

A RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES
PERANTE OS CREDORES SOCIAIS

VASCO ANTÓNIO MARTINS CARRÃO



Publicação científico-jurídica
em formato digital
ISSN 2182-8242

Periodicidade anual
N.º 14 — Ano 2023

Propriedade e Edição:
© DataVenia
Marca Registada n.º 486523 – INPI

Internet: www.datavenia.pt
Contacto: correio@datavenia.pt

A Data Venia é uma revista científico-jurídica em formato digital, tendo por objeto a publicação de doutrina, artigos, estudos, ensaios, teses, pareceres, crítica legislativa e jurisprudencial, apoiando igualmente os trabalhos de *legal research* e de *legal writing*, visando o aprofundamento do conhecimento técnico, a livre e fundamentada discussão de temas inéditos, a partilha de experiências, reflexões e/ou investigação.

As opiniões expressas são da exclusiva responsabilidade dos respetivos autores e não traduzem necessariamente a opinião dos demais autores da Data Venia nem da sua administração.

A citação, transcrição ou reprodução dos conteúdos desta revista estão sujeitas ao Código de Direito de Autor e Direitos Conexos.

É proibida a reprodução ou compilação de conteúdos para fins comerciais ou publicitários, sem a expressa e prévia autorização da Administração da Data Venia e dos respetivos Autores.

A RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES PERANTE OS CREDORES SOCIAIS

Vasco António Martins Carrão

Mestre em Direito dos Contratos e Empresas (U.Minho)

Advogado

SUMÁRIO

Neste trabalho pretende-se estudar o processo de insolvência, focando-se, principalmente, na insolvência culposa. Após esta definição, e porque nos iremos focar na responsabilidade dos administradores perante os credores sociais, procederemos à definição de administrador no âmbito do Código das Sociedades Comerciais (CSC), bem como no âmbito do Código de Insolvência e Recuperação de Empresas (CIRE).

Introdução:

O processo de insolvência tem como objetivo principal a satisfação dos direitos dos credores sociais perante um devedor insolvente, ou seja, um devedor impossibilitado de cumprir com as suas obrigações devido à ausência de liquidez. Este processo de insolvência, que irá ser estudado no presente trabalho, sofreu uma reforma através do Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18/03, o qual introduziu o “incidente de qualificação” com o objetivo de uma maior e mais eficaz responsabilização dos titulares e administradores da empresa. Tal incidente pretende ainda evitar insolvências simuladas que prejudiquem os respetivos credores.

Esta reforma introduziu assim a insolvência culposa de forma a evitar tais situações, implicando sérias consequências para quem a crie ou agrave, nomeadamente, para os administradores da pessoa coletiva em questão, que, tal como confira na respetiva reforma e no C.S.C., têm deveres próprios que devem ser respeitados sob pena de responsabilização, quer para com a sociedade, quer para com os credores.

Tal trabalho pretende assim estudar o processo de insolvência, focando-se, principalmente, na insolvência culposa, a qual será o foco deste estudo. Após esta definição, e porque nos iremos focar na responsabilidade dos administradores perante os credores sociais, procederemos à definição de administrador no âmbito do Código das Sociedades Comerciais (C.S.C.), bem como no âmbito do Código de Insolvência e Recuperação de Empresas C.I.R.E.).

Numa segunda parte do trabalho será abordado o dever de diligência dos administradores das sociedades, cujo comportamento pode levar à responsabilização destes, no âmbito da análise do artigo 64º do C.S.C.

Por fim, e mais importante, será abordado o regime da responsabilidade dos administradores, analisando as várias vias da responsabilização, tendo como foco os artigos 72º, 78º e 79º do C.S.C., bem como os artigos 186º e 189º do C.I.R.E., não esquecendo os regimes impostos pelo direito civil. Numa última referência, iremos terminar com o preceito inovador do artigo 59º do C.I.R.E., o qual instituiu o regime da responsabilidade do administrador da insolvência pelos danos causados ao devedor e aos credores da insolvência.

1. A insolvência - Noções Gerais:

A insolvência, no nosso ordenamento jurídico, determina a situação do devedor que se encontra impossibilitado de cumprir as suas obrigações devido à

*ausência da necessária liquidez em momento determinado, porque o total das suas responsabilidades excede os bens de que pode dispor para as satisfazer*¹.

O direito da insolvência pode ser por isso considerado como um complexo de normas jurídicas que tutelam a situação do devedor insolvente e a satisfação dos direitos dos credores. Assim entendido, o direito da insolvência pode abranger normas de diversas áreas, ou seja, de direito comercial, direito civil, direito processual civil e ainda relativo ao direito penal e processo penal. Assim sendo, o mencionado direito é necessariamente direito substantivo, de natureza privada, constituindo um ramo próprio do direito da responsabilidade patrimonial².

Refere o C.I.R.E., no seu artigo 1º, que o processo de insolvência é de execução universal³, visando a satisfação dos credores pela forma prevista no plano de insolvência, sem descorar a recuperação da empresa e da massa insolvente.

Nos termos do artigo 3º n.º 1 do C.I.R.E., está em situação de insolvência o *devedor que se encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas*. No pensamento de Maria do Rosário Epifânio, trata-se aqui de um conceito de solvabilidade, podendo haver ocasiões em que a empresa apresenta um ativo inferior ao passivo⁴ e não estar em situação de insolvência, devido à facilidade de recurso ao crédito para a satisfação das dívidas excedentárias. É também admitida a situação de insolvência de uma empresa devido à falta de liquidez do seu ativo quando este for superior ao passivo vencido⁵. Deste modo, não se pode confundir uma situação de insolvência com a relação entre o ativo e o passivo.

¹ Cf. LEITÃO, Menezes. *Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina. 2015. Pg. 25.

² Cf. CORDEIRO, M., EPIFÂNIO, M. *Manual de Direito da Insolvência*. 6ªed. Coimbra: Almedina. 2014. Pg. 101 a 105.

