

Tribunal da Relação de Guimarães
Processo nº 502/25.6T8GMR-D.G1

Relator: GONÇALO OLIVEIRA MAGALHÃES

Sessão: 05 Fevereiro 2026

Número: RG

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: APELAÇÃO IMPROCEDENTE

QUALIFICAÇÃO DA INSOLVÊNCIA

INSOLVÊNCIA CULPOSA

GERENTE DE DIREITO

GERENTE DE FACTO

Sumário

I - A investidura formal no cargo de administrador de uma sociedade comercial constitui o titular numa posição de garante da legalidade e da solvabilidade societárias, vinculando-o indeclinavelmente aos deveres fiduciários de cuidado e de lealdade.

II - O administrador de facto é aquele que exerce, de forma concreta, autónoma e continuada, as funções estratégicas e que define, de forma global, o destino da sociedade, verificando-se uma legitimação funcional que justifica a sua equiparação ao administrador de direito para efeitos de responsabilidade.

III - O regime da insolvência culposa consagra a responsabilidade solidária entre administradores de direito e de facto, assente na premissa de que a dissociação entre o título nominal e o exercício material da gestão não desonera o gerente de direito dos seus deveres de vigilância (in vigilando) e de escolha (in eligendo).

IV - O alheamento voluntário do administrador de direito (o chamado “gerente de palha”) não exclui a responsabilidade insolvencial, configurando, antes, uma omissão culposa e grave do dever de controlar a gestão efetiva e de impedir que a atuação de terceiros comprometa a transparência contabilística ou a integridade do património social.

Texto Integral

1). EMP01... Unipessoal, Lda., pediu a sua declaração de insolvência, em 22 de janeiro de 2025, alegando, em síntese, que:

foi constituída em outubro de 2021 para a confeção de vestuário; o seu capital é detido integralmente por AA, que exerce também a gerência; a atividade encerrou em março de 2024 devido a uma situação financeira deficitária causada pelo abrandamento das exportações, aumento dos custos das matérias-primas e taxas de juro elevadas; a insuficiência económica tornou impossível a sua reconversão, apresentando um passivo estimado de € 149 290,13; em 8 de janeiro de 2025, teve lugar uma assembleia-geral extraordinária, na qual, depois de “discutida a situação social económica e do mercado (...), os sócios concluíram” (sic) que a sociedade se encontrava em situação de insolvência.

Declarada a insolvência, por sentença datada de janeiro de 2025, a administradora da insolvência nomeada apresentou parecer no sentido da qualificação da insolvência como culposa, com a afetação do gerente AA, para o que alegou que: a sociedade, embora constituída em 2021, encontrava-se em incumprimento generalizado perante a Autoridade Tributária e a Segurança Social desde julho de 2022, acumulando um passivo público superior a € 85 000,00; a apresentação à insolvência, ocorrida apenas em 2025, configurou um atraso injustificado que permitiu o agravamento do passivo e o vencimento de juros em prejuízo dos credores, preenchendo a presunção de culpa grave prevista no art. 186/ 3, a), por referência ao art. 18/1 e 3, todos do CIRE; o balancete de novembro de 2024 registava um saldo de caixa de € 100 319,08 que não foi disponibilizado para apreensão nem teve o seu destino documentalmente justificado pelo gerente; a informação obtida junto da contabilidade revelou a existência de levantamentos de valores sem suporte, bem como adiantamentos ao próprio sócio sem as respetivas despesas, factos que subsumiu às previsões das alíneas a) e d) do n.º 2 do art. 186 do CIRE (ocultação de património e disposição de bens em proveito pessoal); o gerente frustrou a instrução do processo ao não prestar esclarecimentos concretos sobre o paradeiro do numerário em falta, remetendo a responsabilidade para terceiros, o que consubstancia a previsão da alínea i) do n.º 2 do art. 186 do CIRE.

Declarado aberto o incidente de qualificação, por despacho de 1 de abril de 2025, o Ministério Público emitiu parecer, datado de 27 de abril de 2025,

acompanhando integralmente a proposta de qualificação da insolvência como culposa. Sustentou que a factualidade apurada permite concluir pela criação ou agravamento da situação de insolvência por atuação dolosa ou com culpa grave do gerente, nos termos do art. 186/1. Em concreto, considerou preenchidos os pressupostos das presunções das alíneas a), d) e i) do art. 186/2, devido à ocultação de património e disposição de bens em proveito pessoal ou de terceiros (face ao desaparecimento do saldo de caixa), bem como a presunção de culpa grave da alínea a) do art. 186/3, pelo incumprimento do dever de apresentação atempada.

Concluiu, assim, pela necessidade de afetar pessoalmente o sócio e gerente AA, promovendo a sua condenação nas sanções previstas no art. 189/2.

Observado o disposto no art. 188/9 do CIRE, foi apresentada oposição pelo identificado sócio e gerente da insolvente, na qual este sustentou que: embora figure como sócio e único gerente na documentação oficial, não exerceu efetivamente a gerência desde a constituição da sociedade; aceitou o cargo apenas a “pedido de outrem”, pessoa a quem “não podia negar o favor” (sic), limitando-se a assinar os documentos necessários e a cumprir as formalidades do pedido de insolvência sem nunca contratar trabalhadores, dar ordens ou controlar a contabilidade; o pedido de declaração de insolvência não foi apresentado intempestivamente pois, apesar das dívidas acumuladas desde 2022, a gerente de facto mantinha a convicção na viabilidade da sociedade dado o passivo ser reduzido face ao normal do setor; a situação de insolvência apenas se cristalizou em janeiro de 2025, devido à conjuntura económica externa (custos de matérias-primas e salários), cumprindo-se assim o prazo do art. 3.º/1 do CIRE; não ocorreu qualquer ocultação ou apropriação de património prevista nas alíneas a) e d) do art. 186/2; o saldo de € 100 319,08 é meramente contabilístico, resultando de pagamentos reais da sociedade a terceiros (trabalho extraordinário, combustíveis e reparações) que não emitiram recibos justificativos, sendo uma prática comum para viabilizar a atividade sem que tenha havido proveito pessoal; prestou toda a colaboração solicitada pela AI, sendo errada a imputação da alínea i) do art. 186/2.

Concluiu que, inexistindo dolo ou culpa grave na sua conduta, a insolvência deve ser declarada como fortuita.

Notificada da oposição, a AI reiterou o parecer de qualificação, refutando os argumentos do requerido dizendo que: é inverosímil a alegação de alheamento, uma vez que foi o próprio requerido quem subscreveu toda a documentação de apresentação à insolvência (art. 24/CIRE); na diligência de apreensão de bens, realizada a 12 de fevereiro de 2025, o requerido agiu como conhecedor da atividade, subscrevendo o auto de diligência e aceitando o encargo de fiel depositário dos bens e contabilidade sem suscitar qualquer

reserva; o requerido não impugnou a lista de créditos reconhecidos, aceitando assim a existência de dívidas vencidas desde 2022 perante a Autoridade Tributária e a Segurança Social, o que torna inequívoca a extemporaneidade da apresentação à insolvência; a sociedade é de constituição recente, pelo que o valor em falta é quase equivalente ao passivo total, mantendo-se a ausência de prova documental sobre o destino desses fundos, o que impede a alteração do juízo de culpa grave.

No dia 23 de junho de 2025, foi proferido despacho saneador que, além de fixar o valor processual do incidente em € 30 000,01 e de afirmar, em termos tabulares, a validade e regularidade da instância, delimitou o objeto do litígio nos seguintes termos: “(...) deverá ser apreciado se o gerente da insolvente fez desaparecer a maior parte do património da devedora; se criou ou agravou artificialmente os seus prejuízos; reduziu lucros; celebrou negócios ruinosos em seu proveito ou no de pessoas com ele especialmente relacionadas; dispôs dos bens da devedora em proveito pessoal e de terceiros; prosseguiu no seu interesse pessoal uma exploração deficitária e manteve uma contabilidade fictícia.”

Realizada a audiência final, foi proferida sentença, datada de 18 de novembro de 2025, a: (i) qualificar a insolvência da sociedade EMP01..., Unipessoal, Lda., como culposa, com fundamento na verificação de irregularidade contabilística relevante e no atraso na apresentação à insolvência, nos termos do art. 186/2, h) e art. 186/3 [alínea a)], (ii); afetar pela qualificação o gerente de direito AA; (iii) Inibir o afetado AA para o exercício do comércio, bem como para a ocupação de qualquer cargo de titular de órgão de sociedade comercial ou civil, associação ou fundação privada de atividade económica, empresa pública ou cooperativa, pelo período de 2 anos e 1 mês, nos termos do art. 189/2, b) e c); (iv) determinar a perda de quaisquer créditos sobre a insolvência ou sobre a massa insolvente de que o afetado seja titular e a sua inabilidade para administrar bens de terceiros por período idêntico ao da inibição, conforme o art. 189/2, d); (v) condenar o afetado AA a indemnizar os credores da devedora pelo montante dos créditos não satisfeitos, até ao limite das forças do seu património, remetendo-se para incidente de liquidação a fixação do valor concreto, o qual deverá ter como critério o dano resultante do saldo de caixa inverídico no montante de € 100 319,08, ao abrigo do art. 189/2, e) e art. 189/4.

2). Inconformado, o requerido AA interpôs o presente recurso, através de requerimento composto por alegações e conclusões, sendo estas do seguinte teor (transcrição):

“2 - O Tribunal a quo fundou tal qualificação no alegado preenchimento da alínea h) do n.º 2 e da alínea a) do n.º 3 do artigo 186.º do CIRE.

3 - Resulta, porém, da matéria de facto provada que o Apelante nunca exerceu funções de gerência de facto, não tendo praticado atos de gestão, direção ou controlo da atividade da sociedade.

4 - Não tendo intervindo nos lançamentos contabilísticos, dirigido a contabilidade ou retirado qualquer proveito pessoal dos valores inscritos no saldo de caixa.

5 - A presunção prevista na alínea h) do n.º 2 do artigo 186.º do CIRE, ainda que de natureza inilidível quanto ao juízo de culpa e nexos causal, não dispensa a prévia prova da autoria ou consentimento do administrador relativamente ao facto típico.

6 - A mera existência objetiva de uma irregularidade contabilística não basta para imputá-la ao gerente de direito, sob pena de se instaurar um regime de responsabilidade objetiva, materialmente inconstitucional e contrário ao princípio da culpa.

7 - A sentença recorrida não identifica qualquer conduta concreta do Apelante que tenha originado ou consentido o saldo de caixa inverídico, inexistindo prova de atos, ordens, instruções ou controlo funcional por sua parte.

8 - Ao imputar automaticamente ao Apelante a irregularidade contabilística apenas com base na sua qualidade formal, o Tribunal a quo violou os princípios da imputação subjetiva, da pessoalidade da responsabilidade e do ónus da prova.

9 - Consequentemente, não se encontra preenchida, quanto ao Apelante, a previsão da alínea h) do n.º 2 do artigo 186.º do CIRE.

10 - Também não se mostra verificado o pressuposto da alínea a) do n.º 3 do artigo 186.º do CIRE, porquanto não ficou demonstrado que o alegado atraso na apresentação à insolvência tenha criado ou agravado a situação de insolvência.

11 - A matéria de facto é insuficiente para estabelecer qualquer nexos causal entre o incumprimento do dever de apresentação e o agravamento da situação patrimonial da insolvente.

12 - Impõe-se, assim, concluir que a insolvência não pode ser qualificada como culposa, nem pode o Apelante ser afetado pela decisão de qualificação.

13 - Pelo que, ao decidir como decidiu, fez a Mmª Juiz “a quo” errada interpretação e aplicação do disposto no art. 186º, nº2, al. h) e 186º, nº3, al. a) do CIRE, bem como os princípios constitucionais da imputação pessoal da responsabilidade, da proporcionalidade e da justiça material (arts. 18.º, 20.º e 32.º da CRP).”

3). O Ministério Público apresentou resposta na qual: pugnou pela manutenção da sentença recorrida, sustentando que a factualidade provada foi corretamente apreciada e que as condutas do recorrente integram as previsões do art. 186/2, h) e art. 186/3, a); defendeu que o alheamento da gerente de direito relativamente aos destinos da sociedade constitui, por si só, violação dos deveres gerais que se lhe impunham, não funcionando a omissão de gerência como causa de exclusão de responsabilidade.

