



Consequências do atraso na apresentação à insolvência de pessoas colectivas e de pessoas singulares

Maria de Fátima Ribeiro

1. O dever de apresentação à insolvência

Nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 18.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE), o devedor está obrigado a requerer a declaração da sua insolvência no prazo de 30 dias a partir do momento em que sabe ou devia saber que está impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas¹.

Cumprе salientar o facto de este prazo se contar em geral a partir do momento em que o devedor devia saber que se encontra na situação descrita, sendo irrelevante o momento em que o sabe, se ele ocorrer depois daquele. Na verdade, quando se estabelece que releva o momento que o devedor teve conhecimento da situação de insolvência ou “a data em que devesse conhecê-la”, está-se a considerar que o momento em que o devedor sabe que está insolvente só é determinante para efeitos de contagem do prazo de

¹ Sobre a relevância da fixação de um prazo adequado para a apresentação à insolvência, cfr. MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, “A responsabilidade de gerentes e administradores pela actuação na proximidade da insolvência de sociedade comercial”, in *O Direito*, 142.º, 2010, I, 81-128, pp. 84. ss.; *idem*, “A responsabilidade dos administradores na crise da empresa”, in *I Congresso Direito das Sociedades em Revista*, Almedina, Coimbra, 2011, 391-413, pp. 395 ss..



30 dias se ele souber da situação antes da data em que lhe era exigível que dela tomasse conhecimento.

A este propósito, cumpre ainda salientar que esse conhecimento se presume inilidivelmente assim que decorridos 3 meses sobre o incumprimento generalizado de obrigações de algum dos tipos referidos na alínea g) do n.º 1 do artigo 20.º (tributárias; de contribuições e quotizações para a segurança social; dívidas emergentes de contrato de trabalho, ou da violação ou cessação deste contrato; 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 sede ou residência). Nestes casos, então, o prazo de 30 dias conta-se a partir do decurso dos 3 meses sobre o incumprimento generalizado destas obrigações.

Afirmámos acima que o prazo de 30 dias se conta a partir do momento em que o devedor sabe ou devia saber que está impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas, tal como descrito do n.º 1 do artigo 3.º. Porém, o artigo 3.º determina que se consideram em situação de insolvência (actual) as pessoas que se encontrem quer na situação descrita no n.º 1 (impossibilidade de cumprir as obrigações vencidas) quer na situação descrita no n.º 2, quando se trate de pessoas colectivas ou patrimónios autónomos por cujas dívidas nenhuma pessoa singular responda pessoal e ilimitadamente, por forma directa ou indirecta – e, portanto, pode colocar-se a questão de saber se o dever de apresentação existe em qualquer destas situações de insolvência actual. Pois bem, o n.º 1 do artigo 18.º, ao remeter exclusivamente para o n.º 1 do artigo 3.º na identificação da situação de insolvência relevante para este



efeito (“situação de insolvência, tal como descrita no n.º 1 do artigo 3.º”), afasta a existência do dever de apresentação à insolvência aqui previsto quando ela caia na previsão do n.º 2 deste artigo (ou seja, quando a situação de insolvência consista exclusivamente no facto de o passivo do devedor² ser manifestamente superior ao activo, avaliados segundo as normas contabilísticas aplicáveis e desde que não se verifique o disposto no n.º 3). Então, pelo menos aparentemente, se o devedor está insolvente exclusivamente por o seu passivo ser manifestamente superior ao activo não existe dever de apresentação à insolvência³ – usamos a expressão “pelo menos aparentemente” pois, como veremos adiante, a inexistência deste dever só pode ser afirmada em função do estabelecido no artigo 18.º, mas poderá afirmar-se a sua existência desde que verificadas certas outras circunstâncias.

Isto posto, existem situações em que o dever de apresentação à insolvência fica afastado.

Desde logo, ele fica afastado se a empresa se apresentou a um processo especial de revitalização (PER), embora apenas durante o período de suspensão das medidas de execução do artigo 17.º-E, n.ºs 1 e 2 (período de 4 meses, eventualmente prorrogável mais um

² Devedor esse que, nestes casos, será pessoa colectiva ou património autónomo por cujas dívidas nenhuma pessoa singular responda pessoal e ilimitadamente, por forma directa ou indirecta.

³ Note-se que no direito alemão a obrigação de apresentação à insolvência existe quer na situação de incapacidade de pagamentos quer na situação de sobreendividamento, equiparável à manifesta superioridade do passivo sobre o activo como descrita no artigo 3.º, n.º 2. Todavia, difere o prazo para essa apresentação: no primeiro caso é de 3 semanas, no segundo é de 6 semanas. Cfr. o disposto no §15a da *Insolvenzordnung*.



mês) – trata-se de uma alteração legislativa introduzida pela Lei n.º 9/2022⁴, que introduziu o disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 18.º. Mas coloca-se a propósito desta norma uma questão interpretativa: é seguro que se aplica esta alínea aos casos em que a empresa fica em situação de insolvência actual durante o período referido, mas não é claro que se aplique se ela ficou nessa situação no período que se situa entre o início do PER e o período de suspensão das medidas de execução, embora se possa tender a considerar uma resposta positiva⁵ - excluído que está, seguramente, que ela se aplique quando já existia situação de insolvência actual no momento do requerimento de abertura do PER.

O dever de apresentação também fica suspenso se, após o depósito de um protocolo de negociação no âmbito do regime extrajudicial de recuperação de empresas (RERE), o devedor ficar em situação de insolvência – a contagem do prazo de apresentação à insolvência, neste caso, apenas se inicia após o encerramento das negociações, sem que exista possibilidade de prorrogação do seu

⁴ Em transposição do artigo 7.º, 1, da Directiva 2019/1032. O disposto neste artigo com a redacção introduzida pela Lei n.º 9/2022 apenas se aplica aos processos especiais de revitalização instaurados após a sua entrada em vigor, por força do disposto no n.º 2 do artigo 10.º desta lei (no que se afasta do regime geral estabelecido no n.º 1 do mesmo artigo, que determina que a presente lei é imediatamente aplicável aos processos pendentes na data da sua entrada em vigor).

⁵ Com este entendimento, ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, *Um Curso de Direito da Insolvência*, Volume I, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 2022, p. 120.



prazo (artigo 13.º RERE⁶)⁷.

Finalmente, o dever de apresentação à insolvência está suspenso actualmente (ainda, por força do artigo 3.º da Lei 13.º-B/2021, de 5 de Abril) pela Lei n.º 1-A/2020, artigo 6.º-E, n.º 7, alínea a), no âmbito das medidas surgidas em reacção à situação excepcional de prevenção e controlo da pandemia⁸, apesar de todas as dúvidas que possam colocar-se relativamente à sua vigência na actualidade⁹.

⁶ Lei n.º 8/2018, de 2 de Março.

⁷ O artigo descreve o caso em que o devedor fica em situação de insolvência “nos termos dos n.ºs 1 a 3 do artigo 3.º do CIRE”, o que tem dado azo a dúvidas interpretativas. Cfr. ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, *Um Curso de Direito da Insolvência*, cit., pp. 115 e ss..

⁸ Para mais desenvolvimentos sobre esta medida, cfr. MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, “Os deveres dos administradores na crise provocada pelos efeitos da pandemia Covid-19 e a suspensão do dever de apresentação à insolvência”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 81, Jan-Jun 2021, 263-288, pág. 264, nota 1, e a bibliografia aí referida.

⁹ Entre nós, defende-se que pode considerar-se que a L 1-A/2020 (e, decorrentemente, o Regime Processual Excecional e Transitório estabelecido no seu art. 6.º-E) cessou por caducidade, porque a situação de alerta não foi renovada pelo Governo a partir das 00:00 do dia 1 de outubro de 2022. É certo que a L 1-A/2020, na redação original, estabelecia que o regime processual excecional sobre prazos e diligências só por decreto-lei poderia deixar de se aplicar (cf. art. 7.º, n.º 2), mas tendo este preceito sido revogado pelo art. 8.º L 16/2020, de 29/5, não parece subsistir qualquer impedimento a que se defenda a cessação da vigência da L 1-A/2020 por caducidade (uma vez que a revogação deixou de ser a forma prevista para aquela lei deixar de vigorar). Estará em causa a caducidade, devido ao facto de ter deixado de existir a realidade que a lei se destinava a regular (a situação excecional da pandemia). J. H. DELGADO DE CARVALHO, “Cessação de vigência da L 1-A/2020, de 19/3”, in <https://blogippc.blogspot.com/2022/10/cessacao-de-vigencia-da-l-1-a2020-de-193.html?m=1>.



2. A quem cabe o dever de apresentação

O dever de apresentação à insolvência aqui considerado impende sobre pessoas colectivas e pessoas singulares que sejam titulares de uma empresa na data em que incorram em situação de insolvência, tal como decorre do artigo 18.º, n.º 2, pelo que, consequentemente, não impende sobre pessoa singular que não seja titular de empresa nesse momento.

Quando o devedor seja pessoa colectiva, a iniciativa de apresentação cabe ao órgão de administração ou aos seus administradores, nos termos do artigo 19.º. Apesar de neste artigo apenas se referir “órgão de administração” e “administradores”, sem mais, o que pode levar à conclusão de que estão legitimados exclusivamente titulares formais dessa qualidade, a verdade é que estão sujeitos a ser afectados pela qualificação da insolvência como culposa em resultado da violação do dever de apresentação quer os administradores de direito quer os administradores de facto, atenta a redacção da alínea a) do n.º 1 do artigo 189.º — o que é tanto mais relevante quanto existe até presunção *iuris tantum* de culpa grave, consagrada no n.º 3 do artigo 186.º, quando os administradores de direito ou os administradores de facto não tenham cumprido o dever de requerer a declaração de insolvência. Note-se que a Lei n.º 9/2022 veio alterar a redacção do preceito, no sentido de esclarecer que o facto desconhecido que se retira do facto conhecido é tão somente a existência de culpa grave, não a própria insolvência culposa (ou seja, não se retira do atraso na apresentação à insolvência que, por esse facto, a situação de insolvência foi agravada, pelo que deve ser efectivamente provado, para que a insolvência possa ser qualificada como culposa, que este



atraso agravou a situação de insolvência, nos termos do n.º 1 do artigo 186.º, como melhor se analisará *infra*).

Esclarecido que está o alcance desta presunção, não existem dúvidas de que o incumprimento do dever de apresentação do devedor à insolvência, pelos seus administradores de direito ou de facto, constitui presunção ilidível de existência de culpa grave desses administradores. Temos, assim, que se um administrador de facto não apresenta o devedor pessoa colectiva à insolvência nos 30 dias seguintes àquele em que soube ou deveria ter sabido que ela



estava insolvente vai ser presumida a sua culpa grave¹⁰.

Daqui se retira, então, que também sobre os administradores de facto impende o dever de apresentação à insolvência. Mas coloca-se a questão de saber como pode um gerente ou administrador de facto apresentar uma sociedade comercial à

¹⁰ Atente-se, contudo, neste ponto, no entendimento expresso no acórdão do TRC, de 14 de Junho de 2022 (Emídio Francisco Santos): só impenderá sobre administrador de facto o dever de apresentação à insolvência nos casos em que não exista administrador de direito. É a seguinte a fundamentação exposta no referido acórdão: “Segundo o artigo 19.º do CIRE, a iniciativa da apresentação à insolvência cabe ao órgão social incumbido da sua administração, ou, se não for o caso, a qualquer um dos seus administradores. Nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 6.º do CIRE, são considerados como administradores 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. Resulta destes dois preceitos que, quando o devedor seja uma pessoa colectiva, designadamente uma sociedade comercial, o dever de a apresentar à insolvência recai sobre os administradores que o CIRE designa por “administradores de direito”, ou seja, às pessoas a quem, segundo a lei, o contrato de sociedade, ou decisão judicial, incumbe administrar a sociedade. Depõe ainda neste sentido a alínea a) do n.º 2 do artigo 24.º do CIRE, ao impor ao devedor, quando seja ele a apresentar-se à insolvência, o dever de juntar documento comprovativo dos poderes dos administradores que o representem e cópia da acta que documente a deliberação da iniciativa do pedido por parte do respectivo órgão social de administração, se aplicável. Este é o regime regra, pois é de admitir excepcionalmente que os administradores de facto, ou seja, as pessoas que, na realidade, dirigem e administram a sociedade, sem terem sido investidos em tais funções, tenham o dever de apresentar a sociedade à insolvência. Estamos a pensar nas situações em que a sociedade não tem administradores de direito. É que, a não se admitir esta hipótese excepcional, ficará sem sentido a alínea a) do n.º 3 do artigo, na parte em que presume a existência de culpa grave dos administradores de facto do devedor que não seja uma pessoa singular quando tenham incumprido o dever de requerer a declaração de insolvência”.



insolvência, por exemplo, quando o gerente ou administrador meramente nominal não o faça, uma vez que o tribunal não pode presumir a legitimidade de qualquer terceiro que se apresente como gerente ou administrador de facto. É certo que no artigo 23.º, n.º 2, alínea b), se prescreve que o requerente da declaração de insolvência “[i]dentifica os administradores, de direito e de facto, do devedor”; e que no artigo 24.º, n.º 2, alíneas a) e b), se determina que o devedor requerente deve ainda juntar “documento comprovativo dos poderes dos administradores que o representem”, o que dificilmente pode acontecer no que respeita ao administrador de facto que cumpra o dever de apresentação. Sendo certo que não deve bastar a referida identificação, na petição, do requerente como administrador de facto para que o juiz lhe reconheça essa qualidade, parece que ele terá de requerer que lhe seja reconhecida essa qualidade, em incidente que corra por apenso¹¹.