³ O processo de execução universal pressupõe a declaração de insolvência do devedor, sendo que o seu património fica à disposição dos credores.

⁴ O que acontece frequentemente nas empresas em fase de crescimento.

⁵ EPIFÂNIO, Maria R. *Manual de Direito da Insolvência*. 5ªed. Coimbra: Almedina. 2013. Pg. 89.

1.1 Insolvência Culposa – Noções Gerais:

O legislador determinou o objetivo de obter uma responsabilização mais eficaz dos devedores e dos administrados de pessoas coletivas. Para tal, criou o incidente de qualificação da insolvência⁶, sendo a sua preocupação a determinação de culpa por parte do devedor para com a situação de insolvência, ou se existem terceiros responsáveis por tal situação.

O artigo 185º n.º 1 do C.I.R.E., identifica assim duas modalidades de insolvência, a culposa e a fortuita, sendo a primeira a que nos preocupa. A qualificação da insolvência regulada nessa norma visa, portanto, a responsabilização pessoal do devedor e dos seus administradores, de facto ou de direito.

No que diz respeito ao artigo 186º n.º 1 do C.I.R.E., encontramos o conceito de insolvência culposa, a qual se define nestes termos quando esta tiver sido *criada ou agravada em consequência da atuação, dolosa ou com culpa grave, do devedor, ou dos seus administradores, de direito ou de facto, nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência.*

Ora, esta norma visa assim responsabilizar não só o devedor, mas também os administradores⁷, de direito ou de facto, correspondendo tal conceito ao âmbito subjetivo da declaração da insolvência. Relativamente aos administradores de facto, apesar de a lei não definir tal conceito, a doutrina tem vindo a preencher este conceito, considerando que *é administrador de facto quem, sem título bastante, exerce, direta ou indiretamente e de modo autónomo (não subordinadamente), funções próprias de administrador de direito da sociedade*⁸. A maioria da doutrina tem, deste modo, entendido que a ausência de título bastante não impede a

⁶ Semelhante à Lei Espanhola n.º 22/2003 de 9 de julho (“Ley Concursal”), foi assim criada o Decreto-Lei n.º 200/2004 de 18 de agosto (Código de Insolvência e da Recuperação de Empresas).

⁷ Cujas definições estão presentes no artigo 6º do CIRE.

⁸ Cf. Coutinho de Abreu / Elisabete Ramos, *Responsabilidade civil dos administradores e de sócios controladores*, Miscelâneas n.º 3, Coimbra, Almedina, 2004, p. 4.

responsabilização destes administradores de facto perante a sociedade, os credores sociais e terceiros.

Em relação ao n.º 2 e 3 do artigo 186º do mesmo diploma, encontra-se o âmbito objetivo da qualificação da insolvência como culposa, baseando-se na técnica das presunções sobre os administradores do insolvente⁹.

Relativamente ao n.º 2 da respetiva norma, encontramos presunções de culpa *iuris et de iure*, ou seja, presunções inilidíveis resultantes da aplicação da lei, não sendo admitida prova em contrário. Discute-se, porém, na doutrina, a necessidade de prova relativamente ao nexo de causalidade entre a conduta do devedor e o estado de insolvência, visto que, o devedor pode ter atuado dolosamente, mas em nada ter contribuído para o estado de insolvência. Neste sentido, referimos Menezes Leitão que defende a aplicação objetiva da lei, ou seja, basta demonstrar o facto enunciado no n.º 2, que não é necessária a prova do nexo causal¹⁰ (visto que o n.º 2 considera “sempre culposa” as situações enunciadas posteriormente).

Por outro lado, Rui Estela de Oliveira defende que o julgador deve avaliar a situação casuisticamente, de modo a evitar que sejam aplicadas sanções a sujeitos cujo seu comportamento foi indiferente à situação de insolvência. Deste modo, este autor refere que, relativamente às alíneas a), b), c), d), e), f) e g), e por forma a garantir a coerência do instituto, a prova do nexo causal torna-se necessária para se poder alegar as presunções, sob pena de serem aplicadas sanções desproporcionais¹¹. No que diz respeito às als. h) e i), estas não pressupõem nenhum nexo causal entre o respetivo comportamento e a criação ou agravamento da situação de insolvência, na medida em que, tais comportamentos

⁹ FERNANDES, L. C., LABAREDA, J. *Coletânea de estudos sobre a insolvência*. Lisboa: Quid Juris. 2011. Pg. 215 a 217.

¹⁰ Cf. LEITÃO, Menezes. *Direito da Insolvência*. Pg. 25.”

¹¹ O autor enuncia tais comportamentos como causas semi-objetivas de insolvência culposa.

do administrador impedem que se determine o valor da sua contribuição e responsabilidade na produção ou agravamento da situação de insolvência^{12 13}.

Em relação ao n.º 3 do 186.º do C.I.R.E., ambas as presunções de culpa grave aí previstas têm um carácter *iuris tantum*, pelo que, mediante prova em contrária, podem ser ilidíveis.

2. Conceito de Administradores de Sociedade Comercial:

Nos termos do artigo 6.º do C.I.R.E., em específico a sua alínea a), encontra-se uma noção de administradores que corresponde à *communis opinio*, sendo estes definidos como pessoas que têm a cargo a condução geral de um determinado património. Normalmente, o exercício da administração cabe a quem esteja, legal ou voluntariamente, investido nas correspondentes funções. São essas as pessoas prioritariamente abarcadas na definição legal. Devem também, e na mesma medida, considerar-se aqui envolvidos todos os administradores que desempenham essas funções sem o respetivo título formal, ou seja, os administradores de facto, tal como já foi anteriormente referido¹⁴.

