

III Congresso de Direito da Insolvência

Coordenação
Catarina Serra



Responsabilidade dos administradores: coordenação dos regimes do CSC e do CIRE

RUI PINTO DUARTE
Advogado

I. Notas de enquadramento

A primeira nota visa sublinhar que a responsabilidade pressupõe algo anterior (um dever – seja ele obrigacional ou outro – um ónus ou um risco), da qual deriva. O mesmo é dizer que todas as reflexões sobre responsabilidade têm de ser orientadas pela ponderação dessas realidades jurídicas anteriores. Isso explica várias passagens deste texto, embora a sua natureza impeça que tal ponderação seja tão cuidada quanto seria desejável.

A segunda nota, ou conjunto de notas, visa pormenorizar os lugares das regulações objeto de atenção e recordar as origens de cada uma delas.

No que respeita ao CSC, as regras relevantes constam do Capítulo VII do Título I (Parte Geral), intitulado «Responsabilidade Civil pela Constituição, Administração e Fiscalização da Sociedade».

No que respeita ao CIRE, as regras relevantes constam do Título VIII, intitulado «Incidentes de Qualificação da Insolvência».

O CSC regula a matéria desde a sua versão primitiva, que, no essencial, reproduziu a regulação que para ela tinha sido instituída pelo Dec.-Lei 49.381, de 15.11.1969¹. A reforma do CSC de 2006 retocou alguns aspetos das primitivas regras do CSC.

O CIRE, nesta área como noutras, inspirou-se na *Ley Concursal* espanhola de 2003². No CPEREF constavam os arts. 126-A e 126-B, introdu-

¹ Consoante, de resto, consta do n.º 10 do preâmbulo do Dec.-Lei 262/86, de 2 de setembro. Antes de 1969, vigorava o art. 173 do CCom – que, assinala-se, já previa a responsabilidade para com terceiros.

² Consoante, de resto, consta do n.º 40 do preâmbulo do Dec.-Lei 50/2004, de 18 de março.

zidos pelo Dec.-Lei 315/98, de 20 de outubro, que, visando resultados afins, eram de teor diverso. As alterações que a Lei 16/2012, de 20 de abril, introduziu no CIRE, mormente o aditamento da alínea e) ao n.º 2 do art. 189³, representaram uma aproximação do código vigente ao anterior, no que toca ao regime de responsabilidade dos administradores da sociedade insolvente: até então, o CIRE tratava sobretudo de aspetos processuais da responsabilidade dos administradores⁴, ao passo que, a partir dessas alterações, passou a tratar também, de modo muito relevante, de aspetos substantivos da matéria.

Antes de 1998, as leis falenciais não tratavam da responsabilidade civil dos administradores das sociedades comerciais e a classificação da falência era matéria penal⁵.

Importante é também notar que a regulação do CSC é autossuficiente, ao passo que a do CIRE pressupõe a do CSC (ou de outras leis).

Adianto que, como justificarei mais à frente, julgo a regulação do CIRE muito infeliz (nasceu como tal, tendo a infelicidade sido agravada pelas alterações nele introduzidas pela Lei 16/2012, de 20 de abril⁶), seja

³ Retomando o essencial da alínea e) do n.º 2 do art. 171 do Anteprojeto do CIRE que acompanhou a proposta de lei de autorização – v. *Código da Insolvência e Recuperação de Empresas* (obra coletiva), Ministério da Justiça/Coimbra Editora, 2004, p. 168.

⁴ Como observava, perante o texto primitivo do CIRE, MANUEL A. CARNEIRO DA FRADA – v. «A Responsabilidade dos Administradores na Insolvência», in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 66, II, Lisboa, setembro 2006, pp. 669 e ss. (texto também publicado nos *Estudos Jurídicos e Económicos em Homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Franco*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 2006, vol. II, pp. 935 e ss., constando as observações para que remetemos a pp. 947 e ss.).

⁵ Até ao CPEREF, era o CPC que (nos arts. 1274 a 1282, integrados numa subsecção intitulada «Classificação da Falência») regulava os aspetos penais da falência, a partir da sua divisão em casual, culposa e fraudulenta (provindo essa divisão do Código de Ferreira Borges – arts. 1145 e ss.). O diploma que aprovou o CPEREF fez transitar a matéria para o Código Penal.

⁶ Sei que estas minhas opiniões são minoritárias, se calhar mesmo não compartilhadas. Tenho presentes as críticas que foram dirigidas à «suavidade» do texto inicial do CIRE no tocante aos administradores das sociedades declaradas insolventes, opiniões essas que contribuíram para algumas das alterações que a Lei 16/2012, de 20 de abril, fez ao diploma. Para exemplos dessas críticas, v. o texto de MARIA DE ROSÁRIO EPIFÂNIO intitulado «Efeitos da Declaração de Insolvência sobre o Insolvente no Novo Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas», in *Direito e Justiça*, vol. XIX, 2005, tomo II, p. 202, e o texto de MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO intitulado «A Responsabilidade de Gerentes e Administradores pela Actuação na Proximidade da Insolvência de Sociedade Comercial», in *O Direito*, ano 142, I, 2010, pp. 81 e

pelas dúvidas que levanta, seja por várias das suas soluções serem pouco razoáveis (para usar um eufemismo).

Finalmente, embora o objetivo central deste texto seja o de expor o regime vigente, não posso deixar de exprimir a opinião de que a divisão das regras sobre responsabilidade dos administradores pelo CSC e pelo CIRE tem desvantagens, como desvantagens tem a possibilidade de essa responsabilidade ser discutida nos processos insolvenciais. O fim da falência (empresarial) é facilitar que as empresas inviáveis sejam saneadas ou liquidadas em benefício dos credores, de modo a minimizar os seus prejuízos, bem como os danos do mercado, em geral. Esse fim implica que o ambiente falencial seja dominado pela celeridade – o que não se compagina com a natureza dos problemas que estão em causa na responsabilização pessoal dos administradores das sociedades pelas suas dívidas.

Nos últimos anos, têm-se difundido teses segundo as quais seria justo e economicamente eficiente responsabilizar, independentemente de culpa (ou presumindo a mesma a partir de certos tipos de factos), os administradores das sociedades de responsabilidade limitada pelas dívidas das mesmas, em caso de falência⁷. A meu ver, essas teses são não só erradas como geradoras de injustiças e de ineficiências económicas, assentando no desconhecimento da História e na não ponderação do modo de funcionamento do mercado.

