

Responsabilidade Civil derivada da Declaração de Insolvência

Incidente de qualificação de insolvência [arts.185º a 191º CIRE]:

ASPECTOS GERAIS:

- » Novidade introduzida no CIRE por influência do direito espanhol (*Lei Concursal de 9.07.2003*);
- » Oficiosamente aberto com a declaração de insolvência, em todos os processos EXCEPTO no caso de apresentação de um plano de pagamentos aos credores [art. 259º, nº1, 2ª parte (Capítulo referente a insolvência de Pessoas Singulares, não empresários ou titulares de pequenas empresas)];

Incidente de Qualificação de Insolvência — ASPECTOS GERAIS:

- » Visa apurar se a insolvência é fortuita ou culposa;
- » O regime compõem-se de um conjunto de presunções inilidíveis e ilidíveis que permite qualificar como culposa a insolvência do devedor que não seja pessoa singular sempre que os seus administradores, de direito ou de facto, tenham adoptado um dos comportamentos ali descritos [art.186º/2 e 3];
- » Consagração do carácter fragmentário e não automático dos efeitos responsabilizadores – só determinadas condutas merecem reacção/sanção da lei.

Incidente de Qualificação de Insolvência — ASPECTOS GERAIS:

» Identificação dos culpados produzindo-se certos efeitos sobre eles:

- Inabilitação – **ATT.Decl.Inconstitucionalidade**;
- Inibição para o exercício do comércio e ocupação de certos cargos;
- Perda de créditos sobre a insolvência ou sobre a massa insolvente;
- Condenação na obrigação de restituir os bens e/ou direitos recebidos em pagamento desses créditos.

QUALIFICAÇÃO INSOLVÊNCIA — NOÇÃO:

No art. 185º do CIRE são identificados os diversos tipos de insolvência:

»A noção de insolvência fortuita é a que resulta por exclusão de partes;

»A noção de insolvência culposa é a que consta do art. 186º do CIRE;

INCIDENTE DE QUALIFICAÇÃO DA INSOLVÊNCIA — NOÇÃO:

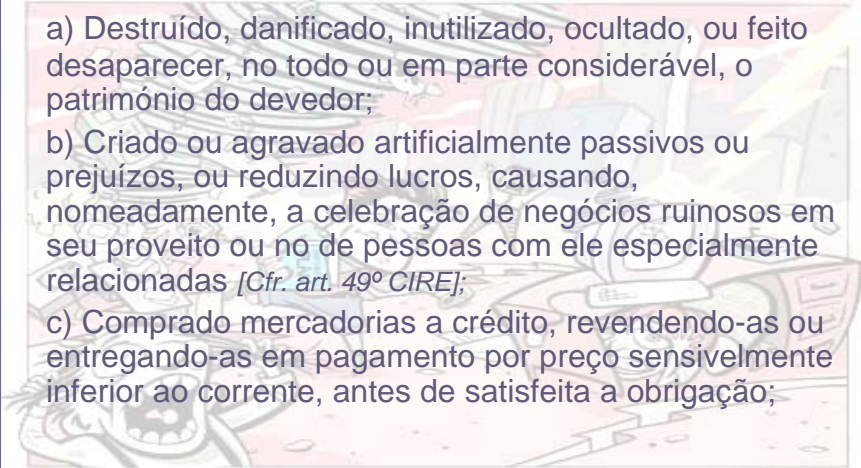
- » A qualificação não releva para efeitos de decisão das causas penais em que o insolvente seja arguido;
- » Apesar do silêncio da Lei, na eventualidade de ser proferida decisão penal condenatória, esta terá de produzir efeitos no âmbito dos incidentes de qualificação de insolvência.

INSOLVÊNCIA CULPOSA:

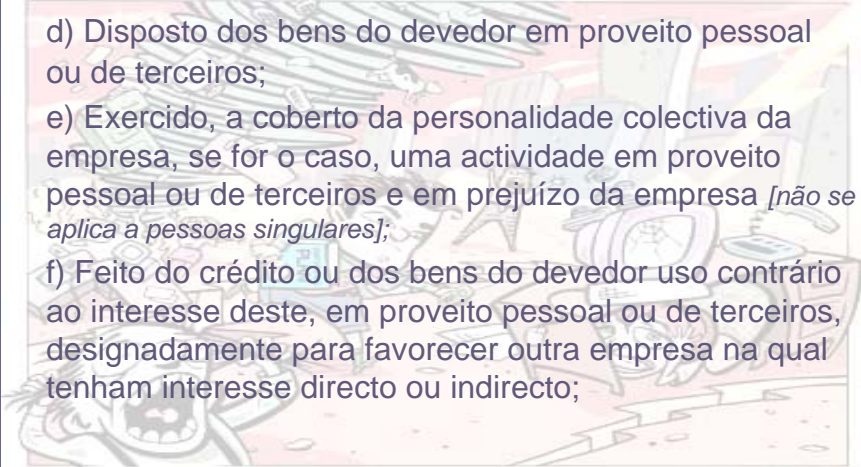
Art.186º do CIRE – Noção:

- 1 - “A insolvência é SEMPRE culposa quando a situação tenha sido criada ou agravada em consequência da actuação **dolosa** ou com **culpa grave** do **devedor** ou dos seus **administradores de direito ou de facto**, nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência:
- 2 - Considera-se *sempre [presunção inilidível]* culposa a insolvência do devedor, que não seja uma pessoa singular, quando os seus administradores de direito ou de facto tenham:

INSOLVÊNCIA CULPOSA:

- 
- 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 reduzindo lucros, causando, nomeadamente, a celebração de negócios ruinosos em seu proveito ou no de pessoas com ele especialmente relacionadas [Cfr. art. 49º CIRE];
 - c) Comprado mercadorias a crédito, revendendo-as ou entregando-as em pagamento por preço sensivelmente inferior ao corrente, antes de satisfeita a obrigação;

INSOLVÊNCIA CULPOSA:

- 
- d) Disposto dos bens do devedor em proveito pessoal ou de terceiros;
 - e) Exercido, a coberto da personalidade colectiva da empresa, se for o caso, uma actividade em proveito pessoal ou de terceiros e em prejuízo da empresa [*não se aplica a pessoas singulares*];
 - f) Feito do crédito ou dos bens do devedor uso contrário ao interesse deste, em proveito pessoal ou de terceiros, designadamente para favorecer outra empresa na qual tenham interesse directo ou indirecto;

INSOLVÊNCIA CULPOSA:

g) Prosseguido, no seu interesse pessoal ou de terceiro, uma exploração deficitária, não obstante saberem ou deverem saber que esta conduziria com grande grau de 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 praticando irregularidade com prejuízo relevante para a compreensão da situação patrimonial e financeira do devedor [*não se aplica a pessoas singulares*];

i) Incumprido, de forma reiterada, os seus deveres de apresentação e de colaboração até à data da elaboração do parecer referido no nº 2º do art. 188.

INSOLVÊNCIA CULPOSA:

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

a) o dever de requerer a declaração de insolvência;

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

INSOLVÊNCIA CULPOSA:

- Aplicação por força do n. 4º do art.186º dos nºs. 2 e 3 , com as *necessárias adaptações*, e sempre que a situação o permita, à actuação de pessoa singular insolvente e seus administradores;
- A não apresentação à insolvência por parte de pessoa singular insolvente não obrigada a fazê-lo, não releva para a qualificação dela como culposa, ainda que seja determinante do agravamento da situação económica do insolvente – Cfr. nº 5, art. 186º - Porém ver art.238º/1 [exoneração do passivo restante]

INSOLVÊNCIA CULPOSA:

A reter:

- » A noção geral do nº 1 vale indistintamente para qualquer insolvente;
- » A insolvência culposa implica sempre uma actuação dolosa (dolo directo, necessário ou eventual) ou com culpa grave (usualmente entendida por negligência grosseira) do devedor e/ou seus administradores (art.6º);
- » Essa actuação deverá ser a causa da criação e/ou agravamento da situação de insolvência;
- » Tal actuação só releva se praticada dentro dos **três** anos anteriores ao início do processo de insolvência;

INSOLVÊNCIA CULPOSA vs. FORTUITA:

- » As situações previstas nas várias alíneas do nº 2 do art.186º não podem ser aplicadas indistintamente a qualquer devedor (pessoa singular ou pessoa jurídica) sem uma apreciação *in casu*;
- » A lei traça a fronteira entre os tipos de insolvência a partir do dolo e culpa grave, remetendo para a insolvência fortuita as condutas que manifestem negligência própria da “culpa leve” ou “levíssima”;
- » A qualificação da insolvência como fortuita abrange quer os administradores que foram diligentes e, apesar disso, foram contemplados com a insolvência da sociedade, como os administradores cujas condutas integrem graus menos graves de negligência;

