

## **Da Responsabilidade Civil dos Gerentes e Administradores das Sociedades Comerciais, Perante os Credores Sociais, por Violação de Normas de Protecção, no Direito Português**

### **The civil liability of directors of commercial companies before company creditors by breach of protection standards in the portuguese law**

---

**Tiago Henrique Sousa\***

**Sumário:** A responsabilidade civil dos gerentes e administradores por violação de normas de protecção é consagrada na ordem jurídica portuguesa desde a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 49381, de 15 de Novembro, mais concretamente no número 1, do artigo 23.º deste diploma, estando actualmente prevista no número 1, do artigo 78.º do Código das Sociedades comerciais, tendo uma grande relevância do tráfego jurídico. Em determinadas situações o credor social goza de um concurso de pretensões indemnizatórias (responsabilidade delitual e responsabilidade obrigacional) perante os gerentes e administradores. A jurisprudência dos tribunais superiores portugueses tem discutido a matéria da responsabilidade civil dos gerentes e administradores.

**Palavras-chave:** normas de protecção, responsabilidade delitual, responsabilidade obrigacional, pressupostos da imputação; concurso de pretensões indemnizatórias.

**Abstract:** The civil liability of Directors of Commercial Companies by breach of protection standards is foreseen in the Portuguese legal system since the entry into force of Decree-Law no 49381 of 15 November, in particular in the no 1 of article 23.º of said Decree, being currently foreseen in number 1 of article 78.º of the Portuguese Companies Code, having a huge relevance in legal matters. In certain circumstances, the company's creditor enjoys from a competition of indemnity claims (tort liability and liability by breach of contract) before the Company Directors. The case law of higher Portuguese courts has been discussing the subject of civil liability of the Directors.

---

\* Advogado e assistente convidado na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. tiagohenriquesousa.advogado@gmail.com.

**Key words:** Protection standards, tort liability, liability by breach of contract, imputation criteria, competition of indemnity claims.

## § 1.º Introdução

Os credores sociais gozam da totalidade do património social da sociedade para a garantia do cumprimento integral do seu direito de crédito – a designada garantia geral do património<sup>1</sup>.

Todavia, o património social da sociedade, pela ocorrência de vicissitudes diversas, muitas delas espoletadas por condutas lesivas levadas a cabo pelos seus órgãos sociais, pode revelar-se insuficiente para o cumprimento tempestivo das obrigações a que a sociedade está adstrita perante os credores, não tendo os legisladores dos países de direito continental sido alheios a tal situação<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> De ressaltar que a garantia geral do património, consagrada, entre nós, no artigo 601.º do Código Civil não é uma garantia em sentido técnico jurídico. É este o entendimento de JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Segurança, Subgarantia e Sobregarantia Entre os Três “S” do Direito das Garantias*, in Revista Jurídica da Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, n.º 30, Lisboa, 2016, p. 72, na esteira dos estudos de Adriano Vaz Serra. A ideia de património foi desenvolvida com grande profundidade dogmática por PAULO CUNHA, *Do Património – Estudo de Direito privado, I*, Lisboa, 1934, pp. 4 e ss., principalmente em sede de patrimónios autónomos e da responsabilidade patrimonial. Este civilista falava de massas de responsabilidade, isto é, um conjunto de bens unificado por uma identidade de regime jurídico quanto à responsabilidade por dívidas. Na doutrina germânica, o conceito de património é tratado há decénios, citando-se o clássico, ANDREAS VON TUHR, *Derecho Civil, I, Los Derechos Subjetivos y el Património*, tradução do original *Der allgemeine Teil deutschen bürgerlichen Rechts*, Madrid, 1998, pp. 315 e ss., que referia que o carácter mais importante dos direitos patrimoniais consiste em que todos formam o conceito de património, isto é, o conjunto sobre o qual incide a responsabilidade do sujeito devedor de um crédito. Enquanto elementos do património, em sentido jurídico, indicam o conjunto de direitos que competem a uma pessoa, integrando, ainda, as expectativas, em particular os direitos a prazo ou sob condição. Defendia ainda que, do ponto de vista jurídico, o património apenas compreende direitos estando, em princípio, todo o património do devedor afecto à satisfação do crédito do credor. É por este motivo que ANDREAS VON TUHR ligava o conceito de património à responsabilidade patrimonial.

<sup>2</sup> Nas ordens jurídicas de Direito continental, os legisladores consagram diversos regimes de responsabilidade civil em relação aos gerentes e administradores ante os credores sociais. Na ordem jurídica alemã, esta matéria é regulada no § 93 AktG – Lei da Sociedade por Acções. Na ordem jurídica italiana, esta matéria é consagrada no artigo 2394.º do *Codice Civile*. No ordenamento jurídico espanhol, a responsabilidade dos administradores ante os credores sociais é tratada no número 5, do artigo 134.º da *Ley de Sociedades Anónimas*.

## § 2.º O número 1, do Artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 49381, de 15 de Novembro de 1969

Na ordem jurídica portuguesa, o primeiro diploma que expressou e tipificou, de forma genérica, a responsabilidade civil dos administradores, perante os credores sociais, foi o Decreto-Lei n.º 49381, de 15 de Novembro de 1969<sup>3</sup>, mais concretamente no seu artigo 23.º, sendo este diploma relativo à fiscalização das sociedades.

O artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 49381, de 15 de Novembro de 1969 corresponde à génese do actual número 1 do artigo 78.º do Código das Sociedades Comerciais<sup>4</sup>.

O preceito legal dispunha que os administradores respondessem ante os credores da sociedade quando, pela inobservância culposa das disposições legais ou estatutárias destinada à protecção destes, o património social se tornasse insuficiente para a satisfação dos respectivos créditos.

A introdução deste regime legal constituiu uma importante evolução na responsabilidade civil dos administradores e gerentes de sociedades comerciais, assistindo-se ao abandono progressivo do quadro dogmático do mandato, impresso na anterior legislação desde as codificações comercialistas nacionais do século XIX<sup>5</sup>, que viria a culminar na publicação do Código das Sociedades Comerciais.

RAÚL VENTURA/LUÍS BRITO PEREIRA<sup>6</sup> realçaram a similitude do artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 49381, de 15 de Novembro de 1969, e os números 1, 2, 4 e 5 do artigo 2394.º do *Codice Civile*<sup>7</sup>, salientando que o teor de tais normas suscitava

---

<sup>3</sup> Sobre este diploma legal ver, com grande pormenor, RAÚL VENTURA/LUÍS BRITO CORREIA, *Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades Anónimas e dos Gerentes de Sociedades Por Quotas*, Lisboa, 1970, em especial, pp. 440 e ss.

<sup>4</sup> Cfr. MARIA ELISABETE RAMOS, *Da Responsabilidade Civil dos Membros da Administração Para com os Credores Sociais*, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. LXXVI, Coimbra, 2000, pp. 257 e ss., referindo que o antecedente directo do actual artigo 78.º do Código das Sociedades Comerciais é o artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 49381, de 15 de Novembro de 1969 e MIGUEL PUPO CORREIA, *Sobre a Responsabilidade por Dívidas Sociais dos Membros do Órgão da Sociedade* in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 61, Lisboa 2001, pp. 678 e ss.

<sup>5</sup> Neste sentido, MARIA ELISABETE RAMOS, *Da Responsabilidade Civil dos Membros da Administração Para com os Credores Sociais*, *ob. Cit.*, p. 257.

<sup>6</sup> Ver por todos RAÚL VENTURA/LUÍS BRITO CORREIA, *Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades Anónimas e dos Gerentes de Sociedades Por Quotas*, *op. Cit.*, pp. 441 e ss.

<sup>7</sup> MARIA ELISABETE RAMOS, *Responsabilidade Civil dos Administradores e Directores de Sociedade Anónimas Perante os Credores Sociais* in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de*

dúvidas sobre se a acção resultante da aplicação daquele regime legal era uma acção directa contratual ou delitual – isto para os credores sociais exigirem um direito indemnizatório próprio ou, pelo contrário, uma acção sub-rogação para requisitar, no interesse dos credores sociais, um direito da sociedade correspondente à responsabilidade do administrador para com este.