4). O recurso foi admitido como apelação, com subida nos autos e efeito meramente devolutivo, o que não foi alterado por este Tribunal ad quem.

5). Foram colhidos os vistos dos Exmos. Srs. Juízes Desembargadores Adjuntos.

II.

1). As conclusões da alegação do recorrente delimitam o objeto do recurso, sem prejuízo da ampliação deste a requerimento do recorrido (arts. 635/4, 636 e 639/1 e 2 do CPC). Não é, assim, possível conhecer de questões nelas não contidas (art. 608/2, parte final, ex vi do art. 663/2, parte final, do CPC). Também não é possível conhecer de questões novas – isto é, de questões que não tenham sido objeto de apreciação na decisão recorrida –, uma vez que os recursos são meros meios de impugnação de prévias decisões judiciais, destinando-se, por natureza, à sua reapreciação e conseqüente alteração e/ou revogação.

Ressalvam-se, em qualquer caso, as questões do conhecimento oficioso, que devem ser apreciadas, ainda que sobre as mesmas não tenha recaído anterior pronúncia ou não tenham sido suscitadas pelo recorrente ou pelo recorrido, quando o processo contenha os elementos necessários para esse efeito e desde que tenha sido previamente observado o contraditório, para que sejam evitadas decisões-surpresa (art. 3.º/3 do CPC).

2). Tendo presente o que antecede, as conclusões do recurso, supra transcritas, podem ser condensadas nas seguintes questões:

1.ª Erro de interpretação e aplicação do art. 186/2, h), do CIRE por, ao contrário do decidido, a natureza inilidível da presunção aí prevista não dispensar a prova da autoria material ou do consentimento do administrador quanto ao facto típico (irregularidade contabilística), não sendo a mera titularidade do cargo de gerente de direito fundamento suficiente para a imputação subjetiva da responsabilidade, sob pena de violação dos princípios

constitucionais da culpa e da pessoalidade da responsabilidade (arts. 1, 18 e 20 da CRP).

2.^a Erro de interpretação e aplicação do art. 186/3, a), do CIRE por o preenchimento desta presunção de culpa grave exigir a demonstração cumulativa de um nexo de causalidade entre o incumprimento do dever de apresentação e a efetiva criação ou agravamento da situação de insolvência, não sendo para o efeito relevante o mero agravamento do passivo decorrente do vencimento automático de juros de mora.

3). Do exposto resulta que o Recorrente não sindicou a materialidade dos factos que integram a previsão da alínea h) do n.º 2 do art. 186 do CIRE (a irregularidade contabilística grave), aceitando que a mesma constitui fundamento bastante para a qualificação da insolvência como culposa na esfera da sociedade devedora. Aquilo que o Recorrente questiona, a propósito daquele enquadramento feito na sentença recorrida, é, exclusivamente, a sua afetação pessoal por tal qualificação, defendendo que o nexo de imputação subjetiva não se pode estender ao gerente de direito quando os factos-índice foram praticados por terceiros (gerentes de facto). Daí os termos em que enunciámos a 1.^a questão.

Resulta igualmente que, quanto à 2.^a questão, o Recorrente limita-se a impugnar a verificação do facto-base da presunção da alínea a) do n.º 3 do art. 186, sem que, todavia, retire dessa impugnação uma consequência prática autónoma - i. é, uma pretensão que sobreviva por si própria em caso de resposta negativa à questão anteriormente colocada da imputabilidade subjetiva.

Desta delimitação resulta uma conclusão inelutável: se a resposta à 1.^a questão for negativa - por se entender, como na decisão recorrida, que a investidura formal gera uma posição de garante que atrai a responsabilidade subjetiva por omissão dos deveres de vigilância -, o conhecimento da 2.^a questão (relativa ao nexo causal no atraso da apresentação) revelar-se-á de todo inútil.

Explicando, diremos que a arquitetura do incidente de qualificação da insolvência estrutura-se num sistema de fundamentos que, não obstante a sua possível cumulabilidade, gozam de plena autonomia funcional. Neste prisma, a verificação da alínea h) do n.º 2, uma vez estabelecido o respetivo nexo de imputação subjetiva ao Recorrente, erige-se como fundamento bastante e autossuficiente para a decisão. A sua eficácia jurídica absorve e consome a utilidade de qualquer dissertação subsidiária em torno das presunções relativas do n.º 3, excetuando-se apenas as hipóteses em que a diversidade do enquadramento normativo projete efeitos diferenciados na graduação das

sanções ou na medida da responsabilidade patrimonial.

Ora, a sindicância que o Recorrente pretende exercer sobre a 2.^a questão – onexo causal entre o atraso na apresentação à insolvência e o agravamento desta situação (ex vi alínea a) do n.º 3 do art. 186) – apenas teria utilidade jurídica se tivesse sido impugnado autonomamente o decidido quanto aos referidos efeitos e à medida da consequência patrimonial, o que manifestamente não ocorre.

Na verdade, quanto à medida das inibições, o Tribunal a quo fixou o período em 3 anos e 6 meses. Uma eventual procedência da tese do Recorrente quanto à inexistência denexo causal no atraso apenas serviria para tentar reduzir este prazo pela via da mitigação da gravidade da conduta. Não tendo o Recorrente pedido a redução do prazo de inibição, o conhecimento da 2.^a questão não alterará o comando da sentença nesta parte.

Quanto às consequências patrimoniais (a indemnização), resulta da alínea d) do decisório que o Tribunal a quo definiu como parâmetro de liquidação o dano resultante da irregularidade contabilística (o montante do saldo de caixa inverídico de € 100 319,08), não tendo considerado o Recorrente como responsável pelo agravamento do passivo decorrente da omissão do dever de apresentação. Isto demonstra que uma suposta qualificação com fundamento no n.º 3 sempre teria sido, na prática, pelo menos neste particular, inócua para o Recorrente, o que acentua a ideia de que, confirmada a imputação subjetiva na 1.^a questão, o conhecimento da 2.^a será processualmente irrelevante.

Em suma, vigora no nosso ordenamento o princípio da utilidade dos atos processuais e a proibição de praticar atos inúteis. O hipotético vencimento do Recorrente na 2.^a questão, após uma resposta negativa à 1.^a, seria uma vitória de Pirro: poderia ser-lhe reconhecida razão quanto à ausência denexo entre o atraso na apresentação, mas a insolvência manter-se-ia qualificada como culposa e as sanções e consequências patrimoniais permaneceriam intocadas por não ter sido autonomamente pedida a sua alteração. Tal discussão será, pois, verificado o pressuposto de uma resposta negativa à 1.^a questão, algo processualmente inócuo e inconsequente.

III.

1) Antes de avançarmos com a resposta às questões enunciadas, respigamos a fundamentação de facto da sentença recorrida.

Assim, foram considerados como factos provados os seguintes enunciados (transcrição):

“a) A sociedade EMP01..., Unipessoal, Lda. (Insolvente) foi constituída em

22.01.2021 .

b) A insolvência foi declarada por sentença judicial datada de 24.01.2025.

c) O Requerido AA (NIF ...49) é o sócio e gerente de direito da insolvente.

d) A forma de obrigar da sociedade é com a intervenção de um gerente.

e) A insolvente apresenta um passivo total (provisório) de € 149.290,13.

f) A insolvente se encontrava em incumprimento perante a Autoridade Tributária e Aduaneira (AT) desde Julho de 2022, com dívidas que se cifram em € 37.250,03.

g) A insolvente se encontrava em incumprimento no pagamento de contribuições junto do Instituto da Segurança Social, I.P. (SS), logo no ano de 2022, no montante total de € 48.098,75.

h) Do balancete remetido pelo gerente da insolvente, reportado a Novembro de 2024, resulta um saldo de caixa a débito de € 100.319,08.

i) O saldo real de caixa é nulo, sendo o valor provado em h) uma solução contabilística para justificar movimentos financeiros sem documentação de suporte.

j) A verba inscrita no saldo de caixa deve-se a "vários levantamentos de valores sem justificação".

k) O balancete de Novembro de 2024 mostra um saldo de conta de adiantamento a sócios (conta ...01) no montante de € 1.296,57.

l) A Administradora Judicial, em deslocação à sede da insolvente em 12.02.2025, verificou a inexistência de atividade e de trabalhadores.

m) A contabilista certificada da insolvente sempre contactou com a mãe do Requerido."

2). Foram considerados como factos não provados os seguintes enunciados (transcrição):

"- O destino concreto do montante de € 100.319,08 inscrito no saldo de caixa, para além de se tratar de despesas não documentadas.

- Que o Requerido AA tenha sido o gerente de facto da sociedade ou que tenha praticado atos de gestão no seu giro/negócios enquanto esteve ativa.

- Que o Requerido tenha utilizado o valor em caixa ou o saldo da conta de sócio em proveito pessoal."

3). Como se constata, a fundamentação de facto é omissa quanto à data da apresentação à insolvência, facto que é essencial para efeitos de preenchimento da previsão do art. 186/3, a), do CIRE.

Estando esse facto documentado nos próprios autos, através do registo eletrónico da apresentação em juízo da petição inicial com que teve início a

ação de insolvência, supre-se a omissão, como arrimo no disposto nos arts. 607/4, ex vi do art. 663/2, e 662/2, c), do CPC, acrescentando, ao rol dos factos provados, o seguinte enunciado: No dia 22 de janeiro de 2025, a sociedade EMP01..., Unipessoal, Lda., através do seu sócio e gerente AA, requereu a sua própria declaração de insolvência, cf. petição inicial apresentada e documentos a ela anexos, cujo conteúdo aqui é dado por integralmente reproduzido.

IV.

1).1. Vejamos a resposta à 1.ª questão.

Em jeito de enquadramento, que nos ajudará na resposta, começamos por dizer que no direito português, por influência do direito espanhol, mais precisamente da calificación del concurso (arts. 163 a 165 da Ley Concursal, aprovada pela Ley n.º 22/2003, de 9.07, entretanto revogada pelo Real Decreto Legislativo n.º 1/2020, de 5.05, que aprovou o texto “refundido de la Ley Concursal”, e que manteve idêntico regime nos arts. 441 464), a insolvência é necessariamente qualificada como culposa ou como fortuita (art. 185). Ainda que o incidente de qualificação não seja aberto, o art. 233/6 estatui que o carácter fortuito da insolvência deve ser declarado na decisão de encerramento prevista no art. 230. Já a declaração da insolvência como culposa pressupõe a abertura do incidente de qualificação.

Considera-se que a insolvência é culposa “quando a situação tiver sido criada ou agravada em consequência da atuação, dolosa ou com culpa grave, do devedor, ou dos seus administradores, de direito ou de facto, nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência” (art. 186/1).

Pressupõe-se, por conseguinte, a verificação de um comportamento imputável a determinados sujeitos - o devedor ou os seus administradores, de direito ou de facto, na aceção do art. 6.º -, dentro de um certo limite temporal (três anos anteriores ao início do processo de insolvência, sem prejuízo do disposto no art. 4.º/2), a existência de dolo ou culpa grave e, finalmente, uma relação causal entre aquele comportamento e a criação ou agravamento da situação de insolvência.

Os conceitos de causalidade, dolo e culpa grave devem ser entendidos, na falta de indicação em contrário, nos termos gerais de Direito, conforme referem Carvalho Fernandes / João Labareda (CIRE Anotado, II, Lisboa: Quid Iuris, 2005, p. 14).

É ponto assente que, para a existência de causalidade entre o facto e o dano (rectius, a situação de insolvência ou o agravamento desta), não basta que aquele tenha sido em concreto causa deste em termos de conditio sine qua non; é necessário que, em abstrato, seja também adequado a produzi-lo,

segundo o curso normal das coisas (vide, por todos, Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, 9.^a ed., Coimbra: Almedina, 2001, p. 708).

