

Administração de sociedades e insolvência –  
algumas questões

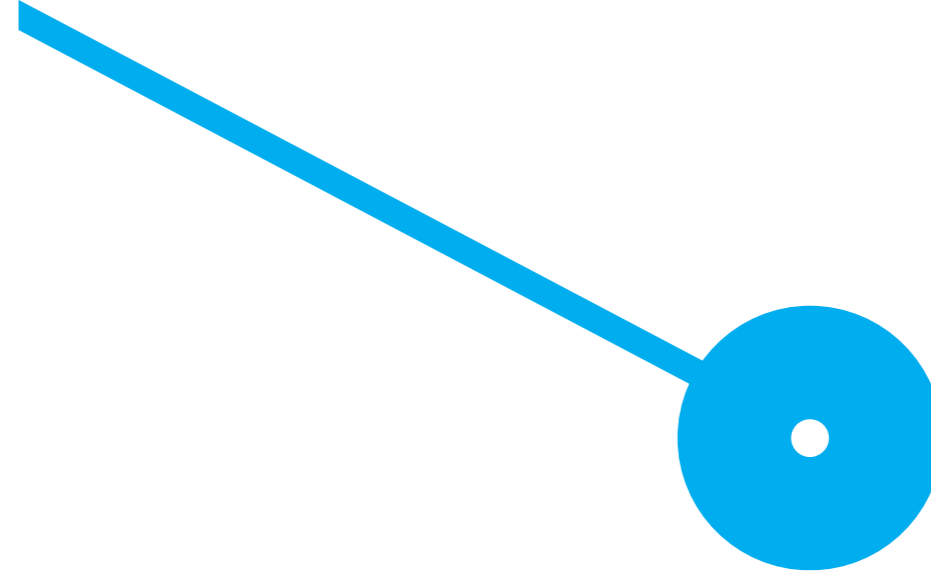
Ana Isabel Eirinha da Silva Alves

10/2022

Ana Isabel Eirinha da Silva Alves. Administração de sociedades e insolvência –  
algumas questões

Administração de sociedades e  
insolvência – algumas questões  
Ana Isabel Eirinha da Silva Alves

10/2022





# Administração de sociedades e insolvência – algumas questões

Ana Isabel Eirinha da Silva Alves

Orientadora: Maria João Machado

*Aos meus pais e irmão,*  
Por tornarem este sonho possível.

*Ao António,*  
Por acreditar sempre que sou capaz e me incentivar.

*À Professora Doutora Maria João Machado,*  
Por toda a dedicação e conhecimentos transmitidos.

## Índice

Siglas e abreviaturas.....	iii
Resumo .....	iv
Abstract.....	vi
Introdução.....	1
Capítulo I - A gerência e a administração das sociedades comerciais .....	3
1. Na perspectiva do Código das Sociedades Comerciais.....	3
1.1 Caracterização.....	3
1.2 Os poderes dos administradores e gerentes.....	5
<b>1.2.1 O poder de administrar .....</b>	<b>6</b>
<b>1.2.2 O poder de representar e a vinculação da sociedade.....</b>	<b>9</b>
1.3 Deveres fundamentais ou gerais .....	12
<b>1.3.1 Dever de cuidado .....</b>	<b>13</b>
<b>1.3.2 Dever de lealdade.....</b>	<b>17</b>
2. Na perspectiva do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.....	19
2.1 Objeto do CIRE.....	19
2.2 Definição da situação de insolvência.....	20
2.3 O conceito de administrador.....	24
2.4 Deveres dos administradores .....	25
<b>2.4.1 Dever de requerer a declaração de insolvência.....</b>	<b>25</b>
<b>2.4.2 Dever de se apresentar pessoalmente em tribunal.....</b>	<b>27</b>
<b>2.4.3 Dever de informação e colaboração.....</b>	<b>27</b>
<b>2.4.4 Dever de participar nas assembleias de credores.....</b>	<b>28</b>
<b>2.4.5 Dever de elaboração e depósito das contas do devedor no âmbito do processo de insolvência .....</b>	<b>28</b>
Capítulo II - A responsabilidade civil dos gerentes e administradores.....	30
1. Na perspectiva do Código das Sociedades Comerciais.....	30

1.1 Responsabilidade perante a sociedade .....	30
1.2 <i>Business Judgment Rule</i> .....	33
1.3 Responsabilidade perante os credores sociais .....	36
1.4 Responsabilidade perante sócios e terceiros .....	40
2. Na perspectiva do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.....	42
2.1 Incidente de qualificação da insolvência.....	42
2.1.1 Incidente de insolvência pleno .....	45
2.1.2 Incidente de insolvência limitado .....	48
2.2 Responsabilidade por pedido infundado ou pela apresentação indevida.....	49
Capítulo III – Breve comparação entre o Direito Português e o Direito Espanhol .....	53
Conclusão.....	56
Fontes e bibliografia .....	60
Jurisprudência.....	62

## Siglas e abreviaturas

Al. – Alínea

Art. – Artigo

Arts. – Artigos

CC – Código Civil

Cfr. – Confrontar

CIRE – Código da Insolvência e Recuperação de Empresas

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

CSC – Código das Sociedades Comerciais

Ed. – Edição

IDET - Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho

ISBN - *International Standard Book Number*

LC - *Ley Concursal*

LSC - *Ley de Sociedades de Capital*

Nº - Número

Pág. – Páginas

ROA – Revista da Ordem dos Advogados

ROC – Revisor Oficial de Contas

SS – Seguintes

Vol. – Volume

## Resumo

A realização do presente trabalho de projeto avançado no âmbito do segundo ciclo de estudos em Solicitadoria revela, além de um projeto pessoal de pesquisa numa área pela qual nutro interesse, a vontade de prestar um contributo para a análise de várias questões relacionadas com a administração de sociedades e a insolvência.

Teremos três capítulos. Primeiramente iremos abordar vários aspetos acerca da gerência e administração das sociedades comerciais existentes no nosso ordenamento jurídico, nomeadamente os poderes que estas figuras possuem. Aos administradores e gerentes é atribuída a administração, gestão e representação da sociedade, pelo que estes se tornam a figura central do desenvolvimento da atividade social. O legislador não definiu um modo concreto de atuação para os administradores ou gerentes pois cada caso deve ser analisado de forma única com zelo e diligência por parte do administrador ou gerente da sociedade que, por vezes, enfrenta exigências de discricionariedade exclusivas do exercício das suas funções. Contudo, há que ter em atenção o facto destes sujeitos se encontrarem sob a alçada de certos deveres. E são esses deveres que também iremos abordar. Assim, ainda no primeiro capítulo, faremos uma explicação dos deveres fundamentais a que estes estão obrigados no exercício das suas funções.

Após o estudo no âmbito do Código das Sociedades Comerciais, faremos uma abordagem no âmbito do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas onde iremos definir o que se entende por uma situação de insolvência. De seguida falaremos acerca do dever de requerer a declaração de insolvência, o dever de se apresentar pessoalmente em tribunal, o dever de informação e colaboração, o dever de participar nas assembleias de credores e o dever de elaboração e depósito das contas do devedor no âmbito do processo de insolvência.

Face à discricionariedade particular da conduta do administrador ou gerente da sociedade, juntamente com a não observância dos deveres a que estão adstritos, coloca-se uma questão que preocupou o legislador. A de saber se a conduta do administrador ou gerente pode provocar danos à sociedade resultando numa situação de insolvência, que causará prejuízos aos credores, sócios e a outros

terceiros que possuam uma ligação com a vida económica da sociedade. Deste modo, o segundo capítulo é intitulado de “a responsabilidade civil dos gerentes e administradores” e está igualmente dividido em duas perspetivas acerca deste assunto: a do Código das Sociedades Comerciais e a do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.

Terminamos no terceiro capítulo com uma breve comparação com o regime espanhol por este ter sido inspiração para o direito português no que a estas matérias diz respeito.

Assim sendo, adotamos a “*Administração de sociedades e insolvência – Algumas questões*” como tema do presente trabalho de mestrado, dando especial relevância à responsabilidade dos administradores e gerentes à luz do CSC e do CIRE.

**Palavras-chave:** Direito das Sociedades Comerciais; Direito da Insolvência; Responsabilidade; Administrador; Gerente; Deveres.

## Abstract

The realization of this advanced project work within the scope of the second cycle of studies in Solicitatoria reveals, besides a personal research project in an area in which I nurture interest, the will to make a contribution to the analysis of several issues related to company administration and insolvency.

We will have three chapters. First, we will address several aspects concerning the management and administration of commercial companies existing in our legal system, namely the powers that these figures possess. Directors and managers are attributed the administration, management and representation of the company, thus becoming the central figure in the development of the company's activity. The legislator did not define a concrete way of acting for the directors because each case must be analyzed in a unique manner with zeal and diligence on the part of the company's director or manager, who several times faces discretionary demands exclusive to the exercise of his or her duties. However, we must take into account the fact that these individuals are subject to certain duties. And it is these duties that we will also address. Thus, still in the first chapter, we will explain the fundamental duties to which they are bound in the exercise of their functions.

After the study in the scope of the Commercial Companies Code, we will approach the scope of the Insolvency and Corporate Restructuring Code where we will define what is understood by an insolvency situation. We will then discuss the duty to request the declaration of insolvency, the duty to appear in court in person, the duty to inform and cooperate, the duty to participate in creditors' meetings and the duty to prepare and deposit debtor's accounts within the scope of the insolvency proceedings.

In view of the particular discretionary conduct of the company's administrator or manager, together with the non-compliance with the duties to which they are bound, a question that concerned the legislator arises. The question is whether the administrator's or manager's conduct may cause damages to the company resulting in a situation of insolvency, which will cause damages to creditors, partners and other third parties that have a connection with the company's economic life. Thus, the second chapter is entitled "*the civil liability of managers and directors*" and is

equally divided into two perspectives on this matter: that of the Commercial Companies Code and that of the Insolvency and Corporate Restructuring Code.

We end the third chapter with a brief comparison with the Spanish regime as this has been an inspiration for Portuguese law as far as these matters are concerned.

Therefore, we have adopted "*Company Administration and Insolvency - Some issues*" as the theme of this advanced project, giving special relevance to the liability of directors and managers in light of the CSC and the CIRE.

**Keywords:** Corporate Law; Insolvency Law; Liability; Director; Manager; Duties.

## Introdução

A nossa escolha recaiu sobre este tema pela sua atualidade e por possuir elevada importância no meio societário. Como nos encontramos em tempos de instabilidade económica, os problemas financeiros acabam por ser mais elevados, pelo que o futuro de uma sociedade comercial pode resultar numa situação de insolvência consequente de uma gestão feita erradamente por parte dos seus administradores ou gerentes.

Os administradores ou gerentes, conforme estejamos perante uma sociedade anónima ou uma sociedade por quotas, são considerados a figura central da vida societária e como tal são também os responsáveis pela viabilidade do património social. Assim, observar a atividade que prestam no âmbito das suas funções é de elevado interesse. Estes sujeitos têm o poder-dever de administrar uma sociedade, o que inclui as atividades que esta pratica bem como tudo o que envolve a vida societária, tendo ainda o poder-dever de a representar. Ao exercerem as funções de gestão e representação de que estão incumbidos, os administradores e gerentes detêm uma grande margem de discricionariedade e autonomia para tomarem decisões que afetam a sociedade, os sócios, os credores e terceiros com ela relacionados, sendo que cada decisão deve ser tomada com o intuito de proteger o interesse social.

De modo a chamar à colação a responsabilidade dos administradores ou gerentes quando estes conduzem a sociedade a uma situação de insolvência, têm de se encontrar preenchidos os pressupostos que encontramos no art. 3º do CIRE, nomeadamente o passivo da sociedade ser manifestamente superior ao ativo. Porém, não é suficiente que os ditos pressupostos se verifiquem, pois é necessário ter em conta se a atuação por parte destes sujeitos provocou dano à sociedade, levando à insolvência por não se terem observado os deveres fundamentais impostos pelo art. 64º do CSC. Estes deveres guiam a conduta dos administradores e gerentes pelo que a sua violação os levará a serem responsabilizados perante os lesados, indemnizando-os. Em relação à violação dos deveres fundamentais, iremos destacar a *business judgment rule* como sendo uma causa de exclusão da responsabilidade que tem grande destaque no nosso ordenamento jurídico.

Nos casos em que os administradores ou gerentes forem considerados responsáveis pela insolvência da sociedade, torna-se necessário esclarecer quem detém legitimidade para intentar uma ação de responsabilidade, bem como quais os requisitos para a sua proposição e em que termos se efetiva, resultando na obrigação do responsável indenizar os que saíram lesados dessa situação.

# Capítulo I - A gerência e a administração das sociedades comerciais

## 1. Na perspectiva do Código das Sociedades Comerciais

### 1.1 Caracterização

Para dar início a este capítulo, consideramos relevante fazer um enquadramento geral do tema.

As sociedades comerciais gozam de personalidade jurídica, tal como podemos verificar pelos arts. 5º do CSC e 6º do CC. Contudo, como não existem enquanto pessoas físicas e não gozam de vontade própria, torna-se imprescindível existir, na sua composição, órgãos sociais capazes de as representar e exteriorizar a sua vontade.

No âmbito das sociedades por quotas e das sociedades anónimas, sobre as quais versará o nosso estudo, é o órgão de gerência e o órgão de administração quem detém o poder de representar e administrar a sociedade. E é precisamente por estes poderes atribuídos aos gerentes e administradores que perante as suas atuações, nas mencionadas qualidades, a sociedade fica vinculada. Esta vinculação estará dependente de vários fatores tais como a competência dos órgãos, a capacidade jurídica da própria sociedade e, porventura, de alguma limitação que resulte da lei, dos estatutos ou de deliberações sociais.

O art. 252º e seguintes do CSC respeitam à gerência e à fiscalização das sociedades por quotas, pelo que analisando estes artigos percebemos que existe uma gerência, que pode possuir um ou mais gerentes, a quem compete administrar e representar a sociedade. Porém, o art. 261º nº 1 do CSC diz-nos o seguinte *“quando haja vários gerentes e salvo cláusula do contrato de sociedade que disponha de modo diverso, os respetivos poderes são exercidos conjuntamente, considerando-se válidas as deliberações que reúnam os votos da maioria e a sociedade vinculada pelos negócios jurídicos concluídos pela maioria dos gerentes ou por ela ratificados”*, competindo-lhes praticar os atos que *“forem necessários ou convenientes para a realização do objeto social, com respeito pelas deliberações dos sócios”*, tal como dispõe o art. 259º do CSC. A *contrario sensu*, entende-se que têm o dever de não praticar atos que ultrapassem o objeto social, pela conjugação

com o art. 6º nº 4 do referido código, sendo este dever abrangido por todos os órgãos sociais. Este é também o órgão que representa e vincula a sociedade pelos seus negócios com terceiros.

Relativamente à fiscalização, estas sociedades não precisam necessariamente de ter um órgão de fiscalização, o que não impede que o contrato de sociedade ou o objeto social determinem que o mesmo deve existir<sup>1</sup>, tal como consta do art. 262º do CSC. Assim, existindo um órgão fiscalizador, irá ser aplicado o regime do órgão de fiscalização previsto para as sociedades anónimas, como dispõe o art. 262º nº 1 e 413º e seguintes do CSC. O art. 420º do CSC menciona as competências deste órgão. A título de exemplo, compete ao conselho de administração “*fiscalizar a administração da sociedade*”, “*vigiar pela observância da lei e do contrato de sociedade*”, bem como “*receber as comunicações de irregularidades apresentadas por acionistas, colaboradores da sociedade ou outros*”, entre outras competências.

No que às sociedades anónimas diz respeito, o art. 278º do CSC com a epígrafe “*estrutura da administração e da fiscalização*”, dispõe claramente acerca deste assunto. Analisando-o, podemos retirar do seu nº 1 que pode ser feita uma escolha entre três tipos de modalidades para os órgãos administrativos e fiscalizadores, sendo elas: haver um conselho de administração e um conselho fiscal; havendo apenas um conselho de administração que compreende uma comissão de auditoria, e revisor oficial de contas ou havendo um conselho de administração executivo, conselho geral e de supervisão e revisor oficial de contas. A primeira modalidade é denominada de modelo clássico, sendo a mais utilizada tradicionalmente pelas sociedades anónimas portuguesas.

Cingindo a nossa abordagem ao modelo clássico, do art. 493º nº 1 do CSC retira-se que é ao conselho fiscal destas sociedades que compete fiscalizar as atividades que esta desenvolve, assegurando que a lei é cumprida quer antes quer após a prática dos atos. Porém, mesmo dentro do modelo clássico, a fiscalização pode não

---

<sup>1</sup> Existem casos em que a fiscalização é obrigatória nas sociedades por quotas. Como refere o art. 262º nº 2, “*as sociedades que não tiverem conselho fiscal devem designar um revisor oficial de contas para proceder à revisão legal desde que, durante dois anos consecutivos, sejam ultrapassados dois dos três seguintes limites: a) Total do balanço: 1500000 euros; b) Total das vendas líquidas e outros proveitos: 3000000 euros; c) Número de trabalhadores empregados em média durante o exercício: 50*”.

caber ao conselho fiscal, pois podemos estar perante um conselho fiscal no qual exista um ROC ou SROC<sup>2</sup>, conforme o art. 278º nº 2 e 413º nº 1 al. a) do CSC, ou perante um conselho fiscal que possui um ROC autónomo à sociedade, como resulta do art. 413º nº 1 al. b) do CSC. De acordo com o disposto no art. 413º nº 2 e 420º nº 2 do CSC, a escolha por um conselho fiscal e ROC ou SROC autónomos, torna-se obrigatória para as grandes sociedades anónimas<sup>3</sup>. Contudo, tal não impede que sociedades anónimas mais pequenas escolham esta opção.