Os autores *supra* citados defenderam que o número 1 do artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 49381, de 15 de Novembro de 1969, consagrava, entre nós, uma acção directa ao dispor dos credores sociais, permitindo que estes exigissem, em juízo, um direito próprio à indemnização ante os administradores e gerentes das sociedades comerciais<sup>8</sup> pelos prejuízos indirectos causados pelos administradores no património social.

Assim, tratava-se de um prejuízo indirecto que só afectava de forma mediata as posições jurídicas activas dos credores sociais, uma vez que a acção própria presente no artigo 23.º apenas se poderia aplicar se o património social da sociedade, enquanto devedora directa do credor, se tornasse insuficiente para garantir o cumprimento de determinado crédito.

Discutia-se se a insuficiência do património social era sinónimo da impossibilidade da sociedade comercial em cumprir com as suas obrigações, correspondente à situação de falência prevista, à data, no artigo 1135.º do Código de Processo Civil.

Neste conspecto, RAÚL VENTURA/LUÍS BRITO PEREIRA<sup>9</sup> defendiam que a insuficiência do activo da sociedade comercial credora poderia levar à sua falência, mas que o artigo 23.º correspondia melhor à ideia de insuficiência do activo em relação ao passivo, o qual se podia verificar sem a existência de falência, desde que a sociedade continuasse a ter a possibilidade de obter crédito<sup>10</sup>.

O dano que se repercutia na esfera jurídica do credor era qualificado como indirecto, em razão de não atingir imediatamente o património do lesado credor social

---

Coimbra, Coimbra, 2002, pp. 141 e ss., salienta, também, a semelhança entre o antigo artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 49381, de 15 de Novembro de 1969, e o artigo 2394.º do *Codice Civile*, ainda em vigor.

<sup>8</sup> RAÚL VENTURA/LUÍS BRITO CORREIA, *Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades Anónimas e dos Gerentes de Sociedades Por Quotas*, op. Cit., p. 442.

<sup>9</sup> RAÚL VENTURA/LUÍS BRITO CORREIA, *Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades Anónimas e dos Gerentes de Sociedades Por Quotas*, op. Cit., p. 446.

<sup>10</sup> RAÚL VENTURA/LUÍS BRITO CORREIA, *Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades Anónimas e dos Gerentes de Sociedades Por Quotas*, op. Cit., p. 446.

nem o crédito da sua titularidade, mas tão-somente a garantia geral do cumprimento do mesmo.

No que se refere à ilicitude do acto danoso praticado pelo gerente ou administrador, RAÚL VENTURA/LUÍS BRITO PEREIRA<sup>11</sup> sufragavam que a inobservância das disposições legais ou estatutárias destinadas à protecção dos credores sociais era reconduzida à ideia de interesses juridicamente protegidos.

Destarte, os autores citados, na esteira dos Preparatórios de ADRIANO VAZ SERRA, fizeram a distinção entre direito subjectivo e interesse juridicamente protegido em sede de responsabilidade civil delitual, no qual o ilícito essencial à imputação de danos poderia resultar, quer de uma conduta do agente violadora de direito subjectivos, quer de uma conduta violadora de interesses juridicamente protegidos, afastando-se, do modelo de matriz napoleónico (impresso no antigo Código de Seabra, à data já revogado<sup>12</sup>) e introduzindo o modelo de imputação delitual de matriz germânica em sede de responsabilidade civil dos administradores e gerentes das sociedades comerciais – passo, esse, já seguido pelo legislador, com a redacção do artigo 483.º do Código Civil de 1966.

### **§ 3.º A Responsabilidade Civil dos Administradores Para com os Credores Sociais, Por Violação de normas de Protecção, ao Abrigo do Número 1, do Artigo 78.º, do Código das Sociedades Comerciais – Razão de Ordem**

Entre nós, o legislador consagrou, no número 1, do artigo 78.º do Código das Sociedades Comerciais, uma responsabilidade civil dos gerentes e dos administradores perante os credores sociais quando, pela inobservância culposa das disposições legais ou contratuais destinadas à protecção destes, o património social se torna insuficiente para a satisfação dos respectivos créditos.

Procuraremos, em seguida, desenvolver o quadro dogmático da responsabilidade civil em análise, e a forma como a jurisprudência dos tribunais superiores decide os litígios sobre a matéria em estudo.

---

<sup>11</sup> RAÚL VENTURA/LUÍS BRITO CORREIA, *Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades Anónimas e dos Gerentes de Sociedades Por Quotas*, op. Cit., p. 447.

<sup>12</sup> Sobre esta questão, com grande detalhe, ver, ADELAIDE MENEZES LEITÃO, *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*, Lisboa, 2007, pp. 210 e ss.

### 3.1. A Natureza Delitual da Responsabilidade Civil dos Administradores Para com os Credores Sociais Prevista No Número 1, do Artigo 78.º, do Código das Sociedades Comerciais

Para análise do regime de responsabilidade civil dos administradores e gerentes perante os credores sociais, resultante da interpretação do artigo 78.º do Código das Sociedades Comerciais, cabe aquilatar se esta se insere na responsabilidade civil obrigacional<sup>13</sup> ou se, pelo contrário, se insere na responsabilidade civil de tipo aquiliano ou delitual<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da Responsabilidade dos Administradores das Sociedades Comerciais*, in *Estruturas Jurídicas da Empresa*, Lisboa, 1989, pp. 100 e ss. defendeu a natureza obrigacional da responsabilidade civil dos administradores perante os credores sociais. Em momento posterior, este autor propugnou opinião diversa, na monografia *Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais*, Lisboa, 1997, pp. 494 e ss., referindo que a norma resultante da interpretação do número 1, do artigo 78.º do Código das Sociedades Comerciais é uma imputação de natureza delitual, resultante da violação de normas de protecção, prevista na segunda parte do número 1, do artigo 483.º do Código Civil. Mais recentemente, *Direito das Sociedades – Parte Geral*, 3.ª ed., Coimbra, 2011, reimp. 2017, pp. 994 e ss. defende a responsabilidade aquiliana assente em normas de protecção, nos mesmos moldes.

<sup>14</sup> Neste sentido, ver por todos, MARIA ELISABETE RAMOS, *Da Responsabilidade Civil dos Membros da Administração Para com os Credores Sociais*, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. LXXVI, Coimbra, 2000, pp. 266 e ss.; *Responsabilidade Civil dos Administradores e Directores de Sociedade Anónimas Perante os Credores Sociais* in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra, 2002, pp. 150 e ss.; MIGUEL PUPO CORREIA, *Sobre a Responsabilidade por Dívidas Sociais dos Membros do Órgão da Sociedade* in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 61, Lisboa 2001, pp. 680 e ss. e *Direito Comercial, Direito da Empresa*, 13.ª ed., Lisboa, 2016, pp. 295 e ss.; ADELAIDE MENEZES LEITÃO, *Responsabilidade dos Administradores Para com a Sociedade e os Credores Sociais*, in *Direito das Sociedades em Revista*, Ano 1, Vol. 3 – Separata, Coimbra, 2009, pp. 673 e ss.; TÂNIA MEIRELES DA CUNHA, *Da Responsabilidade Civil dos Gerentes de Sociedades Perante os Credores Sociais: A Culpa nas Responsabilidades Cíveis e Tributária*, Coimbra, 2009, pp. 64 e ss.; PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Responsabilidade Civil dos Gestores das Sociedades Comerciais*, in *Direito das Sociedades em Revista*, Ano 1, Vol. 1, Coimbra, 2009, pp. 11 e ss.; FILIPE BARREIROS, *Responsabilidade Civil dos Administradores: Os Deveres Gerais e a Corporate Governance*, Coimbra, 2010, pp. 109 e ss.; JORGE COUTINHO DE ABREU, *Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades*, in *Cadernos do IDET*, 2.ª ed., Coimbra, 2010, pp. 78 e ss.; NUNO PINTO OLIVEIRA, *Uma Proposta de Coordenação Entre os Arts. 78.º e 79.º do Código das Sociedades Comerciais* in *Direito das Sociedades em Revista*, Ano 5, Vol. 9, Coimbra, 2013, pp. 75 e ss.; *O Ónus da Prova da Culpa no Arts. 78.º, n.º 1 do Código das Sociedades Comerciais* in *Direito das Sociedades em Revista*, Ano 6, Vol. 11, Coimbra, 2014, pp. 93 e ss. MIGUEL PUPO CORREIA, *Direito Comercial, Direito da Empresa*, 13.ª ed., Lisboa, 2016, pp. 295 e ss. Em diferente sentido, JORGE NUNES LOPES, *Responsabilidade Civil dos Administradores de Instituições Financeira em Crise ou Insolventes (a Aplicabilidade dos artigos 493.º n.º 2 do CC, 365.º do CCom e 78.º n.º 1 do CSC)* in *Direito das Sociedades em Revista*, Ano 6, Vol. 11, Coimbra, 2014, pp. 217