A averiguação da adequação abstrata do facto a produzir o dano só pode ser realizada a posteriori (prognose póstuma). A doutrina da adequação, tratada sobretudo a propósito da responsabilidade civil e da responsabilidade criminal, aceita que essa avaliação tome por base não apenas as circunstâncias normais que levariam um observador externo a efetuar um juízo de previsibilidade, mas também circunstâncias anormais, desde que recognoscíveis ou conhecidas pelo agente. É esta a teoria que, tradicionalmente, se entende estar consagrada no art. 563 do Código Civil: a introdução, na norma, do advérbio provavelmente faz supor que não está em causa apenas a imprescindibilidade da condição para o desencadear do processo causal, exigindo-se ainda que essa condição, de acordo com um juízo de probabilidade, seja idónea a produzir um dano (cf. Menezes Leitão, *Direito das Obrigações*, II, 4.^a ed., Coimbra: Almedina, 2005, p. 326).

Mais recentemente, por influência alemã, nomeadamente a propósito do debate sobre a relevância do âmbito de proteção da norma para a imputação, tem vindo a ser defendido que a causalidade adequada não esgota o problema da imputação, devendo ser complementada por este critério normativo, de forma a garantir que a finalidade da regra de conduta violada corresponde à prevenção do dano ocorrido. Neste enquadramento, Mafalda Miranda Barbosa (*Responsabilidade Civil Extracontratual. Novas Perspetivas em Matéria de Nexo de Causalidade*, Cascais: Príncipia, 2014, pp. 34 e ss.) defende a transição de um critério meramente factual (como a simples *conditio sine qua non*) para um critério marcadamente normativo e de imputação jurídica. Assim, em linha com a doutrina alemã, defende a cisão do nexo causal em dois níveis distintos: a causalidade fundamentadora da responsabilidade (*Haftungsbegründende Kausalität*), que corresponde ao nexos entre o comportamento (o facto ilícito) e a lesão (a violação do bem jurídico); e a causalidade preenchedora ou extensão da responsabilidade (*Haftungsausfüllende Kausalität*), que corresponde ao nexos entre a lesão (o dano inicial) e as suas consequências ulteriores (a extensão do dano).

Ao nível da causalidade fundamentadora, propõe que se substitua o tradicional nexos de causalidade pelo nexos de imputação. A questão fundamental não é saber se o facto causou o dano, mas sim se o dano deve ser imputado à esfera de responsabilidade do agente. Neste sentido, escreve (ob. cit. pp. 42-43) que “[p]odemos, portanto, concluir que a pessoa, ao agir, porque é livre, assume uma rol responsibility, tendo de, no encontro com o seu semelhante, cumprir uma série de deveres de cuidado. Duas hipóteses são, então, em teoria, viáveis: ou a pessoa atua investida num especial papel/função, ou se integra

numa comunidade de perigo concretamente definida e, neste caso, a esfera de risco apta a alicerçar o juízo imputacional fica a priori desenhada; ou a esfera de risco/responsabilidade que abraça não é suficientemente definida para garantir o acerto daquele juízo. Exige-se, por isso, que haja um aumento do risco, que pode ser comprovado, exatamente, pela preterição daqueles deveres de cuidado. Estes cumprem uma dupla função. Por um lado, permitem desvelar a culpa (devendo, para tanto, haver previsibilidade da lesão e exigibilidade do comportamento contrário tendo como referente o homem médio); por outro lado, alicerçam o juízo imputacional, ao definirem um círculo de responsabilidade a partir do qual se tem de determinar, posteriormente, se o dano pertence ou não ao seu núcleo.” E acrescenta (ob. cit., pp. 62-64): “Para que haja imputação objetiva, tem de verificar-se a assunção de uma esfera de risco, donde a primeira tarefa do julgador será a de procurar o germen da sua emergência. Rememorando os fundamentos da responsabilidade civil e chamando à colação o conceito de liberdade positiva (...), bem como o de ação juridicamente relevante (...), compreendemos facilmente (...) que, ao agir, qualquer sujeito mobiliza uma esfera de responsabilidade, uma vez que esta mais não é do que o correlato axiologicamente natural de uma liberdade que se torna atuante. Violados que sejam determinados deveres de conduta para com o outro – o que viabiliza, em simultâneo, o proferimento de um juízo de censura em que se vem a traduzir a culpa –, a pessoa atualiza aquela responsabilidade, passando a encabeçar um sucedâneo da role responsibility, uma outra esfera de responsabilidade em que a primeira se transforma. Ora, enquanto não se cristaliza, esta responsabilidade firmada a jusante deve ser entendida como uma esfera de risco. No fundo, o agente chama a si o risco de suportar todas as consequências da lesão ou lesões que se venham a verificar.” Assim, este juízo de imputação é feito através da edificação e confronto de esferas de risco. O dano será imputado ao agente se e na medida em que seja a concretização de um risco ilícito que o agente criou ou aumentou e se encontre dentro do âmbito de proteção da norma ou do dever de cuidado que foi violado, aplicando a lógica da imputação objetiva. A responsabilidade é estabelecida não porque o facto foi uma condição do dano, mas porque o dano representa o perigo típico que a conduta ilícita visava evitar. O conceito de causalidade adequada (ou seja, o juízo de probabilidade segundo a experiência comum) mantém-se relevante, mas é relegado a um papel de critério de limitação do nexo de causalidade preenchedora. Dito de outra forma, neste segundo momento, a teoria da causalidade adequada serve para delimitar quais das consequências subsequentes da lesão inicial (por exemplo, a lesão corporal) devem ser juridicamente imputadas ao agente,

excluindo as que são demasiado anormais, remotas ou que resultam de uma intervenção de terceiros ou da vítima que consuma o risco. Aplicando este ensinamentos, STJ 30.09.2014 (368/04.0TCSNT.L1.S1), Maria Clara Sottomayor, e STJ 27.04.2023 (19096/19.5T8LSB.L1.S1), João Cura Mariano, RG 25.09.2025 (529/22.0T8BGC,G1), Elisabete Coelho de Moura Alves, e RG 9.10.2025 (3658/23.9T8BRG.G1), do presente Relator.

Mais que o nexu de imputação objetiva da situação de insolvência à conduta do insolvente, o legislador exige o dolo ou a culpa grave como pressuposto da qualificação da insolvência.

Recorrendo, também neste ponto, à teoria geral do direito das obrigações, diremos que a conceção tradicional da culpa como o nexu de imputação do ato ao agente, que se considerava existir sempre que o ato resultasse da sua vontade - ou seja, quando lhe fosse psicologicamente atribuível (Pessoa Jorge, Ensaio sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil, Lisboa: Centro de Estudos Fiscais, 1968, p. 321) -, foi substituída por uma definição de culpa em sentido normativo como um juízo de censura ao comportamento do agente. A culpa, ensina Menezes Leitão (ob. cit., p. 296), é atualmente, entendida como o juízo de censura ao agente por ter adotado a conduta que adotou, quando de acordo com o comando legal estaria obrigado a adotar conduta diferente.

“Deve, por isso, ser entendida em sentido normativo, como a omissão da diligência que seria exigível ao agente de acordo com o padrão de conduta que a lei impõe. Nestes termos, o juízo de culpa representa um desvalor atribuído pela ordem jurídica ao facto voluntário do agente, que é visto como axiologicamente reprovável.”

É sabido que existem duas formas de culpa: o dolo e a negligência (cf. art. 483/1 do Código Civil). O dolo corresponde à intenção do agente de praticar o facto. Já na negligência, não se verifica essa intenção, mas o comportamento do agente não deixa de ser censurável em virtude de ter omitido a diligência a que estava legalmente obrigado.

A apreciação do grau de diligência exigível - e, logo, do grau de censura que a conduta do agente merece - pode ser feita por um de dois critérios: (i) um que aponta para a apreciação da culpa em concreto, exigindo ao agente a diligência que ele põe habitualmente nos seus próprios negócios ou de que é capaz; (ii) um que aponta para a apreciação da culpa em abstrato, exigindo a lei ao agente a diligência padrão dos membros da sociedade, a qual é naturalmente a diligência do homem médio ou, como diziam os romanos, do *bonus pater familias* (Menezes Leitão, ob. cit., p. 302).

O Código Civil prevê, no art. 487/2, o critério de apreciação da culpa na responsabilidade delitual - que vale, também, para a responsabilidade obrigacional (art. 799/2). Segundo o texto, a “culpa é apreciada, na falta de

outro critério legal, pela diligência de um bom pai de família, segundo as circunstâncias do caso” - ou seja, o legislador civil aponta para o critério da apreciação da culpa em abstrato, não deixando de exigir, todavia, uma análise das circunstâncias do caso, ou seja, do circunstancialismo da situação e do tipo de atividade em causa (Menezes Leitão, ob. cit., p. 303).

No art. 186/1 do CIRE, à semelhança do que sucede com alguns preceitos do Código Civil (v.g., arts. 494, 490, 497/1, 507/2 e 570), o legislador alude à ideia de graduação da culpa, implicando o recurso à denominada teoria das três culpas, aceite no nosso direito antigo, que, dentro da culpa *stricto sensu*, distinguia entre culpa grave, leve e levíssima. Como dá nota Pessoa Jorge (Ensaio..., p. 357), na formulação mais generalizada, que vem dos romanos, a culpa levíssima corresponde ao grau menos grave de culpa, traduzindo a negligência em que só não cai um homem excepcionalmente diligente, o *diligentissimus pater familias*; a culpa leve corresponde à negligência que seria evitada pelo homem mediano, o *bonus pater familias*; a culpa grave (também chamada de lata) traduz-se na negligência grosseira, só cometida por um homem excepcionalmente descuidado (*culpa lata est non intelligere quod omnes intelligunt*, na expressão latina). Tradicionalmente, considerava-se aplicável à culpa grave o regime do dolo (*culpa lata dolo aequiparatur*). Uma vez que, como vimos, o art. 487/2 do Código Civil só considera como culposa a omissão da diligência do bom pai de família, a categoria da culpa levíssima é agora inócua no domínio da responsabilidade civil. A distinção entre a culpa grave e a culpa leve continua a revestir interesse prático: para além do art. 186/1 do CIRE, exigem aquela para responsabilizar o agente o art. 1323/4 do Código Civil e o art. 10.º da Lei Uniforme sobre Letras e Livranças (Menezes Leitão, *ibidem*).

Como resulta do art. 342/1 do Código Civil, a prova dos pressupostos da qualificação da insolvência como culposa constitui, em regra, ónus de quem sufraga esse entendimento, muito embora o juiz possa fundar a sua decisão em factos que não tenham sido alegados pelas partes, como resulta do art. 11 do CIRE, preceito no qual se consagra, nesta sede, o princípio do inquisitório e que tem implícita a faculdade de o juiz, por sua própria iniciativa, investigar livremente os factos, bem como recolher as provas e informações que entender convenientes (cf. Carvalho Fernandes / João Labareda, CIRE Anotado, I, Lisboa: Quid Iuris, 2005, p. 102).

Para facilitar essa tarefa, o legislador prevê um duplo sistema de presunções (Alexandre de Soveral Martins, *Um Curso de Direito da Insolvência*, I, 4.ª ed., Coimbra: Almedina, 2022, p. 549), as quais permitem qualificar como culposa a insolvência do devedor que não seja uma pessoa singular sempre que os seus administradores, de direito ou de facto, tenham adotado um dos

comportamentos descritos, o que se aplica também à atuação da pessoa singular insolvente e seus administradores (art. 186/4 do CIRE). E, como resulta do art. 350/1 do Código Civil, a presunção implica uma inversão do ónus da prova - que passa a correr pelo insolvente ou pelos seus administradores.

Neste sentido, o art. 186/2, na sua atual redação, resultante da Lei n.º 9/2022, de 11.01, diz que “[c]onsidera-se sempre culposa a insolvência do devedor que não seja uma pessoa singular quando os seus administradores, de direito ou de facto, tenham:

- a) Destruído, danificado, inutilizado, ocultado, ou feito desaparecer, no todo ou em parte considerável, o património do devedor;
- b) Criado ou agravado artificialmente passivos ou prejuízos, ou reduzido lucros, causando, nomeadamente, a celebração pelo devedor de negócios ruinosos em seu proveito ou no de pessoas com eles especialmente relacionadas;
- c) Comprado mercadorias a crédito, revendendo-as ou entregando-as em pagamento por preço sensivelmente inferior ao corrente, antes de satisfeita a obrigação;
- d) Disposto dos bens do devedor em proveito pessoal ou de terceiros;
- e) Exercido, a coberto da personalidade coletiva da empresa, se for o caso, uma atividade em proveito pessoal ou de terceiros e em prejuízo da empresa;
- f) Feito do crédito ou dos bens do devedor uso contrário ao interesse deste, em proveito pessoal ou de terceiros, designadamente para favorecer outra empresa na qual tenham interesse direto ou indireto;
- g) Prosseguido, no seu interesse pessoal ou de terceiro, uma exploração deficitária, não obstante saberem ou deverem saber que esta conduziria com grande probabilidade a uma situação de insolvência;
- h) Incumprido em termos substanciais a obrigação de manter contabilidade organizada, mantido uma contabilidade fictícia ou uma dupla contabilidade ou praticado irregularidade com prejuízo relevante para a compreensão da situação patrimonial e financeira do devedor;
- i) Incumprido, de forma reiterada, os seus deveres de apresentação e de colaboração previstos no artigo 83.º até à data da elaboração do parecer referido no n.º 6 do artigo 188.º.”