Tal como acontece com a gerência nas sociedades por quotas, nas sociedades anónimas é o conselho de administração que tem como função a representação da sociedade e a gestão dos negócios sociais. Como PAULO OLAVO DA CUNHA<sup>4</sup> refere, “*trata-se do órgão de representação da sociedade que atua e cumpre os respetivos direitos e vinculações na realização da atividade social*”. Ao analisar o CSC, encontramos no seu art. 406º enumerados de forma taxativa os atos considerados de gestão que este órgão pode praticar, tal como veremos adiante. O preceito da gestão de negócios é imperativo, pelo que qualquer cláusula que possa ser aposta no contrato de sociedade para atribuir essa competência a outro órgão, será nula.

## **1.2 Os poderes dos administradores e gerentes**

Os administradores e gerentes das sociedades comerciais possuem alguns poderes, pelo que consideramos relevante distinguir “*poder de administração*” de “*poder de representação*”.

Para A. SANTOS JUSTO estes são considerados poderes-deveres, pois “*são direitos acompanhados de deveres: o seu titular não é livre de exercer as inerentes faculdades ou poderes; é também obrigado a atuar, porque em causa estão interesses que não são apenas seus*”<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> A este propósito, vide CUNHA, Paulo Olavo (2019), *Direito das Sociedades Comerciais*, 7ª edição. Coimbra, Almedina, pág. 798.

<sup>3</sup> O art. 413º nº 2 alínea a) 2ª parte do CSC refere os requisitos a observar para que uma sociedade seja considerada de grande dimensão.

<sup>4</sup> CUNHA, Paulo Olavo, op. cit pág. 807.

<sup>5</sup> JUSTO, A. Santos (2019), *Introdução ao Estudo do Direito*, 10ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, pág.53.

### 1.2.1 O poder de administrar

A administração pode ser dividida em duas noções distintas, sendo elas a administração como sendo um órgão da sociedade no qual os administradores colocam em prática a segunda noção do conceito, ou seja, a administração enquanto atividade societária praticada por esse mesmo órgão. Para o nosso estudo, iremos focar-nos na segunda noção por ser a mais pertinente para o tema.

A administração das sociedades pratica atividades de gestão e de representação. Estas atividades podem estar associadas ou não. Quanto às primeiras, possuem uma vertente interna quanto à sociedade, no sentido em que estão articuladas ao seu funcionamento interno, o que leva à produção de efeitos dentro da própria organização da sociedade. Quanto às segundas, possuem uma índole externa, pois pressupõem a apresentação da sociedade perante terceiros, produzindo efeitos externos a esta.

Não obstante a grande importância prática que advém dos poderes dos administradores, estes não se encontram previstos na parte geral da lei, pelo que temos de lançar mão à parte especial de cada tipo societário para averiguar o poder de administração em cada um deles. A título de exemplo, o art. 192º nº 1 do CSC refere que em relação às sociedades em nome coletivo, *“a administração e a representação da sociedade competem aos gerentes”*; o art. 252º nº 1 do CSC, quanto às sociedades por quotas, refere que *“a sociedade é administrada e representada por um ou mais gerentes”*; por fim, no que diz respeito às sociedades anónimas, o conselho de administração é responsável por gerir as atividades da sociedade e também *“tem exclusivos e plenos poderes de representação”*, conforme nos diz o art. 405 nº 1 e 2 do CSC. De ressaltar que quanto às sociedades comerciais de modelo germânico, à luz do art. 431º nº1 do CSC, *“competem ao conselho de administração executivo gerir as atividades da sociedade”*.

Face à legislação vigente, podemos afirmar que o referido poder é atribuído aos gerentes e administradores das sociedades, e é com esse poder que estes atuam, tomando decisões no seio societário com o objetivo de *“maximizar a realização do*

*interesse social*<sup>6</sup>. Tal como o art. 5º do CSC indica, as sociedades comerciais são dotadas de personalidade jurídica, logo, são pessoas coletivas que exteriorizam a sua vontade através dos seus órgãos. Ou seja, a sociedade atua através dos gerentes e administradores que pertencem aos órgãos com poderes de administração e representação, ficando assim vinculada pelos atos por estes praticados.

Sendo a lei omissa, vários autores pronunciaram-se acerca do assunto. Como RICARDO CANDEIAS<sup>7</sup> nos diz, há conformidade na doutrina em entender este poder como sendo inerente ao próprio órgão de administração, praticado pelos seus titulares com o objetivo de concretizar o objeto social.

No mesmo sentido, MENEZES CORDEIRO<sup>8</sup> refere-se ao poder de administração como sendo um poder potestativo uma vez que *"traduz a permissão normativa que os administradores têm de decidir e de agir, em termos materiais e jurídicos, no âmbito dos direitos e dos deveres da sociedade"*.

Por outro lado, para RICARDO CANDEIAS<sup>9</sup>, a administração tem um sentido lato e um sentido restrito. Considera os poderes de administração num sentido lato, pois são poderes gerais necessários à concretização da atividade a que a sociedade se dedica e que se exteriorizam pelas deliberações dos sócios. Em contrapartida, este poder em sentido restrito manifesta-se pelos *"atos ou negócios correntes da sociedade, realizados no âmbito de uma direção comercial ou técnica"*, no qual se compreendem operações do quotidiano para a realização do seu objeto social.

Em relação a este poder, é necessário reter que é atribuído aos gerentes ou administradores das sociedades e embora a lei não especifique o seu conteúdo, o seu exercício deve ser sempre realizado tendo em conta a diligência necessária que

---

<sup>6</sup> FRADA, Carneiro da (Jan. 2007). *A Business Judgment Rule no quadro dos deveres gerais dos Administradores*, ROA, Ano 67, Vol. I. Lisboa, pág.8. 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/>.

<sup>7</sup> Para mais desenvolvimentos vide CANDEIAS, Ricardo, (Jan. 2000). *Os gerentes e os actos de mero expediente*, ROA, Ano 60, Vol. I, Lisboa, pág. 249 e 250. Disponível em: <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista-da-ordem-dos-advogados-roa/ano-2000/ano-60-vol-i-jan-2000/doutrina/>.

<sup>8</sup> CORDEIRO, António Menezes (2020), *Direito das Sociedades I – Parte geral*, 4ª edição. Coimbra: Almedina, pág. 761.

<sup>9</sup> CANDEIAS, Ricardo, op. cit pág. 247 e 248.

a própria situação exige, concretizando o objeto social e tendo em conta as deliberações dos sócios.

Atentemos no art. 391º n.º 6 do CSC que nos diz que “*não é permitido aos administradores fazerem-se representar no exercício do seu cargo*”, com exceção dos casos em que o contrato de sociedade permite que este se faça representar numa reunião por outro administrador, através de uma carta dirigida ao presidente, conforme o art. 410º n.º 5 do CSC, que apenas valerá para uma reunião. Esta intransmissibilidade da posição dos administradores justifica-se pela confiança que os sócios depositam neles, pois a sua designação tem por base as suas qualidades pessoais, sendo designados “*ad personam*”, pelo que seria contraditório que este utilizasse a sua qualidade maioritariamente para se fazer substituir. Conforme o entendimento do Tribunal Central Administrativo Norte<sup>10</sup>, citando Raúl Ventura, “*em bom rigor, não se trata de representação de um gerente por outro, mas sim de distribuição de competências entre os gerentes*”.

O Conselho de Administração tem plenos e exclusivos poderes de administração e representação da sociedade, como dispõe o art. 405º n.º 2 do CSC, pelo que o próprio art. 373º do referido normativo, em matéria de gestão, afasta expressamente essa competência da assembleia geral ao decretar que este órgão apenas pode deliberar sobre matérias de gestão da sociedade mediante pedido do órgão de administração. Esta competência, no que toca às sociedades anónimas, tem um sentido mais amplo do que a correspondente nas sociedades por quotas, como podemos constatar no art. 406º do CSC.

A título de exemplo, no que à maior abrangência das competências de gestão do órgão de administração nas sociedades anónimas diz respeito, temos a alienação de bens imóveis que compete ao conselho de administração<sup>11</sup>. Este é um regime diferente do existente para as sociedades por quotas<sup>12</sup>, uma vez que nestas é aos sócios que, em princípio, compete deliberar sobre a alienação ou oneração de bens imóveis. Nestas últimas sociedades, o legislador entende que cabe aos sócios esta

---

<sup>10</sup> Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, processo n.º 02374/06.0BEPRT, de 29-09-2016. Relator: Ana Patrocínio.

<sup>11</sup> Art. 406º alínea e) do CSC.

<sup>12</sup> Art. 246º n.º 2 alínea c) do CSC.

deliberação de atos de gestão “*por terem em geral importância significativa para a situação patrimonial e funcional da sociedade*”<sup>13</sup>. Contudo, o contrato de sociedade pode conferir esta deliberação à gerência mas não pode impedir que os sócios deliberem sobre o assunto, conforme estabelece o art. 259º do CSC.

### **1.2.2 O poder de representar e a vinculação da sociedade**

Debrucemo-nos agora sobre o poder de representação. A representação pode ser entendida como um vínculo jurídico que possibilita a imputação à sociedade da atuação dos seus administradores e gerentes.

Este poder, tal como o anterior, é concedido ao conselho de administração pelo art. 405º nº 2 do CSC, aos administradores ou conselho de administração executivo nas sociedades anónimas conforme o art. 431º do CSC e ainda à gerência nas sociedades por quotas, como dispõe o art. 252º nº 1 do CSC. Isto porque a sociedade embora seja provida de personalidade jurídica, não possui uma vontade física. Daí que para exteriorizar a sua vontade, quer de forma direta em assembleias, quer de forma indireta, fá-lo através do seu órgão com poderes de representação ou então através da delegação desses poderes. Neste âmbito, é pertinente saber se o órgão de administração pode delegar atividades de gestão a pessoas que não são administradores, tais como a mandatários ou procuradores. Para ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA<sup>14</sup>, os administradores, caso seja de sua vontade, podem constituir mandatários ou procuradores para praticarem determinados atos, como autorizam os arts. 252º nº 6 e 391º nº 7 do CSC. Contudo, “*repare-se, são procuradores da sociedade e não representantes pessoais dos administradores*”, pois tal como vimos, os administradores são designados *ad personam*. Neste sentido, o Tribunal da Relação de Évora pronunciou-se afirmando que “*a manifestação de vontade de celebrar determinado negócio, vazada num qualquer contrato celebrado pelos membros do conselho de administração, em nome da*

---

<sup>13</sup> ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (2017), *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Vol. IV, 2ª edição. Coimbra: Almedina, pág.20.

<sup>14</sup>ALMEIDA, António Pereira de (2013), *Sociedades Comerciais, Valores Mobiliários, Instrumentos Financeiros e Mercados*, 7.ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, pág. 231.

*sociedade anónima que organicamente representam, não é uma manifestação de vontade dos próprios, mas da própria sociedade anónima”<sup>15</sup>.*

Situação contrária é a delegação de poderes. Esta tem de ser sempre feita noutra administrador da sociedade<sup>16</sup>. Estando em causa a delegação de poderes de representação, esta tem de estar prevista nos estatutos das sociedades anónimas e nas sociedades por quotas terá de ser atribuída pela gerência.

Analisado que seja o art. 407º do CSC, conseguimos retirar que existem dois tipos de delegação de poderes que o conselho de administração pode praticar dentro da própria sociedade, sendo eles a delegação restrita (nº 1 e 2) e a ampla (nº 3 e seguintes).

O nº 1 e 2 do referido artigo são claros quanto à delegação de poderes que o conselho de administração pode fazer. Este artigo diz-nos que em relação a outros administradores, e desde que o contrato de sociedade não o proíba, um administrador pode delegar competências especialmente a algum ou alguns administradores para estes se ocuparem de certas matérias de administração. Para JOÃO CALVÃO DA SILVA<sup>17</sup>, este tipo de delegação é uma *“mera distribuição interna de tarefas, com o conselho a cometer encargo especial a algum ou alguns administradores, sem propriamente repartir as competências do conselho de administração”*. Assim, os poderes dos administradores delegantes mantêm-se inalterados, pois apenas se alteram os poderes e deveres dos administradores delegados.

O nº 3 dispõe ainda que *“o contrato de sociedade pode autorizar o conselho de administração a delegar num ou mais administradores ou numa comissão executiva a gestão corrente da sociedade”*. Neste tipo de delegação ampla, vimos que se torna necessário requerer autorização estatutária que será posteriormente aprovada por deliberação do conselho de administração que irá fixar os seus limites.

---

<sup>15</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, processo nº 1289/14.3TBFAR.EI, de 08-09-2016. Relator: Silva Rato.

<sup>16</sup> Art. 261º nº 2 e 407º do CSC.

<sup>17</sup> SILVA, João Calvão da (Jan. 2007). *Responsabilidade Civil dos Administradores Não Executivos, da Comissão de Auditoria e do Conselho Geral e de Supervisão*, ROA, Ano 67, Lisboa, pág.21. Disponível: [http://www.oa.pt/conteudos/artigos/detalhe\\_artigo.aspx?idsc=59032&ida=59049](http://www.oa.pt/conteudos/artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=59032&ida=59049).

Neste sentido, consideramos pertinente ressaltar que é necessário ter em atenção os n.ºs 2 e 4 do referido normativo, pois, tal como referido, existem algumas limitações para as aludidas delegações. Embora o art. 406.º elenque assuntos sobre os quais o conselho de administração pode deliberar, fá-lo apenas a título exemplificativo, uma vez que estas matérias estão limitadas a uma deliberação do conselho, requerida por um administrador, salvaguardando-se os poderes de gestão presentes nas alíneas a) a m) e ficam também excluídos da delegação de poderes os mencionados nas alíneas a) a d), f), l) e m).

Entendemos que o poder de representação da sociedade é um direito potestativo que resulta numa permissão de agir em nome e por conta da sociedade, originando efeitos jurídicos que se refletem na esfera jurídica desta. Porém, para a sociedade ficar vinculada através dos atos praticados pelos gerentes e administradores, estes terão de atuar nas mencionadas qualidades, declarando-as aquando da prática dos atos, como mencionam os arts. n.ºs 260.º e 409.º do CSC. Neste sentido, entende-se que o legislador limitou este poder, indo ao encontro ao que estava anteriormente em vigor na Lei das Sociedades por Quotas, no seu art. 26.º.

Todavia, e a título de comparação com o que já foi abordado relativamente ao poder de administração, a lei é mais rígida, tendo em consideração os interesses de terceiros e do comércio jurídico, uma vez que barrou a existência de limitações voluntárias ao poder de representação, quer por deliberações dos sócios, quer pelo pacto social, sendo que se existirem, são inoponíveis à outra parte. Daqui podemos retirar que estão presentes dois interesses incompatíveis: os do terceiro e os do sócio. Quanto aos primeiros, a finalidade é que os negócios que estes efetivem com a sociedade, representada pelos respetivos gerentes, mantenham a sua validade, ficando esta vinculada e não os seus administradores. Quanto aos segundos, estes pretenderiam que *“não fosse imputada à sociedade os atos praticados pelos gerentes para além dos limites fixados no pacto social ou por deliberação”*.<sup>18</sup> Pelo que foi explanado, entendemos que o legislador optou por salvaguardar o interesse do terceiro.

---

<sup>18</sup> CANDEIAS, Ricardo, op. cit pág. 247 e 248.

Tal como RICARDO CANDEIAS<sup>19</sup> refere, a sociedade apenas fica vinculada pelos atos praticados pelos administradores ou gerentes, desde que “a) o ato seja praticado em nome da sociedade e, b) o ato caiba dentro dos poderes que a lei estabelece a favor dos gerentes”. A *contrario sensu*, compreende-se que, se os atos forem praticados fora dos poderes conferidos pela lei, a sociedade não fica vinculada, sendo o ato ineficaz em relação a esta.

O instituto da representação, torna-se assim, indispensável na vida da sociedade.

### **1.3 Deveres fundamentais<sup>20</sup> ou gerais**

Tal como vimos no ponto anterior, os administradores das sociedades têm dois vastos poderes/deveres: o poder de administrar e o poder de representar. Assim, sendo a Administração o órgão responsável pela gestão e representação da sociedade e face ao risco daí inerente, o legislador delimitou o comportamento do administrador, devendo este cumprir determinados deveres. Neste leque de deveres, podemos diferenciar entre deveres específicos e deveres gerais<sup>21</sup>.

Os deveres específicos podem resultar da lei<sup>22</sup>, do contrato ou dos estatutos, que ditam uma determinada atuação por parte do administrador, sem este ter qualquer margem de discricionariedade. Por outro lado, a atuação dos membros do órgão de administração é regulada por deveres gerais, isto porque a gestão e a representação da sociedade não podem ser feitas segundo a livre vontade dos administradores. Estes deveres, ao contrário dos anteriores, não apontam o que o administrador deve fazer, apontam sim o modo como o deve fazer.

---

<sup>19</sup> CANDEIAS, Ricardo, op. cit. pág. 252.

<sup>20</sup> Para António Menezes Cordeiro, a nomenclatura de “deveres fundamentais” está relacionada com os deveres de administração e representação que os administradores e gerentes têm e não com os deveres presentes no art. 64º do CSC, cfr. CORDEIRO, António Menezes (2020), *Direito das Sociedades I – Parte geral*, op. cit. pág. 887.

<sup>21</sup> Denominação adotada por António Pereira de Almeida, vide ALMEIDA, António Pereira de (2013), op. cit. pág. 266.

<sup>22</sup> A título de exemplo, o dever de não ultrapassar o objeto da sociedade, presente no art. 6º nº4 do CSC; o dever de convocar a assembleia geral a fim de informar os sócios quando resulta das contas de exercício ou de contas intercalares, que se perdeu metade do capital social, conforme o art. 35º do CSC; o dever de não concorrência, que resulta do art. 180º do CSC, entre outros.