Quando os credores sociais (pessoas singulares e/ou pessoas colectivas) encetam determinada relação jurídica sinalagmática com uma sociedade comercial, vinculam-se, entre si, ao cumprimento de obrigações recíprocas.

Pondo a tónica num dos lados da relação sinalagmática, a sociedade comercial fica adstrita ante o credor social ao cumprimento de determinada prestação de *facere*, *de dare* ou *de pati*, à qual os órgãos de gestão ou de administração se vincularam.

Destaque-se, porém, que não foram os gerentes ou administradores que se vincularam ao cumprimento de determinada obrigação, mas sim a sociedade comercial que estes representam e que através destes corporiza a sua vontade negocial perante os credores sociais<sup>15</sup>.

Desta guisa, entre os credores sociais e os gerentes e administradores não se estabelece qualquer relação jurídica directa que possa alicerçar uma responsabilidade de tipo obrigacional, na esteira do disposto no artigo 798.º do Código Civil, com presunção de culpa do devedor, nos termos do disposto no artigo 799.º do mesmo diploma<sup>16</sup>.

Conclui-se, deste modo, que a responsabilidade civil dos gerentes e administradores perante os credores sociais reveste natureza delitual ou aquiliana, com a subsequente imputação de danos, mediante o cumprimento integral dos seus requisitos de aplicação, que *infra* detalhadamente compulsar-se-ão.

---

e ss., propugna que a dinâmica interpretativa-aplicativa do equilíbrio dos interesses protegidos pelo número 1, do artigo 78.º do Código das Sociedades Comerciais, não deverá fazer-se, em primeira linha, no domínio da responsabilidade civil delitual, criticando a dicotomia feita, neste sede, entre este tipo de responsabilidade civil e a responsabilidade civil obrigacional, defendendo uma análise nesta matéria, de acordo com um sistema móvel e não a partir de um sistema axiológico-dedutivo de conceitos. NUNO PINTO OLIVEIRA, *Responsabilidade Civil dos Administradores Entre Direito Civil, Direito das Sociedades e Direito da Insolvência*, op. Cit., pp. 170 e ss., em sentido algo diferente de anteriores escritos seus, e em sentido crítico da construção de Adelaide Menezes Leitão, defende que o argumento de que a responsabilidade civil dos administradores por danos causados aos credores sociais é sempre uma responsabilidade de natureza delitual inadequada, acabando, porém, por chamar à colação a similitude entre o regime da responsabilidade civil prevista na segunda parte do número 1, do artigo 483.º do Código Civil (de natureza aquiliana) e o número 1, do artigo 78.º do Código das Sociedades Comerciais, também ele de natureza aquiliana.

<sup>15</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito das Sociedades – Parte Geral*, op. Cit., pp. 392 e ss. ensina que as sociedades comerciais são representadas pelos seus respectivos administradores, tratando-se de uma regra prevista na nossa ordem jurídica no número 1, do artigo 996.º do Código Civil e no número 1, do artigo 192.º, no número 1, do artigo 252.º e no número 2, do artigo 405.º, todos do Código das Sociedades Comerciais.

<sup>16</sup> PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das Sociedades Comerciais*, 6.ª ed., Coimbra, 2016, pp. 857 e ss., destaca, em sede de responsabilidade civil dos gerentes e administradores perante os credores sociais, que a violação das regras de protecção do interesse do credo tem relevância se corresponder a uma actuação com culpa por parte daqueles, a demonstrar pelos credores sociais.

Refira-se, porém, que apesar de efectivamente inexistir qualquer vínculo obrigacional que una os gerentes e administradores e os credores sociais, nos termos *supra* referidos, a verdade é que os primeiros não são uns terceiros quaisquer perante os segundos.

Quanto a nós, os administradores e os gerentes são “terceiros especiais” em relação aos credores sociais. Assim, apesar de ambos não estabelecerem entre si uma relação jurídica directa, a verdade é que no âmbito da relação jurídica encetada com a sociedade, os credores sociais tendem a adquirir conhecimentos directos sobre a conduta dos administradores e gerentes na gestão da sociedade, sobretudo nos contratos de execução continuada e prolongada no tempo. Este contacto poder-se-á afigurar como essencial na análise da bitola do seu grau de diligência no exercício das suas funções, permitindo aferir com maior acurácia se o património da sociedade se tornou insuficiente para o cumprimento dos créditos e estar de sobre alerta na averiguação de vicissitudes na esfera jurídica patrimonial da sociedade. Esta ligação indirecta estabelecida entre os administradores e gerentes e os credores sociais pode agilizar, ainda, o cumprimento do ónus da prova que impede sobre os segundos, na verificação do artigo 78.º do Código das Sociedades Comerciais.

Creemos que esta relação “especial” do credor social, enquanto terceiro em relação aos gerentes e administradores, conduz a que alguma doutrina, na esteira da civilística e comercialística italiana<sup>17</sup>, defenda que o artigo 78.º do Código das Sociedades Comercial se insere no universo da eficácia externa das obrigações<sup>18</sup>,

---

<sup>17</sup> Neste sentido, FRANCO DI SABATO, *Manuale Delle Società*, 6.ª ed., Torino, 1999, pp. 492 e ss. defendendo que, na ordem jurídica italiana, o regime jurídico resultante da interpretação do artigo 2394.º do *Codice Civile* é uma manifestação da eficácia externa das obrigações, chamando à atenção, ainda, que podem existir duas acções concorrenciais, isto é, uma acção intentada pela sociedade contra os corpos sociais de gestão e uma acção intentada pelos credores sociais da sociedade contra esses mesmos corpos sociais de gestão.

<sup>18</sup> É o caso MARIA ELISABETE RAMOS, *Responsabilidade Civil dos Administradores e Directores de Sociedade Anónimas Perante os Credores Sociais* in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, pp. 162 e ss., propugnando que o artigo 78.º do Código das Sociedades Comerciais é uma norma excepcional no ordenamento jurídico português, uma vez que tal articulado legal se opõe ao regime regra da relatividade dos contratos, consagrado no número 2 do artigo 406.º, artigo 413.º e número 1, do artigo 1306.º do Código Civil. De ressaltar que esta posição está alicerçada no entendimento enraizado na Escola de Coimbra, que defende um carácter relativo da obrigação sufragada pelos seus principais cultores (Antunes Varela, Henrique Mesquita, Almeida Costa. NUNO PINTO OLIVEIRA, *Uma Proposta de Coordenação Entre os Arts. 78.º e 79.º do Código das Sociedades Comerciais* in Direito das Sociedades em Revista, pp. 86 e ss. defende que entre os administradores e os credores sociais não há qualquer relação obrigacional em sentido estrito, apenas uma relação obrigacional em sentido amplo, sem o dever de prestar primários, resultantes dos deveres de protecção. Os administradores respondem, deste modo, perante os credores sociais pelos danos patrimoniais causados na sua esfera jurídica, devido à violação de tais deveres.

enquanto norma excepcional do sistema jurídico que consagra, como regra geral, a relatividade das obrigações.