Assim como para a caracterização da figura do administrador é determinante o poder de condução da generalidade do património do devedor, também o é para a qualificação como responsável legal ao pagamento das dívidas

¹² OLIVEIRA, Rui Estrela. A Insolvência Transfronteiriça: a insolvência culposa. In *Insolvência e consequências da sua declaração*. Edição: Centro de Estudos Judiciários. 2013.

¹³ Tendo em conta a jurisprudência: **1** - Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 10.02.2011 – “A mera alegação de alguma das situações descritas nos n.ºs 2 e 3 do art.º 186.º do CIRE não é suficiente para a qualificação da insolvência como culposa, exigindo-se, ainda, a alegação e prova do nexo de causalidade entre a actuação ali presumida e a situação da insolvência nos termos previstos no n.º 1 do mesmo artigo.”; **2** - : Acórdão do Tribunal da Relação do Guimarães de 29.06.2010 – “Quer se entenda que as várias alíneas do n.º 2 deste mesmo artigo constituem presunções legais *jure et jure*, conducentes à qualificação da insolvência como culposa, (...) a verdade é que, uma vez demonstrado o facto nelas enunciado, fica, desde logo, estabelecido o juízo normativo de culpa do administrador, sem necessidade de demonstração do nexo causal entre a omissão dos deveres constantes das diversas alíneas do n.º 2 e a situação de insolvência ou o seu agravamento”.

¹⁴ LEITÃO, Menezes. *Insolvência culposa e responsabilidade dos administradores*. Almedina. 2013. Pg 23.

do insolvente, responsável este mencionado no n.º 2 do aludido artigo. Em primeiro lugar, não obsta à dita qualidade a circunstância de alguma dívida, ou mesmo de algum tipo ou categoria de dívidas, estar subtraída à responsabilidade da pessoa que assim se considera, desde que ele exista para o conjunto das demais obrigações do insolvente. É indiferente que a responsabilidade opere simultaneamente com a do próprio devedor, podendo o credor, indistintamente, atacar um ou outro¹⁵. Os responsáveis legais estão assim diretamente relacionados com a responsabilidade ilimitada pelas dívidas.

O pensamento legislativo pode, porém, exprimir-se de outra forma, sendo os responsáveis legais todos, e somente aqueles, que estão sujeitos a pagar a generalidade das dívidas do insolvente por determinação da lei, que é unicamente a fonte da responsabilidade¹⁶.

Mais, administradores são as pessoas que têm a seu cargo a condução de determinado património, sendo que, os poderes gerais relevantes para a qualificação dos mandatários como administradores são os que respeitam à administração.

Sobre os administradores e gerentes de uma sociedade comercial recaem ainda determinados deveres decorrentes das suas funções, cujo incumprimento origina responsabilidade.

Deste modo, no exercício das suas funções, os administradores e gerentes das sociedades, ao agirem contra os deveres legais que lhes são investidos através da lei ou dos estatutos que os vinculam, podem causar danos à sociedade, aos sócios, aos credores e até terceiros. Para evitares estes danos, os administradores e gerentes, devem ser diligentes na execução de todos os seus deveres e não apenas no seu cumprimento.

¹⁵ *Idem*. Pg. 24.

¹⁶ LABAREDA, L. *Código da insolvência e da recuperação das empresas anotado*. Lisboa: Quid Juris. 2008. Pg. 305.

O sistema de responsabilidade civil dos administradores e gerentes tem sido objeto de considerável atenção por parte da doutrina nacional. No direito das sociedades assenta em três aspetos:

- i) a responsabilidade para com a sociedade;
- ii) a responsabilidade para com os credores¹⁷;
- iii) a responsabilidade para com os sócios e terceiros.

Em qualquer destas, a responsabilidade é subjetiva assentando na culpa, a qual terá de ser provada. Porém, a culpa poderá ser presumida no caso de responsabilidade para com a sociedade¹⁸.

3. O dever de diligência do artigo 64º do C.S.C. e a apreciação da responsabilidade civil:

Sob a epígrafe *deveres fundamentais*, o artigo 64º refere-se ao modo de concretização do *dever* típico e principal de gestão e representação a cargo dos administradores, mediante a identificação dos dois deveres básicos: o dever de diligência em sentido estrito e o dever de lealdade.

Segundo Jorge Abreu¹⁹, esta norma, no campo da responsabilidade civil dos administradores, assume uma dupla função, na medida em que indica deveres objetivos de conduta em forma de cláusula geral, de cuja concretização resultam deveres específicos, circunscrevendo o critério da culpa, sendo por isso fundamento autónomo de responsabilidade.

As opiniões, porém, são desencontradas, Tânia Meireles da Cunha e Carneiro da Frada entendem que o artigo 64º do C.S.C. só releva principalmente

¹⁷ Aquela que irá ser objeto de trabalho.

¹⁸ LEITÃO, Menezes. *Insolvência culposa e responsabilidade dos administradores*. Pg. 27 a 29.

¹⁹ ABREU, Jorge. *Responsabilidade civil dos administradores de sociedades*. 2ªed. Coimbra: Almedina. 2007. Pg. 85.

em sede de ilicitude. Caetano Nunes liga o preceito também ao requisito da culpa²⁰.

Neste sentido, Madalena Perestrelo de Oliveira²¹ refere que, genericamente, o art.º 64º engloba um dever de diligência que se traduz, na prática, num dever de os administradores gerirem racionalmente a sociedade, informando sobre a situação desta e controlando a forma como os administradores conduzem o dia-a-dia, cujo grau de esforço deverá ser maior do que a diligência de um bom pai de família (tal como refere o art.º 487 n.º 2 do C.C.).

Relativamente aos deveres dos administradores perante os credores, há que notar, em primeiro lugar, que aqueles estão obrigados a respeitar os deveres da sociedade na qualidade de seus representantes. Não havendo relação obrigacional entre administradores e credores, aparentemente restaria perguntar se existe um dever geral do tipo aquiliano. Neste sentido, o art.º 78º do C.S.C. determina a responsabilização a título delitual dos administradores quando, por comportamento culposo seu, seja violada normas de proteção de credores e a sociedade se torne consequentemente incapaz de satisfazer as suas obrigações²².

