

Mónica Maria Bastos Dias

QUALIFICAÇÃO CULPOSA DA INSOLVÊNCIA
DE SOCIEDADES COMERCIAIS E PAPEL DO
ADMINISTRADOR DA INSOLVÊNCIA

Dissertação de Mestrado em Gestão, apresentado à
Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra

Janeiro/2014



UNIVERSIDADE DE COIMBRA



FEUC FACULDADE DE ECONOMIA
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Mónica Maria Bastos Dias

QUALIFICAÇÃO CULPOSA DA INSOLVÊNCIA DE SOCIEDADES COMERCIAIS E PAPEL DO ADMINISTRADOR DA INSOLVÊNCIA

Dissertação de Mestrado em Gestão apresentada à Faculdade de Economia da
Universidade de Coimbra com vista à obtenção do grau de mestre em Gestão

Orientadoras:

Prof. Doutora Ana Maria Rodrigues

Prof. Doutora Maria Elisabete Ramos

Coimbra, 2014

DEDICATÓRIA

À minha família, pela paciência, carinho e atenção que sempre tiveram para que este trabalho fosse finalizado. Aos meus dois filhos, agradeço a energia, boa disposição e alegria com que me foram brindando. Aos meus pais e sogros, que, embora longinquamente, também foram um elo agregador. Em particular, ao meu marido por ter sido o meu apoio em momentos menos entusiastas, orientando-me sempre na minha caminhada.

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer o apoio e colaboração totais a que me votaram as minhas duas orientadoras: Prof. Doutora Ana Maria Rodrigues e Prof. Doutora Maria Elisabete Ramos.

Às funcionárias do tribunal que comigo trabalham diariamente e que me auxiliaram na pesquisa e recolha de grande parte dos dados relativos aos processos judiciais de insolvências dos Juízos Cíveis de Coimbra.

RESUMO

O desaparecimento crescente das sociedades comerciais em Portugal e, mais especificamente, em Coimbra, através de processos de insolvência, tem vindo a agravar o recuo do tecido empresarial português. Tal realidade agudiza-se em tempos de recessão e, em especial, após o pedido de auxílio monetário externo feito pelo Governo Português, no ano de 2011, verificou-se um aumento exponencial dessas insolvências de sociedades comerciais. A necessidade de reequilíbrio das finanças públicas tem motivado o Governo a adoptar medidas persistentemente restritivas com impacto directo e indirecto nas pessoas e organizações.

O presente trabalho pretende contribuir para compreender se a qualificação culposa da insolvência introduzida pelo CIRE, em 2004, foi aplicada com eficácia relativamente aos administradores de sociedades insolventes que se comportaram de forma dolosa ou com culpa grave. Simultaneamente, o presente estudo tem o intuito de averiguar se o administrador da insolvência tem sido um dos principais motores do apuramento da insolvência culposa e dos seus responsáveis para que, no futuro, se evitem determinadas condutas que orientem as sociedades comerciais para a sua extinção e não para a sua saudável manutenção, criando ou continuando a criar riqueza para o país. Recolheram-se os dados, através do programa informático “citius”, nos Juízos Cíveis de Coimbra respeitantes ao período entre 15.09.2004 (data da entrada em vigor do CIRE) e 24.07.2013. A análise dos dados assentou nas decisões e sentenças proferidas em processos de insolvência na área da Comarca de Coimbra - Juízos Cíveis de Coimbra. Em particular, foram consideradas as sentenças declarativas de insolvência e os incidentes de qualificação de insolvência culposa/fortuita.

Do total das 787 insolvências decretadas no período em análise, em apenas 52 houve pronúncia sobre a culpa dos administradores, o que representa 6,6% das situações, sendo as restantes 93,4% consideradas insolvências fortuitas. A ausência de elementos ou irregularidades relevantes na contabilidade foram causas frequentes da culpa dos administradores das sociedades insolventes na criação ou agravamento da situação da insolvência. O progressivo

aumento do número de sociedades comerciais declaradas judicialmente insolventes nos últimos anos, não foi acompanhado pelo aumento de sentenças culposas. Tal circunstância deve-se, principalmente, ao facto do administrador da insolvência, principal gestor do processo de insolvência após a sua declaração ser decretada, não emitir o seu parecer no sentido da culpabilidade da insolvência da sociedade comercial e dos seus gerentes/administradores.

De facto, o administrador da insolvência continua, essencialmente, preocupado em liquidar os bens apreendidos, não se mostrando alertado, entusiasmado e impelido – não é fiscalizado nessa área por nenhuma entidade ou por ninguém, a não ser os credores, que, por vezes, não se interessam e estão desligados desses assuntos – a adoptar uma visão estratégica e de gestão eficaz no que se refere à sobrevivência da organização e à análise dos requisitos da insolvência culposa.

Palavras-chave: Insolvência culposa; sociedades comerciais; administrador da insolvência.

ABSTRACT

The increasing disappearance of commercial companies in Portugal and, more specifically, in Coimbra, through processes of insolvency, has been to worsen the retreat of Portuguese corporate sector. Such a reality is heightened in times of recession and, in particular, after the external monetary aid request made by Portuguese Government in the year 2011, there was an exponential increase of these insolvencies of commercial companies. The need for rebalancing of public finances has motivated the Portuguese Government to persistently adopt restrictive measures with direct and indirect impact on people and organizations.

The present work aims to contribute to understand whether the culpable insolvency qualification introduced by CIRE in 2004, has been applied effectively in respect of administrators of the insolvents companies that behaved in a manner intentionally or with serious misconduct. At the same time, the present study aims to find out if the insolvency administrator has been one of the main engines of the clearance of the culpable insolvency and its responsible so that, in the future, to avoid certain conduct that guide commercial companies for their extinction and not for their healthy maintenance, creating or continuing to create wealth for the country. The data collected through the computer program "citius" in Civil Courts of Coimbra relating to the period between 15.09.2004 (date of entry into force of the CIRE) and 24.07.2013. The data analysis is based on the decisions and judgments in insolvency proceedings in the area of the District of Coimbra-Coimbra Civil Courts. In particular, were considered declarative sentences of insolvency and the incidents of insolvency qualification of culpable or fortuitous.

Of the total of 787 insolvencies decreed in the period under analysis, in just 52 there was pronouncement about the guilt of the administrators, which represents 6.6% of the situations, being the remaining 93.4% considered fortuitous insolvencies. Absence of elements or relevant irregularities in the accounts were pointed as the most frequent causes of fault of the administrators of insolvent companies to create or aggravate of the situation of insolvency. The progressive increase in the number of companies declared insolvent in recent years has not been accompanied by the rise of culpable sentences. Such circumstance was due

mostly to the fact that the insolvency administrator, as the principal manager of the insolvency process after its declaration, not expresses its opinion in the sense of culpability of the insolvency of the commercial society and its past administrators.

In fact, the insolvency administrator continues, essentially, concerned with liquidating the assets seized. The insolvency administrator does not appear to be alerted, enthusiastic and driven to adopt a strategic vision and effective management concerning the survival of the organization and the analysis of requirements of culpable insolvency. An important issue, we believe, is the absence of monitoring in this area by any entity or by anyone but lenders, who sometimes don't care and are off of these subjects.

Keywords: Culpable insolvency; commercial companies; the insolvency administrator.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Ac.	- Acórdão
AI	- Administrador da Insolvência
ASJP	- Associação Sindical dos Juízes Portugueses
CACAI	- Comissão de Apreciação e Controlo da Actividade dos Administradores da Insolvência
CC	- Código Civil
CEJ	- Centro de Estudos Judiciários
Cfr.	- Conferir
Cit.	- Citado
CP	- Código Penal
CIRE	- Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas
CRP	- Constituição da República Portuguesa
CSC	- Código das Sociedades Comerciais
DL	- Decreto-Lei
DR	- Diário da República
EAI	- Estatuto do Administrador da Insolvência
IDET	- Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho
L	- Lei
LC	- Ley Concursal
OA	- Ordem dos Advogados
p.	- Página
PL	- Proposta de Lei
pp.	- Páginas
ROC	- Revisor Oficial de Contas
s.l.	- Sem local
ss.	- Seguintes
STJ	- Supremo Tribunal de Justiça
TC	- Tribunal Constitucional
TOC	- Técnico Oficial de Contas
v.	- Ver
Vol.	- Volume

LISTA DE FIGURAS

Figura 1. Nº total de sentenças decretadas judicialmente e de sentenças culposas, entre 15.09.2004 e 24.07.2013, nos Juízos Cíveis de Coimbra.79

Figura 2. Percentagem de sentenças culposas em relação ao nº total de sentenças decretadas judicialmente, entre 15.09.2004 e 24.07.2013, nos Juízos Cíveis de Coimbra.....80

LISTA DE TABELAS

Tabela 1. Insolvências de 15 de setembro de 2004 a 31 de dezembro de 2008..73

Tabela 2. Insolvências de 1 de janeiro de 2009 a 31 de dezembro de 2011.74

Tabela 3. Insolvências de 1 de janeiro de 2012 a 24 de julho de 2013.....75

SUMÁRIO

DEDICATÓRIA	ii
AGRADECIMENTOS	iii
RESUMO	iv
ABSTRACT	vi
LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS	viii
LISTA DE FIGURAS	ix
LISTA DE TABELAS	x
SUMÁRIO	xi
1. INTRODUÇÃO	1
1.1. PREÂMBULO	1
1.2. DEFINIÇÃO DO PROBLEMA	3
1.3. PERTINÊNCIA DO ESTUDO.....	5
1.4. DELIMITAÇÕES DO ESTUDO	6
2. REVISÃO DE LITERATURA.....	9
2.1. INTRODUÇÃO.....	9
2.1.1. Fontes legais.....	9
2.3. INSOLVÊNCIAS	11
2.3.1. Sociedades comerciais.....	12
2.3.2. Conceito de insolvência.....	13
2.3.3. Conceito de insolvência e CIRE.....	14
2.4. ÓRGÃOS DA INSOLVÊNCIA	19
2.4.1. O administrador da insolvência.....	20
2.4.2. A assembleia de credores	25
2.4.3. A comissão de credores	27
2.5. INCIDENTE DE INSOLVÊNCIA CULPOSA.....	29
2.5.1. Origem do incidente	29
2.5.2. Modalidades de insolvência e sua descrição.....	30
2.5.3. Noção de insolvência culposa.....	34
2.5.4. Situações de facto que presumem a insolvência culposa.....	34
2.5.4.1. Presunções absolutas de insolvência culposa.....	35
2.5.4.2. Presunções relativas de insolvência culposa.....	41

2.5.5. Comportamento do administrador da insolvência e sujeitos afectados pela insolvência culposa	43
2.5.6. Efeitos da insolvência culposa	51
2.5.6.1. Inabilitação	51
2.5.6.2. Inibição para o comércio	53
2.5.6.3. Perda de créditos e restituição de bens/direitos	54
2.5.6.4. Indemnização aos credores pelos créditos não satisfeitos.....	55
2.5.6.5. Análise crítica da sanção de indemnização aos credores	56
3. METODOLOGIA	59
3.1. DESENHO DO ESTUDO	59
3.2. CARACTERIZAÇÃO DA AMOSTRA	59
3.3. RECOLHA E ANÁLISE DOS DADOS.....	60
4. APRESENTAÇÃO E ANÁLISE DOS RESULTADOS.....	63
5. CONCLUSÃO	83
5.1. PRINCIPAIS ASSERÇÕES	83
5.2. SUGESTÕES PARA FUTURAS PESQUISAS	88
6. BIBLIOGRAFIA	91

1. INTRODUÇÃO

1.1. PREÂMBULO

As insolvências das sociedades comerciais têm vindo a apresentar uma tendência de forte crescimento em Portugal, particularmente a partir do ano de 2011. No entanto, já desde o ano de 2008 que este fenómeno económico e social, que é noticiado vezes sem conta nos diferentes meios de comunicação social, se vem agudizando com a crise que assolou uma parte do mundo e Portugal em particular. Perante uma economia cronicamente deficitária e fraca, uma dívida pública elevada, a perda de credibilidade externa do país e a consequente incapacidade de financiamento através dos mecanismos habituais, o Governo Português viu-se obrigado a solicitar, no ano de 2011, auxílio monetário externo, originando a constituição da *troika* - que significa, em termos políticos, uma aliança entre três entidades: Fundo Monetário Internacional, Banco Central Europeu e Comissão Europeia. Ora, esta necessidade de reequilíbrio das finanças públicas motivou o Governo a adoptar medidas persistentemente restritivas com impacto directo e indirecto nas pessoas e organizações.

As insolvências das pessoas colectivas, mais concretamente, das sociedades comerciais, alvo do nosso estudo, assumiram e têm assumido especial importância devido ao grande retrocesso do tecido empresarial Português. O acesso generalizado a instrumentos de crédito, com a criação da necessidade de recurso a diversas modalidades de empréstimos que surgiram ao longo das últimas três décadas, cotejado com as “artificialmente concebidas” necessidades de aquisição de bens de consumo, cujo reverso, económica e socialmente penoso para as empresas e para as pessoas singulares e respectivas famílias, significa a escassez de emprego e de apoios sociais¹, tal como a acentuada diminuição do rendimento, podem ser apontadas como algumas das muitas causas das insolvências – embora em épocas de expansão as insolvências apareçam também, mas em menor número.

¹ Falta de apoios às empresas, nomeadamente, no que concerne à inexistência de crédito concedido a essas entidades, assim como carência de apoios sociais, outrora folgadoamente providenciados pelo Estado, no que diz respeito às famílias.

O Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE²), aprovado pelo DL 53/2004, de 18/03, na versão original publicada em Diário da República, veio proceder à revisão do processo de recuperação de empresa e falência, consagrando, através, desde logo, do disposto no seu artº. 1, que a finalidade principal de qualquer processo de insolvência é a satisfação dos direitos dos credores do modo mais eficaz.

Inspirado na Ley Concursal (LC) espanhola, o CIRE criou o instituto do “incidente de qualificação da insolvência” que tem como escopo averiguar se a insolvência é fortuita ou culposa. O incidente³, em traços gerais, é aberto oficiosamente em todos os processos de insolvência, qualquer que seja o sujeito passivo e mesmo quando o processo é encerrado por insuficiência da massa insolvente, a denominação que adopta é “incidente limitado de qualificação da insolvência”.

A insolvência é culposa quando os administradores de direito ou de facto da sociedade insolvente tiverem criado ou agravado a situação insolvencial da empresa por força do seu comportamento, seja ele doloso ou com culpa grave, nos três anos anteriores ao início do processo. Sendo culposa a insolvência, aos administradores da sociedade insolvente afectados são aplicadas várias sanções, a saber: inabilitação por um determinado período, inibição temporária para o exercício do comércio, bem como para a ocupação de determinados cargos, a perda de quaisquer créditos sobre a insolvência e a condenação a restituir os bens ou direitos já recebidos em pagamento desses créditos.

Recentemente, a 6ª alteração ao CIRE veio modificar em parte o incidente de qualificação da insolvência, quer na sua tramitação, quer na introdução de duas sanções novas, destacando-se a que vem prevista na al. e), do actual artº. 189, nº. 2, através da qual as pessoas afectadas são ainda condenadas a indemnizarem os credores do devedor declarado insolvente no montante dos créditos não satisfeitos, até às forças dos respectivos patrimónios, sendo solidária tal responsabilidade entre todos os afectados.

² Doravante designado pela sigla CIRE.

³ Na versão anterior à Lei 16/2012.

Considerando a teoria dos *stakeholders* e considerando que as reformas só se fazem com as pessoas, é necessário compreender se a qualificação culposa da insolvência introduzida pelo CIRE, fazendo crer⁴ que os administradores da sociedade insolvente que procederam de forma dolosa ou com culpa grave quando se comportaram de determinada forma que conduziu a empresa à insolvência seriam efectivamente penalizados, tem tido aplicação prática e eficaz ao longo destes últimos anos. Ou seja, desde a entrada em vigor do CIRE, em 15.09.2004, e até Julho de 2012. Interessa perceber ainda se o administrador da insolvência tem sido um dos principais motores do apuramento da insolvência culposa e dos seus responsáveis para que, no futuro, se evitem determinadas condutas que orientam as sociedades comerciais para a sua extinção e não para a sua saudável manutenção, criando riqueza para o país.

1.2. DEFINIÇÃO DO PROBLEMA

O propósito da presente investigação consiste em analisar e descrever as sentenças culposas proferidas entre 15.09.2004⁵ - data da entrada em vigor do CIRE, aprovado pelo DL 53/2004, de 18/03 - e 24.07.2013 - data da recolha dos dados registados nos Juízos Cíveis de Coimbra⁶ - no âmbito dos Juízos Cíveis de Coimbra, ou seja, na área da Comarca de Coimbra, cotejado com a análise do papel do administrador da insolvência para essa qualificação do incidente como culposo.

Mais especificamente, este estudo será efectuado para:

- Determinar o número total de processos de insolvência que entraram nos Juízos Cíveis de Coimbra entre 15.09.2004 e 24.07.2013;
- Determinar o número total de sentenças declarativas de insolvência proferidas entre 15.09.2004 e 24.07.2013 nos Juízos Cíveis de Coimbra;

⁴ Em termos meramente teóricos e olhando apenas para o intuito da criação desse instituto.

⁵ Proferidas exclusivamente à luz do CIRE.

⁶ Tendo sido tal recolha objecto de aprovação por parte do Conselho Superior da Magistratura, a solicitação da aqui candidata.

- Determinar o número total de sentenças culposas proferidas entre 15.09.2004 e 24.07.2013 nos Juízos Cíveis de Coimbra;
- Determinar o número de sentenças culposas proferidas por ano, a iniciar em 2004 e fim em 24.07.2013, nos Juízos Cíveis de Coimbra;
- Determinar em cada ano e por cada sentença culposa proferida a área de actividade de cada sociedade insolvente;
- Determinar em cada ano e por cada sentença culposa proferida, o número de afectados por essa qualificação, ou seja, gerentes de sociedades por quotas ou administradores de sociedades anónimas;
- Determinar em cada ano e por cada sentença culposa proferida os motivos dessa qualificação, a saber:
 - administradores, de direito ou de facto, que tenham destruído, danificado, inutilizado, ocultado, ou feito desaparecer, no todo ou em parte considerável, o património do devedor – n.º. 2, al. a);
 - administradores, de direito ou de facto, que tenham 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 – n.º. 2, al. b);
 - administradores, de direito ou de facto, que tenham comprado mercadorias a crédito, revendendo-as ou entregando-as em pagamento por preço sensivelmente inferior ao corrente, antes de satisfeita a obrigação – n.º. 2, al. c);
 - administradores, de direito ou de facto, que tenham disposto dos bens do devedor em proveito pessoal ou de terceiros – n.º. 2, al. d);
 - administradores, de direito ou de facto, que tenham 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 – n.º. 2, al. e);
 - administradores, de direito ou de facto, que tenham 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 – n.º. 2, al. f);

- administradores, de direito ou de facto, que tenham 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 – nº. 2, al. g);
 - administradores, de direito ou de facto, que tenham incumprido em termos substanciais 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 – nº. 2, al. h);
 - administradores, de direito ou de facto, que tenham incumprido, de forma reiterada, os seus deveres de apresentação e de colaboração até à data da elaboração do parecer referido no nº. 2, do artº. 188 – nº. 2, al. i);
 - quando os administradores, de direito ou de facto, tenham incumprido o dever de requerer declaração de insolvência – nº. 3, al. a);
 - quando os administradores, de direito ou de facto, tenham incumprido 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 – nº. 3, al. b).
- Determinar em cada ano e por cada sentença culposa proferida o período de inibição para o exercício do comércio aplicado a cada um dos afectados pela qualificação culposa da insolvência.

1.3. PERTINÊNCIA DO ESTUDO

Para a elaboração do presente estudo muito contribuiu a percepção de que o número de processos com sentença declaratória de insolvência, a partir da entrada em vigor do CIRE, em 15.09.2004, apresenta um número de sentenças fortuitas em sede de incidente de qualificação maior do que o número de sentenças culposas⁷.

⁷ Falamos aqui apenas dos incidentes de qualificação culposa da insolvência ao abrigo do CIRE na versão anterior à Lei 16/2012, que abrange um período muito mais longo (de 15.09.2004 até

Surge, assim, a curiosidade de descrever os números com exactidão e de perceber os motivos para que, em primeira instância, o próprio administrador da insolvência não desenvolva a sua actividade no sentido de apresentar um parecer fundamentado em prol da qualificação culposa da insolvência. Será que os administradores da grande parte das sociedades declaradas insolventes não praticaram, por exemplo, qualquer um dos factos descritos nos n.ºs. 2 e 3, do art.º 186, que estabelece as presunções legais “iuris et de iure” e “iuris tantum”, respectivamente?

Face à introdução da nova sanção na al. e), do art.º 189, n.º 2, do CIRE, pela Lei 16/2012, de 20/04, que entrou em vigor a 20 de Maio de 2012, o juiz, na sentença, deve também condenar os administradores da insolvente afectados a indemnizarem os credores da devedora no montante dos créditos não satisfeitos, até às forças dos respectivos patrimónios, sendo tal responsabilidade solidária.

Isto significa que, com a 6ª alteração ao CIRE, destacando-se a sanção acima referenciada, entre outras modificações, foi feito um esforço no sentido do reforço da responsabilidade dos devedores e dos seus administradores de direito ou de facto no caso de estes terem sido causadores da situação da insolvência com culpa. O desempenho do administrador da insolvência é fundamental para que essa responsabilização, agora com possibilidade de reversão para a massa insolvente do valor pecuniário a ser pago pelos administradores condenados pela qualificação culposa da insolvência, de modo a poder ser distribuído pelos credores, seja, na realidade, mais eficaz.

1.4. DELIMITAÇÕES DO ESTUDO

A concepção do estudo e a análise dos dados foram realizadas considerando a assunção de certas premissas e delimitações. Uma vez que não foi feita uma análise inferencial dos dados, mas tão somente uma análise descritiva e qualitativa, não foram tidas em consideração questões habitualmente consideradas na análise estatística, como sejam a normalidade da distribuição

19.05.2012) do que aquele que diz respeito ao momento temporal após a entrada em vigor dessa última alteração legislativa (20.05.2012 até aos dias de hoje).

dos dados ou a homogeneidade da variância. As delimitações estão relacionadas com os pressupostos assumidos, podendo, ainda assim, identificar-se a dimensão da amostra como uma delimitação assumida, face ao desenho experimental projectado. Pelo que, deste modo, o trabalho representa apenas a realidade da região de Coimbra, não permitindo inferir ou extrapolar as conclusões para o território nacional mais alargado.

2. REVISÃO DE LITERATURA

2.1. INTRODUÇÃO

Na primeira parte irá efectuar-se uma breve análise da finalidade principal do processo de insolvência, que se mostra inserida no artº. 1, do CIRE, quer na versão prévia, quer na versão posterior à Lei 16/2012. Segue-se a indicação dos sujeitos que podem ser abrangidos pela declaração de insolvência, importando apenas realçar as sociedades comerciais, que são o objecto do nosso estudo. O significado etimológico da palavra insolvência, em contraposição ainda com o termo falência, antecede a análise do conceito de insolvência à luz do CIRE.

Na segunda parte procurar-se-á estabelecer uma análise dos órgãos da insolvência, tais como o administrador da insolvência, a assembleia de credores e a comissão de credores, destacando-se, por força do tema do nosso estudo, o papel do administrador da insolvência.

Na terceira parte serão revistos os conceitos de insolvência culposa, das presunções legais absolutas e relativas previstas no artº. 186, nºs. 2 e 3, do CIRE, respectivamente, identificando-se ainda os sujeitos afectados pela qualificação da insolvência, com realce para a figura do administrador de facto estabelecido no artº. 186, nº. 1. Será também realizada uma abordagem inicial à origem e caracterização do instituto do incidente da qualificação da insolvência. Por fim, serão identificados e caracterizados os efeitos da qualificação da insolvência como culposa, concedendo-se uma especial relevância à sanção prevista na al. e), do artº. 189, nº. 2, do CIRE, introduzida pela Lei 16/2012, de 20/04, traduzida na condenação dos administradores da devedora insolvente afectados pela culpabilidade na insolvência a indemnizarem os credores da devedora no montante dos créditos não satisfeitos, até às forças dos respectivos patrimónios, sendo tal responsabilidade solidária.