Em jeito de comparação com o anterior regime, até à reforma de 2006, o art. 64º não consagrava todos os deveres que hoje conhecemos, apenas reconhecia o dever de diligência. Com a entrada em vigor do DL nº 76-A/2006 de 29 de março, este artigo sofreu uma alteração, ficando o nº 1 dividido em duas alíneas, resultando num total de dois deveres fundamentais/gerais: o dever de cuidado<sup>23</sup> e o dever de lealdade,<sup>24</sup> nos quais iremos focar o nosso estudo. Entende-se também que existe um dever de boa-fé como uma derivação dos deveres de cuidado e de lealdade, no sentido em que o administrador ou gerente deve agir com honestidade, crendo que a prática de certa ação ou a sua omissão irá ser a melhor e mais adequada para a sociedade.

Quanto a estes deveres e na opinião de MENEZES CORDEIRO<sup>25</sup>, *"o preceito é fundamental, sendo certo que dele decorre, no essencial, todo o resto"*, considerando as normas do art. 64º do CSC, como *"normas de conduta"*. Assim, para este autor, caso estas normas sejam violadas, teremos de lançar mão de outros conceitos, tais como *"culpa, ilicitude, dano e causalidade"*, conhecidos por nós como os pressupostos da responsabilidade civil.<sup>26</sup>

### 1.3.1 Dever de cuidado

O art. 64º nº 1 alínea a) do CSC refere que os administradores 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"*. Aqui está consagrado o dever de cuidado que começa a ser posto em prática no momento da aceitação das funções associadas à administração.

Para CARNEIRO DA FRADA<sup>27</sup> *"o cuidado que a lei manda ao administrador observar equivale a impor-lhe uma boa administração, uma administração cuidada,*

---

<sup>23</sup> *Duty of care.*

<sup>24</sup> *Duty of loyalty.*

<sup>25</sup> CORDEIRO, António Menezes (1997), *Da Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades*. Lisboa: Lex-Edições Jurídicas, pág. 40.

<sup>26</sup> CORDEIRO, António Menezes, (2020), *Direito das Sociedades I – Parte geral*, op.cit pág. 887.

<sup>27</sup> FRADA, Carneiro (Jan. 2007), *A Business Judgment Rule no quadro dos deveres gerais dos Administradores*, op. cit pág. 27.

*a condução da sua actividade de acordo com as boas ou as melhores práticas (best practices) da administração”.*

Ora, os possíveis administradores que forem nomeados para tal, antes de aceitarem o cargo, devem averiguar se efetivamente têm competência técnica e disponibilidade para exercer tais funções. Neste dever está implícito que o administrador use o seu tempo, conhecimento e dedicação nas tarefas próprias do cargo que tem na sociedade. Assim, este dever consiste numa obrigação imputada aos administradores para que estes cumpram com diligência a sua função, tendo sempre em conta o interesse da sociedade e com o cuidado que seria expectável de uma pessoa medianamente prudente numa circunstância análoga.

Uma vez que este dever é tão abrangente e geral, considera-se que o mesmo precisa de ser concretizado através de três deveres complementares que, no seu todo, compõem o dever de cuidado, são eles: a disponibilidade, competência técnica e conhecimento da atividade da sociedade adequado às funções. Para COUTINHO DE ABREU<sup>28</sup> esta norma é imperfeita. No ponto de vista deste autor, existem outras manifestações igualmente ou mais importantes e a norma escrita pelo legislador remete para a diligência de um gestor criterioso e ordenado “*que é formulação das mais genéricas do dever de cuidado e abrangente daquelas precisões*”. RICARDO COSTA<sup>29</sup> assume a mesma posição, considerando que este dever é genérico e que por isso precisa de ser esclarecido.

Ambos preferem o uso de outra nomenclatura, sugerindo três subdeveres (ou manifestações): o dever de controlo ou vigilância organizativo-funcional, que se traduz num dever de controlar a organização e a direção da atividade da sociedade, tendo em conta a evolução económico-financeira da mesma, as suas práticas e políticas; o dever de atuação procedimentalmente correta<sup>30</sup>, que é o dever de

---

<sup>28</sup> ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (2007). *Deveres de cuidado e de lealdade dos administradores e interesse social*, em IDET, Reformas do Código das Sociedades, Coimbra: Almedina, pág. 17 e ss..

<sup>29</sup> COSTA, Ricardo (2011). *Deveres Gerais dos Administradores e “gestor criterioso e ordenado”*, I Congresso Direito das Sociedades em revista, Coimbra: Almedina, 2011, pág. 165. Disponível em: [https://www.ricardo-costa.com/data/FILEP\\_24\\_2018428192044.pdf](https://www.ricardo-costa.com/data/FILEP_24_2018428192044.pdf).

<sup>30</sup> De notar que neste dever o administrador tem várias alternativas de decisão, não estando a violar este direito se optar por aquela que não vai de encontro ao interesse da sociedade, se tal evitar riscos maiores e não dissipar o património da sociedade. Assim, demonstra competência técnica nos seus atos.

preparar adequadamente as decisões a tomar, fazendo uma investigação sobre todas as informações<sup>31</sup> nas quais se vai basear a decisão a tomar e, por último, o dever de tomar decisões razoáveis, no sentido em que devem orientar-se pelo princípio da *business judgment rule*, presente no art. 72º n.º 2 do CSC. Isto significa que os administradores detêm uma margem de discricionariedade na tomada de decisões (quando a lei, os estatutos ou o contrato não os obrigam a tomar certa decisão), tendo poder de escolha entre as diversas alternativas de decisões razoáveis.

Além dos referidos deveres, pela leitura da alínea a) do art. 64 do CSC, retiramos que o legislador estabelece que na concretização destes deveres complementares seja necessário observar-se a diligência de um gestor criterioso e ordenado, pelo que podemos considerar também este um dever complementar. Conforme a CMVM<sup>32</sup>, a primeira parte da alínea a) do aludido artigo comporta uma “*cláusula geral de atuação cuidadosa*” e a última parte um “*critério de atuação diligente que serve de bitola do cumprimento daquela*”. Este dever de diligência de um administrador criterioso e ordenado, na nova redação do artigo (ao contrário da anterior), deu origem a uma distinção entre o dever de cuidado e o dever de lealdade.

Independentemente da bitola do gestor criterioso e ordenado se encontrar na parte final da alínea a) do supracitado normativo, no nosso ponto de vista, tal não significa que está restrita ao dever de cuidado. No mesmo sentido, MENEZES CORDEIRO<sup>33</sup> entende que “*a bitola de diligência, apesar de desgraduada para o final do artigo 64º/1, a), conserva todo o seu relevo. Desde logo, em termos literais: “nesse âmbito” - portanto: o âmbito em que os administradores devem empregar a*

---

<sup>31</sup> Seria inviável para um administrador saber absolutamente tudo para a tomada da decisão, devendo apenas saber as informações que se tornem relevantes para que possam agir da melhor forma possível e prosseguindo os interesses da sociedade, sócios, credores e outros terceiros.

<sup>32</sup> Cfr. Respostas à consulta pública nº1/2006 sobre as alterações do Código das Sociedades Comerciais, ponto 2-A – Temas Gerais/Deveres e responsabilidade dos titulares de órgãos sociais. Disponível em:

<https://www.cmvm.pt/pt/Legislacao/ConsultasPublicas/CMVM/anexos/Paginas/20060302a.aspx>.

<sup>33</sup> CORDEIRO, António Menezes (Set. 2006). *Os deveres fundamentais dos administradores das sociedades*, ROA Ano 66 – Vol. II, Lisboa, 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>.

*diligência de um gestor criterioso e ordenado - reporta-se às “suas funções”: não apenas aos deveres de cuidado. Obviamente: o administrador deve ser diligente na execução de todos os seus deveres e não, apenas, nos de cuidado”.*

Acompanhando Menezes Cordeiro quanto à importância da diligência no exercício das funções de administração, a bitola da diligência está relacionada com todos os deveres que cabem ao administrador, pelo que consideramos que este dever não poderá ser autonomizado em relação aos restantes a que os administradores estão vinculados, acabando por ser indispensável no cumprimento dos outros subdeveres. Tal como o Supremo Tribunal de Justiça<sup>34</sup> declarou, “o gestor criterioso e ordenado surge como uma bitola mais exigente do que a comum: requer um esforço acrescido, por se dirigir a especialistas fiduciários, que gerem bens alheios”, que é o caso dos administradores e gerentes das sociedades comerciais.

Porém, como a norma não é taxativa e os elementos concretizadores não são apenas os mencionados, na apreciação do cumprimento do dever de cuidado é necessário observar caso a caso, considerando os fatores que estiveram na base da decisão do administrador bem como as causas que nortearam a tomada de decisão.

Relativamente à bitola do gestor criterioso e ordenado, MENEZES CORDEIRO<sup>35</sup> considera-a uma norma de conduta incompleta separada do conceito de responsabilidade, sendo uma medida exigível na conduta dos administradores. RICARDO COSTA considera que o preceito deve continuar a ser aceite tal como surgia na redação anterior, sendo o critério do gestor criterioso e ordenado “*uma bitola objectiva de esforço e diligência sobre como fazer na execução (ou omissão) de tarefas concretas de administração*”<sup>36</sup>, de modo a apreciar a culpa quanto ao comportamento do administrador, imputando-lhe reprovação no caso em que este, face à situação em questão, não tenha tido em consideração a dita bitola de diligência, permitindo a imputação de tal ato ao administrador.

---

<sup>34</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo nº 8717/06.0TBVFR.PLSI, de 01-04-2014. Relator: Fonseca Ramos.

<sup>35</sup> CORDEIRO, António Menezes (2020), op.cit. pág. 860.

<sup>36</sup> COSTA, Ricardo (2011). *Deveres Gerais dos Administradores e “gestor criterioso e ordenado”*, op. cit. pág. 171.

### 1.3.2 Dever de lealdade

O conceito de lealdade é indeterminado juridicamente, deixando o legislador o entendimento do que é ser desleal ao juízo de cada caso concreto, uma vez que não é possível prever todos os possíveis cenários de atuação desleal de um administrador, de tal forma que se torna essencial a análise jurisprudencial, bem como de doutrina para analisar as situações de deslealdade que se verificam.

O art. 64º n.º 1 alínea b) do CSC, refere-se ao dever de lealdade e prevê que os gerentes e administradores das sociedades devem observar “*deveres de lealdade, no interesse da sociedade, atendendo aos interesses<sup>37</sup> de longo prazo dos sócios e ponderando os interesses dos outros sujeitos relevantes para a sustentabilidade da sociedade, tais como os seus trabalhadores, clientes e credores*”.

Daqui retiramos que os administradores têm o dever de atuar de forma leal quanto à sociedade que representam, devido à confiança que neles foi depositada para exercerem tais funções. Ou seja, neste preceito consta que os administradores devem adotar comportamentos nos quais ajam com lealdade para com a sociedade e os terceiros com os quais esta tenha ligação, fazendo prevalecer o interesse social mas tendo em conta o interesse destes terceiros e dos sócios, abstendo-se de adotar condutas em benefício pessoal próprio ou alheio<sup>38</sup>. Face ao exposto, este dever é violado quando haja, de forma direta ou indireta, lugar a situações de proveito próprio ou alheio, não tendo em conta o interesse social.

Para CARNEIRO DA FRADA<sup>39</sup>, a lealdade que o administrador deve à sociedade é uma lealdade qualificada na medida em que esta assenta numa relação de fidúcia, já a devida aos sócios, credores, clientes ou trabalhadores, é uma lealdade comum por não existir a dita relação de fidúcia sendo que são tidos em consideração os interesses destes que são comuns a todos. Porém, apesar desta diferença, o

---

<sup>37</sup> O legislador manda atender aos “*interesses de longo prazo dos sócios*” tendo em conta “*os interesses dos outros sujeitos relevantes para a sustentabilidade da sociedade, tais como os seus trabalhadores, clientes e credores*”. Esta questão é discutida tanto na doutrina como na jurisprudência, nomeadamente quanto ao facto de saber se a sociedade é portadora de um interesse próprio autónomo ao interesse dos sócios, estando aqui em causa o interesse social. Não sendo uma questão consensual e dada a dimensão do nosso estudo, não nos cabe aqui tratar tal questão.

<sup>38</sup> FRADA, Manuel Carneiro da (2017), op. cit. pág. 219.

<sup>39</sup> FRADA, Manuel Carneiro da (jan. 2007), op. cit. pág. 27.

administrador tem de ser leal a todos e não se pode exigir que seja mais leal à sociedade em detrimento dos restantes pois se tal acontecer, estará a ser desleal.

No mesmo sentido, COUTINHO DE ABREU<sup>40</sup> refere que *“o dever perante a sociedade resolve-se, afinal, em dever perante os sócios – em dever de não atuar de modo incompatível com o interesse comum a todos os sócios (o interesse da sociedade)”*.

Este dever tem duas vertentes, pelo que neste sentido, o Tribunal da Relação de Coimbra pronunciou-se dizendo que *“os administradores da sociedade estão adstritos a um dever de lealdade, que se traduz, numa vertente positiva, no dever de no exercício da sua função, atender, exclusivamente, aos interesses da sociedade e, numa vertente negativa, na abstenção de comportamentos que promovam directa ou indirectamente os seus próprios interesses ou interesses alheios”*<sup>41</sup>.

Tal como vimos quanto ao dever de cuidado, também o de lealdade possui subdeveres ou manifestações que podemos encontrar na lei, pelo que os administradores ou gerentes têm a obrigação de não concorrer com a atividade praticada pela sociedade, a não ser com o consentimento desta bem como a obrigação de não aproveitamento em seu próprio benefício de oportunidade de negócio, bem como de informações e meios exclusivos da sociedade<sup>42</sup>; obrigação de não votar nas deliberações do órgão de administração em assuntos sobre os quais tenha interesse próprio e que o mesmo entre em conflito com o da sociedade<sup>43</sup>.

Além destas manifestações do dever de lealdade, outras podem surgir na sociedade e na prática da atividade de administração, pelo que caberá ao julgador a análise da conduta do administrador e averiguar se esta respeita o dever de lealdade ou se será uma violação do mesmo.

---

<sup>40</sup>ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, (2021), *Curso de Direito Comercial*, Vol. II, 7ª edição. Coimbra, Almedina, pág. 302.

<sup>41</sup>Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo nº 2109/14.4TBVIS.CI, de 20-01-2015. Relator: Henrique Antunes.

<sup>42</sup>Art. 254º nº1, 398º nº1 do CSC.

<sup>43</sup>Art. 410º nº 6 do CSC.

## 2. Na perspetiva do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas

### 2.1 Objeto do CIRE<sup>44</sup>

Neste ponto iremos tecer algumas considerações relativas ao Direito da Insolvência, pertinentes para a nossa exposição.

À luz do art. 3º nº 2 do CIRE, a insolvência corresponde à situação em que alguém, o devedor, “*se encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas*”. O Direito da Insolvência tem assim como primordial objetivo tutelar a situação do devedor, bem como fornecer aos credores os mecanismos necessários para verem os seus direitos satisfeitos. Tal encontra-se plasmado por diversas vezes no preâmbulo do referido normativo, como por exemplo no seu ponto nº 3<sup>45</sup>.

Os credores, no processo de insolvência, são titulares de um interesse que o próprio direito concursal se destina a tutelar, tal como o ponto nº 6 do preâmbulo do CIRE refere. Este interesse corresponde ao “*pagamento dos respetivos créditos, em condições de igualdade quanto ao prejuízo decorrente de o património do devedor não ser, à partida e na generalidade dos casos, suficiente para satisfazer os seus direitos de forma integral*”. Tal será atingido por uma de duas vias: através da liquidação dos bens que integram o património do devedor cujo produto da venda será repartido pelos credores ou através da execução das providências definidas num plano de insolvência previamente aprovado no processo. No entanto, conforme nos diz LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA<sup>46</sup>, o recurso ao plano de insolvência apresenta-se como um “*meio alternativo de remédio para a insolvência, em paralelo com a liquidação do ativo e partilha, pelos credores, do respetivo produto*”. A recuperação da empresa é, assim, considerada uma alternativa à liquidação, sendo somente um instrumento de satisfação dos interesses detidos pelos credores.

---

<sup>44</sup> Aprovado pelo DL nº 53/2004, de 18 de março e alterado pelo DL nº 200/2004, de 18 de agosto, pelo DL nº 76-A/2006, de 29 de março, pelo DL nº 282/2007, de 7 de agosto, pelo DL nº 116/2008, de 4 de julho e pelo DL nº 185/2009, de 12 de agosto. Doravante, designado por CIRE.

<sup>45</sup> No qual podemos ler que “*o objetivo precípua de qualquer processo de insolvência é a satisfação, pela forma mais eficiente possível, dos direitos dos credores*”.

<sup>46</sup> FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João (2015), *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 3ª edição. Lisboa: Quid Juris, op. cit. pág. 71.

O processo de insolvência, como referimos, é considerado concursal mas também universal. Concursal no sentido em que independentemente do tipo de crédito que detenham, todos os credores são chamados, conforme podemos concluir pela leitura do art. 47º do CIRE. Outro motivo para ser considerado como tal é o facto de existir uma certa relação de igualdade entre os credores, sendo repartidas as perdas entre todos de modo proporcional<sup>47</sup>.

É ainda um processo universal porque é apreendida a totalidade dos bens que o devedor tenha no seu património, desde que sejam penhoráveis <sup>48</sup> para posteriormente proceder à sua liquidação.

## **2.2 Definição da situação de insolvência**

O art. 3º dá-nos um critério geral que define esta situação, expondo que “*é considerado em situação de insolvência o devedor que se encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas*”. Aqui torna-se pertinente esclarecer o que significa a expressão “*impossibilitado de cumprir*” presente no referido normativo.

Este incumprimento no direito da insolvência não tem o mesmo significado que o incumprimento definido pelo direito civil. Para o que a nós concerne, a impossibilidade de cumprir reporta-se à situação patrimonial do devedor e não ao incumprimento de um facto, como é entendido no direito civil. No nosso caso, o que importa para o estado de insolvência é a impossibilidade de o devedor cumprir as obrigações a que está adstrito por não ter meios para o fazer e não por acreditar que a obrigação não existe <sup>49</sup>. A impossibilidade de pagar a obrigação é o que releva na insolvência e não o incumprimento<sup>50</sup>.

