ser acompanhadas dos pareceres do administrador da insolvência e do MP e dos documentos que os instruem, nos termos do art. 188.º n.º 9 do CIRE.

Opondo-se à qualificação da insolvência como culposa, o devedor e os sujeitos que devam ser afetados pela qualificação, poderão pronunciar-se não apenas quanto aos factos, mas também quanto às consequências jurídicas que deles se extraem¹⁴¹.

Sendo apresentada oposição, no prazo de 10 dias, a contar do termos do prazo de 15 dias para a dedução de oposição, poderão responder o administrador de insolvência, o MP ou qualquer interessado que tenha uma posição contrária à da oposição formulada, art. 188.º n.º 10 do CIRE.

Finda a fase dos articulados, é aplicável às oposições e às respostas, bem como à tramitação ulterior do incidente da qualificação da insolvência o disposto no artigo 132.º

Ministério Público propuseram a qualificação da insolvência como fortuita, o juiz profere decisão nesse sentido mesmo que haja interessados que tenham manifestado posição diversa, (ii) quer no segmento em que considera tal decisão irrecorrível.”, disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>

¹⁴⁰ Cfr. SERRA, Catarina, “*O Regime Português da Insolvência*”, op. cit., pp. 142 e143. Sobre as críticas à redação anterior deste preceito, veja-se EPIFÂNIO, Maria do Rosário, “*Manual de Direito da Insolvência*”, op. cit., p.182, nota 551.

¹⁴¹ Face à natureza indisponível dos direitos em causa no incidente, a falta de oposição não conduz necessariamente à confissão dos factos imputados aos visados e à consequente qualificação da insolvência como culposa. Cfr. OLIVEIRA, Rui Estrela de, “*Uma brevíssima incursão pelos incidentes de qualificação da insolvência*”, op. cit., pp.227-228. Em sentido contrário, v. o Ac. do TRE de 12-03-2015, proc. n.º 227/12.2TBSSB-D.E1, disponível em www.dgsi.pt.

a 139.º do CIRE, com as devidas adaptações, por via da remissão do n.º 11 do artigo 188.º do CIRE^{142,143}.

Finda a audiência de julgamento o juiz proferirá sentença, através da qual qualificará a insolvência como fortuita ou culposa, nos termos do art.º 189.º n.º 1 do CIRE¹⁴⁴, sendo que ao abrigo do disposto no artigo 11.º do CIRE, o juiz pode fundar a decisão em factos que não hajam sido alegados pelas partes, desde que, ao visado tenha sido garantido o direito de defesa e contraditório¹⁴⁵.

Nos termos do art. 14.º do CIRE, a sentença que qualifique a insolvência como culposa é recorrível por qualquer das pessoas afetadas pela qualificação¹⁴⁶.

2.2. O Incidente de Qualificação Limitado

Como já tivemos oportunidade de referir, o incidente de insolvência de carácter limitado, surge como exceção ao regime regra, e pode ser aberto em duas situações distintas, nos casos previstos em que o tribunal verifica que o património do insolvente não é presumivelmente suficiente para a satisfação das custas do processo e das dívidas

¹⁴² O que implica que o incidente é autuado num único apenso (artigo 132.º); a possibilidade de exame da oposição e das respostas por qualquer interessado, devendo o requerimento e os pareceres ser patenteados na secretaria do tribunal durante o prazo para as oposições e respostas (artigo 133.º); que o apresentante nas oposições e respostas apresente todos os meios de prova de que dispõe e esteja obrigado a apresentar as testemunhas arroladas, com os limites do art. 511.º do CPC (artigo 134.º); que seja constituída assembleia de credores tendente à formulação de parecer (artigo 135.º); que se proceda à realização de uma tentativa de conciliação e ao saneamento do processo (artigo 136.º); que se proceda à realização de diligências instrutórias (artigo 137.º); e, por fim, a realização da audiência de discussão e julgamento (artigos 138.º e 139.º). Sobre esta matéria, v. SERRA, Catarina, “*O Regime Português da Insolvência*”, op. cit., pp. 142-143; e SERRA, Catarina, “*Lições de Direito da Insolvência*”, op. cit., p. 305.

¹⁴³ Contra a aplicação do disposto no artigo 135.º do CIRE, por entender que em função da extensão da noção de interessados para efeitos de atribuição de legitimidade para intervir no incidente de qualificação da insolvência, não faz sentido duplicar a possibilidade de intervenção e permitir a apresentação de um parecer por parte da comissão de credores que haja sido nomeada, cujos membros poderão já, oportunamente, ter apresentado alegações nos termos do artigo 188.º, n.º 1, do CIRE, veja-se OLIVEIRA, Rui Estrela de, “*Uma brevíssima incursão pelos incidentes de qualificação da insolvência*”, op. cit., p. 228. E, contra a aplicação das normas relativas à tentativa de conciliação e à verificação e graduação de créditos, por no seu entender não fazer sentido no incidente de qualificação da insolvência, veja-se MARTINS, Alexandre de Soveral, “*Um Curso de Direito da Insolvência*”, op. cit., p. 559; FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João, “*Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*”, op. cit. p.692; e OLIVEIRA, Rui Estrela de, “*Uma brevíssima incursão pelos incidentes de qualificação da insolvência*”, op. cit., p. 228.

¹⁴⁴ A sentença que qualifique a insolvência como culposa deverá incluir a identificação das pessoas afetadas pela qualificação, fixando, sendo o caso, o respetivo grau de culpa, e aplicar os efeitos legalmente previstos (artigo 189.º, n.º 2, als. a) a e), do CIRE). – cfr. LEITÃO, Adelaide Menezes “*Insolvência Culposa e responsabilidade dos administradores na Lei n.º 16/2012, de 20 de abril*”, op. cit., p.270.

¹⁴⁵ Neste sentido, v. Ac. do TRP de 28-09-2015, proc. n.º 1826/12.8TBOAZ-C.P1, Ac. do TRC de 12-07-2017, proc. n.º 60/16.2T8PNH-B.C1, ambos disponíveis em www.dgsi.pt.

¹⁴⁶ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, “*Direito da Insolvência*” op. cit., p.295.

da massa insolvente, conforme decorre do disposto no artigo 191.º, que remete para o disposto no n.º 1 do artigo 39.º e no n.º 5 do artigo 232.º, todos do CIRE¹⁴⁷.

Nesse caso, se entender que dispõe de elementos que justifiquem a abertura do incidente de qualificação de insolvência, o juiz declara a abertura do incidente de qualificação com carácter limitado, nos termos do artigo 36.º n.º 1 al. i) do CIRE, seguindo-se o mesmo regime dos artigos 188.º e 189.º do CIRE, por remissão do n.º 1 do artigo 191.º do CIRE, que também consagra as adaptações necessárias nesta sede, e que correspondem às diferenças de tramitação relativamente ao incidente pleno de qualificação de insolvência.

Assim, a alínea a) do n.º1 do referido artigo 191.º prescreve que o prazo para os interessados alegarem o que tiverem por conveniente para o efeito da qualificação da insolvência como culposa é, nos casos do n.º 1 do artigo 39.º, de 45 dias contados da data da sentença de declaração de insolvência e, quando aplicável, o prazo para o administrador de insolvência apresentar o seu parecer é de 15 dias.

Na alínea b) do mencionado artigo, encontramos prevista outra adaptação ao regime regra, que determina o dever específico do insolvente de colocar à disposição dos interessados os documentos da escrituração patenteados pelo próprio de forma a poderem ser examinados por qualquer interessado.

Por último, a alínea c) determina que da sentença que qualifique a insolvência como culposa constem apenas as menções referidas nas alíneas a) a c) e e) do n.º 2 do artigo 189.º, o que significa que a sentença não irá determinar a perda de créditos sobre a insolvência ou sobre a massa insolvente detidos pelas pessoas afetadas pela qualificação, nem a sua condenação na restituição dos bens ou direitos já recebidos em pagamento desses créditos.

3. A Insolvência Culposa

3.1. Pressupostos:

Findo este percurso pela tramitação processual dos incidentes de qualificação da insolvência, cabe-nos agora, analisar o regime substantivo da qualificação da insolvência como culposa, mormente quanto à sua definição e efeitos.

¹⁴⁷ Cfr. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, “*Direito da Insolvência*”, op. cit., p.295.

Assim e, na sequência do que temos vindo a referir, o CIRE, no artigo 185.º distingue duas modalidades de insolvência, a culposa e a furtiva, sendo que, apenas nos oferece uma definição de insolvência culposa no artigo 186.º, pelo que a definição de insolvência furtiva terá de ser feita por exclusão de partes¹⁴⁸. Deste modo, será furtiva toda a insolvência que não for qualificada como culposa, ou seja, toda aquela que não é imputável a título de dolo ou culpa grave.

Com efeito, prescreve o n.º 1 do artigo 186.º 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.”*¹⁴⁹

Assim, são pressupostos da qualificação da insolvência como culposa a existência de uma atuação do devedor ou dos seus administradores de direito ou de facto^{150,151}, que tem

¹⁴⁸ Cfr. FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João, *“Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado”*, op. cit. 678, MARTINS, Alexandre de Soveral, *“Um Curso de Direito da Insolvência”*, op. cit., pp. 548-550; EPIFÂNIO, Maria do Rosário, *“Manual de Direito da Insolvência”*, op. cit., p. 154.

¹⁴⁹ Configurando esta norma como uma disposição legal de proteção, v. FRADA, Manuel A. Carneiro da, A *“Responsabilidade dos administradores na insolvência”*, op. cit., <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/ano-2006/ano-66-vol-ii-set-2006/doutrina/manuel-a-carneiro-da-frada-a-responsabilidade-dos-administradores-na-insolvencia/>. Em igual sentido NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA, entende o artigo 186.º do CIRE como *“disposição legal dirigida à protecção dos interesses “puramente económicos” dos credores da sociedade lesados por práticas de administração não idónea”*. OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto, *“Responsabilidade civil dos administradores entre Direito Civil, Direito das Sociedades e Direito da Insolvência”*, op. cit., p. 228.

¹⁵⁰ NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA alerta que esta violação pode ocorrer tanto por ação ou como por omissão e defende que *“o comportamento do administrador há-de ser um comportamento desconforme (i) com o(s) fim (fins) do dever de administrar descrito(s) / enunciado(s) no art. 64.º, n.º 1 alínea b) do Código das Sociedades Comerciais ou (ii) com o conteúdo do dever de administrar enunciado no art. 64.º, n.º 1 alínea a) do Código das Sociedades Comerciais”*. Cfr. OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto, *“Responsabilidade civil dos administradores entre Direito Civil, Direito das Sociedades e Direito da Insolvência”*, op. cit., p. 196. RUI PINTO DUARTE, defende o alargamento dos deveres a considerar para efeitos da avaliação da conduta a outros diplomas além do CSC, dando como exemplo o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras. Cfr. DUARTE, Rui Pinto, *“Responsabilidade dos administradores: coordenação dos regimes do CSC e do CIRE”*, op. cit., p.62.

¹⁵¹ Sobre a definição de administradores de facto veja-se supra nota de rodapé n.º 111. Nesta matéria, como bem nota LUÍS CORREIA ARAÚJO, há que considerar, ainda, a relevância das condutas das pessoas coletivas que tenham sido designadas para o cargo de administração, sendo que segundo este autor, na medida em que, nos termos do artigo 390.º, n.º 4 do CSC, estas pessoas coletivas têm de nomear uma pessoa singular para o exercício do cargo, tal significa que a conduta relevante para efeitos de qualificação de insolvência só poderá ser atribuída à pessoa singular que a efetuou, ou seja, a pessoa nomeada para exercer o cargo em nome próprio. Cfr. ARAÚJO, Luís Correia, *“A Responsabilidade Civil dos Administradores na Insolvência. A qualificação da Insolvência entre as vias para a Responsabilização dos Administradores.”*, op. cit. p.340.

de ser dolosa ou com culpa grave¹⁵², ocorrida nos três anos anteriores¹⁵³ ao início do processo, exigindo-se igualmente onexo causal¹⁵⁴ entre aquela atuação e a criação ou agravamento da situação de insolvência (art. 186.º, n.º 1)¹⁵⁵.

¹⁵² Com este pressuposto, fica excluída a qualificação da insolvência por atuações com culpa leve. Desenvolvidamente sobre a avaliação do dolo na qualificação da insolvência veja-se RAMOS, Maria Elisabete Gomes, “*A insolvência da sociedade e a responsabilização dos administradores no ordenamento jurídico português*”, in *Prima Facie- Revista do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas*, V.4, n.º7, 2005, p.26, disponível em <https://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/primafacie/article/view/4548>. Como refere a autora “*O dolo pode ser direto, necessário ou eventual. Não tendo o CIRE feito qualquer restrição e estando estas modalidades de dolo consolidadas no nosso ordenamento jurídico, será de admitir que qualquer uma delas é relevante para a qualificação da insolvência como culposa. Há dolo direto quando a insolvência da sociedade é o fim da conduta assumida pelo(s) administrador(es) (v.g. o administrador celebra sistematicamente negócios ruinosos para conseguir a insolvência da sociedade). Haverá dolo necessário na causação ou agravamento da insolvência da sociedade quando o administrador prevê que este efeito, embora não seja diretamente desejado, é consequência segura da sua atuação (v.g., caso em que o administrador quer, em primeira linha, apropriar-se indevidamente dos bens da sociedade, ainda que, com essa atuação, cause ou agrave a situação de insolvência). Havendo dolo eventual – entidade complexa, desde logo, pela zona de sobreposição com a negligência consciente -, o administrador prevê a insolvência da sociedade como um efeito apenas possível ou eventual da sua conduta (v.g. os administrador prossegue uma exploração deficitária, não obstante saber que esta conduzirá com probabilidade a uma situação de insolvência). A “culpa grave”, normalmente entendida como um dos graus de culpabilidade, traduz-se na “negligência grosseira, só cometida por um homem excecionalmente descuidado”*. RAMOS, Maria Elisabete, “*A insolvência da sociedade e a responsabilização dos administradores no ordenamento jurídico português*”, op. cit. pp. 23-24, disponível em <https://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/primafacie/article/view/4548>. Admitindo que em sede qualificação de insolvência os administradores possam afastar a violação dos deveres de cuidado com recurso à BJR, consagrada no artigo 72.º, n.º 2, do CSC, para afastamento da sua imputabilidade, v. OLIVEIRA, Rui Estrela, “*Uma brevíssima incursão pelos incidentes de qualificação da insolvência*”, op. cit., p.236, disponível em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2015/10/199-249-Incidentes-de-qualifica%C3%A7%C3%A3o-da-insolv%C3%Aancia.pdf>. Na jurisprudência, v. Ac. do TRP de 13-01-2015, proc. n.º 376/12.TTYVNG-A.P1, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁵³ CARNEIRO DA FRADA defende que o período de três anos não corresponde a um prazo de prescrição ou de caducidade de determinado direito, mas antes a uma “*modelação temporal da situação de responsabilidade relevante*” que “*não carece de ser invocada, sendo, como todo o direito objetivo, de conhecimento oficioso*”. FRADA, Manuel A. Carneiro, “*A responsabilidade dos Administradores na Insolvência*”, op. cit., disponível em <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/ano-2006/ano-66-vol-ii-set-2006/doutrina/manuel-a-carneiro-da-frada-a-responsabilidade-dos-administradores-na-insolvencia/>. Neste ponto importa ainda fazer referência à posição defendida por vários autores, no sentido de que este prazo de 3 anos, também se deve aplicar relativamente às presunções do n.º 2 do artigo 186.º do CIRE, pese embora tal não venha previsto, porquanto, de outra forma não seria razoável. Neste sentido veja-se LEITÃO, Adelaide Menezes, “*Insolvência Culposa e Responsabilidade dos Administradores na Lei n.º 16/2012, de 20 de Abril*”, op. cit., p. 275; e FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João, “*Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*”, op. cit. p. 681. Na jurisprudência, v. Ac. do TRC de 23-09-2014, processo n.º 4/13.3TBSEI-L.C1, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁵⁴ Onexo de causalidade é avaliado à luz da teoria da causalidade adequada, pelo que para que determinada conduta possa ser determinada como causa do dano, exige-se que não só em concreto seja sua condição, mas que, em abstrato constitua uma causa adequada desse dano. A este propósito veja-se OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto, “*Responsabilidade civil dos administradores entre Direito Civil, Direito das Sociedades e Direito da Insolvência*”, op. cit., pp. 198-200 e OLIVEIRA, Rui Estrela, “*Uma Brevíssima Incursão pelos Incidentes da Qualificação da Insolvência*”, op. cit., p. 232.

¹⁵⁵ Sobre os pressupostos da insolvência culposa veja-se entre outros, o Ac. do TRC de 07-02-2012, proc. n.º 2273/10.1TBLRA-B.C1, disponível em www.dgsi.pt.

Além dos sujeitos referidos no artigo 186.º do CIRE, o legislador permite ainda a imputação das condutas causadoras ou agravantes da situação de insolvência aos TOC¹⁵⁶ e ROC¹⁵⁷, de modo a abranger-se os efetivos “*autores materiais do processo decisional conducente à insolvência empresarial*”¹⁵⁸,

3.1.1. As presunções dos n.ºs 2 e 3 do artigo 186.º do CIRE

Atendendo à noção geral de insolvência culposa que acabámos de analisar, não é difícil de perceber que na prática são várias as dificuldades que se levantam ao nível da densificação dos comportamentos geradores da mesma e mais ainda ao nível da sua prova.

Conhecedor destas dificuldades, o legislador acrescentou, em complemento à noção geral prevista no n.º 1 do artigo 186.º, a previsão de presunções legais nos n.ºs 2 e 3 do mesmo artigo, destinadas a facilitar a conclusão acerca do preenchimento de todos ou apenas um dos pressupostos da qualificação da insolvência como culposa, através da alegação e prova de meros factos indiciários.^{159,160.}

No n.º 2 encontramos a previsão de condutas que uma vez verificadas presumem a existência de uma insolvência culposa, pelo que se demonstrando a sua ocorrência já não será necessária a prova dos demais pressupostos de que o n.º 1 faz depender a qualificação da insolvência¹⁶¹.

Por sua vez, no n.º 3 encontramos a previsão de uma presunção de culpa grave por parte dos administradores, de direito ou de facto, do devedor que não seja uma pessoa

¹⁵⁶ Atualmente designados por contabilistas certificados, uma vez que, a Lei 139/2015 de 7 de setembro transformou a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas em Ordem dos Contabilistas certificados. Contudo, como a sua denominação não foi alterada no CIRE, por facilidade de exposição continuaremos a tratá-los pela denominação de TOC, por ser essa a que conta do diploma que estamos a analisar.

¹⁵⁷ Sobre a inclusão dos TOC e ROC no âmbito subjetivo da qualificação de insolvência, veja-se, EPIFÂNIO, Maria do Rosário, “*Manual de Direito da Insolvência*”, op. cit., p.156; MARTINS, Alexandre de Soveral, “*Um Curso de Direito da Insolvência*”, op. cit., pp. 573-579; e ANTUNES, José Engrácia, “*As Pessoas Coletivas na Insolvência Culposa*”, op. cit., p.87, disponível em <https://parc.ipp.pt/index.php/rebules/article/view/3155>.

¹⁵⁸ Cfr. EPIFÂNIO, Maria do Rosário, “*Manual de Direito da Insolvência*”, op. cit., p.156.

¹⁵⁹ Discorrendo sobre as presunções, v., entre outros o Ac. do TRE de 06-10-2016, proc. n.º 2831/15.8T8STB-H.E1, e o Ac. do TRG de 24-09-2020, processo n.º. 8502/17.3T8VNF-A.G1, ambos disponíveis em www.dgsi.pt.

¹⁶⁰ Embora já não caiba no escopo do nosso estudo não podemos deixar de referir que estas presunções são extensíveis às pessoas singulares, nos termos do n.º 4 e com a restrição prevista no n.º 5, do artigo 186.º do CIRE. Cfr. FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João, “*Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*”, op. cit., p.682.