2.1.1. Fontes legais

As fontes da informação legal são comumente descritas como fontes primárias ou fontes secundárias. Algumas das investigações feitas na área da

gestão envolvem a descoberta e análise das fontes primárias e secundárias. As fontes jurídicas primárias incluem o texto das Constituições, Leis, Decretos-Lei, regulamentos administrativos, estatutos, v.g., de uma sociedade comercial por quotas e os processos judiciais já findos. Fontes jurídicas secundárias, por outro lado, envolvem fontes que interpretam e comentam o texto da lei ou a sua aplicação, podendo ser aqui incluídos os artigos jurídicos publicados em revistas periódicas, cadernos, assim como livros e colectâneas.

Na investigação aqui efectuada foram utilizados vários textos de leis, dentre os quais destacamos o CIRE, na sua 1ª. versão atribuída pelo DL n.º 53/2004, de 18/03, e sucessivas alterações propostas pelos DL n.º 200/2004, de 18/08, DL n.º 76-A/2006, de 29/03, DL n.º 282/2007, de 07/08, DL n.º 116/2008, de 04/07 e DL n.º 185/2009, de 12/08, até à mais importante modificação introduzida pela Lei n.º 16/2012, de 20/04. O Estatuto do Administrador da Insolvência (Estatuto do Administrador da Insolvência), implementado pela Lei n.º 32/2004, de 22/07, também foi analisado, incluindo as suas duas alterações apresentadas pelo DL n.º 282/2007, de 07/08, e pela Lei n.º 34/2009, de 14/07. Este diploma legal foi revogado pela Lei 22/2013, de 26/02, que veio consagrar o novo Estatuto do Administrador Judicial.

Foi também relevante para o estudo implementado a análise da proposta de Lei 39/XII, que esteve na origem da Lei 16/2012. O Código Civil, aprovado pelo DL n.º 47344/66, de 25/11, e com a última alteração efectuada pela Lei n.º 23/2013, de 05/03, tal como o Código Penal de 1995, introduzido pelo DL 48/95, de 15 de Março, na última versão atribuída pela Lei n.º 60/2013, de 23/08, foram igualmente consultados e articulados com o tema proposto.

Finalmente, as mais importantes fontes legais secundárias dizem respeito a livros e revistas jurídicas, sendo as mais importantes: o “Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado”, vol. II, Quid Juris, 2006, de Luís Carvalho Fernandes e João Labareda, o “Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado”, 2ª. ed., 2005, de Luís Menezes Leitão, o “O Novo Regime Português da Insolvência – Uma Introdução”, Almedina, 2004, e ed. 2012, de Catarina Serra, e também o “*Manual de Direito da Insolvência*”, Almedina, 2012, p. 57, de Maria do Rosário Epifânio.

2.3. INSOLVÊNCIAS

A insolvência de sociedades comerciais em Portugal tem vindo a ser um tema em destaque numa época em que o mundo parece mostrar-se cada vez mais incerto, complexo e mutável perante, nomeadamente, o que se apelidou de crise dos mercados financeiros. Atravessa-se uma época em que as insolvências das sociedades comerciais em particular ocupam, quase diariamente, os jornais, rádios, internet e noticiários da televisão. O nosso estudo irá, pois, centrar-se na insolvência (culposa) das pessoas colectivas, mais concretamente, das sociedades comerciais⁸.

À luz do CIRE, implementado pelo DL 53/2004, de 18/03, que entrou em vigor a 15 de Setembro de 2004, a insolvência é um processo de execução universal que tem como finalidade a liquidação do património de um devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores, ou a satisfação destes pela forma prevista num plano de insolvência, que, nomeadamente, se baseie na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente⁹.

De acordo com o Memorando¹⁰ efectuado ao abrigo do programa de auxílio financeiro a Portugal, foi assumido o compromisso de alterar o regime português da insolvência até final do mês de Dezembro de 2011, o que veio a concretizar-se com a publicação da Lei 16/2012, de 20/04.

Com essa 6ª alteração ao CIRE, introduzida pela citada Lei 16/2012, de 20/04, a insolvência passou a ser definida em primeira linha, no seu artigo 1º.¹¹, como um processo de execução universal que tem como finalidade a satisfação dos credores pela forma prevista num plano de insolvência baseado na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente, ou, quando tal não

⁸ Sociedades comerciais são aquelas que tenham por objecto a prática de actos de comércio e adoptem o tipo de sociedade em nome colectivo, de sociedade por quotas, de sociedade anónima, de sociedade em comandita simples ou de sociedade em comandita por acções – cfr. artº. 1, nº. 2, do Código das Sociedades Comerciais, aprovado pelo DL nº. 262/86, de 2 de Setembro, na última versão atribuída pela Lei nº. 66-B/2012, de 31/12.

⁹ Cfr. artº. 1, do CIRE, na redacção originária do DL nº. 53/2004, de 18/03.

¹⁰ Resolução do Conselho de Ministros nº. 43/2011 - “Memorando de enquadramento das Propostas de alteração ao Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas” -, Diário da República, 1ª. série, nº. 205, de 25.10.2011, pp. 4714-4716.

¹¹ Cujas redacção originária foi alterada pela citada Lei 16/2012.

se afigure possível, na liquidação do património do devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores.

No caso da empresa se encontrar em situação económica difícil ou em situação de insolvência meramente iminente, o devedor pode requerer ao tribunal a instauração de processo especial de revitalização, de acordo com o previsto nos artºs. 17-A a 17-I – cfr. artº. 1, nº. 2, todos do CIRE.

De acordo com a proposta de Lei 39/XII, que procedeu à mencionada 6ª alteração ao CIRE, o seu principal objectivo¹² é reorientar o Código da Insolvência e Recuperação de Empresas para a promoção da recuperação, privilegiando-se sempre que possível a manutenção do devedor no giro comercial, relegando-se para segundo plano a liquidação do seu património sempre que se mostre viável a sua recuperação.

A revisão do regime insolvencial prossegue ainda o reforço da responsabilidade assacada aos devedores, bem como aos seus administradores de direito ou de facto no caso de estes terem sido causadores da situação de insolvência com culpa¹³.

2.3.1. Sociedades comerciais

O artº. 2, do CIRE, sob o título “Sujeitos passivos da declaração de insolvência”, estabelece que: “1 - Podem ser objecto de processo de insolvência: e) As sociedades comerciais (...)”.

Na 1ª. parte da al. e), do artº. 2, nº. 1, antes citado, constam as sociedades comerciais objecto do presente trabalho, uma vez que, como veremos mais adiante, correspondem aos sujeitos que, com maior frequência¹⁴, são alvo de processo de insolvência.

As sociedades comerciais têm por objecto a prática de actos de comércio e podem assumir um de quatro tipos, a saber: 1) sociedade em nome colectivo, 2)

¹² Tal como consta na proposta de Lei nº. 39/XII, que pode ser consultada no sítio da Presidência do Conselho de Ministros, acesso em 05.02.2012, disponível em <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=36647>.

¹³ Tal como decorre da proposta de Lei nº. 39/XII.

¹⁴ Com exclusão das insolvências de pessoas singulares que, hoje em dia, atingem maior número.

sociedade por quotas, 3) sociedade anónima, 4) sociedade em comandita simples ou em comandita por acções. Hoje em dia, o grande número de sociedades comerciais assume a forma jurídica de sociedade por quotas.

As sociedades por quotas, como já foi dito, são o figurino jurídico mais utilizado em Portugal, encontram-se reguladas nos artigos 197.º a 270-G.º do CSC. Os sócios das sociedades por quotas possuem responsabilidade limitada, mas poderão responder solidariamente perante os demais sócios caso as entradas não sejam realizadas conforme o convencionado no contrato social. Devem ser constituídas, por regra, por 2 sócios no mínimo. No entanto, a constituição por um único sócio, seja pessoa singular ou colectiva, é possível, apelidando-se estas sociedades por sociedades unipessoais, devendo incluir esta designação na sua denominação social. Os sócios não respondem perante os credores sociais, mas apenas para com a sociedade.

O capital social é representado por quotas, que, unitariamente, não podem ter valor inferior a € 1, sendo que o seu montante é livremente fixado no contrato de sociedade. A assembleia geral deve aprovar as contas anuais no prazo de 3 meses a contar do fecho do ano fiscal a que diz respeito. Em regra, as sociedades por quotas devem distribuir pelo menos 50% dos lucros anuais distribuíveis.

2.3.2. Conceito de insolvência

Para perceber a génese do processo insolvencial há necessidade de conhecer a noção de insolvência, com origem no verbo latino *solvere*¹⁵, que significa pagar, desatar, livrar, resolver. A doutrina maioritária considera que a expressão originária da insolvência é *solvendo non esse*¹⁶. Em suma, a expressão significa, portanto, a “situação daquele que não paga”.

Insolvência traduz, pois, uma situação de insuficiência patrimonial, ou seja, a incapacidade de um determinado património pagar as suas dívidas. Muito

¹⁵ Cfr. Cordeiro, António Menezes (2005) “Introdução ao Direito da Insolvência” in *O Direito*, 137/III, 2005, p. 467, e Leitão, Luís Menezes, *O Direito da Insolvência*, Almedina, 2009, p. 15.

¹⁶ Neste sentido, Ferreira, Manuel Requicha (2011) “Estado de Insolvência” in *Direito da Insolvência*, Estudos, coordenação Rui Pinto, Cª. editora, 2011, p. 133.

similar à palavra insolvência, verificamos que o termo “falência” também é frequentemente utilizado para traduzir a mesma realidade.

Porém, o DL 53/2004 adoptou a expressão “insolvência”, o que se mantém até aos dias de hoje, abandonando o termo “falência”. Este termo provém do latim *fallens*, de *fallo*¹⁷, que significa fingir, enganar, dissimular, trair, induzir em erro. A palavra era utilizada para expressar a “violação da confiança de que gozava o comerciante perante os seus credores, ao não cumprir os seus compromissos”¹⁸. No fundo, tal palavra (falência) tem um sentido pejorativo, contrariamente à locução “insolvência” que tem um significado mais neutro.

Neste sentido podemos consultar Menezes Cordeiro¹⁹, que, para além de considerar que tal vocábulo é “valorativamente mais neutro” do que a palavra “falência”, entende que o próprio conceito abrange mais facilmente “quer a dimensão da liquidação universal do património, quer as medidas de recuperação que venham a ser adoptadas”. Actualmente, o vocábulo insolvência é o mais usado nos vários ordenamentos jurídicos continentais, nomeadamente, o português.

2.3.3. Conceito de insolvência e CIRE

Para além da sua origem etimológica, a palavra “insolvência” avoca um importante âmbito jurídico e também económico. Pergunta-se: Quando é que uma sociedade comercial pode ser considerada em estado de insolvência?

O CIRE dá-nos uma resposta que pretende abarcar, utilizando uma noção geral e flexível de insolvência, múltiplas situações que se possam compreender no estado insolvencial.

Por isso, importa ter presente o disposto no artº. 3, do CIRE, na redacção atribuída pelo DL 200/2004, de 18/08, cuja epígrafe é “Situação de Insolvência”:

1 - É considerado em situação de insolvência o devedor que se encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas.

¹⁷ V. Macedo, Pedro Sousa (1964) *Manual de Direito das Falências*, I, Almedina: Coimbra, p. 11, e ainda Cordeiro, António Menezes (2005) *Introdução ao Direito da Insolvência*, p. 466.

¹⁸ V. Leitão, Luís Menezes (2009) *Direito da Insolvência*, Almedina: Coimbra, p. 15.

¹⁹ Obra antes citada, p. 467.

2 - As pessoas colectivas e os patrimónios autónomos por cujas dívidas nenhuma pessoa singular responda pessoal e ilimitadamente, por forma directa ou indirecta, são também considerados insolventes quando o seu passivo seja manifestamente superior ao activo, avaliados segundo as normas contabilísticas aplicáveis.

3 - Cessa o disposto no número anterior quando o activo seja superior ao passivo, avaliados em conformidade com as seguintes regras:

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

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

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

4 - Equipara-se à situação de insolvência actual a que seja meramente iminente, no caso de apresentação pelo devedor à insolvência.

No artº. 3, nº. 1, do CIRE, está previsto o conceito geral de insolvência, a saber: é o estado do devedor que se encontra impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas (“incapacidade de cumprir”).

No artº. 3, nº. 2, do CIRE, está consagrado o conceito complementar de insolvência, isto é, a teoria do deficit patrimonial líquido ou sobreendividamento.

Ou seja, a avaliação do património é efectuada de acordo com as normas contabilísticas aplicáveis, mas apenas aplicável a pessoas colectivas e patrimónios autónomos por cujas dívidas nenhuma pessoa singular responda pessoal e ilimitadamente, de forma directa ou indirecta, e consiste numa situação de desbalanço, em que o passivo dessas entidades é manifestamente superior ao activo, com os critérios correctivos do nº. 3 (artº. 3).

Esse nº. 2, do citado preceito legal, estabelece um “critério acessório de definição de insolvência” e que só se aplica a certos devedores²⁰.

²⁰ V. Leitão, Luís Menezes, obr. citada, p. 79.

Aplica-se, pois, às sociedades comerciais, que aqui nos importa. Mas não a todas as sociedades comerciais. Tal critério – n.º. 2 –, apesar de ser extensivo a qualquer pessoa colectiva e património autónomo²¹, aplica-se somente às sociedades de responsabilidade limitada, ou seja, àquelas em que nenhuma pessoa singular responde, pessoal e ilimitadamente, pelas dívidas da entidade insolvente. Isto é, destina-se às sociedades por quotas e anónimas e também às sociedades em nome colectivo e em comandita em que, respectivamente, todos os sócios ou os sócios comanditados (que respondem pelas dívidas sociais) sejam pessoas colectivas “de responsabilidade limitada”²².

Por outro lado, essa avaliação do património das empresas deve ser temperada com os critérios correctivos inseridos no n.º. 3, do art.º. 3, do CIRE. Esta norma vem consagrar a realização de uma avaliação da empresa numa perspectiva de continuidade ou de liquidação consoante o que se afigure mais provável, sendo o devedor titular de uma empresa.

A propósito da continuidade da sociedade depois de instaurado processo de insolvência, a recente alteração ao CIRE – Lei 16/2012 – veio afirmar, de facto, a primazia da recuperação relativamente à liquidação na nova redacção atribuída ao art.º. 1. Todavia, tal alteração formal não foi acompanhada por nenhuma modificação substancial²³ do plano de insolvência, tornando-o, por exemplo, mais fácil e mais eficaz para os credores. Note-se o caso dos créditos fiscais que deveriam ser dotados de mecanismos mais maleáveis, podendo, inclusivamente, não só a montante, bloquear o aparecimento de um plano, como também a jusante, impedir a aprovação de um plano de recuperação.

A perspectiva dada pelo CIRE com a afirmação do primado da recuperação sobre a liquidação, para além de não poder ser aplicado a sujeitos não titulares de empresas (ou seja, não se aplica às pessoas singulares), não se afigura que, na prática, vá conduzir ao aumento do número de processos de insolvência com

²¹ Neste sentido, Fernandes, Luís A. Carvalho; Labareda, João (2006) *Código da Insolvência e Recuperação de Empresas anotado*, Quid Juris 2006: Lisboa, vol. I, p. 72.

²² V. Abreu, Jorge Coutinho de (2013) *Curso de Direito Comercial*, vol. I, Almedina: Coimbra, 9.ª ed., p. 136-137.

²³ Cfr. Serra, Catarina (2012) “Emendas à (lei da insolvência) portuguesa – primeiras impressões” in *Direito das Sociedades em Revista*, Revista do IDET, Março de 2012, Ano 4, Vol. 7, semestral, Almedina: Coimbra, p. 117.

planos de recuperação apresentados, eventualmente modificados, discutidos, aprovados pelos credores e homologados judicialmente.

Em resumo, o estado de insolvência das sociedades comerciais deve ser aferido através da utilização do conceito geral previsto no artº. 3, nº. 1, aliado à noção complementar inserida no nº. 2, da mesma norma, do CIRE.

A concretização da noção de insolvência é ainda conferida pelos factos-índice previstos no artº. 20, nº. 1, do CIRE, que dispõe desta forma:

1 – A declaração de insolvência de um devedor pode ser requerida por quem for legalmente responsável pelas suas dívidas, por qualquer credor, ainda que condicional, e qualquer que seja a natureza do seu crédito, ou ainda pelo Ministério Público, em representação das entidades cujos interesses lhe estão legalmente confiados, verificando-se algum dos seguintes factos:

- a) Suspensão generalizada do pagamento das obrigações vencidas;
- b) Falta de cumprimento de uma ou mais obrigações que, pelo seu montante ou pelas circunstâncias do incumprimento, revele a impossibilidade de o devedor satisfazer pontualmente a generalidade das suas obrigações;
- c) Fuga do titular da empresa ou dos administradores do devedor ou abandono do local em que a empresa tem a sede ou exerce a sua principal actividade, relacionados com a falta de solvabilidade do devedor e sem designação de substituição idóneo;
- d) Dissipação, abandono, liquidação apressada ou ruinosa de bens e constituição fictícia de créditos;
- e) Insuficiência de bens penhoráveis para pagamento do crédito do exequente verificada em processo executivo movido contra o devedor;
- f) Incumprimento de obrigações previstas em plano de insolvência ou em plano de pagamentos, nas condições previstas na al. a) do nº. 1 e no nº. 2 do artigo 218;
- g) Incumprimento generalizado, nos últimos seis meses, de dívidas de algum dos seguintes tipos:
 - i) Tributárias;
 - ii) De contribuições e quotizações para a segurança social;

iii) Dívidas emergentes de contrato de trabalho, ou da violação ou cessação deste contrato;

iv) Rendas de qualquer tipo de locação, incluindo financeira, prestações do preço da compra ou de empréstimo garantido pela respectiva hipoteca, relativamente a local em que o devedor realize a sua actividade ou tenha a sua sedeou residência;

h) Sendo o devedor uma das entidades referidas no n.º 2 do artigo 3.º., manifesta superioridade do passivo sobre o activo segundo o último balanço aprovado, ou atraso superior a nove meses na aprovação e depósito das contas, se a tanto estiver legalmente obrigado.

No fundo, tais factos especificados nas alíneas a) a h), do art.º. 20, n.º. 1, do CIRE, visam facilitar a concretização do conceito geral de insolvência que se mostra, tal como acima enunciado, consagrado no art.º. 3, do CIRE.

Esses apelidados factos-índice²⁴ são presunções “*iuris tantum*”²⁵ do estado de insolvência, isto é, a sua verificação faz presumir a situação de insolvência do devedor, mas este pode afastar a presunção com base na inexistência do estado de insolvência – v. art.º. 30, n.º. 3, do CIRE. Ou seja, cabe sempre à requerida/devedora provar a sua solvência.

Esses factos-índice podem considerar-se como auxiliares do facto principal, que é a insolvência, com excepção dos factos previstos nas als. b), c) e, eventualmente, a h), dado que a sua existência pressupõe a presença de um estado de insolvência. Por isso, devem ser qualificados como concretizações fácticas do conceito geral de insolvência previsto no art.º. 3, do CIRE²⁶.

Ademais, “para caracterizar a insolvência, a impossibilidade de cumprimento não tem de abranger todas as obrigações assumidas pelo insolvente e vencidas. O que verdadeiramente releva para a insolvência é a insusceptibilidade de satisfazer obrigações que, pelo seu significado no conjunto

²⁴ V. Fernandes, Luís Carvalho; Labareda, João (2006) *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas anotado*, vol. I, Quid Juris: Lisboa, p. 131.

²⁵ Cfr. art.º. 350, n.º. 2, do Código Civil, as presunções *iuris tantum* podem ser ilididas ou afastadas mediante prova em contrário.

²⁶ V. Ferreira, Manuel Requicha (2011) “Estado de Insolvência” in *Direito da Insolvência*, Estudos, coordenação Rui Pinto, C.ª. editora, 2011, p. 363.

do passivo do devedor; ou pelas próprias circunstâncias do incumprimento, evidenciam a impotência, para o obrigado, de continuar a satisfazer a generalidade dos seus compromissos. (...) Assim, se, por hipótese, uma sociedade comercial com algumas centenas de trabalhadores entra em ruptura quanto aos seus encargos para a segurança social e deixa também de honrar as dívidas com os seus credores bancários mais relevantes, ela não deixará de se encontrar numa situação de insolvência actual, apesar de manter religiosamente o pagamento aos seus colaboradores e mesmo assegurar o serviço da dívida a um ou outro banco²⁷.

Verificado o estado de insolvência de uma certa sociedade comercial nos moldes antes expostos, sem qualquer oposição²⁸ por parte da devedora, deve ser declarada a insolvência dessa sociedade.

2.4. ÓRGÃOS DA INSOLVÊNCIA

O administrador da insolvência e a assembleia de credores são os órgãos obrigatórios²⁹ do processo de insolvência.

A comissão de credores é um órgão facultativo. Aliás, o preâmbulo do CIRE, no seu ponto 8, refere expressamente que a comissão de credores passa a ser um órgão eventual no processo de insolvência, já que é a vontade soberana da assembleia de credores que permite a possibilidade de se prescindir da sua existência, mesmo quando o juiz, anteriormente, a tenha nomeado em sede de sentença de declaração de insolvência.

²⁷ Cfr. Fernandes, Luís Carvalho; Labareda, João (2006 e 2009) *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Juris: Lisboa, vol. I, p. 70-71, e p. 72.

²⁸ Cfr. art.º 30, do CIRE, sob a epígrafe “Oposição do devedor”, dispõe que:

1 - O devedor pode, no prazo de 10 dias, deduzir oposição, à qual é aplicável o disposto no n.º 2 do artigo 25.º (...)

4 - Cabe ao devedor provar a sua solvência, baseando-se na escrituração legalmente obrigatória, se for o caso, devidamente organizada e arrumada, sem prejuízo do disposto no n.º 3 do artigo 3.º (...).”

²⁹ Cfr. Epifânio, Maria do Rosário (2012) *Manual de Direito da Insolvência*, Almedina : Coimbra, p. 57.

2.4.1. O administrador da insolvência

O administrador da insolvência é um órgão da insolvência com funções executivas. Ou seja, a actividade do administrador assenta, fundamentalmente, na organização do pagamento das dívidas da devedora insolvente³⁰ depois de, com prontidão, proceder à liquidação do património desta³¹.

Aliás, para Luís Menezes Leitão³², o administrador da insolvência desempenha essencialmente funções de administração e liquidação da massa insolvente e repartição do seu produto pelos credores.

O artº. 55, nº. 1, do CIRE, sob a epígrafe Funções e seu exercício, enumera, de modo enunciativo³³, as variadíssimas funções do administrador da insolvência, nos seguintes termos “Além das demais tarefas que lhe são cometidas, cabe ao administrador da insolvência, com a cooperação e sob fiscalização da comissão de credores, se existir³⁴:

- a) Preparar o pagamento das dívidas do insolvente à custa das quantias em dinheiro existentes na massa insolvente, designadamente das que constituem produto da alienação, que lhe incumbe promover, dos bens que a integram;
- b) Prover, no entanto, à conservação e frutificação dos direitos do insolvente e à continuação da exploração da empresa, se for o caso, evitando quanto possível o agravamento da sua situação económica”.

As funções do administrador da insolvência podem ser caracterizadas, de um modo geral, por recurso ao preceituado no artº. 3, do Estatuto do Administrador da Insolvência³⁵ (EAI).

³⁰ O objecto do presente estudo incide sobre as sociedades comerciais que se encontram em estado de insolvência e que, conseqüentemente, foram declaradas judicialmente insolventes, através de sentença.

³¹ Normalmente, o processo de insolvência segue o curso da liquidação do património da insolvente, sendo raros os casos em que dá origem à aprovação e homologação de um plano de recuperação.

³² Cfr. obr. citada, p. 122.

³³ V., neste sentido, Fernandes, Luís Carvalho; Labareda, João (2006) *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas anotado*, vol. I, Quid Juris: Lisboa, p. 256.

³⁴ Bem demonstrativo do carácter eventual da comissão de credores, como acima expusemos.

³⁵ Doravante designado pela sigla EAI.

De acordo com o disposto no artº. 3, nº. 2, da Lei 32/2004³⁶, de 22/07 (que estabelece o Estatuto do Administrador da Insolvência³⁷), são os mesmos equiparados aos agentes de execução nas relações com os órgãos do Estado e demais pessoas colectivas públicas.

Donde, o administrador nomeado no âmbito dos processos de insolvência, no que diz respeito à liquidação da massa insolvente, tem os poderes que são atribuídos ao solicitador de execução, aplicando-se, subsidiariamente, as regras da acção executiva.

Actualmente, a noção de administrador judicial vem prevista no artº. 2, da Lei 22/2013, de 26/02, que entrou em vigor a 28 de Março de 2013, e que refere que o administrador judicial é a pessoa incumbida da gestão ou liquidação da massa insolvente.