---

<sup>47</sup> Existe uma exceção. Quando estamos perante um credor que possua um direito real de garantia, este tem preferência em relação aos credores que são titulares de direitos de garantia que hajam sido constituídos após o seu ou quanto a credores titulares de direitos comuns, cfr. art. 176º do CIRE.

<sup>48</sup> Para esclarecimento de quais bens são penhoráveis, consultar o art. 46º do CIRE.

<sup>49</sup>Cfr. MARTINS, Alexandre de Soveral (2020), *Um Curso de Direito da Insolvência*, 2ª edição. Coimbra: Almedina, pág. 47.

<sup>50</sup>Cfr. acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo nº 953/14.IT8ACB.C1, de 16-03-2016. Relator: Maria João Areias.

Ao avaliar o incumprimento da obrigação deve ter-se em atenção dois critérios: o critério do fluxo de caixa e o critério do balanço (ou do ativo patrimonial)<sup>51</sup>.

No já referido art. 3º do CIRE, nomeadamente no nº 1, temos explanado um critério geral, designado como critério do fluxo de caixa, o qual entende como insolvente aquele que não consegue liquidar as suas obrigações aquando do seu vencimento por não ter liquidez para tal. Aqui tem-se em conta se o ativo é superior ao passivo, avaliando-se a sua capacidade de cumprimento para pagar as suas obrigações.

O critério do balanço ou do ativo patrimonial é considerado um critério secundário e encontramos-lo no nº 2 do referido artigo. Lança-se mão deste critério quando estamos perante “*pessoas coletivas e os patrimónios autónomos por cujas dívidas nenhuma pessoa singular responda pessoal e ilimitadamente*”. Assim, uma pessoa coletiva é considerada insolvente quando se verifique que o seu passivo é notoriamente superior ao seu ativo<sup>52</sup>, tendo em conta as normas contabilísticas aplicáveis.

Deste modo, torna-se relevante perceber se para estarmos perante uma situação de insolvência tem de se observar o não cumprimento de todas as obrigações vencidas.

Quanto a esta questão, a doutrina tem vindo a considerar que quando existe o incumprimento pontual de obrigações do devedor, este não conseguirá cumprir as restantes. Ou seja, o incumprimento pontual das obrigações vencidas é suficiente, não tendo este de provar que não é capaz de cumprir as demais obrigações. LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA<sup>53</sup> são da opinião de que o incumprimento não tem de respeitar a todas as obrigações, pois “*o que verdadeiramente releva para a insolvência é a suscetibilidade de satisfazer as*

---

<sup>51</sup> Na opinião de LEITÃO, António Menezes (2015), *Direito da Insolvência*, 6ª edição. Coimbra: Almedina, pág. 75 e 76.

<sup>52</sup> É preciso ter em atenção que um passivo superior ao ativo não significa propriamente que existe situação de insolvência, até porque o legislador permite que haja uma reavaliação do caso considerando as regras do art. 3º nº3 do CIRE e se após a avaliação resultar num ativo superior ao passivo, a sociedade deixará de ser vista como insolvente. Cfr. FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João (2015), op. cit. pág. 88 a 93.

<sup>53</sup> *Ibidem* op. cit. pág. 86.

*obrigações que, pelo seu significado no conjunto do passivo do devedor, ou pelas próprias circunstâncias do incumprimento, evidenciam a impotência, para o obrigado, de continuar a satisfazer a generalidade das suas obrigações”.*

Para se verificar o referido incumprimento, é essencial que alguns dos fatores-índice que se encontram no art. 20º nº 1 do CIRE se encontrem preenchidos, uma vez que são estes que presumem a situação da insolvência<sup>54</sup>. Estando preenchidos, os sujeitos que se encontrem legitimados pelo preceito deverão prová-lo no requerimento de insolvência. De salientar que os fatores índice são presunções ilidíveis, pelo que o requerido pode vir a demonstrar que mesmo estando os fatores preenchidos, tem a capacidade de cumprir as obrigações vencidas. Para tal, tem ao seu alcance a possibilidade de deduzir oposição, nos termos do art. 30º do CIRE, e na eventualidade de não o fazer os factos consideram-se confessados.

Anteriormente referimos que uma sociedade é considerada em situação de insolvência no caso de ter um passivo manifestamente superior ao ativo. Porém, devemos ter em conta o disposto no art. 3º nº 3 do CIRE previamente a prosseguirmos para uma situação de insolvência pois aqui encontramos uma possibilidade de reavaliação da situação da sociedade, da qual pode resultar num ativo superior ao passivo. As ditas regras são:

*“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 trespassse;*

*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”.*

Uma questão que se levanta é a de saber se, estando uma sociedade na iminência de ficar numa situação de insolvência, pode apresentar-se à insolvência. Ora, o art.

---

<sup>54</sup> Cfr. EPIFÂNIO, Maria do Rosário (2019), *Manual de Direito da Insolvência*, 7ª edição. Coimbra: Almedina, pág. 32.

3º nº 4 do CIRE vem permitir que tal aconteça, porém, o legislador não definiu o que se deve entender por “*insolvência iminente*”. SOVERAL MARTINS<sup>55</sup> entende que numa situação destas já existe uma probabilidade objetiva de a sociedade vir a ser declarada insolvente, havendo para tal uma ameaça. Para se chegar a essa conclusão, é necessário fazer-se um juízo de prognose, estudando também a liquidez do devedor para tentar perceber a probabilidade que existe deste não cumprir as suas obrigações. A iminência da insolvência vai assim caracterizar-se pela ocorrência de factos que presumivelmente vão determinar a curto prazo a existência de um passivo superior ao ativo disponível para satisfazer as obrigações.

Ainda em relação à situação de insolvência iminente e como a lei a equipara à insolvência atual, levanta-se a questão de saber se, por esse motivo, também a apresentação à insolvência se equipara. Do ponto de vista de SOVERAL MARTINS<sup>56</sup> e MENEZES LEITÃO<sup>57</sup>, não. Para estes autores, a situação de insolvência pertinente é a atual, até porque o próprio art. 18º nº 1 do CIRE com a epígrafe “*dever de apresentação à insolvência*” é explícito ao referir que esse dever está apenas associado à situação descrita no art. 3º nº 1 do mesmo normativo.

Por outro lado, LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA<sup>58</sup> têm uma opinião positiva acerca deste assunto, entendendo que não existe nenhum contraditório para tal e se a situação não tiver meios para ser ultrapassada, existe um dever de apresentação à insolvência por parte do devedor, produzindo todos os efeitos como se de uma situação de insolvência atual se tratasse.

Em relação a este assunto tendemos a concordar com Soveral Martins e Menezes Leitão porque se fosse da vontade do legislador que os casos de insolvência iminente envolvessem um dever de apresentação à insolvência, tal estaria explícito no art. 18º do CIRE, tal como está em relação aos casos do nº 1 do art. 3º do CIRE. De notar ainda que não se encontrando em situação de insolvência, não há motivos para que o devedor sofra as consequências que resultam daí, tais como no caso das

---

<sup>55</sup> Cfr. MARTINS, Alexandre de Soveral (2020), *Um Curso de Direito da Insolvência*, pág. 55.

<sup>56</sup> Cfr. *Ibidem* pág. 58.

<sup>57</sup> Cfr. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes (2018), *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, pág. 65.

<sup>58</sup> Cfr. FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João (2015), *op. cit.* pág. 87.

sociedades por quotas e das sociedades anónimas, a transferência dos poderes de administração dos gerentes e administradores para o administrador de insolvência.

### **2.3 O conceito de administrador**

De seguida iremos esclarecer o conceito de Administrador à luz do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.

No ponto nº 20 da exposição de motivos do DL 53/2004, de 18 de março, que aprova o CIRE, é-nos dada uma definição de administradores, os sujeitos *“que disponham ou tenham disposto, nalguma medida, e tanto por força da lei como de negócio jurídico, de poderes incidentes sobre o património do devedor”*. Esta perspetiva consolidou-se no art. 6º do CIRE, onde temos uma noção dos sujeitos que, não sendo o devedor uma pessoa singular, são considerados administradores para efeitos do aludido normativo, a saber, *“aqueles a quem incumba a administração ou liquidação da entidade ou património em causa, designadamente os titulares do órgão social que para o efeito for competente”*.

O exercício da administração compete aos sujeitos que estão a exercer as respetivas funções, sendo esses os sujeitos referidos na definição legal. Independentemente disso, adotamos a posição de que também se devem considerar nesta definição aqueles que desempenham funções de facto, ou seja, os administradores de facto. Isto porque a epígrafe do próprio art. 6º do CIRE parece admitir quer os administradores de direito, quer os de facto e a utilização da expressão *“designadamente os titulares do órgão social que para o efeito for competente”*, no seu nº 1 alínea a), revela um carácter unicamente enunciativo dos referidos titulares do órgão social<sup>59</sup>.

---

<sup>59</sup> Cfr. FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João (2015), *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, pág. 101.

## 2.4 Deveres dos administradores

### 2.4.1 Dever de requerer a declaração de insolvência

Como vimos no ponto 2.1.2, o devedor, enquanto sua obrigação, deve requerer a apresentação à insolvência quando esteja numa situação de insolvência atual. Contudo tem também a faculdade de se apresentar sendo a insolvência iminente. Quanto a este último, CARVALHO FERNANDES E JOÃO LABAREDA<sup>60</sup> são do entendimento que numa situação de insolvência iminente, há mais do que apenas a possibilidade de requerer a declaração de insolvência, existindo sim um verdadeiro dever de o fazer. Para estes autores, *“assumindo-se, em definitivo, o dever de apresentação, natural é que ele se imponha quando, apesar de faltar ainda o incumprimento efetivo de obrigações, este se vislumbra já no horizonte, em ponderação da situação concreta do devedor e das expectativas que objetivamente deve ter quanto à capacidade de honrar atempadamente os respetivos compromissos, levando, designadamente, em conta a relação entre o seu ativo e o seu passivo”*.

Numa outra perspetiva, MENEZES LEITÃO<sup>61</sup> entende que, de acordo com o art. 18º nº 1 do CIRE, o dever de apresentação à insolvência apenas surge quando verificada a insolvência efetiva, *“relevando a insolvência iminente apenas para permitir a apresentação antecipada do devedor”*.

SOVERAL MARTINS<sup>62</sup> também se pronunciou acerca deste assunto. O conceituado autor defende a posição de que quando se fala em insolvência iminente, já estamos perante uma ameaça. Porém, essa ameaça por parte do devedor é insuficiente, devendo tratar-se antes de uma probabilidade objetiva. Nestes casos, o autor compreende que não há dever de apresentação à insolvência por parte do devedor, sendo apenas a situação de insolvência atual a que se refere o art. 3º nº 1 do CIRE a que releva para tal pois apesar do nº 4 do mencionado artigo equiparar a situação de insolvência iminente à insolvência atual, para Soveral

---

<sup>60</sup> FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João (2015), *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, op. Cit. pág 86.

<sup>61</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes (2018), *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, op. cit. pág. 58 e 59.

<sup>62</sup> Cfr. MARTINS, Alexandre de Soveral (2020), *Um Curso de Direito da Insolvência*, pág. 30.

Martins não é suficiente, defendendo que o art. 18º nº 1 do CIRE apenas remete para o art. 3º nº 1 do CIRE.

Na nossa ótica, tendo em conta o sujeito passivo da situação de insolvência, equiparar a insolvência iminente à insolvência atual, apenas determina um direito de apresentação à insolvência que eventualmente terá consequências iguais à apresentação à insolvência quando há um dever de apresentação. Não representa um dever de apresentação à insolvência pois o art. 3º nº 4 do CIRE apenas faz uma equiparação das consequências sem estabelecer um dever de apresentação onde esse deveria constar, ora o art. 18º nº 1 apenas remete para o art. 3º nº 1, ambos do CIRE.

Relativamente à legitimidade, tratando-se de uma pessoa coletiva, tem legitimidade para se apresentar à insolvência o administrador da sociedade. Nestes casos, a lei estabelece no seu art. 18º nº 3 do CIRE uma presunção inilidível relativamente ao seu conhecimento da situação de insolvência, presumindo que este tem conhecimento de tal situação passados três meses sobre o incumprimento generalizado de alguma das suas obrigações constantes no art. 20º nº 1 alínea g) do CIRE, tais como obrigações tributárias ou à segurança social. O carácter inilidível dado a esta presunção sustenta-se na não permissão ao devedor de alegar factos que demonstrem o desconhecimento da situação de insolvência, sendo que existem casos em que o devedor tem a obrigação de se apresentar à insolvência, conforme o disposto no art. 18º nº 1 do CIRE, pelo que nesses casos existe um prazo de 30 dias a ser cumprido. Estes 30 dias são contados a partir da data do conhecimento da situação de insolvência descrita no art. 3º nº 1 do CIRE ou, por outro lado, a contar da data em que devesse ter conhecimento da mesma. A existência deste dever decorre da urgência de se assegurar uma solução rápida para evitar prejuízos de maiores proporções. De notar que mesmo após o decurso do prazo de apresentação à insolvência, o dever não se extingue ou retira legitimidade ao administrador para tal por dois motivos: porque este prazo não é perentório e porque se decorrido o prazo o administrador deixasse de ter legitimidade, teria de se aguardar que outros legitimados, tais como os credores, tivessem a iniciativa de requerer a insolvência.

O referido conhecimento da situação de insolvência, tal como é entendido por LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA<sup>63</sup>, deve ter em conta a diligência de um bom pai de família, conceito que encontramos no art. 487º nº 2 do CC, ou seja, é necessário analisar-se a situação atendendo à perspetiva do que um homem médio, colocado na situação do devedor e tendo em conta os factos conhecidos, faria.

#### **2.4.2 Dever de se apresentar pessoalmente em tribunal**

Pela leitura do art. 83º nº 1 alínea b) do CIRE, podemos perceber que existe um dever do devedor se apresentar pessoalmente em tribunal quando tal seja determinado pelo administrador de insolvência ou pelo juiz. Estão igualmente sujeitos a este dever de apresentação bem como às sanções pelo seu não cumprimento, os administradores do devedor, a que se refere o art. 6º nº 1 do CIRE, os membros do órgão de fiscalização e aqueles que tenham desempenhado os ditos cargos nos dois anos anteriores, conforme o art. 83º nº 4 do CIRE.

Se o administrador não cumprir tal dever, será ordenado pelo juiz que o mesmo compareça sob custódia e no caso de haver um incumprimento reiterado do dever, será apreciado pelo juiz para efeitos de declarar a insolvência como culposa, à luz do nº 3 do supramencionado artigo.

#### **2.4.3 Dever de informação e colaboração**

O administrador da sociedade está sujeito a prestar as informações de que disponha e se achem pertinentes para o processo quando as mesmas lhe sejam solicitadas pelo administrador da insolvência, assembleia de credores, comissão de credores ou tribunal, à luz do art. 83º nº 1 e 2 do CIRE. Este dever tem como finalidade disponibilizar os dados respeitantes a aspetos patrimoniais da atividade do devedor que aqueles, se for o caso, necessitem. Aliás, ao analisar o art. 36º nº 1 alínea g) do CIRE, retiramos que a sentença de insolvência impõe a apreensão da

---

<sup>63</sup> FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João (2015), *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, op. cit. pág. 190.

contabilidade do devedor, pelo que na própria sentença pode constar que o devedor entregue ao administrador da insolvência, quando não estão compreendidos nos autos, os documentos que o art. 24º nº 1 do CIRE menciona.

Além deste dever, o administrador está também obrigado a um dever de colaboração, prestando a mesma quando lhe seja solicitada pelo administrador da insolvência.

A violação destes deveres, ou seja, nos casos em que o devedor se recuse a cumpri-los, o juiz irá apreciar livremente a recusa nos casos em que ela se verificou, sobretudo para efeitos de qualificação da insolvência como culposa. Na opinião de LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA<sup>64</sup>, o incumprimento reiterado do dever de colaboração (e de apresentação) dita uma presunção inilidível de insolvência culposa<sup>65</sup> pelo que art. 83º nº 3 do CIRE só pode ser aplicado fora dessa situação, ou seja, quando se trate de situações de incumprimento não reiteradas.

#### **2.4.4 Dever de participar nas assembleias de credores**

O art. 72º nº5 do CIRE confere ao administrador da sociedade o dever de participar na assembleia de credores. Este dever é-lhe atribuído uma vez que o administrador está obrigado a um dever de informação e colaboração, como anteriormente referimos, quanto aos credores, tendo estes o direito de serem esclarecidos e contribuírem para a qualificação da insolvência.

#### **2.4.5 Dever de elaboração e depósito das contas do devedor no âmbito do processo de insolvência**

Quanto a este dever, o art. 65º nº 2 do CIRE refere que o dever de elaborar e depositar contas anuais subsiste “*na esfera do insolvente e dos seus legais representantes, os quais se mantêm obrigados ao cumprimento das obrigações fiscais, respondendo pelo seu incumprimento*”. A questão que aqui se levanta é a

---

<sup>64</sup> FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João (2015), *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, op. cit. pág. 421.

<sup>65</sup> Cfr. art.186º nº 2 alínea i) do CIRE.

de saber quem é que na prática está encarregue de cumprir estas obrigações, se é o devedor ou o administrador de insolvência. Neste seguimento, tomaremos atenção ao nº 1 do artigo mencionado previamente que nos diz que *“o disposto nos artigos anteriores não prejudica o dever (...)”*. Uma vez que os “artigos anteriores” aludem a normas específicas acerca do administrador de insolvência, não interferem com a obrigação que continua a pertencer ao devedor, no nosso caso ao administrador da sociedade devedora, não interferindo ainda com o cumprimento das obrigações do nº 2, nomeadamente o dever de elaborar e depositar contas anuais. Ao fazermos a leitura deste artigo, a mesma leva-nos a fazer uma divisão entre o dever de depósito de contas anuais que continua a pertencer ao administrador da sociedade e os deveres a que está adstrito o administrador da insolvência que se encontram regulados nos artigos anteriores ao mencionado.

