

CUATRECASAS, GONÇALVES PEREIRA



NEWSLETTER | SOCIETÁRIO

NEWSLETTER SOCIETÁRIO | Setembro, 2013

I Responsabilidade dos Gerentes e Administradores Pela Não Apresentação à Insolvência	2
II Legislação	7
III Jurisprudência	8

NEWSLETTER SOCIETÁRIO

I RESPONSABILIDADE DOS GERENTES E ADMINISTRADORES PELA NÃO APRESENTAÇÃO À INSOLVÊNCIA

Introdução

A economia portuguesa tem assistido a um aumento exponencial do número de insolvências, o qual é considerado simultaneamente como causa e consequência da grave recessão que a mesma atravessa. O facto de se registar, desde o início de 2012, uma média superior a cinco mil apresentações de empresas à insolvência em cada trimestre, permite ter uma ideia sobre a importância e necessidade de o regime legal de insolvência se encontrar preparado para dar resposta a tamanho desafio.

Neste cenário de debilidade económica e em que a boa saúde das empresas deve ser encarada como uma prioridade essencial no sentido da recuperação, é necessário que o sistema jurídico ofereça soluções eficazes quando estejam em causa situações em que a insolvência decorra ou possa estar relacionada com a prática de actos ilícitos por parte das pessoas responsáveis pela administração das empresas. Assim, é hoje particularmente relevante aferir em que medida poderão os gerentes de sociedades comerciais ser considerados responsáveis perante os credores daquelas quando as mesmas se encontram, ou possam vir a estar num futuro próximo, numa situação de insolvência.

Neste contexto, o Tribunal da Relação do Porto¹ foi, recentemente, chamado a pronunciar-se sobre (i) a eventual responsabilização dos gerentes de uma sociedade insolvente perante os credores desta última, designadamente, por se ter verificado o incumprimento da obrigação legal de apresentação tempestiva à insolvência que sobre os mesmos impende, e (ii) as consequências que daí resultam para os gerentes em tais casos.

Este tema reveste especial importância uma vez que o incumprimento da obrigação de apresentação à insolvência, nos termos legalmente previstos², acarreta não raras vezes o aumento exponencial das dívidas das sociedades e a progressiva diminuição das probabilidades de integral satisfação dos credores sociais. Pretende-se, por isso, evitar a permanência de uma sociedade no comércio jurídico quando a mesma já se encontra em situação de incumprimento generalizado das suas obrigações, sem que os fornecedores tenham conhecimento de tal circunstância e sem que estejam prevenidos para o risco acrescido resultante de tais relações comerciais.

¹ Acórdão de 13 de Junho de 2013, n.º de processo 1918/10.8 TJPRT.P1., in www.dgsi.pt.

² Nos termos do artigo 18.º do Código da Insolvência e de Recuperação de Empresas, os administradores devem requerer a declaração da insolvência da sociedade dentro dos 30 dias seguintes à data do conhecimento da situação de insolvência (entendida como a impossibilidade de a Sociedade cumprir as suas obrigações vencidas), ou à data em que devesse conhecê-la.

Embora seja frequentemente difícil aferir, do ponto de vista prático, quando é que a sociedade se encontra efectivamente numa situação de impossibilidade de cumprimento das suas obrigações (pense-se na cada vez maior dificuldade de tesouraria que as empresas portuguesas atravessam, não obstante muitas delas terem os seus capitais próprios positivos), o não cumprimento desta imposição legal pode motivar a responsabilidade directa dos administradores/gerentes.

Importa, por isso, compreender se, à luz da lei actual, o simples facto da não apresentação tempestiva à insolvência pode conduzir à responsabilidade dos administradores/gerentes da sociedade insolvente perante os seus credores, e em que moldes a mesma deve ser aferida, assumindo neste contexto particular destaque a questão de saber sobre quem recai o ónus da prova nestas situações: sobre os credores sociais ou sobre os administradores/gerentes.

Por último, há que ter presente que a decisão do supramencionado Acórdão da Relação do Porto versou sobre uma decisão de primeira instância tomada ao abrigo das disposições do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (doravante, “CIRE”) anterior às alterações resultantes da Lei n.º 16/2012, de 20 de Abril, a qual trouxe importantes modificações de regime com implicações directas no tema aqui em apreço. Assim, serão aqui igualmente analisadas as diferenças de regime resultantes desta alteração, das quais resulta um mecanismo adicional de responsabilização dos administradores/gerentes das sociedades insolventes perante os credores das mesmas.

