

RESPONSABILIDADE CIVIL E TRIBUTÁRIA DE ADMINISTRADORES E GERENTES

17 DE NOVEMBRO DE 2015

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ÓRGÃO DE GESTÃO

(Administradores e Gerentes)

ÂMBITO SOCIETÁRIO

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ÓRGÃO DE GESTÃO



RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS ADMINISTRADORES/GERENTES

Pela qual, responde o seu património pessoal

O instituto da responsabilidade civil do órgão de gestão baseia-se no (in)cumprimento dos deveres gerais do órgão de administração



- (i) Dever de cuidado (*duty of care*): disponibilidade, competência técnica e conhecimento da actividade da sociedade
- (ii) Dever de diligência de um gestor criterioso e ordenado: processo de elaboração de decisão deve ser rigoroso, esclarecido e ajustado às circunstâncias

(iii) Dever de lealdade: para com a sociedade, sócios e *stakeholders* (trabalhadores, credores, clientes etc.)



Traduzido nos seguintes deveres específicos:

- não concorrência
- não utilizar informação em benefício próprio

Deveres Gerais dos Administradores:

- ✓ São conceitos subjectivos;
- ✓ Não permitem definir o comportamento específico devido pelo administrador/gerente;
- ✓ Carecem de determinação – a qual é feita *a posteriori*, pelos tribunais;