Neste sentido, LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA <sup>66</sup> argumentam que *“perante a injunção contida na parte final do novo nº2 é também sobre o insolvente que impendem as obrigações fiscais aplicáveis por cujo incumprimento respondem, sendo também a declaração de insolvência o momento determinante até ao qual elas se consideram”*. Ou seja, partindo do princípio que após a declaração de insolvência os órgãos sociais continuam em funcionamento nos termos apresentados no art. 82º nº 1 do CIRE, o dever de elaborar e depositar contas anuais continua na esfera do devedor, onerando quem *“após a declaração da insolvência, estivesse encarregado da administração da massa”*. Assim, se a administração da massa insolvente recair sobre o administrador da insolvência, será este responsável por elaborar e depositar as contas, se por outro lado, ficar o devedor responsável por tal, estará ele obrigado a cumprir o dever, nos termos do art. 226º nº 6 do CIRE. Assim, somente após o termo da administração pelo devedor presente no art. 228.º do CIRE ou a renúncia ao cargo dos administradores do devedor que consta no art. 82º nº 1 *in fine* do CIRE é que o dever será atribuído ao administrador da insolvência.

---

<sup>66</sup> FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João (2015), *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, op. cit. pág. 364.

## **Capítulo II - A responsabilidade civil dos gerentes e administradores**

### **1. Na perspectiva do Código das Sociedades Comerciais**

A responsabilidade dos administradores e gerentes de sociedades comerciais em casos de insolvência tem coordenação com o regime da responsabilidade do direito societário.

Anteriormente vimos que o art. 64<sup>o</sup> do CSC regula os deveres gerais dos administradores, consagrando ainda os critérios de ilicitude e culpa. Quanto à responsabilização pela prática de atos ilícitos, os arts. 72<sup>o</sup> e ss. do CSC consagram a responsabilidade civil dos administradores, auxiliando-se nos pressupostos que caracterizam a conduta desejada no âmbito societário.

Tendo em conta a conduta dos administradores de sociedades, a lei portuguesa definiu estratégias quanto à responsabilidade civil destes sujeitos, presentes no art. 71<sup>o</sup> e ss do CSC, as quais iremos analisar de seguida.

#### **1.1 Responsabilidade perante a sociedade**

O art. 72<sup>o</sup> n<sup>o</sup> 1 do CSC estabelece que *“os gerentes ou administradores respondem para com a sociedade pelos danos a esta causados por atos ou omissões praticados com preterição dos deveres legais ou contratuais, salvo se provarem que procederam sem culpa”*. Assim, a responsabilidade perante a sociedade tem como pressupostos que exista a prática de um facto ilícito que seja provocado pela violação<sup>67</sup> de deveres legais ou específicos, que o mesmo seja revestido de culpa, que cause dano e que exista um nexo de causalidade entre o facto e o dano causado, sendo que a culpa do administrador se presume que exista. Como existe esta presunção de culpa, estamos perante uma responsabilidade subjetiva ou contratual<sup>68</sup>. Esta tem por base a relação existente entre os administradores ou gerentes e a sociedade. Para aferir a culpa, é usado o critério de “diligência de um

---

<sup>67</sup> Por exemplo, a violação do disposto no art. 6<sup>o</sup> n<sup>o</sup> 4, 31<sup>o</sup> n<sup>o</sup> 2, 35<sup>o</sup> n<sup>o</sup> 1, todos do CSC.

<sup>68</sup> Cfr. ALMEIDA, António Pereira de (2013), *Sociedades Comerciais, Valores Mobiliários, Instrumentos Financeiros e Mercados*, op. cit pág. 290.

gestor criterioso e ordenado” presente no art. 64º nº 1 al. a) do CSC e não o critério do “bom pai de família” que encontramos no Direito Civil para aferir a culpa, pois os factos ocorridos que levam à responsabilidade dos administradores ou gerentes perante a sociedade, não estão apenas relacionados com a culpa mas também com a conduta que estes sujeitos adotam. Como MENEZES CORDEIRO<sup>69</sup> refere, isto acontece porque se trata de uma responsabilidade obrigacional, na qual a culpa e a ilicitude são tidas como um conjunto.

Podemos ainda concluir que, quanto à culpa, ficará a cargo dos administradores e gerentes ilidir essa presunção, quer “*seja demonstrando uma causa de justificação, seja provando um fundamento de desculpabilidade*”<sup>70</sup> e ficará a cargo da sociedade provar os danos causados e o nexo de causalidade existente. Provando o administrador que “*cumpriu as três condições mencionadas no nº2, do citado art.72º, demonstrará a licitude da sua conduta, na medida em que aí se concretiza uma causa de exclusão da responsabilidade.*”<sup>71</sup>.

Relativamente ao pressuposto do dano causado, o art. 72º nº 1 do CSC não menciona a natureza do dano, pelo que temos de lançar mão da doutrina geral da responsabilidade civil. ANTUNES VARELA<sup>72</sup> entende que dano “*é a perda in natura que o lesado sofreu, em consequência de certo facto, nos interesses (materiais, espirituais ou morais) que o direito violado ou a norma infringida visam tutelar*”. A conduta ilícita que o administrador praticar apenas dará lugar a responsabilidade se daí resultarem prejuízos.

Assim, em consequência dos atos ilícitos praticados, devem ser reparados os prejuízos causados à sociedade de forma direta e devem ainda ser reparados os benefícios que a sociedade não alcançou por culpa da atuação lesiva dos administradores ou gerentes. São considerados atos ilícitos quando há a violação de cláusulas do contrato de sociedade, dos estatutos ou da lei. Como vimos

---

<sup>69</sup> Cfr. CORDEIRO, António Menezes, (2020), *Direito das Sociedades I – Parte geral*, op. cit pág. 982.

<sup>70</sup> *Ibidem* pág. 981.

<sup>71</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo nº 5314/06.3TVLSB.L1-7, de 11-11-2014. Relator: Roque Nogueira.

<sup>72</sup> Conforme cita o Tribunal da Relação de Lisboa no processo 1011/11.6TBAGH.L1.L1-2, de 17-12-2020, relator: Arlindo Crua.

anteriormente no art. 64º do CSC, os administradores e gerentes estão adstritos a certos deveres gerais, pelo que o seu desrespeito pode levar à responsabilidade para com a sociedade.

No que diz respeito ao pressuposto do nexo de causalidade entre o prejuízo e o ato danoso e segundo ALEXANDRE SOVERAL MARTINS<sup>73</sup>, “*é necessário ver se o comportamento do agente produziu a violação do bem jurídico ou interesse que o dever visava proteger, e se essa violação conduziu ao dano*”. Aqui vigora a teoria da causalidade adequada, ou seja, para existir o nexo de causalidade e nascer a obrigação de reparação do dano causado, é necessário que o facto praticado tenha sido condição *sine qua non* do dano e que seja adequado a gerar aquele resultado.

Verificados os pressupostos, é necessário implementá-los, pelo que o legislador criou mecanismos de modo a efetivar a responsabilidade dos administradores e gerentes, através das ações sociais.

A ação social “*ut universi*” está consagrada no art. 75º nº 1 do CSC que dispõe que “*a ação de responsabilidade proposta pela sociedade depende de deliberação dos sócios, tomada por simples maioria, e deve ser proposta no prazo de seis meses a contar da referida deliberação; para o exercício do direito de indemnização podem os sócios designar representantes especiais*”. Assim, a ação é intentada pela sociedade contra o administrador ou gerente suscetível de responsabilidade com o objetivo de ser ressarcida dos danos sofridos, a qual depende de uma prévia deliberação por parte da assembleia geral, tomada por maioria simples. O nº 2 do mencionado artigo refere ainda que a assembleia geral anual convocada para apreciar as contas do exercício é o momento ideal para discutir acerca desta questão e, na eventualidade de se apurar que um administrador ou gerente teve uma conduta irregular que de alguma forma o torne responsável pelos prejuízos causados à sociedade consequentes dessa sua conduta, a assembleia pode deliberar<sup>74</sup>. Neste seguimento, e como disposto no nº 3, o administrador que vir a

---

<sup>73</sup> Cfr. MARTINS, Alexandre de Soveral (2020), *Administração de Sociedades Anónimas e Responsabilidade dos Administradores*, op. cit. pág. 212.

<sup>74</sup> CFR. Almeida, António Pereira de (2013), *Sociedades Comerciais, Valores Mobiliários, Instrumentos Financeiros e Mercados – Volume I – As Sociedades Comerciais*, pág. 304.

sua responsabilidade questionada, não pode votar na respetiva deliberação para que não se ponha em causa o interesse social.

Para que se efetive a responsabilidade, após a deliberação da assembleia, a sociedade tem seis meses para intentar a ação. O art. 75º nº 1 do CSC confere a possibilidade de os administradores ou gerentes designarem representantes especiais que os substituam nas suas funções. Este artigo tem a sua razão de ser porque não seria seguro para a sociedade se, durante a propositura da ação contra um administrador, este continuasse a exercer as suas funções de gestão e representação da sociedade pois poderia vir a causar-lhe mais prejuízos. Nos casos em que a sociedade não nomeie representantes especiais, os sócios que representem 5% do capital social podem requerer ao tribunal tal nomeação, como o permite o art. 76º do CSC.

De notar que é necessário que haja uma condenação no pagamento de uma indemnização à sociedade assim que se efetive a responsabilidade dos administradores ou gerentes com esta ação pois, caso tal não acontecesse, a responsabilidade iria ficar dependente somente de uma deliberação social.

## **1.2 Business Judgment Rule**

A *Business Judgment Rule* traduzida significa “regra da decisão empresarial” e, segundo o Tribunal da Relação de Lisboa<sup>75</sup>, significa que “*o mérito de certas decisões dos administradores não é julgado pelos tribunais com base em critérios de «razoabilidade», só devendo os mesmos ser civilmente responsáveis quando tais decisões forem consideradas «irracionais», isto é, incompreensíveis e sem qualquer explicação coerente*”. Esta regra constitui uma exceção à responsabilidade dos administradores perante a sociedade, sempre que a decisão tomada, apesar de se revelar desfavorável à sociedade, não seja irrazoável, isto é, não seja “irracional e sem qualquer explicação coerente”. Encontramo-la traduzida no art. 72º nº 2 do CSC que expõe o seguinte “*a responsabilidade é excluída se alguma das pessoas referidas no número anterior provar que actuou em termos informados, livre de*

---

<sup>75</sup>Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo nº 5314/06.3TVLSB.L1-7, de 11-11-2014. Relator: Roque Nogueira.

*qualquer interesse pessoal e segundo critérios de racionalidade empresarial*”, sendo as pessoas referidas no n.º 1 os gerentes e administradores.

Ou seja, esta regra significa que o mérito de certas decisões tomadas pelos administradores não será julgado em sede de tribunal tendo por base critérios de razoabilidade mas sim segundo um critério de avaliação excepcionalmente limitado no qual o administrador será civilmente responsável apenas quando a sua decisão for incompreensível, não apresentando qualquer coerência.

De notar que a *Business Judgment Rule* não se aplica a qualquer situação uma vez que têm de se verificar três pressupostos. Primeiramente, é necessário que tenha sido tomada uma decisão entre várias possibilidades disponíveis. De seguida, não podemos estar perante um conflito de interesses quanto ao objeto da decisão entre o administrador e a sociedade. Por fim, têm de ter sido cumpridas as normas procedimentais da decisão<sup>76</sup>. Mesmo verificando-se estes requisitos, esta regra não será aplicável quando se trate de decisões que contrariem o dever de lealdade ou deveres específicos dos administradores, pelo que terá sempre de ser articulada tendo em conta os deveres gerais dos administradores, os quais abordamos anteriormente. COUTINHO DE ABREU e MARIA ELISABETE RAMOS<sup>77</sup> defendem que o art. 72.º n.º 2 do CSC não deve ser reconduzido ao art. 64.º n.º 1 do CSC, argumentando que nestes casos “*não há discricionariedade, as decisões são vinculadas, os administradores têm de actuar no interesse da sociedade e cumprir os deveres específicos*”. Justificam esta sua posição assentando no facto de que em certas circunstâncias há mais do que uma decisão razoável, pelo que uma decisão que por algum motivo se mostrou prejudicial para a sociedade não tem necessariamente de ser qualificada como irrazoável.

Por outro lado, o próprio art. 72.º n.º 2 do CSC exige que o administrador prove que agiu “*livre de qualquer interesse pessoal*”, o que o aproxima do art. 64.º n.º 1 do CSC, levando-nos a admitir que aquela regra também se aplica quando estão em causa os deveres de lealdade.

---

<sup>76</sup> Cfr. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (2017), *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, pág. 845.

<sup>77</sup> *Ibidem* op. cit. pág. 846.

A introdução deste princípio no nosso ordenamento jurídico tem em conta que a administração de uma sociedade acarreta alguma discricionariedade decisória empresarial por parte dos seus administradores, logo, uma má decisão do administrador poderá trazer graves prejuízos para a sociedade. Deste modo, a introdução desta norma afigura-se como sendo uma solução justa para o administrador ter a sua responsabilidade excluída quando prove que atuou tendo em conta os pressupostos referidos anteriormente, fazendo sentido avaliar a sua responsabilidade não tendo em conta o resultado obtido, mas sim a qualidade da sua conduta<sup>78</sup>. Aliás, como vimos previamente ao analisar o art. 64º n.º 1 alínea a) do CSC, respeitante aos deveres de cuidado, as características<sup>79</sup> neste enunciadas evidenciam que o legislador<sup>80</sup> prioriza as qualidades da conduta do administrador em função do resultado obtido. Veja-se que, ao invés do que acontece com outros sujeitos que desenvolvem uma atividade profissional ou técnica, conforme refere RICARDO COSTA<sup>81</sup>, “*os administradores não podem contar com modelos de comportamento consensualmente aceites pela colectividade – ensinamentos inequívocos, práticas ou leges artis generalizadamente aceites, modelos profissionais de competência –, a fim de os poder invocar para proteger as próprias escolhas e demonstrar a razoabilidade das decisões – não há guide lines, cada decisão é única, na maior parte dos casos há várias alternativas, não há a priori uma decisão óptima*”.

Uma questão relevante a colocar é a de saber se a *Business Judgment Rule* é uma regra de avaliação da responsabilidade dos administradores ou se é uma causa de justificação de exclusão de ilicitude ou de culpa. ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA<sup>82</sup> entende que a primeira opção tende a proteger mais os administradores, mas é da opinião que esta regra visa a avaliação da responsabilidade dos administradores,

---

<sup>78</sup> Cfr COSTA, Ricardo (2007), *Responsabilidade dos Administradores e Business Judgment Rule*, Reforma do Código das Sociedades, Colóquios n.º 3 – IDET. Coimbra: Almedina, pág. 1.

<sup>79</sup> Nomeadamente a competência técnica, a disponibilidade ou critério do gestor criterioso e ordenado.

<sup>80</sup> E a doutrina, vide FRADA, Carneiro da (Jan. 2007). *A Business Judgment Rule no quadro dos deveres gerais dos Administradores*.

<sup>81</sup> Cfr. COSTA, Ricardo (2007), *Responsabilidade dos Administradores e Business Judgment Rule*, pág. 2.

<sup>82</sup> ALMEIDA, António Pereira de (2013), *Sociedades Comerciais, Valores Mobiliários, Instrumentos Financeiros e Mercados*, pág. 292.

pelo que ficará a cargo da sociedade lesada provar que o administrador violou os deveres a que alude o art. 64º nº 1 do CSC, competindo ao tribunal avaliar o processo de tomada de decisão do administrador. Ou seja, não se verifica a responsabilidade do administrador se não se provar que ele violou as regras ou direitos subjetivos. O mencionado Autor sustenta ainda a sua posição alegando que no “nosso sistema jurídico, compete ao demandante provar os factos em que assenta a ilicitude da conduta do agente (art. 342.º, n.º 1, do C. Civ.) - para além dos outros requisitos - e não nos parece que o art. 72.º, n.º 1, sequer, estabeleça a inversão do ónus da prova da ilicitude, para além da inversão do ónus da prova de culpabilidade (art. 72.º n.º 1 “in fine”). Se assim fosse, isso iria ao arrepio da nossa tradição jurídica e consistiria num desmesurado agravamento da responsabilidade dos administradores, ao contrário do que foi a intenção do legislador”<sup>83</sup>. Assim, este artigo apenas contém “em si, a regra constitutiva da responsabilidade dos administradores por violação dos deveres fundamentais”.

RICARDO COSTA tem outro ponto de vista em relação a este assunto, acreditando que a *Business Judgment Rule* é uma norma de exclusão de responsabilidade<sup>84</sup> sempre que se verifiquem os pressupostos por nós já mencionados: o administrador deve atuar em termos informados, livre de conflito de interesses, e segundo critérios de racionalidade empresarial. Assim, este autor entende que “os pressupostos do art. 72.º, 2, têm a função de actuar ao mesmo tempo sobre a ilicitude do facto e a culpa do agente”<sup>85</sup>.

### **1.3 Responsabilidade perante os credores sociais**

Iremos agora abordar a responsabilidade dos administradores perante os credores sociais. O art. 78º nº 2 do CSC regula esta responsabilidade e refere 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

---

<sup>83</sup> *Ibidem* pág. 295.

<sup>84</sup> COSTA, Ricardo (2007), *Responsabilidade dos Administradores e Business Judgment Rule*, pág. 12.

<sup>85</sup> *Ibidem* pág. 11.

*satisfação dos respectivos créditos*”. Aqui estamos perante uma responsabilidade delitual ou aquiliana porque não existe entre os credores sociais e a sociedade nenhuma relação contratual. Por ser delitual, é ainda subjetiva, logo assenta na culpa dos administradores que neste caso, por oposição ao que ocorre na responsabilidade para com a sociedade, não se presume. Podemos verificar o afastamento desta presunção por parte do legislador pois o art. 78º nº 5 remete para o art. 72º nº 3 a 6, ambos do CSC, deixando assim excluído o nº 1 que se refere à presunção de culpa.