¹⁶¹ Como veremos, esta conclusão não é unânime, existindo posições divergentes na doutrina a que faremos referência no ponto seguinte.

singular, que diferentemente da presunção anterior admitem prova em contrário, isto é, a sua ocorrência não determina de forma imediata a qualificação da insolvência.

Estamos perante presunções¹⁶² de diferente natureza, as primeiras *iuris et de jure* ou inilidíveis, ou seja, não admitindo prova em contrário¹⁶³, e as segundas *iuris tantum* ou ilidíveis, isto é, podendo ser afastadas por prova em contrário¹⁶⁴.

Uma questão comum a ambas as presunções respeita à necessidade, ou não, da verificação do limite temporal de três anos¹⁶⁵, sendo que, é entendido que o juízo de probabilidade da existência de causalidade em que assenta a presunção, reclamam a existência de proximidade cronológica entre a sua ocorrência e a situação de insolvência, ou seu agravamento, pelo que se entende que os n.ºs 2 e 3 do artigo 186.º do CIRE, devem ser interpretados, no sentido de abrangerem condutas ocorridas até três anos antes do início da insolvência.

Já no que diz respeito à exigência de verificação do nexo de causalidade entre os comportamentos previstos no n.º 2 do artigo 186.º do CIRE e a criação ou agravamento da situação de insolvência subsistem, contudo, divergências na doutrina e jurisprudência. Discussão que também ocorre quanto à presunção prevista no n.º 3 do referido artigo.

3.1.2. A presunção do n.º 2 do artigo 186.º do CIRE

¹⁶² Sobre o conceito de presunção e as suas modalidades veja-se LIMA, Pires de, e VARELA, Antunes, “*Código Civil Anotado*”, Vol. I, 4.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1987, pp. 312-313.

¹⁶³ Será admissível prova, pela pelo afetado, de que não praticou a conduta legalmente prevista. Cfr. EPIFÂNIO, Maria do Rosário, “*Manual de Direito da Insolvência*”, op. cit., p. 160. Para CARNEIRO DA FRADA, o n.º 2, do artigo 186.º do CIRE, ao consagrar uma presunção inilidível exclui a relevância de causas de justificação, cfr. FRADA, Manuel A. Carneiro da, “*A Responsabilidade dos administradores na insolvência*”, op. cit., disponível em <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/ano-2006/ano-66-vol-ii-set-2006/doutrina/manuel-a-carneiro-da-frada-a-responsabilidade-dos-administradores-na-insolvencia/>. Na jurisprudência, v. Ac. do TRE, de 10-07-2014, proc. n.º18/12.0TBMTL-C.E1, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁶⁴ Fazendo esta distinção, v., EPIFÂNIO, Maria do Rosário, “*Manual de Direito da Insolvência*”, op. cit., p. 156; LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, “*Direito da Insolvência*”, op. cit., pp. 290-291; e FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João, “*Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*”, op. cit., pp. 680-681. JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, aderindo à referida distinção classifica, ainda, estas presunções como absolutas, *as iuris et de jure*, e relativas, *as iuris tantum*, cfr. ANTUNES, José Engrácia, “*As Pessoas Coletivas na Insolvência Culposa*”, op. cit., p.73, disponível em <https://parc.ipp.pt/index.php/rebules/article/view/3155>.

¹⁶⁵ Como já aludimos supra (nota de rodapé n.º 153) na doutrina, com exceção do que respeita à al. i) do n.º 2 do artigo 186.º do CIRE, parece existir consenso quanto à necessidade de verificação do período de 3 anos. Neste sentido, v. EPIFÂNIO, Maria do Rosário, “*Manual de Direito da Insolvência*”, op. cit., p. 159, nota 480; e FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João, “*Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*”, op. cit., p. 680.

De acordo com a previsão do n.º 2 do artigo 186.º do CIRE¹⁶⁶, a insolvência do devedor que não seja uma pessoa singular será sempre culposa, quando os seus administradores, de direito ou de facto, tenham:

- “a) Destruido, danificado, inutilizado, ocultado, ou feito desaparecer, no todo ou em parte considerável, o património do devedor;*
- b) Criado ou agravado artificialmente passivos ou prejuízos, ou reduzidos lucros, causando, nomeadamente, a celebração pelo devedor de negócios ruinosos em seu proveito ou no de pessoas com eles especialmente relacionadas;*
- c) Comprado mercadorias a crédito, revendendo-as ou entregando-as em pagamento por preço sensivelmente inferior ao corrente, antes de satisfeita a obrigação;*
- d) Disposto dos bens do devedor em proveito pessoal ou de terceiros;*
- e) Exercido, a coberto da personalidade colectiva da empresa, se for o caso, uma actividade em proveito pessoal ou de terceiros e em prejuízo da empresa;*
- f) Feito do crédito ou dos bens do devedor uso contrário ao interesse deste, em proveito pessoal ou de terceiros, designadamente para favorecer outra empresa na qual tenham interesse directo ou indirecto;*
- g) Prosseguido, no seu interesse pessoal ou de terceiro, uma exploração deficitária, não obstante saberem ou deverem saber que esta conduziria com grande probabilidade a uma situação de insolvência;*
- h) Incumprido em termos substanciais a obrigação de manter contabilidade organizada, mantido uma contabilidade fictícia ou uma dupla contabilidade ou praticado irregularidade com prejuízo relevante para a compreensão da situação patrimonial e financeira do devedor;*
- i) Incumprido, de forma reiterada, os seus deveres de apresentação e de colaboração previstos no artigo 83.º até à data da elaboração do parecer referido no n.º 6 do artigo 188.º”*

¹⁶⁶ Analisando detalhadamente cada uma das condutas previstas nas alíneas do n.º 2 do artigo 186.º, v. ARAÚJO, Luís Correia, “A Responsabilidade Civil dos Administradores na Insolvência. A qualificação da Insolvência entre as vias para a Responsabilização dos Administradores.”, op. cit., pp. 118-156.

A introdução do advérbio “sempre”, leva a que se questione se estamos aqui perante uma presunção inilidível¹⁶⁷ ou perante uma ficção legal¹⁶⁸, sendo que, embora interessante, esta discussão não tem efeitos práticos nas decisões a proferir¹⁶⁹.

Também a natureza da presunção aqui em causa, como já fizemos referência, é alvo de debate doutrinal sendo que, de um modo geral é entendimento da doutrina que estamos aqui perante presunções inilidíveis de insolvência culposa, defendendo uma vez demonstrada a ocorrência de uma ou mais das condutas tipificadas no n.º 2 do artigo 186.º do CIRE, está afastada a necessidade de prova da causalidade da conduta em relação à criação ou agravamento da situação de insolvência, por se presumir não só a culpa grave, como também o nexo causal¹⁷⁰.

Parte significativa da doutrina entende que estamos aqui perante presunções, que afastam a necessidade de provar o nexo de causalidade ente a conduta ilícita e a criação ou agravamento da situação de insolvência^{171,172}, contudo, outros autores defendem que a circunstância de várias das condutas previstas neste n.º 2 não permitirem estabelecer um nexo de causalidade entre a sua ocorrência e a criação ou agravamento da situação de insolvência impede que as alíneas do n.º 2 possam ser consideradas presunções¹⁷³.

¹⁶⁷ Nos termos do artigo 349.º do CC “*Presunções são as ilações que a lei ou o julgador tira de um facto conhecido para firmar um facto desconhecido.*”, determinando o artigo 350.º, n.º 1 do mesmo diploma legal que “*Quem tem a seu favor a presunção legal escusa de provar o facto a que ela conduz.*”

¹⁶⁸ As ficções legais constituem remissões implícitas, em que “*o legislador remete para um regime jurídico já existente e aplicável a outra situação de facto que não é real. Mas em vez de o fazer expressamente, determina que se considere ter ocorrido o facto ficcionado.*” Cfr. ARAÚJO, Luís Correia, “*A Responsabilidade Civil dos Administradores na Insolvência. A qualificação da Insolvência entre as vias para a Responsabilização dos Administradores.*”, op. cit., p. 355.

¹⁶⁹ Assim, Ac. do TRE de 24-09-2020, proc. n.º 507/15.5 T8OLH-A.E1, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁷⁰ Seguindo o entendimento professado pela maioria da doutrina, v., nomeadamente, o Ac. do STJ de 06-10-2011, proc. n.º 46/07.8TBSVC-0.L1.S1; e Ac. do TRC de 19-01-2010, proc. n.º 132/08.7TBOFR-E.C1.

¹⁷¹Cfr. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, “*Direito da Insolvência*”, op. cit., p. 290; OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto, “*Responsabilidade civil dos administradores entre Direito Civil, Direito das Sociedades e Direito da Insolvência*”, op. cit. pp. 208; e MARTINS, Alexandre de Soveral, “*Um Curso de Direito da Insolvência*”, op. cit., pp. 567-568.

¹⁷² Propondo o agrupamento das presunções em três grupos ou categorias diferentes, MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO divide-as em três categorias diferentes “*1) atos que afetam, no todo ou em parte considerável, o património do devedor (alíneas a) e c)); 2) atos que, prejudicando a situação patrimonial, em simultâneo trazem benefícios para o administrador que os pratica ou para terceiros (alíneas b), d), e), f) e g)); 3) incumprimento de certas obrigações legais que “produzem ou podem produzir “efeitos de ocultação” sobre a real situação patrimonial e financeira do devedor, com todos os riscos que tal envolve, dificultando ainda uma atuação célere e eficaz do administrador da massa insolvente (alíneas h) e i))*” - EPIFÂNIO, Maria do Rosário, “*Manual de Direito da Insolvência*”, op. cit., pp. 157-159.

¹⁷³ Defendo esta última corrente v. DUARTE, Rui Pinto, “*Responsabilidade dos administradores: coordenação dos regimes do CSC e do CIRE*”, op. cit. p. 160, nota 22; e SERRA, Catarina, “*O Regime Português da Insolvência*”, op. cit., p.141. Com uma posição diferente, RUI ESTRELA DE OLIVEIRA, analisando as diversas previsões legais do n.º 2, exige o recurso ao nexo de causalidade previsto no n.º 1 do artigo 186.º, do CIRE, nos casos das alíneas a) a g) por ser “*necessário à compreensão do facto-base da presunção, como critério densificador autónomo do conceito aberto utilizado pelo legislador, reclamando,*

Da nossa parte, entendemos que estamos aqui perante uma presunção inilidível¹⁷⁴, visto que nos parece que a *ratio legis* desta previsão é precisamente a intenção de subtrair à apreciação do intérprete aplicador a culpa e onexo de causalidade entre a atuação que constitui o facto-base da presunção e a criação ou agravamento da situação de insolvência¹⁷⁵. Parece-nos ser este o sentido da decisão tomada pelo legislador em empregar o advérbio «sempre» na letra da lei¹⁷⁶.

Além disso, considerando que as condutas tipificadas nas alíneas do n.º 2 correspondem a violações do dever de lealdade e que a sua verificação é prejudicial não só para a sociedade, mas também para todos quantos com ela se relacionam, como será o caso dos seus credores, tal reclama que numa perspetiva de garantia de uma maior “*eficiência da ordem jurídica na responsabilização dos administradores por condutas censuráveis que originaram ou agravaram insolvências*” se entenda que neste caso estamos perante verdadeiras presunções de insolvência, presumindo-se além da culpa, também o nexo de causalidade^{177,178}.

por isso, factos que demonstrem essa específica relação de causalidade”, no entanto, quanto às situações das alíneas h) e i), já não será necessário. OLIVEIRA, Rui Estrela, “*Uma brevíssima incursão pelos incidentes de qualificação da insolvência*”, op. cit., pp. 237 a 243, disponível em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2015/10/199-249-Incidentes-de-qualifica%C3%A7%C3%A3o-da-insolv%C3%Aancia.pdf>. Defendendo que embora estas presunções sirvam um propósito de auxílio da tarefa do intérprete, a verdade é que a sua verificação nem sempre determina automaticamente a qualificação da insolvência como culposa v. Ac. do TRP de 10-02-2011, proc. n.º 1283/07.0TJPRT-AG.P1 disponível em www.dgsi.pt.

¹⁷⁴ Só assim não será nos casos das alíneas h) e i) do n.º 2 do artigo 186.º, em que seguindo de perto a fundamentação avançada por CATARINA SERRA, também cremos estarem aqui verdadeiras ficções legais. cfr.- SERRA, Catarina, “*Decoctor ergo fraudator*”? – *A insolvência culposa (esclarecimentos sobre um conceito a propósito de umas presunções)* – *Anotação ao AC Porto 7/1/2008 Proc. 4886/07*”, in: “*Cadernos de Direito Privado*”, n.º 21, janeiro/março, 2008, pp. 65 – 69.

¹⁷⁵ Assim, Ac. do TRL de 09-11-2010, proc. n.º 168/07.5TBLNH-D.L1- 7, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁷⁶ Sufragando esta posição, veja-se o Ac. do STJ de 15-02-2018, proc. n.º 7353/15.4T8VNG-A.P1.S1, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁷⁷ Cfr. FRADA, Manuel A. Carneiro, “*A responsabilidade dos Administradores na Insolvência*”, op. cit., disponível em <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/ano-2006/ano-66-vol-ii-set-2006/doutrina/manuel-a-carneiro-da-frada-a-responsabilidade-dos-administradores-na-insolvencia/>.

¹⁷⁸ Esta é também a posição que melhor protege os credores, na medida em que estes sendo prejudicados por uma conduta do administrador que preencha o disposto no n.º 2 do artigo 186.º, basta que a aleguem e provem a sua ocorrência, para que a insolvência venha a ser qualificada como culposa, sendo que aquele que lhe deu causa apenas poderá afastar esse efeito se provar que não praticou a referida conduta, não relevando aqui a existência de causas de justificação. Cfr. FRADA, Manuel A. Carneiro da, “*A responsabilidade dos Administradores na Insolvência*”, op. cit., nota 38, disponível em <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/ano-2006/ano-66-vol-ii-set-2006/doutrina/manuel-a-carneiro-da-frada-a-responsabilidade-dos-administradores-na-insolvencia/>.

Por outro lado, entendemos que o conjunto de condutas aqui previsto é taxativo, quer por estarem em causa comportamentos que poderão ser objeto de punição civil, quer pela natureza inilidível da presunção¹⁷⁹.

3.1.3. A presunção ilidível do n.º 3 do artigo 186.º do CIRE

Passando agora à análise das presunções previstas no n.º 3 do artigo 186.º do CIRE, constatamos que o mesmo se refere à presunção de culpa grave, disso mesmo nos dá nota a sua estatuição, segundo a qual:

“Presume-se unicamente a existência de culpa grave quando os administradores, de direito ou de facto, do devedor que não seja uma pessoa singular tenham incumprido:

- a) O dever de requerer a declaração de insolvência;*
- b) A obrigação de elaborar as contas anuais, no prazo legal, de submetê-las à devida fiscalização ou de as depositar na conservatória do registo comercial.”*

Uma vez que, nada nos é dito quanto à proibição de prova em contrário, nos termos do n.º 2 do artigo 350.º do CC, devemos entender que estamos aqui perante uma presunção ilidível de culpa grave, podendo ser afastada, através de prova em contrário, no sentido de excluir a culpa grave dos administradores¹⁸⁰.

Relativamente aos efeitos da presunção do n.º 3 antes da redação dada pela Lei 9/2022, de 11 de janeiro, já era defendido que a mesma se reporta apenas à verificação do pressuposto da culpa grave, pelo que para que a insolvência possa ser qualificada como culposa, haverá ainda que alegar e provar a existência do dano e o nexo de causalidade entre a conduta e o dano¹⁸¹.

Contudo existia entre nós quem defendesse posição diversa, considerando que a presunção não era apenas de culpa grave, mas também relativa ao nexo de causalidade. Neste sentido, CATARINA SERRA¹⁸², defendia que estaríamos aqui perante autênticas

¹⁷⁹ Neste sentido v., designadamente, FRADA, Manuel A. Carneiro da, “*A responsabilidade dos Administradores na Insolvência*”, op. cit., disponível em <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/ano-2006/ano-66-vol-ii-set-2006/doutrina/manuel-a-carneiro-da-frada-a-responsabilidade-dos-administradores-na-insolvencia/>; e MARTINS, Alexandre de Soveral, “*Um Curso de Direito da Insolvência*”, op. cit., p. 563.

¹⁸⁰ Cfr. EPIFÂNIO, Maria do Rosário, “*Manual de Direito da Insolvência*”, op. cit., p. 162; e LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, “*Direito da Insolvência*”, op., cit., p.291. Na jurisprudência, v. Ac. do TRG de 30-04-2015, proc. n.º 3129/12.9TBBCL-C.G1 e Ac. do TRP, de 13-07-2021, proc. n.º 1067/12.4TYVNG-A.P1, ambos disponíveis em www.dgsi.pt.

¹⁸¹ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, “*Direito da Insolvência*”, op. cit. p. 291; e MARTINS, Alexandre de Soveral, “*Um Curso de Direito da Insolvência*”, op. cit., pp. 572- 573. Na jurisprudência, v., por exemplo, o Ac. do TRC, de 14-02-2022, proc. n.º 4114/19.5T8LRA-C.C1, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁸² SERRA, Catarina, “*O Novo Regime Português da Insolvência – Uma Introdução*”, op. cit., pp. 61-62.

presunções relativas de insolvência culposa, e não simples presunções relativas de culpa, pois, de contrário, a exigência de prova do nexo de causalidade não se coadunava, nem era apta para alcançar o objetivo de correção das insuficiências do regime de responsabilidade civil perante os credores¹⁸³.

Ora, desde a redação dada pela Lei n.º 9/2022, de 11 de janeiro, o n.º 3 do artigo 186.º do CIRE prevê textualmente que existe “unicamente”¹⁸⁴ uma presunção de culpa grave e não de insolvência culposa, pelo que, em comparação a previsão do n.º 2 somos forçados a concluir em linha com o que já era defendido pela doutrina maioritária que o n.º 3 consagra verdadeiras presunções de culpa grave e não de insolvência, sendo, por isso, necessário demonstrar a existência de dano e o nexo de causalidade entre a atuação do administrador e a criação ou agravamento da situação de insolvência.

3.2. Efeitos da qualificação da insolvência como culposa, artigo 189.º, n.º 2 do CIRE

Tratados os aspetos essenciais relacionados com os incidentes de qualificação da insolvência, passaremos agora à análise dos efeitos que se repercutem na esfera jurídica das pessoas afetadas pela sentença que qualifica a insolvência como culposa¹⁸⁵, enunciados no art. 189.º do CIRE¹⁸⁶ e, de entre estes, em particular aquele que respeita à

¹⁸³ Cfr. ANTUNES, Henrique Sousa, “*Natureza e funções da responsabilidade civil por insolvência culposa*”, in V Congresso de direito da insolvência, coord. Catarina Serra, Coimbra, Almedina, 2019, pp.145-146; e OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto, “*Responsabilidade civil dos administradores pela violação do dever de apresentação à insolvência*”, in Revista de Direito Comercial, 2018, pp.592-606, disponível em <https://www.revistadedireitocomercial.com/responsabilidade-civil-dos-administradores-pela-violacao-do-dever>. Na jurisprudência, v. Ac. do STJ de 23-10-2018, proc. n.º 8074/16.6T8CBR-D.C1.S2 e Ac. do TRC de 22-06-2020, proc. n.º 4139/15.0T8VIS-C.C1, ambos disponíveis em www.dgsi.pt.

¹⁸⁴ Diga-se que o legislador com a introdução do advérbio “unicamente”, na última alteração ao CIRE, promovida pela Lei n.º 9/2022, de 11 de janeiro, parece ter tomado posição clara no sentido de neste âmbito apenas se presume o pressuposto da culpa e não a ocorrência de insolvência culposa, pelo que estando em causa uma opção legislativa, não cabe ao intérprete interferir.