A base do capitalismo moderno é a limitação do risco – não só dos investidores como dos gestores. Abalar essa limitação é minar o sistema. No que respeita aos gestores, submetê-los a riscos que, em comparação com a sua remuneração, sejam desmesurados, é desincentivar o exercício da função (ao que se soma que, na maior parte dos casos, o património dos gestores corresponderá a pequena fração dos danos resultantes

ss. [publicado também *in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, vol. IV, Coimbra, Almedina, 2011, pp. 293 e ss.].

⁷ Para um exemplo radical, v. JOSÉ MANUEL BRANCO, *Responsabilidade Patrimonial e Insolvência Culposa (Da Falência Punitiva à Insolvência Reconstituinte)*, Coimbra, Almedina, 2015, *passim*, *maxime* p. 66, onde se lê: «Assim, *de jure constituendo*, parece-nos fazer todo o sentido, por um lado, a instituição de um verdadeiro regime de responsabilidade insolvencial objectiva e automática, tendo por consequência a reversão subsidiária e solidária em relação aos administradores de facto ou de direito quando verificados certos factos índice que levariam à obrigatoria instauração do incidente.»

das falências – o que frustra o ressarcimento tido em vista). É claro que há situações em que o comportamento dos gestores justifica a sua responsabilização, mas tenho para mim que a responsabilidade objetiva ou baseada em presunções é de excluir.

Evitar, tanto quanto possível, as falências e desencadeá-las (ou, de preferência, desencadear processos de recuperação) logo que a inviabilidade das empresas se afigure certa ou altamente provável são os objetivos a prosseguir. Isso não se consegue com regimes ferozes de responsabilidade dos gestores, mas com normas que imponham a revelação rigorosa (e atempada) da situação económica e financeira das empresas. Muito mais se ganharia em acrescer a exigência e a precisão das regras do art. 18 do CIRE e do art. 35 do CSC⁸ e em tornar menos penoso o acesso a medidas de recuperação do que em procurar responsabilizar pessoalmente os gestores das empresas falidas⁹.

2. As três situações-tipo de responsabilidade dos administradores no CSC

A regulação do CSC, à semelhança da do Dec.-Lei 49.381¹⁰, tem por objeto três situações-tipo:

- Responsabilidade para com a sociedade (art. 72 CSC)¹¹;
- Responsabilidade para com os credores (art. 78 CSC)¹²;

⁸ Sendo curioso notar que vários dos Autores que clamam por dureza na responsabilização dos administradores das sociedades insolventes tomaram posição contra a entrada em vigor do primitivo texto do art. 35 do CSC, bem como contra a versão que dele deu o Dec.-Lei 162/2002, de 11 de julho (sobre a evolução do art. 35 do CSC, v. os meus *Escritos sobre Direito das Sociedades*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pp. 163 e ss.).

⁹ Remeto para os meus textos «Defesa da Proibição de Arresto contra Empresas», in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas*, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, vol. I, pp. 1197 e ss., em especial pp. 1213 e 1214, e «Reflexões de Política Legislativa sobre Recuperação de Empresas», in *II Congresso de Direito da Insolvência* (obra coletiva com coordenação de Catarina Serra), Coimbra, Almedina, 2014, pp. 347 e ss.

¹⁰ Sobre o regime de responsabilidade dos administradores no diploma em causa, v. RAUL VENTURA e LUÍS DE BRITO CORREIA, 1970 (separata do texto publicado nos n.ºs 192 a 195 do BMJ) – obra que compreende o estudo que esteve na base do anteprojeto do diploma e uma «nota explicativa» do seu capítulo dedicado à matéria.

¹¹ No Dec.-Lei 49.381 o artigo correspondente era o 17 (n.º 2 a 4).

¹² No Dec.-Lei 49.381 o artigo correspondente era o 23.

- Responsabilidade para com os sócios e terceiros por «danos diretamente causados» (art. 79)¹³.

Fácil é ver que o critério ordenador dessa regulação é o do tipo de lesados¹⁴.

3. Pressupostos da responsabilidade dos administradores no CSC

Os pressupostos da responsabilidade dos administradores que se retiram do CSC não são iguais nas três situações-tipo.

Os pressupostos da responsabilidade dos administradores para com a *sociedade*, fora do quadro da insolvência, são (art. 72 CSC):

- Ato ou omissão de violação de (*quaisquer*) deveres legais ou contratuais (art. 72, n.º 1, primeira oração)¹⁵;
- Caráter culposo do ato ou omissão (parte final do art. 72, n.º 1, segunda oração);
- Dano sofrido pela sociedade – sendo de notar que não é exigido que a situação patrimonial se torne deficitária (art. 72, n.º 1, primeira oração);
- Nexo de causalidade entre o ato ou omissão e o dano sofrido pela sociedade (art. 72, n.º 1, primeira oração).

¹³ No Dec.-Lei 49.381 o artigo correspondente era o 24.

¹⁴ No primeiro dos seus textos integrados na obra citada em nota anterior, RAUL VENTURA e LUÍS DE BRITO CORREIA, escreveram: «Nesta base, parece necessário partir da distinção fundamental entre a responsabilidade para com a sociedade, a responsabilidade para com terceiros e a responsabilidade para com os sócios. Entre os *terceiros* incluem-se, designadamente, os credores sociais, os trabalhadores da empresa societária, o Estado, as empresas do mesmo grupo.» – *Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades Anónimas e dos Gerentes de Sociedades por Quotas*, cit, p. 24.

¹⁵ Contratuais, no caso, a meu ver, significa, sem margem para dúvida razoável, estatutárias. O CSC reproduziu o Dec.-Lei 49.381, tendo alterado «estatutários» para «contratuais», por ter usado esta palavra naquele sentido (sendo de dizer que a reforma de 2006 abandonou a orientação de designar por «contrato» os estatutos sociais). Há, porém, quem defenda que a expressão abrange contratos, seja contratos da sociedade com credores, seja o chamado «contrato de gestão» entre a sociedade e o administrador; para o desenvolvimento dessa linha de pensamento, v. FÁBIO LOUREIRO, «Os Contratos de Administração e a Protecção dos Credores Sociais», in *Direito das Sociedades em Revista*, ano 4, vol. 8, outubro 2012, pp. 123 e ss., em especial pp. 129 e ss.

Uma palavra sobre a parte final do n.º 1 do art. 72: a aparente presunção de culpa que dela consta («salvo se provarem que procederam sem culpa») parece de aplicação muito difícil, por não estarem em causa obrigações de resultado – o que o legislador não parece ter tido na conta devida.