INSOLVÊNCIA CULPOSA vs. FORTUITA:

- » Tratamento benevolente dos administradores que actuaram diligentemente – o exercício diligente da actividade de gestão não assegura por si só o êxito económico da gestão;
- » Aproximação ao conceito do direito anglo-saxónico da *business judgement rule* [cfr. redacção introduzida pelo D.L.76-A/2006 de 29.03] que determina que a “*responsabilidade perante a sociedade é excluída se o administrador provar que actuou em termos informados, livre de qualquer interesse pessoal e segundo critérios de racionalidade empresarial*” ;

INSOLVÊNCIA CULPOSA vs. FORTUITA:

- » Sensibilidade do legislador português à ideia que o interesse comum dos sócios exige frequentemente que os administradores tomem decisões mais arriscadas com o objectivo de potenciar os benefícios conseguidos;
- » A insolvência culposa atinge os administradores que tomem decisões que resultem irracionais não existindo explicação lógica ou coerente que sustente a sua actuação – violação do *dever de cuidado*;
- » Mais severa é, no contexto do CIRE, o incumprimento de *dever de lealdade* dos administradores - imposição aos administradores que, no exercício do seu cargo, prossigam o interesse da sociedade e se abstenham de obter à custa desta benefícios pessoais indevidos;

INSOLVÊNCIA CULPOSA vs. FORTUITA:

- » Convocação do *dever de lealdade* [art.64º,nº1/b) do C.S.C.] a propósito de situações como negócios dos administradores com a sociedade administrada, aproveitamento do cargo, de bens ou informações da sociedade, fixação da retribuição, apropriação de *corporate opportunities*, exercício de actividades concorrentes e conflitos de interesses;
- » O art. 186º/2 do CIRE integra na insolvência culposa condutas violadoras do dever de lealdade, reveladoras do aproveitamento indevido que os administradores e/ou terceiros que lhe são próximos tiraram de bens ou recursos da sociedade – Cfr. alíneas b),d), e), f) e g) do art. 186º/2 do CIRE (*“presunções absolutas”*);

INCIDENTE DE QUALIFICAÇÃO DA INSOLVÊNCIA:

TRAMITAÇÃO:

- Inicia-se oficiosamente, sendo declarado aberto o incidente na sentença declaratória de insolvência pelo Juiz [art.36, i):

EXCEPÇÃO – 259º/1º, 2ª parte [homologação pelo juiz de plano de pagamentos];

187º - Declaração de insolvência anterior mantendo-se tal situação ininterruptamente desde a data da sentença de declaração anterior (exclusão da **dupla punição**).

INCIDENTE PLENO DE QUALIFICAÇÃO DA INSOLVÊNCIA:

INCIDENTE PLENO [Art. 188º CIRE]:

• Tramitação:

- Aberto o incidente na sentença de declaração de insolvência – art. 36º. i), há lugar a alegações por escrito:
 - » Por parte de qualquer interessado;
 - » Prazo: até 15 dias após a realização da assembleia de apreciação do relatório – 156º - 188º/1;
- Elaboração de parecer pelo administrador da insolvência, dentro dos 15 dias subsequentes, devendo formular uma proposta de qualificação e identificar os visados, no caso de insolvência culposa – 188º/2;

INCIDENTE PLENO DE QUALIFICAÇÃO DA INSOLVÊNCIA:

- Parecer vai com vista ao Ministério Público que deverá pronunciar-se no prazo de 10 dias – 188º/3;
- Ou o administrador e o M.P. propõem a qualificação da insolvência como fortuita – **parecer vinculativo para o juiz e a respectiva sentença é insusceptível de recurso;**
- Ou não havendo coincidência de pareceres, há lugar:
 - » notificação do devedor e citação pessoal dos sujeitos afectados pela qualificação como culposa;

INCIDENTE PLENO DE QUALIFICAÇÃO DA INSOLVÊNCIA:

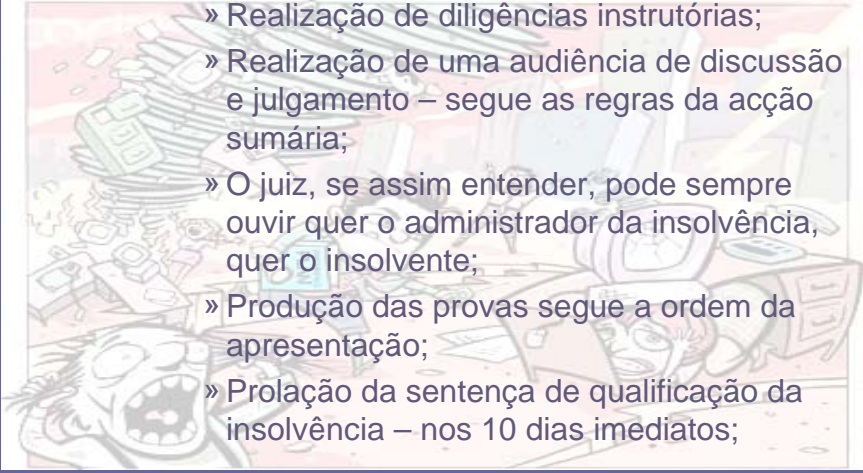
- » Oposição;
- » Respostas à oposição [cfr. art. 188º/5,6 e 7];

APLICAM-SE os artigos 132º a 139º

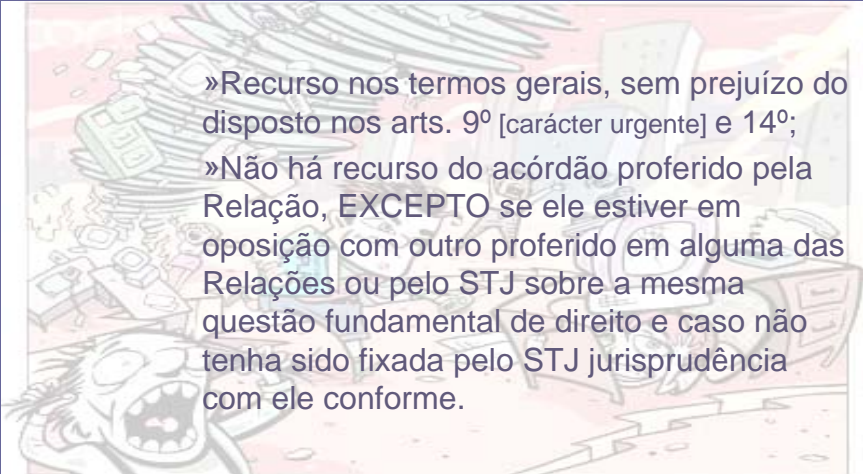
TRAMITAÇÃO:

- » Autuação num único apenso;
- » Possibilidade de exame da oposição e das respostas de qualquer interessado;
- » Formulação de um parecer pela comissão de credores, se esta existir, nos 10 dias seguintes ao termo das respostas;
- » Realização de uma tentativa de conciliação;
- » Saneamento do processo;

INCIDENTE PLENO DE QUALIFICAÇÃO DA INSOLVÊNCIA:

- 
- » Realização de diligências instrutórias;
 - » Realização de uma audiência de discussão e julgamento – segue as regras da acção sumária;
 - » O juiz, se assim entender, pode sempre ouvir quer o administrador da insolvência, quer o insolvente;
 - » Produção das provas segue a ordem da apresentação;
 - » Prolação da sentença de qualificação da insolvência – nos 10 dias imediatos;

INCIDENTE PLENO DE QUALIFICAÇÃO DE INSOLVÊNCIA:

- 
- » Recurso nos termos gerais, sem prejuízo do disposto nos arts. 9º [carácter urgente] e 14º;
 - » Não há recurso do acórdão proferido pela Relação, EXCEPTO se ele estiver em oposição com outro proferido em alguma das Relações ou pelo STJ sobre a mesma questão fundamental de direito e caso não tenha sido fixada pelo STJ jurisprudência com ele conforme.

INCIDENTE PLENO DE QUALIFICAÇÃO DE INSOLVÊNCIA:

NOTAS:

- “Interessado”, além dos credores, é todo aquele com legitimidade para apresentar o pedido de declaração da insolvência [arts. 18º e 20º];
- Do ponto de vista dos *interessados*, relevantes são os factos alegados que conduzam à qualificação da insolvência como culposa;

INCIDENTE PLENO DE QUALIFICAÇÃO DE INSOLVÊNCIA:

- Na falta de qualquer alegação o incidente não deixa de prosseguir;
- Em qualquer dos casos o administrador deve apresentar o seu parecer, *fundamentado* e *documentado* sobre os factos relevantes para a qualificação da insolvência [apreciação dos factos constantes do processo e do que tenha conhecimento por via do exercício das suas funções];
- Se entender que a insolvência é fortuita este deve invocar a inexistência de factos que justifiquem a imputação da culpa ao devedor, juntando os documentos que sustentem o seu parecer, na medida em que essa fundamentação o exija;