Para aferir a dita responsabilidade, teremos de estar perante um ato ilícito danoso que deve consistir na violação culposa das disposições legais ou contratuais destinadas à proteção dos credores. Como exemplo destas disposições contratuais temos as normas destinadas à conservação do capital social presente no art. 92º e ss. do CSC; as que proíbem a subscrição de ações próprias que encontramos no art. 316º nº 1 do CSC ou a violação do dever de relatar a gestão e apresentar contas do exercício e sua violação como vimos no art. 65º e ss. do CSC, entre outras.

Compete aos credores sociais o ónus da prova, devendo estes provar que existe um dano causado bem como um nexo de causalidade entre o ato ilícito praticado pelo administrador da sociedade e o dano. O dano deverá ser capaz de levar a uma diminuição do património social ao ponto de o tornar insuficiente para a satisfação dos seus créditos pois apenas deste modo é que os credores sociais sofrerão danos na sua esfera patrimonial. De notar que o dano sofrido pelos credores é indireto. O Tribunal da Relação de Lisboa<sup>86</sup> refere isso mesmo: *“o dano sofrido pelos credores, contemplado no mesmo inciso, é um dano indirecto, ou seja, os credores não sofrem directamente um prejuízo; sofrem-no de forma indirecta, na medida em que a garantia dos seus créditos foi afectada total ou parcialmente*”. Por outras palavras, a conduta ilícita do administrador irá afetar diretamente a sociedade, porém apenas afetará indiretamente os credores<sup>87</sup>. Portanto, o pressuposto do nexo de

---

<sup>86</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo nº 26108/09.9T2SNT-A.L1-2, de 13-01-2011. Relator: Ezagüy Martins.

<sup>87</sup> O Supremo Tribunal de Justiça explica exatamente isto: os atos ilícitos praticados pelos administradores afetam de forma direta o património da sociedade e somente de forma mediata os créditos que os credores dispõem sobre esta, respondendo indiretamente sobre os credores sociais. Cfr.: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo nº 01B2875, de 23-10-2001. Relator: Sousa Inês.

causalidade deve verificar-se entre a violação das normas de proteção dos credores e os danos provocados à sociedade, uma vez que é precisamente esse prejuízo na sociedade que irá afetar os credores sociais. Por este motivo, ou seja, pelo facto do dano dos credores resultar do dano da sociedade, *“eles não podem exigir dos administradores indemnização de valor superior ao dano por eles causado no património da sociedade, nem superior à diferença (negativa) entre o valor do património social atual e aquele que se verificaria não fosse o comportamento causador desta diferença”*, como nos ensina COUTINHO DE ABREU<sup>88</sup>. Este respeitado Autor providencia ainda um exemplo acerca desta temática para melhor a entendermos: *“uma sociedade tinha de ativo 1.000.000, e de passivo 900.000; sofreu dano (causado pelos administradores) de 150.000; a insuficiência patrimonial para a satisfação dos créditos é de 50.000. Os credores pelos 900.000 não podem exigir dos administradores indemnização com este valor, mas tao só no montante de 50.000 – valor da insuficiência do património social para a satisfação dos créditos (cabe à sociedade satisfazer os restantes 850.000)”*<sup>89</sup>.

Estando todos os pressupostos verificados, ou seja, havendo a violação dos deveres a que se refere o art. 64<sup>o</sup> do CSC bem como de deveres específicos e estatutários de proteção de credores sociais, estes devem intentar uma ação de responsabilidade com o objetivo de serem ressarcidos. Quanto à efetivação da responsabilidade que decorre do art. 78<sup>o</sup> n<sup>o</sup> 1 do CSC, esta é pessoal, autónoma e independente e não acarreta a simultânea proposição da ação social.

CARNEIRO DA FRADA<sup>90</sup>, a propósito do pressuposto do art. 64<sup>o</sup> n<sup>o</sup> 1 alínea b) do CSC no que ao dever de lealdade respeita, entende que o mencionado artigo não é apenas uma *“ante-câmara”* do art. 78<sup>o</sup> n<sup>o</sup> 1 do CSC. Quer isto dizer que existem várias situações de responsabilidade que se pode vir a reconhecer e que também assentam no art. 64<sup>o</sup> n<sup>o</sup> 1 alínea b) do CSC, tal como as presunções de insolvência culposa. Os credores podem assim acionar uma ação de responsabilidade contra os

---

<sup>88</sup> ABREU, Jorge Coutinho (2015), *Direito das Sociedades e Direito da Insolvência: interações*, IV Congresso de Direito da Insolvência, IV Congresso de Direito da Insolvência, (coord. Catarina Serra). Coimbra: Almedina, pág. 191.

<sup>89</sup> *Ibidem* pág. 191.

<sup>90</sup> FRADA, Manuel Carneiro (2017), *A Responsabilidade dos Administradores perante os credores entre o Direito das Sociedades e o Direito da Insolvência*, IV Congresso de Direito da Insolvência, (coord. Catarina Serra). Coimbra: Almedina, pág. 201 e 202.

administradores pelos prejuízos que lhes causaram face a uma situação de insolvência da sociedade que resultou apenas porque houve a violação de deveres que embora não constem no aludido art. 78º nem do art. 186º do CIRE, resultam do art. 64º do CSC no que ao dever de lealdade se refere. Daqui podemos retirar que o direito das sociedades e o direito de insolvência se encontram ligados quanto a este assunto.

Considere-se o art. 78º n.º 3 do CSC que nos diz que “a obrigação de indemnização referida no n.º 1 não é, relativamente aos credores, excluída pela renúncia ou pela transacção da sociedade nem pelo facto de o acto ou omissão assentar em deliberação da assembleia geral”. COUTINHO DE ABREU e ELISABETE RAMOS<sup>91</sup> escreveram que a obrigação de indemnização que indica o n.º 1 é para com os credores, logo, apenas eles podem renunciar a tal direito ou transigir sobre ele. Os mencionados Autores questionam-se ainda sobre o sentido de o legislador afirmar, quanto a uma obrigação relativamente à qual a sociedade não tem qualquer tipo de direito, que a mesma não é excluída nem pela renúncia nem pela transacção desta, se a mesma nem o pode fazer? Ambos concluem que esta norma é inútil.

Ainda em relação ao art. 78º do CSC mas agora tendo em conta o seu n.º 5, reparamos que este tem remissões para preceitos legais que se referem à responsabilidade dos gerentes e administradores para com a sociedade, nomeadamente no que à *Business Judgment Rule* diz respeito. Quanto a esta remissão, MENEZES CORDEIRO<sup>92</sup> encara-a como sendo um lapso do legislador pois não se entende como esta norma pode atenuar a responsabilidade existente dos administradores perante os credores por violação das normas que se destinam a salvaguardar os credores. Aceitar que o administrador pode, de forma ilícita e com culpa, violar normas de protecção dos credores, prejudicando-os porque agiu de forma “livre, informada e empresarialmente”, pelas palavras do autor, “seria a mais completa selva”. MENEZES CORDEIRO conclui a sua análise referindo que “o

---

<sup>91</sup> ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (2017), *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, pág. 900 e 901.

<sup>92</sup> CORDEIRO, António Menezes (2020), *Direito das Sociedades I – Parte geral*, pág. 996.

*business judgment rule, com todos os óbices de que demos conta, só é imaginável em relações de administrador/sociedade: nunca fora desse círculo”.*

#### **1.4 Responsabilidade perante sócios e terceiros**

A responsabilidade dos administradores perante sócios e terceiros encontra-se no art. 79º do CSC que referencia que *“os gerentes ou administradores respondem também, nos termos gerais, para com os sócios e terceiros<sup>93</sup> pelos danos que directamente lhes causarem no exercício das suas funções”*. Tal como a responsabilidade analisada anteriormente, também esta é considerada como sendo aquiliana ou delitual por não existir qualquer tipo de relação contratual entre os administradores e os sócios ou terceiros em geral, não existindo assim nenhum vínculo direto entre ambos<sup>94</sup>.

A expressão “termos gerais” que encontramos neste artigo faz-nos ter a perceção de que estamos perante uma responsabilidade por violação do art. 483º nº 1 do CC, que é o preceito geral sobre a responsabilidade civil. O mesmo diz o seguinte: *“aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação”*. Destes dois artigos que referimos podemos retirar os pressupostos da responsabilidade: facto ilícito, dano, culpa e nexo de causalidade entre o facto ilícito e o dano.

Neste preceito também achamos pertinente analisar a expressão “danos que directamente lhes causarem”. Ora, os danos provocados devem sê-los directamente na esfera jurídica dos sócios ou terceiros, não tendo qualquer relação com a esfera jurídica da sociedade. Se os prejuízos que daí advierem prejudicarem o património social e só indiretamente afetarem os sócios ou terceiros, não será tido como fundamento para que o administrador seja responsável para com eles. Teremos de estar perante uma ligação direta entre a conduta praticada pelo administrador e o

---

<sup>93</sup> Neste âmbito, entenda-se que terceiros são: o Estado, trabalhadores, fornecedores e stakeholders em geral e os próprios credores que não sejam beneficiários do art. 78º do CSC, cfr. *ibidem* pág. 997.

<sup>94</sup> Cfr. ALMEIDA, António Pereira de (2013), *Sociedades Comerciais, Valores Mobiliários, Instrumentos Financeiros e Mercados*, pág. 311.

dano causado pela violação de deveres específicos e, ainda, não ser um prejuízo reflexo de danos que tenham sido causados à sociedade. MENEZES CORDEIRO<sup>95</sup> admite que nesta situação estamos perante um “*desvio à lógica da personalidade coletiva*”.

Neste seguimento e em relação ao que se deve entender por dano direto, o Tribunal da Relação de Lisboa<sup>96</sup> pronunciou-se declarando que “*um dano será considerado diretamente causado na esfera jurídica de um sócio ou terceiro, se existir uma relação direta e imediata de causalidade adequada entre o facto ilícito e culposo praticado pelo administrador e o dano provocado aos sócios e terceiros, não decorrendo esses prejuízos por intermédio da sociedade*”.

Tal como na responsabilidade dos administradores perante os credores sociais, também neste domínio agora por nós analisado, encontramos no art. 79º nº 2 do CSC várias remissões para diversos preceitos, nomeadamente para os arts. 72º nº 2 a 6, 73º e 74º nº 1, todos do CSC. Aqui, também não se vê a lógica da remissão para o artigo relativo à *Business Judgement Rule*, pelo que não se compreende o sentido de uma atuação ilícita revestida de culpa por parte do administrador que causa prejuízos a sócios e terceiros pelo facto do mesmo ter agido “*em termos informados, livre de qualquer interesse pessoal e segundo critérios de racionalidade empresarial*”, sendo que essa realidade não é aplicada neste âmbito. MENEZES CORDEIRO<sup>97</sup> remata esta temática dizendo-nos que “*não se entende como uma realidade interna, exclusiva da sociedade, possa permitir, aos administradores, vir causar danos diretos aos sócios ou a terceiros*”.

Por fim, sendo os administradores da sociedade responsáveis perante sócios e terceiros, devem os lesados intentar uma ação de responsabilidade, quer seja de forma individual, quer seja coletivamente. Quanto a esta ação de responsabilidade, o art. 77º nº 1 do CSC dispõe que “*independentemente do pedido de indemnização dos danos individuais que lhes tenham causado, podem um ou vários sócios que possuam, pelo menos, 5% do capital social, ou 2% no caso de sociedade emitente*

---

<sup>95</sup> Cfr. CORDEIRO, António Menezes (2020), *Direito das Sociedades I – Parte geral*, pág. 997.

<sup>96</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo nº 7357/19.8T8LSB.L1-2, de 07-10-2021. Relator: Nelson Borges Carneiro.

<sup>97</sup> CORDEIRO, António Menezes (2020), *Direito das Sociedades I – Parte geral*, pág. 997.

*de acções admitidas à negociação em mercado regulamentado, propor acção social de responsabilidade contra gerentes ou administradores, com vista à reparação, a favor da sociedade, do prejuízo que esta tenha sofrido, quando a mesma a não haja solicitado”,* consagrando assim a “*ação ut singuli*”. De ressaltar que não podemos confundir esta ação com a presente no art. 79º do CSC, pois a que agora estamos a analisar pressupõe que o sócio ou o conjunto de sócios que detenha 5% ou 2% do capital, conforme os casos, fazem os seus direitos serem reconhecidos no seu conjunto que se efetivará no interesse da sociedade.

Esta ação é entendida como sendo social e não pessoal pelo facto de que os sócios irão exigir a condenação dos administradores numa indemnização pelos prejuízos que foram causados à sociedade e não a eles de forma direta. Para a reparação destes últimos, têm à sua disposição uma ação pessoal que poderá ser instaurada de forma autónoma a esta.

É ainda considerada uma ação subsidiária no sentido em que apenas pode ser utilizada pelos sócios nos casos em que a sociedade não tome a iniciativa de proceder à efetivação de responsabilidade dos administradores. Porém, esta será sempre uma ação social pelo que aproveitará à sociedade mas também de forma indireta os sócios<sup>98</sup>.

## **2. Na perspetiva do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas**

A conduta que os administradores das sociedades adotam no exercício das suas funções tem influência na formação ou agravamento da situação de insolvência da sociedade.

### **2.1 Incidente de qualificação da insolvência**

No título VII do CIRE encontramos regulado o incidente da qualificação da insolvência, estando dividido em três capítulos: primeiramente está regulado o

---

<sup>98</sup> ALMEIDA, António Pereira de (2013), *Sociedades Comerciais, Valores Mobiliários, Instrumentos Financeiros e Mercados*, pág. 305 e 306.

enquadramento dos tipos de insolvência e nos dois seguintes encontramos o regime legal dos incidentes de qualificação da insolvência propriamente ditos.

O incidente de qualificação da insolvência é uma novidade no nosso ordenamento jurídico, tendo sido introduzido pela reforma do DL n.º 52/2004 de 18 de março que aprovou o CIRE que está em vigor desde 15 de setembro de 2004. A introdução deste incidente teve influência<sup>99</sup> da *Ley Concursal* Espanhola de 9 de julho de 2003, mais concretamente dos seus arts. 441.º a 464.º, que regulavam a *calificación del concurso*.

Se virmos o preâmbulo<sup>100</sup> do CIRE, percebemos que um dos objetivos do CIRE é conseguir “*uma maior e mais eficaz responsabilização dos titulares da empresa e dos administradores da pessoa coletiva*”. Para alcançar esse objetivo foi criado o incidente de qualificação da insolvência presente nos arts. 185.º a 191.º do CIRE. Da sua análise retiramos que o incidente de qualificação da insolvência tem como propósito apurar se a insolvência em análise é considerada culposa ou fortuita e, no primeiro caso, responsabilizar e sancionar os afetados.

Quanto à classificação da insolvência como culposa ou fortuita e dado que o legislador não nos forneceu o significado da segunda hipótese, o Tribunal da Relação de Guimarães<sup>101</sup> esclareceu nesse sentido que “*precise-se que o CIRE não dá uma definição de “insolvência fortuita”, mas apenas, no art. 186.º, n.º 1, dá uma definição de “insolvência culposa”, e estabelece no seu n.º 2 presunções de insolvência culposa e no n.º 3 presunções de culpa, de onde se segue que serão fortuitas todas as situações de insolvência que não se enquadrem nas várias hipóteses enunciadas naquele art. 186.º*”.

É necessário ter em atenção que, em termos de responsabilização<sup>102</sup>, o CIRE tem um regime autónomo face à responsabilização civil e penal, uma vez que a qualificação atribuída, quer seja culposa, quer seja fortuita, não vincula para efeitos

---

<sup>99</sup> MATOS, José Igreja (2017), *Poderes do Juiz no Processo Especial de Revitalização Divergindo de Edipianas Inevitabilidades*, IV Congresso de Direito da Insolvência, (coord. Catarina Serra). Coimbra: Almedina, pág. 299.

<sup>100</sup> Art. n.º 40.º do Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 53/2004 de 18 de Março, que aprovou o CIRE.

<sup>101</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, processo n.º 2622/19.7T8VNF-B.G1, de 09-07-2020. Relator: José Alberto Moreira Dias.

<sup>102</sup> Cfr. *ibidem* pág. 300.

da decisão de causas penais ou ações de responsabilidade a que alude o art. 82º nº 3 do CIRE, como podemos retirar do art. 185º do mencionado normativo.

O incidente corre por apenso face ao processo principal, é urgente, como podemos comprovar pela leitura do art. 9º nº 1 e 188º nº 8 que faz remissão para o art. 132º, todos do CIRE, sendo a fase do processo onde se averigua quais as razões que levaram à situação de insolvência ou ao seu agravamento.

Até à entrada em vigor da Lei nº 16/2012 de 20 de abril, caso não fosse apresentado um plano de pagamento aos credores, o incidente de qualificação da insolvência era aberto de forma oficiosa pelo juiz aquando da declaração de insolvência. Isto acontecia em todos os processos de insolvência, o que foi objeto de críticas<sup>103</sup>, uma vez que na maioria dos casos ocupavam algum tempo ao juiz e acabavam por ser incidentes ineficazes porque a insolvência era geralmente considerada fortuita, não havendo qualquer consequência.

Após a entrada em vigor da mencionada Lei, a 20 de maio de 2012, é da responsabilidade do juiz abrir o incidente na própria sentença que declara a insolvência, desde que disponha de elementos que o justifiquem, como menciona o art. 36º nº 1 alínea i) do CIRE, acontecendo a passagem do incidente de obrigatório a facultativo. Assim, nos termos do art. 188º nº 1 do CIRE, tanto o administrador de insolvência como qualquer interessado detêm o ónus de alegação sobre o que tiverem por conveniente para efeito da qualificação da insolvência como culposa com um prazo de 15 dias após a assembleia de aprovação do relatório. De ressaltar que, do mesmo artigo, retiramos que apesar de o administrador ou qualquer interessado ter legitimidade para fazer alegações, o juiz não perde os seus poderes jurisdicionais visto que irá conhecer os factos alegados e, sendo necessário, declarar a abertura do incidente de qualificação da insolvência nos 10 dias seguintes. Não obstante, no caso de o juiz estar munido de elementos que justifiquem a abertura oficiosa do incidente, pode fazê-lo, conforme o art. 36º nº 1 alínea i) do CIRE.