Cabe neste ponto esclarecer que o que fica exposto não se confunde com a questão de saber se impende sobre o julgador qualquer dever de verificação de que o administrador nominal que apresente a sociedade à insolvência é também seu administrador de facto. A resposta a essa questão só pode ser negativa, pois a

¹¹ Sobre a legitimidade excepcional do administrador de facto, uma vez verificados os requisitos de legitimação como tal, cfr. RICARDO COSTA, *Os Administradores de Facto das Sociedades Comerciais*, Almedina, Coimbra, 2014, pp. 882-884, 910-912, 928-929, 930 a 937 e 987. Especificamente sobre a legitimidade do administrador de facto para cumprir o dever de apresentação à insolvência, cfr. *idem*, pp. 931 e ss.. E sobre o conceito unitário do administrador de facto para efeitos societários e, em particular, insolvenciais, cfr. *idem*, pp. 663 ss..



existência de um administrador de facto não afasta os deveres, a legitimidade, nem, conseqüentemente, a responsabilidade, dos administradores que sejam meramente nominais¹².

3. As conseqüências do não cumprimento do dever de apresentação à insolvência

A principal conseqüência do não cumprimento do dever de apresentação à insolvência é a possível qualificação da insolvência como culposa, em termos que se analisarão neste ponto.

Nos termos da cláusula geral estabelecida no n.º 1 do artigo 186.º, a insolvência é culposa quando a situação de insolvência tenha sido causada ou agravada pela actuação, com dolo ou culpa grave, do devedor ou dos seus administradores, de direito ou de facto, nos 3 anos anteriores ao início do processo de insolvência. Em caso de violação do dever de apresentação, está naturalmente em causa apenas o agravamento da situação de insolvência, uma vez que a sua existência prévia é condição de existência do próprio dever.

A não apresentação à insolvência no prazo fixado no n.º 1 do artigo 18.º, quando exista dever de apresentação, constitui presunção de culpa grave, pelo que fica dispensada a prova deste

¹² Sobre a responsabilidade dos administradores que, sendo-o, não exercem de facto as suas funções, cfr. MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, “Responsabilidade dos administradores meramente nominais pelos actos praticados por administrador de facto”, in *Revista de Direito Comercial*, 2022, 519-556, *passim*.



requisito.

Neste ponto, deve recordar-se que está hoje esclarecido que se trata, no n.º 3, de presunções *iuris tantum* de culpa grave e não de presunções *iuris tantum* de insolvência culposa, em função de mais uma alteração operada pela Lei n.º 9/2022 ao corpo do preceito, com a introdução da palavra “unicamente” imediatamente antes de “existência de culpa grave”¹³. Mas existiam sérias divergências quanto ao que deveria presumir-se, à luz da anterior redacção, na doutrina e na jurisprudência, considerando-se ora que se trataria de

¹³ Na doutrina espanhola também se discute o alcance do disposto no artigo 443. (*Supuestos especiales*) e no artigo 444. (*Presunciones de culpabilidad*) do texto refundido de *Ley Concursal* (TRLConc). Em particular, discute-se se no artigo 443. estão consagradas presunções *iuris et de iure* de insolvência culposa, consagrando o artigo 444. presunções *iuris tantum* de insolvência culposa (essencialmente, pelo facto de no primeiro dos preceitos se dispor que a insolvência se qualificará como culposa, “[e]m todo caso”, nas situações descritas; e de no segundo constar expressamente “salvo prueba en contrario”, relativamente às situações elencadas). A questão que se discutia (e ainda discute, pois a *Ley 16/2022* não alterou estes artigos) é, desde logo, a de saber de as presunções *iuris et de iure* do artigo 443. são realmente presunções inilidíveis de insolvência culposa ou se, para esta qualificação, ainda se deve provar o nexo de causalidade entre a actuação do devedor e a causação ou agravamento da situação de insolvência. Sobre o tema, cfr. ALBERTO ALONSO UREBA, “La responsabilidad concursal de los administradores de una sociedad de capital ex art. 456 TRLConc”, in *Revista de Derecho Concursal e Paraconcursal*, n.º 34, 2021, 21-58, pp. 24 ss..



presunções *iuris tantum* de insolvência culposa^{14/15}, pelo que se não fosse afastada a existência de culpa grave dos administradores de direito ou de facto bastaria a verificação dos factos descritos nas duas alíneas do n.º 3 (entre os quais se encontra, precisamente, o dever de apresentação à insolvência) para que a insolvência fosse qualificada como culposa; ora que se trataria apenas de uma presunção ilidível de culpa grave, pelo que, ainda que ela não fosse ilidida, sempre seria necessária também a prova de que os factos descritos nessas alíneas tinham causado ou agravado a situação de

¹⁴ O facto de no n.º 2 do artigo 186.º estarem em causa presunções *iuris et de iure* de insolvência culposa, dispensando-se a prova de culpa grave ou dolo e a prova do nexos de causalidade entre o acto e o prejuízo para a situação patrimonial da empresa, não é controvertido. Todavia, encontram-se decisões nos nossos tribunais nas quais é exigida a prova deste nexos causal, como é o caso da decisão posta em crise pelo TRE, de 24 de Março de 2022 (Emília Ramos Costa), na qual se decidia que, por força “da exigência plasmada no n.º 1 do artigo 186.º do CIRE, quer as situações que se encontram prevenidas nas diversas alíneas do n.º 2, desse artigo, quer as situações descritas nas alíneas do seu n.º 3 – v.g., a falta de apresentação tempestiva à insolvência – embora fazendo presumir a culpa (grave, nos casos que se enquadrem no aludido nº 3) dos administradores, só autorizam a qualificar a insolvência como culposa no caso de se evidenciar a existência de nexos de causalidade entre essas faltas e o estado de insolvência. A circunstância de se ter como certa – porque inilidível – a culpa, no caso de que tratam as referidas alíneas do n.º 2, não dispensa o apuramento do nexos de causalidade entre o comportamento aí descrito e a criação da situação de insolvência ou o agravamento dessa situação. No caso dos autos não foi produzida qualquer prova quanto ao nexos de causalidade entre a violação da obrigação (...) de manter uma contabilidade organizada e fidedigna (...) (tudo causas objetivas que resultaram provadas) e a criação ou agravamento da situação de insolvência da (...). Não se provando o nexos de causalidade, falece um dos requisitos para a qualificação da insolvência como culposa, não obstante a factualidade provada”.



insolvência do devedor (no caso do não cumprimento do dever de apresentação à insolvência, o agravamento).

Com a nova redacção, pode inequivocamente concluir-se que se

¹⁵ Na doutrina, já entendiam que se tratava exclusivamente de uma presunção de culpa grave, nomeadamente, LUÍS CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 3.ª ed., Quid Iuris, Lisboa, 2015, pág. 681, ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, *Um Curso de Direito da Insolvência*, Volume I, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 2022, p. 572 (referindo a sua posição anterior à alteração legislativa) e LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito da Insolvência*, 9.ª ed., Almedina, Coimbra, 2019, pág. 287. Mas com entendimento diverso, afirmando que se tratava de presunções ilidíveis de insolvência culposa, cfr. CATARINA SERRA, *Lições de Direito da Insolvência*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2021, pp. 301 ss., MANUEL A. CARNEIRO DA FRADA, “A Responsabilidade dos Administradores na Insolvência”, cit., pág. 692, FILIPE CASSIANO DOS SANTOS, *Direito Comercial Português*, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 214 ss., Nuno Manuel Pinto Oliveira, “A responsabilidade civil dos administradores pela insolvência culposa”, in *I Colóquio de Direito da Insolvência de Santo Tirso* (coord. Catarina Serra), Almedina, Coimbra, 2014, 195-256, p. 207, e, aparentemente, ANA PRATA/JORGE MORAIS DE CARVALHO/RUI SIMÕES, in *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Almedina, Coimbra, 2013, pág. 512. Na jurisprudência, veja-se com o último entendimento, nomeadamente, o acórdão do STJ, de 23 de Outubro de 2018 (Catarina Serra). No mesmo sentido, também os acórdãos do TRC, de 22 de Novembro de 2016 (Maria João Areias), de 27 de Fevereiro de 2018 (Emídio Francisco Santos), ou o acórdão do TRP, de 23 de Abril de 2018 (Miguel Baldaia de Morais): “A alínea a) do nº 3 do mesmo artigo 186º, para além de uma presunção relativa de culpa qualificada, consagra outrossim uma presunção, ainda que juris tantum, de causalidade, pelo que competirá ao sujeito que incumpriu o dever (legal) de apresentação à insolvência o ónus da prova de que a situação de insolvência ou o seu agravamento se ficou a dever a outros fatores, designadamente, as condições de mercado ou a conjuntura económica”. Em sentido diverso, porém, cfr. nomeadamente o acórdão do STJ, de 7 de Junho de 2022 (Maria Olinda Garcia), bem como o acórdão do TRC, de 12 de Julho de 2017 (Falcão de Magalhães).



uma empresa, explorada por pessoa singular ou colectiva, está insolvente e não foi cumprido o dever de apresentação nos termos do disposto no artigo 18.º existe presunção ilidível de culpa grave – e, então, apenas provado que seja que esse incumprimento agravou a insolvência existirá qualificação desta como culposa.

Poderá retirar-se da alteração legislativa que fica de todo comprometida a possibilidade de qualificação da insolvência como culposa pelo atraso na apresentação à insolvência? Ela fica, de facto, dificultada, quando assente no disposto no artigo 186.º, n.º 2, alínea a), se se defendesse que se tratava aí de uma presunção *iuris tantum* de insolvência culposa – sobretudo pela dificuldade de prova do nexo de causalidade entre o atraso na apresentação à



insolvência e o agravamento da situação de insolvência¹⁶. Mas poderemos eventualmente ancorar a qualificação da insolvência como culposa noutro preceito. A este tema voltaremos no ponto seguinte.

E pode concluir-se, outrossim, que não existe nenhum dever de apresentação à insolvência quando a situação de insolvência

¹⁶ Assim, cfr. CATARINA SERRA, “Dever de prevenção da insolvência e (des)responsabilização dos administradores de sociedades”, in *Revista de Direito Comercial*, 2023, 359-398, pp. 362 ss.; *idem*, “O incidente de qualificação da insolvência depois da Lei n.º 9/2022 – algumas observações ao regime com ilustrações de jurisprudência”, in *Julgar*, n.º 48, 2022, 11-38, pp. 21 ss.: “Ora, uma presunção (unicamente) de culpa grave serve de pouco ou de nada se for difícil provar os restantes requisitos da insolvência culposa. Em quantos casos se demonstrará o nexó de causalidade entre o incumprimento da obrigação de apresentação à insolvência ou entre o incumprimento da obrigação de elaborar as contas anuais, de submeter as contas à fiscalização ou de depositar as contas na conservatória do registo comercial e a criação ou o agravamento da insolvência?”. A presunção de causalidade neste tipo de casos justificar-se-ia, como defende a Autora, *idem*, *ibidem*, por várias razões: tratando-se de presunção ilidível, nunca seria demasiado gravosa para os afectados, que sempre poderiam afastar a existência de causalidade relativamente ao agravamento da insolvência; justificar-se um regime mais exigente de deveres e responsabilidade para os empresários, os administradores e os titulares de órgãos de sociedades, a par do que acontece para estes sujeitos em lugares paralelos do nosso sistema jurídico; estando em causa disposições legais destinadas a proteger interesses alheios (e, portanto, tratando-se de normas de protecção no sentido do artigo 483., n.º 1, do CC), ser de presumir o nexó de causalidade entre a sua violação e os danos que sejam do tipo dos que a disposição visa prevenir ou evitar, como se defende em geral no âmbito da responsabilidade civil. NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA, “Responsabilidade civil dos administradores pela violação do dever de apresentação à insolvência”, in *Revista de Direito Comercial*, 2018, 533-628, pp. 601 ss., explora desenvolvida e fundamentadamente o último argumento.



corresponda à manifesta superioridade do passivo em relação ao activo, nos termos do n.º 2 do artigo 3.º, embora a empresa consiga continuar a solver as suas obrigações conseguindo crédito? Também a esta questão responderemos nesse ponto.