Posição do Tribunal da Relação do Porto considerando o regime anterior à Lei n.º 16/2012, de 20 de Abril

Em traços gerais, o Tribunal da Relação do Porto sustenta que, não obstante a existência da obrigação de os administradores de apresentarem a sociedade à insolvência no prazo estabelecido na lei para o efeito, tal facto não é, por si só, suficiente para que aqueles possam ser responsabilizados perante os credores sociais, havendo ainda que fazer prova dos pressupostos gerais de responsabilidade civil dos administradores/gerentes nos termos do Código das Sociedades Comerciais, designadamente do artigo 78.º³. Isto é, o incumprimento do prazo para a apresentação à insolvência nos termos do artigo 18.º do CIRE deve ser acompanhado por prova de que em consequência dessa omissão resultaram danos para a sociedade, por um lado, e que houve efectivamente culpa por parte dos administradores/gerentes na medida em que sabiam, ou deveriam saber, que o atraso naquela apresentação poderia causar ou aumentar o prejuízo para os credores sociais, por outro.

³ Nos termos do artigo 78.º do Código das Sociedades Comerciais, os administradores respondem para com os credores da sociedade quando violarem disposições legais ou contratuais destinadas à protecção destes, tornando insuficiente o património social para a satisfação dos respectivos créditos.

Assim sendo, considerou aquele Tribunal que, na falta de prova produzida pelos credores sociais de que a conduta dos administradores/gerentes efectivamente provocou um prejuízo para o património da sociedade e, conseqüentemente, para os referidos credores (na medida em que os seus créditos não foram satisfeitos à custa daquele último) não poderá haver lugar a responsabilidade pessoal dos administradores/gerentes.

Ora, é precisamente neste aspecto em particular que a referida reforma do CIRE após a Lei 16/2012, de 20 de Abril, assumiu relevância, na medida que as alterações a propósito do incidente de qualificação de insolvência, que analisaremos de seguida, vieram permitir ao Tribunal responsabilizar mais facilmente os administradores/gerentes perante os credores sociais relativamente aos créditos não satisfeitos.

Qualificação de insolvência e responsabilidade dos administradores/gerentes perante os credores sociais

Nos termos do CIRE, na sua redacção actual, a insolvência deve ser declarada como culposa ou fortuita, consoante tenha *“sido criada ou agravada em consequência da actuação, dolosa ou com culpa grave, do devedor, ou dos seus administradores, de direito ou de facto, nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência”*⁴.

Para este efeito, são identificadas as diversas situações nas quais a actuação dos administradores/gerentes conduz à qualificação da insolvência pelo Tribunal como culposa⁵, assim como as consequências que daí poderão resultar para os mesmos. Ora, é precisamente a este respeito que a referida alteração do regime do CIRE ganha relevo no âmbito da problemática da responsabilidade dos administradores/gerentes perante os credores sociais, relativamente às dívidas da sociedade insolvente.

⁴ Artigos 185.º e 186.º do CIRE.

⁵ Nos termos do artigo 186.º, n.º do CIRE, a insolvência será culposa quando os administradores da sociedade tenham:

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

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

c) comprado mercadorias a crédito, revendendo-as ou entregando-as em pagamento por preço sensivelmente inferior ao corrente, antes de satisfeita a obrigação;

d) disposto dos bens do devedor em proveito pessoal ou de terceiros;

e) exercido, a coberto da personalidade colectiva da empresa, se for o caso, uma actividade em proveito pessoal ou de terceiros e em prejuízo da empresa;

f) feito do crédito ou dos bens do devedor uso contrário ao interesse deste, em proveito pessoal ou de terceiros, designadamente para favorecer outra empresa na qual tenham interesse directo ou indirecto;

g) prosseguido, no seu interesse pessoal ou de terceiro, uma exploração deficitária, não obstante saberem ou deverem saber que esta conduziria com grande probabilidade a uma situação de insolvência;

h) incumprido em termos substanciais a obrigação de manter contabilidade organizada, mantido uma contabilidade fictícia ou uma dupla contabilidade ou praticado irregularidade com prejuízo relevante para a compreensão da situação patrimonial e financeira do devedor;

i) incumprido, de forma reiterada, os seus deveres de apresentação e de colaboração até à data do parecer do Administrador da Insolvência relativo aos factos relevantes para a aferição da qualificação da insolvência como culposa e às pessoas que devem ser abrangidas pela mesma.