É nosso entendimento, na esteira, entre outros, de ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO<sup>19</sup>, que a relatividade das obrigações é um princípio tendencial, mas não absoluto, no nosso sistema jurídico, sendo certo, contudo, que a consequência útil para o tráfego da defesa da eficácia externa das obrigações – em sede de responsabilização dos gerentes e administradores ante os credores sociais – é diminuta, uma vez que a imputação de danos faz-se, directamente, com o recurso ao artigo 78.º do Código das Sociedades Comerciais, sem necessidade de se recorrer a esta válvula de escape do sistema, contanto que os seus requisitos de aplicação se encontrem integralmente preenchidos.

Parece-nos, aliás, que a eficácia externa não terá qualquer palavra nesta sede, posto que a tutela proporcionada pela invocada eficácia externa resulta, de forma directa, da aplicação do artigo 79.º do Código das Sociedades Comerciais.

### **3.2. O Concurso de Pretensões Indemnizatórias – a Acção de Responsabilidade Civil Aquiliana e A Acção de Responsabilidade Civil Obrigacional**

No que se refere à acção resultante da aplicação prática no tráfego do número 1, do artigo 78.º do Código das Sociedades Comerciais, defendemos que se trata de uma acção autónoma e directa ao dispor dos credores sociais, em sede de responsabilidade civil delitual ou aquiliana.

Cabe agora, deslindar, se é possível deslindar um concurso<sup>20</sup> de responsabilidade subjectivas, isto é, um concurso entre a responsabilidade aquiliana e a responsabilidade obrigacional<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil, VI, 2.ª* ed. Coimbra, 2016, reimp., pp. 350 e ss.. chama à colação que, em relação à relatividade das obrigações, existem três acepções possíveis: a estrutural, sendo os direitos de créditos relativos, por terem como pressuposto a existência de uma relação jurídica, por oposição aos direitos reais que seriam absolutos, consignando ao titular de tal direito, uma posição jurídica isolada; a eficácia concernente com as pretensões do titular do direito, tendo o titular de um direito de crédito uma pretensão *inter partes*, ao contrário do titular do direito real que tem pretensões *erga omnes*; responsabilidade, nesta terceira e última acepção, o credor de um direito de crédito apenas pode responsabilizar o credor, por oposição, nos Direitos Reais, qualquer terceiro poderá ser obrigado a indemnizar o titular de tal direito real. Da sua detalhada análise, o autor conclui que a relatividade estrutural é uma característica tendencial e operante do sistema jurídico.

<sup>20</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil, VII, 2.ª* ed. Coimbra, 2016, reimp., p. 398, indica que as hipóteses de concurso, embora sejam muito diminutas, existem no tráfego jurídico.

<sup>21</sup> Entre nós, a obra que encetou uma análise mais profunda sobre o concurso de pretensões é a dissertação de doutoramento de MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *O Concurso de Títulos de Aquisição da*

Tendo em conta o estudo levado a cabo, concluímos que esta matéria não é estudada na doutrina nacional, em sede de responsabilidade civil dos gerentes e administradores, cabendo-nos desenvolver, em termos mais exaustivos, este ponto do vertente escrito.

Esta pluralidade de qualificações afigura-se de grande relevância prática no ordenamento jurídico português, uma vez que os pressupostos na responsabilidade civil delitual e na responsabilidade civil não são coincidentes, reflectindo-se tal importância, também, processualmente, em virtude de as regras de competência territorial serem diferentes para estes dois tipos de responsabilidade subjetiva<sup>22</sup>.

Posto isto, cumpre elencar as diferentes construções doutrinárias desenvolvidas pela Ciência do Direito em relação à matéria do concurso de responsabilidades subjectivas.

A primeira teoria elencada é aquela que defende que a matéria de concurso entre a responsabilidade civil obrigacional e a responsabilidade civil delitual deverá ser resolvida no plano do concurso de normas. Esta teoria propugna que existe um concurso aparente de normas entre a responsabilidade civil obrigacional e a responsabilidade civil delitual, sendo a primeira especial em face da segunda, aplicando-se, deste modo, às regras da responsabilidade obrigacional aos litígios emergente<sup>23</sup>. Verifica-se, assim, a cedência da responsabilidade *ex delicto* perante a responsabilidade *ex contractu*.

A teoria do concurso aparente é dominante na doutrina francesa<sup>24</sup> e anteriormente

---

*Prestação – Estudo Sobre a Dogmática da Pretensão e do Concurso de Pretensões*, Coimbra, 1988, pp. 136 e ss., referindo o autor que o concurso da responsabilidade aquiliana com a responsabilidade contratual, no que se refere à mesma prestação indemnizatória, é a modalidade de concurso mais estudado pela doutrina, tendo grande aplicabilidade prática no tráfego.

<sup>22</sup> Cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *O Concurso de Títulos de Aquisição da Prestação*, ob. Cit. pp. 139 e ss.

<sup>23</sup> Sobre esta teoria, com algum destaque, PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Cumprimento Defeituoso em Especial na Compra e Venda e na Empreitada*, 2.<sup>a</sup> reimpressão, Coimbra, 2015, pp. 219 e ss., elencando que a prevalência das regras relativas à responsabilidade contratual, em detrimento das regras da responsabilidade obrigacional têm sido propugnadas pela doutrina com base em três grandes ordens de razões: a existência de um contrato vincula as partes ao cumprimento mútuo de deveres de protecção, sedimentados no princípio da boa fé, mais intensos do que em relação a terceiros; as partes quando encetaram determinado negócio jurídico, no âmbito da sua autonomia privada, quiseram afastar as regras da responsabilidade delitual e o atendendo ao regime mais gravoso do regime da responsabilidade delitual, o lesado tem maior interesse em recorrer às regras da responsabilidade obrigacional.

<sup>24</sup> MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *O Concurso de Títulos de Aquisição da Prestação*, ob. Cit. pp. 142 e ss., refere que esta teoria é dominante na civilista francesa e na doutrina germânica mais antiga.

defendida pela civilista germânica do início do século XX. Esta teoria é defendida, entre nós, por exemplo, por MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA<sup>25</sup>, propugnando que as hipóteses de concurso da responsabilidade contratual e extracontratual reconduzem-se à figura do concurso aparente ou legal de normas. Todavia, o autor defende existir não uma relação de especialidade entre normas, mas uma relação de consunção, na qual a responsabilidade contratual consome a responsabilidade extracontratual. Defende, ainda, que é a teoria mais adequada, do ponto de vista conceptual, dando plena satisfação aos interesses do lesado, sem um sacrifício desproporcional das posições do lesante. Em conclusão, esta construção inclui toda a responsabilidade delitual na responsabilidade obrigacional, tendo como consequência prática que um determinado agente seja simultaneamente qualificado como devedor e como terceiro numa relação intersubjectiva.

A teoria do concurso aparente é sujeita a críticas<sup>26</sup>, uma vez que não demonstra que todo o ilícito de natureza obrigacional é conceptualmente um ilícito de natureza delitual e não demonstra, de igual forma, que a ilicitude delitual deva ser substituída, integralmente, pela ilicitude obrigacional, por vontade das partes no âmbito da sua autonomia privada ou da sistemática legal.

Por seu turno, a celebração de um contrato com um terceiro não oblitera a protecção geral do contraente em relação às regras da responsabilidade delitual, não tendo este renunciado a tais regras com a celebração do aludido contrato. Trata-se de uma mera ficção, quanto a nós juridicamente não defensável, de que com a celebração do contrato as partes pretenderam afastar a responsabilidade delitual em virtude da declaração de vontade que alicerça tal contrato – que não é autocriadora da responsabilidade delitual<sup>27</sup>.