---

<sup>103</sup> COSTEIRA, Maria José (2012), *A Insolvência De Pessoas Coletivas: Efeitos No Insolvente e na Pessoa Dos Administradores*, Julgar, nº 18. Coimbra: Coimbra Editora. Disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2012/09/161-173-A-insolv%C3%Aancia-de-pessoas-colectivas.pdf>. pág. 168.

Posto isto, daqui retiramos duas hipóteses exequíveis para se diligenciar a abertura do incidente de qualificação da insolvência. Uma delas é através da sentença que declara a insolvência, nos casos em que o juiz dispõe de elementos que o justifiquem. A outra hipótese é nos casos em que o juiz entende ser oportuno declarar aberto o incidente, tendo em conta as alegações do administrador de insolvência ou de qualquer interessado, sendo certo que o despacho que declare aberto o incidente é irrecorrível, à luz do art. 188º nº 2 do CIRE.

Consideramos relevante mencionar que, após a abertura, o juiz deve indicar que elementos justificaram a decisão de abertura do incidente de qualificação da insolvência. Esta exigência é também imposta nos casos em que a abertura do incidente é requerida pelos sujeitos do art. 188º nº 1 do CIRE. Assim, segundo MENEZES LEITÃO<sup>104</sup>, consoante a proposta seja de qualificar a insolvência como culposa ou fortuita, os referidos sujeitos devem apreciar os factos invocados nas alegações e determinar se correspondem a uma insolvência culposa ou não.

Após a abertura do incidente pelo juiz, este deve fixar a sua modalidade: incidente limitado ou incidente pleno. O incidente com carácter limitado encontra-se regulado no art. 39º nº 1 e 232º nº 5, ambos do CIRE, aplicando-se aos casos de encerramento do processo insolvente por insuficiência da massa ou apenas nos casos de insuficiência da massa insolvente, como podemos ver pelos arts. 232º e 39º, os dois do CIRE. Uma vez que os casos em que o incidente pleno é aberto não se encontram identificados pelo legislador, *a contrario*, o mesmo irá ter lugar sempre que não se aplique o incidente limitado. A determinação do carácter pleno ou limitado dos incidentes de qualificação da insolvência cabe ao juiz na decisão de abertura do incidente, conforme o disposto no art. 36º nº 1 alínea i) do CIRE, conquanto os arts. 188º e 189º do mencionado Código não o imponham expressamente<sup>105</sup>.

### **2.1.1 Incidente de insolvência pleno**

---

<sup>104</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes (2018), *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, pág. 218.

<sup>105</sup> EPIFÂNIO, Maria do Rosário (2019), *Manual de Direito da Insolvência*, pág. 127.

Como vimos previamente, um dos objetivos do incidente de qualificação da insolvência é qualificar a insolvência como sendo culposa ou fortuita. Sendo culposa, será o início da responsabilização dos respetivos administradores da sociedade.

O incidente com carácter pleno pode ser declarado aberto pelo juiz, se este dispuser de elementos que justifiquem a sua abertura e desde que não tenha sido aprovado um plano de pagamentos, simultaneamente com a sentença de declaração da insolvência, quer seja de forma oficiosa ou a pedido do requerente da insolvência, à luz do art. 36º nº 1 alínea i) do CIRE. Caso não seja declarado oficiosamente, poderá ser numa fase posterior mediante requerimento apensado ao processo principal de insolvência, apresentado pelo administrador da insolvência ou qualquer sujeito interessado, nos 15 dias posteriores à realização da Assembleia Geral de apreciação do relatório, sendo publicado no portal Citius, como dispõe o art. 188º nº 1 do CIRE. Neste âmbito, são interessados aqueles “*que demonstrarem serem titulares de um interesse legítimo*”<sup>106</sup>. Ou seja, para fazer alegações do que seja conveniente para qualificar a insolvência como culposa, pode fazê-lo quem tem legitimidade para requerer a insolvência e que por ela é afetado nos termos do art. 20º do CIRE.

Nos 15 dias<sup>107</sup> seguintes ao fim do prazo a que se refere o art. 188º nº 1 do CIRE, ou seja, após a realização da assembleia de apreciação do relatório, o administrador da insolvência deverá apresentar um parecer fundamentado sobre os factos relevantes, propondo uma qualificação para a insolvência e se este tiver por certo que existe culpa, deverá identificar os sujeitos que serão afetados pela qualificação da insolvência como culposa, nos termos do art. 188º nº 3 do CIRE.

---

<sup>106</sup> “*Incluindo-se aqui os responsáveis legais pelas dívidas do/a insolvente, os credores do devedor e o Ministério Público, e ainda aqueles que, não sendo credores, demonstrem na lógica do Código, designadamente, sob o ponto de vista patrimonial, terem interesse no sentido da decisão a proferir a final, seja a insolvência qualificada como fortuita, seja qualificada como culposa*”. Op. cit. COSTEIRA, Maria José (2012), *A Insolvência De Pessoas Coletivas: Efeitos No Insolvente e na Pessoa Dos Administradores*, pág. 216.

<sup>107</sup> O Tribunal da Relação do Porto entende que este prazo não é perentório. Cfr.: Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, processo nº 2037/14.3T8VNG-E.P1, de 14-03-2017. Relator: José Carvalho.

Na eventualidade das posições do Administrador de Insolvência e do Ministério Público convergirem para a qualificação de carácter culposo da insolvência, à luz do art. 188º n.º 5 do CIRE, o juiz pode proferir imediatamente uma decisão nesse sentido, sendo a mesma insuscetível de recurso. Porém, a interpretação das normas do mencionado artigo não deve cingir-se à mera letra da lei. Em relação a este artigo o Tribunal da Relação de Évora<sup>108</sup> pronunciou-se enunciando que *“a norma em apreço (n.º 4 do art.º 188º do CIRE), tenha que ser interpretada no sentido de que a decisão que o juiz proferir, enquanto garante da legalidade, após o parecer do administrador da insolvência e a promoção do M.P. concordantes no sentido da qualificação da insolvência como fortuita, tenha que conter uma apreciação sobre a legalidade dessas propostas, em face do plasmado nos autos, podendo sempre o juiz, em caso de dúvida, determinar a realização de diligências para verificar da legalidade das mesmas”*. Quer isto dizer que o juiz pode opor-se à qualificação da insolvência, averiguando os factos nos termos do art. 11 do CIRE e ainda que a decisão do Administrador de Insolvência e do Ministério Público seja a de qualificar a insolvência como culposa, este pode qualificá-la no sentido oposto<sup>109</sup>.

Por outro lado, se o pedido de qualificação de insolvência proposta pelo Administrador de Insolvência e pelo Ministério Público for de insolvência fortuita, o juiz apenas profere decisão irrecorrível nos modos do art. 188º n.º 5 do CIRE. Na eventualidade do Administrador de Insolvência e do Ministério Público não proporem nenhuma qualificação, o tribunal irá notificar o devedor e citará os sujeitos afetados pela qualificação da insolvência como culposa para deduzirem oposição no prazo de 15 dias, à luz do art. 188º n.º 6 do CIRE.

Sendo proferida a sentença, nos termos do art. 189º n.º 1 do CIRE, o tribunal irá qualificar a insolvência como sendo fortuita ou culposa, sendo a mesma recorrível por quem tenha sido afetado pela sentença.

---

<sup>108</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, processo n.º 1086/08.5TBSLV-B.EI, de 10-02-2010. Relator: Silva Rato.

<sup>109</sup> Cfr. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes (2018), *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, pág. 218.

### 2.1.2 Incidente de insolvência limitado

O incidente de qualificação da insolvência de carácter limitado encontra-se no art. 191º do CIRE e como vimos é uma exceção ao regime do incidente com carácter pleno, dado que apenas se aplica nos casos previstos nos arts. 39º nº 1 e 232º nº 5, ambos do CIRE.

Este incidente pode ser aberto em duas situações. A primeira é a que se encontra no art. 39º nº 1 do CIRE, ou seja, nos casos em que o tribunal verifica no momento da prolação da sentença que o património que o devedor detém é presumivelmente insuficiente para a satisfação das dívidas da massa insolvente bem como das custas do processo. Assim, havendo elementos que o justifiquem, o juiz decreta a abertura do incidente que segue o regime presente nos arts. 188º e 189º do CIRE.<sup>110</sup>

A outra situação em que o incidente pode ser aberto é quando há o encerramento do processo por insuficiência da massa insolvente, previsto no art. 232º do CIRE. Ao contrário da situação anterior, aqui não é o juiz que conclui que não há massa suficiente. Nos termos do nº 1 do mencionado artigo, “*o administrador da insolvência dá conhecimento do facto ao juiz, podendo este conhecer oficiosamente do mesmo*”.

A tramitação do incidente limitado que se encontra prevista no art. 191º nº 1 do CIRE remete-nos para a tramitação do incidente pleno elucidado nos arts. 188º e 189º do referido compêndio legal. De notar que esta remissão terá de ter em conta as necessárias adaptações no que às alíneas a), b) e c) do último artigo referido diz respeito. Nestas adaptações cabe-nos ressaltar a relativa ao facto de que o prazo que o administrador da insolvência ou qualquer outro interessado possuem para alegarem o que acharem pertinente para a qualificação da insolvência como culposa, será de 45 dias contados a partir da data da sentença que declara a insolvência ou da data do encerramento do processo a que se alude o art. 232º do CIRE.

No caso referido no ponto anterior no que ao incidente pleno diz respeito no que se refere à apresentação de um parecer por parte do administrador da insolvência,

---

<sup>110</sup> Cfr. LEITÃO, António Menezes (2015), *Direito da Insolvência*, pág. 291.

no caso do incidente limitado o prazo é de 15 dias e conforme o art. 191º nº 2 do CIRE, é ainda concedido a este o acesso à análise de todos os elementos da contabilidade do devedor no que se mostrar essencial para a elaboração do parecer.

Uma outra diferença na tramitação deste incidente em comparação com o anterior é que a sentença abrangerá apenas as alusões referidas nas alíneas a) a c) e e) do art. 189º nº 2 do CIRE, ou seja, aqui não há lugar à determinação da perda de créditos sobre a insolvência ou sobre a massa insolvente detidos pelas pessoas afetadas pela qualificação da insolvência nem a sua condenação na restituição de quaisquer bens ou direitos que já tenham recebido em pagamento desses créditos.

## **2.2 Responsabilidade por pedido infundado ou pela apresentação indevida**

Encontrando-se a sociedade numa situação de insolvência, os seus administradores têm o dever, como vimos anteriormente, de expor tal situação e, no caso de não o fazerem, serão responsabilizados. Tal acontece também nos casos em que façam um pedido infundado de insolvência. A responsabilidade que o administrador carrega por um pedido infundado de insolvência é um tema relevante no nosso ordenamento jurídico pois os danos que advêm da dita suspeita de uma situação de insolvência podem trazer graves consequências ao devedor e a terceiros. Por este motivo, o legislador tutelou esta situação precisamente no art. 22º do CIRE que nos diz o seguinte *“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”*.

Do dito artigo podemos retirar que existe a punição de determinada conduta, quer seja nas situações em que o devedor se apresenta à insolvência como quando o mesmo vê cair sobre si um pedido infundado. A conduta é ilícita quando é baseada num mero juízo de valor errado e menos atento sobre a insolvência da sociedade. Porém, os administradores apenas serão responsabilizados pelos prejuízos que causarem ao devedor e aos credores se agirem com dolo, tal como menciona a parte final do aludido preceito legal. Deste modo, para que os

administradores sejam responsabilizados pelo pedido infundado, têm de estar verificados os pressupostos da responsabilidade civil: teremos de estar perante uma atuação ilícita e culposa e tem de existir um nexo de causalidade entre o dano sofrido e a atuação do administrador. Sendo assim, não nos parece razoável que haja uma responsabilidade limitada quanto ao dolo porque no caso da responsabilidade civil a regra é que o responsável tanto responde perante uma atuação com dolo como por negligência, pelo que somente há uma limitação da indemnização no caso da segunda hipótese, veja-se os arts. 483º nº 1 e 484º, ambos do CC. Quanto a esta questão, a doutrina divide-se. Por um lado, MENEZES LEITÃO<sup>111</sup> não concorda com o facto de os administradores unicamente responderem pelo pedido infundado de insolvência nos casos em que exista dolo, defendendo que também deveriam ser responsabilizados nos casos onde exista negligência. Para este autor o mais correto seria existir responsabilização nos dois casos uma vez que no contexto da responsabilidade civil responde-se em ambas as situações, pela regra geral do art. 483º nº 1 do CC e na esfera processual, a consequência da dedução de ações infundadas é igualmente a da responsabilidade nos casos de dolo e nos negligentes, conforme os arts. 542º, 374º e 858º, todos do CPC. Assim, o *“art. 22º, ao se referir a uma ação especialmente grave, que é o pedido de insolvência, estabeleceria uma menor responsabilização do seu autor do que o que é comum em acções de consequências bastantes menos gravosas, o que instituiria uma contradição valorativa insustentável”*<sup>112</sup>.

Numa outra perspetiva, CARNEIRO DA FRADA entende que o legislador restringiu a norma aos casos de dolo e sendo assim não é permitido aplicar-se o critério da analogia ou fazer uma interpretação extensiva da norma pois não se encontra um mínimo de correspondência verbal na letra da lei, como expõe o art. 9º nº 2 do CC relativo à forma de interpretação da lei. O autor sugere que seja feita uma redução teleológica do campo de aplicação do art. 22º do CIRE *“de modo a permitir a intervenção de princípios ou regimes mais generosos de responsabilidade (pela dedução do pedido infundado de insolvência) fora ou para*

---

<sup>111</sup> *Ibidem* pág. 150.

<sup>112</sup> *Ibidem* pág. 150.

*além do seu alcance normativo (teleologicamente reduzido)”<sup>113</sup>. Tal seria concretizado do seguinte modo: de um lado, separar os problemas de responsabilidade considerando os sujeitos envolvidos e, por outro lado, articular simultaneamente essa separação com a distinção entre responsabilidade aquiliana e contratual.*

Considerando que a norma do art. 22.º se situa no plano delitual e, como tal, não há uma proteção aquiliana geral dos interesses dos credores e dos sócios quanto a condutas praticadas com negligência, uma vez que o direito delitual não protege os interesses patrimoniais em situações de mera negligência, apenas os protege de condutas dolosas.

Contudo, num outro plano, se o administrador se apresentar indevidamente à insolvência, CARNEIRO DA FRADA entende que este possa vir a ser responsabilizado em casos de negligência, sendo necessário que entre o administrador e os que vierem a sair lesados dessa conduta exista uma relação que dita que o primeiro tenha de ter um especial cuidado e diligência em relação aos segundos. Para este autor, independentemente da posição que se venha a adotar face a este assunto, os administradores não têm nenhum interesse em apresentar um pedido infundado de insolvência dadas as consequências que daí resultam. Assim, *“a dedução de um pedido ou de uma apresentação à insolvência será, portanto, normalmente fruto de um mero erro de avaliação que é do interesse típico dos sujeitos não cometer”<sup>114</sup>.*

A apoiar esta última teoria, o Tribunal da Relação de Coimbra<sup>115</sup> proferiu que *“apesar da polémica doutrinal e jurisprudencial acerca de tal questão, a redacção da parte final do artigo 22.º do CIRE não deixa margem para dúvidas: só existe a responsabilidade civil nele prevista, relativamente aos casos em que exista uma*

---

<sup>113</sup> FRADA, Carneiro da (Set. 2006). *A Responsabilidade dos Administradores na Insolvência*, ROA, Ano 66, Vol. II. Lisboa, pág.8. Disponível em: <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista-da-ordem-dos-advogados-roa/ano-2006/ano-66-vol-ii-set-2006/doutrina/manuel-a-carneiro-da-frada-a-responsabilidade-dos-administradores-na-insolvencia/>

<sup>114</sup> *Ibidem* pág. 8.

<sup>115</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo nº 2330/16.0T8LRA.C1, de 20-03-2018. Relator: Arlindo Oliveira.

*actuação dolosa, ainda que em qualquer das suas vertentes: directo, necessário ou eventual”.*

O legislador foi claro ao limitar a responsabilidade aos casos de dolo e por esse motivo parece-nos que fazer uma interpretação extensiva da lei para as situações onde não tenha existido dolo seria fazer uma interpretação *contra leggem*. Todavia, mesmo que o legislador tenha sido claro, não concordamos com a limitação imposta visto que os casos onde exista negligência irão provocar danos ao devedor e aos credores.

### **Capítulo III – Breve comparação entre o Direito Português e o Direito Espanhol**

Consideramos relevante fazer uma breve abordagem do ordenamento jurídico espanhol quanto à matéria analisada ao longo do presente projeto avançado. Por um lado, o direito da insolvência português teve, em grande parte, inspiração na *Ley Concursal* espanhola, por outro lado, tanto o direito societário como o direito da insolvência de ambos os ordenamentos jurídicos vivem sob a influência comum do direito da União Europeia.

No regime espanhol, a *Ley de Sociedades de Capital*<sup>116</sup> regula o regime das sociedades de capital, nomeadamente os deveres e responsabilidade dos seus administradores, pelo que podemos estabelecer a sua correspondência com o regime existente no Código das Sociedades Comerciais.