4. A não apresentação à insolvência quando se prossiga “uma exploração deficitária” não ignorando, ou não devendo ignorar, que ela conduzirá com grande probabilidade a uma situação de insolvência – ou ao seu agravamento

Adiantamos, antes de mais, que em nosso entender resposta e estas duas últimas questões deve ser negativa. Vejamos porquê.

No artigo 186.º, n.º 2, alínea g) está estabelecida uma presunção inilidível de insolvência culposa quando o devedor, ou os seus administradores de direito ou de facto, tenham “[p]rosseguido, 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”^{17/18}. Esta presunção de insolvência culposa assenta na violação grosseira, por parte de administradores de direito e de facto, dos seus deveres de lealdade (embora, naturalmente, também esteja em causa a violação do dever de cuidado) – já não existem condições para que a continuação da exploração da actividade empresarial possa servir o interesse social, mas há uma decisão de continuação dessa exploração exclusivamente ao serviço dos interesses desses

¹⁷ RUI PINTO DUARTE, “Responsabilidade dos administradores: coordenação dos regimes do CSC e do CIRE”, in *III Congresso de Direito da Insolvência*, Almedina, Coimbra, 2015, 151-173, p. 162, identifica esta situação como uma das que não devem constar da lista de presunções, por, em alguns casos de prosseguimento de exploração deficitária no interesse dos sócios ou de trabalhadores, poder não ser merecida censura grave ou, talvez, sequer qualquer censura.

¹⁸ Como pode ler-se no acórdão do TRP, 23 de Abril de 2018 (Miguel Baldaia de Morais), “A descrita fattispecie normativa pressupõe como base da respetiva presunção que o administrador não tenha cumprido com os deveres de fidelidade/de lealdade a que se encontra adstrito por força, v.g., do disposto nas als. a) e b) do art. 64º do Cód. das Sociedades Comerciais, praticando atos que, prejudicando a situação patrimonial da insolvente, em simultâneo trazem benefícios para quem os pratica ou para terceiros. Atos desse tipo são naturalmente incompatíveis e desconformes com o padrão da diligência de um gestor criterioso e ordenado e com o estrito cumprimento dos aludidos deveres. É que, em conformidade com tal normatividade, os administradores, no exercício das suas funções, devem considerar e intentar em exclusivo o interesse da sociedade, com a correspetiva obrigação de omitirem comportamentos que visem a realização de outros interesses, próprios e/ou alheios, estando-lhes, por isso, vedada (sob pena de conduta desleal) a promoção, de forma direta ou indireta, de situações que importem benefício, vantagem ou proveito próprio dos administradores ou de terceiros, por si influenciados ou dominados (nomeadamente outra sociedade), ou de familiares, em prejuízo ou sem consideração pelo conjunto dos interesses diversos atinentes à sociedade que representa”.



administradores ou de terceiros.

Os factos conhecidos dos quais se retirará o facto desconhecido (a qualificação da insolvência como culposa) devem então ser os seguintes: o devedor ou os seus administradores, de direito e de facto, prosseguem uma exploração deficitária; fazem-no no seu interesse pessoal ou de terceiro; sabem ou deviam saber que ela conduziria com grande probabilidade a uma situação de insolvência; e esta actuação tem lugar nos 3 anos anteriores ao início do processo de insolvência¹⁹.

Analisemos as dúvidas que pode suscitar a apreciação de alguns deles.

Desde logo, é certo que não se exige, aqui, a prova do nexu causal entre a exploração deficitária da pessoa coletiva devedora levada a cabo pelo administrador, de direito ou de facto, em benefício próprio ou de terceiro, e a situação de insolvência em que ela se encontra, ou o seu agravamento²⁰ – estamos, nos casos das alíneas do n.º 2 do artigo 186.º, perante uma das presunções de insolvência culposa, não meramente de culpa grave (como acontece nos casos das duas alíneas do n.º 3).

¹⁹ Embora o corpo do n.º 2 não remeta para o limite temporal estabelecido no n.º 1 do artigo 186.º, tem sido defendido que ele é também aqui aplicável. Com este entendimento, cfr. já LUÍS CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, cit., pág. 611. Afirma MANUEL A. CARNEIRO DA FRADA, “A Responsabilidade dos Administradores na Insolvência”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 66, II, Lisboa, Setembro, 2006, 653-702, pp. 690 ss., a existência de uma “modelação temporal da situação de responsabilidade”.

²⁰ Cfr. o acórdão do TRG, de 31 de Março 2022 (José Alberto Moreira Dias).



Também parece inequívoco que a situação de agravamento da situação de insolvência em que a sociedade já se encontrava deve ser abrangida pela *ratio* na norma, apesar de a formulação legal parecer excluí-lo: “conduzir com grande probabilidade a uma situação de insolvência”. O legislador terá dito aqui menos do que quereria dizer, pelo que se justifica esta interpretação²¹.

No que respeita ao prosseguimento da exploração da empresa pelos administradores, de direito ou de facto, “no seu interesse pessoal ou de terceiro”, trata-se de facto que deve ser alegado e provado, por não se presumir²². Mas deverá, em nosso entender, bastar a prova, no que respeita ao interesse de gerentes e administradores, de que eles continuavam a auferir pontualmente as suas remunerações, ou a beneficiar de quaisquer outros

²¹ Cfr. o acórdão do TRG, de 31 de Março 2022 (José Alberto Moreira Dias).

²² Cfr. o acórdão do TRC de 16 de Setembro de 2014 (Catarina Gonçalves). Decidiu-se neste caso que a “mera circunstância de os gerentes da devedora estarem (ou deverem estar) cientes da situação de insolvência (ou pré-insolvência) em que esta se encontrava e de, ainda assim, terem prosseguido a actividade deficitária não é bastante para que se considere verificada a situação prevista no art. 186º, nº 2, alínea g), do CIRE, sendo ainda necessário que tal exploração deficitária seja prosseguida no interesse pessoal dos administradores da devedora ou no interesse de terceiro”.



benefícios proporcionados pela empresa²³ – embora já tenha sido afastado na jurisprudência o preenchimento deste requisito quando essa remuneração não era elevada e o titular do órgão de

²³ Sobre as razões que levam os administradores a adiar a apresentação à insolvência da sociedade comercial, no seu interesse pessoal, cfr. MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, “A responsabilidade de gerentes e administradores pela actuação na proximidade da insolvência de sociedade comercial”, cit., pág. 84; idem, “Os modelos de remuneração dos membros dos órgãos de administração das sociedades comerciais e as comissões de remunerações”, in *A Emergência e o Futuro do Corporate Governance em Portugal. Volume Comemorativo do 10.º Aniversário do Instituto Português de Corporate Governance* (coord. José Costa Pinto), Almedina, Coimbra, 2013, 51-100, pp. 53 ss.: os membros do órgão de administração vêem-se, na crise da sociedade e na sua insolvência actual, compelidos a “ignorar” ou “mascarar” a situação económica e financeira da empresa, “com o intuito de assegurar, durante o maior período de tempo possível, a manutenção das condições de remuneração pré-estabelecidas, ou de evitar que o mercado de trabalho se aperceba do insucesso da sua actuação na administração da sociedade e, conseqüentemente, que a sua imagem profissional seja penalizada (ainda que aquele tenha sido claramente determinado por razões de mercado)”. Esta situação é ainda mais preocupante porquanto é propícia à ocorrência dos chamados comportamentos “oportunistas”: “os administradores podem optar por fazer a empresa societária correr riscos excessivos, numa tentativa de evitar ou adiar a sua insolvência, com todas as consequências que isso implica para a sua própria situação”.



administração não apresentava sinais exteriores de riqueza²⁴. Parece-nos que aquele é o melhor entendimento, por na lei nada se exigir quanto à justificação, proporcionalidade ou adequação do interesse próprio que se prossegue. Apenas se exige que a exploração deficitária seja continuada no interesse próprio destes administradores ou no interesse de terceiro, sem que possa ou deva ser tida em conta qualquer apreciação relativamente a esse interesse – por ser absolutamente certo, estando verificados os restantes requisitos, que a continuação da exploração já não tem lugar no interesse da sociedade (a exploração é deficitária e vai conduzir com grande probabilidade à insolvência da sociedade ou ao agravamento dessa situação, quando ela exista).

Já no que respeita ao prosseguimento do interesse de terceiro, surge a questão de saber se está abrangido qualquer terceiro, ou apenas terceiro com o qual o devedor ou os seus administradores de direito e de facto estavam, de algum modo, especialmente relacionados. Nos nossos tribunais, já se considerou estar

²⁴ Cfr. o acórdão do STJ, de 29 de Outubro de 2019 (Graça Amaral). É o seguinte o teor do acórdão neste ponto: “Quanto ao relevo do interesse próprio na prossecução da exploração deficitária, não é despidendo notar que a remuneração do gerente (também afetado pela declaração de insolvência culposa) é de pouco mais de € 7.000,00 anuais (como consta da factualidade provada nos pontos 11, 12 e 13, com a redação que lhes foi dada após a alteração operada pela 2ª instância), não tendo a empresa qualquer outro trabalhador ao seu serviço. Acresce que, como resulta do relatório do administrador da insolvência, e se encontra referido na decisão da primeira instância, o administrador da insolvência não identificou sinais exteriores de riqueza do gerente da insolvente. Conclui-se, assim, que a factualidade provada não fornece elementos probatórios suficientes para demonstrar o preenchimento da hipótese prevista na alínea g)”.



preenchido o requisito quando uma sociedade insolvente prosseguiu exploração deficitária em benefício de uma outra, sem que tenha ficado provada qualquer relação entre ambas ou entre uma e os sócios ou membros do órgão de administração da outra²⁵; mas também já se indicou expressamente que neste âmbito cabem terceiros influenciados ou dominados pela sociedade devedora ou pelos seus administradores de direito ou de facto, nomeadamente

²⁵ Cfr. o acórdão do TRG, 31 de Março 2022 (José Alberto Moreira Dias). Embora se tenha provado que, pelo mesmo entre 29 de maio de 2015 a 31 de dezembro de 2020, a sociedade devedora trabalhou em exclusivo para essa outra sociedade, que lhe emprestava as máquinas e as matérias primas necessárias para que aquela lhe prestasse os serviços; que a sociedade devedora era apenas prestadora de serviços, serviços esses que a mesma prestou, em exclusivo, a essa outra sociedades, pelo menos 29/05/2015 e 31/12/2020, nunca tendo tido equipamentos ou instalações próprias, laborando nas instalações que lhe eram fornecidas por ela; que a única razão de ser para a existência da sociedade devedora era o fornecimento de mão de obra a esta outra sociedade, sendo que a sociedade devedora não reflectia, nos preços que cobrava a esta última sociedade, como contrapartida da mão de obra que lhe fornecia, o custo dessa mão de obra, acabando por ser ela (sociedade devedora) a suportar o diferencial entre aquilo que recebia como contrapartida da mão de obra fornecida e o custo efectivo que a própria sociedade devedora tinha de suportar por essa mão de obra, o que levou a que a sociedade devedora não tivesse capacidade para honrar os seus compromissos, em especial, junto da Segurança Social e da Fazenda Nacional.



outra sociedade, ou familiares²⁶, parecendo assim que se pressupõe a existência de uma relação especial entre a sociedade e os terceiros a considerar. Parece-nos, neste ponto, que onde a lei não distingue não deverá distinguir o intérprete, quando a *ratio* da norma a interpretar o não exija. Nas situações em análise, recorde-se, o que releva é que interesses que não se reconduzem ao interesse da sociedade (*corporate governance*), por isso já não ser possível, nem ao interesse da generalidade dos credores (*insolvency governance*), são prosseguidos pelos administradores, em circunstâncias nas quais a consideração de uns e de outros importaria a apresentação à insolvência ou, reunidas que estivessem as condições necessárias, a um meio pré-insolvencial de recuperação da empresa. Finalmente, ainda se pode questionar, nesta sede, se é de excluir a existência de ilícito quando a continuação da exploração nestas condições prossiga o interesse daquele grupo de terceiros que são relevantes para a sustentabilidade da sociedade, como por exemplo os seus trabalhadores, tendo em consideração o disposto no artigo 64.º, alínea b), parte final, do CSC. Também aqui não distinguiríamos, uma vez que o argumento da relevância da

²⁶ Cfr. o acórdão do TRP, de 23 de Abril de 2018 (Miguel Baldaia de Moraes). Expõe-se no acórdão: “em conformidade com tal normatividade, os administradores, no exercício das suas funções, devem considerar e intentar em exclusivo o interesse da sociedade, com a corresponsável obrigação de omitirem comportamentos que visem a realização de outros interesses, próprios e/ou alheios, estando-lhes, por isso, vedada (sob pena de conduta desleal) a promoção, de forma direta ou indireta, de situações que importem benefício, vantagem ou proveito próprio dos administradores ou de terceiros, por si influenciados ou dominados (nomeadamente outra sociedade), ou de familiares, em prejuízo ou sem consideração pelo conjunto dos interesses diversos atinentes à sociedade que representa”.



prossecação dos interesses destes *stakeholders* pode ser rejeitado pelo facto de a apresentação à insolvência não implicar necessariamente a liquidação da sociedade, e até de a apresentação atempada propiciar mais facilmente a recuperação da empresa, salvaguardando-se assim muito provavelmente de modo mais eficiente a tutela dos interesses destes terceiros. De resto, também já não está em causa, na insolvência actual, a sustentabilidade da sociedade, dado que existe elevada probabilidade de agravamento da situação de insolvência.