¹⁸⁵ Sobre os efeitos da qualificação da insolvência como culposa v., entre outros, COSTEIRA, Maria José, “*A insolvência das pessoas coletivas. Efeitos no insolvente e na pessoa dos administradores*”, op. cit., pp. 170-173, disponível em <https://julgat.pt/wp-content/uploads/2012/09/161-173-A-insolv%C3%Aancia-de-pessoas-colectivas.pdf>; CARVALHO, Liliana Marina Pinto, “*Responsabilidade dos administradores perante os credores resultante da qualificação da insolvência como culposa*”, in: Revista de Direito das Sociedades, Ano 5, n.º 4, pp.881-888, disponível em, <https://www.revistadedireitodassociedades.pt/artigos/responsabilidade-dos-administradores-perante-os-credores-resultante-da-qualificacao-da-insolvencia-#revista>; LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, “*Direito da Insolvência*”, op. cit., pp. 295-299; SERRA, Catarina, “*Lições de Direito da Insolvência*”, op. cit., p. 152-164; e MARTINS, Alexandre de Soveral, “*Um Curso de Direito da Insolvência*”, op. cit., pp. 580-600.

¹⁸⁶ Além dos efeitos consagrados nas alíneas do art. 189.º, a qualificação da insolvência como culposa também acarreta consequências para os devedores, como as que decorrem do disposto nos arts. 228.º, n.º 1 al. c), 238.º, n.º 1, als. b), e) e f), 243.º, n.º 1 al. c) e 246.º, n.º 1, todos do CIRE.

condenação das pessoas afetadas a indemnizarem os credores do devedor declarado insolvente (alínea e) do n.º 2 do artigo 189.º do CIRE), por entendermos ser, de entre os efeitos da qualificação da insolvência, aquele, que tendo em conta o escopo deste estudo, nos interessa analisar com maior detalhe.

O incidente de qualificação da insolvência termina com a prolação da sentença que qualifica a insolvência como culposa ou como fortuita (artigo 189.º, n.º 1 do CIRE)¹⁸⁷.

Sendo qualificada como culposa, na sentença que declara a insolvência, de acordo com o disposto no n.º 2 do artigo 189.º o juiz deve:

“a) Identificar as pessoas, nomeadamente administradores, de direito ou de facto, técnicos oficiais de contas e revisores oficiais de contas, afetadas pela qualificação, fixando, sendo o caso, o respetivo grau de culpa;

b) Decretar a inibição das pessoas afetadas para administrarem patrimónios de terceiros, por um período de 2 a 10 anos¹⁸⁸;

c) Declarar essas pessoas inibidas para o exercício do comércio durante um período de 2 a 10 anos, bem como para a ocupação de qualquer cargo de titular de órgão de sociedade comercial ou civil, associação ou fundação privada de actividade económica, empresa pública ou cooperativa¹⁸⁹;

¹⁸⁷ Mais uma vez se reforça, que, nos termos do artigo 185.º do CIRE, a qualificação da insolvência não é vinculativa para efeitos das decisões penais, nem para efeitos das ações de responsabilidade civil previstas no artigo 82.º, n.º 3 do CSC.

¹⁸⁸ Estando na disponibilidade do juiz o decretamento da inibição pelo período de 2 a 10 anos, a medida da diferença terá de assentar necessariamente num juízo sobre grau de culpa da pessoa afetada pela qualificação. Além disso, esta inibição está sujeita a registo junto da Conservatória do Registo Civil e, quando a pessoa afetada for comerciante em nome individual, da Conservatória do Registo Comercial (artigo 189.º, n.º 3, do CIRE, artigo 1.º, n.º 1, al. n), do Código do Registo Civil e artigo 9.º, n.º 1, al. j), do Código do Registo Comercial). Sobre este efeito na doutrina v. EPIFÂNIO, Maria do Rosário, “*Manual de Direito da Insolvência*”, op. cit. pp. 164-166; MARTINS, Alexandre de Soveral, “*Um Curso de Direito da Insolvência*”, op. cit., pp. 580-581; e SERRA, Catarina, “*Lições de Direito da Insolvência*”, op. cit., pp. 155-156. Duvidando da utilidade desta inibição, COSTEIRA, Maria José, “*A insolvência das pessoas coletivas. Efeitos no insolvente e na pessoa dos administradores*”, op. cit., pp. 171-172, disponível em <https://julgar.pt/wp-content/uploads/2012/09/161-173-A-insolv%C3%Aancia-de-pessoas-colectivas.pdf>. Sobre os critérios de fixação da duração da inibição, v. o Ac. do TRG de 20-09-2018, proc. n.º 7763/16.0T8VNF-A.G1, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁸⁹ Tal como na alínea anterior, a determinação da medida concreta do período temporal da sanção, assentará no grau de culpa da pessoa afetada pela qualificação. Mais uma vez, esta inibição está sujeita a registo junto da Conservatória do Registo Civil e, quando a pessoa afetada for comerciante em nome individual, da Conservatória do Registo Comercial (artigo 189.º, n.º 3, do CIRE, artigo 1.º, n.º 1, al. n), do Código do Registo Civil e artigo 9.º, n.º 1, al. j), do Código do Registo Comercial). Sobre este efeito, veja-se, entre outros EPIFÂNIO, Maria do Rosário, “*Manual de Direito da Insolvência*”, op. cit. pp. 166-169; MARTINS, Alexandre de Soveral, “*Um Curso de Direito da Insolvência*”, op. cit., pp. 581-583; e SERRA, Catarina, “*Lições de Direito da Insolvência*”, op. cit., pp. 157-159. Alertando para a ineficiência do sistema de registo, em consequência da falta de cruzamento de dados entre as entidades públicas COSTEIRA, Maria José, “*A insolvência das pessoas coletivas. Efeitos no insolvente e na pessoa dos administradores*”, op. cit., pp. 172, disponível em <https://julgar.pt/wp-content/uploads/2012/09/161-173-A-insolv%C3%Aancia-de-pessoas-colectivas.pdf>. Na jurisprudência, sobre esta inibição, v. Ac. do TRC de 28-05-2019, proc. n.º 3647/09.6TJCBR-A.C1, disponível em www.dgsi.pt.

d) *Determinar a perda de quaisquer créditos sobre a insolvência ou sobre a massa insolvente detidos pelas pessoas afectadas pela qualificação e a sua condenação na restituição dos bens ou direitos já recebidos em pagamento desses créditos*¹⁹⁰.

e) *Condenar as pessoas afetadas a indemnizarem os credores do devedor declarado insolvente até ao montante máximo dos créditos não satisfeitos, considerando as forças dos respetivos patrimónios, sendo tal responsabilidade solidária entre todos os afetados.*”

Do disposto neste artigo retira-se que os efeitos decorrentes da qualificação da insolvência, cujos termos o juiz irá determinar na sentença, são de duas ordens, pessoais¹⁹¹ e patrimoniais¹⁹².

Além disso, compete ao juiz identificar na sentença as pessoas afetadas pela insolvência, sendo que a doutrina não é unânime quanto ao universo de sujeitos que pode ser afetado pela qualificação de insolvência.

ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, entende que, na medida em que o artigo 186.º, n.º 1 do CIRE, apenas se refere a administradores de direito ou de facto, tal implica que só a atuação destes é que conta para a qualificação da insolvência, não podendo, por isso, a insolvência ser qualificada como culposa, por uma simples atuação de TOC e ROC, ou outros, a não ser que se conclua que o fizeram na qualidade de administradores de facto¹⁹³.

Já CATARINA SERRA, defende que o artigo 186.º, n.º 1 deve ser interpretado de harmonia com o artigo 189.º, n.º 2 alínea a), ambos do CIRE, porquanto a autora entende que o legislador ao introduzir os TOC e ROC, na previsão da alínea a) do n.º 2 do artigo 189.º, fê-lo por apelo às normas dos artigos 81.º e 82.º do CSC, e com isso aproximou o regime português do espanhol, onde o universo de sujeitos abrangidos pela qualificação da insolvência, é, desde o início muito maior. Assim, defende que deve ser feita uma interpretação atualista do n.º 1 do artigo 186.º do CIRE, “*presumindo que a intenção do*

¹⁹⁰ Como refere CATARINA SERRA, em virtude do disposto na alínea c), do n.º 1 do artigo 191.º do CIRE, a aplicação desta sanção está excluída, no caso do incidente limitado de qualificação da insolvência, na medida em que este tem lugar quando o processo é encerrado por insuficiência da massa. Cfr. SERRA, Catarina, “*Lições de Direito da Insolvência*”, op. cit., pp.159-160; LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, “*Direito da Insolvência*”, op. cit., p.298; MARTINS, Alexandre de Soveral, “*Um Curso de Direito da Insolvência*”, op. cit., p. 584; e COSTEIRA, Maria José, “*A insolvência das pessoas coletivas. Efeitos no insolvente e na pessoa dos administradores*”, op. cit., p. 172, disponível em <https://julgar.pt/wp-content/uploads/2012/09/161-173-A-insolv%C3%Aancia-de-pessoas-colectivas.pdf>. Questionando-se sobre o limite temporal desta sanção, esta última autora, considera que se deve fazer uma interpretação restritiva da norma, de modo a que se imponha ao juiz a fixação de um limite temporal para a obrigação de restituição que deverá repostar-se aos três anos que antecederam o início do processo.

¹⁹¹ Alíneas b) e c) do artigo 189.º do CIRE.

¹⁹² Alíneas d) e e) do artigo 189.º do CIRE.

¹⁹³ Cfr. MARTINS, Alexandre de Soveral, “*Um Curso de Direito da Insolvência*”, op. cit., pp. 573-574.

legislador foi a de que o regime abrangesse outros sujeitos para lá do devedor e dos seus administradores”¹⁹⁴.

De referir ainda que, de acordo com o disposto no artigo 233.º, n.º 1 alínea a) do CIRE, os efeitos decorrentes da sentença que qualifica a insolvência como culposa não cessam com o encerramento do processo de insolvência.

3.2.1. Indemnização aos credores do devedor insolvente¹⁹⁵

Enunciados que estão os principais efeitos decorrentes da qualificação da insolvência, passemos agora à análise daquele que releva para o nosso estudo, que como indicado, respeita à condenação “*peças afetadas a indemnizarem os credores do devedor declarado insolvente até ao montante máximo dos créditos não satisfeitos, considerando as forças dos respetivos patrimónios, sendo tal responsabilidade solidária entre todos os afetados.*”

A condenação, daqueles que a sentença que qualifique a insolvência venha a identificar como afetados pela insolvência, no dever de indemnizar é automática¹⁹⁶, isto é, verificados os pressupostos da insolvência como culposa, o juiz deve fazê-lo, perante

¹⁹⁴ SERRA, Catarina, “*Lições de Direito da Insolvência*”, op. cit., pp. 153-154.

¹⁹⁵ Sobre este efeito veja-se, entre outros, ARAÚJO, Luís Correia, “*A Responsabilidade Civil dos Administradores na Insolvência. A qualificação da Insolvência entre as vias para a Responsabilização dos Administradores.*”, op. cit., pp.373-411; CARVALHO, Liliana Marina Pinto, “*Responsabilidade dos administradores perante os credores resultante da qualificação da insolvência como culposa*”, op. cit., pp. 884-888, disponível em [http://www.revistadedireitodassociedades.pt/files/RDS%202013-04%20\(875-890\)%20-%20Doutrina%20-%20Liliana%20Pinto%20Carvalho%20-%20Responsabilidade%20dos%20administradores%20perante%20os%20credores%20resultante%20da%20qualifica%C3%A7%C3%A3o%20da%20insolv%C3%Aancia%20como%20culposa.pdf](http://www.revistadedireitodassociedades.pt/files/RDS%202013-04%20(875-890)%20-%20Doutrina%20-%20Liliana%20Pinto%20Carvalho%20-%20Responsabilidade%20dos%20administradores%20perante%20os%20credores%20resultante%20da%20qualifica%C3%A7%C3%A3o%20da%20insolv%C3%Aancia%20como%20culposa.pdf); LEITÃO, Adelaide Menezes, “*Insolvência Culposa e Responsabilidade dos Administradores na Lei n.º 16/2012, de 20 de Abril*”, op. cit., pp. 269-271; OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto, “*Responsabilidade civil dos administradores entre Direito Civil, Direito das Sociedades e Direito da Insolvência*”, op. cit. pp.193-237; FRADA, Manuel A. Carneiro da, “*A Responsabilidade dos administradores na insolvência*”, op. cit., disponível em <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/ano-2006/ano-66-vol-ii-set-2006/doutrina/manuel-a-carneiro-da-frada-a-responsabilidade-dos-administradores-na-insolvencia/>; e CUNHA, Tânia e MACHADO, Maria João, “*A responsabilidade pela insolvência culposa*”, in *Julgar online*, abril 2023, pp.1-22 disponível em <https://julgar.pt/wp-content/uploads/2023/04/20230416-JULGAR-A-responsabilidade-pela-insolv%C3%Aancia-culposa-T%C3%A2nia-Cunha-Maria-Jo%C3%A3o-Machado.pdf>.

¹⁹⁶ Com algumas reservas acerca do caráter automático da condenação, veja-se o Parecer do Conselho Superior da Magistratura sobre o Anteprojecto de 24 de novembro de 2011, p.5, disponível em <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c6379395953556c4d5a5763765247396a6457316c626e527663306c7561574e7059585270646d4576597a63314d4759344d5755745a5459795a6930304f4449344c5468694e6a41744f574d344d4441315a4751304d5751304c6e426b5a673d3d&fich=c750f81e-e62f-4828-8b60-9c8005dd41d4.pdf&Inline=true>.

qualquer caso de insolvência culposa, não cabendo aqui qualquer análise relativamente aos pressupostos da responsabilidade civil^{197,198}.

Percebe-se assim, a importância da estipulação deste efeito como consequência da qualificação da insolvência, na medida em que contribui para uma maior responsabilização dos administradores e acaba por funcionar como via alternativa o que inevitavelmente leva a uma atuação mais cuidadosa por parte destes ao administrar a sociedade.

Relativamente ao universo de sujeitos que podem ser condenados nesta indemnização, como vimos, a alínea a) do n.º 2 do artigo 189.º do CIRE, apresenta-nos um conjunto meramente exemplificativo¹⁹⁹ de sujeitos que podem ser “afetados pela qualificação”, e desse modo, o seu âmbito não se esgota nos sujeitos aí mencionados, contudo, uma vez que o tema da nossa dissertação se reporta à responsabilidade civil dos administradores na insolvência, cingiremos a nossa análise à matéria da responsabilidade dos administradores de direito ou de facto.

É importante notar que nos grupos de facto qualificados, os sócios, podem ser considerados administradores de facto, e nessa medida poderão ser responsabilizados, isto apesar da possibilidade de condenação dos sócios no dever de indemnizar enquanto afetados pela qualificação da insolvência não resultar expressamente da letra da lei²⁰⁰.

¹⁹⁷ Neste sentido, v. EPIFÂNIO, Maria do Rosário, “*Manual de Direito da Insolvência*”, op. cit., p.170 e FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João, “*Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*”, op. cit., p. 697. Em igual sentido, v. Ac. do TRG de 23-11-2017, proc. n.º 1512/15.7T8CHV-C.G1, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁹⁸ Embora para a condenação no pagamento desta indemnização, nos termos da alínea e) do n.º 2 do artigo 189.º do CIRE, a lei não exija que o juiz pondere o preenchimento dos pressupostos de que depende a responsabilidade civil (facto voluntário, ilicitude, culpa, dano, nexos causalidade), a verdade é que, na grande maioria das situações, essa ponderação não deixará de ter sido feita no momento anterior, ou seja, aquando da decisão relativa à qualificação da insolvência como fortuita ou culposa. Mas se isso é assim, na generalidade dos casos, não nos podemos esquecer que no caso da insolvência presumida, como já aludimos supra, existem alguns casos em que pode falhar um ou mais dos pressupostos da responsabilidade civil e ainda assim a insolvência ser qualificada como culposa, o que em teoria pode levantar dúvidas sobre a adequação desta previsão. Neste último sentido v. ARAÚJO, Luís Correia, “*A Responsabilidade Civil dos Administradores na Insolvência. A qualificação da Insolvência entre as vias para a Responsabilização dos Administradores.*”, op. cit., p.375 que entende que esta previsão “*Apesar de ser uma solução pautada pela simplicidade compreensível em face do princípio geral acima referido e das observações empíricas sobre os danos causados pelas insolvências de sociedades comerciais e respetivas causas, a rigidez do regime vigente não deixa qualquer margem para evitar decisões profundamente injustas (mesmo que estas sejam raras), por falta de algum pressuposto da responsabilidade civil ou por desproporcionalidade.*”, e em consequência defende que de iure condendo seria mais acertado que se previsse “*uma exceção para os casos em que se demonstrasse não ter sido provocado dano com a conduta que determinou a qualificação da insolvência como culposa.*”.

¹⁹⁹ Neste sentido, v. os Acórdãos do TRG de 02-02-2023, proc. n.º 1257/13.2TJCBR-X.G1 e de 20-10-2016, proc. n.º 1257/13.2TJCBR-C.G1, disponível em www.dgsi.pt.

²⁰⁰ Cfr. ARAÚJO, Luís Correia, “*A Responsabilidade Civil dos Administradores na Insolvência. A qualificação da Insolvência entre as vias para a Responsabilização dos Administradores.*”, op. cit., p. 377, nota 732.

Em face da natureza colegial dos órgãos sociais de muitas das sociedades afetadas pela insolvência, cumpre assinalar que nem todos os titulares terão de responder pela qualificação da insolvência como culposa, já que, na sentença apenas serão identificados como afetados pela qualificação os titulares que tenham adotado condutas suscetíveis de preencher os pressupostos dos quais depende a qualificação da insolvência como culposa^{201,202}.

Uma vez identificados os administradores afetados pela qualificação, a alínea e) do n.º 2 do artigo 189.º do CIRE, determina que os mesmos devem ser condenados “*a indemnizarem os credores do devedor declarado insolvente até ao montante máximo dos créditos não satisfeitos, considerando as forças dos respetivos patrimónios, sendo tal responsabilidade solidária entre todos os afetados.*”

Quer isto dizer que a responsabilidade aqui prevista é subsidiária²⁰³, limitada²⁰⁴ e solidária, e nessa medida os credores poderão exigir a totalidade da indemnização a qualquer um dos afetados pela qualificação.

Questão diferente, é a de saber como resolver o problema das relações internas entre os vários afetados, em consequência do grau de culpa de cada um e da necessidade de assegurar uma repartição justa da responsabilidade. Sendo que neste caso, existindo diferentes graus de culpa, a repartição da responsabilidade entre os vários membros do órgão colegial deve refletir a medida dessa diferença, mais precisamente da regra do n.º 2 do artigo 497.º do CC²⁰⁵.

Ainda referente à obrigação de indemnização, a doutrina diverge quanto à interpretação a dar à expressão “*até ao montante máximo dos créditos não satisfeitos, considerando as forças dos respetivos patrimónios*”, sendo que, apesar da redação deste

²⁰¹ Cfr. DUARTE, Rui Pinto, “*Responsabilidade dos administradores: coordenação dos regimes do CSC e do CIRE*”, op. cit., p. 168. No mesmo sentido, o Ac. do TRE de 23-04-2020, proc. n.º 1810/18.8STR-D.E1, disponível em www.dgsi.pt.

²⁰² Nos órgãos de composição colegial, além da conduta de cada administrador individualmente considerado, temos ainda de ter em consideração o seu papel dentro do órgão, de modo a aferir se a sua conduta poderá determinar a sua responsabilização, ainda que possamos estar perante uma decisão tomada colegialmente. Assim se decidiu no Ac. do TRG de 29-05-2012, proc. n.º 25/11.0TBVCT-A.G1, disponível em www.dgsi.pt.