Entre os direitos dos administradores judiciais³⁸, podemos ver consagrados no artº. 1, da citada Lei 22/2013, de 26/02, actual estatuto do administrador judicial, que no exercício das suas funções, os administradores judiciais gozam dos direitos a: equiparação aos agentes de execução nas relações com os órgãos do Estado, nomeadamente no que concerne ao acesso e à movimentação nas instalações dos tribunais, conservatórias e serviços de finanças; possuir documento de identificação profissional emitido pelo Ministério da Justiça, nos termos a aprovar por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça, que atesta a qualidade de administrador judicial; e distribuição equitativa das nomeações nos processos, a qual deve ser assegurada, preferencialmente, através de meios electrónicos.

Este último direito ainda não se encontra efectivado nos tribunais, pelo que a nomeação caberá, em primeira instância, ao juiz, que poderá seguir a sugestão

³⁶ Actualmente, tal diploma foi revogado pela Lei 22/2013, de 26 de Fevereiro, que estabelece o estatuto de administrador judicial e que no seu artº. 33 revogou a Lei 32/2004, de 22/07.

³⁷ Alterada pelo DL nº. 282/2007, de 7/08, e pela Lei nº. 34/2009, de 14/07.

³⁸ Designados como Administradores de Insolvência pelo anterior Estatuto do Administrador da Insolvência – Lei 32/2004, de 22/07.

indicada pelo requerente da insolvência, sendo certo que a assembleia de credores poderá também nomear outro administrador da insolvência³⁹.

Aqui chegados, importa frisar que com o CIRE a intervenção do juiz é reduzida a determinados actos e fases do processo, como sejam a sentença de declaração de insolvência, a homologação do plano de insolvência e a sentença de verificação e graduação de créditos, o que implica uma “desjudicialização⁴⁰” do processo de insolvência.

São as importantes e decisivas funções do administrador da insolvência que determinam que ele possa vir a ser responsabilizado pelos danos causados ao devedor e aos credores da insolvência e da massa insolvente pela inobservância culposa dos deveres que lhe incumbem e pelos danos causados aos credores da massa insolvente se esta for insuficiente para satisfazer integralmente os respectivos direitos e estes resultarem de acto do administrador⁴¹.

Com a 6ª alteração ao CIRE, foi inserido o n.º 4, no citado art.º 59, que referencia que a responsabilidade do administrador da insolvência se encontra limitada às condutas ou omissões danosas ocorridas após a sua nomeação.

Para além do juiz, eventual comissão de credores e assembleia de credores, o administrador da insolvência pode ainda ser fiscalizado pela Comissão de Apreciação e Controlo da Actividade dos Administradores da Insolvência⁴² (C.A.C.A.I.). Esta comissão é responsável pela admissão à actividade de administrador da insolvência e pelo controlo do seu exercício⁴³ e tem ainda o poder de instaurar processos de averiguações e o poder de aplicar sanções aos administradores⁴⁴.

³⁹ Cfr. art.º 53, n.º 1, na versão da Lei 16/202.

⁴⁰ Cfr. Serra, Catarina (2012) *O Regime Português da Insolvência*, Almedina: Coimbra, p. 48.

⁴¹ De acordo com o art.º 59, n.ºs. 1 e 2, do CIRE.

⁴² Esta Comissão, de âmbito nacional, foi criada pelo CIRE, e está na dependência directa do Ministro da Justiça.

⁴³ Cfr. art.ºs. 12, n.º 1, e 14, n.º 1, do E.A.I..

⁴⁴ Cfr. também art.º 15, al. f), do E.A.I..

Actuando singularmente ou sob forma societária⁴⁵, o administrador da insolvência tem a seu cargo a organização do relatório que irá ser submetido à apreciação da 1ª. (primeira) assembleia de credores⁴⁶.

Nessa assembleia⁴⁷ a deliberação mais importante a tomar pelos credores incide sobre o encerramento ou manutenção em actividade do estabelecimento ou estabelecimentos compreendidos na massa insolvente⁴⁸.

O mencionado relatório deve conter:

- a) A análise dos elementos incluídos no documento referido na alínea c) do nº. 1 do artigo 24; esse documento é aquele em que deve ser explicitada a actividade ou actividades a que a devedora/sociedade, quando seja a requerente da insolvência, se dedicou nos últimos três anos e os estabelecimentos de que seja titular, bem como o que entende serem as causas da situação em que se encontra;
- b) A análise do estado da contabilidade do devedor e a sua opinião sobre os documentos de prestação de contas e de informação financeira juntos aos autos pelo devedor;
- c) A indicação das perspectivas de manutenção da empresa do devedor, no todo ou em parte, da conveniência de se aprovar um plano de insolvência, e das consequências decorrentes para os credores nos diversos cenários figuráveis;
- d) Sempre que se lhe afigure conveniente a aprovação de um plano de insolvência, a remuneração que se propõe auferir pela elaboração do mesmo;
- e) Todos os elementos que no seu entender possam ser importantes para a tramitação ulterior do processo.

⁴⁵ É o DL nº. 54/2004, de 18/03, que prevê o regime jurídico das sociedades de administradores da insolvência – R.J.S.A.I..

⁴⁶ Cfr. artº. 156, do CIRE.

⁴⁷ Essa primeira assembleia de credores pode, actualmente (depois da alteração feita ao artº. 36 pela Lei nº. 16/2012, de 20/04), ser dispensada pelo juiz, fundamentando tal decisão na sentença que declara a insolvência da sociedade comercial. Não é, porém, dispensável a assembleia de credores de apreciação do relatório, nomeadamente, nos casos em que seja previsível a apresentação de um plano de insolvência ou se determine que a administração da massa seja efectuada pelo devedor.

⁴⁸ V. nº. 2, do citado artº. 156.

A esse relatório são ainda anexados o inventário e a lista provisória de credores.

Nessa (primeira) assembleia a deliberação mais importante a tomar pelos credores incide sobre o encerramento ou manutenção em actividade do estabelecimento ou estabelecimentos compreendidos na massa insolvente.

Deve ainda o administrador da insolvência preparar, eventualmente, a assembleia de apreciação e votação do plano de insolvência⁴⁹.

O administrador da insolvência, enquanto gestor da massa insolvente e porque, como atrás já vimos, o processo de insolvência segue, de um modo típico, para liquidação dos bens apreendidos e sua distribuição pelos credores, exerce um papel fundamental na liderança da insolvência.

Durante a sua actividade, deve representar para todos os efeitos de carácter patrimonial os interesses da insolvente⁵⁰ e, em simultâneo, garantir que o fim último do processo insolvencial seja alcançado, isto é, a satisfação plena (pagamento dos créditos) dos credores.

Tais tarefas não são fáceis⁵¹ de harmonizar, mas deve ser feito um esforço sério e claro nesse sentido, sobretudo, da parte do administrador da insolvência no que concerne, em especial, sobre a averiguação dos factos que permitem qualificar a insolvência como culposa e subsequente indicação dos gerentes/administradores que podem e devem ser afectados.

Para concretização deste último desiderato, é muito importante que, numa fase inicial após a declaração de insolvência, e para efeitos de elaboração do relatório para apreciação dos credores, na grande maioria dos casos, em sede de assembleia, o administrador da insolvência analise cuidadosamente o estado da contabilidade da sociedade devedora e expresse a sua opinião sobre os documentos de prestação de contas e de informação financeira juntos aos autos por essa devedora.

⁴⁹ Caso exista plano apresentado para recuperação da insolvente.

⁵⁰ V. artº. 81, nº. 4, do CIRE.

⁵¹ Neste sentido também Serra, Catarina (2012) *O Regime Português da Insolvência*, Almedina: Coimbra, p. 53.

A contabilidade da sociedade insolvente deve ser o ponto de partida para uma análise cuidada, coerente e afirmativa quanto aos aspectos económicos e financeiros da devedora, numa primeira fase, e, posteriormente, sobre a culpabilidade dos administradores na insolvência da sociedade que dirigiam.

A contabilidade, como sistema de informação, deve obedecer aos pressupostos, características qualitativas e seus requisitos, bem como aos constrangimentos subjacentes à preparação dessa informação financeira⁵². Por outro lado, essa informação financeira pode e deve ser considerada útil ao administrador da insolvência, sendo a principal fonte para se perceber as causas da insolvência.

2.4.2. A assembleia de credores

No processo de insolvência, o papel principal cabe os credores.

Isso mesmo vem reflectido no relatório do diploma preambular que aprovou o CIRE, quando aí vem exarado que *“O objectivo precípua de qualquer processo de insolvência é a satisfação, pela forma mais eficiente possível, dos direitos dos credores”*⁵³.

Em suma, os credores é que irão decidir, em sede de assembleia de credores, o destino da empresa⁵⁴.

Assim, na assembleia de apreciação de relatório, os credores deliberam sobre o encerramento ou manutenção em actividade do estabelecimento ou estabelecimentos compreendidos na massa insolvente – cfr. artº. 156, nº. 2, do CIRE.

⁵² Rodrigues, Ana Maria; Dias, Rui Pereira (2010) “Apreciação anual da situação da sociedade” in *Código das Sociedades Comerciais*, vol. I, IDET, Almedina: Coimbra, p. 769.

⁵³ E, no mesmo registo, continua: (...) Sendo a garantia comum dos créditos o património do devedor, é aos credores que cumpre decidir quanto à melhor efectivação dessa garantia, e é por essa via que, seguramente, melhor se satisfaz o interesse público da preservação do bom funcionamento do mercado.

(...) A primazia que efectivamente existe, não é demais reiterá-lo, é a da vontade dos credores, enquanto titulares do principal interesse que o direito concursal visa acautelar: o pagamento dos respectivos créditos, em condições de igualdade quanto ao prejuízo decorrente de o património do devedor não ser, à partida e na generalidade dos casos, suficiente para satisfazer os seus direitos de forma integral” – ponto 6.

⁵⁴ Também neste sentido, Serra, Catarina (2012) *O Regime Português da Insolvência*, Almedina: Coimbra, p. 54.

A assembleia pode ainda determinar cometer ao administrador da insolvência o encargo de elaborar um plano de insolvência, podendo ainda decidir pela suspensão da liquidação e partilha da massa insolvente.

Porém, desde a última alteração ao CIRE, introduzida pela Lei 16/2012, a assembleia de credores para apreciação do relatório do administrador da insolvência e a assembleia de credores para discutir e votar a proposta de plano de insolvência⁵⁵ passaram a assumir carácter facultativo e não obrigatório.

Quanto à composição da assembleia de credores: nela podem participar todos os credores da insolvência – v. artº. 72, do CIRE. A presidência cabe ao juiz – v. artº. 74, do CIRE.

As deliberações são tomadas, em regra, por maioria dos votos emitidos, não se considerando como tal as abstenções – v. artº. 77, do CIRE; os créditos conferem um voto por cada euro ou fracção, desde que reconhecidos por decisão definitiva de verificação e graduação de créditos. Há, no entanto, credores que podem votar ainda que não tenham sido reconhecidos, o que é uma situação excepcional – v. artº. 73, do CIRE.

Também a devedora e os seus administradores, o administrador da insolvência e os membros da comissão de credores “têm o direito e o dever”⁵⁶ de participar na assembleia de credores- v. artº. 72, nº. 5, do CIRE.

Por fim, igualmente o Ministério Público e a comissão de trabalhadores⁵⁷ ou, na falta desta, representantes de trabalhadores⁵⁸ por estes designados possuem a faculdade de participar na assembleia de credores.

A assembleia de credores tem ainda poderes para constituir, modificar ou, inclusivamente, prescindir da comissão de credores⁵⁹.

E pode também deliberar substituir o administrador da insolvência nomeado pelo juiz⁶⁰.

⁵⁵ Cfr. artº. 209, do CIRE.

⁵⁶ Cfr. Epifânio, Maria do Rosário (2012) *Manual de Direito da Insolvência*, Almedina: Coimbra, p. 68.

⁵⁷ Até ao máximo de três representantes – artº. 72, nº. 6, do CIRE.

⁵⁸ Até ao limite máximo de três representantes.

⁵⁹ Cfr. artº. 67, nº. 1, do CIRE.

Eis alguns exemplos das várias funções da assembleia de credores:

- apreciar o relatório elaborado pelo administrador da insolvência (artº. 156), tal como atrás foi mencionado;
- aprovar e alterar o plano de insolvência (artºs. 209 e 210);
- deliberar a atribuição à devedora da administração da massa insolvente, bem como a sua cessação (artºs. 224, nº. 3, e 228, nº. 1, al. b));
- consentir na prática de actos jurídicos de relevo para o processo de insolvência, no caso de não existir comissão de credores (artº. 161, nº. 1);
- dar o seu acordo ao administrador da insolvência relativamente à atribuição de alimentos ao insolvente e aos seus trabalhadores, caso não exista comissão de credores (artº. 84, nº. 1).

2.4.3. A comissão de credores

A comissão de credores é um órgão facultativo, como já foi anteriormente referido.

Pode ser nomeada pelo juiz numa fase inicial do processo, ou seja, aquando da sentença de declaração de insolvência. Todavia, o juiz pode também dispensar a sua nomeação em três casos, a saber:

- 1º - Se for exígua a dimensão da massa insolvente;
- 2º - Se for simples a liquidação da massa insolvente;
- 3º - Ou se for reduzido o número de credores da insolvência⁶¹.

O juiz pode nomear uma Comissão de Credores com 3 ou 5 membros e 2 suplentes; um deles deve representar os trabalhadores titulares de créditos sobre o insolvente; a presidência deverá recair, preferencialmente, sobre o maior credor da empresa; sendo que os restantes elementos devem garantir uma correcta representação das diversas classes de credores não subordinados⁶².

⁶⁰ Cfr. artº. 53, do CIRE.

⁶¹ Cfr. artº. 66, nº. 2, do CIRE.

⁶² Cfr. artº. 66, nº.1, do CIRE.

A Comissão de Credores pode ainda ser nomeada ou criada na assembleia de credores, no caso de o juiz não a ter constituído⁶³.

A mesma assembleia de credores pode ainda prescindir da existência da comissão de credores nomeada pelo juiz na sentença, substituir quaisquer dos seus membros ou suplentes e eleger dois membros adicionais⁶⁴.

Os membros da comissão de credores respondem perante os credores da insolvência pela violação culposa dos seus deveres⁶⁵.

Todavia, como bem refere Maria do Rosário Epifânio⁶⁶, o legislador omitiu o critério de apreciação da culpa dos membros da comissão de credores, ficando a dúvida se é possível ou não aplicar o critério consagrado para o administrador da insolvência previsto no artº. 59, nº. 1.

De todo o modo, a responsabilidade dos membros da comissão de credores prescreve no prazo de dois anos a contar da data em que o lesado teve conhecimento do direito que lhe assiste, mas nunca depois de ultrapassados dois anos sobre o momento da cessação de funções dos membros da comissão⁶⁷.

Note-se que os membros da comissão de credores não são remunerados pelas suas funções, mas têm direito ao reembolso das despesas que fizeram por força do exercício do seu cargo. Trata-se de um crédito sobre a massa insolvente e não um crédito da insolvência⁶⁸.

Uma das especiais funções da comissão de credores é fiscalizar a actividade do administrador da insolvência e prestar-lhe colaboração⁶⁹.

Podem também examinar os elementos da contabilidade do devedor e solicitar ao administrador da insolvência as informações e a entrega dos elementos que repute necessários, nomeadamente, indicar, sendo caso disso,

⁶³ Cfr. artº. 67, nº. 1, do CIRE.

⁶⁴ Cfr. citado artº. 67.

⁶⁵ Cfr. artº. 70, do CIRE.

⁶⁶ Obr. citada, p. 76.

⁶⁷ Cfr. artº. 59, nº. 4, do CIRE.

⁶⁸ Cfr. artº. 51, nº. 1, al. b), e artº. 71, do CIRE.

⁶⁹ V. artº. 68, nº. 1, do CIRE.

que deverá avançar-se para a abertura do incidente de qualificação culposa da insolvência, com base no disposto no artº. 186, nºs. 1 e 2, al. h), do CIRE.

É fundamental que todos trabalhem em prol do mesmo fim, mormente a comissão de credores no seu papel de coadjuvante do administrador da insolvência.

2.5. INCIDENTE DE INSOLVÊNCIA CULPOSA

2.5.1. Origem do incidente

É preciso averiguar se a insolvência de uma determinada sociedade comercial teve origem em um comportamento culposos dos seus gestores, sejam eles administradores de direito ou de facto. A este processo, a lei apelida de incidente de qualificação culposos da insolvência.

Ora, uma vez que o processo de insolvência tem como escopo principal⁷⁰ o pagamento das dívidas da sociedade insolvente aos seus credores, por força da massa insolvente apreendida, interessa apurar se essa insolvência foi provocada, com culpa, pelos seus gestores ou, nos dizeres da lei, administradores de direito ou de facto.

Este instituto da qualificação da insolvência foi uma inovação do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, que entrou em vigor em 15 de Setembro de 2004, por força da preponderância do direito espanhol consagrado na *Ley Concursal*, de 9 de Julho de 2003⁷¹.

Até 19.05.2012⁷², o incidente culposos era aberto obrigatoriamente em todos os processos de insolvência, qualquer que fosse o sujeito passivo, e não deixava de realizar-se mesmo em caso de encerramento do processo por insuficiência da

⁷⁰ Embora com a 6ª alteração ao CIRE, anunciou-se, através da ordem estabelecida no artº. 1, que a finalidade principal da insolvência deveria ser a recuperação do devedor e, só depois, a liquidação do seu património.

⁷¹ Neste sentido, Serra, Catarina (2004) *O Novo Regime Português da Insolvência, Uma Introdução*, Almedina: Coimbra, p. 61-62. Aliás, é o próprio relatório do diploma preambular que aprovou o CIRE, que admite ter sido “inspirado, quanto a certos aspectos, na recente Ley Concursal espanhola”.

⁷² A partir de 20.05.2012, com a entrada em vigor da 6ª alteração ao CIRE, o incidente culposos deixou de ter carácter obrigatório, matéria que se analisará mais à frente.

massa insolvente (nesta hipótese, o incidente tinha a designação de “incidente limitado de qualificação da insolvência”, com uma tramitação e alcance mais atenuados).

No fundo, o incidente foi criado para impedir, por um lado, as insolvências fraudulentas ou dolosas e, por outro, que os credores sociais pudessem ser gravemente prejudicados.

Os administradores que praticam actos graves ou muito graves, de forma dolosa ou com culpa grave, contribuindo para a situação de insolvência da sociedade devem ser responsabilizados e penalizados.

Por isso, deve ser analisado, averiguado e demonstrado se uma insolvência, anteriormente decretada judicialmente, através de sentença, é fortuita ou culposa.

Sendo considerada culposa, aos gestores ou administradores da sociedade insolvente afectados por essa qualificação são aplicadas diversas sanções, a saber: 1) a inabilitação por um período determinado, 2) a inibição temporária para o exercício do comércio, bem como para a ocupação de determinados cargos, 3) a perda de quaisquer créditos sobre a insolvência e 4) a condenação a restituir os bens ou direitos já recebidos em pagamento desses créditos⁷³. Tais consequências serão analisadas mais à frente, incluindo as duas novas sanções introduzidas pela Lei 16/2012 – 6ª alteração ao CIRE.

2.5.2. Modalidades de insolvência e sua descrição

O artº. 185, nº. 1, do CIRE, indica duas modalidades de insolvência: a culposa e a fortuita.

Como acima foi referido, o incidente de qualificação, antes da Lei 16/2012, era oficiosamente aberto com a declaração de insolvência⁷⁴ – excepto no caso de apresentação de um plano de pagamentos aos credores⁷⁵.

⁷³ Estas sanções vigoraram entre a entrada em vigor do CIRE, 15.09.2004, até 19.05.2012; no dia 20.05.2012 entrou em vigor outra modificação ao CIRE – Lei 16/2012 – que veio consagrar duas novas sanções.

⁷⁴ Cfr. artº. 36, al. i), do CIRE, antes da redacção atribuída pela Lei nº. 16/2012, de 20/04.

Na sentença de insolvência, o juiz apenas deverá procurar apurar se aquela sociedade comercial, que se apresentou ao tribunal, assumindo que estava insolvente, e pediu para ser declarada a sua insolvência ou cuja insolvência foi requerida, está ou não impossibilitada de cumprir as suas obrigações vencidas.

Assim sendo, ao preocupar-se com a questão da culpabilidade dos administradores da sociedade que será declarada insolvente, o juiz estará a debruçar-se sobre um assunto que, por definição, não deveria ser analisado na sentença de insolvência, mas um pouco mais à frente no próprio incidente.

Isto porque o juiz que emite um juízo prévio sobre a culpabilidade de certos administradores da sociedade insolvente, por força do princípio da “presunção de inocência”⁷⁶, consagrado inclusivamente na nossa Constituição da República Portuguesa, não deve ser o que, no final, decide sobre a mesma questão.

Da estrutura do processo penal podemos retirar que o juiz que investiga e emite um juízo de culpa sobre determinada pessoa constituída arguido está impedido de participar no seu julgamento. Fundamentalmente porque já emitiu um juízo sobre essa pessoa.

Outrossim, no âmbito do processo de insolvência, o juiz que declarar aberto o incidente pleno de qualificação culposa da insolvência logo na sentença declaratória, também não deveria participar, futuramente, no julgamento dos administradores da sociedade insolvente e, sequencialmente, proferir uma sentença culposa relativamente a esses mesmos administradores.

Mesmo que o juiz não declare aberto o incidente culposo na sentença declaratória da insolvência, qualquer interessado⁷⁷ ou o administrador da

⁷⁵ V. artº. 259, nº. 1, 2ª. parte, do CIRE, antes da redacção atribuída pela Lei nº. 16/2012, de 20/04.

⁷⁶ Veja-se que no direito processual penal, o juiz de instrução criminal, que analisa o pedido de abertura da instrução criminal apresentado pelo arguido que, a final, solicita seja proferido um despacho de não pronúncia (ou seja, um despacho judicial, através do qual o juiz analisará, depois de examinadas as provas recolhidas, se o despacho acusatório permite, em termos fácticos e de direito, com grau de probabilidade, a aplicação de uma pena ao arguido), está impedido de participar no julgamento desse processo crime – v. artº. 40, do Código Penal.

⁷⁷ Leia-se credor da insolvência.

insolvência pode alegar, fundadamente, mediante requerimento escrito, o que tiver por conveniente para o efeito da qualificação da insolvência como culposa:

- Até 15 dias após a realização da assembleia de credores para apreciação do relatório;

- Ou, na hipótese de ter sido dispensada tal assembleia⁷⁸, até 15 dias após o quadragésimo quinto dia subsequente à data da prolação da sentença de declaração de insolvência⁷⁹.

Nessa altura, o juiz deve conhecer dos factos alegados e, caso considere oportuno, declarar aberto o incidente⁸⁰.

O incidente corre como processo apenso à insolvência⁸¹, dele sendo dependente, e tem carácter urgente⁸², à semelhança do próprio processo principal de insolvência.

A qualificação como insolvência fortuita é delimitada por exclusão de partes. Ou seja, quando não corre incidente de qualificação da insolvência culposa, deve ser declarado o carácter fortuito da insolvência, nomeadamente e como acima ficou exarado, no despacho de encerramento do processo – artº. 233, nº. 6, do CIRE actual.

A propósito da natureza fortuita da insolvência, importará aqui frisar uma alteração positiva efectuada pela Lei 16/2012, de 20 de Abril.

O artº. 188, nº. 4, do CIRE, anterior à alteração da Lei 16/2012, previa que:

“Se tanto o administrador da insolvência como o Ministério Público propuserem a qualificação da insolvência como fortuita, o Juiz profere de imediato decisão nesse sentido, a qual é insusceptível de recurso”.

Ou seja, tal norma impunha ao juiz que, se no parecer do administrador da insolvência e do Ministério Público fosse proposta a insolvência como fortuita, o juiz estava vinculado a esses dois pareceres e teria de proferir decisão nesse sentido. Ora, tal situação não se coadunava bem com o disposto no artº. 186, nº.

⁷⁸ Cfr. artº. 36, nº. 1, al. n), do CIRE na versão actual.

⁷⁹ Cfr. artº. 36, nº. 4, do CIRE na versão actual.

⁸⁰ Cfr. artº. 188, nº. 1, do CIRE actual.

⁸¹ V. artº. 132 e artº. 188, nº. 7, do CIRE actual.

⁸² V. artº. 9, nº. 1, do CIRE actual.