Este artigo, no seu n.º 1, observa um elenco de manifestações do dever de cuidado, e atendendo a esta exemplificação, para gerir razoavelmente, deve o administrador possuir conhecimentos adequados e ser capaz de os aplicar oportunamente. Em princípio, um administrador competente não dissipa o património social e evita riscos desmedidos.

Assim sendo, no campo da responsabilidade, a competência técnica releva mais para o pressuposto da culpa e não tanto para o da ilicitude. Posto isto, não é difícil concluir que a norma que retratamos revela por si só em sede de ilicitude e de culpa.

²⁰ *Idem*. Pg. 86.

²¹ OLIVEIRA, M. *Limites da autonomia dos credores na recuperação da empresa insolvente*. Coimbra: Almedina. 2013. Pg 62.

²² *Idem*. Pg. 64.

4. Responsabilidade dos administradores:

A responsabilidade civil dos administradores tem sido objeto de significativa atenção por parte da doutrina portuguesa. Contudo, ao contrário do que acontecia no CPEREF, que dispunha acerca da responsabilização dos administradores instituindo a responsabilização solidária dos administradores e a possibilidade de declaração da sua falência conjuntamente com a do devedor, o C.I.R.E. não regula esta matéria, no plano substantivo. Ao invés, introduziu o incidente de qualificação da insolvência, com o objetivo de obtenção de uma maior e mais eficaz responsabilização dos titulares de empresa e dos administradores de pessoas coletivas. Tratar-se assim de uma responsabilidade ad hoc, no âmbito do processo de insolvência, que apresenta algumas semelhanças com a responsabilidade civil extracontratual, prevista no artigo 483º do C.C.

Tal como enuncia Carneiro da Frada²³, o art.º 186º do C.I.R.E., ao prever o incidente de qualificação da insolvência como culposa e as situações que o fundamentam, impõe uma disposição de proteção de interesses alheios cuja violação é delitualmente relevante, nos termos dos arts. 78º n.º 1 do C.S.C. e do 483º do C.C.

Sendo um tema sobejamente analisado, fará todo o sentido apreciar, no contexto do processo de insolvência, as atuações dos administradores societários que poderão acarretar a sua responsabilização, a qual é regulada pelos arts. 71º a 84º do C.S.C., uma vez que a imputação dos prejuízos aos administradores passará, em última instância, por estas disposições legais.

Importa referir que os deveres dos administradores resultam imediata e especificadamente da lei, sendo exemplo disso o dever de os administradores requererem a declaração de insolvência da sociedade, estando esta plasmada nos arts. 18º e 19º do C.I.R.E. Seguindo-se um dano social à violação de um dever legal específico, a responsabilidade do administrador é civil, donde não terá dificuldade de provar a ilicitude (visto que a atuação do administrador se afastou do

²³ FRADA, M.. A responsabilidade dos administradores na insolvência. *Revista da Ordem dos Advogados*, Vol. 2. 2006. Pg. 22.

comportamento delimitado em certa norma) e o nexo de causalidade entre o facto ilícito e o dano; sendo a culpa presumida.

Esta presunção de culpa, devido ao incumprimento do dever de apresentar a empresa à insolvência, é justificada pela conjunção dos arts. 18º e 186º n.º 3 al. a) do C.I.R.E. Este último artigo e número, como já foi referido, presume a existência de culpa grave, a qual, apesar do seu carácter *iruis tantum*²⁴, pode resultar na responsabilização dos administradores (art.º 189º do C.I.R.E.).

Apesar de tal presunção de culpa enunciada, o administrador pode conseguir provar alguma causa de exclusão da ilicitude ou de escusa²⁵.

Relativamente ao art.º 73º do C.S.C., os administradores são responsáveis pelos danos causados em virtude da inobservância dos seus deveres legais, sendo esta responsabilidade solidária.

Por outro lado, agora relativo aos credores sociais, os administradores são responsáveis perante estes pela violação culposa das normas destinadas à proteção dos referidos credores, atendendo ao art.º 78º do C.S.C. A lei estabelece ainda a responsabilidade civil do administrador da insolvência pelos danos causados aos credores pela inobservância culposa dos deveres que lhe incumbem, sendo a culpa que, apesar de se tratar de uma violação de deveres, neste caso não se presume²⁶. Tal conclusão retira-se do n.º 1 do art.º 59º do C.I.R.E., referindo ainda que a *culpa é apreciada pela diligência de um administrador da insolvência criterioso e ordenado*²⁷.

²⁴ Ambas as presunções presentes no n.º 3 do art.º 186º do CIRE, são presunções ilidíveis mediante prova em contrário, sendo o oposto do que acontece no n.º 2 da mesma norma.

²⁵ ABREU, Jorge. *Responsabilidade civil dos administradores de sociedades*. Pg. 86.

²⁶ Criticando esta solução, Menezes Leitão, *Código da Insolvência*. Pg. 105. Efetivamente o legislador enquadró esta responsabilidade nos quadros da responsabilidade aquiliana, quando, estando em causa deveres específicos entre o administrador da insolvência, os credores e o devedor, teria sido mais correto o enquadramento da responsabilidade obrigacional, presumindo-se a culpa nos termos do art.º 799º do CC..

²⁷ LEITÃO, Menezes. *Direito da Insolvência*. Pg. 197.

4.1 Responsabilidade para com os credores sociais:

O artigo 186º n.º 1 do C.I.R.E. define a insolvência culposa como a insolvência causada ou, ainda que não causada, agravada pela atuação, com dolo ou com culpa grave, do devedor ou dos seus administradores, de direito ou de facto.