Afastada a teoria *supra* exposta, cabe referir que existe uma construção dogmática que defende que a ocorrência simultânea da tipicidade obrigacional e da tipicidade delitual é reconduzível a dois *Tatbestande*, de molde que uma única conduta ilícita consegue gerar na esfera jurídica do lesado duas pretensões jurídicas distintas entre si<sup>28</sup>. Verifica-se, assim, um concurso de pretensões indemnizatórias concorrentiais entre si com duas previsões de ilicitude distintas. Nesta construção, existem duas pretensões indemnizatórias concorrentes assentes na mesma factualidade, no que

---

<sup>25</sup> MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 12.<sup>a</sup> ed., Coimbra, 2016, pp. 550 e ss.

<sup>26</sup> MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *O Concurso de Títulos de Aquisição da Prestação*, pp. 149 e ss.

<sup>27</sup> Neste sentido, PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Cumprimento Defeituoso em Especial na Compra e Venda e na Empreitada*, *ob. Cit.*, p. 223.

<sup>28</sup> Sobre esta matéria, com algum detalhe, ver por todos MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *O Concurso de Títulos de Aquisição da Prestação*, pp. 151 e ss.

se refere à sua constituição, conteúdo e extensão, e nas quais o titular lesado pode optar por ceder ou reemitir, cada uma destas, mantendo-se a outra pretensão indemnizatória activa.

Têm sido apontadas algumas críticas a este teoria<sup>29</sup>, sustentadas na ideia central de que, da conduta do agente, integradora de responsabilidade delitual e responsabilidade obrigacional, resulta apenas uma única pretensão indemnizatória duplamente fundamentada, e não divisível, para a imputação do cumprimento. Desta guisa, o concurso existente firma-se entre fundamentos de uma pretensão<sup>30</sup>, e não apenas num concurso de pretensões indemnizatória. Trata-se, para esta teoria, de um concurso de normas de pretensão indemnizatória.

MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA<sup>31</sup> propugna que, apesar de esta doutrina estar sujeita a algumas dificuldades dogmáticas, mormente no que concerne à necessidade de opção por um dos dois tipos de responsabilidade subjectiva, revela vantagens práticas ante as restantes, defendendo que a análise deverá ser feita, aquilatando se há vários títulos de aquisição da prestação indemnizatória, ou seja, se quanto à mesma factualidade subjazem diversos títulos de aquisição dessa mesma prestação. O autor citado coloca o concurso na esfera das relações entre dois títulos de aquisição de uma mesma prestação e coloca-os perante a mesma posição jurídica.

Saliente-se que, em face da falta de regulamentação legal sobre o assunto<sup>32</sup>, existe margem para o intérprete aplicar a teoria que, subjectivamente, considera mais adequada do ponto de vista dogmático.

Assim sendo, tendemos a defender o concurso de pretensões indemnizatórias<sup>33</sup>, pois parece-nos que uma determinada conduta ilícita pode, em abstracto, ser tutelada em sede obrigacional e em sede delitual, podendo o lesado lançar mão, em tribunal de duas acções distintas, para imputar os danos que lhe foram infligidos na sua esfera jurídica, sendo certo que a procedência de uma das acções oblitera, de efeito útil, a outra.

Transportando a dogmática geral do concurso de pretensões para o objecto de estudo, parece-nos poder existir um concurso de pretensões indemnizatórias ao dis-

<sup>29</sup> MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *O Concurso de Títulos de Aquisição da Prestação*, pp. 156 e ss.

<sup>30</sup> Com este entendimento, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Cláusulas Limitativas e de Exclusão de Responsabilidade Civil*, Coimbra, 2011, 2.<sup>a</sup> reimpressão da obra publicada em 1985, pp. 429 e ss,

<sup>31</sup> MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *O Concurso de Títulos de Aquisição da Prestação*, p. 156.

<sup>32</sup> Cfr. MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 12.<sup>a</sup> edição, Coimbra, 2015, p. 553, ensina que a lei omitiu preceito expresso que decida a controvérsia do concurso em estudo.

<sup>33</sup> Parece ser esta a posição de PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Cumprimento Defeituoso em Especial na Compra e Venda e na Empreitada*, pp. 234 e ss.

por do credor social, tendo em conta uma conduta do gerentes e administradores das sociedades comerciais que provoque a descapitalização da sociedade, em moldes tais que esta não consiga satisfazer as suas obrigações sociais. Assim sendo, partimos da premissa de que os gerentes e administradores de determinada sociedade comercial praticaram uma conduta humana, activa ou omissiva, que espoletou o incumprimento de uma determinada obrigação vencida por parte da sociedade comercial, não tendo o credor sociedade comercial, um activo suficiente para cumprir aquela obrigação concreta, em virtude da conduta dos seus corpos sociais. Partindo de tal premissa prévia, parece-nos que a sociedade poderá ser directamente demandada pelo credor social, nos termos do disposto no artigo 798.º do Código Civil, pelo incumprimento das obrigações a que se vinculou, respondendo todo o património social daquela pessoa colectiva perante o credor, nos termos do disposto no artigo 601.º do Código Civil, por falta de cumprimento da prestação principal a que estava adstrito.

Destarte, o credor social pode logo demandar a sociedade comercial, intentando acção declarativa de condenação de responsabilidade civil obrigacional, para ressarcir os danos directos e presentes por si vivenciados na sua esfera jurídica.

Todavia, quanto a nós, pode ocorrer, no decorrer da acção declarativa de condenação intentada contra a sociedade, que a conduta culposa dos gerentes ou administradores foi de tal maneira lesiva das posições jurídicas activas que a sociedade não conseguirá cumprir com as suas obrigações vencidas. De ressaltar que este conhecimento advém, conforme *supra* referido, da circunstância de o credor social não ser um terceiro qualquer ante os gerentes e administradores, mas um terceiro com conhecimentos especiais da sua actividade gestória da sociedade, sendo tal ligação intensificada nos contratos de execução continuada e duradoura e nas obrigações contraídas no mesmo ramo de actividade comercial do credor e do devedor, no qual o conhecimento dos *players* do mercado é mais intenso. Este conhecimento pode decorrer, inclusivamente, dos elementos probatórios junto aos autos na acção declarativa de condenação de responsabilidade civil obrigacional ou de diligências investigatórias levadas a cabo pelos próprios credores sociais *v.g.* contacto com outros credores sociais, análise do passivo total da sociedade e das obrigações por si contraídas, verificação da manutenção do paradeiro dos credores sociais.

É importante frisar que os credores sociais no tráfico, exceptuando as instituições de crédito, as sociedades financeiras, e as sociedades comerciais mais robustas, não são titulares de garantias especiais das obrigações na generalidade dos créditos por si detidos perante tais sociedades comerciais, tendo os seus créditos, subsequentemente, natureza comum. Assim, caso uma pessoa colectiva seja declarada

insolvente, as perspectivas de recuperação dos seus créditos podem ser extremamente diminutas, em virtude da massa insolvente existente. Parece-nos, desta forma, que os credores sociais podem lançar mão de presunções judiciais ilidíveis, nos termos do disposto no artigo 351.º do Código Civil.

Destarte, atendendo a diversos factos presuntivos (por exemplo, um elevado número de obrigações bancárias contraídas pela sociedade comercial sem que tal se reflecta no activo da sociedade, a não prossecução de qualquer actividade comercial pelo devedor, o despedimento dos trabalhadores sem o pagamento das respectivas compensações e o elevado número de acções executivas extintas por inexistência de bens, vicissitudes essas desencadeadas pela culposa pela conduta dos corpos sociais), é possível concluir que o património social se tornou insuficiente para a satisfação dos respectivos créditos.

Verificada a presunção da insuficiência do património social para a satisfação dos respectivos créditos, e recorrendo ao mesmo facto espoletador de danos na esfera jurídica patrimonial do credor social (a conduta inadimplente do gerente ou administrador), poderá ser intentada uma acção de responsabilidade civil delitual contra tais gerentes ou administradores nos termos do disposto no artigo 78.º do Código das Sociedades Comerciais. Esta acção condenatória de responsabilidade civil delitual seria intentada pelo Autor, no sentido de ressarcir os danos futuros previsíveis que, com grande margem de certeza, se verificariam na sua esfera jurídica, nos termos do disposto no número 2, do artigo 564.º do Código Civil, conforme *infra* se tentará demonstrar.