2, que estabelece o regime de presunções absolutas⁸³, uma vez que, no caso dos dois pareceres terem feito um juízo errado e, de facto, existir uma presunção absoluta que deve ser conhecida, ao juiz não deveria ser imposto proferir uma sentença de insolvência fortuita, mas declarar a nulidade dos pareceres e mandar prosseguir o incidente como culposo⁸⁴.

Neste conspecto, Luís Carvalho Fernandes e João Labareda⁸⁵, de forma atenta à articulação entre o disposto no artº. 188, nº. 4, e o artº. 186, nºs. 2 e 3, propõem que, no caso dos dois pareceres infringirem frontalmente a lei ao não considerarem culposa a insolvência por força da existência de uma presunção inilidível, então o juiz, sendo o garante da legalidade, deverá declarar a ilegalidade dos pareceres e mandar seguir os demais termos do artº. 188, nº. 5.

Porém, com a alteração introduzida pela Lei 16/2012, o artº. 188, agora no nº. 5, passou a estabelecer o seguinte:

“Se tanto o administrador da insolvência como o Ministério Público propuserem a qualificação da insolvência como fortuita, o juiz pode proferir de imediato decisão nesse sentido, a qual é insusceptível de recurso”.

Assim sendo, se o juiz pode proferir sentença, significa que, caso consiga incluir a matéria de facto descrita nos dois pareceres numa das presunções absolutas previstas no artº. 186, nº. 2, ou noutra presunção, então o juiz deverá declarar aberto o incidente culposo (não proferindo sentença a julgar fortuita a insolvência como os pareceres indicavam), averiguando a factualidade pertinente ao abrigo do disposto no artº. 11, do CIRE, isto é, mandando prosseguir o incidente até ao julgamento e subsequente decisão final.

⁸³ Iremos apresentá-las mais à frente, no ponto 3.3.

⁸⁴ Com citação da pessoa que será afectada pela insolvência culposa e indicação dos factos pertinentes, posterior prolação de despacho saneador, julgamento e decisão final.

⁸⁵ Obra citada, vol. II, pp. 22-23.

2.5.3. Noção de insolvência culposa

Quanto à definição de insolvência culposa, é o próprio CIRE que estipula, no seu artº. 186, nº. 1, que não sofreu qualquer alteração pela Lei 16/2012⁸⁶, que a insolvência é culposa quando a situação tiver sido criada ou agravada em consequência da actuação, dolosa ou com culpa grave, do devedor, ou dos seus administradores, de direito ou de facto, nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência.

Deste modo, para a insolvência poder ser qualificada como culposa é preciso que tenha havido uma conduta do devedor, ou dos seus administradores, de facto e de direito, que 1) tenha criado ou agravado a situação de insolvência; 2) se trate de actuação dolosa ou com culpa grave; 3) e que tenha ocorrido nos três anos anteriores ao início do processo.

Quanto ao 2º. requisito, o dolo é a forma mais grave da culpa e pressupõe que o agente represente o resultado da sua conduta e prossiga esse intento. A culpa grave traduz um comportamento de negligência grosseira, ou seja, exprime a violação de um dever de cuidado de forma temerária.

2.5.4. Situações de facto que presumem a insolvência culposa

Depois de indicado o conceito geral de insolvência culposa no artº. 186, nº. 1, do CIRE, o mesmo preceito, nos seus nºs. 2 e 3, estabelece várias presunções legais.

As presunções são as ilacções que a lei ou o julgador tira de um facto conhecido para firmar um facto desconhecido (cfr. artigo 349º, do Código Civil).

A base das presunções são factos conhecidos, isto é, assentes em virtude de algum dos meios de prova admitidos no ordenamento jurídico, distinguindo-se entre as legais e as judiciais, conforme sejam estabelecidas na lei ou assentem na ilacção do julgador com base em juízos de experiência e de probabilidade, na lógica e na própria intuição.

⁸⁶ Assim como os nºs. 2 e 3 mantiveram-se inalterados.

Quanto às presunções legais, estabelece a lei que quem as tiver a seu favor está dispensado de provar os factos a que elas conduzem (artigo 350º, nº 1, do Código Civil).

Tais presunções previstas nos nºs. 2 e 3, do artº. 186, do CIRE, permitem uma maior “eficiência da ordem jurídica na responsabilização dos administradores por condutas censuráveis que originaram ou agravaram insolvências”⁸⁷.

É certo que tais presunções favorecem a apreensão da materialidade fáctica pertinente e, por isso, a “rapidez da apreciação judicial dos comportamentos”⁸⁸.

2.5.4.1. Presunções absolutas de insolvência culposa

De acordo com o nº. 2, do artº. 186, considera-se sempre culposa (presunção inilidível ou iuris et de iure) 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; c) comprado mercadorias a crédito, revendendo-as ou entregando-as em pagamento por preço sensivelmente inferior ao corrente, antes de satisfeita a obrigação; d) disposto dos bens do devedor em proveito pessoal ou de terceiros; e) exercido, a coberto da personalidade colectiva da empresa, se for o caso, uma actividade em proveito pessoal ou de terceiros e em prejuízo da empresa; f) feito do crédito ou dos bens do devedor uso contrário ao interesse deste, em proveito pessoal ou de terceiros, designadamente para favorecer outra empresa na qual tenham interesse directo ou indirecto; g) prosseguido, no seu interesse pessoal ou de terceiro, uma

⁸⁷ Neste sentido Frada, Manuel Carneiro (2006) “A Responsabilidade dos Administradores na Insolvência” in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 66, II, Lisboa, Setembro de 2006, pp. 653-702.

⁸⁸ Última expressão essa citada por Epifânio, Maria do Rosário (2012) *Manual de Direito da Insolvência*, Almedina: Coimbra, p. 125.

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.

Efectivamente, a doutrina considera que as presunções previstas no n.º 2 do art.º 186, são presunções "iuris et de iure", enquanto as previstas no n.º 3 constituem presunções "iuris tantum"⁸⁹. Enquanto as primeiras (iuris et de iure) não admitem prova em contrário, são absolutas, irrefutáveis, as segundas (iuris tantum) admitem prova em contrário, ou prova do contrário, sendo relativas, refutáveis.

O n.º 2, do artigo 350, do Código Civil, estipula que as presunções legais podem ser ilididas mediante prova em contrário, excepto nos casos em que a lei o proibir. Resultando deste normativo que as presunções "iuris tantum" constituem a regra, enquanto as presunções "iuris et de iure" são a excepção.

Na dúvida, a presunção legal é apenas "iuris tantum", por não dever entender-se, sem mais, que a lei quer coarctar à outra parte a prova e que a presunção não corresponde à verdade no caso concreto⁹⁰. Todavia, a questão de saber "quando é que uma presunção legal é absoluta ou "iuris et de iure" ou é simples, relativa ou "iuris tantum", decide-se por interpretação da disposição legal respectiva"⁹¹. Na interpretação da lei, no entanto, o intérprete não deve cingir-se

⁸⁹ Neste sentido, Fernandes, Luís Carvalho; Labareda, João (2006) *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Juris: Lisboa, 2º. Vol. p. 15; Fernandes, Luís Carvalho (2005) "A Qualificação da Insolvência e a Administração da Massa Insolvente pelo Devedor" in *Novo Direito da Insolvência*, Themis, RFD da UNL, p. 94; Leitão, Luís Menezes (2005) *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 2ª. ed., Almedina: Coimbra, p. 175; Epifânio, Maria do Rosário, obra cit., p. 124; Frada, Manuel Carneiro da (2006) "A responsabilidade dos administradores na insolvência" in *Revista da Ordem dos Advogados*, 66, p. 653-702.

⁹⁰ Cfr. Serra, Vaz "Provas", Boletim do Ministério da Justiça, n.º 110, página 185.

⁹¹ Cfr. Serra, Vaz, obr. citada, p. 188.

ao seu enunciado linguístico, à letra, antes deve reconstituir a partir dela o pensamento legislativo (cfr. artigo 9, n.º. 1, do Código Civil).

Também entendemos, no seguimento da doutrina maioritária, assim como da jurisprudência⁹², que o disposto no art.º. 186, n.º. 2, estipula presunções absolutas de insolvência culposa. Para além do advérbio “sempre” utilizado nesse preceito, o confronto com o texto do n.º. 3, onde aquela palavra não é utilizada, permite afirmar que a presunção deste n.º. 3, contrariamente ao n.º. 2, é ilidível segundo a regra geral do art.º. 350, n.º. 2, do Código Civil.

Voltando novamente às presunções do n.º. 2, do art.º. 186, elas podem ser reunidas em três grupos⁹³: o 1.º grupo refere-se aos actos que afectam, no todo ou em parte considerável, o património do devedor; nele podemos incluir as alíneas a) e c); o 2.º grupo reúne os actos que, prejudicando a situação patrimonial, em simultâneo trazem benefícios para o administrador que os pratica ou para terceiros; aqui se incluem as alíneas b), d), e), f) e g); o 3.º grupo diz respeito ao incumprimento de certas obrigações legais, tais como aquelas que se encontram identificadas nas alíneas h) e i).

Apesar do art.º. 186, n.º. 2, estabelecer presunções irrefutáveis, a doutrina e a jurisprudência têm dúvidas quanto ao seu alcance, uma vez que questiona se também se presume o nexos de causalidade entre a conduta legalmente tipificada e a criação ou agravamento da situação de insolvência.

Para o direito espanhol, que foi a influência do nosso CIRE, a doutrina julga que o cometimento dos factos indicados é suficientemente gravosa para certificar a presunção de tal nexos de causalidade⁹⁴.

No caso português, com o CIRE, o legislador optou por considerar como sempre culposa a insolvência que tenha por base um dos tipos constantes no n.º. 2, do art.º. 186, considerando-os como actos tidos como contribuições importantes da insolvência. Parece-nos, pois, que o legislador quis claramente conferir um

⁹² V., a título de exemplo, o Acórdão do TRCoimbra de 14.11.2006, relatado pelo Exm.º Sr. Desembargador Cardoso de Albuquerque, publicado in “dgsi.pt”.

⁹³ Tal como propõe Fernandes, Luís Carvalho (2005) “A Qualificação da Insolvência e a Administração da Massa Insolvente pelo Devedor” in *Novo Direito da Insolvência*, Themis, RFD da UNL, p. 95, nota 23.

⁹⁴ V. García-Gruces, José António (2004) *Comentario de la Ley Concursal* (tomo II), Org.ROJO, Ángel/Beltrán, Emilio, Thomson, p. 2526, *apud* Maria do Rosário Epifânio, in obr. citada, p. 126.

regime mais severo e eficaz relativamente ao regime anterior quanto à responsabilização dos administradores em casos de insolvência fraudulenta, não obstante poder existir cumulativamente o processo crime de insolvência dolosa.

Os tipos de crime que podem ser cometidos pelos administradores de facto ou de direito da devedora insolvente (sociedade comercial) são os que vêm previstos nos artºs. 227, 227-A, 228 e 229, do Código Penal de 1995, na última versão atribuída pela Lei 60/2013, de 23/08. O artº. 227 trata da insolvência dolosa, dispondo que o devedor que com intenção de prejudicar os credores: a) destruir, danificar, inutilizar ou fizer desaparecer parte do seu património; b) diminuir ficticiamente o seu activo, dissimulando coisas, invocando dívidas supostas, reconhecendo créditos fictícios, incitando terceiros a apresentá-los, ou simulando, por qualquer outra forma, uma situação patrimonial inferior à realidade, nomeadamente por meio de contabilidade inexacta, falso balanço, destruição ou ocultação de documentos contabilísticos ou não organizando a contabilidade apesar de devida; c) criar ou agravar artificialmente prejuízos ou reduzir lucros; ou d) para retardar falência, comprar mercadorias a crédito, com o fim de as vender ou utilizar em pagamento por preço sensivelmente inferior ao corrente é punido, se ocorrer a situação de insolvência e esta vier a ser reconhecida judicialmente, com pena de prisão até 5 anos ou com pena de multa até 600 dias. No caso de o devedor ser pessoa colectiva, sociedade ou mera associação de facto, é punido quem tiver exercido de facto a respectiva gestão ou direcção efectiva e houver praticado algum dos factos previstos atrás.

O agente do crime ou administrador da devedora/sociedade comercial só pode ser responsabilizado pelo crime de insolvência dolosa após a prolatação da sentença de declaração de insolvência, sem embargo, como já foi dito, de sobre ele (administrador) recair também o incidente de qualificação de insolvência culposa, ora em análise, e poderem ser-lhe aplicadas as sanções previstas para a insolvência culposa melhor estabelecidas no artº. 189, do CIRE - que mais à frente serão analisadas.

O artº. 227-A, do Código Penal, trata do crime de frustração de créditos e prevê uma pena de prisão até 3 anos ou pena de multa.

O artº. 228 refere-se à insolvência negligente e estabelece uma pena de prisão até 1 ano ou pena de multa até 120 dias.

O artº. 229 estipula sobre o favorecimento de credores, sendo crime punível com pena de prisão até 2 anos ou pena de multa até 240 dias.

Por fim, o artº. 229-A prevê uma agravação das penas relativas aos crimes mencionados precedentemente se, em consequência da prática de qualquer dos factos ali descritos, resultarem frustrados créditos de natureza laboral, em sede de processo executivo ou processo especial de insolvência.

Voltando novamente à questão de saber se as presunções do artº. 186, nº. 2, dispensam ou presumem também o nexó de causalidade entre a conduta legalmente tipificada e a criação ou agravamento da situação de insolvência, seguimos de perto a opinião preconizada por Carvalho Fernandes e João Labareda⁹⁸ quando referem que todas essas alíneas envolvem, por via directa ou indirecta, efeitos negativos para o património do insolvente, geradores ou agravantes da situação de insolvência.

Por outro lado, defendem também que o elenco do artº. 186, nº. 2, é taxativo, dado que as situações aí contempladas determinam, inexoravelmente, a atribuição de carácter culposo à insolvência.

Contrariamente a essa posição, pronunciou-se Rui Estrela de Oliveira⁹⁹ que defende que as als. a) a g), são causas semi-objectivas da insolvência culposa, pois tais presunções só actuam quando se prova o nexó de causalidade entre a conduta e a criação ou o agravamento do estado de insolvência.

Quanto às alíneas h) e i), Rui Estrela de Oliveira classifica-as de “causas puramente objectivas da insolvência culposa”, ou seja, não há necessidade de estabelecer qualquer nexó de causalidade entre o facto aí previsto e a insolvência.

A razão de ser para o citado autor entender que essas duas alíneas implicam objectivamente a consideração de que estamos perante uma insolvência culposa prende-se com o seguinte: o comportamento dos administradores

⁹⁸ Obr. citada, vol. II, Quid Juris: Lisboa, pp. 14-15.

⁹⁹ Obr. citada *Incidentes de Qualificação na Insolvência*, Revista Julgar, Maio-Agosto 2010, pp. 237 e seguintes.

impediu e/ou impede que se determine o valor da sua contribuição e responsabilidade na produção e/ou agravamento da situação de insolvência¹⁰¹.

No caso da al. h), a expressão “em termos substanciais” significa que a obrigação de manter a contabilidade organizada foi violada em termos tais que não é possível indicar, com segurança, a causa da insolvência e os seus responsáveis.

A contabilidade deve, assim, reflectir a realidade patrimonial da empresa.

É também importante analisar se a sociedade comercial, para além do Técnico Oficial de Contas (TOC), deverá ainda possuir a intervenção de um Revisor Oficial de Contas (ROC), pois este exerce as suas funções no âmbito do Estatuto da Ordem dos Revisores Oficiais de Contas (EOROC), das normas contabilísticas (v.g. POC, Directrizes Contabilísticas), do direito societário (v.g. Código das Sociedades Comerciais, Código dos Valores Mobiliários, Código Comercial), do direito fiscal (v.g. Lei Geral Tributária, Códigos Fiscais, Código do Processo e do Procedimento Tributário, Regime Geral das Infracções Tributárias), os quais, com excepção do EOROC, também terão de ser cumpridos pelo TOC¹⁰².

Quanto à revisão/auditoria, o ROC segue as normas técnicas específicas da profissão e, no cumprimento dessas normas, desenvolve procedimentos gerais e específicos de revisão/auditoria que poderão suscitar a apresentação ao órgão de gestão de recomendações para a melhoria dos sistemas de controlo interno contabilístico e administrativo e propõe ajustamentos e reclassificações contabilísticas, materialmente relevantes, com o objectivo de se traduzirem nas demonstrações financeiras¹⁰³.

Porém, no caso das sociedades por quotas, só quando não tenham constituído conselho fiscal, devem designar um ROC para proceder à revisão legal desde que, durante dois anos consecutivos, sejam ultrapassados dois dos três seguintes limites:

¹⁰¹ Obr. citada, p. 242.

¹⁰² Cfr. Guimarães, Joaquim F. da Cunha (2012) “Revisão/Auditoria às contas e a actividade dos TOC”, acesso em 27.04.2012, disponível em <http://www.infocontab.com.pt/download/165.pdf>.

¹⁰³ V. Guimarães, Joaquim F. da Cunha, obr. antes citada, disponível no mesmo sítio.

- a) Total do balanço - € 1 500 000;
- b) Total das vendas líquidas e outros proveitos - € 3 000 000;
- c) Número de trabalhadores empregados em média durante o exercício – 50¹⁰⁴.

O ROC deixa de ser necessário quando a sociedade passe a ter conselho fiscal ou se dois dos três requisitos indicados no n.º. 2, do art.º. 262, não se verificarem durante dois anos consecutivos¹⁰⁵.

No que concerne à al. i), a utilização da expressão “forma reiterada” quer dizer que os deveres de colaboração e de apresentação foram de tal forma violados que não é possível indicar, com segurança, a causa da insolvência e os seus responsáveis.

Em suma, a noção geral de insolvência culposa prevista no n.º. 1, do art.º. 186, aplica-se igualmente no caso das presunções, nomeadamente, às descritas no n.º. 2 (presunções absolutas ou inilidíveis que, para além disso, dispensam o nexo de causalidade entre o facto e a situação de insolvência), da mesma norma.

Ou seja, a situação descrita em qualquer uma das als. do n.º. 2, do art.º. 186, devem ter sido criadas pelo administrador de direito ou de facto da devedora/insolvente nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência. Aliás, este prazo dos três anos é de conhecimento oficioso do juiz¹⁰⁶.

2.5.4.2. Presunções relativas de insolvência culposa

Segundo o n.º. 3, do art.º. 186, n.º. 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: o dever de requerer a declaração de insolvência; 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”.

¹⁰⁴ Cfr. art.º. 262, n.º. 2, do CSC.

¹⁰⁵ N.º. 3, do citado art.º. 262, do CSC.

¹⁰⁶ Cfr. Frada, Manuel Carneiro da (2006) “A Responsabilidade dos Administradores na Insolvência” in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 66, II, Lisboa, Setembro 2006, pp. 690-691.

Embora seja pacífico que tais presunções são “*iuris tantum*”, não há consenso na doutrina e na jurisprudência quanto à questão de saber se o nexo de causalidade entre a conduta legalmente tipificada e a criação ou agravamento da situação de insolvência fica dispensado ou não.

Para Carvalho Fernandes e João Labareda¹⁰⁷, assim como para Menezes Leitão¹⁰⁸ tais alíneas correspondem a “presunções de culpa grave”, mas não são presunções de causalidade da sua conduta relativamente à situação de insolvência. Por isso, tais autores defendem que a existência da presunção, não ilidida, não é motivo de dispensa do nexo de causalidade, exigindo-se a prova de que a insolvência foi ainda causada ou agravada em consequência desse comportamento descrito numa dessas alíneas do n.º 3.

Todavia, Catarina Serra entende que o n.º 3, do art.º 186, consagra autênticas presunções (relativas) de insolvência culposa (ou de culpa na insolvência), e não meras presunções relativas de culpa, sob pena de perder grande parte da sua utilidade¹⁰⁹.

É útil relembrar, a propósito dessa divergência, o que o Memorando¹¹⁰ de 31 de Agosto de 2011 declara quando escreve que os administradores de direito ou de facto da devedora insolvente não são responsabilizados de modo frequente como seria correcto porque é custoso provar os requisitos da insolvência culposa, nomeadamente, o nexo de causalidade.

No nosso entendimento, as principais razões para a ausência de responsabilização dos administradores de direito ou de facto prendem-se, primordialmente, com a falta de participação dos credores e também do próprio administrador da insolvência aquando do prazo que dispõem e previsto no actual art.º 188, n.º 1, do CIRE, para alegarem o que tiverem por conveniente quanto à

¹⁰⁷ Obr. citada, vol. II, pp. 15-16.

¹⁰⁸ Cfr. “Direito da Insolvência”, Almedina: Coimbra, 3.ª. ed., p. 285.

¹⁰⁹ Cfr. obra citada, p. 141, devendo ser ainda conferida a imensa jurisprudência aludida, a propósito da mesma questão, num e noutro sentido, nas notas de rodapé 230 e 231, da p. 141.

¹¹⁰ Resolução do Conselho de Ministros n.º. 43/2011 - “Memorando de enquadramento das Propostas de alteração ao Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas” -, Diário da República, 1.ª. série, n.º. 205, de 25.10.2011, pp. 4714-4716.

qualificação da insolvência como culposa e sujeitos afectados por tal classificação.

Esses afectados, que são os administradores de direito ou de facto da devedora insolvente, podem evitar a qualificação da insolvência como culposa se demonstrarem que não foram eles quem praticou os factos indicados nos pareceres do administrador da insolvência e do Ministério Público e que se encontram elencados quer no n.º. 3, quer ainda no n.º. 2, do art.º. 186.

2.5.5. Comportamento do administrador da insolvência e sujeitos afectados pela insolvência culposa

O administrador da insolvência, enquanto gestor da massa insolvente da sociedade devedora, contribui decisivamente para que a liquidação corra da melhor forma para os credores - primeiro, apreendendo eficazmente todos os bens para a massa e, segundo, procedendo à sua rápida venda pela melhor forma e ofertas¹¹¹. Mesmo no caso de ser apresentado um plano de insolvência, apelidado, desde a Lei 16/2012, de plano de recuperação, o administrador da insolvência mantém-se no papel de gestor da insolvência, pois deve pronunciar-se sobre o plano e averiguar se o mesmo é exequível, não só a curto prazo, mas também a médio/longo prazo.

Enquanto gestor no âmbito do processo de insolvência, o administrador da insolvência deve planificar, organizar, liderar e controlar todas as actividades realizadas por todos os intervenientes¹¹² da sociedade comercial. Neste âmbito, uma das tarefas que lhe é incumbida é a averiguação dos comportamentos dos administradores de direito ou de facto da sociedade insolvente. Essa análise deve ser cuidadosa, perspicaz e fundamentada em factos concretos que permitam ser integrados nas presunções do citado art.º. 186, n.ºs. 2 e 3.

À semelhança dos administradores da sociedade insolvente, antes, claro está, da declaração judicial da insolvência, também o administrador da

¹¹¹ A liquidação é, de facto, o destino que, com maior frequência, sucede nos processos de insolvência.

¹¹² Cfr. Lisboa, João Veríssimo (2008) "Aspectos Gerais da Empresa" in *Introdução à Gestão de Organizações*, coordenação Lisboa, João; Coelho, Arnaldo; Coelho, Filipe; Almeida, Filipe; Vida Económica: Lisboa, 2ª. ed., pp. 14 e 15.

insolvência deve desenhar uma análise estratégica que permita definir os objectivos da sua actuação e a melhor forma para os concretizar. Na apreciação dos comportamentos dos anteriores administradores da sociedade insolvente, o administrador da insolvência deve averiguar se esses gestores conseguiram, nomeadamente, “manter coerentes os objectivos das diversas áreas funcionais” que constituem a sociedade, de modo a evitar desvios dos “objectivos superiormente definidos”¹¹³.

Para definir os seus objectivos de actuação, o administrador da insolvência deve proceder a uma análise estratégica e formular, planear e adoptar a sua estratégia. Assumindo esse papel, algumas das questões a que o administrador da insolvência procurará responder, importantes também para o apuramento dos comportamentos dos administradores da sociedade insolvente, poderão ser sintetizadas do seguinte modo: “Onde estamos? Para onde queremos ir? Qual o melhor caminho? Como podemos assegurar que a escolha traduz o melhor caminho? Como podemos assegurar que chegamos ao destino? Como se gere a mudança?”¹¹⁴.

Do nosso ponto de vista, esta análise e formulação estratégicas deverão ser um dos primeiros passos a dar, assumindo talvez ainda maior importância devido às dificuldades de sobrevivência que a sociedade comercial em processo de insolvência sempre atravessa. Na verdade, sem a análise e formulação estratégicas, as sociedades comerciais não podem manter-se em funcionamento saudável por muito tempo. Cremos que se contextualiza citar aqui Peter Drucker quando refere que uma determinada sociedade comercial “não é melhor do que aquilo que o seu administrador permite”¹¹⁵, pelo que ao administrador de insolvência são de facto exigidos conhecimentos e experiência profunda numa multiplicidade de domínios relacionados com a gestão, desde um nível mais macro - político, histórico, sociológico - até um nível mais micro, de análise do comportamento das pessoas na organização.