Os pressupostos da responsabilidade dos administradores para com os credores, fora do quadro da insolvência, são (art. 78, n.º 1, CSC):

- Ato ou omissão de violação de disposições legais ou contratuais¹⁶ destinadas à proteção dos credores¹⁷;
- Carácter culposo do ato ou omissão;
- Insuficiência do património da sociedade para a satisfação dos credores;
- Nexo de causalidade entre o ato ou omissão e a insuficiência patrimonial da sociedade;
- Dano sofrido pelos credores¹⁸.

Merece realce que a responsabilidade para com os credores, ao contrário da responsabilidade para com a sociedade, só se verifica quando o património da sociedade se torna insuficiente para a satisfação dos direitos dos mesmos, por força da conduta ilícita dos administradores – dife-

¹⁶ V. a nota imediatamente anterior.

¹⁷ Sobre a circunscrição das normas destinadas à proteção dos credores, v. MARIA ELISABETE RAMOS, «Da Responsabilidade Civil dos Membros da Administração para com os Credores Sociais», in BFDUC, vol. LXXVI, 2000 (mas 2001), pp. 266 e ss., e *Responsabilidade Civil dos Administradores e Directores de Sociedades Anónimas Perante os Credores Sociais*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002 (n.º 67 da coleção *Studia Iuridica* do BFDUC), pp. 201 e ss., ADELAIDE MENEZES LEITÃO, «Responsabilidade dos Administradores para com a Sociedade e os Credores Sociais por Violação de Normas de Protecção», in *Revista de Direito das Sociedades*, ano I (2009), n.º 3, pp. 673 e ss. [publicado também nos *Estudos Dedicados ao Professor Doutor Luís Carvalho Fernandes*, Lisboa, Universidade Católica Editora, volume especial da *Direito e Justiça*, 2011, vol. I, pp. 19 e ss., constando o lugar para que se remete a pp. 46 e ss.], e J. M. COUTINHO DE ABREU e MARIA ELISABETE RAMOS na anotação ao art. 78 do CSC que consta do vol. I do *Código das Sociedades Comerciais em Comentário* sob coordenação de JORGE M. COUTINHO DE ABREU, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 892 e ss.

¹⁸ Explícito que entendo não se justificar a autonomização de um nexo de causalidade entre o ato ou omissão e o dano sofrido pelos credores. Este verificar-se-á necessariamente por força da insuficiência patrimonial da sociedade e na medida em que a mesma determine dano ao credor.

rença que bem se compreende pois enquanto a sociedade puder satisfazer os direitos dos credores estes não sofrem danos.

Os pressupostos da responsabilidade dos administradores para com sócios e terceiros por «danos diretamente causados» (art. 79 CSC) parecem ser os da responsabilidade extraobrigacional em geral (art. 483 do CC). A determinação de que os administradores respondem «nos termos gerais» só pode ter esse sentido, incluindo o de que a responsabilidade depende da violação de «direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios», como estabelece o art. 483, n.º 1 do CC. A restrição aos «danos que diretamente lhes causarem» é a parte difícil do preceito, mas, para os efeitos do tema objeto deste texto, bastará dizer que a mesma parece destinar-se a acentuar que a norma não trata dos prejuízos sofridos pelos sócios e terceiros em consequência de prejuízos sofridos pela sociedade – e não a restringir os danos indemnizáveis segundo as regras gerais da responsabilidade civil.

Avanço que, neste último campo, a insolvência nada altera, pois este tipo de responsabilidade (que não depende da insuficiência do património social) cai fora da alçada das regras insolvenciais.

4. Regras sobre a isenção de responsabilidade dos administradores no CSC (art. 72, n.ºs 2 a 5, e art. 78, n.º 5, CSC)

Há regras comuns à isenção de responsabilidade para com a sociedade e à isenção de responsabilidade para com os credores fora do quadro de insolvência. O enquadramento conceitual dessas regras talvez não deva ser uniforme, mas há vantagem em fazer um elenco que desconsidere esse enquadramento. Ei-lo:

- Não há responsabilidade se a atuação tiver sido informada, livre de qualquer interesse pessoal e conforme com critérios da racionalidade empresarial (art. 72, n.º 2, CSC)¹⁹;

¹⁹ Uso esta formulação para seguir de perto o texto da lei, pois, como já escrevi [«A Intemperança Legislativa no Direito das Sociedades», in *II Congresso Direito das Sociedades em Revista* (obra coletiva), Coimbra, Almedina, 2012, pp. 589 e 590], penso que o n.º 2 do art. 72 CSC é mera explicitação do que decorre do art. 64 CSC (seja na sua redação atual, seja na anterior à reforma de 2006): quem atua de modo informado, livre de qualquer interesse pessoal e conforme com critérios da racionalidade empresarial atua com a diligência de um gestor criterioso e ordenado, cumprindo deveres de cuidado e de lealdade. Para um panorama das

- Não há responsabilidade dos participantes em atos ilícitos consubstanciados em deliberações que nelas tenham votado vencidos (art. 72, n.º 3, CSC);
- Não há responsabilidade dos não participantes em atos ilícitos consubstanciados em deliberações, salvo se essa não participação for ela própria culposa (i.e., há atuação ilícita dos administradores que não participem em deliberações ilícitas se essa não participação for culposa) (art. 72, n.º 4, CSC);
- Não há responsabilidade quando o ato for execução de deliberação dos sócios, a menos que esta seja nula (art. 72, n.º 5, CSC).

5. Regime da obrigação de indemnizar dos administradores no CSC (art. 73 e art. 78, n.º 5, CSC)

Outras regras comuns à responsabilidade para com a sociedade e à responsabilidade para com os credores fora do quadro de insolvência respeitam ao regime da obrigação de indemnização. Eis o seu elenco:

- Solidariedade (art. 73, n.º 1, CSC);
- Direito de regresso na medida das culpas (art. 73, n.º 2, CSC);
- Presunção de igualdade de culpas (art. 73, n.º 2, CSC).

6. Legitimidade ativa para responsabilizar os administradores para com a sociedade fora do quadro da insolvência (art. 75 CSC)

Não são apenas as sociedades que têm legitimidade para exigir aos seus administradores os valores indemnizatórios a que tenham direito em virtude de «danos causados por atos ou omissões praticados com preterição dos deveres legais ou contratuais». À legitimidade dos titulares do direito acresce a dos sócios titulares de, pelo menos, 2% ou 5% do capital social (art. 76, n.º 1, CSC) e a dos credores (art. 78, n.º 2, CSC).