INCIDENTE PLENO DE QUALIFICAÇÃO DE INSOLVÊNCIA:

- Pronunciando-se no sentido da qualificação da insolvência como culposa, tem de indicar as pessoas que devem ser afectadas;
- O M.P. pode conformar-se com o parecer do administrador ou dele divergir;
- A divergência pode recair na qualificação ou nas pessoas afectadas por ela;
- Não pode faltar um dos pareceres – motivo de destituição do administrador, e o M.P. será instado pelo Juiz para que o emita;
- Coincidência de pareceres:
 - vinculação do juiz
 - Irrecorribilidade da sentença

INCIDENTE PLENO DE QUALIFICAÇÃO DE INSOLVÊNCIA:

- Tal vinculação não prevalece enfermando qualquer um dos pareceres de vício(s) que o tribunal deva conhecer;
- Em caso de opção pela qualificação da insolvência num dos pareceres - notificação e citações visam salvaguardar o princípio do contraditório – possibilidade de oposição e resposta a esta;
- Juiz actua com base no princípio do inquisitório [art.11º], permitindo que a recusa de prestação de informações ou de colaboração possa ser livremente apreciada para efeito de qualificação de insolvência [art.83º/3];

INCIDENTE PLENO DE QUALIFICAÇÃO DE INSOLVÊNCIA:

- A remissão do nº 7 do art.188º para os arts.132º a 139º diz respeito à adaptação do regime das impugnações e respostas [*Reclamação e Verificação e Créditos*] ao das oposições e respostas;
- O incidente de qualificação constitui um apenso do processo;
- *L.Carvalho Fernandes e J.Labareda* consideram desnecessária e imprópria a tentativa de conciliação em virtude dos efeitos substantivos que a qualificação da insolvência produz;

SENTENÇA DE QUALIFICAÇÃO:

- Art. 189º CIRE;
- A responsabilização pessoal do insolvente/administradores pela causação ou agravamento da insolvência depende da sentença de qualificação da insolvência como culposa – 189º/2
- Identificação das pessoas afectadas pela qualificação – 189º/2,a) – N.B.- os titulares do órgão de fiscalização estão excluídos do âmbito de aplicação deste preceito;
- Efeitos decorrentes: Inabilitação, inibição para o exercício do comércio e certos cargos, perda de quaisquer créditos sobre a insolvência/massa insolvente e condenação na restituição de bens/direitos já recebidos em pagamento desses créditos.

SENTENÇA DE QUALIFICAÇÃO - INABILITAÇÃO:

NOTAS A RETER:

- A sentença decreta a inabilitação do devedor e/ou administradores afectados por um período de 2 a 10 anos – 189º/2,a);
- Nos termos do art. 190º/1, o juiz, *ouvidos os interessados*, nomeia um curador para cada um dos inabilitados, fixando os poderes que lhe competem;
- A inabilitação, bem como a inibição para o exercício do comércio, são oficiosamente registadas na C.R.Civil – 189º/3;
- A nomeação do curador, bem como a respectiva destituição, estão sujeitas a registo – 189º/3.

SENTENÇA DE QUALIFICAÇÃO - INABILITAÇÃO:

REPERCUSSÕES da inabilitação nas pessoas afectadas:

» *incapacidade de exercício*, suprível, em geral pela *assistência* do curador cuja intervenção se pode limitar à autorização para a prática de actos jurídicos ou ser-lhe atribuídos *poderes de representação* quanto a actos de administração do património do devedor;

» a realização de negócios abrangidos pela inabilitação sem autorização – anulabilidade [148º C.C.] N.B – Porém a massa não é afectada pelos actos do insolvente - INEFICÁCIA [81º/6] ;

SENTENÇA DE QUALIFICAÇÃO - INABILITAÇÃO:

» Privando o inabilitado de capacidade jurídica plena a inabilitação impede, no caso dos administradores, que estes integrem o órgão de administração das sociedades reguladas no Código das Sociedades Comerciais [Cfr. arts.252º, 390º/3, 425º/6,d) e 478º C.S.C. – o 425º/7 do C.S.C. dispõe que a superveniência de causas de incapacidade determina a cessação imediata de funções de membro do conselho de administração executivo];

» O administrador inabilitado não cumpre os requisitos de idoneidade do Regime Geral de Crédito e Sociedades Financeiras (RGIC) – Cfr. art.30º/3,a) do RGIC – falta de idoneidade da pessoa julgada responsável pela insolvência da sociedade de que tenha sido gerente/administrador.