²⁰³ Na medida em que, só haverá lugar ao estabelecimento de uma indemnização caso se conclua que a massa é insuficiente.

²⁰⁴ Porque não abrande todos os danos causados aos credores, abrangendo apenas o montante máximo dos créditos não satisfeitos.

²⁰⁵ Neste sentido, SERRA, Catarina, “*Lições de Direito da Insolvência*”, op. cit., p.154.

artigo ter sido alterada pela Lei n.º 9/2022, de 11 de janeiro²⁰⁶, nem por isso, as dúvidas se dissiparam.

Assim, verificamos que onde antes se previa “*no montante dos créditos não satisfeitos até à força dos respetivos patrimónios*”, hoje lê-se “*até ao montante máximo dos créditos não satisfeitos considerando as forças dos respetivos patrimónios*”.

Previamente à alteração discutia-se se a questão sob o prisma de saber se o que aqui estava em causa era a previsão de que pela indemnização respondia todo o património da pessoa afetada²⁰⁷, ou, a exclusão da possibilidade dos afetados pela qualificação de insolvência serem declarados insolventes por não poderem cumprir esta obrigação de indemnização na sua integridade²⁰⁸. Ao mesmo tempo discutia-se se o montante da indemnização deveria abranger a totalidade dos créditos não satisfeitos, ou se os obrigados deveriam responder apenas pelos prejuízos concretamente causados aos credores do insolvente²⁰⁹.

E se a alteração parece ter vindo dar resposta no sentido de que o montante máximo dos créditos não satisfeitos constitui o limite máximo do montante indemnizatório (podendo ficar abaixo desse valor), a verdade é que são várias as dúvidas que persistem nesta matéria, como refere ALEXANDRE SOVERAL MARTINS “*o novo texto do art. 189.º, 2, e) só veio aumentar as dificuldades do intérprete. Se a condenação deve ter lugar «até ao montante máximo dos créditos não satisfeitos», daí podem resultar condenações em valores diferentes para cada um dos afetados? E essas condenações em valores diferentes têm relevo externo (perante os credores com créditos não satisfeitos)? Ou os afetados são todos condenados no pagamento de uma única indemnização? E qual a importância dos patrimónios de cada obrigado solidário? A que consequências conduz a necessidade de se considerarem as forças de cada património? O facto de o património de cada obrigado não ter a mesma força dos que pertencem aos restantes obrigados leva a um nivelamento por baixo quanto a todos os obrigados? Será possível que um dos afetados seja condenado a pagar 1000 porque o seu património era muito «forte» e outro*

²⁰⁶ Na redação anterior lia-se “*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.*”.

²⁰⁷ Cfr. DUARTE, Rui Pinto, “*Responsabilidade dos administradores: coordenação dos regimes do CSC e do CIRE*”, op. cit., p. 165.

²⁰⁸ Cfr. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, “*Direito da Insolvência*”, op. cit., p. 299.

²⁰⁹ Dando-nos nota disso mesmo v. EPIFÂNIO, Maria do Rosário, “*Manual de Direito da Insolvência*, op. cit., p. 172.

dos afetados seja condenado a pagar 200 porque é titular de um património mais «fraco»? Se o primeiro não paga, como responde o segundo, responsável solidário?»²¹⁰

Ora, de acordo com a posição deste autor a nova redação, vem determinar que perante a pluralidade de afetados, o montante indemnizatório poderá variar consoante a culpa do afetado e o seu património, não apenas nas relações internas, mas também nas externas, devendo o juiz fixar um montante indemnizatório proporcional ao património do afetado²¹¹.

Já MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, considera que *“Pela natureza e função desta responsabilidade insolvencial, o montante indemnizatório deverá ser igual ao valor do passivo a descoberto, e, apenas em casos absolutamente excepcionais (em nome do princípio da proporcionalidade, deverá ser inferior, aproximando-se o montante dos danos concretamente causados.”²¹²*

Neste ponto, há, ainda, que referir que, embora o CIRE não se pronuncie quanto ao beneficiário direto da responsabilidade, tanto a doutrina como a jurisprudência têm entendido que o beneficiário é a massa insolvente, sendo o valor depois distribuído pelos credores, cujos créditos ficaram por satisfazer, segundo a graduação fixada na sentença de graduação e verificação dos créditos^{213,214}.

3.2.1.1. O Problema da Fixação do Montante Indemnizatório

²¹⁰ MARTINS, Alexandre de Soveral, *“Um Curso de Direito da Insolvência”*, op. cit., pp. 585-586.

²¹¹ MARTINS, Alexandre de Soveral, *“Um Curso de Direito da Insolvência”*, op. cit., pp. 586-587. Com o semelhante entendimento, v. o Ac. do TRG de 17-12-2019, proc. n.º 4912/17.4T8VNF-B.G1, disponível em www.dgsi.pt.

²¹² EPIFÂNIO, Maria do Rosário, *“Manual de Direito da Insolvência”*, op. cit., pp. 172-173 Na mesma linha, v. o Ac. do TRP de 07-02-2023, proc. n.º 2084/21.9T8VNG-G.P1, disponível em www.dgsi.pt.

²¹³ Cfr. EPIFÂNIO, Maria do Rosário, *“Manual de Direito da Insolvência”*, op. cit., p.174; e MARTINS, Alexandre de Soveral, *“Um Curso de Direito da Insolvência”*, op. cit., pp.588-589. No mesmo sentido, o Ac. do TRC de 10-12-2020, proc. n.º6099/16.0T8VIS-S.C1. Em sentido contrário, considerando que os destinatários da indemnização, são os credores da insolvência que não viram os seus créditos integralmente satisfeitos, v. Ac. do TRP de 11-05-2020, proc. n.º 1205/16.8T8AMT-B.P2, todos os Acórdãos disponíveis em www.dgsi.pt.

²¹⁴ No caso do incidente limitado de qualificação da insolvência, como é bom de ver a indemnização, já não poderá ter como beneficiário a massa insolvente, desde logo porque o processo é declarado logo findo, deixando de existir massa insolvente. Nessa medida, seguindo a posição de LUÍS CORREIA ARAÚJO, entendemos que a solução terá de passar pelo pagamento da indemnização diretamente aos credores, de acordo com os critérios fixados na sentença pelo juiz. Ora, adivinhando a litigância que esta solução pode gerar, o autor propõe que *de jure condendo*, dever-se-ia prever, que a condenação dos administradores no dever de indemnizar no âmbito de um incidente de qualificação limitado, deveria dar lugar à abertura de um apenso de verificação e graduação de créditos, a constituição da massa insolvente com o valor da indemnização e o respetivo rateio. Cfr. ARAÚJO, Luís Correia, *“A Responsabilidade Civil dos Administradores na Insolvência. A qualificação da Insolvência entre as vias para a Responsabilização dos Administradores.”*, op. cit., pp.409-410.

Feito este enquadramento cabe-nos agora debruçarmo-nos sobre o problema da fixação do montante indemnizatório, mormente quanto à forma de articular o disposto a este respeito na al. e) do n.º 2 e no n.º 4 do artigo 189.º do CIRE.

Como vimos, a obrigação de indemnizar nasce da apreciação, pelo juiz, dos pressupostos de insolvência culposa, sendo que quanto à fixação do montante indemnizatório o n.º 4 do art. 189.º prescreve que, “*Ao aplicar o disposto na alínea e) do n.º 2, o juiz deve fixar o valor das indemnizações devidas ou, caso tal não seja possível em virtude de o tribunal não dispor dos elementos necessários para calcular o montante dos prejuízos sofridos, os critérios a utilizar para a sua quantificação, a efetuar em liquidação de sentença.*”

Quer isto dizer que, o juiz se o puder fazer deve fixar o montante indemnizatório na sentença que qualifica a insolvência, contudo, se nessa altura, o tribunal não estiver munido dos elementos essenciais para calcular o montante dos prejuízos sofridos, o juiz deve, então, estabelecer os critérios que devem ser utilizados para a sua quantificação, a efetuar em liquidação de sentença²¹⁵.

Da leitura dos dois normativos aqui referenciados surge-nos, desde logo uma questão acerca da compatibilização das diferentes redações da alínea e) do artigo do n.º 2 e n.º 4 deste artigo 189.º, uma vez que este último utiliza a expressão “*em montante dos prejuízos sofridos*” e não em “*montante dos créditos não satisfeitos*”, parecendo com isso, alargar o alcance da indemnização. Mas será mesmo assim? Ou, apesar das diferentes redações, o resultado a que se chega acabará por ser o mesmo?

Como vimos a alínea e) do n.º 2 do artigo 189.º do CIRE, no que diz respeito ao montante da indemnização impõe, agora expressamente, como limite máximo o valor dos créditos não satisfeitos, que nessa medida corresponderão à diferença entre o valor pago aos credores no âmbito do processo de insolvência e o valor do crédito que lhes tenha sido reconhecido.

Mas se a alteração legislativa veio facilitar a tarefa do intérprete relativamente à fixação do limite máximo da indemnização, o mesmo já não pode ser dito quanto à fixação da quantia da indemnização.

²¹⁵ Neste sentido, v., entre outros, FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João, “*Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*”, op. cit., p. 697; MARTINS, Alexandre de Soveral, “*Um Curso de Direito da Insolvência*”, op. cit., p.590. Com diferente leitura, v. ANTUNES, Henrique Sousa, “*Natureza e funções da responsabilidade civil por insolvência culposa*”, op. cit., p.161-167.

Com efeito, a doutrina diverge quanto ao sentido a dar ao excerto “*considerando as forças dos respetivos patrimónios*”, mormente quanto à questão de saber se o mesmo impõe ao juiz o dever de avaliar o património de cada um dos afetados, e com base nessa avaliação a indemnização fixar-se-ia nesse limite, ou pelo contrário, corresponde apenas a uma mera repetição do regime geral do artigo 601.º do CC²¹⁶.

Ora, na esteira do que defende MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO²¹⁷, também nós consideramos que a alteração legislativa não veio modificar o regime anterior, e nessa medida, entendemos que não deve ser atribuído um significado especial ao referido excerto, valendo aqui o princípio geral do artigo 601.º do CC, estando, por isso, a indemnização limitada aos bens suscetíveis a penhora.

Apesar disso, como já referimos o n.º 4, do artigo 189.º do CIRE, volta a retomar a questão da fixação do montante da indemnização, contudo, fá-lo indicando que no caso em que o juiz não disponha dos elementos suficientes para calcular o montante dos prejuízos sofridos, este deve fixar “*os critérios a utilizar para a sua quantificação, a efetuar em liquidação de sentença.*”

Ora, este preceito ao atribuir ao juiz o dever de fixar os critérios para apuramento da indemnização, tem gerado divergências na doutrina²¹⁸, acerca da interpretação a dar a este inciso, mais precisamente quanto à questão de saber se nesta circunstância o juiz se mantém obrigado a aplicar o critério estabelecido na alínea e), ou se, com esta previsão o legislador pretendeu ir mais além.

Relativamente à divergência das disposições (no que concerne à menção “ao montante máximo dos créditos não satisfeitos”, na alínea e), do n.º 2 do artigo 189.º, e ao “montante dos prejuízos sofridos”, no n.º 4), CATARINA SERRA²¹⁹ e ADELAIDE MENEZES LEITÃO²²⁰, consideram que a mesma se deveu a um erro no processo

²¹⁶ EPIFÂNIO, Maria do Rosário, “*Manual de Direito da Insolvência*”, op. cit., p. 173.

²¹⁷ EPIFÂNIO, Maria do Rosário, “*Manual de Direito da Insolvência*”, op. cit., p. 173, nota de rodapé 527.

²¹⁸ A jurisprudência tem sido quase unânime na rejeição de uma interpretação que considere o valor dos créditos não satisfeitos, como critério único, para a fixação do valor da indemnização. Nestes termos, socorrem-se deste critério como ponto de partida e limite máximo da indemnização, contudo, admitem a fixação do valor da indemnização em valor inferior, tendo como referência o grau de culpa do agente, ou o valor dos prejuízos efetivamente provocados. Neste sentido, entre outros, o Ac. do TRP de 29-06-2017, proc. n.º 2603/15.0T8STS-A.P1 e o Ac. do TRG de 19-01-2017, disponível em www.dgsi.pt.

²¹⁹ A autora defende que “*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 resultava dos textos preparatórios*”, completando que “*quanto mais não seja por ter sido esta a razão, a desarmonia deverá resolver-se com a prevalência do disposto na al. e) do n.º 2 do art. 189.º*”. SERRA, Catarina, “*O Regime Português da Insolvência*”, op. cit. p.82

²²⁰ Segundo a autora em face da divergência terá de se “*encontrar um mínimo denominador comum destas expressões, que parece apontar para os créditos não satisfeito, o que corresponde à letra do n.º 2 da alínea*

legislativo, fruto da errada transição de parte da alínea e) do n.º 2 do artigo 171.º do anteprojeto do Decreto-Lei n.º 53/2004²²¹, para o n.º 4, e nessa medida concluem pela prevalência do disposto na alínea e) do n.º 2 do artigo 189.º.

LUÍS A. CARVALHO FERNANDES E JOÃO LABAREDA²²², defendem que atendendo ao que aqui está em causa o critério a adotar pelo juiz na fixação dos critérios terá de atender à diferença entre o valor global do passivo da insolvência e o que o ativo pode cobrir, contudo, não podendo aceitar-se que o n.º 4 seja mera repetição da alínea e) do n.º 2, atribuem ao n.º 4 o significado de permitir ao juiz referenciar fatores que devam mitigar o recurso, puro e duro, a meras operações aritméticas de passivo menos resultado do ativo e nessa medida admitem a possibilidade do juiz, ter em consideração o grau de culpa na fixação do montante a indemnizar, o que atendendo às circunstâncias, poderá determinar a redução do montante, aproximando-se dos prejuízos concretamente causados.

TÂNIA CUNHA E MARIA JOÃO MACHADO²²³, entendem que *“Em relação à incongruência existente entre a al. e) do n.º 2 e o n.º 4 do artigo 189.º do CIRE, somos da opinião que os normativos devem ser complementares, ou seja, na determinação do valor da indemnização a ser paga aos credores, o juiz, tendo em conta o princípio da proporcionalidade e da proibição do excesso, deve atender ao grau de culpa, isto é, à atuação do sujeito afetado pela qualificação e à sua gravidade, bem como ao nexos de causalidade entre essa mesma conduta e os prejuízos causados aos credores, apreciando e ponderando a situação em concreto. Nesse seguimento, pode concluir-se que o prejuízo causado aos credores pode ser inferior ou superior aos créditos não satisfeitos. Como tal, constatando-se que o valor dos prejuízos é manifestamente superior àquele, o valor da indemnização deve ser o montante dos créditos não satisfeitos, o que significa que a*

e)”, e com esse propósito, atendendo às diferenças de redação entre o anteprojeto e a lei vigente, isso parece indicar que o legislador pretendeu determinar que a indemnização se reporta a créditos reclamados ou reconhecidos no processo de insolvência e não satisfeitos. Cfr. LEITÃO, Adelaide Menezes, *“Insolvência Culposa e Responsabilidade dos Administradores na Lei n.º 16/2012, de 20 de Abril”*, op. cit., p. 279-280.

²²¹ Como refere ADELAIDE MENEZES LEITÃO, *“na versão originária do ante-projecto do Decreto-lei n.º 53/2004, na alínea e) do n.º 2 do art. 171.º, previa-se que na sentença de qualificação constasse: «a condenação das pessoas afectadas a indemnizarem os credores dos danos e prejuízos causados, determinando-se na própria sentença o montante da indemnização ou os critérios aplicáveis à sua quantificação»*”, cfr. LEITÃO, Adelaide Menezes, *“Insolvência Culposa e Responsabilidade dos Administradores na Lei n.º 16/2012, de 20 de Abril”*, op. cit., p.278.

²²² FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João, *“Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado”*, op. cit., pp. 697 -698.

²²³ CUNHA, Tânia e MACHADO, Maria João, *“A responsabilidade pela insolvência culposa”*, op. cit., pp. 21-22, disponível em <https://julgar.pt/wp-content/uploads/2023/04/20230416-JULGAR-A-responsabilidade-pela-insolv%C3%Aancia-culposa-T%C3%A2nia-Cunha-Maria-Jo%C3%A3o-Machado.pdf>.

al. e) do n.º 2 do artigo 189.º do CIRE assume-se como uma limitação ao valor da responsabilidade. Pelo contrário, verificando-se que o valor dos prejuízos é inferior, a indemnização deve corresponder efetivamente a esses prejuízos.”

NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA²²⁴ defende que “o n.º 2, alínea e), e o n.º 4 devem coordenar-se nos seguintes termos: O n.º 2, alínea e), consagra a regra de que a indemnização há-de corresponder aos créditos não satisfeitos. O n.º 4, a exceção.

O administrador terá a faculdade de alegar e de provar que não há relação de condicionalidade entre o comportamento (ilícito) e o dano. Os casos em que não há uma relação de condicionalidade entre o comportamento (ilícito) e o dano dividem-se em duas categorias: - pode acontecer que o comportamento do administrador não tenha causado nenhum dano – p. ex., por ter consistido, tão-só, no cumprimento do dever de contabilizada organizada [n.º 2, alínea g)], ou no não cumprimento do dever de depósito das contas anuais na conservatória do registo comercial [n.º 3, alínea b)]; - pode suceder que o comportamento do administrador tenha causado um dano de montante inferior ao montante dos créditos não satisfeitos. Caso o administrador não alegue ou não prove que o seu comportamento não causou nenhum dano, ou que o seu comportamento causou um dano de montante inferior ao montante dos créditos não satisfeitos, aplicar-se-á (deverá aplicar-se) a alínea e) do n.º 2. Caso o administrador alegue e prove que o seu comportamento não causou nenhum dano, ou que o seu comportamento causou um dano de montante inferior ao montante dos créditos não satisfeitos, aplicar-se-á (deverá aplicar-se) o n.º 4. O juiz deverá “fixar o valor das indemnizações devidas” (n.º 4, 1.ª alternativa) ou, no caso de tal não ser possível, por não dispor o tribunal de elementos necessários, “[fixar] os critérios a utilizar para a sua quantificação, a efetuar em liquidação de sentença” (n.º 4, 2.ª alternativa). – O administrador deverá ser condenado a indemnizar os credores na proporção em que o seu comportamento contribuiu para a insolvência, e só na proporção em que o seu comportamento contribuiu para a insolvência”.

RUI PINTO DUARTE²²⁵, considera que a regra decorrente do disposto na alínea e) do n.º 2 do artigo 189.º do CIRE, não pode ser afastada pelo n.º 4, pelo que a indemnização deve corresponder ao montante dos créditos não satisfeitos.

²²⁴ OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto, “Responsabilidade civil dos administradores entre Direito Civil, Direito das Sociedades e Direito da Insolvência”, op. cit, pp. 224-225.

²²⁵ DUARTE, Rui Pinto, “Responsabilidade dos administradores: coordenação dos regimes do CSC e do CIRE”, op. cit., p. 165.

ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS²²⁶, entende que o n.º 4 não se reposta ao valor da indemnização, conferindo antes ao juiz a possibilidade de proferir sentença com condenação ilíquida, no caso de a mesma ser proferida antes da liquidação ter terminado.

Em face das posições suprarreferidas, e atendendo aos elementos de interpretação fornecidos pelo artigo 9.º do CC, parece-nos que tal como referido por, ADELAIDE MENEZES LEITÃO, “*O artigo 189.º, n.º 2, alínea e) do CIRE parece apresentar a responsabilidade como uma sanção por comportamentos dolosos ou com culpa grave dos administradores, correspondendo, nesse sentido, à previsão do art. 818.º CC na parte em que se refere aos actos com prejuízo para o credor. Parece tratar-se de uma responsabilidade em que o delito é facto-pressuposto, funcionando como uma fiança legal. Assim sendo, a referida disposição diz respeito à responsabilidade da pessoa colectiva no processo de insolvência pelo incumprimento e não satisfação dos créditos, tornando os administradores responsáveis em segunda linha solidariamente por esses créditos, desde que se tenham verificados os pressupostos da insolvência culposa. Trata-se, deste modo, de uma responsabilidade por condutas delituais dos administradores, que justificam a sua responsabilidade como sanção por actos praticados que implicaram o incumprimento da pessoa colectiva*”²²⁷.