Parece-nos não existir qualquer problema de litispendência entre estes dois títulos de pretensão indemnizatória, dado que a causa de pedir é diferente. Na acção de responsabilidade civil obrigacional, pretende-se ressarcir um dano presente e certo causado pelo não cumprimento de determinado negócio jurídico. Por sua vez, na acção de responsabilidade civil delitual, o credor pretende ressarcir um dano futuro que carece de tutela do direito, isto é, da não concretização do seu crédito pela insuficiência patrimonial da sociedade, resultante da conduta incumpridora do gerente ou administrador.

Para nós, é certo que esse dano futuro poderá não se corporizar se o credor social, em juízo, em sede de acção de responsabilidade civil obrigacional intentada contra a sociedade, conseguir ser ressarcido. Haveria, assim, extinção da instância na acção de condenação de responsabilidade civil delitual, em virtude do ressarcimento.

Saliente-se, ainda, que o credor social, em virtude do concurso de pretensões indemnizatórias, não é titular de duas indemnizações, mas apenas de uma, sendo o desiderato do regime em estudo ressarcir-lhe pelos danos efectivamente espole-

tados na sua esfera jurídica<sup>34</sup>. Desta forma, o concurso em análise, apesar de assentar no cúmulo de pretensões, está também intrinsecamente ligado à ideia de alternatividade.

É um facto que a doutrina tende a defender que a tutela delitual proporcionada pela aplicação do artigo 78.º do Código das Sociedades Comerciais tem um carácter subsidiário, operando a responsabilidade civil dos gerentes e administradores perante os credores sociais apenas se a sociedade comercial devedora não responder em sede de responsabilidade obrigacional, nos termos do modelo previsto nos artigos 798.º e 799.º do Código Civil<sup>35</sup>. Todavia, salvo o devido respeito, é nosso entendimento, pelas razões oportunamente expostas, que existe um concurso de pretensões indemnizatórias, conforme *supra* tentámos demonstrar.

### 3.3. O Número 3, do Artigo 78.º do Código das Sociedades Comerciais – a Tutela Indemnizatória dos Credores Sociais

O número 3 do artigo 78.º do Código das Sociedades Comerciais<sup>36</sup> determina que a obrigação de indemnização prevista no número 1 deste articulado legal não é

---

<sup>34</sup> Neste sentido, ver ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Cláusulas Limitativas e de Exclusão de Responsabilidade Civil*, p. 429, no qual refere que não se trata de o credor obter duas indemnizações, mas de obter uma única indemnização, tendo do seu lado a escolha do regime obrigacional ou do regime delitual.

<sup>35</sup> É o caso de ADELAIDE MENEZES LEITÃO, *Responsabilidade dos Administradores Para com a Sociedade e os Credores Sociais*, op. Cit., pp. 674 e ss., a qual defende que a responsabilidade dos administradores perante os credores sociais deve ser subsidiária da responsabilidade para com estes, sendo certo que se o património da sociedade permitir satisfazer os direitos de crédito dos credores sociais então não existe a necessidade de se recorrer ao modelo de imputação de danos em estudo, na medida em que não se verifica dano.

<sup>36</sup> MARIA ELISABETE RAMOS, *Responsabilidade Civil dos Administradores e Directores de Sociedade Anónimas Perante os Credores Sociais* in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, pp. 168 e ss. refere que o número 3 do artigo 78.º do Código das Sociedades Comerciais não é uma disposição original no Código das Sociedades Comerciais, tendo a sua génese na semelhante redacção do número 3 do artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 49 381, de 15 de Novembro de 1969, defendendo que o regime legal vigente está restringido à acção autónoma prevista no número 1 do artigo 78.º do Código das Sociedades Comerciais, mas não à acção de sub-rogação prevista no número 2, do artigo 78.º do mesmo diploma legal. Parece-nos, deste modo, que a autora faz uma interpretação restritiva a este preceito. Ressalve-se, ainda, que na vigência do número 3 do artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 49 381, RAÚL VENTURA E BRITO CORREIA, *Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades Anónimas*, op. Cit., pp. 443 e ss., destacavam a semelhança do articulado vigente com o artigo 2394.º do *Codice Civile*, referindo que o número 3 do artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 49 381 não servia de base a qualquer tipo de qualificação na esteira do entendimento da doutrina italiana, tendo em conta o regime da renúncia.

relativa aos credores sociais excluída, devido à renúncia ou à transacção da sociedade, não sendo tal indemnização também excluída pelo facto de o acto ou omissão assentar em deliberação proferida pela Assembleia Geral da sociedade.

A *ratio legis* do diploma prende-se com a efectivação da tutela indemnizatória dos credores sociais em sede de imputação de danos, evitando que acções ou omissões da sociedade comercial e dos seus corpos sociais lesem as suas posições jurídicas activas.

As acções ou omissões da sociedade, dos seus corpos sociais e dos seus membros, relativas à acção indemnizatória prevista no número 1 do artigo 78.º do Código das Sociedades Comerciais têm, assim, uma eficácia *inter partes* e não *erga omnes*, não podendo aquelas ser invocadas, para obstar à tutela indemnizatória prevista no articulado legal em estudo.

Creemos que este regime legal é uma manifestação do princípio da boa-fé, que deve alumiar a vida da sociedade, evitando a concretização de condutas lesivas para a esfera jurídica de terceiros por violação deste princípio basilar e norteador do sistema jurídico.

Tendo em conta o objecto de estudo no presente escrito, e não sendo analisada a acção sub-rogatória prevista no número 2 do artigo 78.º do Código das Sociedades Comerciais, resulta, com cristalina certeza, que a tutela indemnizatória proporcionada aos credores sociais pela aplicação do regime da responsabilidade civil aquiliana nunca pode ser afastada por qualquer acção ou omissão da sociedade, dos seus corpos sociais e dos seus demais membros.

#### **3.4. Os Pressupostos da Imputação Delitual em Sede De Responsabilidade Civil dos Gerentes e Administradores, nos Termos do Disposto no Número 1, do Artigo 78.º do Código das Sociedades Comerciais**

Aquilatada a natureza delitual da responsabilidade civil dos gerentes e administradores das sociedades comerciais, prevista no número 1, do artigo 78.º, do Código das Sociedades Comerciais, cabe agora desenvolver os seus pressupostos de aplicação, cuja verificação é essencial para que haja o ressarcimento dos danos despoletados na esfera jurídica dos credores sociais.

A matéria dos pressupostos da imputação delitual tem um carácter complexo do ponto de vista dogmático, tendo a Ciência do Direito desenvolvido diversas construções sobre o assunto em análise.

Entre nós, a doutrina da Escola de Coimbra e da Escola de Lisboa, sufragada por civilistas como MANUEL DE ANDRADE<sup>37</sup>, ADRIANO VAZ SERRA<sup>38</sup>, ANTUNES VARELA<sup>39</sup>, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO<sup>40</sup>, LUÍS MENEZES LEITÃO<sup>41</sup>, constroem uma enumeração formal dos pressupostos da imputação delitual<sup>42</sup>.

Atendendo à enumeração formal dos pressupostos da responsabilidade civil aquiliana defendida quer na doutrina, quer na jurisprudência dos tribunais superiores, e inexistindo razões de fundo que obstem à defesa desta construção, iremos segui-la no presente estudo, tendo em conta, porém, as suas especificidades concretas. Refira-se, porém, que será unicamente tratado, tendo em conta o objecto de estudo e a limitação da extensão do vertente escrito, o requisito da ilicitude, do dano e do nexa causal, na imputação em estudo.

---

<sup>37</sup> MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral das Obrigações*, 2.<sup>a</sup> ed., Coimbra, 1966, pp. 338 e ss., defendia como pressupostos da responsabilidade civil aquiliana, o facto, o nexa de imputação, o dano e o nexa de causalidade.

