

NOTA INFORMATIVA

DIREITO CONTENCIOSO

PLMJ

A.M.PEREIRA, SÁRAGGA LEAL, OLIVEIRA MARTINS, JÚDICE E ASSOCIADOS
SOCIEDADE DE ADVOGADOS, RL

A RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO EM CASO DE INSOLVÊNCIA

A actual situação económica do país e o cenário de crise generalizada que assola parte importante do mundo ocidental tem necessariamente reflexo na situação das empresas com as quais nos cruzamos profissionalmente. As maiores dificuldades sentidas pelas empresas podem traduzir-se em sinais que determinam a tomada de medidas pela administração (em sentido lato) a qual, ficando inerte, poderá ver-se envolvida em responsabilidades que poderia ter evitado.

Por outro lado, o conhecimento dos “marcadores” da insolvência poderão obrigar aquele que pretende celebrar determinado negócio jurídico com a empresa sinalizada a cautelas acrescidas na sua conclusão.

No actual regime da insolvência (Decreto-lei n.º 53/2004 de 18 de Março, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 200/2004 de 18 de Agosto e pelo Decreto-Lei n.º 282/2007, de 7 de Agosto, adiante designado por CIRE) é determinado o dever de apresentação à insolvência por parte do devedor, estabelecendo-se uma presunção inilidível do conhecimento dessa mesma situação por parte do devedor que seja titular de uma empresa, verificadas certas condições. Assim, prevê-se no artigo 18.º que *O devedor deve requerer a declaração da sua insolvência dentro dos 60 dias seguintes à data do conhecimento da situação de insolvência, tal como descrita no n.º 1 do artigo 3.º, ou à data em que devesse conhecê-la.*

Cumprir esclarecer que, nos termos do artigo 3.º, é considerado em situação de insolvência o devedor que se encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas. E, relação às pessoas colectivas e aos patrimónios autónomos por cujas dívidas nenhuma pessoa singular responda pessoal e ilimitadamente, por forma directa ou indirecta, são também considerados insolventes quando o seu passivo seja manifestamente superior ao activo, avaliados segundo as normas contabilísticas aplicáveis. No entanto, devem ser atendidas as seguintes regras de avaliação: Consideram-se no activo e no passivo os elementos identificáveis, mesmo que não constantes do balanço, pelo seu justo valor e, quando o devedor seja titular de uma empresa, a valorização baseia-se numa perspectiva de continuidade ou de liquidação, consoante o que se afigure mais provável, mas em qualquer caso com exclusão da rubrica de

trespasse. Por último, não se incluem no passivo dívidas que apenas hajam de ser pagas à custa de fundos distribuíveis ou do activo restante depois de satisfeitos ou acautelados os direitos dos demais credores do devedor.

Tratando-se de empresa, *presume-se de forma inilidível o conhecimento da situação de insolvência decorridos pelo menos três meses sobre o incumprimento generalizado de obrigações de algum dos tipos referidos na alínea g) do n.º 1 do artigo 20.º (Incumprimento generalizado, nos últimos seis meses, de dívidas de algum dos seguintes tipos: i) Tributárias; ii) De contribuições e quotizações para a segurança social; iii) Créditos emergentes de contrato de trabalho, ou da violação ou cessação deste contrato; iv) Rendas de qualquer tipo de locação, incluindo financeira, prestações do preço da compra ou de empréstimo garantido pela respectiva hipoteca, relativamente a local em que o devedor realize a sua actividade ou tenha a sua sede ou residência;*

Nos termos do artigo 19.º, a iniciativa da apresentação à insolvência prevista no art.º 18.º cabe ao órgão social incumbido da sua administração, ou, se não for o caso, a qualquer um dos seus administradores.

Em caso de incumprimento pelo devedor ou respectivos administradores do dever de apresentação à insolvência, presume-se a existência de culpa grave relativamente à situação de insolvência criada - artigo 186.º n.º 3 alínea a) -, o que assume importância em sede de incidente de qualificação da mesma, bem como ao nível da responsabilidade da empresa e seus administradores.

Sempre que decorre um processo de insolvência o juiz abre um incidente para apuramento das respectivas causas, concluindo necessariamente pela qualificação da insolvência como fortuita ou culposa, tendo por suporte parecer elaborado pelo Administrador da Insolvência (previamente nomeado). Convém sublinhar que este incidente não tem efeitos, porém, quanto a uma eventual responsabilidade penal ou à avaliação da existência de responsabilidade civil.