Não será demais sublinhar que:

- O exercício do direito indemnizatório pelas sociedades depende de deliberação da assembleia geral (art. 75, n.º 1, CSC);

interpretações do n.º 2 do art. 72 do CSC, v. PEDRO CAETANO NUNES, *Dever de Gestão dos Administradores de Sociedades Anónimas*, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 462 e ss., constando a posição do Autor de pp. 515 e ss.

- A legitimidade dos credores e dos sócios é para exercerem um direito da sociedade, em benefício da sociedade (e só indiretamente no seu).

7. Pressupostos da responsabilidade dos administradores para com os credores no quadro de insolvência (art. 189 CIRE)

Passemos à regulação do CIRE. Os pressupostos da responsabilidade dos administradores para com os credores no quadro de insolvência são (art. 189 do CIRE):

- A declaração de insolvência da sociedade em causa;
- A qualificação da insolvência como culposa no âmbito do incidente de qualificação (art. 189, n.ºs 1 e 2, proémio, e art. 188 CIRE);
- A qualificação dos administradores em causa como «pessoas afetadas»²⁰ no âmbito do mesmo incidente (art. 189, n.º 2, alíneas a) e e) CIRE).

O âmbito de aplicação da norma é determinado pela declaração de insolvência da sociedade. A regra do CIRE só se aplica se tal declaração ocorrer. Aplicando-se o CIRE, fica afastada a possibilidade os credores responsabilizarem os administradores fora do processo de insolvência.

Para compreender o regime da responsabilidade no âmbito da insolvência e poder compará-lo com o do CSC, há que ter presentes os regimes da qualificação da insolvência como culposa no âmbito do incidente de qualificação e da qualificação como «pessoa afetada» no âmbito do mesmo incidente.

8. Critérios para a qualificação da insolvência como culposa (art. 186, n.ºs 1 a 3, CIRE)

Os critérios para a qualificação da insolvência como culposa constam do art. 186 do CIRE²¹.

O seu n.º 1 tem a regra geral:

²⁰ Não consigo fugir à tentação de sublinhar a infelicidade (embora cómica!) da expressão «pessoa afetada». O decréscimo da qualidade formal (com efeitos substanciais) das leis parece uma maldição!

²¹ Inspirado no art. 164 da *Ley Concursal* espanhola de 2003.

«1 – A insolvência é culposa quando a situação 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.».

O seu n.º 2 contém um conjunto de regras especiais²²:

«2 – Considera-se sempre culposa a insolvência do devedor que não seja uma pessoa singular quando os seus administradores, de direito ou de facto, tenham:

a) Destruído, danificado, inutilizado, ocultado, ou feito desaparecer, no todo ou em parte considerável, o património do devedor;

b) Criado ou agravado artificialmente passivos ou prejuízos, ou reduzido lucros, causando, nomeadamente, a celebração pelo devedor de negócios ruinosos em seu proveito ou no de pessoas com eles especialmente relacionadas;

²² Sobre essas regras, seja quanto ao seu conteúdo, seja quanto à sua natureza, v. MANUEL A. CARNEIRO DA FRADA, «A Responsabilidade dos Administradores na Insolvência», cit., pp. 687 e ss., e CATARINA SERRA, «"Decoctor ergo Fraudator"? A Insolvência Culposa (Esclarecimento sobre um Conceito a Propósito de umas Presunções)», anotação a acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 7.1.2008, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 21, janeiro/março 2008, pp. 59 e ss. Tal como Catarina Serra, tenho reservas à qualificação das regras do n.º 2 do art. 186 do CIRE como presunções e à sua consideração como não autónomas relativamente à regra do n.º 1. Saber o que é uma presunção legal e como se distingue (se é que se distingue...) e articula com o ónus da prova e com outras figuras próximas como as ficções legais é questão difícil, não abordável em nota de rodapé (v., na literatura portuguesa recente, MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Introdução ao Direito*, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 234 e ss. e 444, LUÍS FILIPE PIRES DE SOUSA, *Prova por Presunção no Direito Civil*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2013 *passim*, maxime pp. 99 e ss. e 71, e MARIA CLARA CALHEIROS, *Para uma Teoria da Prova*, Coimbra, Coimbra Editora, 2015, pp. 102 e ss.), mas posso justificar sumariamente a minha posição deste modo: o n.º 1 do art. 186 contém uma proposição que visa ligar certos efeitos (mediados pela qualificação da insolvência como culposa) ao facto de a insolvência ter sido criada ou agravada por atuação dolosa ou culposa do devedor ou dos seus administradores; o n.º 2 não tem, pelo menos, nalgumas das suas alíneas, por objeto ligar o estabelecimento desse facto a outros, como seria próprio de uma presunção, antes contém proposições substantivas especiais, que em parte são concretizações da proposição geral e em parte afastamentos dela; na medida em que não visam a aplicação do n.º 1, os enunciados do n.º 2 não são presunções da existência da hipótese de facto nele descrita; as regras do n.º 3, essas sim, admitindo a categoria das presunções legais (sobre cuja utilidade tenho dúvidas, por entender que as mesmas se reconduzem tendencialmente a regras sobre o ónus da prova e a ficções), podem ser qualificadas como presunções de a insolvência ter sido criada ou agravada por atuação dolosa ou culposa dos administradores do devedor.

- c) Comprado mercadorias a crédito, revendendo-as ou entregando-as em pagamento por preço sensivelmente inferior ao corrente, antes de satisfeita a obrigação;
- d) Disposto dos bens do devedor em proveito pessoal ou de terceiros;
- e) Exercido, a coberto da personalidade coletiva da empresa, se for o caso, uma atividade em proveito pessoal ou de terceiros e em prejuízo da empresa;
- f) Feito do crédito ou dos bens do devedor uso contrário ao interesse deste, em proveito pessoal ou de terceiros, designadamente para favorecer outra empresa na qual tenham interesse direto ou indireto;
- g) Prosseguido, no seu interesse pessoal ou de terceiro, uma exploração deficitária, não obstante saberem ou deverem saber que esta conduziria com grande probabilidade a uma situação de insolvência;
- h) Incumprido em termos substanciais a obrigação de manter contabilidade organizada, mantido uma contabilidade fictícia ou uma dupla contabilidade ou praticado irregularidade com prejuízo relevante para a compreensão da situação patrimonial e financeira do devedor;
- i) Incumprido, de forma reiterada, os seus deveres de apresentação e de colaboração até à data da elaboração do parecer referido no n.º 2 do artigo 188.º.»²³.