¹¹³ Cfr. obra antes citada, p. 17.

¹¹⁴ Cfr. Carvalho, José Crespo de; Filipe, José Cruz (2006) *Manual de Estratégia – Conceitos, Prática e Roteiro*, edições Sílabo: Lisboa, p. 241.

¹¹⁵ Drucker, Peter F., s.l..

A análise e formulação estratégica da sociedade insolvente deve constar no primeiro relatório¹¹⁶ apresentado pelo administrador da insolvência no processo e que servirá de base à primeira assembleia de credores. Assim, quanto à primeira pergunta “Onde estamos?”, deverá ser efectuada uma análise externa global¹¹⁷, da indústria¹¹⁸ e do meio envolvente¹¹⁹, uma análise interna¹²⁰, nas vertentes estrutura, cultura e valores, uma análise da cadeia de valor¹²¹, a determinação das margens e rendibilidades¹²², uma análise da integração da sociedade na envolvente¹²³ e da consolidação das recomendações e sugestões¹²⁴ que emergem da análise integrada¹²⁵. A título exemplificativo, relativamente ao meio envolvente, é muito utilizado o “modelo das cinco forças” de Michael Porter¹²⁶.

Depois de feita a análise das capacidades e possibilidades estratégicas da organização em processo de insolvência, há que dar resposta à segunda

¹¹⁶ De acordo com art.º 155, do CIRE.

¹¹⁷ Com os seguintes factores: política/legal/fiscal; económica/demográfica; social/cultural; tecnológica; ecológica; outras.

¹¹⁸ Com os seguintes factores: mercados, concorrência; fornecedores; distribuidores e agentes; publicitários e agências.

¹¹⁹ A consolidação da análise do meio envolvente é feita, nomeadamente, através da abordagem mais emblemática do “modelo das cinco forças”, de Michael Porter (1980), mas também através do mapa dos grupos estratégicos, perfil da indústria e avaliação da atractividade da indústria.

¹²⁰ Com a caracterização da estrutura organizacional e alinhamento com os desafios; a caracterização da cultura e identificação dos valores dominantes.

¹²¹ Com o estudo da logística de entrada; operações; logística de saída; marketing e vendas; serviço ao cliente; gestão de recursos humanos; desenvolvimento da tecnologia; aprovisionamentos; infra-estruturas.

¹²² Com o estudo das capacidades, recursos e competências estratégicas, através do “Primeiro mais 10”, ou seja, as novas competências nucleares da sociedade; as “Mega-oportunidades”; os “Espaços brancos”; e “Preencher os brancos”.

¹²³ Com a consolidação da análise do meio envolvente e da empresa, através do estudo das ameaças e oportunidades; pontos fortes e pontos fracos; barreiras à entrada e à saída; fase do ciclo de vida de cada produto e serviço; e perspectivas sobre a situação, nomeadamente, com a utilização das “Matrizes BCG e BCG II”, entre outras.

¹²⁴ Através das sugestões extraídas da análise SWOT/TOFA; sugestões extraídas da análise das matrizes; e listagem das estratégias possíveis.

¹²⁵ In obr. antes citada, pp. 242 a 249.

¹²⁶ Porter, Michael E. (1980) *Corporate Strategy: Techniques for Analyzing Industries and Competitors*. The Free Press, N.Y..

pergunta “Para onde queremos ir?”. Para isso há que definir a visão¹²⁷, definir a missão¹²⁸, clarificar os valores¹²⁹ e objectivos¹³⁰.

Para escolher o melhor caminho – 3ª. pergunta atrás mencionada – é preciso analisar a carteira de negócios¹³¹ e examinar cada negócio integrado nessa carteira¹³².

Para poder assegurar que a escolha traduz o melhor caminho – 4ª. pergunta atrás formulada -, há que analisar as legitimidades¹³³ e os critérios¹³⁴.

De modo a poder assegurar que chega ao destino – 5ª. pergunta -, deve o administrador da insolvência fazer uso de instrumentos regularmente utilizados no âmbito da gestão das organizações, como seja o “Balanced scorecard”, ou qualquer outro que, através de medição, permita avaliar se o caminho condiz com o escolhido e se conduz a sociedade ao destino¹³⁵.

Por fim, deve o administrador da insolvência estar alerta para a 6ª. pergunta -, “Como se gere a mudança?”, tendo em consideração um conjunto de elementos essenciais à mudança, nomeadamente: reconhecer o tipo de mudança e respectivas implicações; isolar e conhecer os elementos contextuais da mudança; escolher ou definir os estilos de gestão e respectivos enquadramentos em contextos de mudança; percepção da adaptabilidade da liderança aos contextos de mudança; criar e gerir rotinas de mudança; reconhecer a

¹²⁷ Respondendo, mormente, à questão “que marca queremos deixar no mundo?” ou “I have a dream...”.

¹²⁸ Respondendo, nomeadamente, às questões: “que nos propomos fazer?” e “Com quem queremos ser comparados e sair melhor da comparação?”.

¹²⁹ Respondendo, designadamente, às questões: “Em que é acreditamos verdadeiramente?” e “Com que é que nos sentimos bem e com que é que nos sentimos mal?”.

¹³⁰ Os objectivos têm de ser negociados e acordados com os diversos *stakeholders*; estabelecendo grandes metas e objectivos SMART – Specific, Mesasurable, Achievable, Rewarding.

¹³¹ Respondendo à questão “Em que negócios estamos e em quais queremos estar?”.

¹³² Respondendo, nomeadamente, às questões “Que condições temos para optar por baixo custo?” ou “Que condições temos para optar por diferenciação?”.

¹³³ Através da análise dos *stakeholders*.

¹³⁴ Com base na selecção dos critérios financeiros mais adequados a cada negócio e à carteira de negócios, tendo em conta as métricas dos *stakeholders*, nomeadamente, o fundo de maneio, os resultados líquidos, o grau de alavancagem, entre outros.

¹³⁵ Cfr. obra citada, p. 205.

necessidade de mudar; conseguir uma visão partilhada sobre a mudança por toda a organização; criar, adquirir, desenvolver e mobilizar recursos e competências para mudança; planear as acções de mudança¹³⁶. Tarefa complexa, sem dúvida, porquanto, como refere Ernâni Lopes¹³⁷, o desenvolvimento significa mudança e gestão da mudança, estando consciente da existência de várias barreiras, entre as quais assume papel de destaque a falta de recursos financeiros nesta fase da vida das sociedades comerciais, submetidas a processo de insolvência.

Por conseguinte, para implementar a análise e formulação da estratégia é preciso administradores que sejam competentes, liderando e proporcionando visão, direcção, estratégia e inspiração às suas unidades organizacionais, aos seus grupos de interesse, comportando-se de maneira que reforce a visão e os seus valores inerentes¹³⁸. Deve o administrador da insolvência ser ainda um bom julgador, para além de competente gestor, uma vez que tem a responsabilidade, entre outras, de apurar se os destinos da sociedade foram ou não bem geridos pelos seus administradores de direito ou de facto. Estas tarefas, como dizíamos acima, tornam-se particularmente complexas dada a dificuldade de acesso a recursos financeiros, entre outros, como externalidades negativas causadas pelos próprios anteriores administradores de direito ou de facto, no período de actuação do administrador da insolvência. São exigidas, assim, até do ponto de vista psicológico, características de resiliência muito próprias ao administrador de insolvência.

Conforme resulta do já citado artº. 186, nº. 1, do CIRE, a insolvência é culposa quando o devedor ou seus administradores, de direito ou de facto, tiverem actuado dolosamente ou com culpa grave na criação ou agravamento em consequência desse comportamento nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência.

O artº. 6, do CIRE, na sua actual versão (sendo que a Lei 16/2012 não alterou este preceito) dispõe que são considerados como administradores: não

¹³⁶ Cfr. obra citada, p. 256.

¹³⁷ Cfr. Lopes, Ernâni Rodrigues (2009) *O papel das Cidades no desenvolvimento de Portugal*, (coorden.) edição do "Sol": Lisboa, p. 186.

¹³⁸ Cunha, Miguel Pina; Rego, Arménio; Cunha, Rita Campos e; Cabral-Cardoso, Carlos (2007) *Manual de Comportamento Organizacional e Gestão*; editora R.H., Lda.; 6ª. ed.; p. 335.

sendo o devedor uma pessoa singular, aqueles a quem incumba a administração ou liquidação da entidade ou património em causa, designadamente os titulares do órgão social que para o efeito for competente.

Assim, podem ser afectados pela qualificação culposa da insolvência quer os administradores de direito, quer os administradores de facto.

Quanto à definição de administrador de direito, tal conceito é fácil de conceber, pois cuida de identificar¹³⁹ todos aqueles que foram formalmente designados e que exercem as suas funções legalmente. Já o mesmo não se pode dizer do conceito de administrador de facto, já que a lei insolvencial não fornece essa noção.

De uma forma geral, são administradores de factos os indivíduos que desempenham as funções intrínsecas à qualidade de administrador sem que para tal estejam habilitados.

Para melhor se poder identificar o administrador de facto, Ricardo Costa¹⁴⁰ refere que um dos primeiros indicadores é o “exercício positivo de funções de gestão similares ou equiparáveis às dos administradores formalmente instituídos”.

Os três requisitos principais para se poder detectar um administrador de facto são: 1º - o exercício real e efectivo da administração, com determinado grau intensidade (qualitativo e quantitativo); 2º - a autonomia decisória; e 3º - o conhecimento e/ou consentimento dos sócios e dos administradores de direito¹⁴¹.

Podemos ainda apresentar três tipos distintos de administrador de facto:

- a) Os administradores de facto aparentes, são todos aqueles que, sem recorrerem a qualquer intermediário, apresentam-se publicamente como administradores *de jure* e desempenham directamente as funções próprias da administração, com a respectiva autonomia decisória¹⁴²;

¹³⁹ Através da consulta da certidão da matrícula (ou comercial) da sociedade comercial declarada insolvente, na qual vem registado o nome das pessoas que formalmente exercem o cargo de administradores/gerentes – certidão emitida pela Conservatória do Registo Comercial.

¹⁴⁰ Cfr Costa, Ricardo (2006) “Responsabilidade Civil Societária dos Administradores de Facto”, in *Temas Societários*, IDET/Almedina: Coimbra, p 29, n. 4.

¹⁴¹ Cfr. Abreu, Jorge Coutinho; Ramos, Maria Elisabete (2004) “Responsabilidade civil de administradores e sócios controladores” in *Miscelâneas*, n.º 3, IDET/Almedina, 2004, p. 7, ss..

¹⁴² Cfr. Abreu, Jorge Coutinho (2010) *Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades*, 2.ª ed., Almedina: Coimbra, pp. 99-100.

b) Os administradores de facto ocultos, são todos aqueles que executam apenas actos de gestão¹⁴³ de forma directa e autónoma, mas não actuam invocando a qualidade de administradores de direito, mas, v.g. procurador, mandatário. Não representam a sociedade¹⁴⁴.

No que concerne a esta figura de administrador de facto em concreto, há um exemplo que destacamos como muito válido e que tem pertinência face ao estudo de insolvência culposa que desenvolvemos e que é o seguinte:

“Determinado sujeito que, afectado por uma sentença de qualificação da insolvência como culposa, se encontra inibido de ocupar cargos em sociedades”¹⁴⁵, isto é, inibido para o comércio.

c) E os administradores na sombra, ou *shadow director*¹⁴⁶ no direito anglo-saxónico, são todos aqueles que não se relacionam com terceiros e não invocam a qualidade de administrador¹⁴⁷, mas controlam de facto a gestão e administração através do exercício de uma influência determinante sobre os administradores de direito, embora não desempenhem funções ou qualquer cargo na sociedade.

No fundo, a lei insolvencial prevê a responsabilização, além do testa-de-ferro formal, do administrador de facto de modo a abarcar os verdadeiros autores materiais do processo decisório que acabou por conduzir à insolvência da sociedade comercial.

Nos termos do preceituado no art.º 189, n.º 2, al. a), do CIRE, após a entrada em vigor da Lei 16/2012, na sentença que qualifique a insolvência como culposa, o juiz deve identificar as pessoas, nomeadamente administradores, de direito ou de facto, TOC e ROC, afectadas pela qualificação, fixando, sendo o caso, o respectivo grau de culpa.

¹⁴³ V. Abreu, Jorge Coutinho, obr. citada, 2.ª ed., Almedina, 2010, p. 101, n. 193.

¹⁴⁴ V. obr. antes citada, mesma p. 101, n. 193.

¹⁴⁵ Cfr. Ramos, Maria Elisabete (2012) “Insolvência da Sociedade, Responsabilidade Civil do Administrador de Facto e Poderes do Administrador da Insolvência” in *CEJ*, 20/01/2012, em acção de formação que participámos, Acesso em 02.02.2012, disponível em <http://elearning.cej.mj.pt>.

¹⁴⁶ Note-se que a legislação inglesa confere uma noção legal de *shadow director*.

¹⁴⁷ V. Abreu, Jorge Coutinho, obr. citada, p. 102.

A anterior redacção do mesmo artigo apenas contemplava a identificação das pessoas afectadas pela qualificação, o que significava recorrer à cláusula geral prevista no artº. 186, nº. 1, isto é, os administradores de direito ou de facto.

Denunciando a redacção infeliz do actual artº. 189, nº. 2, al. a), e uma censurável inserção sistemática, Maria do Rosário Epifânio¹⁴⁸ propõe que, ainda assim, a referência ao ROC¹⁴⁹ e ao TOC¹⁵⁰ parece estar intimamente relacionada com a presunção estabelecida na al. h), do artº. 186, nº. 2 - relacionada com a contabilidade da devedora, entendendo que, por isso, essa referência está bem feita. Donde, defende que o artº. 186 deve ser interpretado de harmonia com o disposto no artº. 189, nº. 2, al. a).

Numa posição distinta, encontramos Catarina Serra¹⁵¹ que entende que o legislador português se esqueceu de adaptar o artº. 186, nº. 1, do CIRE, de modo a poder ficar contemplada a hipótese de os TOC e os ROC, actuando dolosamente ou com culpa grave, poderem ser afectados pela insolvência culposa e não apenas, como refere a citada norma, o devedor e os seus administradores.

Seguindo de perto esta última orientação, não vislumbramos como é que o juiz poderá afectar pela qualificação culposa os ROC e TOC sem que o legislador adeque, primeiro, o regime geral disposto no artº. 186, nº. 1, sendo certo que eles não poderão enquadrar-se na figura dos administradores de facto e, muito menos, dos administradores de direito.

Na verdade, quer os TOC, quer os ROC, nos termos dos respectivos estatutos, apenas têm responsabilidade técnica.

¹⁴⁸ Obr. citada, p. 124.

¹⁴⁹ Doravante designado pela abreviatura ROC.

¹⁵⁰ E ora em diante designado pela abreviatura TOC.

¹⁵¹ Cfr. “Emendas à (lei da insolvência) portuguesa – primeiras impressões”, pp. 100-101, in *Revista do IDET*, “Direito das Sociedades em Revista”, Março de 2012, Ano 4, Vol. 7, semestral, Almedina.

2.5.6. Efeitos da insolvência culposa

Ao contrário da qualificação da insolvência como fortuita, que não produz quaisquer efeitos no seio do processo insolvencial, a qualificação da insolvência como culposa dá origem aos efeitos previstos no artº. 189, nº. 2, als. b) a e).

Antes da Lei 16/2012, o artº. 189, nº. 2, als. b) a d), dispunha que na sentença que qualifique a insolvência como culposa, o juiz deve:

- a) Decretar a inabilitação das pessoas afectadas por um período de 2 a 10 anos;
- b) Declarar essas pessoas inibidas para o exercício do comércio durante um período de 2 a 10 anos, bem como para a ocupação de qualquer cargo de titular de órgão de sociedade comercial ou civil, associação ou fundação privada de actividade económica, empresa pública ou cooperativa;
- c) Determinar a perda de quaisquer créditos sobre a insolvência ou sobre a massa insolvente detidos pelas pessoas afectadas pela qualificação e a sua condenação na restituição dos bens ou direitos já recebidos em pagamento desses créditos”.

2.5.6.1. Inabilitação

“Decretar a inabilitação das pessoas afectadas por um período de 2 a 10 anos”.

A inabilitação a que a insolvência conduzia, traduzia-se numa incapacidade de agir negocialmente, correspondendo ao instituto jurídico previsto no art. 152º do Código Civil. No entanto, com a 6ª alteração ao CIRE, Lei 16/2012, a palavra “inabilitação” foi substituída pela palavra “inibição”.

Com esta modificação, tal como refere Catarina Serra, pretendeu-se “corrigir o erro anterior – de instrumentalização da incapacidade para efeitos punitivos, que esteve na base dos inúmeros julgamentos de inconstitucionalidade da norma e, por fim, da respectiva declaração de inconstitucionalidade¹⁵²”.

¹⁵² Cfr. “Emendas à (lei da insolvência) portuguesa – primeiras impressões”, pp. 101-102, in *Revista do IDET*, “Direito das Sociedades em Revista”, Março de 2012, Ano 4, Vol. 7, semestral, Almedina.

De facto, a norma do art.º 189, n.º 2, al. b), do CIRE, na redacção anterior à Lei 16/2012, foi declarada inconstitucional – v. Acórdão do Tribunal Constitucional (TC) n.º 173/2009, cujo sumário é o seguinte: Declara, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade do artigo 189.º, n.º 2, alínea b), do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de Março, na medida em que impõe que o juiz, na sentença que qualifique a insolvência como culposa, decrete a inabilitação do administrador da sociedade comercial declarada insolvente¹⁵³.

Anteriormente a este aresto já um outro acórdão do Tribunal Constitucional n.º 564/2007¹⁵⁴, de 13.11.2007, relatado por Joaquim de Sousa Ribeiro, entendia ser de recusar a aplicação, por inconstitucionalidade material, do aludido normativo, tendo em conta a violação do disposto no art.º 26¹⁵⁵, conjugado com o art.º 18, da Constituição da República Portuguesa (CRP).

Um dos fundamentos do acórdão defende que as restrições ao direito fundamental à capacidade civil, no qual se inclui a capacidade de agir, são medidas de carácter excepcional e que apenas se justificam pela protecção da personalidade do incapaz, pelo que apenas são legítimas para além do disposto no art.º 26, n.º 4, da Constituição, quando forem pertinentes e relevantes do ponto de vista da capacidade humana, não podendo servir de pena ou de efeito de pena.

Por força dos acórdãos antes referenciados e, em especial, da declaração com força obrigatória geral da inconstitucionalidade da citada norma, os juízes portugueses deixaram de aplicar tal sanção aquando da feitura da sentença de qualificação culposa da insolvência.

E qual o significado da nova sanção de inibição prevista pela Lei 16/2012?

¹⁵³ Publicado no Diário da República, 1.ª série, n.º 85, de 4 de Maio de 2009.

¹⁵⁴ Publicado no DR n.º 31, 2ª. série, de 13.02.2008.

¹⁵⁵ Este preceito estatui que a todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação; o n.º 4 da mesma norma prevê ainda que as restrições à capacidade civil só podem efectuar-se nos casos e termos previstos na lei, não podendo ter como fundamento motivos políticos.

A lei refere “inibição das pessoas afectadas para administrarem patrimónios de terceiros”.

Para Maria do Rosário Epifânio¹⁵⁶, a referida inibição proíbe o exercício do mandato civil ou comercial, com ou sem poderes de representação, durante o período fixado na sentença (entre 2 a 10 anos). E também abrange a proibição de administrar os bens dos filhos, interditos ou inabilitados.

Todavia, para Catarina Serra¹⁵⁷, entendimento com o qual estamos de acordo, a sanção da inibição é desprovida de objecto, na medida em que:

- Quando o afectado é o próprio insolvente, ele já se encontra privado da administração de bens alheios nos termos do disposto nos artºs. 1933, nº. 2, “*a contrario*”, 139, 156 e 1970, al. a), do Código Civil¹⁵⁸;

- E quando o insolvente é uma sociedade e o sujeito afectado é o seu administrador, também este já se encontra privado da administração dos bens da sociedade mercê do disposto no artº. 81, nº. 1, do CIRE.

Acresce ainda a outra sanção, prevista na al. c), do artº. 189, nº. 2, que já determina também a privação ou inibição para a ocupação de certos cargos e, por inerência, proíbe a administração de patrimónios de terceiros, v.g. bens de sociedades comerciais ou civis, associações ou fundações privadas de actividades económicas, empresas públicas e cooperativas.

Nesta linha de orientação, também entendemos que a sanção prevista na actual al. b), do nº. 2, do artº. 189, não convence os afectados pela qualificação da insolvência como culposa a acolherem o comportamento correcto.

2.5.6.2. Inibição para o comércio

Inibição 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

¹⁵⁶ Obr. citada, pp. 129-130.

¹⁵⁷ Cfr. “Emendas à (lei da insolvência) portuguesa – primeiras impressões”, pp. 101-102, in *Revista do IDET*, “Direito das Sociedades em Revista”, Março de 2012, Ano 4, Vol. 7, semestral, Almedina.

¹⁵⁸ Regime civil que dispõe sobre a impossibilidade de administrar os bens do menor, do interdito e do inabilitado previsto no Código Civil.

comercial ou civil, associação ou fundação privada de actividade económica, empresa pública ou cooperativa” é outra das sanções a aplicar aos afectados administradores pela qualificação da insolvência como culposa.

A natureza jurídica desta sanção tem sido muito discutida na doutrina.

Para Coutinho de Abreu¹⁵⁹ trata-se de uma situação de incompatibilidade absoluta, dado que estará mais em causa a tutela do tráfico comercial em geral perante o insolvente e os administradores da pessoa colectiva ou da sociedade insolventes.

A inibição para o exercício do comércio é a proibição de desempenhar o comércio, realizando-o de forma directa ou indirecta, em nome próprio ou alheio¹⁶⁰. Este período de duração da inibição situa-se entre os dois a dez anos e é fixado pelo juiz na sentença de qualificação culposa da insolvência. Por isso, o insolvente poderá praticar actos de comércio isolados ou esporádicos.

Para a definição do período de inibição, “o juiz deve atender à gravidade do comportamento das pessoas abrangidas e à sua relevância na verificação da situação de insolvência, ou no seu agravamento, segundo as circunstâncias do caso”¹⁶¹, uma vez que os critérios não resultam expressamente da lei insolvencial.

E se o administrador da insolvente afectado pela sentença de qualificação culposa da insolvência violar a proibição de exercício do comércio?

Uma vez que o CIRE não dá resposta a essa questão, a solução deve ser encontrada no direito comercial, pelo que a consequência mais gravosa será a privação da aquisição da qualidade de comerciante¹⁶².

2.5.6.3. Perda de créditos e restituição de bens/direitos

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

¹⁵⁹ V. “Curso de Direito Comercial”, vol. I, 9ª. ed., Almedina, 2013, pp. 141 e ss..

¹⁶⁰ Cfr. Epifânio, Maria do Rosário, obr. citada, pp. 131-132.

¹⁶¹ V. Fernandes, Luís Carvalho; Labareda, João, obr. cit., p. 28.

¹⁶² V. Epifânio, Maria do Rosário, obr. citada, p. 133.

desses créditos é outro dos efeitos que a sentença de qualificação determina aplicar.

Como sanção dos comportamentos que justificaram que essas pessoas sejam afectadas pela qualificação da insolvência como culposa, o legislador entendeu que elas não devem beneficiar dos créditos de que sejam titulares. Para tanto, começa por determinar a sua perda. Por outro lado, prevenindo a hipótese de já terem recebido algo – bens ou dinheiro – em pagamento desses créditos, devem estes ser restituídos.

Em ambos os sentidos deve o juiz condenar na sentença¹⁶³.

2.5.6.4. Indemnização aos credores pelos créditos não satisfeitos

Este é um preceito novo que surgiu com a Lei 16/2012, de 20 de Abril. De acordo com o artº. 189, nº. 2, al. e), o juiz na sentença deve condenar as pessoas afectadas a indemnizarem os credores do devedor declarado insolvente no montante dos créditos não satisfeitos, até às forças dos respectivos patrimónios.