Na verdade, antes da alteração de Maio de 2012 as consequências da declaração de insolvência como culposa atingiam as pessoas afectadas através da sua inabilitação e/ou inibição para o exercício do comércio por um período de dois a dez anos, bem como da inibição para o exercício de cargos em órgãos de sociedades comerciais ou civis, associações ou fundações, empresas públicas ou cooperativas. A nível patrimonial, tais consequências limitavam-se a determinar a perda, pelas pessoas afectadas, de quaisquer créditos sobre a insolvência ou sobre a massa insolvente ou a obrigação de restituir os bens ou direitos já recebidos em pagamento de tais créditos. Após a referida alteração, é agora possível ao Tribunal “condenar as pessoas afectadas (os administradores/gerentes) a indemnizarem os credores do devedor (i.e., a sociedade) declarado insolvente no montante dos créditos não satisfeitos, até às forças dos respetivos patrimónios, sendo solidária tal responsabilidade entre todos os afetados”⁶.

Naturalmente que, para a insolvência ser qualificada como culposa, é necessário que seja produzida prova no sentido de subsumir às pessoas dos administradores/gerentes os factos de que a lei faz depender tal efeito, devendo tal prova ser feita por quem alegar tais factos, i.e., o Administrador de Insolvência ou os próprios credores sociais.

Sem embargo, a lei prevê duas situações nas quais existe uma presunção de culpa grave dos administradores/gerentes para estes efeitos, sendo elas: (i) o dever de requerer a declaração de insolvência⁷ e (ii) a obrigação de elaborar as contas anuais, no prazo legal, de submetê-las à devida fiscalização ou de as depositar na conservatória do registo comercial.

Estamos assim, nestes casos, perante uma inversão do ónus da prova, cabendo desta feita aos administradores/gerentes provar a inexistência de culpa e, assim, afastar a possibilidade de serem afectados no seu património pessoal pela qualificação da insolvência como culposa. Apesar de existir alguma divergência na Doutrina e na Jurisprudência a este respeito, o entendimento de que a presunção de culpa grave dos administradores/gerentes referida no parágrafo anterior é uma presunção válida da qualificação da insolvência como culposa foi já aceite por diversos Tribunais superiores⁸.

Caso os administradores/gerentes não consigam produzir prova suficiente no sentido de demonstrarem que não houve culpa da sua parte na omissão de apresentação à insolvência dentro do prazo estabelecido para o efeito (ou no cumprimento das outras obrigações previstas na lei para este efeito), o juiz poderá, aquando da sentença de

⁶ Nova redacção do alínea e) do artigo 189.º, n.º 2 do CIRE.

⁷ A este respeito, cumpre referir que uma das alterações previstas na Lei n.º 16/2012, de 20 de Abril, foi a alteração do prazo para requerer a declaração de insolvência nos termos do artigo 18.º do CIRE, encurtando o mesmo de 60 para 30 dias. Esta medida pretende ir ao encontro da preocupação acima referida e assim evitar os riscos da manutenção no tempo da situação de insolvência de facto, não declarada, e ao mesmo tempo aumentar as probabilidades de recuperação da empresa ou de satisfação dos credores.

⁸ Neste sentido, cfr. Acórdão n. 564/2007, de 13 de Novembro, do Tribunal Constitucional, o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 22 de Maio de 2012 e os Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto de 22 de Maio de 2007 e de 24 e Setembro de 2007.

qualificação de insolvência, condenar os mesmos a ressarcir os credores da sociedade declarada insolvente, até ao limite dos seus patrimónios pessoais⁹.

Vantagens para os credores da sociedade insolvente face ao regime anterior

A importância da possibilidade de responsabilização dos administradores/gerentes através desta via é notória atentas as vantagens que daí resultam para os credores sociais, desde logo pela referida inversão do ónus da prova, a qual não está prevista nos termos do regime geral de responsabilidade dos administradores/gerentes regulado no Código das Sociedades Comerciais.

Por outro lado, torna-se também mais fácil identificar quais os danos indemnizáveis, pois os mesmos encontram-se circunscritos aos três anos imediatamente anteriores à declaração de insolvência, nos termos do artigo 186.º, n.º 1, do CIRE.