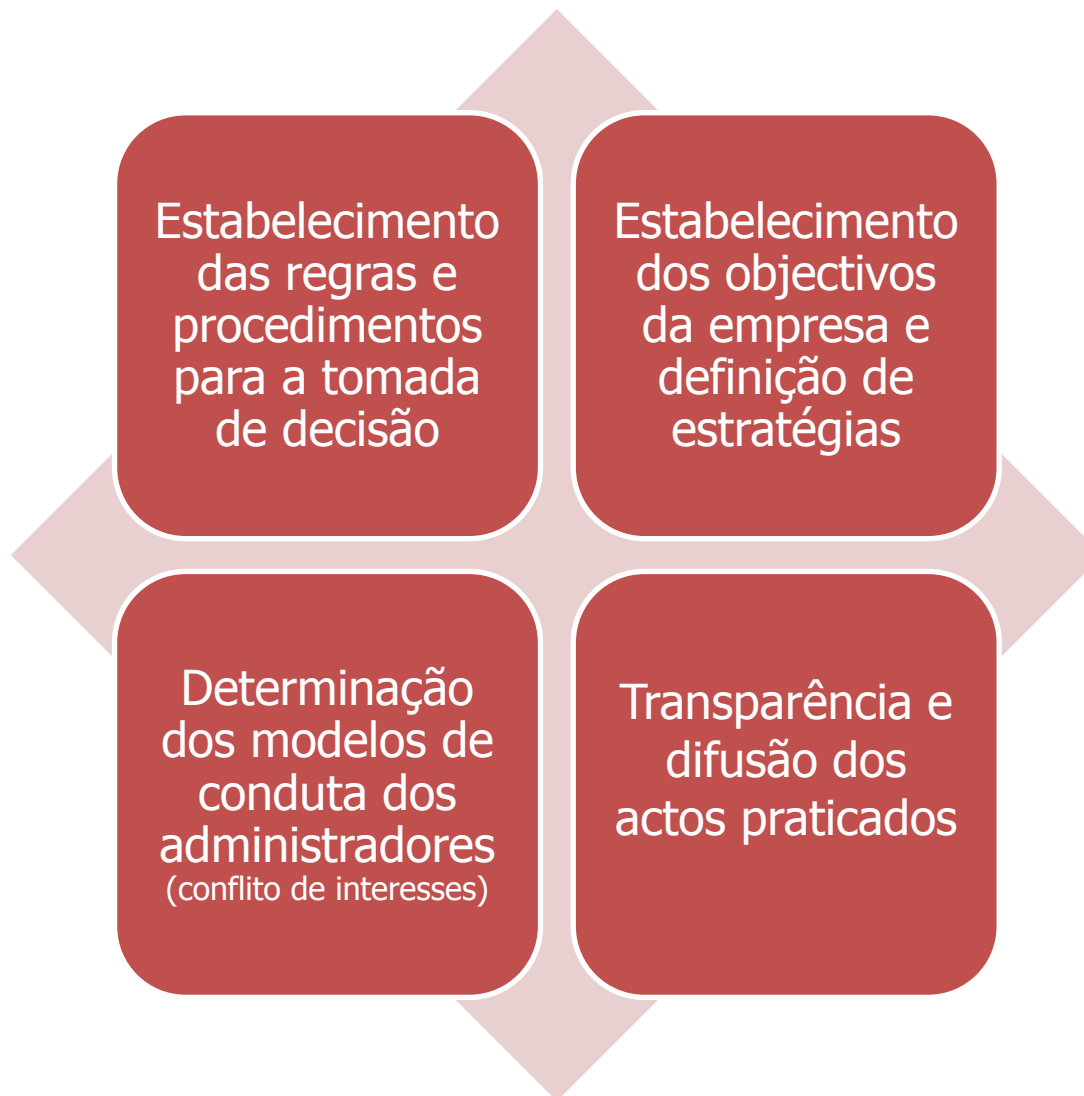
ASSIM,

É necessário encontrar critérios orientadores para a determinação da conduta dos administradores, em cada caso concreto, conferindo aos administradores/gerentes maior segurança na tomada de posição.



CORPORATE GOVERNANCE

**Conjunto de princípios relativos à estrutura e funcionamento dos
órgãos de gestão**



***CORPORATE GOVERNANCE COMO MECANISMO
DE SALVAGUARDA DA RESPONSABILIDADE DO
ADMINISTRADOR***

Deveres específicos:

- (i) Legais – Código das Sociedades Comerciais, Código dos Valores Mobiliários, Código da Insolvência e Recuperação de Empresas
- (ii) Estatutários e contratuais: estatutos, deliberações sociais, “contrato de administração”

SUJEITOS DOS DEVERES



Administradores/
Gerentes em
funções



Sujeitos que exercem
funções próprias da
administração

Regras Especiais:

- sociedade por quotas: sócios presumem-se gerentes (artigo 253.º)
- sociedades anónimas: administradores mantêm-se em funções, até que seja designado novo administrador (artigo 391.º n.º4)

Os deveres dos administradores não executivos (artigo 407.º CSC):

- (i) delegação de poderes de gestão corrente da sociedade: não exclui a competência do conselho; sob os restantes administradores recai um dever de vigilância geral da actuação do administrador delegado ou da comissão executiva
- (ii) atribuição de encargo especial (pelouros): não exclui a competência dos restantes administradores nessas matérias (dever de vigilância)

O REGIME DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade do administrador assume três vertentes:

- (i) responsabilidade para com a sociedade;
- (ii) responsabilidade para com os sócios; e
- (iii) responsabilidade para com os credores.

Pressupostos da Responsabilidade Civil:

- i. ilicitude do comportamento: “actos ou omissões praticados com preterição dos deveres legais ou contratuais”
- ii. Culpa – conduta deverá ser reprovável
- iii. dano – sem dano não há responsabilidade civil
- iv. nexó causalidade: os danos têm que ser causados pela violação dos deveres legais ou contratuais

Responsabilidade Civil perante a sociedade:

- i. Ilicitude
- ii. Culpa – presunção de culpa
- iii. Dano
- iv. Nexo causalidade: acto/omissão – dano

Exclusão da Responsabilidade **(*Business Judgement Rule*)**



- impõe ao administrador que prove que actuou em termos informados, livre de qualquer interesse pessoal e segundo critérios de racionalidade empresarial
- administrador apenas deve provar a razoabilidade do processo decisório
- não se exige que prove que foi uma “boa decisão de gestão”

Exclusão da Responsabilidade

Decisões Colegiais

- i. quando o administrador/gerente não participa na votação; e
- ii. quando o administrador/gerente vota contra (e não quando se abstém).



Ónus de oposição activa (formalização do voto vencido):

- no prazo de cinco dias
- declaração de voto no Livro de Actas, por escrito, dirigido ao órgão de fiscalização, ou perante notário ou conservador

Execução de Deliberações de Sócios/ Accionistas

TIPO DE RESPONSABILIDADE



RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Todos os administradores respondem solidariamente pelos danos causados à sociedade



Direito de Regresso
Na medida das respectivas culpas
Importante para os administradores não executivos

Extinção da Responsabilidade Civil do Administrador/ Gerente para com a sociedade

- ✓ **Renúncia ao direito à indemnização e Transacção:**
 - deliberação expressa dos sócios
 - aprovada sem voto contrário de uma minoria que represente 10% do capital social

- ✓ **Prescrição**
 - Prazo de 5 anos

Responsabilidade para com os credores sociais

Pressupostos:

- i. ilicitude – disposições legais destinadas à protecção destes
- ii. culpa - regime diferente da responsabilidade para com a sociedade: não existe presunção de culpa
- iii. dano: património da sociedade insuficiente para satisfazer os seus créditos
- iv. nexa causalidade: acto/omissão - dano

Responsabilidade para com os sócios e terceiros

Pressupostos:

- i. Ilicitude
- ii. culpa - regime diferente da responsabilidade para com a sociedade: não existe presunção de culpa
- iii. Dano directo (ex. não pagamento dos dividendos)
- iv. nexa causalidade: acto/omissão - dano

SITUAÇÕES ESPECÍFICAS DE RESPONSABILIDADE CIVIL

1. Responsabilidade emergente da fusão

Membros do órgão
administração e
fiscalização



Violação do dever diligência de
um gestor criterioso e ordenado
na verificação de situação
patrimonial das sociedades



Sociedade, sócios,
credores



Danos causados pela
fusão registada

SITUAÇÕES ESPECÍFICAS DE RESPONSABILIDADE CIVIL

2. Responsabilidade na liquidação

- ✓ Salvo disposição em contrário os administradores/gerentes passam a ser liquidatários da sociedade
- ✓ Liquidatários têm os mesmos poderes e responsabilidade dos membros dos órgãos de administração
- ✓ O liquidatário deve realizar o activo, liquidar o passivo e repartir o saldo disponível

SITUAÇÕES ESPECÍFICAS DE RESPONSABILIDADE CIVIL

Responsabilidade na liquidação

Responsabilidade específica para com os credores sociais

"os liquidatários que com culpa, nas contas finais de liquidação, indicarem falsamente que os direitos de todos os credores estão satisfeitos, são pessoalmente responsáveis, se a partilha se efectivar, para com os credores cujos direitos não tenham sido satisfeitos"

"os liquidatários gozam de direito de regresso contra os antigos sócios, salvo se tiverem agido com dolo"

Notas sobre o Seguro de Responsabilidade Civil dos Administradores

- ✓ Os administradores devem caucionar a sua responsabilidade, ou contratar um seguro de responsabilidade civil
- ✓ A obrigação de prestar caução/ seguro pode ser dispensada pela Assembleia-Geral, excepto nas sociedades cotadas ou nas grandes sociedades anónimas

Notas sobre o Seguro de Responsabilidade Civil dos Administradores

- ✓ O contrato de seguro poderá ser celebrado pela própria sociedade, não podendo todavia ser custeado pela sociedade – tendo que o ser pelo administrador – excepto na parte que exceda o montante mínimo fixado (i.e. €50.000,00/ €250.000,00);
- ✓ Prazo: 30 dias seguintes à designação, sob pena de cessação imediata de funções e manter-se até ao fim do ano civil seguinte àquele em que o membro cesse funções.

Protecção do património pessoal do administrador

Riscos Cobertos:

- i. Responsabilidade por erros e/ou omissões ocorridos na gestão da sociedade**
- ii. Responsabilidade Civil por actos e/ou omissões praticadas em Sociedades participadas ou sucursais**
- iii. Custos de defesa**

"Uma proporção considerável de empresas (45,9%) não sabe da existência dos seguros de Responsabilidade Civil para Administradores" (Estudo da AEP de Janeiro de 2013)

"Cerca de 80% das 888 empresas participantes num estudo da Associação Empresarial de Portugal não têm seguro de responsabilidade civil para os administradores, que ficam assim vulneráveis à responsabilização pessoal pelos actos de gestão que praticam"

***EXISTE UMA EFECTIVA RESPONSABILIZAÇÃO DOS
ADMINISTRADORES/ GERENTES?***

Responsabilidade para com a Sociedade

Acórdão STJ de 02/28/2013

"O réu violou os deveres de cuidado e de lealdade, consagrados nas alíneas a) e b) do artigo 64º do CSC, constituindo tal violação um comportamento ilícito e culposo, já que este se presume, como dissemos, sem que o réu tenha logrado ilidir a culpa"

"Sendo a conduta do réu ilícita, porque ética e juridicamente censurável, faz impender sobre o seu património próprio a responsabilidade pelos danos derivados da sua actuação que foram causados no património societário (artigo 563º do CC)."

Responsabilidade para com a Sociedade

Acórdão STJ de 02/28/2013

"Os danos a reparar são tanto os danos emergentes – prejuízos causados directamente à sociedade – quanto os lucros cessantes, isto é, benefícios que a sociedade deixar de obter em consequência da conduta ilícita do administrador (artigo 564º, nº 1 CC)."

Responsabilidade para com a Sociedade

Acórdão STJ de 14/02/2013

"A expressão «corporate governance» abrange um conjunto de princípios válidos para uma gestão de empresa responsável abrangendo as regras jurídicas societárias aludidas no artigo 64º do CSComerciais, as regras gerais de ordem civil, os deveres acessórios de base jurídica, as normas de gestão de tipo económico e os postulados morais e de bom senso que interfiram na concretização de conceitos indeterminados."