E o n.º 3 acrescenta que “[p]resume-se unicamente a existência de culpa grave quando os administradores, de direito ou de facto, do devedor que não seja uma pessoa singular tenham incumprido:

- a) O dever de requerer a declaração de insolvência;
- b) A obrigação de elaborar as contas anuais, no prazo legal, de submetê-las à devida fiscalização ou de as depositar na conservatória do registo comercial.”

Como a jurisprudência e a doutrina têm vindo a entender, o n.º 2 consagra presunções inilidíveis ou iuris et de iure: as situações descritas nas várias alíneas determinam, inexoravelmente, a atribuição de carácter culposo à insolvência, o que significa também que as presunções são simultaneamente de culpa e de causa. Na jurisprudência, inter alia, STJ 15.02.2023 (822/15.8T8VNG-C.P2.S1) , Ana Resende; RG 4.04.2019 (109/14.3TBCHV-A.G1), Pedro Damião e Cunha; RG 4.11.2021, (5250/19.3T8GMR-A.G1), Fernando Barroso Cabanelas; RG 17.12.2022, (5015/20.0T8VNF-C.G1), Pedro Maurício; RP 1.06.2017 (35/16.1T8AMT-A.P1), Filipe Carço. Na doutrina, Carneiro da Frada, “A Responsabilidade dos Administradores na Insolvência”, Revista da Ordem dos Advogados, 2006, II, pp. 653 e ss.; Menezes Leitão, Direito da Insolvência, 10.ª ed., Coimbra: Almedina, 2021, p. 288, Alexandre de Soveral Martins, Um Curso cit., pp. 567-568. De um ponto de vista mais teórico, alguma jurisprudência vem entendendo, na sequência do Acórdão do Tribunal Constitucional de 26.11.2008, publicado no DR, 2.ª Série, n.º 9, de 14.01.2009, que as alíneas transcritas não consagram, em rigor, presunções, tal como estas são definidas no art. 349 do Código Civil, mas factos-índice ou tipos secundários de insolvência culposa. Neste sentido, RP 15.07.2009 (725/06.7TYVNG-C), Henrique Araújo, e RP 7.12.2016 (262/15.9T8AMT-D), Aristides Rodrigues de Almeida, podendo ler-se no primeiro que, “[d]e todo o modo, sejam presunções ou factos-índice, o legislador prescinde de uma autónoma apreciação judicial acerca da existência de culpa.” Na doutrina, Rui Estrela de Oliveira, “Uma brevíssima incursão pelos incidentes de qualificação da insolvência”, Julgar, n.º 11, mai.-ago. de 2010, pp. 199-249, sublinha que nas hipóteses do n.º 2 do art. 186 “não estamos perante presunções que facilitam a prova de um dos pressupostos da qualificação, mas perante presunções que facilitam o próprio sentido da decisão.”

Provada qualquer uma das situações enunciadas nas citadas alíneas, estabelece-se de forma automática o juízo normativo de culpa do administrador, sem necessidade de demonstração do nexa causal entre a omissão dos deveres constantes das diversas alíneas do n.º 2 e a situação de insolvência ou o seu agravamento. O n.º 3 do mesmo artigo apresenta, por seu turno, um conjunto de situações de presunção de culpa grave. Trata-se, contudo, de presunções juris tantum, ilidíveis por prova contrária. A culpa

grave, assim presumida, não implica, sem mais, a qualificação da insolvência como culposa, mas apenas que, ao omitir-se o cumprimento desses deveres, se atuou com culpa grave. Com efeito, como nas hipóteses do n.º 3 já se não presume o nexo de causalidade de que a omissão dos deveres aí descritos determinou a situação de insolvência da empresa, ou que para ela contribuiu, agravando-a, além da prova desses comportamentos omissivos, deve provar-se o nexo de causalidade, ou seja, que foram essas omissões que provocaram a insolvência ou a agravaram.”

Sintetizando, pode dizer-se que a qualificação da insolvência como culposa pressupõe que fique demonstrado que a atuação do devedor foi causa da situação de insolvência ou do seu agravamento. Sem prejuízo, verificada uma das situações do n.º 2 do artigo 186, presume-se, *iuris et de iure*, a verificação desses requisitos e a insolvência não pode deixar de ser qualificada como culposa.

Importa, porém, precisar que as alíneas h) e i) do n.º 2 contemplam, no dizer de Catarina Serra (Lições de Direito da Insolvência, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2021, p. 301), verdadeiras ficções legais, dado que a factualidade nelas descrita não é de molde a fazer presumir com segurança o nexo de causalidade entre o facto e a insolvência.

De forma semelhante, Rui Estrela de Oliveira (“Uma brevíssima incursão pelos incidentes de qualificação da insolvência”, *Julgar*, n.º 11, mai.-ago. de 2010, pp. 199-249), escreve que aquilo que está em causa nas referidas alíneas “é um comportamento do visado que impediu e/ou impede que se determine o valor da sua contribuição e responsabilidade na produção e/ou agravamento da situação de insolvência. Sendo assim, mostra-se justificado que aquele que impediu a descoberta da verdade material não beneficie mais do que o responsável que não impediu tal descoberta.” Na sequência, conclui que “estamos aqui perante sanções quase diretas: deve ser sancionado quem impediu que se desenvolvesse uma normal discussão factual sobre os pressupostos da insolvência culposa”, pelo que, “para fazer funcionar as presunções, apenas deve ser alegada e provada a literal factualidade com virtualidade para preencher a hipótese normativa das alíneas, não sendo necessário invocar qualquer facto para preencher os pressupostos de insolvência culposa constantes da noção geral do n.º 1. Designadamente, o nexo de causalidade entre tais comportamentos e a produção e/ou agravamento da situação de insolvência.” Como contraponto, nem todos os comportamentos são suscetíveis de levar à qualificação da insolvência como culposa com fundamento nas referidas alíneas. Subsiste margem para um juízo casuístico do julgador à luz do circunstancialismo do caso concreto. É o que resulta da utilização da expressão “em termos substanciais”, na alínea h),

e da expressão “de forma reiterada”, na alínea i). Neste sentido, STJ 2.03.2021 (3071/16.4T8STS-F.P1.S1), Ana Paula Boularot, e 5.07.2022 (15973/18.9T8SNT-A.L1.S1), José Rainho; RG 12.01.2017 (2253/15.0T8GMR-A.G1), José Cravo, e 7.06.2023 (2670/21.7T8VNF-B.G1), Pedro Maurício. Já se apenas estiver verificada uma das situações previstas no n.º 3, presumindo-se a culpa grave, mas facultando-se ao insolvente a faculdade de ilidir essa presunção iuris tantum, para a insolvência ser declarada culposa, é necessário que fique demonstrado que a atuação com culpa grave criou ou agravou a situação de insolvência. Antes da Lei n.º 9/2020 discutia-se se a presunção era apenas de culpa grave ou de insolvência culposa, abrangendo, portanto, também, o nexó de causalidade. A doutrina e jurisprudência maioritárias perfilhavam o 1.º entendimento. A título de exemplo, na jurisprudência, STJ 29.10.2019 (434/14.3T8VFX-C.L1.S1), Maria Olinda Garcia, RL 11.06.2019 (2278/17.1T8BRR-B.L1-1), Rosário Gonçalves, RP 11.04.2019 (521/18.9T8AMT-F.P1), Aristides Rodrigues de Almeida, RG 1.02.2018 (5091/16.0T8VNF-B.G1), Maria João Pinto de Matos, RG 19.09.2019 (4778/15.9T8VNF-B.G1), Alcides Rodrigues; na doutrina, Luís Menezes Leitão (Direito da Insolvência, 10.ª ed., Coimbra: Almedina, 2021, pp. 296 e 297., p. 287), Adelaide Menezes Leitão (“Insolvência culposa e responsabilidade dos administradores na Lei n.º 16/2012, em Catarina Serra (org.), I Congresso de Direito da Insolvência, Coimbra: Almedina, 2013, pp. 269-281). O 2.º entendimento, sufragado por Catarina Serra (“Decoctor ergo fraudator? - A insolvência culposa (esclarecimentos sobre um conceito a propósito de umas presunções - anotação ao Ac. do TRP de 7.01.2008, Proc. n.º 4886/07”, CDP, n.º 21, 2008, pp. 54-71, e Lições de Direito da Insolvência, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2021, pp. 301-302), ficou definitivamente afastado com a introdução, pela citada Lei, do advérbio “unicamente” no corpo do n.º 3 do art. 186, o que, como a autora reconheceu em artigo recente (“O incidente da qualificação da insolvência depois da Lei n.º 9/2022”, Julgar, n.º 48, set.-dez. de 2022, pp. 11-38), teve o propósito de “esclarecer que a presunção (relativa) aí consagrada respeita apenas ao requisito da culpa grave e a mais nenhum.” Há que acrescentar também que, conforme RP 29.09.2022 (2367/16.0T8VNG-H.P1), Filipe Carço, os fundamentos das presunções ou factos-índice referidos não se presumem; têm de ser provados, recaindo o correspondente ónus sobre quem os invoca, por força do disposto no art. 342/1 do Código Civil. “O que se presume é a culpa na insolvência (e o nexó causal nas situações do n.º 2) - conforme acima exposto - a partir da prévia demonstração dos factos-índice. Sem a prova destes, a presunção (iuris et de iure) não funciona.”

Este regime segue de perto a solução espanhola de afastar o juiz de uma

laboriosa e, por vezes, impossível prova dos elementos clássicos da responsabilidade civil em sede de gestão complexa, instituindo um sistema dual de presunções que encontra correspondência quase literal no direito vizinho. Assim, o n.º 2 do art. 186 do CIRE espelha o art. 164.2 da LC de 2003 (atual art. 443 do Texto Refundido de 2020), consagrando ambos o que a doutrina qualifica como presunções *iuris et de iure* ou, com maior precisão terminológica, factos-índice de insolvência culposa. Nestas hipóteses – onde se inclui a alínea h) do nosso diploma e o correspondente art. 164.2.1.º da Ley Concursal de 2003 (= art. 443.1.º do Texto Refundido de 2020) –, o legislador de ambos os Estados estabelece uma ficção legal de culpabilidade. Provado o facto base (a irregularidade contabilística grave ou a dissipação de ativos), a lei presume de forma inilidível não apenas a culpa grave, mas o próprio nexo de causalidade entre a conduta e a insolvência.

No patamar do n.º 3 do art. 186 do CIRE, a convergência mantém-se com o art. 165 da Ley Concursal de 2003 (atual art. 444.º do Texto Refundido de 2020). Aqui, perante omissões como a do dever de requerer a insolvência ou de depositar contas, ambos os ordenamentos instituem presunções *iuris tantum* (ilidíveis). Nestes casos, o legislador presume unicamente a existência de culpa grave, mas – ao contrário do patamar anterior – não presume o nexo causal.

Desta análise comparativa resulta claro que o sistema português, em simbiose com o espanhol, pretendeu criar uma malha apertada de responsabilidade onde certas condutas (as do n.º 2) são, por si só, o fundamento da insolvência culposa, enquanto outras (as do n.º 3) invertem o ónus da prova quanto à culpa, mas mantêm a necessidade de demonstrar o nexo de causalidade.