Este aditamento teve como primeira finalidade o reforço do regime sancionatório aplicável aos afectados pela qualificação da insolvência como culposa. No CIRE aprovado pelo DL 53/2004, de 18 de Março, e nas subsequentes alterações até à Lei 16/2012, inclusive, não era feita qualquer referência à imputação de danos aos administradores pela insolvência culposa.

A solução era, pois, encontrada por recurso ao disposto no Código das Sociedades Comerciais¹⁶⁴.

No entanto, antes do CIRE, o Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência (CPEREF) já dispunha, no seu artº. 126-B, sobre a responsabilidade pelo passivo a descoberto, pelo que a nova al. e), do artº. 189, nº. 2, vem recuperar, em parte, o que aí pioneiramente se estabelecia.

Esse antigo artº. 126-B, nº. 1, do CPEREF, estipulava que, no caso da responsabilidade civil dos fundadores, administradores ou directores, nos termos

¹⁶³ Cfr. Fernandes, Luís Carvalho; Labareda, João, obr. cit., p. 29.

¹⁶⁴ V. Manuel A. Carneiro da Frada, in “A Responsabilidade dos administradores na insolvência”: http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=31559&idsc=50879&ida=50916, acesso em 21 de Agosto de 2013.

do Código das Sociedades Comerciais, ou no caso de responsabilidade solidária decorrente do disposto no artº. 126-A, podia o tribunal, a todo o tempo, e sem prejuízo do regular andamento do processo contra o devedor, uma vez verificados os pressupostos da responsabilidade, fixar prazo para os responsáveis satisfazerem o passivo conhecido da sociedade ou pessoa colectiva, a descoberto, à data da declaração da falência, ou apenas o montante do dano por eles causado, se fosse considerado inferior.

Existiam, assim, duas responsabilidades distintas¹⁶⁵.

O regime do artº. 126-A referia-se à responsabilidade solidária dos administradores por incumprimento das dívidas da pessoa colectiva. O artº. 126-B dizia respeito à responsabilidade obrigacional dos próprios administradores, conjugando-se com as normas do Código das Sociedades Comerciais.

2.5.6.5. Análise crítica da sanção de indemnização aos credores

Embora o CIRE tenha sido introduzido sem nenhuma referência à responsabilidade civil dos administradores pela insolvência, antes do aditamento da al. e), do artº. 189, nº. 2, pela Lei 16/2012, o artº. 82, nº. 2, al. a), dispunha que, durante a pendência do processo de insolvência, o administrador da insolvência tem exclusiva legitimidade para propor e fazer seguir as acções de responsabilidade que legalmente couberem, em favor do próprio devedor, contra os fundadores, administradores de facto e de direito, 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.

Este preceito concerne à responsabilidade civil dos administradores perante a pessoa colectiva¹⁶⁶.

O artº. 82, nº. 1, al. b), diz respeito às acções destinadas à indemnização dos prejuízos causados à generalidade dos credores da insolvência pela

¹⁶⁵ Cfr. Ramos, Maria Elisabete (2012) “A insolvência da sociedade e a responsabilização dos administradores no ordenamento jurídico português”, acesso em 01.09.2012, disponível em http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/insolvencia.pdf.

¹⁶⁶ Cfr. Leitão, Adelaide Menezes (2013) “Insolvência Culposa e Responsabilidade dos Administradores na Lei 16/2012” in *I Congresso de Direito da Insolvência*, Almedina: Coimbra, p. 277.

diminuição do património integrante da massa insolvente, tanto anteriormente como posteriormente à declaração da insolvência.

A al. c) concerne às acções contra os responsáveis legais pelas dívidas do insolvente.

Com a al. e), do artº. 189, nº. 2, as pessoas (administradores das sociedades insolventes) são ainda condenadas a indemnizarem os credores da devedora insolvente no montante dos créditos não satisfeitos, até à força dos respectivos patrimónios, sendo solidária tal responsabilidade entre todos os afectados.

Esta responsabilidade civil dos administradores é subsidiária¹⁶⁷, uma vez que só é accionada quando a massa é insuficiente para a satisfação de todos os credores¹⁶⁸.

A responsabilidade dos administradores¹⁶⁹ é solidária. E o juiz, na sentença, fixa ainda o grau de culpa das pessoas afectadas, o que se torna relevante para efeitos de aplicação da norma do artº. 497, nº. 2, do Código Civil, e, por isso, estabelece-se uma mais justa repartição interna da responsabilidade.

Há, no entanto, uma desarmonia entre o conceito utilizado na al. e), do artº. 189, nº. 2, e a expressão usada no nº. 4, do artº. 189.

Na primeira estipula-se que as pessoas afectadas devem indemnizar os credores “no montante dos créditos não satisfeitos”; a segunda põe a hipótese de não ser possível fixar o valor das indemnizações “em virtude de o tribunal não dispor dos elementos necessários para calcular o montante dos prejuízos sofridos”¹⁷⁰.

¹⁶⁷ Cfr. Epifânio, Maria do Rosário, obr. citada, p. 135.

¹⁶⁸ Ficando mesmo sujeita a uma condição suspensiva nos dizeres de Maria do Rosário Epifânio, in obr. citada, p. 135.

¹⁶⁹ No caso de ser uma administração plural (com dois elementos ou mais) e não singular.

¹⁷⁰ Cfr. “Emendas à (lei da insolvência) portuguesa – primeiras impressões”, p. 104, inserido na Revista do IDET, “Direito das Sociedades em Revista”, Março de 2012, Ano 4, Vol. 7, semestral, Almedina.

Adelaide Menezes Leitão¹⁷¹ propõe, para colmatar essa contradição da lei, que o denominador comum dessas expressões aponta para os créditos não satisfeitos, pelo que deverá predominar o disposto na mencionada al. e), do artº. 189, nº. 2.

O beneficiário dessa obrigação de indemnizar é a massa insolvente¹⁷² e serão distribuídos pelos credores de acordo com a sentença de reconhecimento e graduação de créditos e tendo-se em conta, sendo caso disso, o mapa de rateio final e pagamentos subsequentes.

Em síntese, esta responsabilidade dos administradores afectados pela qualificação como culposa da insolvência destina-se a satisfazer os interesses dos credores, em especial, o pagamento dos seus créditos através da massa insolvente – fim último da insolvência e que vê agora, com o aditamento da citada al. e), um caminho percorrido nesse sentido.

¹⁷¹ V. Leitão, Adelaide Menezes (2013) “Insolvência Culposa e Responsabilidade dos Administradores na Lei 16/2012” in *I Congresso de Direito da Insolvência*, Almedina: Coimbra, p. 279.

¹⁷² Cfr. Epifânio, Maria do Rosário, obr. citada, p. 136.

3. METODOLOGIA

3.1. DESENHO DO ESTUDO

A fim de investigar sobre a qualificação culposa da insolvência das sociedades comerciais e sobre o papel do administrador da insolvência, foi concebida uma investigação de base legal, a partir da análise de dados resultantes de decisões e sentenças proferidas em processos de insolvência na área da Comarca de Coimbra, no período entre 15 de setembro de 2004 e 24 de julho de 2013. A amostra foi de conveniência e incluiu o 1º Juízo Cível de Coimbra, 2º Juízo Cível de Coimbra, 3º Juízo Cível de Coimbra, 4º Juízo Cível de Coimbra e 5º Juízo Cível de Coimbra, que correspondem à totalidade dos Juízos Cíveis de Coimbra. Foi efectuada uma análise quantitativa e qualitativa das sentenças declarativas de insolvência e, por apenso a esses processos, os incidentes de qualificação de insolvência culposa/fortuita. O papel do administrador da insolvência enquanto órgão relevante para o apuramento de eventual responsabilidade dos administradores de direito ou de facto que conduza à qualificação culposa da insolvência, foi também analisado.

Os pontos que foram alvo de análise no âmbito do presente trabalho foram os seguintes:

- Processos de insolvências;
- Sentenças declaratórias de insolvências;
- Sentenças culposas;
- Área de actividade da sociedade insolvente;
- Número de administradores afectados pelas sentenças culposas;
- Razões das insolvências culposas;
- Medida fixada para a sanção de inibição para o comércio;

3.2. CARACTERIZAÇÃO DA AMOSTRA

Os dados foram recolhidos nos Juízos Cíveis de Coimbra, através do programa informático “citius”. Os Juízos Cíveis são tribunais de competência especializada na área cível e possuem 5 Juízos. Os processos judiciais são

distribuídos por esses 5 Juízos, encontrando-se neles, em exercício de funções, 5 Juízes de Direito. De acordo com a organização dos tribunais judiciais¹⁷³, os Juízos Cíveis de Coimbra pertencem à Comarca de Coimbra, que, por sua vez, se insere no “Círculo Judicial de Coimbra”. A área geográfica da Comarca de Coimbra e, por conseguinte, dos Juízos Cíveis de Coimbra, abrange as seguintes freguesias do concelho de Coimbra, a saber: Almalaguês; Antuzede e Vil de Matos; Assafarge e Antanho; Brasfemes; Ceira; Cernache; Eiras e São Paulo de Frades; St^a. Clara e Castelo Viegas; St^o. António dos Olivais; São João do Campo; São Martinho de Árvore e Lamarosa; São Martinho do Bispo e Ribeira de Frades; São Silvestre; Sé Nova, St^a. Cruz, Almedina e São Bartolomeu; Souselas e Botão; Taveiro, Ameal e Arzila; Torres do Mondego; e Trouxemil e Torre de Vilela. Consequentemente, os processos especiais de insolvência de sociedades comerciais com sede nas freguesias do concelho de Coimbra, antes descritas, são instaurados nos Juízos Cíveis de Coimbra.

3.3. RECOLHA E ANÁLISE DOS DADOS

A análise descritiva e a análise qualitativa dos dados dos processos de insolvência de sociedades comerciais instaurados nos 5 Juízos Cíveis de Coimbra, entre 15 de Setembro de 2004 e 24 de julho de 2013, foi feita a partir da recolha do número de processos instaurados, seguido do número de sentenças declaratórias de insolvência proferidas e, subsequentemente, do número de sentenças de qualificação culposa prolatadas. Essa pesquisa consistiu na recolha dos dados relativos a todos os processos de insolvência que foram instaurados em tribunal desde a entrada em vigor do CIRE, em 15.09.2004, até 24.07.2013¹⁷⁴. Todas as sentenças de insolvência culposas foram anotadas e, depois de impressas em papel, o seu conteúdo foi também analisado para efeitos de elaboração das tabelas que se apresentarão mais à frente.

¹⁷³ Nos termos da Lei 3/99, de 13 de Janeiro - Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais.

¹⁷⁴ Depois de concedida autorização, expressamente solicitada para esse efeito, pelo Conselho Superior da Magistratura.

Dentro da categoria das sentenças culposas, foi feita a enumeração daquelas que foram proferidas por cada ano, entre 15 de Setembro de 2004 e 24 de Julho de 2013. Foi ainda verificada a área de actividade da sociedade insolvente e o número de gerentes/administradores afectados por essa qualificação. Seguiu-se a análise das causas dessa qualificação, por ano e por sentença proferida. Por fim, foram tidas em conta as sanções aplicadas a cada um dos gerentes/administradores afectados pela qualificação, nomeadamente a constatação do período de inibição para o exercício do comércio fixado a cada um desses indivíduos, em cada ano e por cada sentença. Relembra-se aqui que o período de inibição para o exercício do comércio pode ser fixado entre dois a dez anos.

4. APRESENTAÇÃO E ANÁLISE DOS RESULTADOS

As Tabelas 1, 2 e 3 descrevem, com base nos dados recolhidos nos Juízos Cíveis de Coimbra, entre 15.09.2004 e 24.07.2013, o número de processos de insolvência apresentados no Tribunal, as sentenças declaratórias de insolvência e, subsequentemente, as sentenças de insolvência culposas. O âmbito da actividade da sociedade comercial insolvente também foi descrito, seguido do número de administradores dessas sociedades que foram afectados pelo juízo de culpa na insolvência, os motivos que estiveram na origem dessa classificação e, finalmente, a medida da sanção de inibição para o exercício do comércio que lhes foi aplicada.

Na Tabela 1, mais especificamente, podemos verificar que os processos de insolvência tendencialmente cresceram desde 15.09.2004 até final do ano de 2008 (31.12.2008). Só o ano de 2005 é que teve mais dois processos entrados em tribunal comparativamente com o ano seguinte (2006), isto é, em 2005 foram instaurados 44 processos de insolvência e em 2006 apenas 42. Na Tabela 2, constatamos que deram entrada em tribunal 83 processos de insolvência no ano de 2009, sendo de 135 em 2010 e de 214 em 2011, o que implicou um aumento de 58,50% do ano de 2010 para o ano de 2011. Na Tabela 3, constata-se que no ano de 2012 houve um aumento de 35% dos processos de insolvência face ao ano anterior. Em 2013, mais concretamente, a 24.07.2013, já tinham entrada 170 processos de insolvência, o que denota, mesmo ainda sem ter o ano completo, a tendência de aumento antes referida.

Isto significa que na área de Coimbra, de facto, o ano de 2008 foi o período temporal de maior expansão dos processos de insolvência instaurados, não só pelo enfraquecimento da economia portuguesa (Fonte: BMEP – Boletim Mensal de Economia Portuguesa, nº. 12, Dezembro de 2008, disponível em <http://www.gpeari.min-financas.pt/arquivo-interno-de-ficheiros/ficheiros-do-bmep/dezembro-2008-1/BMEP-Dezembro-2008.pdf>, com acesso em 14.01.2014), como também pelos níveis de endividamento das empresas (Fonte: Boletim Estatístico – Dezembro de 2012 – Banco e Portugal).

Quanto ao número de sentenças de insolvência, no ano de 2004, mais concretamente, em 15.09.2004, data da entrada em vigor do CIRE, e até 2008 –

Tabela 1 – notou-se, de igual modo, uma tendência de aumento das sentenças declaratórias de insolvência. Assim, e de acordo com a Tabela 1, no ano de 2004 foram proferidas apenas duas sentenças, no ano de 2005 vinte e oito, no ano de 2006 vinte e quatro, no ano de 2007 trinta e quatro e no ano de 2008 quarenta e três. O ligeiro recuo de 2006 não é relevante face à constância do aumento dos anos anteriores e, sobretudo, nos anos subsequentes. De todo o modo, comparando com o nº. de processos de insolvência instaurados, o incremento no nº. de sentenças de insolvência proferidas é feito de forma muito mais progressiva ou paulatina.

Conforme resulta da leitura da Tabela 2, o número de sentenças também acompanhou o ritmo de aumento progressivo que fomos detectando anteriormente. Assim, em 2009 foram declaradas 58 insolvências, enquanto em 2010 foram decretadas 100 sentenças de insolvência, ou seja, um aumento de 72% no espaço de um ano. Se recuarmos um pouco mais e comparando o ano de 2008, pertencente à Tabela 1, com o ano de 2009, pertencente à Tabela 2, podemos constatar um aumento de 35%. Por outro lado, entre o ano de 2010 e o ano de 2011, o nº. de sentenças de insolvência teve um incremento de 27%.

A partir da Tabela 3, verificamos que foram judicialmente declaradas 217 insolvências em 2012, o que significa, face ao ano anterior, uma amplificação de 71%. Embora o ano de 2013 não se encontre completo, uma vez que os dados respeitam apenas ao período de pouco mais de meio ano, entre Janeiro e 24 de Julho, verifica-se que o nº. de sentenças declaratórias de insolvência ascende já a 71% do valor verificado em 2012, o que parece indiciar um novo aumento em relação ao ano anterior. Em síntese, poder-se-á dizer que os números têm vindo a aumentar consistentemente todos os anos, com dois picos de crescimento mais acentuado entre 2009-2010 e entre 2011-2012.

Há várias ordens de motivos para o número de processos instaurados não corresponder exactamente ao número de insolvências decretadas judicialmente. Na interpretação que efectuamos e que tem por base o CIRE, pois é à luz desse Código que o processo judicial deve ser analisado e decidido, alguns dos processos instaurados na Comarca de Coimbra foram mal intentados nesta área, por exemplo, quando a sede da sociedade, em lugar de ser na área da Comarca

de Coimbra, se situa na área da Comarca da Lousã. Nestes casos, o processo é remetido para o tribunal onde se situa a sede da sociedade que se pretende declarar insolvente, como seja, no seguimento do exemplo de trás, o Tribunal da Lousã.

Outro motivo prende-se com a circunstância, falando aqui apenas das insolvências que sejam requeridas por algum credor e não aquelas em que é a própria sociedade comercial a apresentar-se¹⁷⁵, de o requerente desistir do pedido de insolvência antes de ser decretada a insolvência, nos moldes do artº. 21¹⁷⁶, do CIRE. Em muitos casos, esse credor, requerente da insolvência, apresenta a acção de insolvência como meio de pressão para a requerida sociedade pagar o que lhe deve. No fundo, o processo de insolvência, nessas situações, funciona como processo de cobrança de dívidas.

Os casos de indeferimento liminar são mais raros, embora também existam. A principal causa prende-se com a falta de documentos que devem instruir o pedido de insolvência. Para a declaração de insolvência de uma sociedade comercial é fundamental a junção da certidão da matrícula da sociedade¹⁷⁷, emitida pela conservatória do registo comercial. Se o requerente da insolvência não sanar esse vício, através da entrega dessa certidão da conservatória do registo comercial no processo, dentro dos 5 dias que a lei confere¹⁷⁸, então o juiz indeferirá liminarmente o pedido de declaração de insolvência.

No que diz respeito às insolvências culposas no período de 2004 e 2005 (Tabela 1), verificamos que não existe nenhuma, já que a primeira sentença de qualificação culposa de insolvência surge apenas em 2006, numa sociedade por quotas, cujo objecto social era o comércio de calçado, e com um gerente, ao qual foi fixada a medida de inibição de 2 anos. O motivo para a insolvência culposa

¹⁷⁵ Nestas hipóteses, por força do disposto no artº. 28, do CIRE, as insolvências devem ser decretadas judicialmente, a não ser em caso de manifesta improcedência ou de ocorrência de excepções insupríveis.

¹⁷⁶ Que estabelece que “Salvo nos casos de apresentação à insolvência, o requerente da declaração de insolvência pode desistir do pedido ou da instância até ser proferida sentença, sem prejuízo do procedimento criminal que ao caso couber”.

¹⁷⁷ Cfr. Artº. 23, nº. 2, al. D), do CIRE.

¹⁷⁸ Cfr. Artº. 27, nº. 1, al. A), do CIRE.

concerne ao facto de o gerente da sociedade não se ter apresentado dentro do prazo legal de 60 dias¹⁷⁹ seguintes à data do conhecimento da insolvência - artº. 186, nº. 3, a) – e ao facto de não ter depositado as contas anuais na conservatória do registo comercial – al. b), do nº. 3.

De 2006 para 2007 verifica-se um aumento de 600% que, embora parecendo muito relevante, se deve ao facto de as sentenças culposas em 2007 atingirem o número de 6 (Tabela 1) o que, apesar de tudo, poderá entender-se como reduzido, ficando aquém dos 18% do total das sentenças declaratórias de insolvência decretadas nesse ano. As sociedades atingidas dedicavam-se, à cabeça, ao comércio de metais, outra ao comércio de produtos agrícolas, ao comércio e representação de marcas, ao comércio de edições e internet, à construção civil e, por fim, ao comércio de vestuário. Todas elas no figurino de sociedade por quotas, com um ou dois gerentes. As causas mais comuns para essas insolvências culposas continuam a ser a não apresentação atempada à insolvência, ou seja, dentro dos 60 dias seguintes ao conhecimento de que a sociedade está insolvente e ao facto de não terem sido depositadas as contas anuais na conservatória do registo comercial. As sanções de inibição para o comércio variam entre 2 e 3 anos.

No ano de 2008 (Tabela 1), podemos constatar a existência de 7 sentenças culposas, isto é, um ligeiro crescimento de 17% face ao ano precedente. As sociedades comerciais por quotas são, novamente, a globalidade das afectadas, que se dedicavam à organização de eventos, comércio de produtos naturais, comércio e serviços de informática, transportes de mercadorias, cabeleireiro e estética, actividade hoteleira e restauração e também comércio de perfumes/sapataria. Em cinco dessas devedoras insolventes apenas um gerente foi atingido; nas restantes duas sociedades insolventes foram afectados 2 gerentes, respectivamente. Os motivos mais frequentes prendem-se com o desaparecimento de parte considerável do património da devedora¹⁸⁰ e,

¹⁷⁹ O devedor deve requerer a declaração da sua insolvência dentro dos 60 dias seguintes à data do conhecimento da situação de insolvência – cfr. Artº. 18, do CIRE, que foi alterado pela Lei 16/2012, passando a estipular um prazo de 30 dias para a apresentação à insolvência da devedora.

¹⁸⁰ Cfr. Artº. 186, nº. 2, al. a), do CIRE.

novamente, a não apresentação atempada à insolvência e o não depósito ou mesmo a ausência das contas anuais a depositar na conservatória do registo comercial. A medida de inibição para o exercício do comércio situa-se entre os 2 anos, 2 anos e 3 meses, 3 anos e 4 anos.

Em 2009 (Tabela 2) mantém-se o mesmo número de insolvências culposas relativamente a 2008, isto é, foram apenas decretadas 7 culposas. A área de actividade dessas sociedades insolventes varia entre os serviços de óptica, comércio de design de comunicação, consultadoria e informática, sendo ainda duas delas relacionadas com o âmbito da construção civil e outras duas com os transportes de mercadorias. O número de administradores afectados variou entre um (em seis dessas insolvências culposas) e dois (apenas em uma insolvência culposa). Os motivos da culpabilidade na insolvência mantêm-se constantes e referem-se, fundamentalmente, à não apresentação atempada à insolvência e ao não depósito ou mesmo a ausência das contas anuais a depositar na conservatória do registo comercial, o que se verifica em 4 dessas insolvências. Três dessas insolvências tiveram ainda como causa o incumprimento em termos substanciais da obrigação de manter a contabilidade organizada ou ter praticado irregularidade com prejuízo relevante para a compreensão da situação patrimonial e financeira da devedora¹⁸¹; outra na circunstância da devedora, claro está, através dos seus gerentes, ter disposto dos seus bens em proveito pessoal ou de terceiros¹⁸²; e ainda no facto de ter feito dos bens da devedora uso contrário ao interesse desta, em proveito pessoal ou de terceiros, nomeadamente para favorecer outra empresa na qual tenham interesse directo ou indirecto¹⁸³; e outra insolvência culposa teve origem, para além dos comportamentos descritos nas alíneas d) e f), também na circunstância dos seus gerentes terem incumprido, de forma reiterada, os seus deveres de apresentação e de colaboração até à data da elaboração do parecer¹⁸⁴ referido no n.º 2, do art.º 188 (parecer sobre a qualificação culposa da insolvência). Em 4 dessas insolvências culposas a

¹⁸¹ Cfr. Art.º 186, n.º 2, al. h).

¹⁸² Cfr. al. d), do n.º 2, do art.º 186.

¹⁸³ Cfr. Art.º 186, n.º 2, al. f).

¹⁸⁴ Cfr. Art.º 186, n.º 2, al. i).

medida de inibição para o exercício do comércio aplicada aos seus gerentes foi de 3 anos; em uma delas fixou-se o período de inibição em 2 anos, noutra em 4 anos e noutra ainda em 5 anos.

Em 2010 (Tabela 2), o número de sentenças culposas diminuiu 43% face a 2009. Sendo apenas abrangido um gerente em cada uma das quatro, as actividades envolvidas são o transporte de mercadorias, o comércio e serviços de informática, comércio e serviços de carpintaria e ainda o comércio de pronto a vestir. As causas para essas insolvências terem sido qualificadas culposas dizem respeito aos mesmos motivos anteriormente mencionados. Assim, na primeira situação, o único sócio gerente da devedora insolvente não procedeu à entrega da contabilidade ou dos elementos restantes referidos no artº. 24, nº. 1, do CIRE. Por outro lado, não foram encontrados 9 veículos automóveis pesados de mercadorias registados em nome da insolvente e identificados no auto de apreensão – o que permitiu, neste último conspecto, integrar tal comportamento na situação prevista na al. a), do artº. 186, nº. 2. A segunda situação refere-se à dissipação dos bens móveis que se encontravam penhorados em autos de execução e também de todas as mercadorias do recheio existentes em finais de 2005/início de 2006, que não foram creditadas na contabilidade da requerida insolvente, nem entregues ao administrador da insolvência. Acresce que, com vista à elaboração do relatório e inventário de bens da massa insolvente, atenta a obrigação de arrolamento dos mesmos, o administrador da insolvência notificou a sócia gerente da insolvente e, depois, o próprio tribunal para entrega da contabilidade e indicação do paradeiro dos bens da insolvente. A sócia gerente nada respondeu até à realização da assembleia de credores, não contactando o administrador da insolvência, reagindo apenas ao ser notificada da audiência de julgamento para apuramento da sua culpabilidade na insolvência. Dessa factualidade decorre que a gerente da insolvente incumpriu os seus deveres de colaboração, abstraindo-se simplesmente do processo. Para além disso, impediu o administrador da insolvência de aferir a situação real, patrimonial e financeira¹⁸⁵ à data do decretamento da insolvência, assim como as razões determinantes da

¹⁸⁵ Aferível, fundamentalmente, através da consulta e análise da contabilidade da devedora insolvente por parte do administrador da insolvência.

mesma, mormente, de apurar e comprovar, entre outros aspectos, os montantes das dívidas da empresa a terceiros e também das dívidas de terceiros à empresa.