Responsabilidade para com a Sociedade

Acórdão STJ de 14/02/2013

"A violação de tais princípios por banda dos gerentes da sociedade faz impender sobre estes, não só o dever de ressarcir aquela dos danos que eventualmente lhe venha a causar, como também, dos danos que igualmente possam advir aos restantes sócios por via dessa sua actuação."

Muito obrigada!

Responsabilidade dos Administradores e Gerentes em Caso de Insolvência da Sociedade

Decreto-Lei nº 53/2004 de 18 de Março (CIRE)

Preâmbulo:

“Um objectivo da reforma introduzida pelo presente diploma reside na obtenção de uma maior e mais eficaz responsabilização dos titulares de empresas e dos administradores de pessoas colectivas. É essa a finalidade do novo “incidente de qualificação de insolvência”.

Decreto-Lei nº 53/2004 de 18 de Março (CIRE)

Preâmbulo:

As finalidades do processo de insolvência e, antes ainda, o próprio propósito de evitar insolvências fraudulentas ou dolosas, seriam seriamente prejudicados se aos administradores das empresas, de direito ou de facto, não sobreviessem quaisquer consequências sempre que estes hajam contribuído para tais situações."

CPEREF

Artigo 126^o-A

“1. No caso de falência da sociedade ou pessoa colectiva, se para a situação de insolvência tiverem contribuído, de modo significativo, quaisquer actos praticados ao longo dos dois últimos anos anteriores à sentença por gerentes, administradores ou directores, ou por pessoas que simplesmente as tenham gerido, administrado ou dirigido de facto, o tribunal deve, se assim for requerido pelo Ministério Público ou por qualquer credor, declarar a responsabilidade solidária e ilimitada das referidas pessoas pelas dívidas da falida e condená-las no pagamento do respectivo passivo.”

CPEREF

Artigo 148º

“1. A declaração de falência determina o encerramento dos livros do falido e implica a sua inibição para o exercício do comércio, incluindo a possibilidade de ocupação de qualquer cargo de titular de órgão de sociedade comercial ou civil, associação ou fundação privada de actividade económica, empresa pública ou cooperativa, sem prejuízo do disposto na alínea d) do nº 1 do artigo 238º.

CPEREF

Artigo 148º

*“2. No caso de declaração de falência de sociedade ou de pessoa colectiva, **a inibição a que se refere o número anterior será aplicada pelo juiz, ouvido o liquidatário judicial, aos gerentes, administradores ou directores (...)**”*

Artigo 6º

“1. Para efeitos deste Código, são considerados como administradores:

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

Artigo 6º

“2. Para efeitos deste Código, são considerados responsáveis legais as pessoas que, nos termos da lei, respondam pessoal e ilimitadamente pela generalidade das dívidas do insolvente, ainda que a título subsidiário.”

Tipos de Insolvência

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

2. Fortuita: quando não se verifique nenhuma das situações que caracterizam a insolvência como culposa.

Culpa Grave

Presume-se a existência de culpa grave quando os administradores - de direito ou de facto - do devedor 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

Insolvência Culposa

A insolvência do devedor pessoa colectiva considera-se **sempre culposa** quando os seus administradores, de direito ou de facto, tenham:

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

-
- b) Criado ou agravado artificialmente passivos ou prejuízos, ou reduzido lucros, causando, nomeadamente, a celebração pelo devedor de negócios ruinosos em seu proveito ou no de pessoas com eles especialmente relacionadas;
- c) Comprado mercadorias a crédito, revendendo-as ou entregando-as em pagamento por preço sensivelmente inferior ao corrente, antes de satisfeita a obrigação;

-
- d) Disposto dos bens do devedor em proveito pessoal ou de terceiros;
 - e) Exercido, a coberto da personalidade colectiva da empresa, se for o caso, uma actividade em proveito pessoal ou de terceiros e em prejuízo da empresa;
 - f) Feito do crédito ou dos bens do devedor uso contrário ao interesse deste, em proveito pessoal ou de terceiros, designadamente para favorecer outra empresa na qual tenham interesse directo ou indirecto;

g) Prosseguido, no seu interesse pessoal ou de terceiro, uma 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 a contabilidade organizada, mantido uma contabilidade fictícia ou uma dupla contabilidade ou praticado irregularidade com prejuízo para a compreensão da situação patrimonial e financeira do devedor;

i) Incumprido, de forma reiterada, os seus **deveres de apresentação e de colaboração** até à data da elaboração do parecer referido no nº 2 do artigo 188º.