2).2. Como escrevemos, na sentença recorrida o Tribunal a quo concluiu estarem verificados os factos pressupostos na alínea h) do n.º 2 e na alínea a) do n.º 3 do art. 186 e, tendo imputado a responsabilidade pelos factos ao Recorrente, na sua qualidade de gerente da insolvente, inibiu-o para o exercício do comércio e para a ocupação de qualquer cargo de titular de órgão de sociedade comercial ou civil, associação ou fundação privada de atividade económica, empresa pública ou cooperativa durante um período de três anos e seis meses e condenou-o a indemnizar os credores da insolvente “até ao limite das forças dos respetivos patrimónios e até ao máximo dos créditos reclamados, mas em quantia concreta a ser liquidada em incidente de liquidação/execução de sentença.”

Na redação original do n.º 2 do art. 189 do CIRE, previa-se, na alínea a), que a qualificação afetasse outros sujeitos que não apenas o insolvente, entendendo-se, a partir da conjugação da norma com a do art. 186/1, que estavam em

causa os administradores de direito ou de facto.

Nas alíneas seguintes, enunciavam-se as consequências da qualificação da insolvência como culposa: a inabilitação das pessoas afetadas pela qualificação por um período de 2 a 10 anos (alínea b)); a inibição das pessoas afetadas para o exercício do comércio por um período de 2 a 10 anos, bem como para a ocupação de qualquer cargo de titular de órgão de sociedade comercial ou civil, associação ou fundação privada de atividade económica, empresa pública ou cooperativa (alínea c)); a perda de quaisquer créditos sobre a massa insolvente detidos pela pessoas afetadas pela qualificação e a sua condenação na restituição dos bens ou direitos já recebidos em pagamento desses créditos (alínea d)).

A norma que previa a inabilitação das pessoas afetadas pela qualificação foi objeto de sucessivos julgamentos de inconstitucionalidade, por violação do arts. 26 e 18/2 da CRP, na medida em que consistia numa restrição à capacidade civil com finalidades punitivas, ilegítimo à luz da natureza do instituto, concebido para a proteção dos interesses do próprio inabilitado. Acabou por ser declarada inconstitucional, com força obrigatória geral, pelo Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 173/2009, de 2.04, apenas na medida em que impunha que o juiz, na sentença que qualificasse a insolvência como culposa, decretasse a inabilitação do administrador da sociedade comercial declarada insolvente, o que significava que os insolventes pessoas singulares e os seus administradores, bem como os administradores de insolventes que não fossem pessoas singulares nem sociedades comerciais continuassem sujeitos ao efeito da inabilitação. Subsequentemente, foi declarada inconstitucional também quando aplicada às pessoas singulares pelos Acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 578/2011, de 29.11, e 409/2011, de 14.09.

Não foi, por isso, de estranhar que o legislador interviesse na matéria, o que fez através da Lei n.º 16/2012, de 20.04, que introduziu uma nova redação no texto do n.º 2 do art. 189.

Assim, na alínea a), foi ampliado o âmbito dos sujeitos que podem ser afetados pela qualificação da insolvência como culposa, através da enunciação exemplificativa, não apenas dos administradores de direito ou de facto, mas também dos técnicos oficiais de contas e dos revisores oficiais de contas; também na alínea a), foi estabelecido o dever de o juiz fixar o grau de culpa de cada um dos sujeitos afetados pela insolvência culposa; na alínea b), foi substituída a inabilitação das pessoas afetadas pela qualificação pela inibição para a administração de patrimónios de terceiros; na alínea e), passou a prever-se a condenação das pessoas afetadas na obrigação de indemnizarem os credores do insolvente no montante dos créditos não satisfeitos.

Passaram, assim, a estar tipificadas quatro consequências, cumulativas e

automáticas, como claramente decorre do proémio do n.º 2 do art. 189, da qualificação da insolvência como culposa: a inibição dos afetados para administrarem patrimónios de terceiros por período de 2 a 10 anos; a respetiva inibição para o exercício do comércio por idêntico período e para ocupação de cargo em sociedade, associação, fundação, empresa pública ou cooperativa; a perda de créditos sobre a insolvência ou a massa insolvente; e a condenação a indemnizar os credores do insolvente “no montante dos créditos não satisfeitos, até às forças dos respetivos patrimónios, sendo solidária tal responsabilidade entre todos os afetados.”

As duas primeiras, não tendo qualquer relação com os valores e interesses de natureza essencialmente patrimonial e privada que estruturam o processo de insolvência, asseguram finalidades essencialmente punitivas e representam afetações da capacidade de exercício de direitos. Indiretamente asseguram finalidades securitárias ou de prevenção. Como se escreve no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 280/2015, de 20.05, tendo um alcance simultaneamente repressivo e preventivo, só se compreendem pela necessidade de proteger “o interesse público da segurança e confiança do tráfego económico e comercial” ou a credibilidade da vida comercial (...) comungando, assim, da mesma teleologia normativa que justifica a tipificação penal dos crimes de insolvência dolosa e negligente”, constituindo, apesar dessa similitude, um “regime punitivo sancionatório civil, integrado por medidas restritivas de direito privado ou sanções civis de natureza pessoal.” A terceira das consequências da qualificação tem natureza mista, sancionatória (pela privação da vantagem que o afetado poderia invocar sobre a insolvência ou a massa ou obrigando-o a repor a que tivesse recebido em bens ou direitos) e reconstitutiva (pelo efeito reflexo do reforço da massa, com a qual se dará pagamento mais substancial aos créditos reconhecidos). A quarta consequência é claramente ressarcitória, pois, como explica José Manuel Branco (Responsabilidade Patrimonial e Insolvência Culposa, Coimbra: Almedina, 2015, versão e-book, p. 12), “à massa insolvente (enquanto património autónomo afeto por natureza à satisfação dos créditos reconhecidos na insolvência) faz crescer a expectativa de ressarcimento à custa dos patrimónios dos afetados, em moldes próximos aos da reversão fiscal. Esta nova consequência da qualificação da insolvência é a pedra de toque que permite afirmar a existência de uma responsabilidade patrimonial insolvencial por acréscimo e ao lado das duas outras tradicionais modalidades de responsabilização.”

O legislador voltou a intervir na matéria através da Lei n.º 9/2022, de 11.01, entrada em vigor 90 dias após a sua publicação (cf. art. 12.º). O art. 2.º introduziu a atual redação da alínea e) do n.º 2, do seguinte teor: “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.”

1).3. Centrando a atenção na alínea h) do n.º 2 do art. 186, Prevêem-se nela três tipos de condutas, todas elas dirigidas à contabilidade do devedor, sua existência, conhecimento e compreensão por terceiros, necessariamente no período temporal do incidente que é definido pelo n.º 1 do art. 186, a saber: a não manutenção de contabilidade organizada, que é uma omissão típica; a manutenção de uma contabilidade fictícia ou a dupla contabilidade, que consistem em ações; a prática de irregularidades com prejuízo relevante para a compreensão da situação patrimonial e financeira do devedor, que consiste também numa ação.

Como se sabe, as sociedades comerciais estão obrigadas a observar as regras do Sistema de Normalização Contabilística aprovado pelo DL n.º 158/2009, de 13.07 (art. 3.º/1, a)), o qual tem nítidos propósitos de uniformização de procedimentos a nível europeu (i), possibilitar uma imagem verdadeira e apropriada da posição financeira e do seu desempenho (ii), consagrando as bases para a apresentação de demonstrações financeiras (BADF) (iii), estabelecendo a necessária convergência entre contabilidade e fiscalidade (iv). As denominadas microentidades podem optar pela aplicação do regime simplificado previsto na Lei n.º 35/2010, de 2.09, concretizado no DL n.º 36-A/2011, de 9.03, o qual não prescinde dos propósitos de transparência e de observação de uma informação fidedigna.

Seguindo de perto a exposição de RL 23.03.2021 (1396/11.4TYLSB-B.L1), Fátima Reis Silva, pode dizer-se que a referida obrigação pressupõe a organização diária e regular de todas as tarefas - os documentos têm que ser analisados e lançados, sendo as operações transcritas e ordenadas em relação a cada uma das contas a que respeitam, por forma a permitir o conhecimento do estado e situação de qualquer delas a cada momento. Com estes registos elabora-se o balancete, que permite ir verificando a igualdade das somas dos débitos e dos créditos e a soma dos saldos devedores e credores, que, depois de verificado e regularizado - sendo esse o trabalho de apuramento, no final do exercício -, dá lugar ao balancete final que serve de base à elaboração do balanço. O conjunto completo de demonstrações financeiras inclui o Balanço, a Demonstração dos resultados por naturezas, a Demonstração das alterações no capital próprio, a Demonstração dos fluxos de caixa pelo método direto e o Anexo (art. 11.º, a) a e), do n.º 1 do DL n.º 158/2009).

No dizer de Ana Maria Rodrigues / Rui Pereira Dias, Código das Sociedades

Comerciais em Comentário, Volume I, IDET, Coimbra: Almedina, 2010, p. 769, “[a]s Demonstrações Financeiras são preparadas com base no disposto nas normas contabilísticas, criadas precisamente para estabelecer regras e procedimentos uniformes, com o intuito contabilístico de prover informações comparáveis, úteis e condicentes com as necessidades dos diferentes utentes. (...) A contabilidade, como sistema de informação que é, deve obedecer aos pressupostos, características qualitativas e seus requisitos bem como aos constrangimentos subjacentes à preparação dessa informação financeira.” Como aliás é enunciado no § 16 da Estrutura conceptual do Sistema de Normalização Contabilística, publicada no DR, 2.ª série, n.º 173, de 7.09.2009 (Aviso n.º 15652/2009 da Secretaria Geral do Ministério das Finanças), “[a] informação acerca da liquidez e solvência é útil na predição da capacidade da entidade para satisfazer os seus compromissos financeiros à medida que se vencerem. A liquidez refere-se à disponibilidade de caixa no futuro próximo depois de ter em conta os compromissos financeiros durante este período. A solvência refere-se à disponibilidade de caixa durante prazo mais longo para satisfazer os compromissos financeiros à medida que se vençam.”

A cessação dos trabalhos de contabilidade descritos - análise, lançamento, classificação, etc. - determina, logo que ocorre, a desatualização dos elementos da contabilidade e a impossibilidade de os diversos interessados, incluindo os próprios gerentes, mas também os demais, de obter informações úteis à tomada de decisões.

Como se nota em RP 29.09.2022, já citado, a obrigação em análise recai, no domínio societário, sobre os gerentes ou administradores, como resulta do art. 64 do Código das sociedades Comerciais, que estabelece um específico dever de diligência por parte dos gerentes ou administradores ao preceituar que “[o]s gerentes, administradores ou diretores de uma sociedade devem atuar com a diligência de um gestor criterioso e ordenado, no interesse da sociedade, tendo em conta os interesses dos acionistas e dos trabalhadores”. No âmbito das sociedades por quotas, o art. 259 deste diploma diz mesmo que “[o]s gerentes devem praticar os atos que forem necessários ou convenientes para a realização do objeto social, com respeito pelas deliberações dos sócios”, sendo que o prosseguimento do objeto social de uma empresa implica a observância dos deveres legais impostos a essa mesma empresa, designadamente de ter uma contabilidade organizada e verdadeira.

O legislador nacional, ao gizar a alínea h), seguiu de perto o art. 164.2.1.º da Ley Concursal de 2003, o qual estabelecia que o concurso se qualificaria como culpado: “1º. Cuando el deudor hubiera incumplido sustancialmente la obligación de llevar contabilidad, llevara doble contabilidad o hubiera cometido irregularidad relevante para la comprensión de su situación

patrimonial o financiera en la que llevara." Esta redação foi transposta, sem alterações de substância, para o art. 443.1.º do Texto Refundido de la Ley Concursal de 2020, que atualmente rege a matéria em Espanha: "1.º Cuando el deudor hubiera incumplido sustancialmente la obligación de llevar contabilidad, llevara doble contabilidad o hubiera cometido irregularidad relevante para la comprensión de su situación patrimonial o financiera en la contabilidad que llevara."

A comparação permite aferir que as normas são, na sua essência, idênticas. Ambos os sistemas estruturam a infração em três núcleos: (i) a omissão (incumprimento substancial da obrigação de manter contabilidade); (ii) a falsidade (contabilidade fictícia ou dupla); e (iii) a irregularidade qualitativa (erros que impedem a compreensão da situação financeira). Em ambos os ordenamentos, estas condutas operam como presunções iuris et de iure (factos-índice), onde a prova da conduta implica, sem mais, a declaração de culpabilidade.