Contudo, esta natureza punitiva não impede que na fixação da indemnização, em função das circunstâncias do caso concreto, se tenha de atender à medida da culpa do administrador afetado pela qualificação da insolvência, podendo até ser necessário por imposição do princípio constitucional da proporcionalidade²²⁸.

Assim, cremos que a melhor interpretação a dar a este preceito será de considerar que a referência ao montante dos créditos não satisfeitos, valerá como limite máximo da indemnização, contudo, tal não implica que a mesma tenha de ser igual a esse valor,

²²⁶ MARTINS, Alexandre de Soveral, “*Um Curso de Direito da Insolvência*”, op. cit., pp. 590-592.

²²⁷ LEITÃO, Adelaide Menezes, “*Insolvência Culposa e Responsabilidade dos Administradores na Lei n.º 16/2012, de 20 de Abril*”, op. cit., pp. 279-280.

²²⁸ Enunciando as soluções vigentes nos diferentes ordenamentos jurídicos estrangeiros que partilham regimes jurídicos de responsabilidade da insolvência veja-se ARAÚJO, Luís Correia, “*A Responsabilidade Civil dos Administradores na Insolvência. A qualificação da Insolvência entre as vias para a Responsabilização dos Administradores.*”, op. cit., pp. 395-397. Sobre esta matéria e em conclusão, o autor refere que “*Da análise dos ordenamentos citados, concluímos que todos admitem a fixação de um valor de indemnização diferente do valor dos créditos não satisfeitos, ainda que quanto ao exemplo espanhol e francês, se parta deste valor como referência (tão só uma referência). Concluímos também que é minoritária a tendência no sentido de que a indemnização corresponda ao valor dos danos com nexo de causalidade em relação à conduta ilícita (a lei francesa é omissa quanto a este ponto, mas supõe-se que a liberdade conferida ao juiz na determinação do valor da indemnização tenha em vista a correspondência descrita)*”, cfr. ARAÚJO, Luís Correia, “*A Responsabilidade Civil dos Administradores na Insolvência. A qualificação da Insolvência entre as vias para a Responsabilização dos Administradores.*”, op. cit., p. 397.

podendo ser inferior sempre que, em nome do princípio constitucional da proporcionalidade, as circunstâncias do caso o reclamem, pois não fará sentido a condenação do administrador afetado por todo o passivo a descoberto, quando esse valor ultrapasse, manifestamente, o prejuízo que este efetivamente causou. Cabendo ao juiz no momento da fixação da indemnização, fazer este juízo.

4. No Direito Comparado

Como já fizemos referência, o CIRE teve na sua génese uma forte inspiração da Ley Concursal espanhola²²⁹, disso mesmo nos dá nota o parágrafo 40 do Decreto-Lei 53/2004, de 18 de março, que aprovou o CIRE²³⁰, pelo que não se afigura despiciendo uma análise do regime de responsabilidade dos administradores, na insolvência, nos ordenamentos jurídicos que nos são mais próximos, dando especial relevo ao regime da Ley Concursal, por ser aquele que mais influenciou o nosso regime de qualificação da insolvência²³¹.

Assim, nesta sede, pese embora, seja possível encontrar nos demais ordenamentos europeus normas destinadas à responsabilização dos administradores na insolvência, em consequência da sua contribuição para a criação ou agravamento da situação de

²²⁹ No parágrafo 40, o Decreto-Lei n.º 53/2004 de 18 de março, está-se a referir à Ley Concursal espanhola aprovada pela Ley n.º 22/2003, de 9 de julho (artigos 163 a 175), que, entretanto, foi alterada pela nova Ley Concursal de 2020, resultante da alteração promovida pelo Real Decreto Legislativo de 1/2020, de 5 de maio e que entrou em vigor 1 de setembro de 2020. Esta matéria vinha regulada nos artigos 162 a 175 da Ley Concursal antiga, sendo hoje regulada nos artigos 441 a 446 da nova Ley concursal. Sobre o regime da qualificação na versão original da Ley Concursal v., entre outros, BRANCO, José Manuel, “*Responsabilidade Patrimonial e Insolvência Culposa (Da Falência Punitiva à Insolvência Reconstitutiva)*”, pp. 26-28; e GARCÍA-VILLARRUBIA, Manuel, “*La responsabilidad concursal de los administradores y liquidadores societarios por el déficit patrimonial del artículo 172.3 de la Ley Concursal, es una responsabilidad por daño de naturaleza sancionadora?*”, in Boletín de Mercantil, El Derecho, n.º 1, 2008, disponível em <https://www.uria.com/es/publicaciones/1941-la-responsabilidad-concursal-de-los-administradores-y-liquidadores-societarios>. Relativamente às alterações promovidas pela nova Ley Concursal, v. GARCÍA-VILLARRUBIA, Manuel, “*Dos cuestiones sobre calificación concursal a la luz del nuevo texto refundido: el déficit patrimonial y los directores generales como personas afectadas*”; in Revista de Derecho Mercantil, n.º 89, 2020, disponível em <https://www.uria.com/es/publicaciones/7176-dos-cuestiones-sobre-calificacion-concursal-a-la-luz-del-nuevo-texto-refundido>.

²³⁰ SERRA, Catarina, “*O Novo Regime Português da Insolvência: uma introdução*”, Coimbra, Almedina, 2004, pp. 61-63.

²³¹ Cfr. ARAÚJO, Luís Correia, *A Responsabilidade Civil dos Administradores na Insolvência. A qualificação da Insolvência entre as vias para a Responsabilização dos Administradores.*, op. cit., pp. 335 (nota 635), 336 (nota 637), 351 (nota 672), 354 (nota 676), 357 (nota 684), 360 (nota 692), 364 (nota 698), 366 (nota 704), 372 (nota 718), 373 (notas 719 e 720), 377 (notas 728 e 732), 384 (nota 755), 395, (nota 787) e 396-397.

insolvência, atendendo a que às soluções neles consagradas não pode ser atribuído o mesmo grau de influência, cingiremos a nossa análise ao regime espanhol²³².

Ora, na Ley Concursal esta matéria surge tratada nos artigos 441 a 464, tendo como finalidade a apreciação da conduta do devedor na criação ou agravamento da situação de insolvência, por forma a verificar se a mesma será culposa ou fortuita, sendo que, tal como na lei portuguesa da qualificação como culposa emergem diversos efeitos, entre os quais, se inclui a responsabilização dos administradores, estando excluída a responsabilização por culpa leve, como decorre do disposto nos artigos 442, 455 e 456 da Ley Concursal.

Neste campo a Ley Concursal, como decorre do disposto no seu artigo 442, apresenta um âmbito cronológico inferior em relação ao português, sendo de apenas dois anos, mas tal como acontece, entre nós, também prevê um conjunto de presunções inilidíveis e ilidíveis, nos seus artigos 443 e 444 respetivamente. Contudo, diversamente do que acontece no CIRE, no artigo 444, a consequência da aplicação da norma, no caso do afetado pela qualificação não conseguir fazer prova em contrário, não se limita a uma presunção de culpa, presumindo-se culposa a insolvência.

Contrariamente ao regime português e à semelhança do que acontecia, entre nós, antes da alteração ao CIRE, promovida pela Lei n.º 16/2012, o regime espanhol prevê a obrigatoriedade de o juiz declarar aberto o incidente de qualificação da insolvência, nos termos do artigo 446 da Ley Concursal, existindo uma exceção, em que não há abertura do incidente, nos casos em que o plano de recuperação respeite certas condições de preservação dos créditos dos credores.

Na sentença que qualifica a insolvência, o juiz deve identificar os sujeitos, artigo 455 da Ley Concursal, sendo que, diferentemente do regime português prevê-se o regime da cumplicidade, destinado a responsabilizar aqueles, que além do devedor e dos seus administradores, tenham contribuído para a criação ou agravamento da situação de insolvência.

Quanto à condenação dos administradores no pagamento de indemnização decorrente da qualificação como culposa, a Ley Concursal, no artigo 456, prescreve que *“el juez, en la sentencia de calificación, podrá condenar, con o sin solidaridad, a la cobertura, total o parcial, del déficit a todos o a algunos de los administradores, liquidadores, de derecho*

²³² Analisando os demais ordenamentos v. RIBEIRO, Maria de Fátima, “A responsabilidade de gerentes e administradores pela actuação na proximidade da insolvência de sociedade comercial”, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida, Coimbra, Almedina, 2011, pp. 305-334.

o de hecho, o directores generales de la persona jurídica concursada que hubieran sido declarados personas afectadas por la calificación en la medida que la conducta de estas personas que haya determinado la calificación del concurso como culpable hubiera generado o agravado la insolvencia.”. Daqui decorre, que no regime espanhol, esta condenação não é um efeito automático da qualificação da insolvência como culposa.

E. NATUREZA DA RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES PELA QUALIFICAÇÃO DA INSOLVÊNCIA

1. Natureza da responsabilidade dos administradores pela qualificação da insolvência como culposa

Chegados a este ponto, em face do exposto é legítimo questionarmo-nos acerca da natureza da responsabilidade dos administradores, no âmbito do CIRE, sempre que a sua conduta esteja desconforme com os deveres e obrigações a que estão obrigados²³³.

No seguimento do que temos vindo a referir, constata-se que a responsabilidade dos administradores na insolvência representa uma via alternativa à responsabilidade societária e apesar das proximidades de regime da responsabilidade dos administradores em sede de insolvência face à responsabilidade societária, não podemos olvidar que além da função ressarcitória, a responsabilidade dos administradores na insolvência tem igualmente uma dimensão sancionatória²³⁴, dimensão esta que justifica as diferenças de regime, face ao regime geral de responsabilidade civil e ao regime especial de responsabilidade civil societário.

Essa dimensão sancionatória emerge desde logo, na imposição do juiz, do dever de condenar os afetados pela qualificação da insolvência como culposa na indemnização dos credores, nos termos consagrados na alínea e) do n.º 2 do artigo 189.º do CIRE.

²³³ Como veremos, a doutrina diverge quanto à questão de saber se a finalidade desta indemnização é ressarcitória ou punitiva.

²³⁴ Para os defensores desta tese, a principal finalidade da indemnização na insolvência é a de punir o comportamento dos administradores, acrescentando que, se assim não fosse, e a sua finalidade fosse meramente ressarcitória, então não haveria vantagem na consagração deste regime, porquanto estaríamos perante uma duplicidade de regimes face ao regime societário. Afirmando a natureza sancionatória da responsabilidade v., entre outros, LEITÃO, Adelaide Menezes, “*Direito da Insolvência*”, op. cit., p. 205; MARTINS, Alexandre de Soveral, “*Um Curso de Direito da Insolvência*”, op. cit., p. 592; e ANTUNES, Henrique Sousa, “*Natureza e funções da responsabilidade civil por insolvência culposa*”, op. cit., pp. 147-149. Na jurisprudência, v. Ac. do TRP de 29-06-2017, proc. n.º 2603/15.0T8STS-A.P1; e Ac. do TRG de 02-05-2019, proc. n.º 665/14.6TBEPS-E.G2, ambos disponíveis em www.dgsi.pt.

Referindo-se a um regime de responsabilidade civil a propósito da norma do artigo 189.º, n.º 2, alínea e) do CIRE, encontramos LUÍS CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA²³⁵, e LUÍS CORREIA ARAÚJO²³⁶, sendo que para estes autores não podemos falar de uma responsabilidade puramente patrimonial, na medida em que a responsabilidade patrimonial prescinde do dano, o que, defendem, não acontece na responsabilidade insolvencial, em que o dano é pressuposto da qualificação da insolvência.

Por sua vez, aqueles que defendem que estamos perante uma responsabilidade patrimonial, assentam a sua tese no facto de que os afetados pela qualificação da insolvência são colocados na posição de devedores dos créditos não satisfeitos, por efeito da qualificação da insolvência e não pela não satisfação dos créditos²³⁷.

Ora, como vimos, na insolvência os administradores só serão chamados a responder perante os credores, quando, por inobservância culposa, das disposições destinadas à proteção daqueles, o património social se torna insuficiente para a satisfação dos respetivos créditos, ou seja, estando preenchidos os pressupostos do n.º 1 do artigo 186.º do CIRE. Além disso, e de modo a facilitar, a identificação dos comportamentos ilícitos que preenchem os pressupostos de responsabilização dos administradores na insolvência, o legislador consagrou nos n.ºs 2 e 3 do artigo 186.º uma série de comportamentos que

²³⁵ Como referem LUÍS DE CARVALHO FERNANDES E JOÃO LABAREDA, “... verdadeiramente a grande modificação operada pelo preceito em anotação em sede de efeitos da qualificação da insolvência respeita à imputação de responsabilidade civil aos culpados, nos termos que emergem da nova al. e) do n.º 1.”, cfr. FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João, “Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado”, op. cit., p. 696.

²³⁶ Cfr. ARAÚJO, Luís Correia, “A Responsabilidade Civil dos Administradores na Insolvência. A qualificação da Insolvência entre as vias para a Responsabilização dos Administradores.”, op. cit., p. 419-424. Na jurisprudência, v., entre outros, Ac. do TRL de 18-04-2023, proc. n.º 3146/20.5T8VFX-A.L1-1, disponível em www.dgsi.pt.

²³⁷ Como afirma ADELAIDE MENEZES LEITÃO “O que é que justifica que os administradores respondam por dívidas da pessoa colectiva? Nos termos do n.º 1 do artigo 186.º do CIRE, para que essa responsabilidade tenha lugar é necessário que os actos dolosos ou com culpa grave dos administradores tenham criado ou agravado a situação de insolvência nos três anos anteriores ao início do respectivo processo. O artigo 818.º CC prevê a possibilidade da execução atingir bens de terceiro, desde que haja garantia ou que tenha havido acto em prejuízo do credor. O artigo 189.º, n.º 2, alínea e) do CIRE parece apresentar a responsabilidade como uma sanção por comportamentos dolosos ou com culpa grave dos administradores, correspondendo, nesse sentido, à previsão do art. 818.º CC na parte em que se refere aos actos com prejuízo para o credor. Parece tratar-se de uma responsabilidade em que o delito é facto-pressuposto, funcionando como uma fiança legal. Assim sendo, a referida disposição diz respeito à responsabilidade da pessoa colectiva no processo de insolvência pelo incumprimento e não satisfação dos créditos, tornando os administradores responsáveis em segunda linha solidariamente por esses créditos, desde que se tenham verificados os pressupostos da insolvência culposa”. Cfr. LEITÃO, Adelaide Menezes, “Insolvência Culposa e Responsabilidade dos Administradores na Lei n.º 16/2012, de 20 de Abril”, op. cit., pp. 279-280. No mesmo sentido LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, “Direito da Insolvência”, op. cit., p. 299.

fazem presumir a insolvência culposa, por um lado, e a existência de culpa grave, por outro.

Daqui resulta, que não se pode afirmar, que a culpa para efeitos da qualificação da insolvência, pode conduzir à afirmação de que se os afetados criaram ou agravaram a situação de insolvência, então automaticamente, também teriam criado ou agravado a impossibilidade de satisfação de todos ou parte dos créditos não satisfeitos. Isto, porque, analisadas as situações previstas nos n.ºs 2 e 3 do artigo 186.º, verificamos que dificilmente podemos sustentar que delas resulta a produção do dano indemnizável para efeitos da alínea e), do n.º 2 do artigo 189.º²³⁸.

Por outro lado, para aqueles que, entendem que, apesar das finalidades sancionatória e preventiva (com um papel acessório), ainda assim, a finalidade principal da responsabilidade na insolvência continua a ser ressarcitória²³⁹, sustentam essa posição com base no tipo de facto constitutivo da responsabilidade, que na sua opinião ao invés de se referir à conduta ilícita, assenta no tipo de dano produzido de acordo com o nexo de causalidade, o que invalida que estejamos perante uma responsabilidade puramente patrimonial. Além do mais, invocam ainda que na responsabilidade insolvencial não se prescinde do dano, visto que a qualificação da insolvência depende da existência de um dano (provado ou presumido), provocado aos credores sociais. E, por fim, alegam que também o critério de determinação de quantificação da indemnização afasta a consideração da natureza patrimonial desta indemnização, na medida em que, permite que a mesma seja quantificada por referência aos créditos não satisfeitos, sem que se atenda à gravidade do ilícito ao grau de culpa e às consequências do facto ilícito, o que afasta este regime, do das sanções punitivas.

Outros há, que entendem que esta responsabilidade tem uma natureza mista, nas palavras de MARIA FÁTIMA RIBEIRO²⁴⁰, *“Pelo que se conclui pela afirmação de que a responsabilidade concursal, tal como está prevista no artigo 189.º do CIRE, é uma responsabilidade extracontratual por factos ilícitos, com uma função mista: ela tem*

²³⁸ Como afirma ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, os afetados pela qualificação da insolvência *“Não são responsáveis pelas dívidas de terceiro por terem causado essas dívidas, mas por terem causado ou agravado a situação de insolvência do devedor”* MARTINS, Alexandre de Soveral, *“Um Curso de Direito da Insolvência”*, op. cit., p. 597.

²³⁹ Cfr. ARAÚJO, Luís Correia, *“A Responsabilidade Civil dos Administradores na Insolvência. A qualificação da Insolvência entre as vias para a Responsabilização dos Administradores.”*, op. cit., p. 411-423.

²⁴⁰ RIBEIRO, Maria de Fátima, *“Responsabilidades dos administradores pela insolvência: evolução dos direitos português e espanhol”*, in: *“Direito das Sociedades em Revista”*, Ano 7, Volume 14, Almedina, Coimbra, 2015, p. 99.

necessariamente uma função ressarcitória, mas também se pode afirmar, sem dúvida, a sua função sancionatória. E trata-se de uma responsabilidade regulada em termos que visam, estritamente, atender à satisfação dos interesses dos credores da sociedade insolvente (sem curar da tutela dos interesses da própria sociedade e dos seus sócios, enquanto tais)”.^{241,242}

Da nossa parte, como procurámos deixar claro, entendemos que a leitura da alínea e) do n.º 2 do CIRE, em articulação com o previsto no n.º 4 do mesmo artigo, deve ser entendida no sentido em que a declaração de uma insolvência como culposa implica a condenação dos administradores da sociedade insolvente a indemnizarem os credores no valor não satisfeito dos créditos reconhecidos, valor esse, que em situações excecionais e em nome do princípio constitucional da proporcionalidade, poderá ser inferior, por correspondência aos danos que o culpado efetivamente causou.

Quer isto dizer que, contrariamente ao regime geral e societário, na insolvência a responsabilidade civil dos administradores não exige sempre que exista um nexo causal entre o comportamento dos administradores e a não satisfação dos créditos, ou de uma parte deles²⁴³, pese embora, não se deixe de exigir o nexo de causalidade entre a sua atuação e a criação ou agravamento da situação de insolvência.

Neste ponto, não nos podemos esquecer que, nos termos da alínea a), do n.º 2 do artigo 189.º do CIRE, apenas exige que o juiz fixe o grau de culpa, se estiver na presença de mais do que um culpado, e além disso, a culpa que aqui está em causa é a culpa na criação ou agravamento da situação de insolvência e não relativa à não satisfação de créditos²⁴⁴.