Passando agora à análise de outro requisito: é necessário demonstrar que o devedor ou os seus administradores sabiam, ou tinham a obrigação de saber, que continuando a exploração da empresa estavam a causar ou agravar a insolvência – e, portanto, não prosseguiram a actividade não lucrativa por acreditarem, fundadamente, que iriam superar um período deficitário e conseguir equilibrar a situação da empresa²⁷. Note-se que apenas afasta o preenchimento deste requisito o facto de esta crença na possibilidade de superação das dificuldades ser fundada – e não meramente numa convicção pessoal, que pode assentar na incapacidade de estes administradores obterem e analisarem a

²⁷ Cfr. o acórdão do STJ, de 29 de Outubro de 2019 (Graça Amaral). Neste acórdão, esclarece-se que “não basta que se prossiga, durante algum tempo, uma actividade deficitária para se concluir que tal serve o interesse próprio ou de terceiro; é necessário demonstrar que o devedor ou os seus administradores sabiam, ou tinham a obrigação de saber, que, agindo desse modo, estavam no caminho da insolvência, pois há que distinguir entre a situação tipicamente prevista na alínea g) e aquela outra em que o devedor ou os seus administradores persistem numa actividade não lucrativa porque acreditam, fundadamente, que conseguirão superar um período deficitário e voltar a uma actividade rentável”.



informação necessária e relevante para chegarem a tal convicção. Por outras palavras, será necessário que se possa concluir que os administradores se muniram da informação necessária para poderem razoavelmente crer, depois do seu adequado tratamento, que seria possível evitar o agravamento ou a causação da situação de insolvência da empresa.

Depois de identificados e analisados os factos que, conhecidos, levarão a que deles se retire o facto desconhecido (a insolvência culposa), cumpre agora responder às duas questões que formulámos *supra*.

Assim, e quanto à primeira: nas situações em que o passivo é manifestamente superior ao activo, como descrito nos n.ºs 2 e 3 do artigo 3.º (nas quais, portanto, está afastado o dever de apresentação à insolvência estabelecido no artigo 18.º)²⁸, e o devedor ou os seus administradores, de direito ou de facto, sabem ou não devem ignorar que a empresa não apresenta perspectivas

²⁸ Nestes casos, o devedor está em situação de insolvência actual. Questão distinta (e actualmente muito discutida) é a de saber se, não estando a empresa ainda em situação de insolvência actual e apresentando perspectivas de viabilidade, será de afirmar um dever de recurso a um dos meios pré-insolvenciais de recuperação da empresa (note-se que essa recuperação não está afastada no âmbito do próprio processo de insolvência, havendo aprovação de um plano de insolvência que a vise, e que se se tratar de insolvência iminente o devedor tem a faculdade de se apresentar à insolvência, como resulta do disposto no artigo 3.º, n.º 4). Sobre o tema, cfr. LUÍS ANTÓNIO RAMOS CORREIA ARAÚJO, A Responsabilidade Civil dos Administradores perante os Credores na Insolvência da Sociedade Comercial. A Qualificação da Insolvência entre as Vias para a Responsabilização dos Administradores, Almedina, Coimbra, 2022, pp. 42 ss..



de viabilidade²⁹, servindo a prossecução da actividade meramente o seu interesse pessoal ou de terceiros, este devedor deve necessariamente apresentar-se à insolvência, sob pena de poderem ver a insolvência ser qualificada como culposa, nos termos da alínea g) do n.º 2 do artigo 186.º.

Situação distinta é aquela em que esta empresa, apesar de se encontrar em situação de insolvência actual por ter um passivo manifestamente superior ao activo nos termos descritos no n.º 2 do artigo 3.º, apresenta perspectivas sérias de recuperação: ela não é obrigada a apresentar-se à insolvência, mas está impedida de recorrer a um meio pré-insolvencial de recuperação – com excepção do processo extraordinário de viabilização de empresas, PEVE, até 30 de Junho de 2023³⁰; pode, porém, apresentar-se à insolvência e procurar a recuperação no âmbito de um processo de insolvência.

²⁹ Atente-se, a este propósito, na eventual necessidade de repensar a situação de insolvência actual enquanto pressuposto objectivo da declaração de insolvência, como propõe VITTORIO MINERVINI, “Il (necessario) ripensamento delle procedure concorsuali dopo il “lockdown”: dal concetto di “insolvenza” a quello di “risanibilità”?”, in *Il Diritto Fallimentari e delle Società Commerciali*, 5/2020, 965-989, pp. 976 ss., passando a considerar-se a possibilidade de viabilização da empresa como impeditiva da declaração da sua insolvência. Para mais desenvolvimentos, cfr. MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, “Os deveres dos administradores na crise provocada pelos efeitos da pandemia Covid-19 e a suspensão do dever de apresentação à insolvência”, cit., pág. 275, nota 15, e a bibliografia aí referida.

³⁰ Sobre os deveres dos administradores de empresa em crise que apresente perspectivas de viabilidade e o recurso ao PEVE, cfr. MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, “Deveres dos administradores da empresa em crise: as perspectivas de viabilidade e o recurso ao PEVE”, in *Revista de Direito Comercial*, 2021, acessível in <https://www.revistadedireitocomercial.com/deveres-dos-administradores-da-empresa-em-crise-as-perspectivas-de-viabilidade-e-o-recurso-ao-peve>, 1229-1254, pp. 1230 ss..



Nesta situação, e enquanto a empresa apresentar perspectivas de viabilidade, a continuação da sua exploração não vai ser apta a integrar a previsão da alínea g) do n.º 2 do artigo 186.º – a actuação aí proscriba é o facto de se prosseguir a exploração deficitária sem se ignorar (ou ignorando com culpa) que a insolvência ou o seu agravamento³¹ é inevitável.

Note-se que, em geral, fica afastado o funcionamento da presunção *iuris et de iure* de insolvência culposa consagrada nesta alínea g) do n.º 2 do artigo 186.º com a demonstração de que o devedor recorreu a um meio pré-insolvencial de recuperação da empresa (PER, RERE ou PEVE), numa fase em que ela se encontrasse ainda em situação económica difícil ou de insolvência iminente e apresentasse perspectivas de recuperação (de outro modo, como se expôs, esse recurso estar-lhe-ia vedado – com a excepção das situações em que já se encontrasse em situação de insolvência actual e tenha recorrido a um PEVE, o que é possível até 30 de Junho

³¹ Como se viu, deve entender-se que cabe na *ratio* da norma o facto de se saber, ou não se dever ignorar, que a situação de insolvência, a existir, se agrava com a continuação da exploração da empresa.



de 2023)³². Para o efeito, seria necessário que a situação de insolvência actual ou o seu agravamento ocorressem no decurso dos referidos procedimentos de recuperação ou num curto período após o respectivo encerramento. Assim, estaria afastado o prosseguimento da exploração deficitária, facto cuja verificação é essencial para que possa funcionar a presunção de insolvência culposa aqui em análise.

Inversamente, se os administradores de uma empresa societária, por exemplo, prosseguem a exploração da empresa, sem recorrerem a um destes meios de recuperação quando as específicas circunstâncias o permitam, ou sem apresentarem a entidade que administram à insolvência (eventualmente visando a sua recuperação através de um plano de insolvência), ou sem tomarem quaisquer outras medidas que se mostrem *in casu* aptas a prevenir a situação de insolvência, estarão preenchidos os pressupostos para o funcionamento da presunção de insolvência culposa estabelecida na alínea g) do n.º 2 do artigo 186.º se, concomitantemente, ficar provado que eles sabiam ou não podiam ignorar sem culpa que essa actuação provocaria a insolvência de entidade que ainda não se encontrasse nessa situação, ou agravaria a insolvência de entidade que já se encontrasse em situação de insolvência actual.

Isto posto, e para concluir, nos casos em que não se consegue fazer a prova do agravamento da situação de insolvência com o incumprimento do dever de apresentação (como resulta agora expressamente da conjugação do disposto no n.º 3 e do n.º 1 do artigo 186.º, não se presumirá nesses casos a insolvência culposa), ou se a situação de insolvência corresponde exclusivamente a uma superioridade manifesta do passivo em relação ao activo (nos



³² De resto, entre nós, NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA, *Responsabilidade civil dos administradores – Entre o Direito Civil, Direito das Sociedades e Direito da Insolvência*, Coimbra Editora, Coimbra, 2015, p. 72, retira dos deveres de cuidado e de lealdade que impendem sobre os administradores (e do disposto no artigo 228.º, n.º 1, alínea b), do Código Penal, no qual se dispõe que o devedor que, tendo conhecimento das dificuldades económicas e financeiras da sua empresa, não requerer em tempo nenhuma providência de recuperação é punido, se ocorrer a situação de insolvência e esta vier a ser reconhecida judicialmente, com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 120 dias) um dever geral de actuação adequada à situação da sociedade em cada momento – e, logo, um dever de recorrer aos instrumentos de reestruturação ou recuperação da empresa, se as circunstâncias o exigirem para assegurar a prevenção da situação de insolvência. E CATARINA SERRA, “Dever de prevenção da insolvência e (des)responsabilização dos administradores de sociedades”, cit., pp. 366 ss., enfatiza a necessidade de adequação do direito insolvencial português ao disposto no artigo 19.º da Directiva sobre reestruturação e insolvência, que desloca o momento em que surgem especiais deveres dos administradores na prevenção da situação de insolvência para a fase de probabilidade de insolvência ou insolvência provável, visando uma intervenção dos administradores numa fase mais precoce da crise da empresa e agravando, assim, a sua responsabilidade. No direito espanhol, em função das alterações introduzidas pela *Ley 16/2022* ao TRLC, foi criado o estado de “probabilidade da insolvência”, no âmbito dos pressupostos objectivos para o recurso a um meio pré-concursal de recuperação. Nos termos do disposto no artigo 584.2 TRLC, considera-se que existe probabilidade de insolvência quando seja objectivamente previsível que, sem um plano de recuperação, o devedor não poderá cumprir pontualmente as obrigações que se vençam nos dois anos seguintes. Esta situação de crise, assim definida, antecede a de insolvência iminente, pelo que poderia entender-se próxima da entre nós denominada situação económica difícil, definida no artigo 17.º-B do CIRE em termos distintos (nesta situação, a empresa enfrenta “dificuldade séria para cumprir pontualmente as suas obrigações, designadamente por ter falta de liquidez ou por não conseguir obter crédito”, pelo que, se nada for feito, previsivelmente também estará incapacitado para



termos do disposto no artigo 18.º, n.º 1, não haverá dever de apresentação à insolvência, pelo que nunca poderá existir presunção de culpa grave no seu incumprimento), nem por isso pode ser afirmado que a insolvência não será qualificada como culposa pelo facto de os administradores não terem apresentado a empresa, singular ou colectiva, à insolvência – ela presumir-se-à inilidivemente culposa se estiverem concomitantemente preenchidos os requisitos da alínea g) do n.º 2 do artigo 186.º, nos termos aqui analisados.

5. Os efeitos da qualificação da insolvência como culposa pelo incumprimento do dever de apresentação à insolvência

Os efeitos da qualificação da insolvência como culposa estendem-se a todos os afectados pela qualificação, devendo o juiz identificá-los na sentença.

O âmbito dos afectados é mais lato do que o âmbito daqueles cuja actuação pode levar à qualificação da insolvência como culposa (que são exclusivamente o devedor e seus administradores, de direito e de facto): além destes, poderão ser afectados contabilistas certificados, revisores oficiais de contas, e outros

cumprir as suas obrigações vencidas nos dois anos seguintes). Sobre o tema, cfr. ANA BELÉN CAMPUZANO, “Los estados de insolvencia”, in *Anuario de Derecho Concursal*, n.º 58, 2023, 15-46, pp. 28 ss..



(“nomeadamente”), nos termos do artigo 189.º, n.º 1, alínea a) ³³.