A jurisprudência do Tribunal Supremo espanhol tem sido pródiga na definição do que constitui uma irregularidade relevante para a compreensão da situação financeira, oferecendo critérios que são perfeitamente transponíveis para a interpretação da nossa alínea h).

Assim, na Sentencia Civil nº 421/2015, o Tribunal Supremo (STS), Sala de lo Civil, Sección 1 (ECLI:ES:TS:2015:3442), entendeu que a irregularidade é relevante quando impede que um terceiro (credor, administrador judicial ou tribunal) possa reconstruir fielmente o fluxo de ativos e passivos. No caso tratado naquele acórdão, a contabilidade ocultava pagamentos injustificados a sociedades vinculadas, o que distorcia a solvência aparente da devedora. O STS sublinhou que a contabilidade não serve apenas para registar o passado, mas para predizer a viabilidade futura. Se a informação sobre a liquidez é manipulada, a irregularidade é relevante porque impede o exercício tempestivo dos direitos de crédito.

No mesmo sentido, na Sentencia Civil n.º 537/2014 (ECLI:ES:TS:2014:537), o STS considerou que o termo relevante exige que a irregularidade tenha uma dimensão quantitativa ou qualitativa suficiente para distorcer a compreensão da situação financeira. Sentencia Civil n.º 583/2017 (ECLI:ES:TS:2017:3796) reiterou que as irregularidades graves são aquelas que "dificultam ou impedem substancialmente" que os credores ou a administração judicial compreendam a realidade económica do devedor. Finalmente, na Sentencia Civil n.º 719/2016 (ECLI:ES:TS:2016:719) clarificou que, se a contabilidade (apesar de conter erros) permitir ainda assim reconstruir a situação patrimonial e financeira sem ocultações graves de ativos ou passivos, a presunção de culpabilidade pode não ser aplicada.

1).4. Na sentença recorrida, foi assertivamente entendido que a existência de um saldo de caixa irreal no montante de € 100 319,08 — manifestamente desprovido de documentação de suporte ou de qualquer correspondência com a disponibilidade líquida ou depósitos bancários da devedora — não consubstancia uma mera imprecisão técnica ou um erro de escrita, mas sim uma irregularidade contabilística substancial e grave.

Como vimos, a contabilidade, enquanto sistema de informação e prestação de contas, ancora-se nos princípios da veracidade, da integridade e da especialização dos exercícios. Quando um balancete de uma sociedade comercial apresenta um saldo de caixa empolado e fictício, sem que tal numerário possua existência física ou jurídica, fractura-se o dever de facultar uma imagem verdadeira e apropriada da posição financeira da entidade (ex vi art. 3.º/1, a), do DL n.º 158/2009). Esta opacidade gera um efeito pernicioso no tráfego jurídico: mascara a situação de insolvência, oculta a erosão do capital próprio e protela, artificialmente, a tomada de medidas de recuperação ou a necessária liquidação, em manifesto prejuízo dos credores.

O caixa é, por definição, a rubrica mais sensível da contabilidade, por ser aquela que reflete a liquidez imediata. Um saldo inverídico da magnitude do que se verifica nos autos, numa sociedade em evidente agonia financeira, faz pressupor, como bem se nota na decisão a quo, uma estratégia de ocultação deliberada, visando dissimular o desvio de ativos ou a criação de passivos fictícios.

Estamos, pois, perante o preenchimento da previsão normativa da alínea h) do n.º 2 do art. 186 do CIRE.

Uma vez provada a materialidade da irregularidade (a ficção do saldo de caixa) e o seu prejuízo relevante para a compreensão da situação patrimonial, opera a presunção iuris et de iure de insolvência culposa. Esta ficção legal, tributária, como vimos, da doutrina do facto-índice presente no direito espanhol (art. 164.2.1.º da LC 2003 = art. 443.1.º do Texto Refundido de 2020), estabelece o nexos de causalidade e a culpa de forma inilidível.

1).5. Cristalizada, na esfera da sociedade insolvente, a prática de atos que a lei qualifica como determinantes da insolvência culposa ut art. 186/2, h) - o que, reconheça-se, o Recorrente não coloca em causa nas conclusões do recurso -, importa agora aferir da sua imputabilidade subjetiva ao Recorrente, atenta a sua qualidade de (mero) gerente de direito.

A resposta é claramente afirmativa, como vamos justificar.

1).5.1. como se sabe, a personalidade jurídica que às sociedades comerciais é reconhecida a partir do registo definitivo do contrato pelo qual são constituídas (cf. art. 5.º do Código das Sociedades Comerciais) é uma fictio iuris. As sociedades não possuem um organismo “físio-psíquico”, pelo que só podem proceder por intermédio de certas pessoas físicas. Os atos praticados por tais pessoas, no exercício dos poderes que lhes foram conferidos e em nome e no interesse da sociedade, repercutem-se direta e imediatamente na esfera jurídica desta (cf. Manuel de Andrade, Teoria Geral da Relação Jurídica, I, reimpressão, Coimbra: Almedina, 1997, pp. 114-115).

Por outras palavras, a vontade das sociedades é formada e manifestada através de pessoas físicas, vinculadas à sociedade por um nexo de verdadeira organicidade. Os órgãos sociais que tais pessoas integram são parte componente das sociedades, os atos e a vontade daqueles são os atos e a vontade destas, a estas são os mesmos referidos ou imputados (Jorge Manuel Coutinho de Abreu, Curso de Direito Comercial, II, Coimbra: Almedina, 2001, pp. 200-201). Esta perspetiva é confirmada pela responsabilidade civil das sociedades pelos atos ou omissões dos titulares dos seus órgãos (art. 6.º/5 do Código das Sociedades Comerciais).

Nas sociedades por quotas, incluindo nas unipessoais, como é o caso da insolvente (art. 270-G do CSC), esta função orgânica de gestão e representação é confiada à gerência, órgão de existência obrigatória e cariz executivo (arts. 252 e ss. do CSC).

Diferentemente do que sucede nas sociedades anónimas, onde impera uma rigidez na separação de competências, nas sociedades por quotas a gerência goza de uma plasticidade normativa que, todavia, não a exime da titularidade exclusiva de certos deveres e poderes.

Assim, a gerência pode ser composta por um ou mais gerentes, que podem ser sócios ou terceiros (pessoas estranhas à sociedade), devendo obrigatoriamente ser pessoas singulares com capacidade jurídica plena (art. 252/1 do CSC).

A investidura no cargo opera-se por via de designação, que pode ocorrer em três momentos ou formas distintas: no próprio contrato de sociedade (designação estatutária); por deliberação dos sócios (art. 252/2); por nomeação judicial (art. 253/1), em situações de vacatura do órgão que impeçam a representação da sociedade.

Uma vez designado, o gerente assume o cargo mediante declaração de aceitação, ato que, em conjunto com a nomeação, deve ser levado a registo comercial. Como nota Maria de Fátima Ribeiro (“Responsabilidade dos administradores meramente nominais pelos actos praticados por administrador de facto”, Revista de Direito Comercial, Liber Amicorum, pp.

519-556), este registro não é meramente declarativo para efeitos de publicidade; ele cristaliza perante terceiros a presunção (relativa) de que aquele indivíduo é o titular do órgão e, como tal, o fiel depositário dos deveres de gestão.

A função da gerência desdobra-se em duas vertentes indissociáveis: a gestão (vertente interna), que compreende a formação da vontade e a condução dos negócios sociais, e a representação (vertente externa), que permite vincular a sociedade perante terceiros (art. 260).

A lei não tipifica exhaustivamente os atos de gestão, mas estabelece, por via dos arts. 11.º/2 e 259, que cabe aos gerentes praticar todos os atos que sejam “necessários ou convenientes para a realização do objeto social.” Este conceito de necessidade ou conveniência confere à gerência uma autonomia técnica que, se por um lado permite a assunção de riscos inerentes à atividade mercantil, por outro a onera com o dever de agir no estrito interesse da sociedade.

Importa sublinhar que, embora os sócios mantenham um poder deliberativo sobre matérias de gestão (competência facultativa do art. 259), tal não transforma os gerentes em meros executores ou mandatários dos sócios. A gerência é um órgão com autonomia orgânica. Como ensina Raúl Ventura (Sociedades por Quotas, III, Coimbra: Almedina, 1999, pp. 139-140), a gerência deve preservar uma independência funcional mínima; a demissão total desta autonomia em favor de deliberações constantes dos sócios, ou em favor de uma administração de facto alheia ao órgão, constitui uma patologia orgânica que não desvincula o gerente de direito das responsabilidades inerentes à sua investidura.

O gerente não exerce um direito próprio, mas um múnus público-privado. O nexo de organicidade que o liga à sociedade é pautado por uma relação de confiança (fiduciary duties) que exige a observância dos deveres gerais de cuidado e de lealdade (art. 64).

Deste modo, a nomeação e a aceitação do cargo de gerente de direito numa sociedade por quotas constituem o título jurídico que legitima a intervenção da pessoa física na esfera da pessoa coletiva. Este título é a fonte de onde emana a obrigação de monitorizar a situação económico-financeira da sociedade, de manter a contabilidade organizada e de zelar pela solvabilidade da sociedade. A abdicação destas funções – o chamado alheamento – representa a quebra do nexo de organicidade e, como vamos ver, a violação do dever de diligência que a lei impõe ao gestor criterioso e ordenado.

1).5.3. Por agora importa ter presente que a dinâmica da vida societária nem sempre se compadece com a rigidez dos esquemas de investidura formal.

Como ensina Ricardo Costa (“Administrador de facto e representação das sociedades”, BFD 90/2, 2014, pp. 719-758), nem sempre as funções e as tarefas próprias de um administrador ou gerente são desempenhadas pelos administradores de direito ou formais. Para além dos sujeitos que exercem o cargo por via estatutária ou por eleição, uma sociedade pode ser efetivamente gerida por quem (i) atua sem título de investidura orgânica, (ii) atua após a extinção, caducidade ou suspensão do título, ou (iii) atua com base num título nulo ou anulado. Em todos estes casos, estamos perante administradores de facto — ou, em rigor, perante possíveis administradores de facto.

A qualificação de um sujeito como administrador de facto não se basta com a mera aparência ou com a influência episódica. Segundo Ricardo Costa (loc. cit. p. 719), deve ser considerado administrador de facto “quem exerce concreta e efetivamente os poderes de gestão-administração de uma sociedade, mesmo que para isso não tenha legitimidade formal”. Para tal, é imperativo surpreender na sua ação uma “atividade real e positiva de administração.”

O autor adverte que o exercício de funções administrativas ou a influência sobre atos de gestão não conferem um estatuto de administrador de facto virtual ou latente. Antes, estaremos perante um administrador de facto potencial, cuja qualidade deve ser comprovada em concreto, de forma exigente e qualificada, através da verificação de pressupostos de legitimação material que suprem a ilegitimidade formal.

Para que um sujeito seja considerado um “administrador de facto jussocietariamente relevante, Ricardo Costa (loc. cit., pp. 722-724) elenca um conjunto de requisitos cumulativos que funcionam como o “eixo de um processo metodológico complexo”, a saber:

- ☒ Intensidade qualitativa (atuação na “alta direção”): exige-se uma atuação positiva no círculo de funções típicas de administração gestionária, centrada no patamar da “alta direção”, ou seja, na intervenção estratégica e global que define o destino da sociedade.
- ☒ Autonomia: o sujeito deve atuar com a autonomia própria de um administrador, exercendo um poder que não seja subordinado, mas sim determinante para os destinos comerciais e financeiros da sociedade.
- ☒ Intensidade quantitativa (sistematicidade e continuidade): a atuação deve ser, em regra, sistemática e continuada, radicada numa “vontade ou motivação de atuar como administrador.”
- ☒ Aceitação ou tolerância da sociedade: É necessário que a atuação do administrador de facto seja conhecida e aceite ou tolerada pelos sócios e/ou pelos administradores de direito. Sem esta convivência orgânica, estaríamos

perante um mero usurpador ou um extraneus.