O n.º 3 contém duas presunções da culpa exigida no n.º 1 (a grave)²⁴, ilidíveis:

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

- a) O dever de requerer a declaração de insolvência;

²³ O n.º 2 do art. 186 do CIRE segue de perto o n.º 2 do art. 126-A do CPEREF, nele inserido em 1998, pelo Dec.-Lei 315/98, de 20 de outubro. É também de assinalar que as alíneas a) a c) se aproximam muito de aspetos da previsão do crime de insolvência dolosa, consagrado no art. 227 do Código Penal.

²⁴ CATARINA SERRA sustenta que deve ser entendido que o n.º 3 do art. 186 «... consagra não meras presunções (relativas) de culpa grave, como vinha defendendo grande parte da jurisprudência portuguesa, mas autênticas presunções (relativas) de insolvência culposa (ou de culpa na insolvência), como tem sido entendido mais recentemente» (*O Regime Português da Insolvência*, 5.º ed., Coimbra, Almedina, 2012, p. 141) – posição essa que não me parece ter o indispensável mínimo de apoio na letra da lei.

b) A obrigação de elaborar as contas anuais, no prazo legal, de submetê-las à devida fiscalização ou de as depositar na conservatória do registo comercial.».

Não posso deixar de comentar alguns conteúdos da lei, de resto, pelo menos em parte, de modo não original:

- A noção legal de «insolvência culposa» abrange a ilicitude objetiva e a ilicitude subjetiva, correspondendo, pois, a uma visão sincrética da ilicitude; noutras palavras: a regra do n.º 1 pressupõe a ilicitude da atuação em causa²⁵, ilicitude essa que há de resultar da violação de outras normas, que poderão ser do CSC (mormente o art. 64), mas também de outros diplomas (por exemplo, o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras):
- As regras do n.º 2 têm a ver não com a ilicitude subjetiva, mas com a ilicitude objetiva;
- Algumas das regras do n.º 2 visam factos que, sendo ilícitos e danosos, podem não criar ou agravar a situação de insolvência: valha como exemplo fazer do crédito do devedor uso contrário ao interesse deste, em proveito pessoal ou de terceiros;
- Algumas das regras do n.º 2 visam factos que, substancialmente, podem não merecer censura grave ou, talvez, sequer qualquer censura: valham como exemplos alguns casos de prosseguimento, no interesse de sócios e trabalhadores, de uma exploração deficitária, sabendo ou devendo saber que ela conduziria com grande probabilidade a uma situação de insolvência; o mesmo é dizer que há uma contradição valorativa entre o n.º 1 do art. 186, que enuncia que a insolvência é culposa quando a situação tiver sido criada ou agravada em consequência de atuação dolosa ou com culpa grave, e o n.º 2 que prevê casos de insolvência culposa com culpa não grave ou até sem culpa²⁶;
- As regras do n.º 2 não têm em vista factos que tenham todos igual natureza: enquanto as das alíneas a) a g) se referem a condutas em

²⁵ V. NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA, «Responsabilidade Civil dos Administradores pela Insolvência Culposa», in *I Colóquio de Direito da Insolvência de Santo Tirso* (obra coletiva com coordenação de Catarina Serra), Coimbra, Almedina, 2014, pp. 197 e 198.

²⁶ Considerando que «culpa» implica uma censura ético-jurídica.

- si mesmas danosas, as das alíneas h) e i) referem-se a condutas geradoras de perigos, que podem não causar a insolvência, ou sequer danos²⁷;
- No geral, as condutas que estão em causa nas regras do n.º 2 são anteriores à declaração de insolvência; no entanto, na alínea i), ao referir-se aos «deveres de (...) colaboração até à data da elaboração do parecer referido no n.º 2 do artigo 188.º.» dá relevo a uma conduta posterior à declaração de insolvência;
 - O tratamento das irregularidades contabilísticas não parece um modelo de coerência: por que razão o incumprimento da obrigação de elaborar as contas anuais (n.º 3, alínea b) é base de uma mera presunção e incumprir em termos substanciais a obrigação de manter contabilidade organizada (n.º 2, alínea h) determina inelutavelmente que insolvência seja culposa?

9. Relevância da qualificação da insolvência como culposa

A qualificação da insolvência como culposa é muito relevante, pois o n.º 2 do art. 189 do CIRE determina que, em resultado dessa qualificação, o juiz deve:

- a) *Identificar as pessoas, nomeadamente administradores, de direito ou de facto, técnicos oficiais de contas e revisores oficiais de contas, afetadas pela qualificação, fixando, sendo o caso, o respetivo grau de culpa;*
- b) *Decretar a inibição das pessoas afetadas para administrarem patrimónios de terceiros, por um período de 2 a 10 anos;*
- c) *Declarar essas pessoas inibidas para o exercício do comércio durante um período de 2 a 10 anos, bem como para a ocupação de qualquer cargo de titular de órgão de sociedade comercial ou civil, associação ou fundação privada de atividade económica, empresa pública ou cooperativa;*
- d) *Determinar a perda de quaisquer créditos sobre a insolvência ou sobre a massa insolvente detidos pelas pessoas afetadas pela qualificação e a sua condenação na restituição dos bens ou direitos já recebidos em pagamento desses créditos.*

²⁷ V. MANUEL A. CARNEIRO DA FRADA, «A Responsabilidade dos Administradores na Insolvência», cit., pp. 693, e CATARINA SERRA, «"Decoctor ergo Fraudator"? A Insolvência Culposa (Esclarecimento sobre um Conceito a Propósito de umas Presunções)», cit., pp. 68 e ss.

e) *Condenar as pessoas afetadas a indemnizarem os credores do devedor declarado insolvente no montante dos créditos não satisfeitos, até às forças dos respetivos patrimónios, sendo solidária tal responsabilidade entre todos os afetados.*²⁸.

Precisa ainda o n.º 4 do mesmo artigo, 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.».

É de sublinhar a referência da alínea e) do n.º 2 a «montante dos créditos não satisfeitos», por a mesma implicar a substituição das regras gerais da responsabilidade civil, no respeitante à determinação do prejuízo indemnizável, bem como uma diferença relativamente ao art. 78 do CSC. Deste não resulta que os administradores tenham a obrigação de indemnizar todos os créditos não satisfeitos. Por um lado, porque, fora do quadro da insolvência, pode suceder que só alguns credores responsabilizem os administradores. Por outro lado, porque nada nesse art. 78 parece afastar as regras gerais da obrigação de indemnizar, nomeadamente a relativa aonexo de causalidade.