Entre as pessoas afetadas pela qualificação da insolvência como culposa estão, como vimos, os administradores, de direito ou de facto, do devedor pessoa coletiva, designadamente, do devedor sociedade. O art.º 186º n.º 1 do C.I.R.E. afirma-o e o 189º n.º 2 confirma-o: na sentença de qualificação, ou seja, na sentença “que qualifique a insolvência como culposa”, o juiz deve “identificar as pessoas [...] afetadas pela qualificação”, nomeadamente “os administradores, de direito ou de facto”. O n.º 2, alínea e) do mesmo preceito, determina ainda que o juiz deve *condenar as pessoas afetadas a indemnizarem os credores do devedor declarado insolvente no montante dos créditos não satisfeitos*, e o n.º 4 que, *ao aplicar o disposto na alínea e) do n.º 2, o juiz deve fixar o valor das indemnizações devidas ou, caso tal não seja possível em virtude de o tribunal não dispor dos elementos necessários para calcular o montante dos prejuízos sofridos, os critérios a utilizar para a sua quantificação, a efetuar em liquidação de sentença.*

Relativamente ao art.º 78º, n.º 1 do C.S.C., este prevê, em específico, a responsabilidade dos administradores para com os credores sociais quando aqueles violam, culposamente, as disposições legais ou contratuais destinadas à proteção destes e *o património social se torne insuficiente para a satisfação dos respetivos créditos.*

No regime do art.º 78º do C.S.C. existe, portanto, responsabilidade direta dos administradores para com os credores, que podem exigir para si, ação autónoma de indemnização. Os pressupostos da responsabilidade aqui em análise são, portanto, a ilicitude, que compreende a violação dos deveres prescritos em disposições legais ou contratuais de proteção dos credores sociais, e um dano, o

qual consiste na diminuição do património social de modo que não garanta a satisfação dos seus credores²⁸.

Por sua vez, o n.º 2 do art.º 78º do C.S.C. consagra a denominada ação subrogatória dos credores sociais, que visa a responsabilidade dos gerentes e administradores para com os respetivos credores fundada na *inobservância culposa das disposições legais ou contratuais destinadas à proteção destes*. Deste modo, podem os credores sociais exercer o direito de indemnização, sempre que o devedor não satisfaça os seus créditos e caso seja essencial para a garantia do crédito do credor.

Coutinho de Abreu²⁹ não se alonga no conceito de “disposições legais ou contratuais” de proteção dos credores sociais, porém, dá alguns exemplos de normas que o C.S.C. estabelece que, embora não concedam direitos subjetivos aos credores da sociedade, têm relevância na defesa dos seus interesses, nomeadamente, as que proveem à conservação do capital social³⁰; as relativas à constituição e utilização da reserva legal³¹; e a norma tuteladora dos interesses dos credores que é a que delimita a capacidade jurídica das sociedades³². Além destes, fora do C.S.C., enumera também o art.º 18º do C.I.R.E., que estabelece o dever de os administradores se apresentarem à insolvência, dever este já referido.

Tal como refere Menezes Cordeiro, a lei exige que se viole normas de proteção aos credores, as quais protegem o património social para que este não se torne insuficiente. Relativamente aos pressupostos, o autor refere que os interessados terão de fazer prova dos mesmos, nomeadamente da ilicitude, da culpa e do nexo causal, não se presumindo nenhum deles³³.

²⁸ ABREU, Jorge. *Responsabilidade civil dos administradores de sociedades*. Pg. 86.

²⁹ ABREU, Jorge. *Responsabilidade civil dos administradores de sociedades*. Pg. 87.

³⁰ V.g. arts. 31.º a 34.º, 514.º, 236.º, 346.º, n.º 1, 513.º, 220.º, n.º 2 e 317.º, n.º 4 CSC.

³¹ V.g. arts. 218.º, 295.º e 296.º CSC.

³² Art.º 6º do CSC.

³³ CORDEIRO, António Menezes. *Introdução ao Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina. 2005. Pg. 58.

No que respeita à culpa, e por oposição ao que sucede na responsabilidade para com a sociedade³⁴(culpa presumida), o legislador afastou a presunção de culpa. Deste modo, é aos credores que cabe o ónus de prova da culpa, o que resulta simultaneamente do facto de o art.º 78º n.º 5 do C.S.C. não remeter para o n.º 1 do 72º do C.S.C., e do art.º 487º do n.º 1 C.C.

Adiantando, mais que ilícito, o ato tem de ser danoso, tratando-se de um dano indireto sofrido pela afetação total ou parcial da garantia dos seus créditos, ou seja, do património social. Há que apurar, caso a caso, quais as disposições que têm em vista a proteção dos credores sociais, obedecendo para o efeito ao fim da norma³⁵.

Analisando o art.º 79º n.º 1, deparamos com um regime geral de responsabilidade dos administradores pelos danos causados a todos os terceiros, enquanto o art.º 78º n.º 1 apresenta um regime especial de responsabilidade dos administradores pelos danos causados aos credores sociais. Ora, devido ao facto de o art, 78º n.º 1 especificar quais os terceiros abrangidos no seu regime de responsabilidade, neste caso os credores, deve ser esta a norma a ser aplicada a estes³⁶.

Entre a sociedade administrada e os credores há uma relação obrigacional, sendo assim partes de uma relação jurídica. Por outro lado, entre os

³⁴ No que diz respeito à responsabilidade da administração para com a sociedade, o n.º 1 do art.º 72º do CSC, e tendo em conta Rui Estrela de Oliveira, traduz uma presunção inilidível de culpa por parte dos administradores. Este carácter iuris et iure da presunção apenas ocorre caso a violação operada pelos administradores ocorrer no âmbito do dever legal geral de lealdade, ou se ocorrer a violação de algum dos deveres legais específicos. Em relação ao n.º 2 do mesmo preceito, exclui a responsabilidade do administrador caso se provar que este agiu *em termos informados, livre de qualquer interesse pessoal e segundo critérios de racionalidade empresarial*, ou seja, a presunção de culpa por parte do administrador pode ser ilidida, desde que tal violação ocorra no âmbito do dever legal geral de cuidado. Tal norma foi fortemente influenciada pelo *Business Judgment Rule*, desenvolvida pela jurisprudência norte-americana, a qual determina que a aferição da responsabilidade civil dos administradores para com a sociedade, baseia-se em critérios de razoabilidade. Deste modo, o juiz deverá afastar a culpa do administrador caso este atue em termos informados, livre de qualquer interesse pessoal e segundo critérios de racionalidade empresarial. OLIVEIRA, Rui Estrela. A Insolvência Transfronteiriça: a insolvência culposa.