O autor (loc. cit., pp. 726-727) identifica, ainda, situações em que a atuação como administrador de facto é o reflexo de uma credencial normativa, dispensando a verificação exaustiva dos requisitos constitutivos supramencionados. Nestas hipóteses, a lei reconhece “direito de cidadania” à administração de facto para salvaguardar a continuidade da sociedade. São exemplos: (i) os administradores de sociedades dominantes em relações de grupo (art. 504 do CSC); os gerentes que se mantêm em funções após o termo do mandato até nova designação (art. 391/4 do CSC); os sócios que gerem temporariamente a sociedade em caso de falta de gerentes (art. 253/1 e 2). Nestas circunstâncias, a administração de facto é legitimada pela própria norma, conferindo ao sujeito uma “condição jurídica adicional e distintiva” que permite a sua equiparação tendencial ao administrador de direito. Nas palavras do autor, “não se pode dizer que, nestas situações, haja irregularidade, o que tem um importante efeito: “esta administração de facto, a existir, não necessita de preencher os requisitos constitutivos que a qualificam e legitimam jussocietariamente como tal – a começar pela exigência de adotar ou intervir na adopção das decisões es–tratégicas de “alta direção”. Porém, (...) deve reclamar-se para este administrador de facto o prius de tudo o resto: o desempenho efectivo das funções e poderes que caracterizam o estatuto de administrador social. Se nada fizer, não é administrador de direito mas também não é administrador de facto ope legis. Se o pode ser, o administrador de facto reconhecido na lei basta-se com a simples prática de actos de administração, mesmo que esses actos não sejam aqueles que servirão para qualificar o administrador de facto sem reconhecimento na lei, ou seja, todos os outros fenómenos de administração de facto irregular e, em princípio, inorgânica, relativamente aos quais se terá que averiguar da subsistência dos tais pressupostos exigentes e adicionais – justamente aqueles que justificam a equiparação ao administrador de direito. Noutras situações, o fenómeno da administração de facto surge por via de um desfasamento patológico entre a titularidade formal e o exercício material. Como nota Maria de Fátima Ribeiro (loc. cit. pp. 520-521), assistimos à existência disseminada de administradores de direito que voluntariamente não exercem as funções inerentes ao cargo que aceitaram – os chamados administradores meramente nominais ou “homens de palha.” As razões para este alheamento são variadas, mas frequentemente censuráveis: servir os interesses de alguém impedido de exercer o cargo (v.g., devido à inibição decorrente de uma insolvência qualificada como culposa) ou de quem pretende furtar-se ao regime legal de responsabilidade. Como sublinha

Germano Marques da Silva (“Sobre a responsabilidade penal dos administradores de direito e não de facto”, AAVV, *Constitucionalismos e Contemporaneidade. Estudos em Homenagem ao Prfo. Dr. Manuel Afonso Vaz*, Porto: UCE, 2020, pp. 589-613), “dar o nome sem exercer a respetiva função é, salvo casos muito especiais, uma forma de ludibriar terceiros.”

Em geral, seguindo a lição de Ricardo Costa, diremos que um administrador de facto é, acima de tudo, um administrador. Trata-se de uma figura que emerge na superação da rigidez dos esquemas jurídicos, ancorando-se na busca da justiça substancial e justificando-se como um fenómeno plenamente enquadrado pelo Direito. Como defende o autor (loc. cit. p. 728), este sujeito adquire uma verdadeira posição orgânica, ainda que à margem da normatividade que caracteriza o “momento genético” dos modos de designação previstos na lei.

A essência desta categoria reside na abstração da forma legalmente prevista em favor da “tomada em mãos de uma função” (Ricardo Costa, loc. cit., *idem*). Uma vez vestido o figurino da legitimação (ou do reconhecimento legal), a estrutura e a função, seja no administrador de direito, seja no de facto, equivalem-se. Esta identidade de natureza aponta, na lição de Ricardo Costa (loc. cit., p. 729), para a edificação de um agrupamento de categorias de administradores, onde não dispõe de argumentação plausível quem pretenda excluir do plano da ação societária uma figura que nela encontra a sua própria “densidade societária.”

Mesmo que se identifiquem matizes ou compartimentos que impliquem diferenças de regime, estas explicam-se apenas pela diversidade das formas de explicitação da administração de facto e não dizem respeito à sua natureza estritamente societária. Como enfatiza o autor, é nesta “inalienável natureza” que reside o centro de gravidade do instituto jurídico, seja ele reconhecido atualisticamente ou legitimado por via probatória.

A legitimação da administração de facto é, na sua génese, uma legitimação funcional. Ela é gizada com referência ao centro de atribuições e competências orgânicas em que se move o administrador, verificando-se se o sujeito desempenha comprovadamente as funções e os poderes conexos de administração. É esta legitimação que dá conteúdo ao conceito, pois o próprio conceito de administrador é determinado pelo conteúdo que dá sentido à sua regulação: é um conceito determinado pela função.

Esta relação de sentido entre o conceito e a regulação permite: (i) identificar o administrador de facto num nexos de abreviação formal; (ii) garantir, dentro de um complexo de regulação determinado, a aplicação equitativa das normas jurídicas; (iii) expandir o conceito de administrador para além do “modo-acto” de designação formal, abrangendo quem gere de facto os negócios da

sociedade (faktischer Geschäftsleiter).

Isto conduz a uma equiparação e a uma igualdade tendencial de tratamento dentro do conceito de administrador. Como defende Ricardo Costa (loc. cit., p. 732), trata-se da “acreditação jurídica” de um sujeito que, não obstante apresentar uma conduta materialmente típica fora dos esquemas formais, se assimila a quem cumpre os esquemas da lei. Assim, socorrendo-se da lição de Castanheira Neves, o autor recorda que estamos perante duas juridicidades: uma juridicidade formal e antecipadamente reconhecida (o administrador de direito, ou echte Geschäftsführer); uma juridicidade concreta e real, que emerge da autónoma constituição na vida social (o administrador de facto). A elevação ontológica do administrador de facto a figura jurídica é um pressuposto inalienável para a aplicação da disciplina societária. O instituto resiste mesmo perante a eventual inclusão de fórmulas legislativas explícitas (como “mesmo que de facto”), pois a sua aplicação dependerá sempre da verificação prévia de que estamos perante um administrador de facto jussocietariamente relevante.

Em última análise, o administrador de facto revela-se no plano de uma “relação orgânica especial” (organschaftsliche Sonderrechtsbeziehung). Na falta ou imperfeição do ato de designação, este fundamento é suprido pela cumulação dos pressupostos qualificadores ou pela admissibilidade ope legis. A relação de administração é, portanto, uma relação orgânica baseada numa “fonte bivalente, a formal e a fáctica; enquanto a primeira - o ato de designação - atribui um cargo ou ofício formal com estatuto feito de poderes e deveres, a segunda - a verificação positiva dos requisitos de legitimação e da previsão legal - atribui uma qualidade, igualmente com estatuto (ainda que não integralmente coincidente com o estatuto de quem foi designado, a não ser no administrador de facto ope legis)” (Ricardo Costa, loc. cit. p. 735).

1).5.4. A construção dogmática exposta no ponto anterior impede que o administrador de direito possa escudar-se no seu alheamento, pois a função administrativa, uma vez assumida ou legalmente imposta, gera uma vinculação orgânica que atrai a aplicação direta do regime da responsabilidade, o que se nota, em particular, no regime insolvencial. Com efeito, nos arts. 186 e 189 do CIRE, admite-se expressamente que a qualificação da insolvência como culposa possa radicar na atuação de administradores tanto de direito como de facto. Mais do que uma mera possibilidade de qualificação, a lei determina a responsabilização cumulativa e solidária de todos estes agentes, não sendo possível extrair da letra do preceito qualquer prerrogativa de exclusão para o administrador de direito baseada na circunstância de este não ter exercido efetivamente as suas

funções.

Nos termos expostos, a responsabilidade do administrador meramente nominal não é uma responsabilidade objetiva pelo facto de outrem, mas sim uma responsabilidade por omissão ilícita dos deveres que sobre ele recaem ex lege. Ao aceitar o cargo e permitir a sua publicitação no registo, o gerente de direito constitui-se numa posição de garante, ficando adstrito aos deveres de cuidado e lealdade (art. 64 do CSC). O seu alheamento configura uma violação direta do dever de vigilância (culpa in vigilando) sobre a atividade social e, reflexamente, uma eventual culpa na escolha (culpa in eligendo) de quem, sem título, passou a conduzir os destinos da sociedade.

Este entendimento é unânime na jurisprudência, de que são exemplo os seguintes arestos:

RC 11.12.2012 (3945/08.6TBLRA-E.C1), Albertina Pedroso;

RC 21.01.2014 (174/12.8TJCBR-C1), Moreira do Carmo;

RC de 14.04.2015 (1830/10.0TBFIG-Q.C1), Anabela Luna de Carvalho;

RP 22.10.2019 (327/15.7T8VNG-B.P1), Vieira e Cunha;

RP 5.03.2020 (301/18.1T8VNF-C.G1), Rosália Cunha, com a intervenção, como 1.ª Adjunta, da Juíza Desembargador Lígia Venade;

RP 19.11.2020 (65/12.2TYVNG-H.P1), Freitas Vieira;

RP 6.09.2021 (908/12.0TYVNG-A.P1) Rel. Eugénia Cunha);

RG 19.01.2023 (2710/19.0T8GMR-B.G1), José Alberto Moreira Dias, aqui 2.º Adjunto; e

RP 10.09.2024 (3377/20.8T8STS-A.P1), Alexandra Pelayo.

Em todos estes arestos foi sustentado, com especial acuidade quanto ao segmento “administradores de direito ou de facto”, constante da alínea a) do n.º 2 do art. 189 do CIRE, que esta previsão normativa não visa excluir os administradores de direito que não exerçam as funções de facto, mas, ao invés, veio estender a qualificação a atos praticados por administradores de facto. Por via desta importante previsão, a qualificação abrange quer os administradores de direito — ou seja, os administradores legalmente designados constantes do contrato de sociedade e do registo comercial — quer os administradores de facto, entendidos estes como as pessoas que praticam atos de administração sem que se encontrem legalmente nomeados como titulares do cargo que exercem.

Com efeito, os administradores da sociedade devem observar os deveres fundamentais previstos no art. 64 do CSC e são responsáveis perante a sociedade nos termos previstos no art. 72, mormente quando não tenham exercido o direito de oposição conferido na lei. Tal responsabilidade não pode ser excluída por cláusula em contrário do contrato que, se ali fosse inserta, seria nula por força do disposto no art. 74 do referido diploma legal.

Na doutrina, no mesmo sentido, Maria de Fátima Ribeiro (loc. cit., pp. 530-534) sustenta que, nos arts. 186 e 189 do CIRE, admite-se expressamente a qualificação da insolvência como culposa devido à atuação dos administradores de direito ou de facto. Mais do que uma mera possibilidade de qualificação subjetiva, a lei determina a responsabilização cumulativa e solidária destes administradores, não sendo possível retirar-se da letra da lei a possibilidade de não responsabilizar um administrador de direito devido ao facto de ele não ter exercido efetivamente as respetivas funções e não ter sido, portanto, o autor material do ato ou omissão em causa. O mesmo entendimento é perfilhado por Catarina Serra (Lições cit., p. 153), Marco Carvalho Gonçalves (Processo de Insolvência e Processos Pré-Insolvenciais, Coimbra: Coimbra, 2023, pp. 595-596, nota 1594), e Maria do Rosário Epifânio (Manual de Direito da Insolvência, 8.ª ed., Coimbra: Almedina, 2022, p. 155). Esta interpretação reforça a ideia de que a responsabilidade insolvencial não se esgota na autoria imediata da conduta lesiva, mas estende-se àqueles que, por via da sua investidura formal e organicidade, detêm o dever de garante sobre a atividade social. A solidariedade legalmente imposta entre o administrador de direito (meramente nominal) e o administrador de facto (material) serve o propósito de tutelar a confiança dos credores e a integridade do tráfego jurídico, impedindo que a fragmentação entre o título e a ação resulte numa impunidade funcional.