Nessa análise, é fundamental que o administrador da insolvência obtenha a colaboração dos administradores da sociedade insolvente, coligindo e entregando-lhe a documentação necessária para que ele possa elaborar o seu relatório, delineando previamente a sua estratégia para o processo, claro está, não sem primeiro averiguar que tipo de gestores foram os gerentes/administradores da devedora e que estratégia adoptaram para a condução ou o governo dos destinos da sociedade até ao momento em que esta foi declarada judicialmente insolvente.

Depois dos gestores da sociedade insolvente, que foram os seus administradores de direito ou de facto, segue-se outro gestor: o administrador da insolvência, cujo papel é primordial para se poder qualificar como culposa a insolvência, encontrando os gestores que actuaram dolosamente ou com culpa grave na criação ou agravamento do estado insolvencial, que veio a ser declarado no processo.

A terceira situação diz respeito ao facto da insolvente não ter pago as contribuições para a segurança social e manter dívidas ao fisco muito para além dos três meses. Ora, no que toca ao dever da devedora (sociedade comercial) se apresentar à insolvência – previsto no artº. 18, nº. 1, do CIRE -, a lei presume de forma inilidível o conhecimento da situação de insolvência decorridos, pelo menos, três meses sobre o incumprimento generalizado de obrigações de algum dos tipos referidos na al. g), do nº. 1, do artº. 20 (a al. g) refere-se a incumprimento generalizado, nos últimos seis meses, de dívidas tributárias e de contribuições e quotizações para a segurança social). Essa presunção verificou-se no caso em apreciação e não foi ilidida pela sócia gerente, já que nenhum facto objectivo foi comprovado que justificasse tal conduta omissiva, concluindo-se por não cumprido o dever de apresentação atempada à insolvência.

A quarta situação também alude à não apresentação atempada à insolvência por dívidas ao fisco e à segurança social muito para além dos três meses antes da sentença insolvencial ser proferida. Ademais, a insolvente não exerce qualquer actividade desde 30.06.2008, cessando a actividade para efeitos

de IVA, e não procedeu ao registo de prestação de contas da sociedade desde a sua constituição em 2001, inviabilizando que os credores e terceiros tivessem acesso a qualquer informação referente às contas da sociedade devedora. O gerente e o TOC, depois de notificados para o efeito, não entregaram à administradora os documentos contabilísticos que lhes foram solicitados, nomeadamente no que se refere ao último trimestre de 2007 e ao ano de 2008. A insolvência veio, assim, a ser considerada culposa por força do preenchimento das als. h) e i), do n.º. 2, e a) e b), do n.º. 3, ambos do art.º. 186. Em 3 dessas insolvências culposas a medida de inibição para o exercício do comércio aplicada aos seus gerentes foi de 3 anos; em uma delas fixou-se o período de inibição em 4 anos.

Em 2011 (Tabela 2), o número de sentenças culposas aumentou para 10, o que significa um crescimento de 150% face às 4 verificadas em 2010. O número de gerentes afectados variou entre 3 e 1. Apenas uma insolvência culposa abrangeu 3 gerentes; três insolvências culposas atingiram 2 gerentes das sociedades devedoras, ficando nas restantes apenas um gerente afectado. As actividades desenvolvidas pelas devedoras insolventes variaram entre o comércio de material eléctrico, a actividade hoteleira, o comércio e serviços de cozinhas, o comércio de restauração, a formação profissional, o comércio de automóveis, o comércio de mobiliário, de vestuário, novamente a restauração e, por fim, a construção civil. As causas das insolvências culposas são múltiplas, sendo que, no primeiro caso e porque os motivos são originais face às anteriores causas explanadas, foi apurado que a insolvente contabilizou facturas emitidas por outra firma em seu nome relativas a venda de mercadorias, com a inerente dedução de IVA, e que as transacções tituladas por essas facturas não correspondiam a transacções reais, tendo sido simuladas; mais se apurou que a insolvente contabilizou custos referentes a viaturas, com a inerente dedução do IVA, que não faziam parte do imobilizado da empresa. Desse modo, para além de ter praticado crimes fiscais, a gerente de facto¹⁸⁶ criou ou agravou artificialmente o passivo da

¹⁸⁶ Ficou demonstrado que a insolvente era administrada de facto por uma pessoa que, apesar de não ser gerente, era quem dispunha da gestão da empresa, limitando-se as gestoras de direito a ser executoras das suas instruções.

insolvente¹⁸⁷, utilizou os móveis e equipamentos da insolvente na exploração das restantes empresas do grupo, e em benefício destas, o que integra a previsão da al. d), do artº. 186, nº. 2. A administradora de facto também exerceu, a coberto da personalidade colectiva da insolvente, uma actividade em proveito pessoal ou de terceiros, e em prejuízo da empresa, e prosseguiu, no seu interesse pessoal ou de terceiro, uma exploração deficitária, apesar de saber que esta conduziria, com grande probabilidade, a uma situação de insolvência – preenchendo as als. e) e g), do artº. 186, nº. 2. Acresce ainda que a administradora de facto, para além de ter incumprido em termos substanciais a obrigação de manter contabilidade organizada, conservou uma contabilidade fictícia, porquanto utilizou um programa de facturação que permitia a alteração das facturas após a sua impressão, emitindo facturas com a mesma numeração, e, ao omitir a entrega dos modelos 22 dos períodos de tributação em IRC em 2008 e 2009, a declaração de modelo 10 relativamente ao ano de 2009 e as declarações de IVA relativas ao ano de 2009, praticou irregularidades que prejudicam, de forma relevante, a compreensão da situação patrimonial e financeira da insolvente¹⁸⁸. Por fim, a administradora da insolvente não prestou, de forma reiterada, qualquer colaboração ao administrador da insolvência¹⁸⁹.

Os restantes motivos para a qualificação culposa da insolvência já foram atrás enunciados, não tendo sido evidenciada nenhuma novidade, frisando-se novamente que tais causas remetem-nos para a falta de apresentação à insolvência em tempo, o não depósito das contas anuais na conservatória do registo comercial, a falta de contabilidade organizada e o cometimento de irregularidades que prejudicam, de forma relevante, a compreensão da situação patrimonial e financeira da insolvente, assim como a dissipação do património da insolvente antes da declaração de insolvência e o incumprimento reiterado dos deveres de colaboração relativamente ao administrador da insolvência. Em 3 dessas insolvências culposas a medida de inibição para o exercício do comércio

¹⁸⁷ Cfr. al. b), do artº. 186, nº. 2.

¹⁸⁸ Cfr. al. h), do artº. 186, nº. 2.

¹⁸⁹ Cfr. al. i), do artº. 186, nº. 2.

aplicada aos seus gerentes foi de 4 anos; em 4 delas fixou-se o período de inibição em 3 anos; e, em 3 dessas sentenças, fixou-se o período de 2 anos.

Tabela 1. Insolvências de 15 de setembro de 2004 a 31 de dezembro de 2008.

Ano	Processos de insolvências ¹	Sentenças declaratórias de insolvências ²	Sentenças culposas	Área de actividade da sociedade insolvente	Número de administradores afectados	Causas das insolvências culposas	Medida de inibição para o comércio
2004	5	2	0		0	-	-
2005	44	28	0		0	-	-
2006	42	24	1	Comércio calçado, Lda ^a	1) 1 gerente	I-186/3,a,b	2 anos
2007	69	34	6	1Comércio de Metais/aparelhos elec., Lda ^a	1) 1 gerente	I-186/3,a,b	2 anos
				2Comércio de produtos agrícolas/afins, Lda ^a	2) 1 gerente	II-186/2,h,i+ 3,a,b	3 anos
				3Comércio e representação marcas, Lda ^a	3) 2 gerentes	III - 186/3,a	2 anos
				4Comércio de edições e internet, Lda ^a	4) 1 gerente	IV- 186/3,a,b	2 anos
				5Construção civil, Lda ^a	5) 1 gerente	V - 186/2,a,b,d	3 anos
				6Comércio de vestuário, Lda ^a	6) 2 gerentes	VI – 186/2,i+3,b	2 anos
2008	81	43	7	1Organização de eventos/congressos, Lda ^a	1) 2 gerentes	I-186/2a,b,i+3,a,b	3 anos
				2Comércio de produtos naturais, Lda ^a	2) 1 gerente	II-186/2,a,d,f,h,i+3a,b	4 anos
				3Comércio e serviços de informática, Lda ^a	3) 1 gerente	III-186/2,a,b	2 anos
				4Transportes de mercadorias, Lda ^a	4) 2 gerentes	IV-186/3,a	2 anos*
				5Cabeleireiro e Estética, Lda ^a	5) 1 gerente	V-186/2,h	2 anos
				6Actividade Hoteleira e restauração, Lda ^a	6) 1 gerente	VI-186/2,i+3,a,b	2 anos
				7Comércio perfumes/sapataria e outros,Lda ^a	7) 1 gerente	VII-186/3,a,b	2 anos

* A um dos gerentes foi aplicada a medida de inibição de 2 anos e 3 meses.

Tabela 2. Insolvências de 1 de janeiro de 2009 a 31 de dezembro de 2011.

Ano	Processos de insolvências ¹	Sentenças declaratórias de insolvências ²	Sentenças Culposas	Área de actividade da sociedade insolvente	Número de administradores Afectados	Causas das insolvências culposas	Medida de inibição para o comércio
2009	83	58	7	1Serviços óptica e consultadoria, Lda	1) 1 gerente	I-186/2,h	3 anos
				2Construção civil, Lda	2) 1 gerente	II-186/2,i+3,a,b	3 anos
				3Transportes de mercadorias, Lda	3) 2 gerentes	III-186/2,h+3a,b	3 anos
				4Comércio Design de Comunicação, Lda	4) 1 gerente	IV-186/2,d,f	3 anos
				5Consultadoria e informática, Lda	5) 1 gerente	V-186/3,a,b	4 anos
				6Construção civil, Lda	6) 1 gerente	VI-186/2,d,f,i	5 anos
				7Transporte de mercadorias, Lda	7) 1 gerente	VII-186/2,h+3,a,b	2 anos
2010	135	100	4	1Transporte de mercadorias, Lda	1) 1 gerente	I-186/2,a,i	3 anos
				2Comércio e serviços de informática, Lda	2) 1 gerente	II-186/2,d,f,h,i+3,a	4 anos
				3Comércio e serviços de carpintaria, Lda	3) 1 gerente	III-186/3,a	3 anos
				4Comércio de Pronto a Vestir, Lda	4) 1 gerente	IV-186/2,h,i+3,a,b	3 anos
2011	214	127	10 ¹⁹⁰	1Comércio de material eléctrico, Lda	1) 2 gerentes	I-186/2,h,i+3,a	4 anos
				2Actividade hoteleira, Lda	2) 1 gerente	II-186/2,a,d	3 anos
				3Comércio e serviços de cozinhas, Lda	3) 1 gerente	III-186/2,h	2 anos
				4Comércio de restauração, Lda	4) 2 gerentes	IV-186/2,h	3 anos
				5Formação profissional, Lda	5) 2 gerentes	V-186/2,h,i+3,a,b	3 anos
				6Comércio de automóveis, Lda	6) 1 gerente	VI-186/3,a	4 anos
				7Comércio de mobiliário, Lda	7) 1 gerente	VII-186/3,a	4 anos
				8Comércio de vestuário, Lda	8) 3 gerentes	VIII-186/2,h,i+3,a,b	3 anos
				9Comércio de restauração, Lda	9) 1 gerente	IX-186/2,i+3,a	2 anos
				10Construção civil, Lda	10) 1 gerente	X-186/2,h	2 anos

¹⁹⁰ Duas das sentenças culposas de insolvência de 2011 não foram tidas em conta nesta Tabela porque versavam sobre pessoas singulares.

Tabela 3. Insolvências de 1 de janeiro de 2012 a 24 de julho de 2013.

Ano	Processos de insolvências ¹	Sentenças declaratórias de insolvências ²	Sentenças culposas	Área de actividade da sociedade insolvente	Número de administradores afectados	Causas das insolvências culposas	Medida de inibição para o comércio
2012	289	217	12	1Comércio mobiliário, Lda ^a	1) 1 gerente	I-186/2,i	2 anos
				2Comércio e serviços de carpintaria, Lda ^a	2) 1 gerente	II-186/2,h,i+3,b	3 anos
				3Comércio máquinas de diversão, Lda ^a	3) 1 gerente	III-186/2,h,i+3,b	3 anos
				4Comércio mobiliário, Lda ^a	4) 1 gerente	IV-186/2,h	2 anos
				5Construção civil, Lda ^a	5) 1 gerente	V-186/2,a,h,i+3,a,b	5 anos
				6Comércio produtos de higiene, Lda ^a	6) 2 gerentes	VI-186/2,a,b,d+3,a,b	3 anos
				7Construção civil, Lda ^a	7) 2 gerentes	VII-186/2,a+3, a, b	2 anos
				8Transportes de mercadorias, Lda ^a	8) 1 gerente	VIII-186/2,d,h	7 anos
				9Comércio veículos e acessórios, Lda ^a	9) 1 gerente	IX-186/2,a,d,f,i+3,a,b	4 anos
				10Comércio frutas, Lda ^a	10) 1 gerente	X-186/2,a,b,e,h	3 anos
				11Construção civil, Lda ^a	11) 1 gerente	XI-186/3,a,b	3 anos
				12Indústria metalúrgica, Lda ^a	12) 2 gerentes	XI-186/2,a,d,f,g	8/6 anos
2013	170	154	5	1Actividade hoteleira/electrodomésticos,Lda ^a	1) 1 gerente	I-186/2,a,d,e,h,i+3, a	9 anos
				2Comércio gás e projectos, Lda ^a	2) 2 gerentes	II-186/2,a+3, a	3 anos
				3Comércio flores e similares, Lda ^a	3) 1 gerente	III-186/2,a,h,i+3 a, b	3 anos
				4Comércio gás e similares, SA	4) 1 admini.	IV-186/2,a,d,e,f,h,i+3,a	10 anos
				5Prestação serviços de engenharia, Lda ^a	5) 2 gerentes	V-186/2,a,h,i+3,a	3/4 anos

No ano de 2012 (Tabela 3) nota-se uma subida de 20% face ao ano anterior, ou seja, foram proferidas 12 sentenças de insolvências culposas. A área de actividade dessas sociedades insolventes diversifica-se entre o comércio de mobiliário, o comércio e serviços de carpintaria, de máquinas de diversão, construção civil, comércio de produtos de higiene, transportes de mercadorias, comércio de veículos e acessórios, comércio de frutas e indústria metalúrgica. O número de administradores afectados variou entre um (em nove dessas insolvências culposas) e dois (em três insolvências culposas). Os motivos da culpabilidade na insolvência mantêm-se constantes e referem-se, fundamentalmente, à não apresentação atempada à insolvência, cujos argumentos repetem-se face à explicação antes fornecida.

Porém, uma dessas sentenças de insolvência culposa teve em consideração que a falta de correspondência entre os bens arrolados na insolvência e os activos inscritos na contabilidade, ou seja, a existência de discrepância entre o imobilizado contabilístico e a realidade traduz uma irregularidade que impede os credores de conhecer o imobilizado da insolvente e, claro está, da sua real situação patrimonial. Ficou ainda demonstrado que os resultados dos exercícios que precederam a insolvência não estão adequados à realidade histórica da actividade da sociedade, por conta da eventual não consideração de custos e sobrevalorização de existências. Por último, ficou ainda provado que, sendo o saldo conta de caixa, no final de 2009, de 50.000,00 euros, a 31 de Dezembro de 2010 foi lançada nesta conta uma declaração de suporte, destinada a liquidar o valor da conta, na qual o gerente da sociedade declarou ter recebido da insolvente o valor de 95.745,00 euros, a título de empréstimos realizados à empresa – esta operação destinou-se, certamente, a fazer corresponder com a realidade uma contabilidade, até então, fictícia. Por isso, foi considerado que se encontrava preenchida a al. h), do artº. 186, nº. 2, do CIRE.

Concluindo pelo preenchimento da al. d), do artº. 186, nº. 2, outra sentença de 2012 conseguiu dar como provado que em 2011 o gerente da sociedade insolvente constituiu uma sociedade unipessoal cujo objecto social abrange a actividade desenvolvida pela insolvente, resultando, assim, que tal sociedade terá absorvido parte do património da insolvente, sendo que parte dos veículos que

foram encontrados na sede dessa sociedade se encontravam registados a favor de terceiros. A medida de inibição para o exercício do comércio aplicada mediou entre os 2, passando pelos 3, 4, 5, 6, 7, e os 8 anos.

No ano de 2013 - dados recolhidos até 24.07.2013 – (Tabela 3) foram decretadas 5 insolvências culposas. A área de actividade dessas sociedades insolventes varia entre a actividade hoteleira/electrodomésticos, o comércio de gás e projectos, o comércio de flores e similares e a prestação de serviços de engenharia. Apenas uma dessas sociedades é anónima, sendo as restantes sociedades por quotas. O número de administradores afectados variou entre um (em três dessas insolvências culposas) e dois (em duas insolvências culposas). Os motivos da culpabilidade na insolvência mantêm-se constantes e referem-se, fundamentalmente, à não apresentação atempada à insolvência e ao incumprimento, em termos substanciais, da obrigação de manter a contabilidade organizada.

A esse propósito, uma das sentenças refere ter ficado demonstrado que a contabilidade da sociedade insolvente só foi feita e só existe até 2009, sendo que nenhum bem foi apreendido para a massa insolvente. Aliás, devido a um negócio feito entre o gerente da sociedade insolvente e uma sociedade unipessoal da titularidade do filho desse gerente, todos os bens da devedora passaram a pertencer a essa outra empresa. Em 31.12.2009, a contabilidade da insolvente evidenciava os seguintes valores brutos: Activos fixos tangíveis na ordem dos € 296.425,18 euros; existências: mercadorias na ordem dos € 227.458,47 euros; e devedores totalizando € 808.618,63 euros. Em 2007, o endividamento da empresa insolvente situava-se em € 1.135.174,20 euros e o prejuízo de € 14.177,63 euros; em 2008, o endividamento da empresa insolvente situava-se em € 1.205.368,73 euros e o prejuízo de € 34.494,77 euros; em 2009, o endividamento da empresa insolvente situava-se em € 1.306.029,53 euros e o prejuízo de € 47.094,29 euros.

Pelo exposto acima, podemos concluir que o comportamento do gerente da sociedade insolvente impediu que se apurasse, com exactidão, o valor da sua contribuição e responsabilidade na produção e/ou agravamento da situação de insolvência. Isto é, sem elementos de contabilidade dos anos de 2010 e 2011,

não foi possível justificar, através da documentação própria, o destino dado aos bens que foram propriedade da insolvente. Em 3 dessas insolvências culposas a medida de inibição para o exercício do comércio aplicada aos seus gerentes foi de 3 anos; em uma delas fixou-se o período de inibição em 4 anos, noutra em 9 anos e noutra ainda em 10 anos.

Tendo em conta o número de insolvências decretadas, verifica-se que, na grande esmagadora maioria desses processos, não houve pronúncia sobre a culpa nessas acções insolvenciais, declarando-se tais insolvências fortuitas e não culposas. Sintetizando, entre 15 de Setembro de 2004 e 24 de Julho de 2013 foram declaradas 787 insolvências e, destas, somente 52 foram tidas como culposas, o que representa 6,6% das situações, sendo as restantes 93,4% consideradas insolvências fortuitas. Pensamos que o administrador da insolvência deveria, desde a sua nomeação, tentar analisar todos os parâmetros antes mencionados de modo a apurar se os administradores de direito ou de facto actuaram dolosamente ou com culpa grave na produção e agravamento da insolvência.

Deveria, pois, ser sancionado quem impediu que se desenvolvesse uma normal discussão factual sobre os pressupostos da insolvência culposa, nomeadamente, nos casos em que a insolvente manteve uma contabilidade desorganizada, fictícia ou irregular. Um dos importantes critérios seguidos pelo administrador da insolvência, aquando da elaboração do seu primeiro relatório, a ser apreciado na primeira assembleia de credores, deverá ser a análise da contabilidade das sociedades insolventes. A inexistência de elementos da contabilidade da devedora, em alguns dos processos supra referidos conduziu, efectivamente, ao apuramento de culpa na criação ou agravo da situação da insolvência por parte dos seus administradores. Essa omissão ou ausência de contabilidade não permite uma reflexão rigorosa e cabal sobre a realidade patrimonial da empresa, nem oferece a necessária credibilidade e consistência.

A falta de colaboração para com o administrador da insolvência, exercida de forma reiterada pelos administradores da devedora, a par com a irregularidade relevante da contabilidade e o desaparecimento, através de alienação ou outro tipo de negócio, dos bens da sociedade, se não totalmente (em algumas

situações), de forma parcial, em benefício de terceiros, normalmente, familiares próximos dos gerentes da insolvente, contribuíram, de forma veemente para que esses administradores – sejam de direito ou de facto – fossem responsabilizados e penalizados no âmbito das – ainda que poucas – sentenças culposas antes analisadas respeitantes à área de Coimbra.

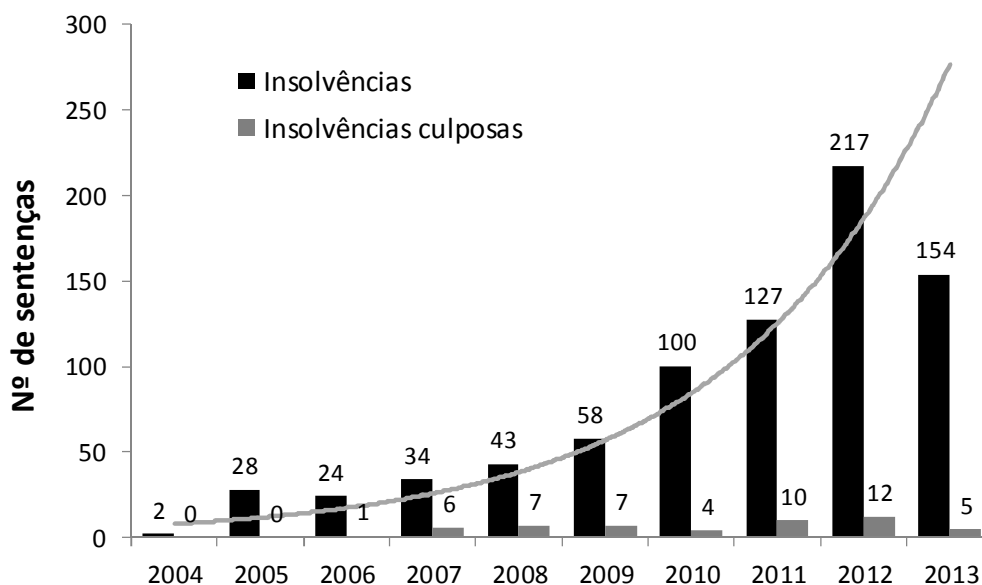


Figura 1. Nº total de sentenças decretadas judicialmente e de sentenças culposas, entre 15.09.2004 e 24.07.2013, nos Juízos Cíveis de Coimbra.

Conforme resulta da Figura 1, verificamos que, independentemente do ano, o número de sentenças declaratórias de insolvência é sempre muito superior ao número de sentenças culposas de insolvências proferidas por apenso a esses processos insolvenciais principais. Os administradores de direito ou de facto das sociedades devedoras só poderão responder com culpa na criação ou agravamento da insolvência da sociedade que gerem depois de ser decretada a insolvência desta.