Por último, deve ainda sublinhar-se que este regime de responsabilidade dos administradores/gerentes não é alternativo ao regime geral previsto no Código das Sociedades Comerciais, mas meramente complementar do mesmo, na medida em que o primeiro continua a ser o meio eficaz de reacção face às situações que se encontrem fora do âmbito temporal referido no parágrafo anterior, por um lado, bem como quando estejam em causa danos causados pelos administradores/gerentes com culpa leve ou negligência, por outro.

Conclusão

Pelo exposto, pode concluir-se que as alterações introduzidas pela Lei n.º 16/2012, de 20 de Abril, relativamente ao âmbito do incidente de qualificação de insolvência vieram criar um autêntico mecanismo autónomo de responsabilização dos administradores/gerentes de sociedades insolventes, paralelo ao mecanismo previsto no Código das Sociedades Comerciais.

Este mecanismo ganha especial relevo quando estamos perante situações em que a lei presume existir culpa grave dos administradores/gerentes, como seja a falta de apresentação à insolvência tal como prevista no artigo 18.º do Código das Sociedades Comerciais, dado que em tais situações caberá aos administradores/gerentes provar a inexistência da referida culpa grave.

Embora o Acórdão da Relação do Porto tenha sido chamado a pronunciar-se em sede de recurso quanto a uma decisão de primeira instância em que não foi discutida a questão da qualificação de insolvência, a verdade é que, face à lei aplicável àquele litígio em concreto, não era possível relacionar de forma directa uma situação de insolvência

⁹ Embora a lei seja omissa a este respeito, a Doutrina defende que o beneficiário directo desta responsabilidade é a massa insolvente, a qual receberá os valores em questão numa primeira fase para posteriormente os redistribuir pelos credores da sociedade.

qualificada com a responsabilidade civil dos administradores/gerentes afectados por tal qualificação.

Face à alteração introduzida pela Lei n.º 16/2012, de 20 de Abril, esta relação directa existe agora e simplifica consideravelmente a tarefa probatória contra os administradores/gerentes, estando ao alcance do Tribunal não apenas qualificar a insolvência como culposa e impor as tradicionais medidas de limitação da actividade das pessoas afectadas no comércio jurídico, como também determinar imediatamente a responsabilidade de tais pessoas perante os credores da insolvência.

Em conclusão, os deveres enunciados na alínea 186.º, n.º 3, do CIRE, deverão ser considerados doravante pelos administradores/gerentes de sociedades comerciais como duas das suas principais obrigações na sua tarefa de administração, na medida em que a violação das mesmas pode resultar num processo em que sejam ser forçados a provar a ausência de responsabilidade da sua parte, com todos as dificuldades que a prova de factos negativos acarreta.

II LEGISLAÇÃO NACIONAL

Decreto-Lei n.º 129/2013. D.R. n.º 172, Série I de 2013-09-06

Aprova o processo de privatização dos CTT – Correios de Portugal, S.A. (CTT, S.A.), que se concretiza mediante a alienação das acções representativas de até 100 % do capital social dos CTT, S.A. e estabelece as condições para a sua alienação.

Resolução de Conselho de Ministros n.º 57-C/2013. D.R. n.º 172, Suplemento, Série I de 2013-09-26

Na sequência da aprovação do processo de alienação do capital social das sociedades Fidelidade - Companhia de Seguros, S.A., Multicare - Seguros de Saúde, S.A. e Cares - Companhia de Seguros, S.A., pelo Decreto-Lei n.º 80/2013, de 12 de Junho, o Conselho de Ministros determinou a admissão ou não admissão, consoante o caso, dos potenciais investidores de referência que procederam à apresentação de intenções de aquisição a participar na fase subsequente do processo de alienação das acções objecto da venda directa referentes ao capital social das sociedades Fidelidade – Companhia de Seguros, S.A.

Aviso n.º 11617/2013. D.R. n.º 179, Série II de 2013-09-17

Estabelece a taxa supletiva de juros moratórios relativamente a créditos de que sejam titulares empresas comerciais, singulares ou colectivas, nos termos do art.º 102.º n.º 5 do Código Comercial, em vigor no segundo semestre de 2013, em 8,5 %.