Neste contexto, valem, *mutatis mutandis*, as seguintes palavras de Ricardo Costa (Os Administradores de Facto das Sociedades Comerciais, Coimbra: UC, 2012, pp. 780-781), a propósito da responsabilidade de membros da administração para com a sociedade (arts. 72 e 73 do CSC): “Ao lado do administrador de facto, existirá a maior parte das vezes um administrador com título suficiente, regular (e ativo ou passivo na execução funcional). A presença de um administrador de facto não afasta nem exonera por si só (ou automaticamente) a responsabilidade dos administradores de direito. Nestes casos, não havendo responsabilidade do administrador de facto, a responsabilidade do administrador de direito, a existir, é própria e devedora da sua atuação. Havendo responsabilidade do administrador de facto, também poderá haver, em regime de solidariedade ex art. 73º, n.º 1, para o administrador de direito: (i) responsabilidade por ação pelo ilícito cometido, se ele também se ocupou da gestão social (nomeadamente com prejuízo para o interesse próprio da sociedade), ainda que com atenuação (ou até, porventura, exclusão) de culpa se, meramente sendo um testa-de-ferro subordinado, apenas deu corpo às instruções e diretivas do administrador de facto indireto (mas com a ilicitude sempre ancorada no facto de não ter rejeitado a execução de instruções e diretivas contrárias ao interesse social e, portanto, em

violação da lealdade e do cuidado exigidos pelo padrão do gestor criterioso e ordenado”; (ii) responsabilidade por omissão ilícita (precipitada inequivocamente em várias disposições: arts. 6º, n.º 5, 72º, n.os 1 e 4, 78º, n.º 3, 81º, n.º 2, 83º, n.º 4, 504º, n.º 3, para além do art. 486º do CCiv.), se se demitiu em absoluto da gestão social e a entregou, ainda que por afastamento não querido da vida da sociedade, ao administrador de facto direto; nesta circunstância, o exercício de poderes que consentiu ou tolerou (por ex., não registando a cessação de funções do administrador com título extinto) e o sucessivo comportamento danoso do administrador de facto representam a infração do dever de controlar (culpa in vigilando) a gestão efetiva, mesmo se não levada a cabo por quem não está legitimamente investido para o efeito.” Por conseguinte, o estatuto de administrador de direito acarreta uma vinculação inalienável aos deveres de vigilância e controlo. O alheamento voluntário não é, nesta sede, uma circunstância desculpante, mas sim a prova da violação dos deveres de diligência de um gestor criterioso e ordenado, justificando que a qualificação da insolvência como culposa atinja o administrador de direito, independentemente da sua participação direta nos atos que conduziram à situação de insolvência.

Em Espanha, o entendimento é igualmente pacífico no sentido de que a identificação de um administrador de facto como afetado pela qualificação da insolvência não exclui a responsabilidade do administrador de direito (cf. José Antonio García-Cruces, “Artículo 165”, AAVV, Ángel Rojo/Emilio Beltrán, Comentario de la Ley Concursal, II, Madrid: Thomson-Civitas, 2004, p. 2534). A doutrina espanhola mais recente, corporizada por Pertíñez Vílchez (“El Administrador de Hecho y la Responsabilidad Concursal del Art. 172.3 LC: Un Concepto Difuso en un Régimen Confuso”, 2009, pp. 66 e ss.), introduz um importante matiz dogmático: embora afirmando sem reservas a possível responsabilidade do administrador de direito perante a existência de um administrador de facto, nota que, a considerar-se que a responsabilidade insolvencial tem natureza sancionatória, a sua imputação deve assentar numa apreciação individualizada da conduta. Deve, por isso, excluir-se uma imputação genérica ou automática de responsabilidade a todos os administradores, distinguindo-se diferentes grupos de situações factuais. Neste contexto, autor identifica cenários distintos que reclamam tratamentos diferenciados:

(i) alheamento total, nas situações em que o administrador de direito ignora ou não intervém perante uma conduta gravemente negligente ou dolosa do administrador de facto, a sua responsabilidade funda-se na omissão gravemente culposa do “dever de controlar o andamento dos assuntos da sociedade”. Nestes casos, defende-se que deve ser condenado a responder,

ainda que em medida inferior à do administrador de facto;

(ii) administrador de direito como executante, quando o administrador de direito atua no exercício das suas funções, mas obedece cegamente às instruções de um administrador de facto oculto (shadow director), a criação ou o agravamento da situação de insolvência é geralmente imputável a ambos na mesma medida;

(iii) incumprimento de deveres específicos, nos casos em que a qualificação assenta na omissão de condutas legalmente impostas – como o dever de apresentar a sociedade à insolvência no prazo legal –, o administrador de direito é solidariamente responsável com o administrador de facto. Nestas circunstâncias, não pode afastar a responsabilidade com base no desconhecimento de tais deveres ou no não exercício das funções, uma vez que aceitou a nomeação e se manteve voluntariamente nessa qualidade.

Na jurisprudência espanhola, a Sentencia Civil nº 21/2015, do STS, já citada, é clara no sentido de que a investidura formal e o exercício material da gestão geram esferas de responsabilidade que comunicam entre si, impossibilitando a desoneração pelo mero alheamento.

O STS confirmou a qualificação da insolvência como culposa e a condenação solidária de um administrador de direito (considerado um testa-ferro) e de um administrador de facto (diretor-geral que exercia o comando efetivo), sintetizando os seguintes princípios:

(i) a autonomia do administrador de facto: a condição de administrador de facto pressupõe o exercício de funções de gestão de forma sistemática, continuada e independente, com poder autónomo de decisão, independentemente de existir ou não uma designação formal;

(ii) a não exclusão do administrador de direito: a existência de um administrador de facto não exime o administrador de direito das suas obrigações; este último, ao aceitar o cargo, assume uma posição de garante; a omissão de deveres legais graves, como a fiscalização da contabilidade ou a apresentação tempestiva à insolvência, é imputável ao administrador de direito, que não pode escudar-se na assinatura de favor ou no desconhecimento da atividade social;

(iii) o dever de vigilância e omissão: perante o incumprimento de deveres específicos impostos por lei, o administrador de direito responde solidariamente com o de facto por ter aceitado a nomeação e se manter no cargo; a ignorância dos destinos da sociedade é, em si mesma, uma infração ao dever de diligência, não sendo admissível que o gestor nominal se prevaleça da sua própria inércia para evitar as consequências da insolvência culposa.

Perante isto, temos de concluir que a tese de que o dever de vigilância (in

vigilando) e a escolha de quem efetivamente gere (in eligendo) são pilares inafastáveis da responsabilidade do administrador de direito, em plena harmonia com o regime previsto nos arts. 186 e 189 do CIRE.

1).6. Resulta do exposto que a análise da responsabilidade do Recorrente não pode ser filtrada pela ótica do mero alheamento fáctico por ele invocado. Pelo contrário, a aplicação dos princípios da posição de garante, da responsabilidade por omissão e do dever de vigilância (in vigilando) ao caso vertente leva-nos a entender que o Recorrente, ao aceitar o cargo de gerente (nominal) da insolvente e ao permitir que o seu nome figurasse no registo comercial não praticou um ato neutro. Constituiu-se voluntariamente como garante do património social perante terceiros e, ao (confessadamente) demitir-se das suas funções, criou uma fonte especial de perigo, permitindo que a sociedade navegasse sem o leme da fiscalização legal a que estava adstrito.

Neste enquadramento, ainda que se entenda que não foi ele quem, em concreto, praticou a irregularidade contabilística grave, subsumida à previsão da alínea h) do n.º 2 do CIRE, sempre se tem de incluir a sua conduta da previsão do n.º 1 do mesmo preceito, posto que a tese de que apenas deu o nome ou de que a gestão era assegurada por outrem não o exime de responsabilidade em sede insolvencial; antes confirma a violação do dever fundamental de administrar (art. 64 do CSC), que permite imputar-lhe o facto ilícito a título de negligência, eventualmente em regime de solidariedade com a de qualquer administrador de facto.

A circunstância de o Recorrente não ter sido o autor material da irregularidade contabilística não rompe o nexo de imputação jurídica. Ao aceitar a investidura formal de gerente, o Recorrente assumiu uma determinada role responsibility, constituindo-se numa posição de garante que define o seu círculo de responsabilidade.

Neste prisma, o seu alheamento voluntário e a passividade perante a gestão alheia configuram uma violação drástica dos deveres de cuidado e vigilância inerentes ao padrão do gestor criterioso e ordenado. Esta preterição de deveres gerou um aumento ilícito do risco de lesão dos interesses dos credores e da transparência societária - precisamente o risco que as normas de organização contabilística e de fiscalização visam prevenir.

Aplicando a prognose póstuma própria da causalidade adequada, é manifesto que a omissão total de controlo por parte do gerente de direito é, em abstrato, idónea a permitir a ocultação de ativos ou a manutenção de contabilidade fictícia por quem detém o domínio de facto. O dano ocorrido (a opacidade financeira e o prejuízo relevante para a compreensão da situação patrimonial)

representa, assim, a concretização do perigo típico que a conduta diligente do Recorrente visava evitar. Por conseguinte, a lesão é normativamente imputável à sua esfera de responsabilidade enquanto causalidade fundamentadora (Haftungsbegründende Kausalität), justificando-se a sua afetação pessoal pela qualificação da insolvência como culposa.

1).7. Resta dizer que a arguição de inconstitucionalidade constante da conclusão 13 do recurso foi imputada diretamente à sentença - quando o controlo de constitucionalidade deve incidir sobre normas. Ainda que se entendesse que o Recorrente pretendia sindicatizar uma determinada interpretação normativa dos arts. 186/2, h) e 186/3, a) do CIRE, por alegada “violação dos princípios da imputação pessoal da responsabilidade, da proporcionalidade e da justiça material (arts. 18.º, 20.º e 32.º da CRP)”, sempre seria caso para dizer que semelhante tese carece de fundamento. A tese do Recorrente de que estaríamos perante uma forma de “responsabilidade objetiva” ou “pelo simples facto do cargo” é fruto de um equívoco conceptual já superado. Como se demonstrou exaustivamente, a responsabilidade do administrador de direito nominal é estritamente subjetiva, fundando-se num juízo de censura à sua conduta omissiva. A culpa do Requerido não deriva do resultado insolvencial em abstrato, mas da violação concreta e individualizada dos deveres de diligência, vigilância e monitorização (in vigilando) a que estava adstrito por força do art. 64 do CSC. Ao aceitar o múnus da gerência e permitir a manutenção da aparência registal sem exercer o controlo fáctico da sociedade, o administrador de direito incorre numa negligência consciente e grave.

Assim sendo, o regime de solidariedade previsto no CIRE e a aplicação das presunções de culpa não colidem com o princípio da culpa (nulla poena sine culpa), uma vez que a sanção de inabilitação e a responsabilidade patrimonial assentam na omissão do dever de garante - um não fazer quando havia o dever jurídico e a possibilidade material de agir. Não há, pois, qualquer atropelo aos princípios da proporcionalidade ou da justiça material, mas sim a aplicação de um regime que pune a demissão voluntária das funções orgânicas, essencial para a proteção da confiança dos credores e a segurança do comércio jurídico.

A resposta à 1.ª questão é, portanto, negativa.

2). Face à confirmação da qualidade de administrador do Recorrente e à verificação da materialidade da infração prevista na alínea h) do n.º 2 do art. 186 do CIRE - ponto este que o Recorrente não colocou em causa nas suas conclusões -, o conhecimento da impugnação relativa ao nexo de causalidade

no atraso da apresentação (2.^a questão) revela-se juridicamente inútil e processualmente inconsequente, pelas razões que indicámos aquando da delimitação do objeto do recurso (supra II.3.)

Considera-se, portanto, prejudicado o seu conhecimento.

*

3). Vencido, o Recorrente deve suportar as custas do presente recurso: art. 527/1 e 2 do CPC.

V.

Nestes termos, acordam os Juízes Desembargadores da 1.^a Secção Cível do Tribunal da Relação de Guimarães em (i) julgar o presente recurso improcedente e (ii) confirmar a sentença recorrida.

Custas do recurso pelo Recorrente.

Notifique.

*

Guimarães, 5 de fevereiro de 2026

Os Juízes Desembargadores,

Gonçalo Oliveira Magalhães (Relator)

Lígia Paula Ferreira de Sousa Santos Venade (1.^a Adjunta)

José Alberto Martins Moreira Dias (2.^o Adjunto)