³³ Note-se que também nos termos do disposto nos artigos 442. e seguintes da *Ley Concursal* a insolvência será qualificada como culposa por força da actuação, exclusivamente, do devedor e seus administradores, representantes legais ou liquidatários – sendo o leque dos possíveis afectados (e também daqueles eventualmente declarados cúmplices e sujeitos a algumas das consequências da qualificação) significativamente mais vasto (podem ser afectados os directores gerais, e declaradas cúmplices quaisquer pessoas que, com dolo ou culpa grave, tenham colaborado com os possíveis afectados na práticas dos actos que levaram à qualificação da insolvência como culposa). Subsistem no país vizinho as dúvidas acerca da possibilidade de ser declarado afectado o representante, pessoa singular, de um administrador pessoa colectiva, bem como do fundamento legal para tal declaração – até porque na *Ley de Sociedades de Capital* se estabelece que aquela pessoa está sujeita aos mesmos deveres que impendem sobre o administrador pessoa colectiva e responde solidariamente com ela (artigo 236.5, introduzido na *Ley de Sociedades de Capital* pela *Ley 31/2014*). Sobre o tema, cfr. ABEL JOAN SALA SANJUÁN, “La reforma de la calificación del concurso”, cit., pp. 188 ss.. Note-se ainda que no direito espanhol existe a noção de “cúmplice” da insolvência culposa, para o efeito de sujeitar estas pessoas a algumas das consequências da qualificação da insolvência como culposa: o artigo 445. da *Ley Concursal* indica que se consideram cúmplices “las personas que, con dolo o culpa grave, hubieran cooperado con el deudor o, si los tuviere, con sus representantes legales y, en caso de persona jurídica, con sus administradores o liquidadores, tanto de derecho como de hecho, o con sus directores generales, a la realización de cualquier acto que haya fundado la calificación del concurso como culpable”. Então, para esta qualificação como cúmplice, também para as pessoas que não provocam a qualificação da insolvência como culposa se exige, ali, a existência de dolo ou culpa grave.



No leque destes outros³⁴ e no que respeita ao grupo de situações de que nos ocupamos neste texto, poderá ser considerado um terceiro que, no período em que se preenchem os pressupostos para o funcionamento da presunção estabelecida na alínea g) do n.º 2 do artigo 186.º é aquele em cujo interesse o devedor ou os seus administradores, de direito ou de facto, prosseguem a exploração da empresa, não ignorando que ela conduzirá, com grande probabilidade, a um agravamento da situação de insolvência da mesma. É também importante que se esclareça que, se no período em que deveria já ter ocorrido a apresentação à insolvência existiram operações de agravamento da situação de insolvência e se as pessoas que nelas tenham participado (por acção ou omissão) delas aproveitaram, também essas pessoas podem ser declaradas

³⁴ Sobre a possível inclusão do sócio único, nos termos do artigo 84.º CSC, no leque dos afectados pela qualificação da insolvência como culposa, cfr. MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, “O artigo 84.º e a sua função actual na tutela dos credores sociais”, in *Congresso Comemorativo dos 30 anos do Código das Sociedades Comerciais* (coord. Paulo de Tarso Domingues), Almedina, Coimbra, 2017, 83-105, *passim*.



afectadas pela qualificação da insolvência como culposa³⁵.

Quanto aos efeitos, para os afectados, da qualificação da insolvência como culposa, regem as alíneas b) e seguintes do n.º 2 do artigo 189.º. Prestaremos aqui particular atenção ao disposto na alínea e), relativa à obrigação de indemnização dos credores da insolvência, por ter o texto desta alínea sido objecto de alteração pela Lei n.º 9/2022, no que respeita à determinação do montante da indemnização³⁶.

Começamos por enunciar as duas principais orientações seguidas, nesta matéria, antes da referida alteração. O teor da alínea e) do n.º 2 do artigo 189.º era o seguinte: “Na sentença que qualifique a insolvência como culposa, o juiz deve:” (...) “Condenar as pessoas afetadas a indemnizarem os credores do devedor declarado insolvente no montante dos créditos não satisfeitos, até às forças dos respetivos patrimónios, sendo solidária tal responsabilidade entre todos os afetados”.

Em face deste texto legal, havia tribunais que aplicavam literalmente a norma, condenado os afectados a indemnizar os credores do insolvente na totalidade dos créditos não satisfeitos. Mas também era frequente a condenação em montante inferior, como se o montante dos créditos não satisfeitos constituísse um limite máximo (ele próprio, por sua vez, limitado às forças dos patrimónios dos afectados), permitindo-se o julgador determinar o montante da indemnização em função de determinados critérios, especialmente no caso de qualificação da insolvência como culposa pelo incumprimento do dever de apresentação à insolvência³⁷.

Os critérios aplicados para esta adequação do montante da indemnização nem sempre eram claros e também não eram sempre



³⁵ E este terceiro até poderá, no processo de insolvência, ser credor. A este propósito, embora não no âmbito da alínea g) do n.º 2 do artigo 186.º nem do atraso na apresentação à insolvência, cfr. o acórdão do STJ, de 9 de Junho de 2022 (António Barateiro Martins), no qual se declarou afectado pela qualificação da insolvência como culposa aquele credor que, mancomunado com os administradores, adquiriu sem contrapartida todos os bens da sociedade insolvente dois meses antes do início do processo de insolvência da mesma. Parece, assim, que se começa a interpretar o vocábulo “nomeadamente”, no âmbito dos afectados indicados no artigo 189.º, n.º 2, alínea a), com o sentido que na vizinha Espanha, no âmbito do TRLC, se dá aos “cúmplices” na qualificação da insolvência como culposa. De facto, como já exposto, o artigo 445. TRLC, sob a epígrafe “Cómplices”, estabelece que “[s]e consideran cómplices las personas que, con dolo o culpa grave, hubieran cooperado con el deudor o, si los tuviere, con sus representantes legales y, en caso de persona jurídica, con sus administradores o liquidadores, tanto de derecho como de hecho, o con sus directores generales, a la realización de cualquier acto que haya fundado la calificación del concurso como culpable”. Depois, estas pessoas declaradas cúmplices podem ser sujeitas às consequências da qualificação da insolvência como culposa estabelecidas no artigo 455. TRLC, de entre as quais destacamos a possível condenação, a indemnizar, com ou sem solidariedade, pelos danos causados pelos actos que levaram à qualificação da insolvência como culposa. Recentemente, no acórdão do *Tribunal Supremo* 600/2021, *Sala Civil*, de 14 de setembro de 2021, considerou-se a questão da cumplicidade concursal. Nesse acórdão, esclareceu-se que o cúmplice é necessariamente um terceiro, que colaborou nos actos, praticados pelo devedor ou pelos seus administradores, que determinaram a qualificação da insolvência como culposa. Assim, *in casu*, a qualificação assentou na saída de bens do património do devedor, nos dois anos anteriores à declaração de insolvência, consistindo na transmissão de dois imóveis onde se localizavam as instalações industriais da insolvente, bem como maquinaria e actividade empresarial, para uma sociedade, com o objectivo de se prosseguir a actividade da insolvente sob a aparência dessa sociedade adquirente. O *Tribunal Supremo* considerou que esta actuação integra os requisitos necessários para declarar a cumplicidade, uma vez que a sociedade



adquirente e os seus administradores se dispuseram a participar na transmissão em causa e tornaram possível que a mesma empresa, com aparência societária diferente, assegurasse a continuação da insolvente no que respeita aos activos e exercício da actividade empresarial no mercado, mas não no que respeita aos seus passivos e responsabilidades. Considerou ainda que esta “cooperação” se realizou dolosamente, com a intenção de subtrair os activos da insolvente à responsabilidade patrimonial para com os seus credores. Deste modo, a sociedade adquirente foi declarada cúmplice, pela intervenção dos seus administradores (também declarados cúmplices), imprescindível para a consumação da conduta que levou à qualificação da insolvência como culposa.

³⁶ Também no direito espanhol existiu alteração relevante nesta matéria. É o seguinte o teor do artigo 445. 5.º da *Ley Concursal*, com a redacção introduzida pela *Ley 16/2022*: 5.º “La condena a las personas afectadas por la calificación o declaradas cómplices a indemnizar, con o sin solidaridad, los daños y perjuicios causados”. Assim, admite-se agora expressamente que o juiz possa afastar a existência de solidariedade. Por sua vez, o artigo 456. (não modificado por aquela última intervenção legislativa) prevê, havendo liquidação, a possibilidade de condenação de todos ou alguns dos afectados na satisfação parcial ou total do passivo, com ou sem solidariedade, na medida em que a conduta destas pessoas que tenha determinado a qualificação da insolvência como culposa tenha causado ou agravado a insolvência. Em caso de pluralidade de condenados nesta cobertura do passivo, a sentença deve individualizar a quantia a satisfazer por cada um, na medida da sua participação nos factos que determinaram a qualificação da insolvência com culposa.



os mesmos. Eram maioritariamente considerados, individual ou cumulativamente, a gravidade do ilícito, o grau de culpa, e o nexo de causalidade entre o atraso na apresentação à insolvência e o dano dele decorrente – embora, frequentemente, sem esta especificação, e geralmente com base num princípio de

³⁷ Para um elenco das várias decisões jurisprudenciais que acolhiam uma ou a outra interpretação do preceito em análise, independentemente da causa da qualificação da insolvência como culposa, cfr. CATARINA SERRA, “O incidente de qualificação da insolvência depois da Lei n.º 9/2022 – algumas observações ao regime com ilustrações de jurisprudência”, cit., pp. 24 ss., notas 34 e 35. Veja-se a referência da Autora, *idem*, p. 25, ao acórdão do Tribunal Constitucional n.º 280/2015, de 20 de Maio, que terá feito pender a orientação dos tribunais para a segunda interpretação indicada no texto (sobretudo na parte em que no acórdão se afirma expressamente que “a própria fixação do montante da indemnização prevista na alínea e) do n.º 2 do mesmo preceito legal, deverá ser feita em função do grau de ilicitude e culpa manifestado nos factos determinantes dessa qualificação legal”.



proporcionalidade³⁸.

³⁸ Cfr. o acórdão do TRP, de 23 de Março de 2021 (Anabela Tenreiro): “A condenação das pessoas afectadas pela qualificação da insolvência como culposa, no pagamento de uma indemnização, constitui um efeito imperativo, previsto no art. 189.º, n.º 2, al. e) do CIRE, que não corresponde meramente à diferença entre o passivo e o resultado do activo mas sim ao *real prejuízo* que a sua conduta causou aos credores” – itálico no original. Mas articulando a medida da culpa e o nexo de causalidade entre o facto e o dano, de modo bastante complexo, porque considerando o grau de culpa quer na fixação do montante global da indemnização quer nas relações internas dos afectados, cfr. o acórdão do TRG, de 18 de Dezembro de 2017 (João Diogo Rodrigues): “A indemnização devida por aqueles que são atingidos com a qualificação de insolvência deve ser limitada, por um lado, pelo montante dos créditos relativos à massa insolvente, e, por outro, pelo património desses mesmos atingidos, mas também pode ser ponderada em função da culpa destes últimos, se e na medida em que o prejuízo dos credores possa ser atribuído a um ato ou atos concretos determinantes dessa mesma culpa. [...] Além disso, havendo mais de uma pessoa atingida pela referida qualificação, a responsabilidade de cada uma delas também deve ser dimensionada em função da respetiva culpa, se houver elementos para tal”. Semelhantemente, quanto aos critérios a considerar, cfr. ainda o acórdão do TRP, de 21 de Abril de 2022 (Paulo Dias da Silva): “A al. e) do nº 2 do art.º 189º do CIRE deve ser interpretada em termos hábeis quando conjugada com o subsequente nº 4: a indemnização não pode ultrapassar a diferença entre o valor dos créditos reconhecidos e o que é pago aos credores pelas forças da massa insolvente, e também não pode ser desproporcional relativamente à gravidade da situação prejudicial criada pelo afectado na insolvência, aproximando-se do valor dos danos efectivamente causados, sem esquecer que tem também natureza sancionatória. [...] Entendemos que a indemnização devida não pode ser fixada em montante igual ao dos créditos reconhecidos no processo de insolvência e que não obterão pagamento, mas fazendo apelo a um juízo equitativo, ponderando a culpa do afectado, que deverá responder apenas na medida em que o prejuízo possa/deva ser atribuído ao acto ou actos determinantes dessa culpa”.



Precisamente, no que respeita à gravidade do ilícito, um atraso não muito significativo na apresentação à insolvência seria tido em conta para o efeito em análise. Mas retira-se da fundamentação das decisões na matéria que onexo de causalidade entre esse atraso e o dano era o mais considerado, embora nada na lei permitisse a sua ponderação para o apuramento do montante da indemnização, sobretudo tendo em conta que se tem entendido maioritariamente que esta responsabilidade tem natureza sancionatória, a par da necessária natureza ressarcitória.

Entretanto, o texto da alínea e) do n.º 2 do artigo 189.º foi alterado pela Lei n.º 9/2022, determinando-se agora que o juiz deve: “Condenar as pessoas afetadas a indemnizarem os credores do devedor declarado insolvente até ao montante máximo dos créditos não satisfeitos, considerando as forças dos respetivos patrimónios, sendo tal responsabilidade solidária entre todos os afetados”.

Analisemos os dois segmentos da norma que foram objecto desta intervenção legislativa.