Na mesma linha, parece-nos que mesmo com a alteração da redação da alínea e) do artigo 189.º, n.º 2 do CIRE, não podemos deixar de atender à dimensão sancionatória

²⁴¹ Considerando a natureza mista da responsabilidade v., por exemplo, os Acórdãos do TRG de 28-03-2019, proc. n.º 1266/17.2T8GMR-B.G1 e de 07-06-2023, proc. n.º 2670/21.7T8VNF-B.G1, e o Ac. do STJ de 22-06-2021, proc. n.º 439/15.7T8OLH-J.E1.S1, todos disponíveis em www.dgsi.pt.

²⁴² Defendendo que a responsabilidade insolvencial tem uma tripla finalidade, veja-se MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, segundo a qual “*Consideramos que se trata de uma responsabilidade insolvencial, que se caracteriza pela prossecução de uma tripla finalidade, a saber (embora sem a mesma intensidade: i) ressarcimento dos credores pelo prejuízo decorrente da insatisfação dos respetivos créditos em sede de processo de insolvência; e ii) o sancionamento das atuações, com culpa qualificada, que contribuíram para a criação ou agravamento da situação de insolvência; e iii) a prevenção (geral e especial) destas atuações.*”, EPIFÂNIO, Maria do Rosário, “*Manual de Direito da Insolvência*”, op cit.. p.171.

²⁴³ Conclusão que se vê reforçada, se atentarmos que além de não exigir este nexo, nas relações externas, a lei estabelece a solidariedade entre todos os afetados.

²⁴⁴ Ou seja, como refere ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, “*os afetados pela qualificação da insolvência podem encontrar-se nessa situação porque criaram ou agravaram uma situação de insolvência que se traduz na impossibilidade de cumprir obrigações vencidas e não por terem criado ou agravado a manifesta superioridade do passivo em relação ao ativo. Apesar disso, ainda serão responsáveis pelo montante dos créditos não satisfeitos de acordo com o regime do CIRE.*” – MARTINS, Alexandre de Soveral, “*Um Curso de Direito da Insolvência*”, op. cit., p. 593.

desta indemnização, pois, no nosso entender, o que o legislador pretendeu com a introdução da preposição “até”, não foi mais que uma adequação do preceito ao princípio constitucional da proporcionalidade, permitindo ao julgador que nos casos em que seja manifesta a desproporcionalidade na causação do dano, se atenda ao grau de culpa, contudo tal apenas acontecerá excecionalmente²⁴⁵.

Assim, concordando com a posição propugnada por COUTINHO DE ABREU²⁴⁶, parece-nos que a indemnização da insolvência terá simultaneamente uma dimensão ressarcitória e punitiva. Ressarcitória, na medida em que tem como finalidade ressarcir um dano (a insatisfação dos respetivos créditos em sede de processo de insolvência) e punitiva, porque como vimos, pese embora o dano seja causado pela situação de insolvência, pode existir responsabilidade pela satisfação da totalidade, ou parte dos créditos não satisfeitos, mesmo que não exista nexa causal entre a conduta do culpado e o dano, funcionando a sua responsabilidade como punição pela prática dos atos previsto no artigo 186.º do CIRE.

2. Relação entre a responsabilidade insolvencial e a Responsabilidade Societária dos Administradores para com os credores sociais

Analisada a responsabilidade dos administradores à luz do regime da insolvência, percebemos que a mesma não está totalmente dissociada da responsabilidade à luz do direito societário, pelo que não podemos deixar de comparar estas duas modalidades de responsabilidade, por forma a perceber como é que a responsabilidade civil dos administradores na insolvência se enquadra relativamente aos restantes meios de tutela dos credores sociais.²⁴⁷

²⁴⁵ Neste sentido, v. o Ac. do TRG de 19-01-2017, proc. n.º 391/16.1T8GMR-C.G1, disponível em www.dgsi.pt.

²⁴⁶ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de "*Direito das Sociedades e Direito da Insolvência: interações*", in *IV Congresso de Direito da Insolvência*, coord. Catarina Serra, Coimbra, Almedina, 2017, p. 192.

²⁴⁷ Desenvolvidamente sobre este tema, veja-se, entre outros, OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto, "*Responsabilidade civil dos administradores entre Direito Civil, Direito das Sociedades e Direito da Insolvência*", op. cit. pp. 225-237; DUARTE, Rui Pinto, "*Responsabilidade dos Administradores: coordenação dos regimes do CSC e do CIRE*", op. cit., 151-173; ABREU, Jorge Manuel Coutinho de "*Direito das Sociedades e Direito da Insolvência: interações*", op. cit., pp. 181-192; e SERRA, Catarina "*Dever de prevenção da insolvência e (des)responsabilização dos administradores de sociedades*", in *Revista de Direito Comercial*, agosto 2023, pp.359-362, disponível em <https://www.revistadedireitocomercial.com/dever-de-prevencao-da-insolvencia>.

Como vimos, de acordo com a norma do artigo 185.º do CIRE, a qualificação da insolvência como culposa 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 do CIRE^{248, 249}.

Ora, o n.º 3 do artigo 82.º do CIRE, prescreve que o administrador da insolvência, durante a pendência do processo de insolvência, tem exclusiva legitimidade para propor e fazer seguir:

- “a) As acções 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, independentemente do acordo do devedor ou dos seus órgãos sociais, sócios, associados ou membros;*
- b) As acções destinadas à indemnização dos prejuízos causados à generalidade dos credores da insolvência pela diminuição do património integrante da massa insolvente, tanto anteriormente como posteriormente à declaração de insolvência;*
- c) As acções contra os responsáveis legais pelas dívidas do insolvente.”*

Do disposto neste artigo resulta que, na pendência do processo de insolvência, o administrador de insolvência tem a legitimidade exclusiva, para propor ações de responsabilidade civil em favor do próprio devedor, contra os seus administradores, bem como a favor da generalidade dos credores pelos prejuízos causados pela diminuição do património integrante da massa insolvente, sendo que nos termos do n.º 6 do artigo 82.º do CIRE estas ações correm por apenso ao processo de insolvência²⁵⁰.

Ora, a alínea b) do n.º 3 do artigo 82.º do CIRE, refere-se às ações propostas pelo administrador de insolvência, destinadas à indemnização dos prejuízos causados à

²⁴⁸ Cfr. FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João, “Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado”, op. cit., p. 678; e EPIFÂNIO, Maria do Rosário, “Manual de Direito da Insolvência”, op. cit., p. 175.

²⁴⁹ O mesmo, já não se poderá dizer quanto ao efeito das decisões penais, sobre o incidente de qualificação, como referem LUÍS CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA: “Sem embargo do que fica exposto, e apesar do silêncio da lei nesta matéria, na eventualidade de ser proferida decisão penal condenatória, ela não pode deixar de produzir efeitos no âmbito dos incidentes de qualificação. Isso mesmo resulta implícito do art.º 300.º”, cfr. FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João, “Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado”, op. cit., p. 678.

²⁵⁰ FRADA, Manuel A. Carneiro da, “A Responsabilidade dos administradores na insolvência”, op. cit., disponível em <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/ano-2006/ano-66-vol-ii-set-2006/doutrina/manuel-a-carneiro-da-frada-a-responsabilidade-dos-administradores-na-insolvencia/>.

generalidade dos credores pela diminuição do património integrante da massa insolvente²⁵¹, ou seja, às ações de responsabilidade previstas no artigo 78.º do CSC.

Assim, levanta-se, desde logo, o problema de saber até que ponto poderemos estar, ou não perante uma sobreposição de regimes, entre a responsabilidade dos administradores na insolvência, prevista no artigo 189.º, n.º 2 alínea e) e 4 do CIRE, e a responsabilidade societária dos administradores perante os credores sociais prevista no artigo 78.º do CSC²⁵².

Ora, não nos parece que apesar dos factos e pressupostos que podem dar origem a ambas as responsabilidades poderem coincidir, seja suficiente para que possamos falar de uma sobreposição de regimes, porquanto embora, por vezes coincidam essa correspondência não é integral²⁵³.

Desde logo, o âmbito subjetivo da responsabilidade insolvencial é mais alargado que o previsto no artigo 78.º do CSC e, além disso, este artigo 78.º, não exige que a insolvência seja qualificada como culposa²⁵⁴, nem exige que a sociedade esteja insolvente.

Por outro lado, o disposto no artigo 186.º, n.ºs 2 e 3 do CIRE, permite que se qualifique como culposa a insolvência e se condene os administradores ao pagamento de uma indemnização, que nos termos da responsabilidade civil societária não seria devida.

Ao mesmo tempo, na medida em que, nos termos do artigo 189.º, n.º 2 alínea e) e n.º 4 do CIRE, não se exige, verdadeiramente, uma correspondência entre a atuação e o dano causado na fixação do montante indemnizatório, verificamos que a indemnização na responsabilidade na insolvência poderá ser superior à que o regime do CSC imporia²⁵⁵.

²⁵¹ Sobre a atribuição de legitimidade exclusiva ao Administrador de insolvência nesta sede, v. FRADA, Manuel A. Carneiro da, “*A Responsabilidade dos administradores na insolvência*”, op. cit., disponível em <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/ano-2006/ano-66-vol-ii-set-2006/doutrina/manuel-a-carneiro-da-frada-a-responsabilidade-dos-administradores-na-insolvencia/>.

²⁵² Esta questão coloca-se na medida em que os factos e pressupostos que dão lugar à responsabilidade insolvencial podem coincidir com os factos e pressupostos que dão lugar à ação de responsabilidade prevista no artigo 78.º CSC. Admitindo riscos de dupla indemnização de um dano, ou de duas indemnizações de dois danos “sistemática e teleologicamente” incompatíveis, v. OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto, “*Responsabilidade civil dos administradores entre Direito Civil, Direito das Sociedades e Direito da Insolvência*”, op. cit., p. 233-234.

²⁵³ Cfr. MARTINS, Alexandre de Soveral, “*Um Curso de Direito da Insolvência*”, op. cit., p. 597.

²⁵⁴ O art. 78.º n.º 1 do CSC não exige o dolo ou a culpa grave do administrador, bastando-se com a mera culpa ou com a negligência, ao contrário da responsabilidade pela insolvência culposa regulada no art. 186.º n.º 1 e 189.º n.º 2 al. e) e n.º 4 do CIRE.

²⁵⁵ O art. 78.º n.º 1 do CSC dispõe que “*Os gerentes ou administradores respondem para com os credores da sociedade quando, pela inobservância culposa das disposições legais ou contratuais destinadas à protecção destes, o património social se torne insuficiente para a satisfação dos respectivos créditos.*”. Ora, nos termos do disposto neste artigo, caberá então aos credores provar a existência do dano e do nexos de causalidade entre o facto ilícito praticado e o dano causado capaz de provocar uma diminuição do património social que o torna insuficiente para a satisfação dos seus créditos, e nessa medida os credores

Mas, se isto é verdade no que à exigência de nexo entre a atuação e o dano diz respeito, também, não deixa de ser verdade que na responsabilidade dos administradores na insolvência, o montante dos créditos não satisfeitos constitui o limite máximo da indemnização, ao passo que no regime societário a fixação da indemnização, na ausência de outro critério legal, fixar-se-á, nos termos do disposto no artigo 562.º do CC, o que pode levar a que o valor de indemnização venha a ser diferente do montante dos créditos não satisfeitos.

Do que fica exposto percebe-se, que apesar das diferenças, os âmbitos de aplicação da responsabilidade insolvencial e da responsabilidade societária prevista no artigo 78.º do CSC podem sobrepor-se parcialmente, pelo que cumpre analisar a forma de articulação destes dois regimes²⁵⁶.

Nesta matéria, parece-nos a questão de saber se continua a fazer sentido a propositura de ações de responsabilidade civil societária, não se coloca em face do regime do artigo 189.º, n.º 2, alínea e) do CIRE, pois, conforme afirma MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO²⁵⁷, apesar deste enquadramento da responsabilidade societária no processo de insolvência, continua a existir interesse na propositura destas ações, dando como exemplos, os casos em que os danos sofridos pelos credores são superiores ao passivo a descoberto, ou os casos em que os atos praticados extravasam o limite temporal dos três anos, ou ainda a hipótese de os danos resultarem de uma atuação com culpa leve.

Contudo, no caso de existir uma coincidência entre o objeto da ação proposta ao abrigo do disposto no artigo 82.º, n.º 3, alínea b) do CIRE, e o da indemnização nos termos do artigo 189.º, n.º 2, alínea e) e n.º 4 do CIRE²⁵⁸, e estando em causa os mesmos sujeitos²⁵⁹, parece-nos que, de modo a evitar a dupla penalização dos administradores,

não poderão exigir (nem os administradores poderão ser condenados), uma indemnização superior ao dano causado ao património da sociedade ou superior à diferença entre o valor do património social atual e os que se verificaria se não fosse o comportamento ilícito causador desta diferença. Cfr. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de "*Direito das Sociedades e Direito da Insolvência: interações*", op. cit., p. 191

²⁵⁶ O problema coloca-se sob o prisma de perceber se ambos os regimes podem conviver entre si, ou se, um derroga o outro. Sobre esta matéria veja-se ARAÚJO, Luís Correia, "*A Responsabilidade Civil dos Administradores na Insolvência. A qualificação da Insolvência entre as vias para a Responsabilização dos Administradores.*", op. cit., pp. 429-438.

²⁵⁷ Cfr. EPIFÂNIO, Maria do Rosário, "*Manual de Direito da Insolvência*", op. cit., p. 175.

²⁵⁸ Existindo uma coincidência entre os créditos peticionados e os que foram reconhecidos no processo de insolvência.

²⁵⁹ No caso dos sujeitos passivos da ação de responsabilidade e os afetados pela qualificação da insolvência como culposa, serem os mesmos.

estes já não poderão ser condenados nos termos da ação de responsabilidade societária, no processo de insolvência^{260,261}.

F. CONCLUSÃO

Finda esta exposição sobre o tema “*A Responsabilidade Civil dos Administradores na Insolvência*” é o momento para se proceder ao balanço deste projeto e procurar sistematizar as conclusões que se retiraram desta profícua investigação.

Como tal, importa referir que a qualificação da insolvência enquanto mecanismo de responsabilização dos titulares da empresa e dos seus administradores tem se revelado uma grande preocupação do legislador português, prova disso é o ponto 40 do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de março, que aprovou o CIRE na sua versão original, e em que se previa que o objetivo da reforma residia na obtenção de uma maior e mais

²⁶⁰ Neste sentido, DUARTE, Rui Pinto, “*Responsabilidade dos administradores: coordenação dos regimes do CSC e do CIRE*”, p. 171. Na jurisprudência, v. Ac. do STJ de 08-09-2021, proc. n.º 6099/16.0T8VIS-S.C1.S1, disponível em www.dgsi.pt.

²⁶¹ Defendendo que o regime da qualificação da insolvência não pode ser visto como um regime jurídico especial face ao da responsabilidade civil societária e que, como tal, não pode derrogar o disposto no artigo 78.º do CSC, veja-se ARAÚJO, Luís Correia, “*A Responsabilidade Civil dos Administradores na Insolvência. A qualificação da Insolvência entre as vias para a Responsabilização dos Administradores.*”, op. cit., pp. 430- 438. Para o autor, não se pode chegar a outra conclusão, na medida em que, analisando os âmbitos de aplicação do artigo 78.º, n.º 1 do CSC e do artigo 186.º do CIRE, constata-se que o artigo 186.º do CIRE acaba por ter um âmbito de aplicação mais amplo que o n.º 1 do artigo 78.º do CSC, o que invalida que seja uma norma especial. Assim, segundo defende “*O que o art. 186.º do CIRE oferece é uma via processual alternativa – não para um conjunto restrito de situações jurídicas, adaptando a norma geral a uma situação especial mais circunscrita, mas – para o aproveitamento de um contexto processual específico.*”, cfr. ARAÚJO, Luís Correia, “*A Responsabilidade Civil dos Administradores na Insolvência. A qualificação da Insolvência entre as vias para a Responsabilização dos Administradores.*”, op. cit., p. 431. Na mesma linha sustenta que também o disposto no n.º 2 do artigo 78.º do CSC, não permite a classificação do artigo 186.º do CIRE como normal especial, contudo, aqui já não se deve ao âmbito de aplicação, mas antes, ao facto de o direito de indemnização pela qualificação da insolvência como culposa ser muito diferente do previsto no artigo 72.º do CSC, para o qual n.º 5 do artigo 78.º remete, e, nessa medida ambos os regimes podem ser aplicados à mesma situação sem que exista qualquer duplicação de indemnizações. O mesmo autor defende ainda que não ocorre qualquer duplicação de indemnizações, nem outra espécie de enriquecimento sem causa, porquanto “*O resultado das ações previstas no art. 82.º, n.º 3, do CIRE integra a massa insolvente, pelo que não conflua com a indemnização prevista no art. 189.º, n.º 2, al. e), do CIRE. O valor desta é a diferença entre o pagamento aos credores e o valor dos créditos reconhecidos, ou, na nossa opinião parte dessa diferença, pelo que o respetivo valor concreto só pode ser determinado no final da liquidação da massa insolvente. Ora, o pagamento de qualquer indemnização (derivada de uma ação nos termos do art. 82.º, n.º 3, do CIRE) que integre a massa insolvente resulta numa diminuição (ou até extinção) do dano de incobrabilidade sofrido pelos credores e, consequentemente, na diminuição (ou extinção) do valor da indemnização devida por insolvência culposa.*”, cfr. ARAÚJO, Luís Correia, “*A Responsabilidade Civil dos Administradores na Insolvência. A qualificação da Insolvência entre as vias para a Responsabilização dos Administradores.*”, op. cit., p. 437, concluindo, por isso, que a conciliação dos dois regimes é possível e que a qualificação da insolvência não afasta a aplicação do n.º 3 do artigo 82.º do CIRE, nem do artigo 78.º No mesmo sentido, MARTINS, Alexandre de Soveral, “*Insolvência culposa e «responsabilidade civil» dos afetados*”, op. cit., p.333; e ANTUNES, Henrique Sousa, “*Natureza e funções da responsabilidade civil por insolvência culposa*”, op. cit., p. 159. Na jurisprudência, v., entre outros, Ac. do TRC de 10-12-2020, proc. n.º 6099/16.0T8VIS-S.C1, disponível em www.dgsi.pt.

eficaz responsabilização dos titulares da empresa e dos seus administradores de insolvência atribuindo essa tutela ao incidente de qualificação da insolvência.

Esta preocupação do legislador, como se fez referência não é de somenos importância, pois, é sobretudo em situações de instabilidade económica como a que vivemos, fruto de termos passado por uma pandemia e da eclosão de vários conflitos armados, com reflexos óbvios na economia, que se advinham a multiplicação de processos de insolvência, e nessa medida, é também nesta altura que se impõem com mais veemência, os mecanismos que permitem separar o “*trigo do joio*”, isto é, separar aquelas situações em que a insolvência se deve apenas ao infortúnio e por isso é fortuita, daquelas outras, que se encontram na mesma situação, mas em virtude de uma gestão danosa ou com culpa grave dos administradores da sociedade insolvente, capaz de consubstanciar, uma qualificação como insolvência culposa, nos termos do artigo 186.º do CIRE.

Pois, se é verdade que em tempos de incerteza gerada por fenómenos imprevisíveis, se torna importante prevenir que empresas viáveis sejam empurradas para a insolvência, também não deixa de ser verdade, que se deve assegurar que os mecanismos de proteção criados, não são aproveitados abusivamente por aqueles que já não tinham quaisquer hipóteses de recuperação, mesmo antes da sua ocorrência.

Num cenário de crise, os administradores devem saber identificar o momento em que a sociedade se encontra em situação de insolvência, de forma a adaptarem os seus comportamentos, para evitar o agravamento da situação e permitir a manutenção da sociedade em atividade.

Deste modo, a primeira conclusão que se impõe em sede de responsabilidade dos administradores da sociedade insolvente à luz do CIRE é que esta surge em resultado da qualificação da insolvência como culposa, matéria que entre nós, tem a sua disciplina regulada nos artigos 185.º a 191.º do CIRE, instituto composto por normas substantivas e processuais.