<sup>38</sup> ADRIANO VAZ SERRA, *Requisitos da Responsabilidade Civil in* Boletim do Ministério da Justiça, N.º 92, Lisboa, 1960, construiu a imputação de danos alicerçada nos pressupostos da acção, a anti-juridicidade, a culpa, o dano e o nexa de causalidade entre o acto e o dano.

<sup>39</sup> ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral, I*, 10.<sup>a</sup> ed., Coimbra, 2000, pp. 526 e ss., defendia como pressupostos da responsabilidade delitual o facto, a ilicitude, imputação ao facto ao lesante, o dano e o nexa de causalidade entre o facto e o dano.

<sup>40</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil, VIII*, 2.<sup>a</sup> ed. Coimbra, 2016, reimp., pp. 443 e ss., aponta, seguindo a ordenação na Ciência do Direito nacional, como pressupostos da imputação delitual, o facto, a ilicitude, a culpa, o dano e a causalidade. Num momento anterior do seu pensamento, *Direito das Obrigações, II*, 1.<sup>o</sup> ed., Lisboa, 1980, sintetizava os pressupostos na imputação e no dano.

<sup>41</sup> LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações, I*, 14.<sup>a</sup> ed., Coimbra, 2017, pp. 279 e ss., propugna, como pressupostos da imputação delitual, o facto voluntário do lesante, a ilicitude, a culpa, o dano e o nexa de causalidade entre o facto e o ano.

<sup>42</sup> ADELAIDE MENEZES LEITÃO, *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*, pp. 565 e ss., enceta uma análise detalhada sobre as diferentes construções doutrinárias sobre a enumeração formal dos pressupostos da imputação delitual, chamando à colocação três esquemas: *i*) um esquema analítico, sufragado por Manuel de Andrade, Francisco Pereira Coelho, Adriano Vaz Serra e Antunes Varela, que distingue o facto, a ilicitude, a culpa, o dano e o nexa de causalidade; *ii*) um esquema sintético, como o de Fernando Pessoa Jorge que distingue acto ilícito e prejuízo reparável ou o de Manuel Gomes da Silva, que se baseia na imputação e dano e *iii*) um esquema intermédio entre estes dois, construído por Cortes Rosa, que distingue o sistema do nexa de causalidade, que parte da exigência de um nexa causal entre o acto ilícito e o dano ressarcível, o sistema da culpa, que só admite o ressarcimento dos danos abrangidos pela culpa do agente, e o sistema da ilicitude, que opera a delimitação dos danos indemnizáveis pela própria noção de ilicitude. Conclui a autora que a construção que mais bem se enquadra numa visão funcionalista dos pressupostos da responsabilidade delitual é a de Cortes Rosa, a qual aponta para uma distinção fundamental que assenta na distinção entre pressupostos da responsabilidade delitual e sistemas de imputação.

### 3.4.1. A Ilicitude na Responsabilidade Civil dos Gerentes e Administradores Perante os Credores Sociais

O número 1 do artigo 78.º do Código das Sociedades Comerciais dispõe que os gerentes ou administradores respondem perante os credores da sociedade quando, pela inobservância culposa das disposições legais ou contratuais destinadas à protecção destes, o património social se torna insuficiente para a satisfação dos respectivos créditos.

Em sede de tratamento de ilicitude, releva a locação *inobservância das disposições legais ou contratuais destinadas à protecção destes*<sup>43</sup>.

Confrontando o preceito legal em estudo com a segunda parte do número 1 do artigo 483.º do Código Civil, ou *qualquer outra disposição legal destinada a proteger interesses alheios*, resulta, com transparente clareza, a sua similitude com o número 1 do artigo 78.º do Código das Sociedades Comerciais<sup>44</sup>.

A segunda parte do número 1 do artigo 483.º do Código Civil consagra a segunda modalidade da ilicitude delitual, isto é, a ilicitude por violação de normas de protecção, na esteira do disposto no inciso II do § 823 BGB.

---

<sup>43</sup> A doutrina nacional reconduz, na análise da ilicitude do número 1, do artigo 78.º à violação de normas de protecção. Veja-se, assim, neste sentido, entre outros, MARIA ELISABETE RAMOS, *Da Responsabilidade Civil dos Membros da Administração Para com os Credores Sociais*, in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, p. 267 e ss., “(...) a ilicitude recortada pelo art. 78.º, n.º 1, insere-se no quadro mais vasto da chamada responsabilidade pela violação de normas de protecção (...)”; *Responsabilidade Civil dos Administradores e Directores de Sociedade Anónimas Perante os Credores Sociais* in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2002, p. 203 e ss. “(...) Pese embora a especificidade já assinalada ao art. 78.º, n.º 1, surpreendemos pontos de contacto entre a formulação usada por este preceito e a segunda variante da ilicitude inscrita no art. 483.º, n.º 1, do CC (...)”; PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Responsabilidade Civil dos Gestores das Sociedades Comerciais*, in *Direito das Sociedades em Revista*, p. 28, “(...) disposições legais ou contratuais à protecção destes. Trata-se de normas de protecção (...)”. Todavia, existem autores que não tratam directamente a questão da violação das normas de protecção enquanto vertente da ilicitude delitual, como, por exemplo, o caso de TÂNIA MEIRELES DA CUNHA, *Da Responsabilidade Civil dos Gerentes de Sociedades Perante os Credores Sociais: A Culpa nas Responsabilidades Cíveis e Tributárias*, p. 67, que expõe a doutrina de Vasco Lobo Xavier, Ilídio Rodrigues e João Soares da Silva, que não tratou a responsabilidade delitual dos gerentes e administradores perante os credores sociais, por violação de normas de protecção, não chegando a desenvolver tal matéria.

<sup>44</sup> Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais*, ob. Cit., pp. 495 e ss. refere que o número 1 do artigo 78.º do Código das Sociedades Comerciais tem como origem mediata o § 823, II BGB, exigindo a lei, para este tipo de responsabilidade, a violação de normas de protecção aos credores, protecção essa que tem de ser uma causa da insuficiência patrimonial.

Conforme refere ADELAIDE MENEZES LEITÃO na análise do pressuposto da ilicitude, são configuráveis duas construções sobre esta matéria: *i)* um conceito único de ilicitude, enquanto comportamento contrário a uma norma impositiva ou proibitiva e *ii)* um conceito diferenciado de ilicitude segundo a área jurídica em que se encontra, concluindo que não se pode subscrever um conceito único de ilicitude enquanto violação de normas de conduta ou violação de deveres jurídicos, sendo certo que o conceito de ilicitude é de índole puramente formal, fazendo um tratamento unitário de uma realidade manifestamente plural<sup>45</sup>.

Defende, ainda, que a censura do agente, pela violação de uma norma de protecção, afigura-se, no caso concreto, mais fácil de realizar, tendo em linha de conta que o critério plasmado no artigo 487.º do Código Civil é substituído por uma censura resultante, directamente, da violação da regra de conduta que impedia ao agente inadimplente, referindo encontrar dificuldade em deslindar casos de ilicitude sem culpa, exceptuando as situações de inimputabilidade, num modelo próximo da *faute* de matriz napoleónica.

Todavia, destaca que, atendendo à construção delitual alemão, a ilicitude e a culpa continuam a ser autonomizáveis, sendo que, contudo, a bitola da ilicitude permite aquilatar se o comportamento do agente é lícito ou ilícito, servindo, igualmente, para aferir a culpa do comportamento do agente.

Cabe agora qualificar a norma resultante da interpretação do número 1 do artigo 78.º do Código das Sociedades Comerciais como uma norma de protecção. Desta feita, para que haja violação de normas de protecção com tutela ressarcitória é necessário, em primeiro lugar, que o lesado credor social pertença ao domínio subjectivo da norma resultante da interpretação do número 1 do artigo 78.º do Código das Sociedades Comerciais, sendo o seu epicentro o círculo de sujeitos que o legislador visou proteger, tratando-se, porém, de uma protecção com carácter individual.