JURISPRUDÊNCIA:

INCONSTITUCIONALIDADE do art. 189º/ 2, b):

Desde 2006 que tem sido discutida nos Tribunais a alegada inconstitucionalidade dos arts. 186º e 189º do CIRE;

- A título de exemplo: Ac. do T. Relação de Guimarães, Proc. 1954/06-2, datado de 11.01.07 – onde se decidiu pela constitucionalidade dos art. 186º/3 e 19º do CIRE;

JURISPRUDÊNCIA:

PORÉM:

- Acórdão do Tribunal Constitucional nº 564/07, relativo ao Processo nº 230/07, datado de 13.11.07;
- Decisão Sumária nº 267/08, relativa ao Processo nº 356/08, da 2ª Secção, datada de 14.05.08,

Decide pela declaração de inconstitucionalidade da norma do art. 189º/2, al.b) do CIRE por ofensa ao art. 26º, conjugado com o art. 18 da C.R.P., no segmento em que consagra o direito à capacidade civil.

JURISPRUDÊNCIA:

No mesmo sentido, mais recentemente:

Tribunal Constitucional, Acórdão nº 235/2009 de 12 de Maio, Processo 45/09, relator Dr^a. Maria Lúcia Amaral

SENTENÇA DE QUALIFICAÇÃO – INIBIÇÃO:

- Inibição do insolvente (antes *falido*) e seus administradores tem tradição na ordem jurídica portuguesa;
- Actualmente, à luz do CIRE, apenas são declarados inibidos os sujeitos afectados pela qualificação da insolvência como culposa;
- A inibição não é uma incapacidade mas sim uma **incompatibilidade absoluta** – impossibilidade legal do exercício do comércio por pessoa afectada pela qualificação da insolvência como culposa

SENTENÇA DE QUALIFICAÇÃO – PERDA DE CRÉDITOS/RESTITUIÇÃO:

- Funciona como sanção dos comportamentos que justificaram a qualificação da insolvência como culposa;
- O juiz deve condenar explicitamente essa perda e restituição na sentença de qualificação de insolvência.

EFEITOS DECORRENTES DA SENTENÇA DE QUALIFICAÇÃO:

Decretada a sentença de qualificação da insolvência como culposa haverá lugar à ocorrência *ipso iure* de certos efeitos em virtude dos factos que qualificam a insolvência como culposa:

A) ADMINISTRAÇÃO PELO DEVEDOR:

»No caso de a administração da massa insolvente estar confiada ao próprio devedor, esta cessa com a qualificação da insolvência como culposa [art.228º/1,c)], assumindo o administrador da insolvência a plenitude dos seus poderes;

EFEITOS DECORRENTES DA SENTENÇA DE QUALIFICAÇÃO:

B) EXONERAÇÃO DO PASSIVO RESTANTE:

- » O pedido de exoneração do passivo restante do devedor Pessoa Singular é indeferido liminarmente se constarem no processo elementos que indiciem, com toda a probabilidade, a existência de culpa do devedor na criação ou agravamento da situação de insolvência e mormente, se a insolvência tiver sido qualificada como culposa – 238º/1,e) – Releva também o disposto nas alíneas b) e f) do mesmo artigo.
- » Há lugar à cessação antecipada do procedimento de exoneração do passivo restante se alguma conduta do devedor [Pessoa Singular] se enquadrar no disposto nas alíneas b), e) e f) do art.238º/1, ou a decisão do incidente de qualificação tiver concluído pela existência de culpa daquele na criação e/ou agravamento da situação de insolvência. – 243º/1, b) e c).

EFEITOS DECORRENTES DA SENTENÇA DE QUALIFICAÇÃO:

- » Há lugar à revogação da exoneração, fazendo cessar os efeitos desta, reconstituindo-se todos os créditos extintos que tenham sido reclamados ou verificados. —
N.B. - os créditos não reclamados ou verificados não são abrangidos e encontram-se extintos como antes.