Deveres de Apresentação e de Colaboração no Processo de Insolvência

Após a declaração de insolvência, o devedor insolvente, bem como os seus administradores, ficam obrigados a:

- a) Fornecer todas as informações relevantes para o processo que lhe sejam solicitadas pelo administrador da insolvência, pela assembleia de credores, pela comissão de credores ou pelo tribunal;
- b) Apresentar-se pessoalmente no tribunal, sempre que a apresentação seja determinada pelo juiz ou pelo administrador da insolvência, salva a ocorrência de legítimo impedimento ou expressa permissão de se fazer representar por mandatário;
- c) Prestar a colaboração que lhe seja requerida pelo administrador da insolvência para efeitos do desempenho das suas funções.

Incidentes de qualificação da insolvência

- ✓ Incidente pleno de qualificação da insolvência

- ✓ Incidente limitado de qualificação de insolvência

Efeitos da qualificação da insolvência como culposa

- ✓ Inibição do exercício do comércio durante um período de 2 a 10 anos, bem como para a ocupação de qualquer cargo de titular de órgão de sociedade comercial ou civil, associação ou fundação privada de actividade económica, empresa pública ou cooperativa;

-
- ✓ Inibição para administrar o património de terceiros, por um período de 2 a 10 anos;
 - ✓ Obrigação de indemnizar os credores do devedor declarado insolvente no montante dos créditos não satisfeitos.

-
- ✓ Perda de créditos sobre a insolvência ou sobre a massa insolvente;
 - ✓ Obrigação de restituição dos bens ou direitos recebidos para pagamento de crédito sobre a insolvência ou sobre a massa insolvente;

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 02.06.2015

"Na qualificação da insolvência como culposa, o prejuízo para os credores pode resultar não só de novas dívidas contraídas pelo devedor, mas também de um comportamento dirigido à diminuição da actividade da insolvente que se reflecte na diminuição da capacidade do devedor em obter proventos de forma a poder solver os seus débitos, o que acontece, nomeadamente, com a transferência da actividade para outra empresa concorrente."

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 20.04.2010

"O período de inibição para o exercício do comércio relativamente às pessoas afectadas pela qualificação da insolvência deve ser graduado em função da gravidade do seu comportamento e da sua relevância na verificação da situação de insolvência.

A inibição para o exercício do comércio e a inibição para a administração de patrimónios alheios são oficiosamente registadas na conservatória do registo civil.

Quando a pessoa afetada pela inibição for comerciante em nome individual, procede-se ao registo na conservatória do registo comercial.

A Insolvência e a responsabilidade dos Administradores e Gerentes no Direito Penal

Insolvência Dolosa

O devedor que, com intenção de prejudicar os credores:

a) Destruir, danificar, inutilizar ou fizer desaparecer parte do seu património;

b) Diminuir ficticiamente o seu activo, dissimulando coisas, invocando dívidas supostas, reconhecendo créditos fictícios, incitando terceiros a apresenta-los, ou simulando, por qualquer outra forma, uma situação patrimonial inferior à realidade, nomeadamente por meio de contabilidade inexacta, falso balanço, destruição ou ocultação de documentos contabilísticos ou não organizando a contabilidade apesar de devida;

c) Criar ou agravar artificialmente prejuízos ou reduzir lucros;

d) Para retardar falência, comprar mercadorias a crédito, com o fim de as vender ou utilizar em pagamento por preço sensivelmente inferior ao corrente;

é punido, se ocorrer a situação de insolvência e esta vier a ser reconhecida judicialmente, com pena de prisão até cinco anos ou com pena de multa até 600 dias.

Insolvência Negligente

O devedor que:

- a) Por grave incúria ou imprudência, prodigalidade ou despesas manifestamente exageradas, especulações ruinosas, ou grave negligência no exercício da sua actividade, criar um estado de insolvência;
- b) Tendo conhecimento das dificuldades económicas e financeiras da sua empresa, não requerer em tempo nenhuma providência de recuperação;

é punido, se ocorrer a situação de insolvência e esta vier a ser reconhecida judicialmente, com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 120 dias.

No caso em que o devedor é pessoa colectiva, aquele que tiver exercido de facto a respectiva gestão ou direcção efectiva e tiver praticado algum dos factos que fazem parte do tipo legal do crime de insolvência dolosa ou do crime de insolvência negligente, também será punível.

Muito obrigada!

ESPANHA E ASSOCIADOS - SOCIEDADE DE ADVOGADOS, RL

Rua Castilho, n.º 75, 8.º Dto. – 1250-068 LISBOA

Tel. 351 21 353 87 05

Fax. 351 21 314 37 04

geral@espanhaassociados.pt

www.espanhaassociados.pt