³⁵ FRADA, M.. A responsabilidade dos administradores na insolvência. Pg. 22 a 26.

³⁶ *Lex speciali derogat lex generali*.

administradores e os credores da sociedade administrada não há nenhuma relação obrigacional, sendo que estes são terceiros relativamente um ao outro.

Assim sendo, os credores da sociedade administrada podem prevalecer-se de um de dois artigos: em primeiro lugar, do regime geral do art.º 79 n.º 1, e, em segundo lugar, do regime especial do art.º 78º n.º 1 do Código das Sociedades Comerciais. O art.º 79º do C.S.C. faz depender a aplicação do regime geral de responsabilidade dos administradores por danos direitos causados a terceiros³⁷.

Outra questão relevante é a diferença entre o art.º 189 n.º 2 al. e) do C.I.R.E. e o art.º 78º do C.S.C., prendendo-se com o facto de que no primeiro se estabelece um limite de responsabilidade, ou seja, até às forças dos respetivos patrimónios. Ora, essa expressão parece induzir que todo o património dos administradores responde pelas dívidas da pessoa coletiva, o que corresponde à regra do art.º 601º do C.C. Porém, segundo Menezes Leitão, parece que o legislador terá pretendido evitar que possam ser instaurados processos de insolvência aos administradores em resultado das dívidas das pessoas coletivas. A responsabilidade perante os credores, nos termos do art.º 78º do C.S.C., é independente do processo de insolvência, mas se houver tal processo, tem de seguir e obedecer ao disposto dos arts. 82º n.º 3 a), e 82º n.º 6 do C.I.R.E³⁸.

4.2 Responsabilidade por danos diretos:

O art.º 79º n.º 1 do C.S.C. estabelece, tal como foi referido, que os administradores respondem pelos danos causados aos credores da sociedade (que são terceiros), desde que preenchidos os requisitos da responsabilidade extracontratual, da responsabilidade contratual, ou da *terceira via* do direito da responsabilidade civil.

³⁷ OLIVEIRA, M.. Responsabilidade civil dos administradores de sociedades pelo não cumprimento de um contrato-promessa? Em torno do Acórdão do STJ de 28 de janeiro de 2016. *Revista de direito comercial*. 2017. Pg. 88.

³⁸ LEITÃO, Menezes. *Direito da Insolvência*. Pg. 29.

Quanto à responsabilidade extracontratual, que reveste provavelmente o maior número de casos, os administradores respondem pelos danos causados aos credores da sociedade administrada, desde que haja uma violação de direitos subjetivos (cfr. art.º 483 n.º 1 C.C.), violação de disposições legais de proteção (cfr. art.º 483 n.º 1 C.C.), ou abuso de direito (cfr. art.º 334 C.C.)³⁹.

No que respeita à responsabilidade contratual, regra geral, não há relações obrigacionais em sentido estrito entre os credores e os administradores.

Entre estas duas está assim a violação de deveres especiais ou específicos de proteção, dentro das relações obrigacionais em sentido amplo⁴⁰.

O art.º 79º n.º 1 do C.S.C. deve ainda interpretar-se de forma a admitir a responsabilidade civil dos administradores pelos danos que causem a pessoas que não sejam parte no contrato, nomeadamente os credores da sociedade, por violação de deveres específicos de proteção. Neste sentido, também o art.º 227º n.º 1 do CC, deve ser interpretado de forma que se admita a constituição de relações obrigacionais sem deveres primários de prestação entre pessoas que não são, nem devam ser partes num contrato. A título de exemplo, o administrador que tenha criado um determinado grau de confiança com os credores, vai responder pelos danos causados pela frustração da confiança assumida⁴¹.

Deste modo, está em causa a responsabilidade pré-contatual pela violação de deveres de esclarecimento, a responsabilidade extracontratual pela violação das disposições legais de proteção dos arts. 18º e 19º do C.I.R.E., e a responsabilidade extracontratual pelo abuso de direito⁴².

A responsabilidade pela violação de deveres de esclarecimento pode remeter-se à regra específica do art.º 171º n.º 2 do C.S.C. ou ao princípio geral do art.º 227º do C.C. Em relação ao primeiro, ao art.º 171º n.º 2 do C.S.C., obriga os

³⁹ FRADA, M.. A responsabilidade dos administradores na insolvência. Pg. 23.

⁴⁰ *Idem*.

⁴¹ EPIFÂNIO, Maria R.. *Manual de Direito da Insolvência*. 5ªed. Coimbra: Almedina. 2013. Pg. 90.

⁴² *Idem*.

administradores a esclarecerem eventuais futuros credores caso o montante do capital próprio da sociedade for inferior a metade do capital social.

Do argumento retirado do art.º 171º n.º 2 do C.S.C., em relação com o art.º 227º n.º 1 do C.C., sugere-se uma “materialização” do dever de esclarecimento aos credores da situação económica e financeira da sociedade, inclusive sobre a ocorrência de insolvência, atual ou iminente, ou de situação económica difícil.