Efectivamente, só em 2006, dois anos depois do CIRE ter sido aprovado, é proferida a primeira sentença culposa de insolvência. Em 2007,

perante 34 insolvências decretadas apenas 6 delas foram consideradas culposas, sendo as restantes tidas como fortuitas. Seguem-se os anos de 2008 e 2009, com igual número de sentenças culposas (7) perante 43 e 58 decisões de insolvência, respectivamente. Em 2010, perante 100 sentenças declaratórias de insolvência somente 4 foram tidas como culposas, sendo 96 consideradas fortuitas. Em 2011, mantendo-se a linha de crescimento das sentenças declaratórias de insolvência, que obtiveram nessa ano o número de 127, apenas 10 foram tidas como culposas, enquanto em 2012 ocorreu um aumento de 35% dos processos de insolvência face ao ano anterior, o que foi acompanhado por um incremento também do número de insolvências culposas que ampliaram 1/5 comparativamente ao ano de 2011. Por fim, no ano de 2013, contabilizado apenas até 24.07.2013, foram declaradas 154 insolvências, das quais 5 foram consideradas culposas.

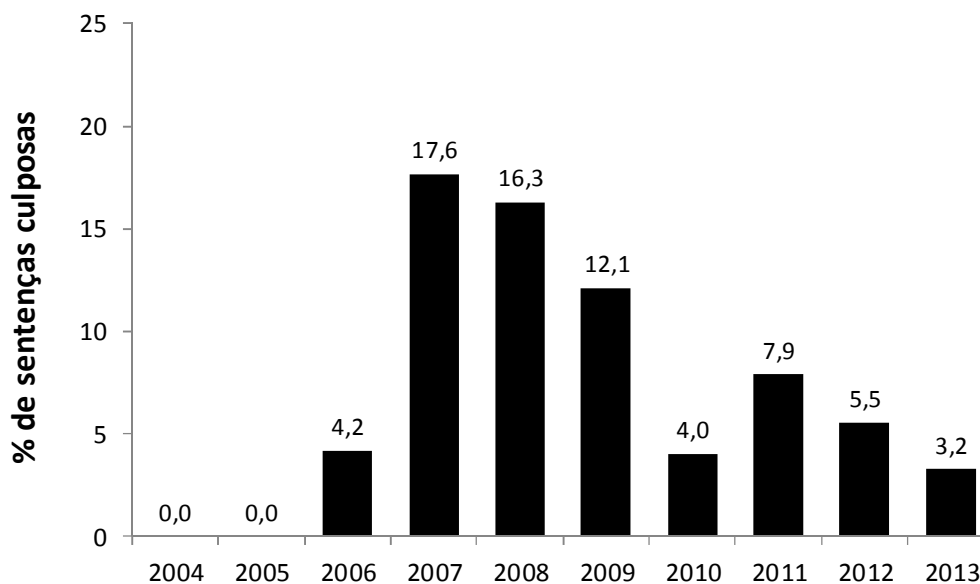


Figura 2. Percentagem de sentenças culposas em relação ao nº total de sentenças decretadas judicialmente, entre 15.09.2004 e 24.07.2013, nos Juízos Cíveis de Coimbra.

A Figura 2 ilustra a percentagem de sentenças culposas proferidas perante o número total de sentenças declaratórias de insolvência. Assim, só em 2006, 4,2% das sentenças que foram declaradas em estado de insolvência foram tidas como culposas. Em 2007, o ano mais profícuo em termos de sentenças culposas, 17,6% das sentenças de declaração de insolvência obtiveram a classificação de culpa dos seus administradores. 16,3% é a percentagem de sentenças culposas proferidas em 2008 face ao número total de declarações judiciais de insolvência. Ainda dentro de uma fase de queda, em 2009, 12,1 % das sentenças declaradas foram classificadas de culposas. Acentuando-se, com maior veemência, a tendência de descida, somente 4% das sentenças declaratórias de insolvência receberam a qualificação de culposas em 2010. No ano seguinte – 2011 – verificou-se uma ligeira subida ou incremento, com 7,9% das sentenças de insolvência a serem vistas como culposas. Já no ano de 2012 certifica-se uma nova descida, pois apenas 5,5% das sentenças de insolvência foram consideradas culposas. Em 2013 a percentagem baixou para 3,2%, mas estamos apenas a observar cerca de metade desse ano, pelo que, verdadeiramente, não conseguiremos registar qualquer tendência de subida ou de descida do número de sentenças culposas relativamente ao ano anterior.

5. CONCLUSÃO

5.1. PRINCIPAIS ASSERÇÕES

As insolvências das sociedades comerciais têm sido uma realidade constante no panorama nacional e, em particular, na área de Coimbra. Desde a entrada em vigor do CIRE, em 15 de Setembro de 2004, que se vem notando, de ano para ano, uma tendência de subida quer do número de processos instaurados, quer do número de sentenças declaratórias (de insolvências). Tal aumento progressivo, com subida ainda mais notória nos anos de 2010, 2011 e 2012, coincidiu com o momento em que Portugal teve de solicitar auxílio monetário externo. Ainda que as insolvências sejam um fenómeno transversal aos tempos de crise ou de abundância, concluímos que se propagam em maior número em momentos de grandes restrições, tal como hoje vivenciadas em Portugal.

Ora, vejamos. Os dados relativos a Coimbra mostram-nos que de 15 de Setembro de 2004 a 31 de Dezembro de 2004 foram apenas declaradas 2 insolvências na vigência do CIRE. No ano seguinte, esse número atingiu os 28, enquanto, em 2006, de forma excepcional e transitória, houve uma ligeira descida para as 24 sentenças de insolvência. Novamente em 2007, o número de sentenças insolvenciais subiu para 34, ao passo que, em 2008, atingiu as 43. Entre 2008 e o ano de 2009 constatou-se um aumento de 35% e entre 2009 e 2010 o incremento foi de 72%. Entre 2010 e 2011, o número de sentenças de insolvência teve um incremento de 27%. No ano de 2012 foram declaradas 217 sentenças de insolvência, o que implicou um aumento de 71% face ao ano anterior. Por fim, em 2013, embora com dados até Julho, verificou-se que já tinham sido decretadas insolvências equivalentes a 71% relativamente àquelas que foram declaradas no ano transacto.

Quanto às insolvências culposas, verificamos que a primeira vez que os administradores de uma sociedade insolvente foram considerados culpados na produção ou agravamento da insolvência remete-nos para o ano de 2006, ou seja, dois anos depois da entrada em vigor do CIRE, que implementou, como novidade, o incidente culposo. Entre 2006 e 2007 confirma-se um aumento de

600% das sentenças culposas – isto porque em 2007 houve 6 sentenças culposas -, ficando, contudo, aquém dos 18% do total das sentenças declaratórias de insolvência decretadas nesse ano. Em 2008, podemos constatar a existência de 7 sentenças culposas, isto é, um ligeiro crescimento de 17% face ao ano antecedente. Em 2009 mantém-se o mesmo número de insolvências culposas relativamente a 2008, isto é, declararam-se 7 sentenças culposas. Em 2010, o número de sentenças culposas diminuiu 43% face a 2009. No ano de 2011, o número de sentenças culposas aumentou para 10, o que significa um crescimento de 150% face às 4 verificadas em 2010. No ano de 2012 faz-se notar uma subida de 20% face ao ano anterior, ou seja, foram proferidas 12 sentenças de insolvências culposas. Por fim, em 2013 – até 24.07.2013 – foram decretadas 5 insolvências culposas.

Podemos concluir também que o incremento crescente do número de sociedades comerciais que foram, ao longo destes últimos anos, declaradas judicialmente insolventes não foi acompanhado por número, ainda que não similar, de sentenças culposas. Isto porque das 787 insolvências decretadas entre 15 de Setembro de 2004 e 24 de Julho de 2013 apenas 52 foram consideradas culposas, o que representa 6,6% das situações, sendo as restantes 93,4% consideradas insolvências fortuitas. Então perguntamos: serão só factores externos às sociedades comerciais, sobre os quais os gerentes/administradores não possuem qualquer controlo ou hipótese de gerir, que estarão na base da ausência de um maior número de decisões que considerem os gerentes dessas sociedades culpados na criação e/ou agravamento da situação de insolvência a que a sociedade chegou? Entendemos que não.

O primeiro objectivo do administrador deveria ser estudar a melhor forma de tornar a sociedade comercial solvente e continuar a produzir riqueza para o país. Nesse sentido, a 6ª. alteração ao CIRE, pela Lei 16/2012, alterou o disposto no artº. 1, atribuindo agora primazia à recuperação das empresas, através de um plano de recuperação, em detrimento da liquidação do activo.

No entanto, o que se verifica, na grande maioria das sentenças culposas declaradas entre 2006 e 2013 na área de Coimbra, é o seguinte: as sociedades comerciais deixaram de ter actividade antes de serem decretadas insolventes,

tendo inclusivamente encerrado o estabelecimento comercial que tinham aberto ao público, e, em simultâneo, despediram os seus funcionários. Ora, tais circunstâncias impedem que o administrador da insolvência – em conjugação com a anterior administração e os próprios credores – estude como viável, eficaz e exequível a manutenção dessa sociedade insolvente através de um plano de recuperação. Mesmo que se avance para um plano de recuperação, ele terá de prever, em primeiro lugar, a retoma da actividade principal da sociedade – o que, em muitos casos, para não ser mais abrangente, não é um cenário realista. Por outro lado, noutras sociedades que se mantiveram com actividade em curso na altura em que foram declaradas insolventes, o administrador nomeado não se mostra, muitas vezes, preocupado em analisar a viabilidade de um plano de recuperação e, muito menos, procurar os factos respeitantes à culpabilidade dos gerentes da sociedade na criação ou agravamento do estado insolvencial. Sim, trata-se de “procurar”, pois o administrador da insolvência “anda no terreno” e tem, seguramente, uma maior aproximação com os administradores de direito ou de facto da sociedade insolvente do que os credores.

Acresce ainda a circunstância de o incidente culposo se ter tornado facultativo – com a Lei 16/2012 - e não obrigatório, o que determina, com maior incidência, o desligamento do administrador da insolvência e também dos credores na pesquisa, investigação e exame dessa factualidade. Para além disso, o facto do administrador da insolvência poder averiguar os factos culposos dos administradores da insolvente incomoda ou, na grande maioria das vezes, inquieta ou alarma esses gerentes que, na perspectiva de dificultar esse caminho, adoptam medidas de “combate” à descoberta desses factos.

Por isso, seria importante – como futura medida legislativa a implementar – criar mecanismos que facilitassem a apresentação das sociedades em dificuldades económico-financeiras à insolvência, de modo a que pudessem beneficiar, de forma mais eficaz, e antes dos seus administradores decidirem encerrar a actividade e enviar os seus trabalhadores “para casa”, de um exequível plano de recuperação, através do qual se mantivessem a laborar e pudessem, de forma mais paulatina ir amortizando as suas dívidas aos seus vários credores. Estes, por seu turno, terão de ser mais flexíveis quanto à aceitação dos termos do

plano de recuperação, nomeadamente, o credor Estado – administração fiscal e segurança social -, criando-se mecanismos de adaptabilidade dessas entidades a planos de reestruturação de dívidas dessas sociedades em dificuldades.

Outra medida a implementar passaria por conceder, em casos específicos e relativamente a processos de insolvência em que os bens apreendidos para a massa insolvente possuam um valor superior a 500 mil euros ou 1 milhão de euros, protecção policial aos administradores da insolvência durante determinado período de tempo. Como acima já referimos, os administradores da insolvência são, seguramente, intimidados, pressionados, ameaçados e, em situações mais graves, ofendidos na sua integridade física pelos administradores da sociedade insolvente, directamente ou por alguém a seu mando. São situações difíceis de gerir, principalmente, para o ofendido: o administrador da insolvência. Acreditamos que alguns administradores da insolvência deixem de formular o seu parecer sobre a culpabilidade dos gerentes da devedora, cedendo, assim, às pressões e para não terem problemas futuros.

Por todo o atrás exposto, concluímos que a questão relativa à ausência de culpabilização dos administradores da sociedade devedora não se encontra a jusante¹⁹¹, ou seja, no facto de poder ser difícil provar os requisitos da insolvência culposa – veja-se, a título exemplificativo, que no caso da falta de contabilidade, contabilidade fictícia ou irregularidade relevante na contabilidade da sociedade, a prova a efectuar, para além de ser, fundamentalmente, documental, baseia-se em presunção absoluta que prevê a existência de culpa dos gerentes, prescindindo da demonstração do nexo de causalidade – cfr. al. h), do artº. 186, nº. 2, do CIRE.

A questão coloca-se, verdadeiramente, a montante, isto é, o parecer do administrador da insolvência sobre a culpabilidade da insolvência e seus afectados – os gerentes –, muitas vezes, nem sequer aparece pelos motivos anteriormente referidos.

O administrador da insolvência está, essencialmente, preocupado em liquidar os bens apreendidos, não se mostrando alertado, entusiasmado e impellido – não é fiscalizado nessa área por nenhuma entidade ou por ninguém, a

¹⁹¹ No que concerne às insolvências das sociedades comerciais na área de Coimbra.

não ser os credores, que, por vezes, não se interessam e estão desligados desses assuntos – a adoptar uma visão estratégica e de gestão eficaz no que se refere à análise dos requisitos da insolvência culposa.

A área de actividade dessas sociedades comerciais – todas elas eram sociedades por quotas, com excepção de uma, que era sociedade anónima - que foram abrangidas pelas sentenças culposas resume-se, com maior incidência, ao ramo da construção civil, ao comércio de produtos e serviços vários e ao transporte de mercadorias.

Em trinta e oito insolvências culposas foi afectado um único gerente; em treze outras insolvências culposas foram abrangidos dois gerentes; e em uma sentença culposa foram incluídos três gerentes.

Os motivos da culpabilidade na insolvência referem-se, fundamentalmente, à não apresentação atempada à insolvência e ao não depósito ou mesmo a ausência das contas anuais a depositar na conservatória do registo comercial. Outra das causas mais frequentes é o incumprimento em termos substanciais da obrigação de manter a contabilidade organizada ou ter praticado irregularidade com prejuízo relevante para a compreensão da situação patrimonial e financeira da devedora. A circunstância da devedora, através dos seus gerentes, ter disposto dos seus bens em proveito pessoal ou de terceiros e ainda no facto de ter feito dos bens da devedora uso contrário ao interesse desta, em proveito pessoal ou de terceiros, nomeadamente para favorecer outra empresa na qual tenham interesse directo ou indirecto, apresentam-se como outra das razões reiteradas. Também a circunstância dos gerentes da devedora terem incumprido, de forma reiterada, os seus deveres de apresentação e de colaboração até à data da elaboração do parecer sobre a qualificação culposa da insolvência foi ainda um dos outros repetidos fundamentos.

No que se refere às sanções aplicadas, a única que é verdadeiramente sancionatória e poderá ser preventiva dos comportamentos incumpridores dos gerentes da sociedade insolvente é a inibição para o exercício do comércio. Entre as sentenças culposas proferidas nos Juízos Cíveis de Coimbra entre 15.09.2004 e 24.07.2013, os dois e os três anos foram as medidas de inibição para o

comércio com mais frequência aplicadas. Em uma única ocasião, aplicou-se a medida máxima dos 10 anos, noutra foram os 9 e ainda noutra os 8 anos.

A sanção nova de indemnização aos credores pelos créditos não satisfeitos, introduzida pela 6ª. alteração ao CIRE, ainda não foi aplicada aos processos de insolvência no período em causa e acima aludido. Isto porque tal sanção, de carácter ressarcitório, só poderá ser aplicada a comportamentos culposos dos gerentes/administradores até três anos antes do processo de insolvência se ter iniciado.

A existência de um número reduzido de sentenças culposas, tendo em conta a fundamentação antes enunciada, poderá representar uma boa notícia para os maus gestores, mas é penalizadora para os credores e também para o próprio administrador da insolvência, que é o principal gestor do processo de insolvência após a sua declaração ser decretada judicialmente. Esta realidade merece e deve ser invertida, necessitando o administrador da insolvência de adoptar uma postura mais atenta e estratégica, tal como os próprios credores.

5.2. SUGESTÕES PARA FUTURAS PESQUISAS

A título de recomendações futuras podemos apontar as seguintes:

- Fazer a análise dos dados nacionais, semelhante à que aqui foi efectuada para a Região de Coimbra.
- Comparar os dados de insolvência de sociedades comerciais por regiões do território nacional.
- Analisar os dados nacionais de insolvência das sociedades comerciais por áreas de actividade económica, a fim de compreender se existem sectores onde se verifique maior prevalência de insolvências e, particularmente, de insolvências culposas.
- Relacionar os dados nacionais anuais de insolvência das sociedades comerciais e, particularmente, de insolvências culposas, com o Produto Interno Bruto.

- Compreender o papel do administrador da insolvência na efectiva recuperação das sociedades comerciais em processo de insolvência, identificando as oportunidades e barreiras a esse processo.
- Estudar a adopção de mecanismos de protecção dos administradores da insolvência que efectuem uma análise cuidada e rigorosa sobre a culpabilidade dos gerentes da sociedade devedora e venham a ser ameaçados por esse motivo quer no que toca à sua integridade física, quer no que respeita ao seu património. A falta de protecção dos administradores da insolvência colocam-nos, muitas vezes, em situações de potencial risco, devendo e podendo ser consagrado um regime especial de protecção para casos específicos.
- Analisar a relação entre as insolvências das sociedades que têm um ROC e/ou TOC e aquelas que não têm intervenção de nenhum deles.

6. BIBLIOGRAFIA

Abreu, Jorge Coutinho (2010), *Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades*, 2.^a ed., Almedina: Coimbra, pp. 99-100.

Abreu, Jorge Coutinho; Ramos, Maria Elisabete (2004) “Responsabilidade civil de administradores e sócios controladores” in *Miscelâneas*, n.º 3, IDET/Almedina, 2004, p. 7, ss..

Abreu, Jorge Manuel Coutinho de (2010), *Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades*, 2.^a edição, Almedina, Coimbra, 2010.

Abreu, Jorge Manuel Coutinho de (2013), *Curso de Direito Comercial*, Vol. I, 9.^a edição, Almedina, Coimbra, 2013.

Abreu, Jorge Manuel Coutinho de; Ramos, Maria Elisabete (2004), *Responsabilidade Civil de Administradores e de Sócios Controladores*, in: “Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho - Miscelâneas”, n.º 3, Almedina, Coimbra, 2004, p. 40 e ss..

Carvalho, José Crespo de; Filipe, José Cruz (2006), *Manual de Estratégia – Conceitos, Prática e Roteiro*, Edições Sílabo, Lisboa, p. 241.

Cordeiro, António Menezes (2005), “Introdução ao Direito da Insolvência” in *O Direito*, 137/III, p. 467.

Cordeiro, António Menezes (2005), *Introdução ao Direito da Insolvência*, p. 466.

Costa, Ricardo (2006), “Responsabilidade Civil Societária dos Administradores de Facto”, in: “*Temas Societários*”, IDET/Almedina, Coimbra, 2006, pp. 24-44.

Costa, Ricardo (2006), “Responsabilidade Civil Societária dos Administradores de Facto”, in *Temas Societários*, IDET/Almedina, Coimbra, p 29, n. 4.

Cunha, Miguel Pina; Rego, Arménio; Cunha, Rita Campos e; Cabral-Cardoso, Carlos (2007), *Manual de Comportamento Organizacional e Gestão*; editora R.H., Ld.^a; 6.^a ed.; p. 335.

Decreto-Lei n.º 53/2004 – Código da Insolvência e Recuperação de Empresas -, Diário da República, 1.^a série-A, n.º. 66, de 18.03.2004.

Epifânio, Maria do Rosário (2011), *Manual de Direito da Insolvência*, 3ª edição, Almedina, Coimbra.

Epifânio, Maria do Rosário (2012), *O Incidente de Qualificação de Insolvência*, Centro de Estudos Judiciários, 20/01/2012, disponível em <http://elearning.cej.mj.pt/course/view.php?id=4&username=guest> (acedido em 06/03/2012).

Fernandes, Luís Carvalho (2005), “A Qualificação da Insolvência e a Administração da Massa Insolvente pelo Devedor” in *Novo Direito da Insolvência*, Themis, RFD da UNL, p. 95, nota 23.

Fernandes, Luís Carvalho; Labareda, João (2008), *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Juris Editora, Lisboa, 2008.

Ferreira, Manuel Requicha (2011), “Estado de Insolvência” in *Direito da Insolvência*, Estudos, coordenação Rui Pinto, Coimbra Editora, Coimbra, p. 133.

Frada, Manuel A. Carneiro da (2006), “A Responsabilidade dos Administradores na Insolvência” in : “*Revista da Ordem dos Advogados*”, Ano 66, Setembro, 2006, pp. 653-702.

Guimarães, Joaquim F. da Cunha (2012), “Revisão/Auditoria às contas e a actividade dos TOC”, disponível em <http://www.infocontab.com.pt/download/165.pdf> (acedido em 27/04/2012).

Lei n.º 22/2013 – Estatuto do administrador judicial -, Diário da República, 1ª. série, nº. 40, de 26/02/2013.

Lei n.º 16/2012 – 6ª. alteração ao CIRE -, Diário da República, 1ª. série, nº. 79, de 20/04/2012.

Lei n.º 32/2004 – Estatuto do administrador da insolvência - Diário da República, 1ª. série-A, nº. 171, de 22/07/2004.

Leitão, Adelaide Menezes (2013), “Insolvência Culposa e Responsabilidade dos Administradores na Lei 16/2012” in *I Congresso de Direito da Insolvência*, Almedina, Coimbra, p. 277.

Leitão, Luís Menezes (2009), *Direito da Insolvência*, Almedina, Coimbra, 2009.

Lisboa, João Veríssimo (2008), “Aspectos Gerais da Empresa” in *Introdução à Gestão de Organizações*, coordenação Lisboa, João; Coelho, Arnaldo; Coelho, Filipe; Almeida, Filipe; 2ª ed., Vida Económica, Lisboa, pp. 14-15.

Lopes, Ernâni Rodrigues (2009), *O Papel das Cidades no Desenvolvimento de Portugal*, (Coord.) Edição do Sol, Lisboa, p. 186.

Macedo, Pedro Sousa (1964), *Manual de Direito das Falências*, I, Almedina, Coimbra, p. 11.

Oliveira, Rui Estrela de (2010), “Uma Brevíssima Incursão Pelos Incidentes de Qualificação da Insolvência”, in: “*O Direito*”, 142.º, 2010, V, pp. 931-987.

Oliveira, Rui Estrela de (2012), “O Incidente de Qualificação de Insolvência” in, Centro de Estudos Judiciários, disponível em <http://elearning.cej.mj.pt/course/view.php?id=4&username=guest> (acedido em 06/03/2012).

Porter, Michael E. (1980), *Corporate Strategy: Techniques for Analyzing Industries and Competitors*. The Free Press, New York.

Proposta de Lei n.º 39/XII, que pode ser consultada no sítio da Presidência do Conselho de Ministros, disponível em <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalhelIniciativa.aspx?BID=36647> (acedido em 05/02/2012).

Ramos, Maria Elisabete (2012), “A insolvência da sociedade e a responsabilização dos administradores no ordenamento jurídico português”, disponível em http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/insolvencia.pdf (acedido em 01/09/2012).

Ramos, Maria Elisabete (2012), “Insolvência da Sociedade, Responsabilidade Civil do Administrador de Facto e Poderes do Administrador da Insolvência” in, Centro de Estudos Judiciários, disponível em <http://elearning.cej.mj.pt/course/view.php?id=4&username=guest> (acedido em 06/03/2012).

Resolução do Conselho de Ministros n.º 43/2011 - “Memorando de enquadramento das Propostas de alteração ao Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas” -, Diário da República, 1ª. série, n.º. 205, de 25.10.2011, pp. 4714-4716.

Rodrigues, Ana Maria; Dias, Rui Pereira (2010), “Apreciação anual da situação da sociedade” in *Código das Sociedades Comerciais*, vol. I, IDET, Almedina, Coimbra, p. 769.

Serra, Catarina (2007), *O Novo Regime Português da Insolvência – Uma Introdução*, Almedina, Coimbra.

Serra, Catarina (2007), *O Novo Regime Português da Insolvência – Uma Introdução*, 2.^a ed., Almedina, Coimbra.

Serra, Catarina (2008), *O Novo Regime Português da Insolvência – Uma Introdução*, 3.^a ed., Almedina, Coimbra.

Serra, Catarina (2010), *O Novo Regime Português da Insolvência – Uma Introdução*, 4.^a ed., Almedina, Coimbra.

Serra, Catarina (2012), “Emendas à (lei da insolvência) portuguesa – primeiras impressões” in *Direito das Sociedades em Revista*, Revista do IDET, Março de 2012, Ano 4, Vol. 7, semestral, Almedina, Coimbra, p. 117.

Serra, Adriano Vaz, “Provas”, *Boletim do Ministério da Justiça*, nº. 110, página 185.