De resto, não parece ser essa única diferença entre os regimes do art. 189 do CIRE e do art. 78 do CSC: enquanto este restringe os atos ilícitos relevantes aos de inobservância de regras legais ou contratuais destinadas à proteção de credores, aquele parece impor a «identificação como pessoa afetada» com fundamento em qualquer tipo de ilicitude. Não julgo, porém, que isso seja suficiente para sustentar, como faz Adelaide

²⁸ Relembre-se que esta alínea e) foi acrescentada pela Lei 16/2012, de 20 de abril, e diga-se que a mesma se afasta muito da proposição afim da lei espanhola, que, menos radicalmente, estabelece que «... la sentencia *podrá*, además, condenar a los administradores o liquidadores, de derecho o de hecho, de la persona jurídica cuyo concurso se califique como culpable, y a quienes hubieren tenido esta condición dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración de concurso, a pagar a los acreedores concursales, *total o parcialmente*, el importe que de sus créditos no perciban en la liquidación de la masa activa.» (art. 172, n.º 3, *itálicos meus*).

Menezes Leitão, que a responsabilidade imposta pelo art. 189 do CIRE é «patrimonial» (no sentido de diversa da responsabilidade civil)²⁹.

As regras em causa levantam vários problemas de interpretação, nomeadamente os seguintes:

- Qual o sentido da expressão da alínea e) do n.º 2 «até às forças dos respetivos patrimónios»? A responsabilidade civil não é sempre até «às forças do património» do obrigado a indemnizar?
- Qual o sentido do n.º 4, na parte em que determina que se não for possível fixar o valor das indemnizações devidas, em virtude de o tribunal não dispor dos elementos necessários para calcular o montante dos prejuízos sofridos, o juiz deve fixar os critérios a utilizar para a sua quantificação, a efetuar em liquidação de sentença? As pessoas afetadas não são necessariamente condenadas a indemnizar os credores do devedor declarado insolvente no montante dos créditos não satisfeitos?
- A quem devem as «pessoas afetadas» pagar as indemnizações em que sejam condenadas? Aos credores diretamente ou ao administrador da insolvência, na qualidade de representante da massa insolvente?

As minhas respostas a tais dúvidas são:

- Não deve ser atribuído significado especial à expressão «até às forças dos respetivos patrimónios», entendendo que o legislador apenas quis enfatizar que todo o património de cada pessoa afetada responde pela indemnização em causa³⁰;
- O n.º 4 do art 189 não deve ser interpretado como afastando a (má) regra da alínea e) do n.º 2 do mesmo artigo, mas como conferindo um poder-dever que tem de ser exercido com respeito por aquela regra; evitar uma interpretação de tal alínea como implicando a condenação de cada «pessoa afetada» a indemnizar a totalidade dos cré-

²⁹ V. «Insolvência Culposa e Responsabilidade dos Administradores na Lei n.º 16/2012, de 20 de Abril», in *I Congresso de Direito da Insolvência* (obra coletiva com coordenação de Catarina Serra), Coimbra, Almedina, 2013, pp. 269 e ss., em especial p. 281.

³⁰ LUÍS MENEZES LEITÃO propõe o entendimento de as palavras em causa terem o sentido de «... excluir a possibilidade de os afectados pela qualificação serem declarados insolventes por não poderem cumprir esta obrigação de indemnizarem na sua integralidade...» (*Direito da Insolvência*, 5.ª ed., Coimbra, Almedina, 2013, p. 255).

ditos não satisfeitos é algo que se consegue com recurso à parte da alínea a) que determina que o juiz deve fixar o «grau de culpa» das «pessoas afetadas»³¹(mas adiante, no n.º 12, voltarei à questão);
– Consoante o estado do processo de insolvência e o grau de determinação dos créditos não satisfeitos, as indemnizações devem ser pagas ao administrador da insolvência ou diretamente aos credores³².

Passando da interpretação ao comentário do conteúdo, direi que das regras em causa resulta que a declaração de insolvência agrava potencialmente a responsabilidade dos administradores para com os credores: se a insolvência for qualificada como culposa, os administradores da sociedade serão condenados a indemnizar os credores da mesma no montante dos créditos não satisfeitos, sem ponderação de várias questões que seriam relevantes fora do quadro da insolvência.

10. Relevância da qualificação da insolvência como fortuita

A qualificação da insolvência como fortuita impede que os administradores da sociedade insolvente sejam condenados a indemnizar os credores da mesma no âmbito do processo de insolvência. Vale, porém, a pena deixar claro que tal qualificação não impede que os credores demandem os administradores fora desse processo. Prova bastante disso é que a qualificação da insolvência como fortuita pode resultar de a atuação causadora da insolvência ter ocorrido há mais de três anos, contados do início do processo de insolvência (art. 186, n.º 1, do CIRE – parte final do proémio), mas os direitos dos credores por responsabilidade dos administradores só

³¹ Parecendo exprimir esta ideia, ainda que de modo dubitativo, v. LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, «2.ª Edição Atualizada de acordo com as Leis n.ºs 16/2012 e 66-B/2012 e o Código de Processo Civil, de 2013» (trata-se, substancialmente de uma terceira edição), Lisboa, Quid Juris, 2013, pp. 737 e 738. NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA defende que o n.º 4 do art. 189 opera uma correção da alínea e) do 2, dando ao administrador «a faculdade de alegar e de provar que não há uma relação de condicionalidade entre o comportamento (ilícito) e o dano» («Responsabilidade Civil dos Administradores pela Insolvência Culposa», cit., p. 249).

³² Para a justificação da solução, v. ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, *Um Curso de Direito da Insolvência*, Coimbra, Almedina, 2015, pp. 388 e ss. Também sobre o assunto, v. MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Manual de Direito da Insolvência*, 5.ª ed., Coimbra, Almedina, 2013, p. 144.

prescrevem no prazo de cinco anos a contar do termo da conduta ou da sua revelação, se a mesma houver sido ocultada (art. 174, n.º 2, do CSC)³³.