Não obstante, parece que este dever dos administradores de esclarecerem ou informarem os eventuais credores sobre a situação de insolvência atual da sociedade, é praticamente irrelevante. Estando a sociedade em situação de insolvência atual, os administradores estão adjudicados de dois outros deveres: o de apresentação da sociedade à insolvência, e o dever (pré-contratual) de esclarecimento. A violação do primeiro é facto constitutivo de responsabilidade extracontratual (cfr. art.º 483º n.º 1, 2ª alternativa do C.C.), e a violação do segundo é facto constitutivo de responsabilidade pré-contratual (cfr. art.º 227º n.º 1 C.C. com referência ao 79º n.º 1 do C.S.C.)⁴³.

Assim sendo, a responsabilidade extracontratual pela violação do dever de apresentação da sociedade à insolvência, resultante dos arts. 18º e 19º do C.I.R.E. em ligação com o art.º 483º n.º 1 do C.C., exclui a responsabilidade pré-contratual por violação de um dever de esclarecimento.

Segundo Coutinho de Abreu, sendo este dever de esclarecimento sobre a insolvência atual praticamente irrelevante, levanta-se a questão de se os administradores terão um dever pré-contratual de esclarecimento dos credores sobre a situação de insolvência iminente, ou sobre a situação económica difícil da sociedade administrada⁴⁴. Ora, tal dever surge no contexto de ligações especiais entre o administrador e o credor da sociedade, sendo que o primeiro só estará coadunado a este dever se existirem circunstâncias particulares capazes de justificar essa relação especial, nomeadamente se assumir, chamar a si ou pretender uma relação de confiança pessoal particularmente elevada. Ainda que

⁴³ ABREU, Jorge. *Responsabilidade civil dos administradores de sociedades*. Pg. 88.

⁴⁴ *Idem*.

o administrador não crie nem pretenda criar essa relação de confiança, ela irá existir quando este tenha um interesse pessoal na conclusão do contrato, principalmente perante as circunstâncias de o administrador ser um sócio da sociedade, de ter concedido crédito, ou garantias pessoais ou reais à sociedade.

4.3 Responsabilidade do administrador da insolvência:

Por último, veremos, em traços gerais, a responsabilidade do administrador da insolvência⁴⁵ para com os credores da respetiva e os próprios devedores pelos danos causados.

Atentando ao art.º 59º do C.I.R.E., começamos por enunciar a novidade deste preceito, o qual estabelece um regime específico de responsabilidade do administrador da insolvência pelos danos causados quer ao credor, quer ao próprio devedor.

O alinhamento deste artigo apresenta assim a responsabilidade do administrador da insolvência pelos danos causados ao devedor e aos credores pela inobservância culposa dos seus deveres, responsabilidade esta desdobrada em dois planos distintos. Um dos planos é o da responsabilidade por atos próprios; o outro é o da responsabilidade por atos de auxiliares. O modelo de responsabilidade que perpassa no n.º 1 corresponde, com grande proximidade, ao travejamento geral da figura da responsabilidade aquiliana baseada na culpa, como resulta do código civil⁴⁶.

Tal regime inovador assenta nos pressupostos genéricos da responsabilidade aquiliana, sendo estes: 1- Conduta voluntária imputável ao administrador judicial; 2 – Ilicitude do procedimento traduzido numa violação de deveres que lhe cabem; 3 – Culpa; 4 – Dano; 5 - Nexo de causalidade adequada entre o evento produtor e o dano produzido.

⁴⁵ Arts. 52º e ss. do CIRE.

⁴⁶ LABAREDA, L.. *Código da insolvência e da recuperação das empresas anotado*. 2008. Pg. 306.

Quanto à culpa, a lei fornece aqui o critério particular da sua apreciação pelo julgador, por referência à diligência exigível a um gestor criterioso e ordenado⁴⁷. A culpa abrange assim a atuação dolosa e a negligente, por ação ou omissão dos respetivos deveres.

Segundo Leitão⁴⁸, o que importa verificar é se o ato do administrador se adequa à satisfação dos interesses em causa segundo o critério médio de um administrador diligente, o que se traduzirá essencialmente em avaliar se, nas circunstâncias concretas do agente, o ato em questão era aquele que, de entre os possíveis, melhor se ajustava a assegurar a necessária tutela dos interesses dos credores. Por sua vez, isto significa ou comporta a necessidade de apreciar se o ato do administrador posto em causa se adequou à otimização das possibilidades de pagamento aos credores⁴⁹.

Diferentemente do que ocorrer com a responsabilidade para com a sociedade do art.º 72º n.º 1 do C.S.C., a lei não estatui, nesta modalidade do n.º 1 do 59º do C.I.R.E., nenhuma presunção de culpa que onere o administrador da insolvência. É, pois, ao lesado que incumbe o ónus da prova da verificação de todos os pressupostos de que depende o direito à indemnização. Uma vez demonstrados, o administrador responde ilimitadamente com todo o seu património até à concorrência do prejuízo, sendo que a indemnização abrange os danos causados ao credor da insolvência e ao devedor.

Este artigo, no seu n.º 3, prevê ainda a responsabilidade solidária do administrador com os seus auxiliares pelos danos causados, salvo se for provado que não houve culpa da sua parte ou que, mesmo com as devidas diligências, não se teriam evitado os danos (relevância negativa da causa virtual).

Neste sentido, Menezes Leitão aprecia positivamente este preceito, mas não deixa de levantar algumas questões pertinentes. Sem alongar muito e no

⁴⁷ É manifesto o paralelismo entre esta norma e a parte final do n.º 1 al. a) do art.º 64º do CSC que, por sua vez, determina a responsabilidade dos titulares dos órgãos de gestão das sociedades.

⁴⁸ LEITÃO, Menezes. *Direito da Insolvência*. Pg. 198.

⁴⁹ LEITÃO, Menezes. *Direito da Insolvência*. Pg. 198.

seguimento do autor, este art.º 59º regula a responsabilidade por inobservância de deveres, sendo que se questiona por que razão não se estabelece uma presunção de culpa (nos termos do art.º 799º do C.C.) no n.º 1, e ainda porque é que a responsabilidade por atos de auxiliares do n.º 3 se baseia numa presunção de culpa, a qual admite a demonstração da relevância negativa da causa virtual⁵⁰.