Desde logo, “no montante dos créditos não satisfeitos” foi substituído por “até ao montante máximo dos créditos não satisfeitos”. Permite-se então agora expressamente que o montante da indemnização fixada seja inferior ao valor dos créditos não satisfeitos. Mas subsistem muitas questões interpretativas.

Em primeiro lugar, não se especifica se esta permissão se dirige à fixação do valor total da indemnização ou, especificamente, ao valor imputado a cada um dos afectados, no caso de não existir apenas um. Aparentemente, o sentido da lei será o primeiro, permitindo-se então que haja fixação de um valor global da



indemnização a pagar aos credores que não alcance o valor máximo dos créditos não satisfeitos. E, sendo a responsabilidade solidária, qualquer dos coobrigados pode ser chamado a responder pela totalidade da indemnização, não podendo invocar o benefício da divisão (nos termos do disposto no artigo 518.º CC) e cabendo-lhe depois o direito de regresso sobre os restantes coobrigados pela parte que lhes compete, se tiver satisfeito a obrigação acima do que lhe cabia, como resulta do artigo 524.º CC. Pelo menos até à alteração de redacção de 2022, entendia-se que em sede de direito de regresso e para a determinação da parte da obrigação que cabia a cada um dos obrigados deveria ser considerado o grau de culpa de cada um dos afectados, sendo esse o único efeito útil da fixação do grau de culpa de cada um dos afectados a que se refere a parte final da alínea a) do n.º 2 do artigo 189.º³⁹.

Mas existem outras dificuldades na aplicação do preceito: embora da sua redacção actual resulte agora então expressamente que o valor da indemnização pode ficar aquém do valor máximo dos créditos não satisfeitos, não se elencam os critérios a ter em consideração para fixar o valor total da indemnização devida em

³⁹ Cfr. MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, “Responsabilidade dos administradores pela insolvência: evolução dos direitos português e espanhol”, in *Direito das Sociedades em Revista*, ano 7, volume 14, 2015, 70-111, pp. 100 e ss.. Acompanha o nosso entendimento HENRIQUE SOUSA ANTUNES, “Natureza e funções da responsabilidade civil por insolvência culposa”, in *V Congresso de Direito da Insolvência* (coord. Catarina Serra), Almedina, Coimbra, 2019, 135-167, pp. 163 ss..



montante inferior⁴⁰. Analisemos então sucintamente alguns desses possíveis critérios.

Do ponto de vista da gravidade do ilícito, e reportando ao caso de que nos ocupamos neste trabalho, poderia ser de atender à extensão do atraso na apresentação à insolvência, ou seja, à dimensão do período temporal decorrido entre o momento em que o devedor deveria ter-se apresentado à insolvência e o momento em que efectivamente o fez, ou em que um terceiro veio requerer a declaração da sua insolvência. Não repugna uma consideração deste teor, sobretudo tendo em conta o diminuto prazo fixado pelo legislador para o cumprimento do dever de apresentação.

Do ponto de vista do grau de culpa dos afectados, a questão que agora se pode colocar é a de saber de ele deve ser considerado na fixação do valor global da indemnização, ou tão só nas relações internas, nos termos do n.º 4 do artigo 189.º – pois, havendo pluralidade de afectados, o grau de culpa poderá, muito provavelmente, ser diferente para cada um⁴¹. Embora possa

⁴⁰ Para CATARINA SERRA, “O incidente de qualificação da insolvência depois da Lei n.º 9/2022 – algumas observações ao regime com ilustrações de jurisprudência”, cit., p. 27, a alteração legislativa implica mesmo que “[o] montante dos créditos não satisfeitos deixa de poder ser utilizado como ponto de partida ou como padrão para o cálculo da indemnização e o (novo) critério, disponibilizado no art. 189.º, n.º 4, passa a ser o montante dos prejuízos sofridos” – cabendo então agora ao montante dos créditos não satisfeitos apenas o papel de limite máximo do valor da indemnização.

⁴¹ Para ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, *Um Curso de Direito da Insolvência*, cit., pp. 585 ss., sobretudo p. 595, o grau de culpa deixou agora de ter relevo meramente nas relações internas: passa agora a ter de ser considerado (ao lado da consideração do seu património) na fixação, pelo juiz, do valor a pagar por cada afectado relativamente aos créditos não satisfeitos.



aceitar-se esta possibilidade, existem alguns escolhos de ordem prática à aplicação deste critério, nestes termos. Desde logo, o facto de, havendo pluralidade de afectados com graus de culpa distintos, não se perceber muito bem de que modo o julgador poderá considerá-los para a fixação do valor global da indemnização. Parece que se lhe exige, actualmente, que além de fixar o grau de culpa de cada um para efeitos de direito de regresso nas relações internas, fixe ainda um grau de culpa “global”, sem que se consiga saber de que modo isso será possível. De resto, é certo que necessariamente pelo menos um dos afectados que será o devedor, ou todos ou parte dos seus administradores, de direito ou de facto, deverá ter agido com culpa grave ou dolo (de outro modo, nunca a insolvência poderia ter sido qualificada como culposa). Mas podem outros afectados, por exemplo um contabilista certificado, ter agido com um grau de culpa inferior, uma vez que a lei não exige, para essa qualificação, grau de culpa idêntico ao exigido para efeitos da qualificação da insolvência como culposa⁴². Saber de que modo o julgador deverá ponderar esta diversidade de graus de culpa dos diversos afectados para o efeito de poder determinar globalmente que o valor da indemnização deve ser inferior ao valor máximo dos créditos não satisfeitos não se afigura, de todo, fácil.

Mais: é certo que o legislador manteve expressamente o regime da solidariedade passiva entre todos os afectados, pelo que não pode retirar-se da redacção actual do preceito que o grau de culpa de cada afectado pode funcionar como um limite máximo à

⁴² Diferentemente do que acontece, como vimos, no direito espanhol, quer relativamente à qualificação como afectados quer relativamente à declaração como cúmplices.



responsabilidade externa de cada um. O regime da solidariedade desloca o risco do incumprimento por parte dos coobrigados da esfera jurídica do credor ou dos credores para a esfera jurídica dos devedores solidários⁴³. Assim, o impacto desta alteração legislativa não será o de impedir que cada um dos afectados possa vir a responder pela totalidade da indemnização fixada, pois poderá haver impossibilidade de recuperação, pelo afectado que cumpriu, da parte que caberia aos restantes coobrigados pela via de

⁴³ Isto, independentemente do alcance do disposto no n.º 2 do artigo 512.º CC, que estabelece que a obrigação não deixa de ser solidária pelo facto de os devedores “estarem obrigados em termos diversos ou com diversas garantias, ou de ser diferente o conteúdo das prestações de cada um deles”, acrescentando-se no preceito que “igual diversidade se pode verificar quanto à obrigação do devedor relativamente a cada um dos credores solidários”. De facto, o que resulta deste n.º 2 do artigo 512.º é que “não é essencial, para que exista solidariedade, que todas as obrigações tenham o mesmo conteúdo obrigacional”, podendo, nomeadamente, “ter lugar e tempo diferente de cumprimento ou ter a sua eficácia condicionada pela verificação de evento futuro e incerto ou diferida por termo suspensivo, ou ainda estarem umas e não outras garantidas por fiança, penhor ou hipoteca”. Cfr. ANA AFONSO, “Artigo 512.º. Noção”, in *Comentário ao Código Civil. Direto das Obrigações. Das Obrigações em Geral*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2018, p. 432. O que o n.º 2 não afasta é o funcionamento do disposto no n.º 1, mesmo nestes casos: sendo solidária a obrigação, cada um dos devedores responde pela prestação integral, pois de outro modo estaria afastado o regime da solidariedade. Contudo, com entendimento aparentemente distinto, cfr. CATARINA SERRA, “O incidente de qualificação da insolvência depois da Lei n.º 9/2022 – algumas observações ao regime com ilustrações de jurisprudência”, cit., pp. 29 e ss..



regresso⁴⁴.

Do ponto de vista do nexó de causalidade entre o não cumprimento da obrigação de apresentação à insolvência e o

⁴⁴ Curiosa é, neste ponto, a solução consagrada no TRLC espanhol. Aí, coexistem dois tipos de indemnização na insolvência culposa. Por um lado, pode haver condenação das pessoas afectadas na cobertura do passivo do devedor insolvente, nos termos do artigo 456.1: havendo liquidação sem a satisfação total dos credores da massa e/ou da insolvência, o juiz, na sentença de qualificação, poderá condenar, com ou sem solidariedade, na cobertura total ou parcial do passivo, todos ou alguns dos afectados pela qualificação da insolvência como culposa, na medida em que a sua actuação que tenha determinado a qualificação tenha provocado ou agravado a insolvência. Embora o preceito não o esclareça, a actuação ilícita que pode dar origem a esta indemnização, com função estritamente ressarcitória, estará forçosamente entre as condutas tipificadas nos artigos 442. a 444. como fundamentos para a qualificação da insolvência como culposa – assim se tem entendido na doutrina; e também se tem entendido, neste contexto, que o grau de culpa exigido para que se gere a obrigação de indemnizar será o dolo ou a culpa grave, tal como se exige para a própria qualificação da insolvência como culposa. Simultaneamente, o artigo 456.3 estabelece que em caso de pluralidade de condenados na cobertura do passivo, a sentença deverá individualizar a quantia a satisfazer por cada um, tendo em conta a participação nos factos que tenham determinado a qualificação da insolvência como culposa. Por outro lado, nos termos do artigo 455.2.5.º, ainda existirá a condenação das pessoas afectadas pela qualificação da insolvência como culposa ou declaradas cúmplices a indemnizar, agora também “com ou sem solidariedade” (este segmento da norma foi introduzido pela *Ley 16/2022*), pelos danos causados. Assim, o juiz pode determinar a solidariedade, tanto entre as pessoas afectadas, como, na segunda indemnização referida, entre estas e as declaradas cúmplices, ou apenas entre diversos cúmplices. De outro modo, a responsabilidade será conjunta. Cfr. ABEL JOAN SALA SANJUÁN, “La reforma de la calificación del concurso”, cit., pp. 166 ss., e p. 196. Mas nada disto pode retirar-se da lei portuguesa, pelo que nas relações externas será sempre de aplicar a solidariedade entre “todos” os afectados, sem excepção.



agravamento da situação de insolvência, pode agora ser tido em conta na fixação do valor da indemnização o valor dos danos que efectivamente resultem desse facto, funcionando como mais um limite à sua determinação (necessariamente abaixo do valor máximo dos créditos não satisfeitos). Mas, então, terá se ser repensada a função desta responsabilidade, que se tem comumente identificado também como sancionatória, e ultrapassando assim a função ressarcitória típica da responsabilidade civil⁴⁵. Além disso, nos casos (de que não nos ocupamos neste trabalho) de qualificação da insolvência como culposa por força do funcionamento das presunções *iuris et de iure* de insolvência culposa, consagradas no n.º 2 do artigo 186.º, a necessidade de se atender ao nexó de causalidade para este fim de determinação dos danos a ressarcir poderá vir, sem dúvida, a colocar novos desafios ao intérprete, em particular ao julgador: se uma das grandes vantagens daquelas presunções era, precisamente, o facto de não ser exigida a prova da causação ou agravamento da insolvência, uma vez verificados aqueles factos, agora, afinal, dessa prova poderá depender o montante da indemnização fixada – o que, no mínimo, põe em causa a função

⁴⁵ Também chama a atenção para esta significativa alteração da função da responsabilidade por insolvência culposa CATARINA SERRA, “O incidente de qualificação da insolvência depois da Lei n.º 9/2022 – algumas observações ao regime com ilustrações de jurisprudência”, cit., p. 28.



daquelas presunções inilidíveis em sede de responsabilidade⁴⁶.

Passemos à análise da substituição da expressão “até às forças dos respetivos patrimónios” por “considerando as forças dos respetivos patrimónios”. Afirma-se então agora que o juiz deve, na condenação das pessoas afectadas a indemnizarem os credores do devedor declarado insolvente até ao montante máximo dos créditos não satisfeitos, *considerar* as forças dos respetivos patrimónios.

Também não é fácil apurar o alcance possível desta alteração. Parece-nos que continua arredada a possibilidade de existência de uma insolvência derivada, provocada pela incapacidade do património da pessoa afectada em satisfazer o valor da indemnização, como se entendia à luz da redacção anterior do

⁴⁶ Idêntica questão surge à luz do disposto no artigo 456.1 do TRLC espanhol, preceito no qual se estabelece expressamente que o juiz poderá condenar todas ou algumas das pessoas afectadas pela qualificação da insolvência como culposa, com ou sem solidariedade, na cobertura total ou parcial do passivo, “en la medida que la conducta de estas personas que haya determinado la calificación del concurso como culpable hubiera generado o agravado la insolvência”. Ora, como se viu *supra*, também nos artigos 443. e 444. do TRL se consagram presunções de insolvência culposa (discutindo-se se no artigo 443. se trata de presunções iuris et de iure de insolvência culposa, como já analisado), com a particularidade de, na lei espanhola, o apuramento deste nexos causal ser essencial para a própria fixação da quantia a satisfazer por cada um dos responsáveis, individualmente: é que o artigo 456.3 prevê que “[e]n caso de pluralidad de condenados a la cobertura del déficit, la sentencia deberá individualizar la cantidad a satisfacer por cada uno de ellos, de acuerdo con la participación en los hechos que hubieran determinado la calificación del concurso”. Deste modo, não parece haver inversão do ónus da prova para a responsabilização destes afectados. Sobre o problema, cfr. ALBERTO ALONSO UREBA, “La responsabilidad concursal de los administradores de una sociedad de capital ex art. 456 TRLConc”, cit., pp. 25 ss..



preceito⁴⁷ – embora a letra da lei agora não obste claramente a que se produza essa consequência.