11. Tramitação do incidente (pleno) da qualificação da insolvência

Embora, para efeitos deste texto, a matéria seja periférica, deixo algumas palavras sobre a tramitação do incidente (pleno) da qualificação da insolvência, começando por dizer que ele se pode resumir³⁴ no seguinte:

- Só tem lugar se o juiz, na sentença de declaração da insolvência ou em despacho, entender que ele é cabido (arts. 36, n.º 1, alínea i) e 188, n.ºs 1 e 2)³⁵;
- Pode resultar de iniciativa do administrador da insolvência ou de qualquer interessado (art. 188, n.º 1);
- Se a iniciativa do incidente não for do administrador da insolvência, há lugar a parecer do mesmo, logo a seguir ao despacho de abertura (art. 188, n.º 3);
- Há também lugar a parecer do Ministério Público (art. 188, n.º 4);
- Segue-se novo despacho do juiz, ou qualificando a insolvência como fortuita ou mandando citar o devedor e as pessoas que em seu entender devam ser afetadas pela qualificação, para se oporem, querendo (art. 188, n.ºs 5 e 6);
- Segue-se a citação das pessoas afetadas e notificação do devedor (art. 188, n.º 6);
- Seguem-se as oposições das pessoas afetadas (art. 188, n.ºs 6 e 8, art. 134, n.º 1, e art. 25);
- Seguem-se as respostas às oposições (art. 188, n.ºs 7 e 8, art. 134, n.º 1, e art. 25);

³³ Podendo o prazo ser ainda mais longo se o facto ilícito de que resultar o dever de indemnizar for crime para o qual a lei estabeleça prazo prescricional mais longo (art. 174, n.º 5, do CSC).

³⁴ Para desenvolvimentos, v. LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito da Insolvência*, cit., pp. 249 e ss., ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, *Um Curso de Direito da Insolvência*, cit., pp. 363 e ss., e as anotações ao art. 188 do CIRE feitas por LUÍS A. CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, cit., pp. 724 e ss., e ANA PRATA, JORGE MORAIS CARVALHO e RUI SIMÕES, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Coimbra, Almedina, 2013, pp. 519 e ss.

³⁵ Até à Lei 16/2012, de 20 de abril, o incidente de insolvência tinha sempre lugar, sendo a sua abertura determinada na sentença de declaração de insolvência (texto primitivo do art. 36, alínea i), do CIRE).

- _ Segue-se a instrução (art. 137);
- Segue-se a audiência de discussão e julgamento (art. 139);
- Termina com a sentença de qualificação (art. 189).

Relevante (e perigosa) é a regra do art. 11 do CIRE: «No processo de insolvência, embargos e incidente de qualificação de insolvência, a decisão do juiz pode ser fundada em factos que não tenham sido alegados pelas partes».

Apesar disso, nesta área, o CIRE merece elogio, por comparação ao CPEREF, que, no art. 126-B (inserido pelo Dec.-Lei 315/98, de 20 de outubro) previa que o juiz pudesse determinar que os administradores da sociedade depositassem o passivo a descoberto, *só havendo lugar a contraditório depois dessa determinação* (e sendo o processo tão abreviado que dificilmente nele poderia haver decisão justa). O CIRE está imbuído de espírito justiceiro, mas neste aspeto, felizmente, afastou-se do «mata, esfolia, dependura e fuzila» da reforma do CPEREF de 1998.

12. Desenvolvimento de opinião

Como vimos, os regimes da qualificação da insolvência como culposa no âmbito do incidente de qualificação e da qualificação como «pessoa afetada» no âmbito do mesmo incidente levantam a dúvida consistente em saber se a qualificação da insolvência como culposa acarreta necessariamente a qualificação dos administradores como «pessoas afetadas».

Já adiantei julgar que a resposta é negativa. Na sentença de qualificação, o juiz só deve qualificar como «afetadas» as pessoas cuja conduta tenha determinado ou codeterminado o carácter culposos da insolvência. Isso resulta do fim da lei e tem base quer no segmento do n.º 1 do art. 188 do CIRE que refere «as pessoas que devam ser afetadas por tal qualificação» – que indiciam não serem necessariamente todas as que ocupam os cargos referidos na alínea a) do n.º 2 do art. 189 do CIRE – quer nas palavras iniciais da mesma alínea a) do n.º 2 do art. 189 do CIRE (em especial no «nomeadamente») que mostram que o círculo dos potenciais «afetados» não é fechado.

Por outras palavras: a qualificação como «pessoa afetada» implica uma apreciação da conduta individual.

A perigosa falta de clareza da lei merece censura forte.

13. Semelhanças e diferenças entre os pressupostos da responsabilidade dos administradores para com os credores consoante a mesma se dê fora do quadro da insolvência ou no quadro dela

A comparação dos pressupostos da responsabilidade dos administradores para com os credores consoante a mesma se dê fora do quadro da insolvência ou no quadro dela, entendidos os mesmos como expus, mostra semelhanças e diferenças.

As semelhanças principais são:

- Em ambos os casos é necessária insuficiência do património da sociedade³⁶;
- Em ambos os casos é necessário que os credores sofram dano;
- Em ambos os casos é necessário alguma atuação ilícita.

As diferenças principais são:

- No quadro da insolvência, a obrigação de indemnizar só pode resultar de atuação ocorrida nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência (art. 186, n.º 1, do CIRE – parte final do proémio), ao passo que fora do quadro da insolvência os direitos dos credores contra os administradores só prescrevem no prazo de cinco anos a contar do termo da conduta ou da sua revelação, se a mesma houver sido ocultada (art. 174, n.º 2, do CSC);
- No quadro da insolvência, a obrigação de indemnizar abrange todos os créditos não satisfeitos (art. 189, n.º 2, alínea e), ao passo que fora do quadro da insolvência a obrigação de indemnizar tem por objeto os prejuízos (que podem ser superiores ao inferiores aos valores dos créditos) sofridos pelos credores que exerçam os seus direitos (que dificilmente serão todos os credores cujos créditos não tenham sido satisfeitos);
- No quadro da insolvência, há regras especiais sobre a ilicitude (art. 186, n.º 2, CIRE);
- No quadro da insolvência há duas presunções especiais de culpa, ilidíveis (art. 186, n.º 2 e 3, CIRE);

³⁶ Ainda que com diferenças de pormenor, consistentes em o art. 78 do CSC exigir um juízo substancial sobre essa insuficiência, enquanto a responsabilidade no quadro da insolvência não a exige (na medida em que a lei a pressupõe, podendo tal pressuposição revelar-se falsa).