Outro aspeto que o autor levanta é o curto prazo de prescrição presente no n.º 4 (*dois anos a contar da data em que o lesado teve conhecimento*), o qual é inferior ao do regime geral da responsabilidade por facto ilícito (art.º 498º do C.C.).

Conclusão:

Aqui chegados podemos concluir que a matéria da responsabilidade dos administradores das sociedades merece ainda uma especial atenção no âmbito da qualificação da insolvência como culposa. A efetivação da sua responsabilidade dependerá da articulação entre o regime societário da responsabilidade dos membros da administração contemplado nos arts. 71º e ss. do C.S.C., e as presunções legais consagradas no C.I.R.E., no que diz respeito à qualificação da insolvência como culposa.

Portanto, será fundamental para uma interpretação correta e justa, uma cuidada reflexão, compreendendo que não estão necessariamente em causa comportamentos imediata e presumivelmente geradores da insolvência, na medida em que, a relação entre a violação dos deveres dos administradores especificados e a verificação da situação de insolvência não é a mesma em todos os casos.

Deste modo, e depois da análise efetuada, podemos aferir que este incidente de qualificação da insolvência pretende responsabilizar os administradores, de direito ou de facto, sendo que a respetiva insolvência se determina com base nas

⁵⁰ LEITÃO, Leitão. *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas – Anotado*. Almedina. 2ª Edição. 2005. Pg. 89.

técnicas das presunções presentes nos n.º 2 e 3 do art.º 186º do C.I.R.E., com as respetivas especificidades.

Relativamente à responsabilidade dos administradores perante os credores sociais, os danos causados a estes resultam da violação de deveres específicos daqueles no que diz respeito às relações entre os credores e a pessoa coletiva. Assim sendo, e para uma maior eficácia na resposta a estes danos, seria mais vantajoso se a culpa dos administradores fosse presumida, tal com acontece na responsabilização para com a sociedade prevista no art.º 72º do C.S.C., remetendo ainda para a responsabilidade contratual prevista no art.º 799º do C.C.

No que diz respeito à responsabilidade pré-contratual, dever-se-ia admitir para os casos em que os administradores têm o especial dever em informar o credor da situação da empresa, para que este tenha conhecimento de todos os riscos, visto que, o administrador tem, por vezes, um interesse pessoal na conclusão do contrato. Deste modo, dever-se-ia aplicar os arts. 79º do C.I.R.E. e 227º do C.C., relativamente à responsabilidade pré-contratual.

Por último, destacamos a inovação da responsabilidade do administrador da insolvência que, embora seja um preceito positivo, não fica salvo de críticas, destacando as enunciadas por Menezes Leitão, principalmente no que toca ao porquê de não se admitir, também, uma presunção de culpa como no art.º 72º do C.S.C.

VASCO ANTÓNIO MARTINS CARRÃO

Bibliografia

- ABREU, Jorge. *Responsabilidade civil dos administradores de sociedades*. 2ªed. Coimbra: Almedina. 2007.
- CORDEIRO, António Menezes. *Introdução ao Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina. 2005.
- CORDEIRO, M., EPIFÂNIO, M. *Manual de Direito da Insolvência*. 6ªed. Coimbra: Almedina. 2014.
- EPIFÂNIO, Maria R. *Manual de Direito da Insolvência*. 5ªed. Coimbra: Almedina. 2013.
- FERNANDES, L. C., LABAREDA, J. *Coletânea de estudos sobre a insolvência*. Lisboa: Quid Juris. 2011.
- FRADA, M. A responsabilidade dos administradores na insolvência. *Revista da Ordem dos Advogados*, Vol. 2. p. 21-28. 2006
- LABAREDA, L. *Código da insolvência e da recuperação das empresas anotado*. Lisboa: Quid Juris. 2008.
- LEITÃO, A. Insolvência culposa e responsabilidade dos administradores. 2013. Lei n.º 16/2012, 20 de Abril. Em C. Serra, *I Congresso do direito da insolvência*. Almedina. p. 21-37.
- LEITÃO, Leitão. *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas – Anotado*. Almedina. 2ª Edição. 2005.
- LEITÃO, Menezes. *Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina. 2015.
- OLIVEIRA, M. *Limites da autonomia dos credores na recuperação da empresa insolvente*. Coimbra: Almedina. 2013.
- OLIVEIRA, Rui Estrela. A Insolvência Transfronteiriça: a insolvência culposa. *In Insolvência e consequências da sua declaração*. Edição: Centro de Estudos Judiciários. 2013.

LISTA DE ABREVIATURAS

Al.	Alínea
Art.	Artigo
Arts.	Artigos
CC	Código Civil
Cfr.	Conforme
CIRE	Código da Insolvência e Recuperação de Empresas
CPEREF	Código de Processo Especial de Recuperação da Empresa e da Falência
CSC	Código das Sociedades Comerciais
DL	Decreto-lei
N.º	Número
Pg..	Página
v.g.	<i>Verbi gratia</i> (por exemplo)

ÍNDICE

Introdução	159
1. A insolvência: Noções Gerais	160
1.1 Insolvência Culposa: Noções Gerais.....	162
2. Conceito de Administradores de Sociedade Comercial	164
3. Dever de diligência do art.º 64º CSC e a apreciação da responsabilidade civil.	166
4. Responsabilidade dos administradores	168
4.1 Responsabilidade para com os credores sociais	170
4.2 Responsabilidade por danos diretos	173
4.3 Responsabilidade do administrador da insolvência	176
Conclusão	178
Bibliografia	180

Data  **enia**
REVISTA JURÍDICA DIGITAL
ISSN 2182-6242
Ano 11 • N.º 14 • maio 2023