A consideração das forças dos patrimónios dos afectados não parece, à primeira vista, corresponder a um critério de fixação do valor global da indemnização, mas antes, a par do que já acontecia relativamente ao grau de culpa de cada um dos afectados, ser destinada à determinação da parte da indemnização a suportar por cada um, relevante nas relações internas. Isto, porque o património de cada um dos afectados terá forças distintas, levando a que a respectiva consideração produza resultados diferentes relativamente a cada um deles. Assim, se, havendo por exemplo dois afectados, se verifica que um deles é titular de um valioso património, enquanto o outro vive exclusivamente de uma parca remuneração mensal, sem outros bens ou recursos, escusado será dizer que a consideração dos respectivos patrimónios não pode ser apta a condicionar o valor total da indemnização, quer em função do património do primeiro quer em função do património do segundo; e também não parece que possa ser retirada qualquer utilidade deste segmento do preceito se o julgador ponderar em conjunto as forças destes patrimónios, com isto beneficiando injustamente um dos afectados, sem qualquer benefício para o outro (que necessariamente poderá ter de responder até às forças do respectivo património, se o valor global da indemnização fixada for igual ou superior a essas forças, por não ser possível que responda por mais do que isso).

Mesmo que se considere que a ponderação deve ter meramente impacto no âmbito das relações internas e, portanto, na

⁴⁷ Cfr. LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito da Insolvência*, cit., p. 296.



determinação da parte da indemnização que cabe a cada coobrigado, não é claro o sentido útil desta alteração ao texto legal, por várias razões. Desde logo, porque, como já analisámos *supra*, existe, ou melhor, subsiste o regime da solidariedade entre todos os afectados pela qualificação da insolvência como culposa ⁴⁸, pelo que a redução da parte de um dos afectados pode não produzir qualquer efeito útil, se esse afectado for chamado a responder pelo valor total da indemnização, ou tão-só por valor superior à parte que lhe cabe, e não conseguir, em via de regresso, reaver a parte que compete aos restantes afectados (embora no caso da consideração das forças do património de cada um isto seja menos provável, pela simples razão de que dificilmente aquele afectado cujo património é menos consistente responderá em montante muito superior ao que lhe caberia, e de que também não será tão provável que, em via de regresso, não consiga obter a parte que caberia a outros afectados cujos patrimónios tenham forças superiores às do seu).

Mas ainda é importante que se considere a *ratio* que esteve subjacente a esta alteração. E a primeira questão que pode colocar-se nesta sede é a de saber se terá aqui o legislador pretendido introduzir uma referência à equidade, enquanto fonte mediata do Direito, autorizando o julgador a adequar o montante

⁴⁸ A consideração das forças do património de cada afectado tem apenas relevância no plano interno ou também no plano externo? A lei não é clara e ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, *Um Curso de Direito da Insolvência*, cit., p. 587, defende que o juiz deve considerar as forças do património de cada um dos afectados logo na condenação a indemnizar, ultrapassando o mero relevo no plano interno. Mas parece-nos que o regime da solidariedade pode pôr em causa esta solução, quando exista pluralidade de afectados, como exposto no texto.



da indemnização à situação patrimonial do responsável (em termos próximos do que se prevê para a responsabilidade civil por acto negligente, no artigo 494.º CC: “Quando a responsabilidade se fundar na mera culpa, poderá a indemnização ser fixada, equitativamente, em montante inferior ao que corresponderia aos danos causados, desde que o grau de culpabilidade do agente, a situação económica deste e do lesado e as demais circunstâncias do caso o justifiquem”).

Na resposta a esta questão não pode, pelo menos, ignorar-se a unidade do sistema jurídico enquanto elemento lógico de interpretação de normas jurídicas. O que significa que o julgador apenas em certos casos estaria autorizado a recorrer à equidade, considerando o grau de culpa e as forças do património de cada afectado. Senão, vejamos.

Na situação de um afectado cujo grau de culpa consista em dolo ou culpa grave (o que será, necessariamente, o caso do devedor e de algum dos seus administradores, de direito ou de facto – pois de outro modo não existiria insolvência culposa –, mas também o pode ser, embora já não necessariamente, de outros afectados) e o valor da indemnização não supere o valor dos danos causados pelo incumprimento da obrigação de apresentação à insolvência, não parece que o julgador esteja autorizado a considerar as forças do respectivo património para reduzir a parte que lhe cabe na indemnização. Isto, porque a fixação do valor da indemnização em montante inferior ao que corresponderia aos danos causados apenas está prevista, no nosso ordenamento jurídico, para os casos em que existe negligência ou mera culpa, e, mesmo aqui, quando tal se justifique atendendo ao grau de culpabilidade do agente – o que exclui a possibilidade de se reduzir o montante da



indemnização nos casos de culpa grave. Deste modo, uma adequada interpretação do disposto no preceito em análise, considerando nomeadamente a unidade do sistema jurídico, apenas permitirá ao juiz a redução do valor da indemnização relativamente a afectados pela qualificação da insolvência como culposa quando estes afectados não sejam o devedor ou os seus administradores, de direito ou de facto, cuja actuação levou à qualificação da insolvência como culposa, e ainda, cumulativamente, quando eles (sejam outros administradores, contabilistas certificados, revisores oficiais de contas, ou outros) tenham agido com um grau de culpa correspondente a mera culpa ou negligência que não possa ser qualificada como culpa grave⁴⁹.

Já nos casos em que o valor da indemnização supere, eventualmente, o que corresponderia aos danos causados pela violação do dever de apresentação à insolvência, parece que o julgador poderá, independentemente do grau de culpa dos afectados, reduzi-lo até ao valor desses danos, em função da consideração das forças dos respectivos patrimónios – nestas situações, apesar de o grau de culpa dos afectados poder ser culpa grave ou dolo, será possível que em resultado da intervenção do

⁴⁹ Note-se que na origem do disposto no artigo 494.º CC está, precisamente, o intuito de obstar à injustiça a que poderia conduzir o facto de, nos casos em que “à pequena gravidade da culpa correspondessem danos muito elevados”, se poder verificar “grave desproporção” entre o valor da indemnização e o grau de culpa do lesante. Cfr., para mais desenvolvimentos sobre a razão de ser do preceito, GABRIELA PÁRIS FERNANDES, “Artigo 494.º. Limitação da indemnização em caso de mera culpa”, in *Comentário ao Código Civil. Direito das Obrigações. Das Obrigações em Geral*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2018, pp. 336 ss., e a bibliografia aí referida.



jugador a indemnização em análise passe a ter unicamente uma função ressarcitória, abandonando a função sancionatória que lhe tem sido tradicionalmente imputada.

Estas considerações, particularmente no caso da estrita violação do dever de apresentação à insolvência, assentam no facto de o recurso à equidade não fazer sentido quando aplicado, sem outras considerações, a devedores, gerentes e administradores, de direito e de facto (únicos possíveis afectados neste grupo de casos, por não impender sobre outros o dever de apresentação), uma vez que só existe qualificação da insolvência como culposa nestas situações se a actuação destes afectados for gravemente culposa ou dolosa – sendo certo que o dolo ou a culpa grave se presumem, mas também que, tratando-se de presunção *iuris tantum*, estava ao alcance dos visados afastarem-na e, com isso, afastarem a própria qualificação da insolvência como culposa. Por outro lado, se se presume neste caso a existência de dolo ou culpa grave destas pessoas é por existir uma razão para tal, ou seja, porque é exigível a estas pessoas uma adequada monitorização e vigilância da situação, com a reacção prevista no artigo 18.º. Aqui, portanto, apenas será de ponderar a redução do valor da indemnização, em função da consideração das forças dos patrimónios dos afectados, quando ele supere o que corresponderia aos danos causados pela violação do dever de apresentação à insolvência, e apenas até ao valor destes danos,.

Isto posto, resta concluir que as alterações introduzidas nesta matéria pela Lei n.º 9/2022 não vieram resolver os problemas que já se identificavam relativamente às consequências, ao nível da indemnização, da qualificação da insolvência como culposa. Ao invés, persistem as dúvidas e as dificuldades de interpretação das



normas aplicáveis⁵⁰.

6. O incumprimento do dever de apresentação à insolvência e a exoneração do passivo restante

A exoneração do passivo restante é um mecanismo que se aplica a pessoas singulares, devedores titulares de empresas ou não titulares de empresas. E, embora o regime legal especificamente estabelecido em sede de exoneração do passivo restante não distinga expressamente uma situação de outra, certo é que elas

⁵⁰ Não podemos deixar de salientar, nesta matéria, a curiosa novidade introduzida, na *Ley Concursal*, pela *Ley 16/2022*: o novo artigo 451. prevê que o administrador da insolvência, os credores que tenham apresentado relatório de qualificação da insolvência como culposa e as pessoas que pudessem ser afectadas por essa qualificação ou ser declaradas cúmplices podem agora chegar a um acordo de transacção sobre o “conteúdo económico da qualificação”, sujeito a aprovação pelo juiz. Para uma análise das muitas dificuldades que a aplicação do disposto neste artigo pode vir a colocar, cfr. ABEL JOAN SALA SANJUÁN, “La reforma de la calificación del concurso”, in *Anuario de derecho concursal*, n.º 58, 2023, 141-202, pp. 184 ss..



apresentam especificidades que se repercutem neste regime⁵¹.

Como já vimos *supra*, se se tratar de pessoa singular titular de empresa, está sujeita ao dever de apresentação previsto no artigo 18.º; se se tratar de pessoa singular não titular de empresa, não está sujeita ao dever de apresentação estabelecido neste artigo – e, nos termos do disposto no n.º 5, a sua insolvência “não será considerada culposa em virtude da mera omissão ou retardamento na apresentação, ainda que determinante de um agravamento da situação económica do insolvente”.

Começemos por analisar a situação quando a pessoa singular é titular de empresa. A pessoa singular titular de empresa está obrigada a apresentar-se à insolvência nos termos do disposto no artigo 18.º, ou seja, nos 30 dias seguintes àquele em que conheça ou deva conhecer que se encontra impossibilitada de cumprir as suas obrigações vencidas.

⁵¹ O facto de o procedimento de exoneração do passivo restante abranger pessoas singulares titulares ou não de empresa (incluindo no desenvolvimento de actividades ligadas às profissões liberais), independentemente da sua dimensão, pode ser de cabimento duvidoso (CATARINA SERRA, *Lições de Direito da Insolvência*, cit., p. 613, propõe o tratamento autónomo do sobre-endividamento dos consumidores, em lei própria). Note-se que a Directiva (UE) 2019/2023 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Junho de 2019, nos artigos 20.º e seguintes, apenas obrigou à harmonização de regimes relativamente à pessoa singular empresária, tendo todavia o legislador português adoptado as medidas de transposição relativamente a todos os devedores pessoas singulares, incluindo consumidores (o que estava permitido pelo artigo 1.º, n.º 4, da Directiva transposta). Sobre este ponto, cfr. MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, “A exoneração do passivo restante e a Lei n.º 9/2022 – alterações de regime, problemas resolvidos, problemas criados e problemas ignorados”, in *Revista de Direito Comercial*, 2022, 1375-1406, pp. 1392 ss..



Nos termos do disposto na alínea d) do n.º 1 do artigo 238.º, a este devedor, por não ter cumprido o dever de apresentação à insolvência nesse prazo de 30 dias, vai ser liminarmente indeferido o pedido de exoneração do passivo restante se se verificarem, cumulativamente, os restantes requisitos enumerados nessa alínea: o atraso na apresentação à insolvência há-de ter causado prejuízo aos credores; e o devedor sabia, ou não podia ignorar sem culpa grave, que não existia qualquer perspectiva séria de melhoria da sua situação económica.

Tem sido amplamente discutido o alcance do segmento da norma “com prejuízo em qualquer dos casos para os credores”⁵².