- Algumas das presunções de culpa no quadro da insolvência, incluindo duas das inilidíveis, assentam em atos que podem não causar qualquer prejuízo (art. 186, n.º 2, alíneas h) e i), e n.º 3 CIRE);

- No quadro da insolvência basta umnexo de casualidade potencial (art. 189, n.º 2, alínea e), enquanto fora do quadro da insolvência, é necessário umnexo de causalidade real (art. 78, n.º 1, CSC).

14. A legitimidade para responsabilizar os administradores para com a sociedade e «a generalidade dos credores» no quadro da insolvência (uma dúvida importante...)

Questão muito importante é a da legitimidade para responsabilizar os administradores – seja perante a sociedade, seja perante «a generalidade dos credores», no quadro da insolvência³⁷.

O art. 78, n.º 4, do CSC determina que «No caso de falência da sociedade, os direitos dos credores podem ser exercidos, durante o processo de falência, pela administração da massa falida.» – parecendo que nesses direitos dos credores estão compreendidos não apenas os de indemnização por danos por eles diretamente sofridos (n.º 1 do mesmo artigo) como os de exercício subrogatório de direitos a indemnização de que a sociedade seja titular (n.º 2 do mesmo artigo).

O art. 82, n.º 3, do CIRE tem o seguinte teor:

«Durante a pendência do processo de insolvência, o administrador da insolvência tem exclusiva legitimidade para propor e fazer seguir:

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

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

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

³⁷ Note-se que estão de fora os casos do art. 79 CSC.

Resulta claro que o que no n.º 4 do art. 78 do CSC é (era) a atribuição de legitimidade concorrente, nas alíneas a) e b) do art. 82, n.º 2, CIRE é atribuição de legitimidade exclusiva. O mesmo é dizer o n.º 4 do art. 78 do CSC está derogado³⁸.

Coloca-se uma dúvida importante: têm os credores legitimidade para exigir (sem a «mediação» do administrador da insolvência) indemnizações aos administradores fora do âmbito do incidente de qualificação ou se a insolvência for qualificada como fortuita?

A minha resposta é afirmativa para os casos de o incidente de qualificação da insolvência não ser desencadeado e de a insolvência ser qualificada como fortuita: tais factos não podem ter o efeito de isentar os administradores de responsabilidade (pela via da retirada de legitimidade aos credores para os acionarem). Estando o incidente de qualificação da insolvência pendente, creio que o administrador terá o monopólio que lhe é conferido pelo art. 82, n.º 3, do CIRE.

15. Algumas conclusões

Para terminar, apresento as seguintes conclusões:

- a) O problema da coordenação entre o CSC e CIRE, no tocante à responsabilidade dos administradores, coloca-se quanto à responsabilidade para com a sociedade e quanto à responsabilidade para com os credores, mas não quanto à responsabilidade para com os sócios e terceiros por «danos diretamente causados» (art. 79 do CSC), pois o CIRE trata daquelas mas não desta;
- b) Quanto à responsabilidade para com os credores, os regimes do CSC e do CIRE diferem, principalmente, no seguinte:
 - A definição das condutas geradoras de responsabilidade feita pelo CSC situa-se num patamar de generalidade muito mais ele-

³⁸ Neste sentido, v. MARIA ELISABETE RAMOS, «Insolvência da Sociedade e Efectivação da Responsabilidade Civil dos Administradores» in BFDUC, vol. LXXXIII, 2007 (mas 2008), p. 471, MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a «Desconsideração da Personalidade Jurídica»*, Coimbra, Almedina, 2009, pp. 480 e ss., J. M. COUTINHO DE ABREU e MARIA ELISABETE RAMOS na já citada anotação ao art. 78 do CSC que consta do vol. I do *Código das Sociedades Comerciais em Comentário* sob coordenação de JORGE M. COUTINHO DE ABREU, Coimbra, Almedina, 2010, p. 901, e ADELAIDE MENEZES LEITÃO, «Insolvência Culposa e Responsabilidade dos Administradores na Lei n.º 16/2012, de 20 de Abril», cit., p. 281.

- vado do que a feita pelo CIRE, pois enquanto o art. 78 do CSC determina a responsabilidade com base na inobservância culposa das disposições legais destinadas à proteção dos credores que cause a insuficiência do património para a satisfação dos direitos dos credores, os arts. 186 e 189 do CIRE determinam essa responsabilidade a partir da qualificação da insolvência como culposa, para a qual, além de uma regra geral, estabelece várias regras de elevado grau de concretização, e da qualificação dos administradores como «pessoas afetadas» por aquela primeira qualificação;
- Enquanto o art. 78 do CSC restringe os atos ilícitos relevantes aos de inobservância das disposições legais ou contratuais destinadas à proteção de credores, o art. 189 do CIRE parece impor a «identificação como pessoa afetada» com fundamento em qualquer tipo de ilicitude;
 - O art. 78 do CSC parece compagnar-se com as regras gerais da responsabilidade civil, nomeadamente a relativa ao nexo de causalidade, ao passo que a referência da alínea e) do n.º 2 do art. 189 do CIRE a «montante dos créditos não satisfeitos» representa a substituição das regras gerais da responsabilidade civil, no respeitante à determinação do prejuízo indemnizável;
 - Enquanto o art. 78, n.º 1, do CSC possibilita que, fora do quadro da insolvência, cada credor exerça isoladamente os direitos que entenda ter contra os administradores da sociedade devedora, o art. 82, n.º 3, do CIRE atribui ao administrador da insolvência legitimidade exclusiva para propor e fazer seguir as ações destinadas à indemnização dos prejuízos causados à generalidade dos credores da insolvência pela diminuição do património integrante da massa insolvente (tanto anteriormente como posteriormente à declaração de insolvência);
 - No quadro da insolvência, há restrição temporal dos atos relevantes aos ocorridos nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência (art. 186, n.º 1, do CIRE – parte final do proémio), ao passo que fora do quadro da insolvência os direitos dos credores contra os administradores só prescrevem no prazo de cinco anos a contar do termo da conduta ou da sua revelação, se a mesma houver sido ocultada (art. 174, n.º 2, do CSC);

- c) No que respeita à responsabilidade para com a sociedade, o CIRE não afasta as regras substantivas do CSC, mas a aplicação dessas regras na pendência do processo de insolvência sofre a alteração resultante de o art. 82, n.º 3, do CIRE atribuir ao administrador da insolvência legitimidade exclusiva para propor e fazer seguir as ações de responsabilidade que legalmente couberem, em favor do devedor, contra os seus administradores.

Maio de 2015