No seu capítulo III designado por *Los deberes de los administradores* encontramos os deveres dos administradores de sociedades espanholas. Ora, o art. 225º da mencionada *Ley* estabelece um “*deber general de diligencia*” no qual impõe que os administradores “*deberán desempeñar el cargo y cumplir los deberes impuestos por las leyes y los estatutos con la diligencia de un ordenado empresario, teniendo en cuenta la naturaleza del cargo y las funciones atribuidas a cada uno de ellos*”. O legislador exige que o administrador adote uma conduta de tal forma cuidada tal como um empresário e embora o administrador não seja um empresário, a lei exige que a sua gestão da sociedade tenha por base a conduta de um empresário organizado, um profissional. Por seu turno, o art. 227º da LSC regula o *deber de lealtad* que institui que “*los administradores deberán desempeñar el cargo con la lealtad de un fiel representante, obrando de buena fe y en el mejor interés de la sociedad*”. Ora, aqui encontramos semelhanças com o regime nacional uma vez que os administradores ou gerentes das sociedades comerciais, como vimos, devem atuar de forma cuidada tendo em conta a bitola de diligência de um gestor criterioso e ordenado.

---

<sup>116</sup> Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, aprovou a Ley de Sociedades de Capital, doravante designada LSC.

No que à responsabilidade dos administradores diz respeito, o art. 236º da LSC com a epígrafe “*presupuestos y extensión subjetiva de la responsabilidad*” regula os pressupostos da mesma. Do seu nº 1 podemos constatar uma parecença face ao nosso ordenamento jurídico pois também na lei espanhola os administradores respondem perante a sociedade, os sócios e os credores pelos danos que causem “*por actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo, siempre y cuando haya intervenido dolo o culpa*”. Também aqui a culpa se presume.

Quanto ao direito da insolvência, a *Ley Concursal*<sup>117</sup>, aprovada pela *Ley 22/2003* de 9 de julho regula a lei da insolvência, pelo que podemos estabelecer a sua correspondência com o regime existente no Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.

O art. 3º da LC refere-se aos sujeitos que têm legitimidade para requerer a insolvência, sendo eles o devedor e qualquer dos credores e quando se trate de pessoas coletivas, o órgão de administração. O art. 5º refere ainda que o devedor tem o dever de se apresentar à insolvência no prazo de “*dos meses siguientes a la fecha en que hubiera conocido o debido conocer el estado de insolvencia actual*”. Aqui podemos fazer uma comparação com os arts. 18º e 20º do CIRE os quais referem os mesmos sujeitos como legitimados para requererem a declaração de insolvência. Porém, existe uma pequena diferença relativa ao prazo para o devedor se apresentar à insolvência. Como mencionamos acima, a lei espanhola refere um prazo de dois meses enquanto o art. 18º nº 3 do CIRE menciona uma presunção de um prazo de três meses de conhecimento da situação de insolvência por parte do administrador da sociedade para se apresentar à insolvência.

No que concerne ao incidente da qualificação da insolvência previsto nos arts. 185º a 191º do CIRE, tivemos a oportunidade de estudar que um dos seus objetivos é qualificar a insolvência como sendo culposa ou fortuita. No art. 441º do regime espanhol, prevê-se a mesma qualificação, sendo que o art. 443º elenca as situações

---

<sup>117</sup> Sofreu várias alterações ao longo do tempo, nomeadamente pela *Ley 38/2011 de 10 de octubre*, pela *Ley 22/2003 de 9 de julio*, pelo *Real Decreto-ley 4/2014 de 7 de marzo* e pela *Ley 9/2015 de 25 de mayo*. Doravante designada LC.

em que se considera a qualificação da insolvência como culposa, pelo que todas as situações que não se encaixem nesse elenco, são consideradas fortuitas, situação que acontece igualmente no regime português.

As comparações por nós aqui apresentadas levam-nos a notar grandes parecenças entre a legislação portuguesa e a legislação espanhola no que a este tema diz respeito.

## **Conclusão**

Chegados a este ponto e em harmonia com o conteúdo ora desenvolvido, impõe-se redigir algumas reflexões.

No primeiro capítulo estudámos os deveres dos gerentes e administradores, sendo que o foco da nossa análise foram os deveres gerais ou fundamentais elencados no art. 64º do CSC, designadamente os deveres de cuidado e de lealdade enquanto normas de conduta que traçam a atuação dos gerentes e administradores nas suas funções de gestão e representação da sociedade comercial. Daqui concluímos que para tomarem uma decisão sensata, estes sujeitos devem agir de forma cuidada, diligente e leal à sociedade comercial, protegendo os interesses desta uma vez que o interesse social é o princípio que devem respeitar e defender. Assim, devem assegurar-se que possuem as informações essenciais à tomada de decisões razoáveis e racionais colocando sempre como prioridade as atividades e fins sociais da sociedade. Esta análise assume uma especial relevância na delimitação da atuação exigida aos administradores bem como na sua consequente responsabilização no caso de violarem os ditos deveres. Neste seguimento, constatamos que para responsabilizar os administradores ou gerentes pela violação dos seus deveres gerais, é necessária conjugação do art. 64º com o art. 72º e seguintes, ambos do CSC. Como MENEZES CORDEIRO defende, estas são normas que estão intrinsecamente associadas com uma boa administração da sociedade.

Todavia, não podemos deixar de referenciar que, independentemente das alterações legislativas que ocorreram em 2006, a redação do art. 64º do CSC continua a dar azo a alguma subjetividade na sua análise. Por outro lado, não é certo que a introdução do nº 2 no art. 72º do mesmo compêndio legal tenha constituído uma alteração importante à nossa lei. Mesmo que tal tenha acontecido, a sua redação tem originado várias posições divergentes quanto à sua interpretação. Posto isto, provavelmente seria vantajoso uma nova reflexão sobre estas normas, com o intuito de as clarificar e aperfeiçoar.

No que respeita à responsabilidade civil dos administradores, analisamos a responsabilidade perante a sociedade, onde expusemos os seus pressupostos de aplicação que levam à efetivação da responsabilidade do gerente ou administrador

e conseqüentemente à obrigação de indemnizar os lesados. No seguimento, analisámos os fatores que excluem a responsabilidade em que, não obstante se encontrarem verificados os pressupostos, se julga existir uma causa para a sua não responsabilização. Estas causas de exclusão de responsabilidade resultam da não participação ou, por outro lado, na oposição do gerente ou administrador a deliberações sociais geradoras de prejuízos ou a deliberações sociais cuja votação tenha provocado prejuízos à sociedade, sócios, credores sociais ou terceiros. Além desta, abordámos uma outra causa de exclusão da responsabilidade. Falamos aqui de uma regra que teve origem no direito americano, a chamada *business judgment rule*, à qual se deve lançar mão, no nosso ponto de vista, tanto como facto que exclui a responsabilidade como enquanto critério para verificar os pressupostos da ilicitude e culpa da própria responsabilidade.

No âmbito da insolvência, com a entrada em vigor, no ano de 2004, do CIRE, o legislador demonstrou uma elevada preocupação em responsabilizar os gerentes e administradores das sociedades comerciais pelos danos que causem a esta e a terceiros numa situação de insolvência. Ao concluir o nosso estudo, tornou-se visível a sua importância na vida societária e, sendo um tema complexo, naturalmente desencadeia posições divergentes a todos os níveis. Neste tema, vimos que se os administradores ou gerentes não forem corretos nas suas funções poderão responder frente aos credores sociais em diversas situações. Deste assunto devemos reter que esta responsabilidade é limitada ao montante em que o património social se tenha tornado insuficiente para satisfazer os credores, face à violação das normas que deveriam ter observado. Por fim, neste campo desenvolvemos ainda o tema da responsabilidade perante os sócios e terceiros. Importa salientar que estamos perante uma responsabilidade delitual pois entre os administradores e os sócios ou terceiros não existe uma relação obrigacional. O art. 79º do CSC prevê o critério de incidência do dano, determinando que só são imputáveis aos administradores os danos que lesem diretamente os sócios ou terceiros, sendo que o próprio nº 1 deste artigo acaba por limitar o conceito de dano e institui que este seja provocado diretamente na esfera jurídica dos lesados, ou seja, não resultantes de uma degradação do património social, para que haja lugar a responsabilização.

Daqui podemos concluir da elevada importância que a responsabilização tem para que as sociedades comerciais melhorem a sua governança corporativa.

No plano do CIRE, estudamos vários deveres aos quais os administradores e gerentes devem obedecer, no qual destacamos o dever de apresentação à insolvência que como tivemos oportunidade de ver, caso não seja observado conduz a consequências graves para a sociedade, pelo que o fator decisivo para a eventual responsabilização é o momento da apresentação. A declaração da insolvência acarreta consequências para a sociedade mas nem em todas as circunstâncias os seus gerentes e administradores devem ser responsabilizados por tal. Apenas deve existir a sua responsabilização quando estes não observem os deveres legais, estatutários ou contratuais que lhes são impostos e nesses casos, há lugar à sua responsabilização perante a sociedade, credores ou terceiros que tenham saído lesados de tal conduta.

O legislador, uma vez mais, preocupou-se em responsabilizar, prova disso é a legitimidade atribuída ao administrador de insolvência em intentar ações contra os gerentes e administradores, a qual encontramos prevista no art. 82º nº 3 do CIRE, que prevê a responsabilização dos referidos sujeitos aquando dos casos em que estes violam o dever de apresentação à insolvência, bem como nos casos em que deduzem um pedido de insolvência infundado. Esta posição do legislador prende-se com os cenários de crise e dificuldade que o país atravessa frequentemente, nos quais existem sociedades que terminam em situação de insolvência resultante de uma administração que não foi a mais correta ou por se verificarem os critérios do art. 3º do CIRE, que leva ao dever de apresentação à insolvência por parte dos seus gerentes ou administradores, conforme revelam os arts. 18º, 19º e 20º nº 1 do CIRE quando a insolvência não é requerida por estes, mas sim por alguma das pessoas elencadas no referido artigo, pelo que, por conseguinte, tem de existir uma maior proteção dos credores sociais no âmbito da insolvência.

Quanto aos critérios para se verificar uma situação de insolvência a que alude o mencionado art. 3º do CIRE, estes podem tornar-se de difícil concretização e interpretação devido aos conceitos que o artigo enumera. O seu nº 1 mostra um critério geral. O nº 2 refere-se à obrigação do passivo ser superior ao ativo, sendo

este um critério complementar, uma vez que é aplicado subsidiariamente em relação ao primeiro, sem embargo de poderem ser aplicados simultaneamente. No nº 4 encontramos a situação da insolvência iminente que é equiparada à situação da insolvência dita “normal” nos casos em que o devedor se apresenta à insolvência quando tem receio que a situação em que se encontra culmine em insolvência, encontrando-se aqui também um critério complementar.

Embora o legislador tenha sido claro na redação da lei, nem sempre a doutrina está de acordo, como tivemos oportunidade de ver no que ao pedido infundado de insolvência previsto no art. 22º do CIRE diz respeito. Ora, embora o legislador faça referência ao dolo, a grande maioria da doutrina entende que se trata de uma limitação da responsabilidade dos gerentes e administradores, defendendo que o artigo remete para a responsabilidade civil, pelo que a analogia à negligência do art. 483º do CC se torna necessária.

Em síntese, esperamos que o nosso estudo possa vir a contribuir para a reflexão acerca das temáticas abordadas e que tenha demonstrado a relevância que uma boa base legal e boa administração de uma sociedade são elementos-chave para promover uma sociedade transparente e com futuro.

## Fontes e bibliografia

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, (2021), *Curso de Direito Comercial*, Vol. II, 7<sup>a</sup> edição. Coimbra: Almedina. ISBN: 978-972-40-9138-9.

---. (2017), *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Vol. IV, 2<sup>a</sup> edição. Coimbra: Almedina. ISBN: 978-972-40-6990-6.

---. (2015), *Direito das Sociedades e Direito da Insolvência: interações*, IV Congresso de Direito da Insolvência, (coord. Catarina Serra). Coimbra: Almedina. ISBN: 978-972-40-7158-9.

---. (2007). *Deveres de cuidado e de lealdade dos administradores e interesse social*, em IDET, Reformas do Código das Sociedades, Colóquios n.º 3. Coimbra: Almedina. ISBN: 978-972-40-3125-5.

ALMEIDA, António Pereira de (2013), *Sociedades Comerciais, Valores Mobiliários, Instrumentos Financeiros e Mercados – Volume I – As Sociedades Comerciais*, 7.<sup>a</sup> Edição. Coimbra: Coimbra Editora. ISBN: 978-972-32-2189-3.

CANDEIAS, Ricardo, (Jan. 2000), *Os gerentes e os actos de mero expediente*, ROA, Ano 60, Vol. I, Lisboa. Disponível em: <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista-da-ordem-dos-advogados-roa/ano-2000/ano-60-vol-i-jan-2000/doutrina/>.

Comissão do Mercado de Valores Mobiliários, *Respostas à consulta pública n.º1/2006 sobre as alterações do Código das Sociedades Comerciais, ponto 2-A – Temas Gerais/Deveres e responsabilidade dos titulares de órgãos sociais*. Disponível em: <https://www.cmvm.pt/pt/Legislacao/ConsultasPublicas/CMVM/anexos/Paginas/20060302a.aspx>.

CORDEIRO, António Menezes (2020), *Direito das Sociedades I – Parte geral*, 4<sup>a</sup> edição. Coimbra: Almedina. ISBN: 978-972-40-4508-5.

---. (Set. 2006). *Os deveres fundamentais dos administradores das sociedades*, ROA Ano 66 – Vol. II, Lisboa. 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>.

---. (1997), *Da Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades*. Lisboa: Lex-Edições Jurídicas. ISBN: 978-972-94-9557-1.

COSTA, Ricardo (2011). *Deveres Gerais dos Administradores e “gestor criterioso e ordenado”*, I Congresso Direito das Sociedades em revista, Coimbra: Almedina, 2011. Disponível em: [https://www.ricardo-costa.com/data/FILEP\\_24\\_2018428192044.pdf](https://www.ricardo-costa.com/data/FILEP_24_2018428192044.pdf).

---. (2007), *Responsabilidade dos Administradores e Business Judgment Rule*, Reforma do Código das Sociedades, Colóquios n.º 3 – IDET. Coimbra: Almedina. ISBN: 978-972-40-3125-5.

COSTEIRA, Maria José (2012), *A Insolvência De Pessoas Coletivas: Efeitos No Insolvente e na Pessoa Dos Administradores*, Julgar, nº 18. Coimbra: Coimbra Editora. Disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2012/09/161-173-A-insolv%C3%Aancia-de-pessoas-colectivas.pdf>.

CUNHA, Paulo Olavo (2019), *Direito das Sociedades Comerciais*, 7ª edição. Coimbra: Almedina. ISBN: 978-972-40-7964-6.

EPIFÂNIO, Maria do Rosário (2019), *Manual de Direito da Insolvência*, 7ª edição. Coimbra: Almedina. ISBN: 978-972-40-7791-8.

FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João (2015), *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 3ª edição. Lisboa: Quid Juris. ISBN: 978-972-724-713-4.

FRADA, Manuel Carneiro (2017), *A Responsabilidade dos Administradores perante os credores entre o Direito das Sociedades e o Direito da Insolvência*, IV Congresso de Direito da Insolvência (coord. Catarina Serra). Coimbra: Almedina. ISBN: 978-972-40-7158-9.

---. (Jan. 2007). *A Business Judgment Rule no quadro dos deveres gerais dos Administradores*, ROA, Ano 67, Vol. I. Lisboa. 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/>.

JUSTO, A. Santos (2019), *Introdução ao Estudo do Direito*, 10ª edição. Coimbra: Coimbra Editora. ISBN: 978-972-32-2371-2.

LEITÃO, Luís Menezes (2021), *Direito da Insolvência*, 10ª edição. Coimbra: Almedina. ISBN: 978-972-40-9018-4.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes (2022), *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 12ª edição. Coimbra: Almedina. ISBN: 978-989-40-0531-5.

MARTINS, Alexandre de Soveral (2020), *Um Curso de Direito da Insolvência*, 2ª edição. Coimbra: Almedina. ISBN: 978-972-40-8479-4.

MATOS, José Igreja (2017), *Poderes do Juiz no Processo Especial de Revitalização Divergindo de Edipianas Inevitabilidades*, IV Congresso de Direito da Insolvência, (coord. Catarina Serra). Coimbra: Almedina. ISBN: 978-972-40-7158-9.

SILVA, João Calvão da (Jan. 2007). *Responsabilidade Civil dos Administradores Não Executivos, da Comissão de Auditoria e do Conselho Geral e de Supervisão*, ROA, Ano 67, Lisboa. Disponível em: [http://www.oa.pt/conteudos/artigos/detalhe\\_artigo.aspx?idsc=59032&ida=59049](http://www.oa.pt/conteudos/artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=59032&ida=59049).

## Jurisprudência

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo nº 8717/06.0TBVFR.P1.S1, de 01-04-2014. Relator: Fonseca Ramos.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo nº 01B2875, de 23-10-2001. Relator: Sousa Inês.

Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, processo nº 02374/06.0BEPRT, de 29-09-2016. Relator: Ana Patrocínio.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo nº 2330/16.0T8LRA.C1, de 20-03-2018. Relator: Arlindo Oliveira.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo nº 953/14.1T8ACB.C1, de 16-03-2016. Relator: Maria João Areias.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo nº 2109/14.4TBVIS.C1, de 20-01-2015. Relator: Henrique Antunes.

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, processo nº 1289/14.3TBFAR.E1, de 08-09-2016. Relator: Silva Rato.

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, processo nº 1086/08.5TBSLV-B.E1, de 10-02-2010. Relator: Silva Rato.

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, processo nº 2622/19.7T8VNF-B.G1, de 09-07-2020. Relator: José Alberto Moreira Dias.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo nº 7357/19.8T8LSB.L1-2, de 07-10-2021. Relator: Nelson Borges Carneiro.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo nº 1011/11.6TBAGH.L1.L1-2, de 17-12-2020. Relator: Arlindo Crua.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo nº 5314/06.3TVLSB.L1-7, de 11-11-2014. Relator: Roque Nogueira.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo nº 26108/09.9T2SNT-A.L1-2, de 13-01-2011. Relator: Ezagüy Martins.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, processo nº 2037/14.3T8VNG-E.P1, de 14-03-2017. Relator: José Carvalho.

Todos disponíveis em: <http://www.dgsi.pt/>