“Sociedade de Advogados Portuguesa do Ano” - IFLR Awards 2006 & Who's Who Legal Awards 2006, 2008

“Melhor Departamento Fiscal do Ano” - International Tax Review - Tax Awards 2006, 2008

Prémio Mind Leaders Awards™ – Human Resources Suppliers - 2007

A insolvência é culposa quando a situação tiver sido criada ou agravada em consequência da actuação, dolosa ou com culpa grave, do devedor ou dos seus administradores, de facto ou de direito, nos três anos anteriores ao início do processo.

O tribunal considerará sempre como culposa a insolvência da sociedade devedora quando os respectivos administradores assumam comportamentos tipificados na lei, como por exemplo: a) destruição, inutilização, ocultação ou desaparecimento, no todo ou em parte, do património do devedor; b) criação ou agravamento artificial do passivo ou prejuízos, ou redução de lucros, causando, nomeadamente, a celebração pelo devedor de negócios ruinosos em seu proveito ou no de pessoas com eles especialmente relacionadas; c) compra de mercadorias a crédito, revendendo-as ou entregando-as em pagamento por preço sensivelmente inferior ao corrente, antes de satisfeita a obrigação; d) disposição dos bens do devedor em proveito pessoal ou de terceiros; e) exercício, a coberto da personalidade colectiva da empresa, de uma actividade em proveito pessoal ou de terceiros e em prejuízo da empresa; f) uso contrário ao interesse do devedor do seu crédito ou dos seus bens, em proveito pessoal ou de terceiros, designadamente para favorecer outra empresa na qual tenham interesse directo ou indirecto; g) prossecução, no seu interesse pessoal ou de terceiro, de exploração deficitária, não obstante saberem ou deverem saber que esta conduziria com grande probabilidade a uma situação de insolvência; h) incumprimento em termos substanciais da obrigação de manter contabilidade organizada, ou prática de irregularidade com prejuízo relevante para a compreensão da situação patrimonial e financeira do devedor; i) incumprimento, de forma reiterada, os seus deveres de apresentação e de colaboração.

A culpa grave é presumida (embora esta presunção possa – em determinadas situações – ser ilidida) quando os administradores, de direito ou de facto, da sociedade devedora 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.

Sendo a insolvência qualificada como culposa, podem ser aplicadas aos seus administradores as seguintes medidas: a) inabilitação por um período de dois a dez anos; b) inibição para o exercício do comércio por um período de dois a dez anos, bem como para a ocupação de qualquer cargo de titular de órgão de sociedade comercial ou civil, associação ou fundação privada de actividade económica, empresa pública ou cooperativa; c) perda de quaisquer créditos sobre a insolvência ou sobre a massa insolvente e a sua condenação na restituição dos bens ou direitos já recebidos em pagamento desses créditos.

No caso de encerramento liminar por insuficiência da massa insolvente, o incidente tem carácter limitado, destinando-se apenas ao apuramento da conduta do devedor e/ou respectivos administradores para efeitos exclusivos de inabilitação ou inibição.

Logo que haja conhecimento de factos que indiciem a prática dos crimes de insolvência dolosa ou negligente ou de favorecimento de credores, o juiz deverá determinar que seja dado conhecimento da ocorrência ao Ministério Público, com vista ao eventual exercício da acção penal. Tais crimes são punidos com penas de prisão ou multa.

Se, em consequência da concretização desses factos, resultarem frustrados, no processo especial de insolvência, créditos de natureza laboral, serão agravadas as penas aplicáveis.

Em próximas newsletters abordaremos os aspectos criminais ligados ao regime da insolvência e as medidas de recuperação da empresa (Plano de Insolvência e PEC)

11 de Agosto, 2008

A presente Nota Informativa destina-se a ser distribuída entre Clientes e Colegas. A informação nela contida é prestada de forma geral e abstracta, não devendo servir de base para qualquer tomada de decisão sem assistência profissional qualificada e dirigida ao caso concreto. O conteúdo desta Nota Informativa não pode ser reproduzido, no seu todo ou em parte, sem a expressa autorização do editor. Caso deseje obter esclarecimentos adicionais sobre o assunto contacte: Dr. Nuno Líbano Monteiro - e.mail: nlm@plmj.pt; tel: (+351) 21 319 75 22.

Escritórios Locais: Lisboa, Porto, Faro e Coimbra, Guimarães e Açores (em parceria)

Escritórios Internacionais: Angola, Brasil e Macau (em parceria)