Sendo que, resulta do exposto, que são fundamentalmente duas as finalidades deste instituto, por um lado, visa conferir maior eficácia à atividade judicial tendente à responsabilização dos administradores de sociedades insolventes, e, por outro visa prevenir e evitar, a profusão de situações de insolvências fraudulentas ou, pelo menos, evitáveis, que acarretam avultados prejuízos para os credores e consideráveis danos para a confiança no giro comercial, bem como para a vida económica, social e empresarial em geral.

Mas, ao mesmo tempo que é necessário reforçar a responsabilização dos administradores, é importante garantir que esse reforço não limita exageradamente a sua atividade, uma vez que, esta é uma área onde o risco impera, e, por isso, o juízo deve assentar na racionalidade das decisões.

É, pois, com este objetivo que o regime de responsabilidade civil dos administradores na insolvência deve ser estipulado, sendo que, apesar de existirem entre nós outros meios de responsabilização dos administradores, como vimos, entre nós, a responsabilização por insolvência culposa assume uma especial relevância.

Assim, partindo das questões que fizemos no início deste projeto: *Em que circunstâncias a declaração de insolvência de uma sociedade pode importar a responsabilização dos titulares de empresas e dos seus administradores à luz do CIRE?; e Quais as consequências que derivam dessa responsabilidade para os administradores afetados pela qualificação da insolvência como culposa?*

Para responder à primeira pergunta, temos de perceber, em primeiro lugar, que o CIRE, prevê, nos termos do seu artigo 185.º, duas modalidades de insolvência, a insolvência culposa e a insolvência fortuita.

Do que ficou exposto, percebemos que a qualificação da insolvência é um incidente que, que tem carácter urgente e corre por apenso ao processo de insolvência (arts. 9.º e 132.º, *ex vi* do art. 188.º, n.º 11 e 12, todos do CIRE). Além disso, desde a alteração ao CIRE, promovida pela Lei n.º 16/2012, de 20 de abril deixou de ter carácter obrigatório, passando a ser um apenso do processo de insolvência de ocorrência simplesmente eventual²⁶².

Estabelece o n.º 1 do art. 36.º, na sua alínea i) do CIRE que sem prejuízo do disposto no art. 187.º do CIRE, caso o juiz disponha dos elementos que justifiquem a abertura do incidente de qualificação, declara-o aberto com carácter pleno ou limitado.

Não dispondo de elementos suficientes o juiz não terá de fundamentar a sua decisão, quanto à não abertura do incidente, contudo, na hipótese oposta, isto é, considerando que tem os elementos que justifiquem a abertura do incidente, já terá de fundamentar a sua escolha, uma vez que, atendendo às consequências que dele podem advir, torna-se necessário assegurar que os destinatários, possam discernir as razões que levaram a que o juiz tomasse aquela posição.

²⁶² Ac. do TRL de 23-06-2015, proc. n.º 491/13.0TYLSB-D.L1-7, disponível em www.dgsi.pt.

A definição do que se deve entender como insolvência culposa, está consagrada no n.º 1 do artigo 186.º do CIRE, estabelecendo-se que a insolvência é culposa, se 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. Desta definição retira-se que é necessário que exista um nexo de causalidade entre a situação de insolvência e a atuação culposa ou com culpa grave dos administradores da sociedade insolvente, também, é possível concluir que esta responsabilidade tanto pode ser assacada aos administrados de direito como aos de facto e por fim, é igualmente através desta definição, mormente pela sua interpretação *a contrario*, que se chega ao conceito de insolvência fortuita, pois fortuitas serão todas as insolvências que não poderão ser consideradas culposas, em virtude de não preencherem os pressupostos do n.º 1 do artigo 186.º do CIRE.

Continuando a debruçarmo-nos sobre este artigo verifica-se que o n.º 2, estabelece uma presunção inilidível, segundo a qual se considera como culposa a insolvência do devedor, que não seja pessoa singular quando os seus administradores, de direito ou de facto, tenham praticado atos destinados a empobrecer o património do devedor ou incumprido certas obrigações legais. A pertinência desta presunção prende-se com o facto de não admitir prova em contrário, o que determina que verificando-se uma das causas previstas no artigo 186.º, n.º 2 do CIRE, mesmo que tenham existido outros motivos que com elas tenham concorrido para a situação de insolvência, nem assim, esta poderá deixar de ser qualificada como culposa. Esta posição ganha grande relevância, no contexto em que nos encontramos atualmente, uma vez que, este raciocínio é extensível aos casos em que com as causas previstas no artigo 186.º, n.º 2 do CIRE, concorram com causas derivadas da crise sanitária provocada pelo vírus COVID-19, cujas repercussões na economia são de todos conhecidas. Assim, a simples invocação da situação pandémica, não permite afastar a presunção prevista no artigo 186.º, n.º 2 do CIRE.

Nessa medida, urge questionarmo-nos acerca da adequação das medidas que entre nós foram implementadas, para mitigação dos efeitos da pandemia.

Como vimos, entre as medidas que foram implementadas no período de COVID-19, o legislador previu a suspensão do prazo para o devedor se apresentar à insolvência, ou seja a suspensão do prazo previsto no artigo 18.º, n.º 1 do CIRE.

Com esta medida, o devedor deixou de estar obrigado a apresentar-se à insolvência naquele prazo, o que determinou que este deixasse de estar sujeito às consequências que a lei prevê para o incumprimento do dever de apresentação. Isto significa que, em sede

de qualificação da insolvência, deixou funcionar a presunção da alínea a) do n.º 3 do artigo 186.º do CIRE, e com isso os administradores, durante este período passaram a correr menos riscos de virem a ser afetados pelos efeitos da qualificação da insolvência como culposa.

Contudo, apesar destas vantagens, a solução legal adotada não deixa de estar isenta de críticas, sobretudo por não ter acautelado que as empresas que à data da ocorrência da pandemia já se encontravam em situação de insolvência e sem hipóteses de recuperação.

Ora, isto não deixou de ter o efeito pernicioso de manter no tráfego empresas que em condições normais não teriam qualquer viabilidade, com todos os prejuízos que daí advêm. Contudo, apesar da suspensão do dever de apresentação, tal não significou que os administradores tenham deixado de ter esse dever, porquanto à luz dos seus deveres gerais, se as circunstâncias o demandassem continuavam a estar obrigados à apresentação à insolvência, podendo vir a ser responsabilizados em caso de incumprimento.

Assim, como é bom de ver, embora a medida tivesse na sua génese um objetivo louvável, a verdade é que o que a acabou por assegurar, não foi mais que o adiamento da abertura dos processos.

Presunção diferente é aquela que nos surge no artigo 186.º, n.º 3 do CIRE, neste caso estamos perante uma presunção de culpa grave do devedor, que admite prova em contrário, sendo por isso, ilidível. De referir que, com a redação dada pela Lei n.º 9/2022, de 11 de janeiro, ficaram dissipadas as dúvidas quanto aos efeitos da presunção, sendo que é agora claro, que a mesma se reporta apenas à verificação do pressuposto da culpa grave.

Deste modo, em resposta à primeira pergunta, conclui-se, que à luz do CIRE é possível atribuir responsabilidades aos administradores da sociedade insolvente, sempre que se prove que a situação de insolvência, se deveu a uma atuação sua, dolosa ou com culpa grave, nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência.

Nos termos do regime em vigor no CIRE, a tramitação do incidente de qualificação da insolvência, varia em razão do mesmo ser pleno ou limitado, artigo 191.º do CIRE; ser aberto pelo juiz de insolvência nos termos do artigo 36.º, n.º 1, alínea i), do CIRE, com a ressalva do disposto no artigo 187.º do CIRE, ou a requerimento fundamentado pelo administrador de insolvência ou por qualquer outro interessado. A tramitação seguirá em função disso, o regime estipulado nos diferentes números do artigo 188.º do CIRE.

Findas estas breves considerações sobre a tramitação do incidente de qualificação da insolvência é chegado o momento de avançar a resposta à segunda pergunta e, nesta matéria, rege o artigo 189.º do CIRE.

Como já se teve oportunidade de explicar, as consequências da declaração de insolvência, tanto podem afetar os sócios da sociedade, como os seus credores e ainda os trabalhadores da empresa, pelo que o legislador se preocupou em responsabilizar os administradores, que no âmbito da discricionariedade que marca as suas funções, adotam comportamentos que não se coadunam com os deveres legais, contratuais e estatutários a que estão obrigados para com a sociedade, daí que, os comportamentos capazes de gerar a insolvência culposa se vejam intimamente ligados com estes últimos.

Assim, na sentença que qualifica a insolvência como culposa, o juiz deve fixar os afetados por essa qualificação, artigo 189.º, n.º 2, alínea a) do CIRE, fixando o grau de culpa, em caso de pluralidade de afetados e os respetivos efeitos, sendo que, para o nosso estudo, releva o facto de os efeitos da insolvência culposa se aplicarem não só aos administradores de direito, mas também aos administradores de facto.

No que diz respeito ao dever de indemnização propriamente dito, a alínea e), do n.º 2 do artigo 189.º do CIRE, estabelece como efeito da qualificação da insolvência como culposa a condenação dos administradores a indemnizar os credores do insolvente, até ao montante dos créditos não satisfeitos e considerando as forças dos respetivos patrimónios, prevendo, igualmente, que essa responsabilidade é solidária entre todos os afetados.

Quer isto dizer que a responsabilidade aqui prevista é subsidiária, limitada e solidária, e nessa medida os credores poderão exigir a totalidade da indemnização a qualquer um dos afetados pela qualificação.

Neste campo são várias as questões interpretativas que se levantam, sobretudo quanto ao sentido a dar às expressões “*até ao montante máximo dos créditos não satisfeitos, considerando as forças dos respetivos patrimónios*”.

Diga-se que a alteração legislativa promovida pela Lei n.º 9/2022, de 11 de janeiro, em nada veio ajudar na resolução destes problemas, contribuindo até, em certa medida, para os agravar.

Da nossa parte, como procurámos deixar claro, parece-nos que a melhor interpretação a dar a este artigo, atendendo à natureza e função da responsabilidade aqui em causa, terá de ser a que considere que a indemnização deve ser igual ao valor do passivo a descoberto, podendo, contudo, esse valor variar, havendo pluralidade de afetados, se o princípio

constitucional da proporcionalidade assim o exigir, caso em que o valor se aproximará do montante dos danos causados.

Quanto à fixação do montante da indemnização o n.º 4, do artigo 189.º do CIRE, determina que cabe ao juiz fixar o valor das indemnizações na sentença que qualifica a insolvência, sendo que, se tal não for possível, o seu valor apurar-se-á em sede de liquidação da sentença.

Ora, nesta matéria discutimos qual a forma mais adequada de articular o disposto na alínea e) do n.º 2 e n.º 4, do artigo 189.º do CIRE, sendo que, nos parece que a melhor interpretação será aquela que defende que os normativos devem ser complementares, e que a referência ao montante dos créditos não satisfeitos, valerá como limite máximo da indemnização, contudo, tal não implica que a mesma tenha de ser igual a esse valor, podendo ser inferior sempre que, em nome do princípio constitucional da proporcionalidade, as circunstâncias do caso o reclamem, pois não fará sentido a condenação do administrador afetado por todo o passivo a descoberto, quando esse valor ultrapasse, manifestamente, o prejuízo que este efetivamente causou. Cabendo ao juiz no momento da fixação da indemnização, fazer este juízo.

Outra questão, que também procuramos responder, relaciona-se com a natureza da responsabilidade dos administradores na insolvência e, quanto a este ponto entendemos que a responsabilidade na insolvência tem uma natureza mista, simultaneamente ressarcitória e punitiva.

Vimos também que, esta responsabilidade representa uma alternativa à responsabilidade societária e que relativamente à articulação entre a responsabilidade insolvencial, prevista na alínea e) do n.º 2 do artigo 189.º do CIRE e a responsabilidade societária prevista no artigo 78.º do CSC, levantam-se vários problemas aos quais procuramos responder. Assim, concluímos que, apesar dos factos e pressupostos que podem dar origem a ambas as responsabilidades poderem coincidir, não nos parece que isso seja suficiente, para que possamos falar de uma sobreposição de regimes, porquanto embora, por vezes coincidam essa correspondência não é integral.

Apesar do enquadramento da responsabilidade societária no processo de insolvência, continua a existir interesse na propositura destas ações, por exemplo, nos casos em que os danos sofridos pelos credores são superiores ao passivo a descoberto, ou nos casos em que os atos praticados extravasam o limite temporal dos três anos, ou ainda a hipótese de os danos resultarem de uma atuação com culpa leve.

Contudo, no caso de existir uma coincidência entre o objeto da ação proposta ao abrigo do disposto no artigo 82.º, n.º 3, alínea b) do CIRE, e o da indemnização nos termos do artigo 189.º, n.º 2, alínea e) e 4 do CIRE, e estando em causa os mesmos os sujeitos, parece-nos que, de modo a evitar a dupla penalização dos administradores, estes já não poderão ser condenados nos termos da ação de responsabilidade societária, no processo de insolvência.

Nesta sequência, percebe-se que este incidente assume uma especial relevância na medida em que funciona como alternativa ao regime societário de responsabilidade dos administradores, facilitando a prova em matéria de danos indemnizáveis, cujo montante, como vimos, está dissociado do facto que o gerou, e, também, em matéria do preenchimento dos vários pressupostos constitutivos da responsabilidade civil.

Contudo, a prática mostra-nos que esse objetivo não se afigura de fácil concretização, visto que, consultando a vasta jurisprudência disponível nas bases jurídico-documentais do Instituto de Gestão e Equipamentos da Justiça, I.P.²⁶³, verificamos que são em muito menor número os processos de insolvência que terminam com a culpabilização dos administradores de empresas coletivas, com base na qualificação da insolvência como culposa.

E não é uma tarefa muito difícil alcançar o porquê deste resultado, já que apesar dos propalados objetivos de “*obtenção de uma maior e mais eficaz responsabilização dos titulares de empresa e dos administradores de pessoas colectivas*”²⁶⁴, a verdade é que a forma como o instituto foi construído, não torna tarefa fácil a prova dos pressupostos da insolvência culposa.

Acresce ainda o facto de que a imputação de um carácter facultativo ao incidente não veio resolver nem reduzir os problemas que levaram à alteração legislativa, pelo contrário, determinou um maior desinteresse por parte do Administrador de Insolvência e também dos credores na procura, investigação e análise dos factos culposos.

Como vimos, este instituto de qualificação da insolvência foi alterado recentemente, pela Lei n.º 9/2022, de 11 de novembro, em obediência ao Direito Europeu, pela necessidade de transposição para o nosso ordenamento da Diretiva (UE) 2019/1023, de 20 de junho, sendo que, como vimos, a doutrina não é unânime quanto à perfeição desta transposição.

²⁶³ Disponível em www.dgsi.pt.

²⁶⁴ Considerando 40 do DL. n.º 53/2004, de 18 de março.

E se é notório que algumas dessas alterações vieram aclarar alguns pontos controversos do regime, também é verdade que o legislador podia e devia ter ido mais longe, no sentido de responder às várias questões que ficaram por responder e a que já fizemos referência, perdendo-se assim a oportunidade de esclarecer esses pontos e dessa forma contribuir para o aumento da segurança no giro comercial.

Tudo isto, acaba por redundar numa percepção da ineficácia prática das normas de responsabilização dos administradores. Com efeito, pese embora se reconheça que a introdução deste regime de responsabilidade insolvencial constitui um reforço na proteção aos credores, a verdade é que, como tivemos oportunidade de expor, esta responsabilização está longe de ser perfeita, levando ao surgimento de diversas divergências e questões interpretativas, que dificultam a sua interpretação e aplicação prática, pelo que nos parece, como forma de salvaguardar a sua eficácia, que esta responsabilidade deveria ser alvo de uma futura revisão, de forma a garantir não apenas uma maior tutela dos credores, mas também conferir maior segurança aos administradores.

Por essa razão, parece-nos, que ao contrário do pretendido pelo legislador, são várias as insolvências que poderiam vir a ser qualificadas como culposas, e não o são, por ineficiências do sistema.

Assim, entre as medidas que julgamos ser pertinentes, impõe-se a clarificação das presunções de insolvência culposa previstas nos n.ºs 2 e 3 do art. 186.º do CIRE, uma vez que, abarcam conceitos indeterminados e de difícil compreensão, sendo necessário garantir uma correta articulação dessas alíneas com a cláusula geral do n.º 1 do artigo 186.º do CIRE, mormente quanto ao seu âmbito cronológico.

De outra banda, parece-nos que também os prazos previstos para a iniciativa processual, nos termos do artigo 188.º do CIRE, deveriam ser revistos, de modo, a permitir o desencadeamento do incidente até ao encerramento do processo, mediante a prova da superveniência dos factos ou da superveniência do seu conhecimento, na medida em que, nos parece que só deste modo se adequará a tramitação do incidente à gravidade das suas consequências e à sua importância para a proteção dos credores.

Só assim, se conseguirá uma maior segurança jurídica, esclarecendo as dúvidas interpretativas que rodeiam este instituto e dificultam a sua aplicação prática.