Desde logo, não pode vislumbrar-se no texto legal uma presunção relativamente a este pressuposto, devendo, portanto, esse prejuízo ser provado para que haja indeferimento. Porém, os tribunais têm seguido orientações distintas, fazendo em alguns

⁵² Para uma análise das questões que se colocam em sede de interpretação desta alínea, cfr. Maria de Fátima Ribeiro, “A exoneração do passivo restante e a Lei n.º 9/2022 – alterações de regime, problemas resolvidos, problemas criados e problemas ignorados”, in *Revista de Direito Comercial*, 2022, acessível in https://www.revistadedireitocomercial.com/a-exoneracao-do-passivo-restante-e-a-lei-n-92022?fbclid=IwAR2QAIjZC_A0veOeDQjbeyt3cUuKGk4wMb6e3gKEaNtFr1ta1ISasxX4HcA, 1375-1406, pp. 1394 ss..



casos presumir esse prejuízo⁵³. Neste âmbito, ainda se discute se o avolumar dos juros devidos pelo atraso no cumprimento de obrigações pecuniárias é suficiente para se considerar, para este

⁵³ Cfr., entre muitos outros, o acórdão do TRC, de 7 de Setembro de 2010 (Artur Dias): “[n]o incidente de exoneração do passivo restante, apurado que o requerente incumpriu o dever de apresentação à insolvência ou, não tendo tal dever, não se apresentou no prazo de seis meses previsto na al. d) do nº 1 do artº 238º do CIRE, é lícito presumir judicialmente o prejuízo para os credores”. CATARINA SERRA, *Lições de Direito da Insolvência*, cit., p. 618, nota que, então, não se justificaria a autonomização deste requisito, devendo ser lido articuladamente com os restantes.



feito, a causação de prejuízo aos credores^{54/55}.

Ainda no contexto da interpretação desta alínea, também se colocam dúvidas quanto a saber se a mera existência de determinadas situações de facto, como o desemprego do devedor, pode fazer presumir o seu conhecimento, ou desconhecimento com culpa grave, da inexistência de perspectiva séria da sua recuperação económica⁵⁶; ou se, ao invés, nomeadamente, “[a] mera circunstância de estar a receber subsídio de desemprego tem subjacente a procura activa de emprego por parte do devedor”, “pois tal postura é um pressuposto daquela atribuição”, considerando-se por isso razoável que, antes de se apresentar a insolvência, um devedor desempregado, nestes casos, tenha a legítima expectativa de conseguir novo emprego ou de receber os valores e indemnização a que tenha direito pela cessação do contrato de trabalho, que lhe permitiriam liquidar pontualmente as suas obrigações⁵⁷.

Finalmente, ainda tem existido divergência interpretativa relativamente ao ónus de alegação e prova dos factos que, nos termos do artigo 238.º, n.º 1, levam ao indeferimento liminar do pedido de exoneração, particularmente no que respeita a esta alínea d) – foi frequentemente decidido nos tribunais superiores que este ónus impende sobre os devedores, nomeadamente com base no disposto no artigo 236.º, n.º 3⁵⁸; mas tem sido maioritariamente decidido que, tendo estes factos natureza impeditiva da pretensão do devedor, esse ónus impende sobre o administrador e os credores da insolvência⁵⁹.

Mais: nestes casos de pessoa singular titular de empresa, o incumprimento do dever de apresentação constitui facto gerador



⁵⁴ Como se entendeu, por exemplo, no acórdão do TRL, de 30 de Junho de 2011 (Rosa Ribeiro Coelho): “[o] atraso na apresentação à insolvência causa prejuízo aos credores quando existem dívidas vencidas em que o decurso do tempo implica o sucessivo vencimento de juros de mora, assim levando ao crescimento do valor das dívidas”. No mesmo sentido, também, cfr. o acórdão do TRG, de 3 de Dezembro de 2009 (Conceição Saavedra): “[o] agravamento do débito decorrente do agravamento dos juros moratórios não corresponde, as mais das vezes, a uma valorização do património que por ele responde. Ao contrário, com o decurso do tempo o património em geral desvaloriza-se, quando não se perde, e quanto mais passa o tempo mais se acentua a descompensação entre as duas realidades. Assim, quanto mais tarde se proceder à liquidação do património dos insolventes para pagamento aos credores, menor é a possibilidade da satisfação destes. Nessa medida pode afirmar-se que dessa simples circunstância decorre sempre um prejuízo para os credores com o atraso na apresentação à insolvência”. Mas em sentido contrário cfr., nomeadamente, o acórdão do TRC, de 23 de Fevereiro de 2010 (Alberto Ruço): “[o] prejuízo para os credores, a que alude a al. d), do n.º 1, do artigo 238.º do CIRE, resultante da apresentação do devedor em juízo após terem passado mais de seis meses sobre o conhecimento da sua própria insolvência, não decorre automaticamente da passagem do tempo e vencimento de juros, tratando-se antes de um prejuízo concreto, a demonstrar a partir de factos já apurados no processo”; o acórdão do TRP, de 24 de Março de 2011 (Leonel Serôdio): “[o]ra, se se entende que pelo facto de o devedor se atrasar a apresentar-se à insolvência resultavam automaticamente prejuízos para os credores, então não se compreendia por que razão o legislador autonomizou o requisito de prejuízo. Só se compreende esta autonomização se este prejuízo não resultar automaticamente do atraso, mas sim de factos de onde se possa concluir que o devedor teve uma conduta ilícita, desonesta, pouco transparente e de má fé e que dessa conduta resultaram prejuízos para os credores”; e o acórdão do TRC, de 7 de Setembro de 2021 (Arlindo Oliveira): “[o] retardamento na apresentação à insolvência não é, ipso facto, causa de prejuízos para os credores, devendo exigir-se um nexo de causalidade entre a não apresentação atempada à insolvência e o prejuízo para os credores que, em qualquer caso, deve ser irreversível e grave e tem de ser tal que implique patente agravamento da



da presunção de culpa grave para efeitos de qualificação da insolvência como culposa, por aplicação do disposto no artigo 186.º, n.º 3, alínea a), com todas as consequências analisadas *supra*.

Deste modo, mesmo tendo havido já concessão efectiva da exoneração do passivo restante, se a decisão do incidente de qualificação da insolvência tiver concluído pela existência de culpa do devedor na criação ou agravamento da situação de insolvência poderá haver cessação antecipada do procedimento de exoneração, nos termos do artigo 243.º, n.º 1, alínea c), a requerimento fundamentado de algum credor da insolvência, do administrador da insolvência, se estiver ainda em funções, ou do fiduciário, caso este tenha sido incumbido de fiscalizar o cumprimento das obrigações do devedor. Note-se que para que exista a cessação antecipada

situação dos credores que, assim, ficam mais onerados pela atitude culposa do devedor”.

⁵⁵ Sobre estes pontos e as distintas orientações na jurisprudência, veja-se a fundamentação do acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 10 de Maio de 2021 (Carlos Gil), in *dgsi.pt*. Para a análise do debate doutrinal, cfr. LETÍCIA MARQUES COSTA, *A Insolvência de Pessoas Singulares*, cit., pp. 124 ss..

⁵⁶ O que não se confunde com o facto de, já numa situação de significativo incumprimento e numa fase em que já estavam decorridos os 6 meses seguintes à verificação da situação de insolvência, o devedor ter rescindido por mútuo acordo com a entidade empregadora o contrato de trabalho, com a consequente diminuição dos seus rendimentos, como foi apreciado no acórdão do TRP, de 10 de Setembro de 2013 (José Igreja Matos) – aqui, será inequívoco que se encontram plenamente preenchidos os requisitos definidos no artigo 238.º, n.º 1, alínea d).

⁵⁷ Cfr. o acórdão do TRL, de 16 de Outubro de 2012 (Gouveia Barros).

⁵⁸ Cfr. o acórdão do TRG, de 5 de Abril de 2010 (Rosa Tching).

⁵⁹ Cfr., nomeadamente, o acórdão do STJ, de 6 de Junho de 2011 (Fernandes do Vale) e o acórdão do TRC, de 7 de Setembro de 2021 (Arlindo Oliveira).



apenas se exige a existência de culpa do devedor na criação ou agravamento da insolvência, independentemente do grau dessa culpa, que se presume grave nos casos de incumprimento do dever de apresentação à insolvência.

Passemos agora à análise dos casos de não apresentação à insolvência de pessoa singular não titular de empresa – que não são casos de incumprimento do dever de apresentação, por estas pessoas não estarem obrigadas à apresentação à insolvência, nos termos do artigo 18.º, n.º 2, alínea b).

Nestes casos, não estando o devedor obrigado a apresentar-se, se ele se tiver absterido dessa apresentação nos 6 meses seguintes à verificação da situação de insolvência, “com prejuízo em qualquer dos casos para os credores, e sabendo, ou não podendo ignorar sem culpa grave, não existir qualquer perspectiva séria de melhoria da sua situação económica”, haverá indeferimento liminar do pedido de exoneração do passivo restante, como disposto no artigo 238.º, n.º 1, alínea d).

Então, tem de verificar-se cumulativamente que: o devedor não estava obrigado a apresentar-se nos termos do disposto no artigo 18.º; ele não se apresentou nos 6 meses seguintes à verificação da situação de insolvência; o facto de o devedor não se ter apresentado à insolvência neste prazo causou prejuízo aos credores; e o devedor sabia ou não podia ignorar sem culpa grave que não existia qualquer perspectiva séria da melhoria da sua situação económica.

Note-se que, aqui, o legislador é significativamente mais tolerante, no que respeita ao período durante o qual o devedor pode, sem qualquer consequência ao nível da exoneração do



passivo restante, não se apresentar à insolvência – em vez de 30 dias, tem o amplo prazo de 6 meses, o que se pode explicar por não ser de exigir a um não empresário a mesma diligência na gestão do seu património. No entanto, este prazo conta-se da verificação da situação de insolvência, qualquer que seja a sua origem, enquanto nos casos de existência do dever de apresentação ele é contado a partir do momento em que o devedor conhece ou devia conhecer o facto de estar impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas.

Quanto à análise dos restantes requisitos, remete-se para o que ficou dito *supra* a propósito do indeferimento liminar nos casos de devedor pessoa singular titular de empresa.

Uma última questão que ainda se coloca nesta sede é a de saber se pode ser considerado que, verificados todos estes requisitos, havia na verdade dever de apresentação de devedor pessoa singular, por força do disposto na alínea g) do n.º 2 do artigo 186.º, *supra* analisado, presumindo-se inilidivemente a insolvência culposa quando o devedor tivesse prosseguido, no seu interesse pessoal ou de terceiro, “uma exploração deficitária” – uma vez que, estando o devedor insolvente e sabendo ou não podendo ignorar com culpa grave que não existe perspectiva séria da sua recuperação económica (como exige a alínea d) do n.º 1 do artigo 238.º), a situação será subsumível ao facto de “saber[em] ou dever[em] saber que esta conduziria com grande probabilidade a uma situação de insolvência” (como exige a alínea g) do n.º 2 do artigo 186.º).

Parece que a resposta a esta questão terá de ser, em geral, negativa. No corpo do n.º 2 do artigo 186.º refere-se expressamente



que estas presunções abrangem apenas pessoas colectivas – embora o n.º 4 estabeleça que o disposto nos n.ºs 2 e 3 é aplicável, com as necessárias adaptações, à actuação de pessoa singular insolvente e seus administradores, onde a isso não se opuser a diversidade das situações. Isto posto, nada obstará a que se possa incluir no âmbito de aplicação desta norma a situação em que a pessoa singular é titular de empresa, mas já não aquela que o não seja⁶⁰.

Maria de Fátima Ribeiro

⁶⁰ Neste sentido, cfr. o acórdão do TRP, de 14 de Janeiro de 2014 (Catarina Gonçalves), bem como o acórdão do TRG, de 28 de Janeiro de 2015 (Ana Cristina Duarte). Decidiu-se neste último caso que esta é “uma das alíneas que mais dificilmente se conseguirá adaptar a uma pessoa singular, que sempre trabalhou por conta de outrem, face ao conceito de ‘exploração deficitária’, claramente ligado à administração de uma pessoa coletiva”. Embora o acórdão pareça excluir a possibilidade de existir exploração de empresa por pessoa singular (e, portanto, a possibilidade de aplicação desta alínea a esses casos), certo é que ela não pode existir relativamente a pessoa singular não titular de empresa – e, portanto, fica a possibilidade de lhe ser aplicada a presunção da alínea g) do n.º 2 do artigo 186.º. Mas se isto é assim no que respeita à alínea g) do n.º 2 do artigo 186.º, aqui em análise, já o mesmo poderá não ser de afirmar relativamente a outras alíneas do mesmo n.º 2, sobretudo para aferir da existência de culpa da pessoa singular. Neste sentido, cfr. o acórdão do STJ, de 8 de Fevereiro de 2022 (Ricardo Costa): “Para a averiguação de culpa presumida na insolvência de pessoa singular em regime de trabalho subordinado e na relação com a sua entidade patronal, é legítima a aplicação adaptada das situações previstas no art. 186º, n.º 2 (presunções legais inilidíveis de culpa), de acordo com a habilitação conferida pelo n.º 4 do art. 186.º, sempre do CIRE” (estava aqui especificamente em causa a aplicação das alíneas d) e f) daquele n.º 2).