Portaria n.º 273/2013. D.R. n.º 159, Série I de 2013-08-20

A presente Portaria vem regulamentar a Lei n.º 34/2013, de 16 de Maio, determinando as condições específicas da prestação dos serviços de segurança privada e estabelecendo o modelo de cartão profissional e os procedimentos para a sua emissão. Define ainda os requisitos técnicos dos equipamentos utilizados nesta actividade, como seja o caso de alarmes e equipamentos relacionados.

Portaria n.º 257/2013. D.R. n.º 155, Série I de 2013-08-13

Fixa as regras complementares para o apoio comunitário à promoção de vinhos em mercados de países terceiros, no âmbito do programa nacional de apoio ao sector vitivinícola, para o período de 2014/2018, e as condições de acesso do beneficiário ao apoio.

Portaria n.º 277/2013. D.R. n.º 163, Série I de 2013-08-26

A presente Portaria fixa a taxa supletiva de juros moratórios, relativamente a créditos de que sejam titulares empresas comerciais, singulares ou colectivas, à taxa aplicada pelo Banco Central Europeu à sua mais recente operação principal de refinanciamento efectuada antes do primeiro dia de Janeiro ou Julho, consoante se esteja, respectivamente no primeiro ou segundo semestre do ano civil, acrescida de 7%. Mais estabelece que, quanto às transacções comerciais sujeitas ao Decreto-lei n.º 62/2013, de 10 de Maio, i.e., relativamente a pagamentos efectuados como remuneração de transacções comerciais (com excepção de (i) contratos celebrados com consumidores, (ii) juros relativos a outros pagamentos que não os efectuados para remunerar transacções comerciais e (iii) pagamentos de indemnizações por responsabilidade civil, incluindo os efectuados por companhias de seguros), a taxa supletiva de juros moratórios é igual à referida anteriormente, todavia acrescida de 8%.

III JURISPRUDÊNCIA NACIONAL

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 2013-09-11
Depoimento de Parte – Sociedade Anónima

Nesta decisão, o Tribunal da Relação de Coimbra foi chamado a pronunciar-se sobre a forma de representação de uma sociedade anónima em juízo, tendo concluído que a mesma cabe às pessoas indicadas nos respectivos estatutos ou, na falta de disposição estatutária, à administração ou a quem por ela for designado.

No caso em apreço, os estatutos da sociedade determinavam que o conselho de administração detinha em exclusivo os poderes de representação da sociedade para "*desistir, transigir e confessar em quaisquer pleitos*", pelo que os mesmos deveriam ser

exercidos conjuntamente pelos administradores, designadamente para efeitos de depoimento de parte. Assim sendo, o Tribunal considerou que apenas seria possível a intervenção individual do Presidente do Conselho de Administração em representação da sociedade para estes efeitos caso lhe tivessem sido delegados os poderes necessários à referida representação.

CONTACTOS

CUATRECASAS, GONÇALVES PEREIRA & ASSOCIADOS, RL

Sociedade de Advogados de Responsabilidade Limitada

LISBOA

Praça Marquês de Pombal, 2 (e 1-8º) | 1250-160 Lisboa | Portugal

Tel. (351) 21 355 3800 | Fax (351) 21 353 2362

lisboa@cuatrecasasgoncalvespereira.com | www.cuatrecasasgoncalvespereira.com

PORTO

Avenida da Boavista, 3265-7º | 4100-137 Porto | Portugal

Tel. (351) 22 616 6920 | Fax (351) 22 616 6949

porto@cuatrecasasgoncalvespereira.com | www.cuatrecasasgoncalvespereira.com

A presente Newsletter foi elaborada pela Cuatrecasas, Gonçalves Pereira & Associados, RL com fins exclusivamente informativos, não devendo ser entendida como forma de publicidade. A informação disponibilizada bem como as opiniões aqui expressas são de carácter geral e não substituem, em caso algum, o aconselhamento jurídico para a resolução de casos concretos, não assumindo a Cuatrecasas, Gonçalves Pereira & Associados, RL qualquer responsabilidade por danos que possam decorrer da utilização da referida informação. O acesso ao conteúdo desta Newsletter não implica a constituição de qualquer tipo de vínculo ou relação entre advogado e cliente ou a constituição de qualquer tipo de relação jurídica. A presente Newsletter é gratuita e a sua distribuição é de carácter reservado, encontrando-se vedada a sua reprodução ou circulação não expressamente autorizadas. Caso pretenda deixar de receber esta Newsletter, por favor envie um e-mail para o endereço lisboa@cuatrecasasgoncalvespereira.com.