RECORDAR QUE: A exoneração do passivo restante pode ser concedida ao devedor, se este o requerer e se a sua conduta o permitir [*cf.* nomeadamente art.238º/1, d) – *apresentação à insolvência*], e consiste em o devedor se libertar definitivamente dos créditos sobre a insolvência que não forem integralmente pagos no processo de insolvência ou nos 5 anos posteriores [*período de cessão*].

EFEITOS DECORRENTES DA SENTENÇA DE QUALIFICAÇÃO:

FALTOU:

- A disposição legal prevista no Anteprojecto do CIRE (art. 171º), que não passou para a redacção final deste, onde estava previsto que na sentença que qualificasse a insolvência como culposa se procedesse à condenação das pessoas por ela afectadas na indemnização aos credores dos danos causados pela sua conduta, fixando-se o montante respectivo e, existindo co-responsabilidade, a repartição da obrigação.

INCIDENTE LIMITADO DE QUALIFICAÇÃO DE INSOLVÊNCIA:

- Rege o art.191º do CIRE;
- Aplica-se às situações previstas nos arts.39º/1 e 232º/5 que se reportam à insuficiência da massa insolvente para satisfazer as custas do processo e demais dívidas daquela massa;
- É regido pelo disposto nos arts.188º e 189º- o seu regime é moldado sobre o do incidente pleno.

NOTAS A RETER:

- » No caso do art. 39º/5 a insuficiência da massa manifesta-se logo no momento da declaração da insolvência;

NCIDENTE LIMITADO DE QUALIFICAÇÃO DE INSOLVÊNCIA:

»No caso previsto no art. 232º/5, tal insuficiência é verificada posteriormente à prolação da sentença declaratória de insolvência pelo administrador da insolvência e determina o encerramento do processo.

TRAMITAÇÃO:

- » moldada sobre a do incidente pleno com algumas alterações;
- » qualquer interessado pode alegar o que tiver por conveniente sobre a qualificação da insolvência dentro dos 45 dias contados a partir da prolação da sentença.

INCIDENTE LIMITADO DE QUALIFICAÇÃO DE INSOLVÊNCIA:

- » No caso previsto no art. 39º/1, na sentença que declara a insolvência o incidente de qualificação é logo aberto com carácter limitado e o prazo conta-se a partir daqui;
- » No caso previsto no art. 232º/5, o incidente é declarado aberto na sentença declaratória de insolvência como pleno, só depois – com a verificação da insuficiência da massa – segue a forma limitada, pelo que é necessário dar aos interessados prazo para alegações, contando-se este a partir da decisão de encerramento do processo – cfr. art. 232º/2;
- » O administrador da insolvência emite parecer no mesmo prazo do incidente pleno – 15 dias;

INCIDENTE LIMITADO DE QUALIFICAÇÃO DE INSOLVÊNCIA:

- » Conteúdo da sentença adaptado ao facto de o incidente ter carácter limitado – Devem constar apenas as menções referidas no art. 189º/2, alíneas a) a c), excluindo-se a d) referente à perda de créditos e direitos sobre a insolvência já que inexistente massa insolvente;
- » Ao aplicar ao incidente limitado o disposto no art. 83º (dever de apresentação e colaboração do insolvente), o nº 2 do art. 191º evita que, com o encerramento do processo de insolvência, cessem esses deveres do insolvente.

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ADMINISTRADORES DO INSOLVENTE:

EFFECTIVAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ADMINISTRADORES DO INSOLVENTE NA PÊNDENCIA DO PROCESSO:

- » Conexão do CIRE com o regime do C.S.C. da responsabilidade civil pela administração;
- » Art. 82º/2 do CIRE pressupõe a disciplina jurídico – societária da responsabilidade civil pela administração mas contém desvios que se prendem com a legitimidade do administrador da insolvência;

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ADMINISTRADORES DO INSOLVENTE:

Responsabilidade civil pela administração –EXIGE:

- **CULPA dos membros do órgão de administração:**
 - Imputação do acto ao agente;
 - Irrelevância do grau de culpa apesar da medida dela interessar para a fixação do montante da obrigação de indemnizar;
 - Padrão geral para a ajuizar: diligência de um gestor criterioso e ordenado – art. 64º/1, a) do CSC.
- **ILICITUDE DA CONDUTA;**

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ADMINISTRADORES DO INSOLVENTE:

a) Responsabilidade civil contratual perante a sociedade:

»os administradores respondem por danos decorrentes de actos e/ou omissões praticados com preterição dos deveres legais ou contratuais SALVO se provarem que procederam sem culpa – art. 72º/1 do C.S.C.;