G. BIBLIOGRAFIA

- ABREU, Jorge Coutinho de “*Direito das Sociedades e Direito da Insolvência: interações*”, in *IV Congresso de Direito da Insolvência*, coord. Catarina Serra, Coimbra, Almedina, 2017, pp. 181-192;
 - “*Administradores e (novo?) Dever Geral de Prevenção da Insolvência*”, in V Congresso de Direito da Insolvência, coord. Catarina Serra, Coimbra, Almedina, 2019, pp. 229-235;
 - “*Deveres de Cuidado e de Lealdade dos Administradores e Interesse Social*” in *Reformas do Código das Sociedades (obra coletiva)*, Coimbra, Almedina, IDET (n.º 3 da coleção Colóquios), 2007, pp. 15-47;
- ALBUQUERQUE, Pedro de, “*Responsabilidade Processual por Litigância de Má Fé, Abuso de Direito e Responsabilidade Civil*”, Coimbra, Almedina, 2006;
- ALMEIDA, Carlos Ferreira de. “*O âmbito de aplicação dos processos de recuperação de empresas e de falência: pressupostos objectivos e subjectivos*”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, v. XXXVI. Lisboa, 1995;
- ANTUNES, Henrique Sousa, “*Natureza e funções da responsabilidade civil por insolvência culposa*”, in *V Congresso de direito da insolvência*, coord., Coimbra, Almedina, 2019, p. 135-167;
- ANTUNES, José Engrácia, “*As Pessoas Coletivas na Insolvência Culposa*”, in *Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas*, n.º 30, 2018, pp. 69-97, disponível em <https://parc.ipp.pt/index.php/rebules/article/view/3155>;
- ARAÚJO, Luís Correia, “*A Responsabilidade Civil dos Administradores na Insolvência. A qualificação da Insolvência entre as vias para a Responsabilização dos Administradores.*”, Coimbra, Almedina, 2022;
- BRANCO, José Manuel, “*Responsabilidade Patrimonial e Insolvência Culposa (Da Falência Punitiva à Insolvência Reconstitutiva)*”, Coimbra, Almedina, 2015;
- CARVALHO, Liliana Marina Pinto Carvalho, “*Responsabilidade dos administradores perante os credores resultante da qualificação da insolvência como culposa*”, in: “*Revista de Direito das Sociedades*”, Ano 5, n.º 4, p.875-890 disponível em, <https://www.revistadedireitodassociedades.pt/artigos/responsabilidade-dos-administradores-perante-os-credores-resultante-da-qualificacao-da-insolvencia-#revista>;

- CORDEIRO, António Menezes, “Direito das Sociedades I”, 4.^a edição; Coimbra, Almedina, 2020, pp. 763-798;
 - “*Os Deveres Fundamentais dos Administradores das Sociedades (Artigo 64.º/I do CSC)*”, in Revista da Ordem dos Advogados, ano 66, II, setembro 2006, pp. 443-488, disponível em <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista-da-ordem-dos-advogados-roa/ano-2006/ano-66-vol-ii-set-2006/doutrina/antonio-menezes-cordeiro-os-deveres-fundamentais-dos-administradores-das-sociedades/> ;
 - “*Litigância de Má Fé, Abuso de Direito de Ação e Culpa in Agendo*”, 3.^a Edição, Coimbra, Almedina, 2013, pp. 248-250;
 - “*Introdução ao Direito da Insolvência*”, in O Direito, ano 137.º, 2005, III, Coimbra, Almedina;
- COSTA Leticia Marques, “*As mais recentes alterações do CIRE ao regime do incidente de qualificação da insolvência*”, in Seminários Sobre a Insolvência, julho 2023, pp.85-93, disponível em [https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=VEfMoVZQqdc%3D&portalid=30](https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=VEfMoVZQqdc%3D&portalid=30;);
- COSTA, Ricardo, “*Deveres gerais dos administradores e «gestor criterioso e ordenado»*”, in: I Congresso Direito das Sociedades em Revista, coord. Pedro Pais Vasconcelos, Jorge Manuel Coutinho de Abreu e Rui Pinto Duarte, Coimbra, Almedina, 2011, pp. 157-187;
 - “*Gestão das sociedades em contexto de «crise de empresa»*”, in V Congresso Direito das Sociedades em Revista, Coimbra, Almedina, 2018, pp. 171-195;
 - “*Responsabilidade dos Administradores e Business Judgment Rule*”, in *Reformas do Código das Sociedades* (obra coletiva), Coimbra, Almedina, IDET (n.º 3 da coleção Colóquios), 2007, pp. 49-86;
- COSTA, Ricardo e Dias, Gabriela Figueiredo, “*Comentário ao artigo 64.º do CSC*”, in “*Código das Sociedades em Comentário*”, Volume I (Artigos 1.^a a 84.º), 2.^a Edição-Reimp., Coimbra, Almedina, 2021, pp. 757-808;
- COSTEIRA, Maria José, “*A insolvência das pessoas coletivas. Efeitos no insolvente e na pessoa dos administradores*”, in Julgar, n.º 18, 2012, disponível em <https://julgar.pt/wp-content/uploads/2012/09/161-173-A-insolv%C3%AAncia-de-pessoas-colectivas.pdf>;

- CUNHA, Tânia e Machado, Maria João “*A qualificação da insolvência: caracterização e modalidades do incidente de qualificação*”, in Revista Jurídica Portucalense, n.º 31, Porto, 2022, pp.264-283, disponível em <https://revistas.rcaap.pt/juridica/article/view/26644>;
- “*A responsabilidade pela insolvência culposa*”, in Julgar online, abril 2023, pp.1-22 disponível em <https://julgar.pt/wp-content/uploads/2023/04/20230416-JULGAR-A-responsabilidade-pela-insolv%C3%Aancia-culposa-T%C3%A2nia-Cunha-Maria-Jo%C3%A3o-Machado.pdf>;
- DUARTE, Rui Pinto, “*Os deveres dos administradores das sociedades comerciais*”, in Católica Law Review, Lisboa, v.II n.º2(Mai. 2018), p.73-98;
- “*Responsabilidade dos administradores: coordenação dos regimes do CSC e do CIRE*”, in III Congresso de Direito da Insolvência, coord. Catarina Serra, Coimbra, Almedina, 2015, pp.151-173;
- EPIFÂNIO, Maria do Rosário, “*Manual de Direito da Insolvência*”, 8.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2022 pp. 29-30;
- “*O Incidente de qualificação da insolvência*”, in Insolvência e Processo Especial de Revitalização, março de 2017, p.73, nota 21, disponível em: <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=cMHRWpEI5yk%3D&portalid=30>;
- FERNANDES, Luís A. Carvalho e Labareda, João, “*Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*”, 3.ª edição, Lisboa, Quid Juris, 2015;
- FRADA, Manuel A. Carneiro da, “*A Responsabilidade dos administradores na insolvência*”, in Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, a.66 n.2(set.2006), disponível em <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/ano-2006/ano-66-vol-ii-set-2006/doutrina/manuel-a-carneiro-da-frada-a-responsabilidade-dos-administradores-na-insolvencia/>;
- “*A Business Judgment Rule no Quadro dos Deveres dos Administradores*”, in Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, a.67, Vol.I (Jan.2007), disponível em <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista-da-ordem-dos-advogados-roa/ano-2007/ano-67-vol-i-jan-2007/doutrina/manuel-a-carneiro-da-frada-a-business-judgement-rule-no-quadro-dos-deveres-gerais-dos-administradores/>;
- GARCÍA-VILLARRUBIA, Manuel, “*Dos cuestiones sobre calificación concursal a la luz del nuevo texto refundido: el déficit patrimonial y los directores generales como*

- personas afectadas*”; in Revista de Derecho Mercantil, n.º 89, 2020, disponível em, <https://www.uria.com/es/publicaciones/7176-dos-cuestiones-sobre-calificacion-concursal-a-la-luz-del-nuevo-texto-refundido>;
- “*La responsabilidad concursal de los administradores y liquidadores societarios por el déficit patrimonial del artículo 172.3 de la Ley Concursal, es una responsabilidad por daño de naturaleza sancionadora?*”, in Boletín de Mercantil, El Derecho, n.º 1, 2008, disponível em <https://www.uria.com/es/publicaciones/1941-la-responsabilidad-concursal-de-los-administradores-y-liquidadores-societarios>;
 - GOMES, José Ferreira , “*Da Administração à Fiscalização das Sociedades A Obrigação de Vigilância dos Órgãos da Sociedade Anónima*”, Coimbra, Almedina, 2017;
 - “*Reliance: Exclusão da responsabilidade civil dos membros dos órgãos sociais com base na confiança depositada na informação recebida*”, in Revista de Direito das Sociedades, n.º 1, 2016, 49-81, disponível em <https://www.revistadedireitodassociedades.pt/revistas/ano-viii-1>;
 - LEITÃO, Adelaide Menezes, “*Direito da Insolvência*”, Lisboa, AAFDL Editora, 2017;
 - “*Insolvência Culposa e Responsabilidade dos Administradores na Lei n.º 16/2012, de 20 de Abril*”, in I Congresso de Direito da Insolvência, coord. Catarina Serra, Coimbra, Almedina, 2013, p. 269-283;
 - LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, “*Direito da Insolvência*”, 11.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2023;
 - “*Pressupostos da declaração de insolvência*”, in III Congresso de Direito da Insolvência, coord. Catarina Serra, Coimbra, Almedina, 2015, pp. 175-186;
 - LIMA, Pires de, e VARELA, Antunes, “*Código Civil Anotado*”, Vol. I, 4.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1987, págs. 312-313;
 - MACEDO, Pedro de Sousa, “*Manual de Direito da Falência*”, Coimbra, Almedina, vols. I, 1964, pp. 21-50;
 - MACHADO, José Gonçalves, “*A Responsabilidade Civil dos gestores na pré-insolvência à luz da Diretiva 2019/1023/EU*”, in Revista de Direito Comercial, 2022, 343-410, disponível em <https://www.revistadedireitocomercial.com/a-responsabilidade-civil-dos-gestores-na-pre-insolvencia>;

- MARTINS, Alexandre de Soveral, “*Em casa onde não há pão, toda a gente ralha e ninguém tem razão: A propósito do dever de apresentação à insolvência e do dever (?) de evitar a insolvência*”, in Revista de Direito da Insolvência 5, 2021, pp. 49-70
 - “*Insolvência culposa e «responsabilidade civil dos afetados*”, in Revista de direito da responsabilidade, a.2, 2020. p. 327-333, disponível em <https://revistadireitoresponsabilidade.pt/2020/insolvencia-culposa-e-responsabilidade-civil-dos-afetados-alexandre-de-soveral-martins/> ;
 - “*Um Curso de Direito da Insolvência*”, 4.^a Edição, Coimbra, Almedina, 2022;
- MARTINS, Luís M., “*Processo de Insolvência. Anotado e comentado*”, 3.^a Edição, Coimbra, Almedina, 2013;
- NOGUEIRA, Gil, “*Corporate insolvency and restructuring during COVID-19*”, in Banco de Portugal Economic Studies, Vol. VIII, n.º 3, julho 2022, disponível em https://www.bportugal.pt/sites/default/files/anexos/papers/re202208_en.pdf
- OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto, “*Responsabilidade civil dos administradores entre Direito Civil, Direito das Sociedades e Direito da Insolvência*”, Coimbra, Coimbra Editora, 2015;
 - “*Responsabilidade civil dos administradores pela violação do dever de apresentação à insolvência*”, in Revista de Direito Comercial, 2018, pp. 533-627, disponível em [https://www.revistadedireitocomercial.com/responsabilidade-civil-dos-administradores-pela-violacao-do-dever](https://www.revistadedireitocomercial.com/responsabilidade-civil-dos-administradores-pela-violacao-do-dever;);
- OLIVEIRA, Rui Estrela de, “*Uma brevíssima incursão pelos incidentes de qualificação da insolvência*”, in Julgar, Lisboa, n.11, maio-ago, 2010, pp.199-249, disponível em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2015/10/199-249-Incidentes-de-qualifica%C3%A7%C3%A3o-da-insolv%C3%Aancia.pdf>;
- RAMOS, Maria Elisabete Gomes, “*A insolvência da sociedade e a responsabilização dos administradores no ordenamento jurídico português*”, in Prima Facie- Revista do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas”, V.4, n.7, 2005, pp. 5-32, disponível em <https://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/primafacie/article/view/4548>;
- RIBEIRO, Maria de Fátima “*A pandemia Covid-19 e o Direito da Insolvência*”, in Observador, maio 2020, disponível em <https://observador.pt/opinio/a-pandemia-covid-19-e-o-direito-da-insolvencia/>;

- “*A responsabilidade de gerentes e administradores pela actuação na proximidade da insolvência de sociedade comercial*”, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida, Coimbra, Almedina, 2011, pp. 293-343;
- “*A Responsabilidade dos Administradores na Crise da Empresa*”, in I Congresso de Direito das Sociedades em Revista, coord. Pedro Pais de Vasconcelos, J. M. Coutinho de Abreu e Rui Pinto Duarte, Coimbra, Almedina, 2011;
- “*A Responsabilidade dos Administradores pela Insolvência: Evolução dos Direitos Português e Espanhol*” in Direito das Sociedades em Revista, ano 7, vol. 14, outubro 2015, pp. 69-109;
- “*Os deveres dos administradores na crise provocada pelos efeitos da pandemia Covid-19 e a suspensão do dever de apresentação à insolvência*”, in Revista da Ordem dos Advogados, a.81 n.º1-2 (Jan.-Jun.2021), pp. 263-288, disponível em <https://portal.oa.pt/media/133312/maria-de-fatima-ribeiro.pdf>;
- SERRA, Catarina “*Dever de prevenção da insolvência e (des)responsabilização dos administradores de sociedades*”, in Revista de Direito Comercial, agosto 2023, pp.359-397, disponível em <https://www.revistadedireitocomercial.com/dever-de-prevencao-da-insolvencia>;
- “*Amendments to the portuguese Insolvency Act*”, in, Eurofenix, Autumn 2012, pp. 14-17, disponível em <https://www.insol-europe.org/technical-content/state-reports-portugal>;
- “*«Decoctor ergo fraudator»? – A insolvência culposa (esclarecimentos sobre um conceito a propósito de umas presunções) – Anotação ao AC Porto 7/1/2008 Proc. 4886/07*”, in: “Cadernos de Direito Privado”, n.º 21, janeiro/março, 2008, pp. 54-71;
- “*Lições de Direito da Insolvência*”, 2.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2021;
- “*O Novo Regime Português da Insolvência – Uma Introdução*”, Coimbra, Almedina, 2004;
- “*O Regime Português da Insolvência*”, 5.ª edição, Coimbra, Almedina, 2012
- WORLD BANK GROUP, “*COVID-19 Outbreak: Implications on Corporate and Individual Insolvency*”, in Equitable Growth, Finance And Institutions, covid-19 notes, Finance series, abril 2020, disponível em <https://pubdocs.worldbank.org/en/912121588018942884/COVID-19-Outbreak-Implications-on-Corporate-and-Individual-Insolvency.pdf> .

- VALLES, Edgar, “*Responsabilidade dos Gerentes e Administradores*”, 3.^a Edição, Coimbra, Almedina, 2019;
- VASCONCELOS, Pedro Pais de, “*A Participação Social nas Sociedades Comerciais*”, 2.^a Edição, Coimbra, Almedina, 2014.

H. JURISPRUDÊNCIA

- **Tribunal Constitucional**

- Ac. do TC n.º 340/2011, de 07-07-2011, proc. n.º 119/11, disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>.

- **Supremo Tribunal de Justiça**

- Ac. do STJ de 06-10-2011, proc. n.º 46/07.8TBSVC-0.L1.S1, disponível em www.dgsi.pt;
- Ac.do STJ de 13-07-2017, proc. n.º 2037/14.3T8VNG-E.P1.S2, disponível em www.dgsi.pt;
- Ac. do STJ de 15-02-2018, proc. n.º 7353/15.4T8VNG-A.P1.S1, disponível em www.dgsi.pt;
- Ac. do STJ de 23-10-2018, proc. n.º 8074/16.6T8CBR-D.C1.S2, disponível em www.dgsi.pt;
- Ac. do STJ de 22-06-2021, proc. n.º 439/15.7T8OLH-J.E1.S1, todos disponíveis em www.dgsi.pt.

- **Tribunal da Relação de Coimbra**

- Ac. do TRC, de 19-01-2010, proc. n.º 132/08.7TBOFR-E.C1, disponível em www.dgsi.pt;
- Ac. do TRC, de 07-02-2012, proc. n.º 2273/10.1TBLRA-B.C1, disponível em www.dgsi.pt ;
- Ac. do TRC, de 23-09-2014, processo n.º 4/13.3TBSEI-L.C1, disponível em www.dgsi.pt;

- Ac. do TRC, de 10-03-2015, processo n.º 631/13.9TBGRD-L.C1, disponível em www.dgsi.pt;
- Ac. do TRC, de 14-04-2015, proc. n.º 1830/10.0TBFIG-Q.C1, disponível em www.dgsi.pt;
- Ac. do TRC, de 28-05-2019, proc. n.º 3647/09.6TJC BR-A.C1, disponível em www.dgsi.pt.
- Ac. do TRC, de 22-06-2020, proc. n.º 4139/15.0T8VIS-C.C1, , disponível em www.dgsi.pt;
- Ac. do TRC, de 10-12-2020, proc. n.º 6099/16.0T8VIS-S.C1. , disponível em www.dgsi.pt;
- Ac. do TRC, de 14-02-2022, proc. n.º 4114/19.5T8LRA-C.C1, disponível em www.dgsi.pt.

- **Tribunal da Relação de Évora**

- Ac. do TRE, de 12-03-2015, proc. n.º 227/12.2TBSSB-D.E1, disponível em www.dgsi.pt;
- Ac. do TRE, de 06-10-2016, proc. n.º 2831/15.8T8STB-H.E1, disponível em www.dgsi.pt;
- Ac. do TRE, de 14-02-2019, proc.3962/16.2T8PRT.E1, todos disponíveis em www.dgsi.pt;
- Ac. do TRE, de 23-04-2020, proc. n.º 1810/18.8STR-D.E1, disponível em www.dgsi.pt;
- Ac. do TRE, de 24-09-2020, proc. n.º 507/15.5 T8OLH-A.E1disponível em www.dgsi.pt.

- **Tribunal da Relação de Guimarães**

- Ac. do TRG, de 29-05-2012, proc. n.º 25/11.0TBVCT-A.G1, disponível em www.dgsi.pt;
- Ac. do TRG, de 30-04-2015, proc. n.º 3129/12.9TBBCL-C.G1, disponível em www.dgsi.pt;
- Ac. do TRG, de 20-10-2016, proc. n.º 1257/13.2TJC BR-C.G1, disponível em www.dgsi.pt;

- Ac. do TRG, de 10-11-2016, proc. n.º 815/16.8T8GMR.G1, disponível em www.dgsi.pt;
- Ac. do TRG, de 23-11-2017, proc. n.º 1512/15.7T8CHV-C.G1, disponível em www.dgsi.pt;
- Ac. do TRG, de 13-09-2018, proc. n.º 2214/16.2T8CHV-A.G1, disponível em www.dgsi.pt;
- Ac. do TRG, de 20-09-2018, proc. n.º 7763/16.0T8VNF-A.G1, disponível em www.dgsi.pt;
- Ac. do TRG, de 28-03-2019, proc. n.º 1266/17.2T8GMR-B.G1, disponível em www.dgsi.pt;
- Ac. do TRG, de 02-05-2019, proc. n.º 665/14.6TBEPS-E.G2, disponível em www.dgsi.pt;
- Ac. do TRG, de 17-12-2019, proc. n.º 4912/17.4T8VNF-B.G1, disponível em www.dgsi.pt;
- Ac. do TRG, de 24-09-2020, processo n.º. 8502/17.3T8VNF-A.G1, disponível em www.dgsi.pt;
- Ac. do TRG, de 02-02-2023, proc. n.º 1257/13.2TJCBR-X.G1, disponível em www.dgsi.pt;
- Ac. do TRG, de 07-06-2023, proc. n.º 2670/21.7T8VNF-B.G1, disponível em www.dgsi.pt.

- **Tribunal da Relação de Lisboa**

- Ac. do TRL, de 25-06-2009, proc. n.º 7214/08.3TMSNT.L1-8, disponível em www.dgsi.pt;
- Ac. do TRL, de 09-11-2010, proc. n.º 168/07.5TBLNH-D.L1- 7, disponível em www.dgsi.pt;
- Ac. do TRL, de 05-06-2014, proc. n.º 26541/13.1T2SNT.L1-2, disponível em www.dgsi.pt;
- Ac. do TRL, de 23-06-2015, proc. n.º 491/13.0TYLSB-D.L1-7, disponível em www.dgsi.pt;
- Ac. do TRL, de 18-04-2023, proc. n.º 3146/20.5T8VFX-A.L1-1, disponível em www.dgsi.pt;

- Ac. do TRL, de 13-07-2023, proc. n.º 9377/20.0T8LSB.L1-1, disponível em www.dgsi.pt.

- **Tribunal da Relação do Porto**

- Ac. do TRP, de 22-4-2008, proc. n.º 0727065, disponível em www.dgsi.pt;
- Ac. do TRP, de 10/02/2011, proc. n.º. 1283/07.0TJPRT-AG.P1, disponível em www.dgsi.pt;
- Ac. do TRP, de 13-01-2015, proc. n.º 376/12.7TYVNG-A.P1, disponível em www.dgsi.pt;
- Ac. do TRP, de 29-06-2017, proc. n.º 2603/15.0T8STS-A.P1, disponível em www.dgsi.pt;
- Ac. do TRP, de 11-05-2020, proc. n.º 1205/16.8T8AMT-B.P2, , disponível em www.dgsi.pt;
- Ac. do TRP, de 16-06-2020, proc. n.º 1388/18.5T8AMT-C.P1, disponível em www.dgsi.pt;
- Ac. do TRP, de 19-11-2020, proc. n.º 65/12.2TYVNG-H.P1, disponível em www.dgsi.pt;
- Ac. do TRP, de 13-07-2021, proc. n.º 1067/12.4TYVNG-A.P1, ambos disponíveis em www.dgsi.pt;
- Ac. do TRP, de 20-09-2021, proc. n.º 1376/20.9T8STS-A.P1, disponível em www.dgsi.pt;
- Ac. do TRP, de 07-02-2023, proc. n.º 2084/21.9T8VNG-G.P1, disponível em www.dgsi.pt.