»existe a presunção de culpa dos administradores que deverá ser ilidida pelo administrador demandado;

» *Business judgment rule* – exclusão da responsabilidade dos administradores que provarem que actuaram de modo informado, livre de qualquer interesse pessoal e segundo critérios de racionalidade empresarial;

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ADMINISTRADORES DO INSOLVENTE:

b) Responsabilidade civil extracontratual perante os credores sociais, sócios e terceiros:

1- A acção autónoma dos credores sociais não depende da eventual responsabilidade dos administradores perante a sociedade mas sempre que, pela inobservância culposa das disposições legais [*que têm a função de garantia do capital social*] ou contratuais destinadas à protecção destes, o património social se torne insuficiente para a satisfação dos respectivos créditos – art. 78º/1 C.S.C.

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ADMINISTRADORES DO INSOLVENTE:

2- Os gerentes/ administradores respondem também nos *termos gerais* para com os sócios e terceiros por danos que directamente lhe causarem no exercício das suas funções – art. 79º/1 do C.S.C.;

- » Remissão para o regime do art. 483º e ss. do C.Civil
- » Exige culpa e ilicitude da conduta do administrador e que esta seja praticada no exercício da sua actividade de gestão, por causa dela, ou ainda em representação da sociedade, causando directamente danos a sócios ou terceiros;
- » O prejuízo por estes sofrido como reflexo das perdas por aqueles causadas no património social, não releva;

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ADMINISTRADORES DO INSOLVENTE:

- » A sociedade responde civilmente pelos actos/omissões de quem legalmente a represente, nos termos em que os comitentes respondem pelos actos dos comissários, sendo responsável perante os credores e terceiros quando para com eles também os administradores sejam responsáveis nos termos do art.78º/1 e 79º/1 do C.S.C.;
- » Com o pagamento dessa indemnização a sociedade tem direito ao reembolso de tudo quanto haja pago – art. 500º/3 do C.Civil;
- » É ao lesado que incumbe provar a culpa do administrador – art. 487º/1, C.Civil

LEGITIMIDADE DO ADMINISTRADOR DA INSOLVÊNCIA:

Art. 82º CIRE [introdução de regras excepcionais]

» Atribui *legitimidade extraordinária e exclusiva* ao Administrador da Insolvência,

OU SEJA:

- Na pendência do processo de insolvência o administrador da insolvência litiga em nome próprio, sendo autor da acção intentada contra os administradores da sociedade, não sendo porém titular do interesse na obtenção da indemnização;
- Os sujeitos que no âmbito do C.S.C. teriam legitimidade para intentar tais acções são agora **partes ilegítimas**.

LEGITIMIDADE DO ADMINISTRADOR DA INSOLVÊNCIA:

ACÇÃO SOCIAL DE RESPONSABILIDADE:

- » Prescinde-se da intervenção da sociedade no processo judicial em que se discute a responsabilidade civil dos administradores perante aquela [diferentemente do disposto no art. 77º/4 do C.S.C.];
- » Assim, tal acção de responsabilidade civil não depende de qualquer prévia deliberação da assembleia geral dos sócios;

LEGITIMIDADE DO ADMINISTRADOR DA INSOLVÊNCIA:

RAZÕES para a ilegitimidade dos outros sujeitos:

- O administrador assume a representação do devedor para todos os efeitos de carácter patrimonial que interessem à insolvência;
- O interesse dos credores determina a centralização do poder de reclamar a favor do devedor as indemnizações que lhe são devidas em prol do incremento do património activo da massa insolvente;

LEGITIMIDADE DO ADMINISTRADOR DA INSOLVÊNCIA:

- Ilegitimidade activa dos credores da insolvência justificada pelo princípio *par conditio creditorum* – igualdade dos credores perante o devedor, impedindo que algum deles possa obter por via diferente do processo de insolvência, uma satisfação mais rápida em prejuízo dos demais.

LEGITIMIDADE DO ADMINISTRADOR DA INSOLVÊNCIA:

No âmbito desta **legitimidade exclusiva** do administrador da insolvência, que com a declaração da insolvência assume o dever de conservar os direitos do insolvente, este está impossibilitado de:

- » renunciar à indemnização devida pelos administradores;
- » transigir sobre esta indemnização,

MOTIVO – comportaria, ou poderia comportar, com elevado grau de probabilidade, um empobrecimento da massa insolvente.



C.D.C.O.A, 26.09.11

Carmen Lucena