Em segundo lugar, afigura-se essencial que ocorra a violação do interesse/bem jurídico tutelado pela norma de protecção, isto é, o património e os direitos de crédito dos credores sociais.

Em terceiro e último lugar, é necessário que se mostre concretizado o dano ou o perigo concreto que o número 1 do artigo 78.º do Código das Sociedades Comerciais visa proteger e impedir (área de protecção objectiva).

Utilizando os critérios *supra* expostos sobre a qualificação deste tipo de normas, parece-nos claro, *primo*, que os credores sociais pertencem ao domínio subjectivo

---

<sup>45</sup> ADELAIDE MENEZES LEITÃO, *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*, pp. 573 e ss.

do número 1 do artigo 78.º, sendo, inclusivamente, o epicentro exclusivo dos seus destinatários, isto é, o círculo de sujeitos que o legislador visou proteger.

Os credores sociais foram os destinatários que o legislador pretendeu tutelar com a previsão de tal preceito legal.

*Secundo*, caso se cumpra os restantes pressupostos de aplicação deste instituto e ocorra a diminuição do património dos credores sociais, este requisito encontra-se também ele preenchido na qualificação da norma em estudo.

*Tertio*, mostrando-se verificado o dano concreto na esfera jurídica patrimonial do lesado credor social que a lei visa proteger e impedir (área de protecção objectiva), ocorre igualmente o preenchimento deste terceiro requisito de qualificação.

A norma de protecção em estudo é de dano, uma vez que apenas gera tutela indemnizatória se existir uma supressão de uma vantagem conferida pelo direito, não sendo uma norma de perigo como resulta, *v.g.*, com os ilícitos estradais.

A norma resultante da interpretação do número 1 do artigo 78.º do Código das Sociedades Comerciais, a par com a segunda parte do número 1 do artigo 483.º do Código Civil, é uma proposição remissiva incompleta global em que parte da hipótese legal necessita de ser completada através de outra disposição legal. Na esteira do pensamento de KARL LARENZ<sup>46</sup>, a força constitutiva de tal norma fundamentadora da imputação de danos ao lesante (gerente ou administrador) pelo lesado (credor social), verifica-se só com a conexão com outras proposições jurídicas, adquirindo a proposição jurídica em causa a sua completude, com tal conexão.

Cabe aquilatar quais as normas que se terão de aplicar para que se atinja a completude da norma em análise<sup>47</sup>.

Atendendo ao alargamento da letra do número 1, do artigo 78.º do Código das Sociedades Comerciais, que permite a imputação de danos por violação de normas de protecção resultantes de disposições contratuais, além das disposições legais imperativas vigentes, parece-nos que a violação de toda e qualquer norma de conduta, por parte dos gerentes e administrador da sociedade que, através de uma análise *ex ante* seja idónea à diminuição do património social da sociedade, tendo em conta a bitola do gerente ordenado e criterioso do artigo 64.º do Código das So-

---

<sup>46</sup> KARL LARENZ, *Metodologia da Ciência do Direito*, 5.ª ed., Lisboa, 2009 (tradução de José Lagomeo, do original *Methodenlehre Der Rechtswissenschaft*, 2.ª ed., 1967), pp. 360 e ss.

<sup>47</sup> PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Responsabilidade Civil dos Gestores das Sociedades Comerciais*, in *Direito das Sociedades em Revista*, p. 29, ensina que todos os preceitos legais ou estatutários que tenham por desiderato a tutela da integralidade do património social terão necessariamente de ser invocadas, não devendo ser exaustivo na sua descrição.

iedades Comerciais, revelam para completude desta norma remissiva incompleta, devendo ser convocadas na aplicação do caso concreto.

Esboçando alguns exemplos concretos clássicos de normas que completam o número 1 do artigo 78.º do Código das Sociedades Comerciais, podemos invocar as relativas à conservação do capital social, previstas nos artigos 31.º a 35.º<sup>48</sup>, as relativas às reservas legais, artigos 218.º e 295.º, ou as relativas às liquidações das partes, artigos 183.º e 188.º.

No que diz respeito às normas de protecção resultantes da violação de disposições contratuais, podemos invocar as situações em que um gerente ou administrador, de forma dolosa ou negligente, celebra um negócio jurídico ruinoso para com terceiro, subscrevendo garantias pessoais de crédito, v.g. fiança perante terceiros que coloca em causa a integralidade do património social com claros riscos de incumprimento das obrigações contratuais dos créditos da sociedade.

Parte da doutrina defende que estamos perante uma ilicitude qualificada<sup>49</sup>, uma vez que os administradores só respondem ante os credores sociais desde que se efective uma infracção do dever legal ou contratual de protecção e uma conexão de ilicitude específica entre o dano e o fim do dever legal ou contratual infringido, discorrendo sobre os critérios de qualificação das normas de protecção.

### **3.4.2. O Dano na Responsabilidade Civil dos Gerentes e Administradores Perante os Credores Sociais**

O dano é o pressuposto central da imputação delitual em estudo, uma vez que sem a sua verificação inexiste qualquer supressão de uma situação jurídica activa, na esfera jurídica dos credores sociais, que careça de tutela e ressarcimento, relevando com particular acuidade a demonstração da função central ressarcitória da responsabilidade sob análise.

---

<sup>48</sup> De referir, porém, que a matéria do capital social, na moderna comercialística, tem cada vez menor importância, podendo, inclusivamente, as sociedades por quotas terem um capital sem qualquer relevância na demonstração da sua robustez financeira, com a publicação do Decreto-Lei n.º 33/2011, de 7 de Março, sendo certo, conforme refere MARIA ELISABETE RAMOS, *Responsabilidade Civil dos Administradores e Directores de Sociedade Anónimas Perante os Credores Sociais* in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, p. 208, que o capital social se trata apenas de uma mera cifra, não representando qualquer tipo de garantia para os credores sociais.

<sup>49</sup> Cfr. NUNO PINTO OLIVEIRA, *Responsabilidade Civil dos Administradores Entre Direito Civil, Direito das Sociedades e Direito da Insolvência*, pp. 149 e ss.

A doutrina nacional tende a qualificar, desde há decénios, o carácter indirecto dos danos causados na esfera jurídica dos credores sociais<sup>50</sup>. O seu entendimento é alicerçado pelo facto de os danos só se efectivarem na esfera jurídica do credor social se o património social diminuir em montante tal que a sociedade comercial fique sem activos suficientes para a satisfação dos seus credores sociais.

É para nós facto assente que uma das condições essenciais (intrinsecamente ligado ao pressuposto dano), para operar a responsabilidade civil delitual em estudo, prende-se com a circunstância de o património social se tornar insuficiente para a satisfação dos respectivos créditos da sociedade, conforme *infra* se desenvolverá.

Todavia, parece-nos que a conduta dos gerentes e administradores, violadora da bitola do gerente ordenando e criterioso consagrada no artigo 64.º do Código das Sociedades Comerciais, com a ocorrência de uma conduta inadimplente e culposa, espoleta danos duplamente directos, que se repercutem, simultaneamente, na esfera jurídica da sociedade e na esfera jurídica dos credores sociais, tendo, porém, um reflexo temporal distinto entre si<sup>51</sup>.

O dano é primeiramente directo na esfera jurídica da sociedade comercial, uma vez que se verifica uma diminuição imediata do seu património social, contemporânea da conduta lesiva dos gerentes ou administradores. Parece-nos que o dano é secundamente directo, porque, além da diminuição dos activos da sociedade despoletados pela conduta culposa dos gerentes e administradores, o mesmo tornou-se insuficiente para o cumprimento dos seus direitos de créditos perante

---

<sup>50</sup> RAÚL VENTURA E BRITO CORREIA, *Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades Anónimas*, pp. 446, ainda na vigência do artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 49381, de 15 de Novembro, que corresponde praticamente ao actual artigo 78.º do Código das Sociedades Comerciais, sustentavam que o dano que está na base da responsabilidade civil dos administradores pode qualificar-se como indirecto, uma vez que não atinge, desde logo, a esfera jurídica patrimonial do lesado credor social nem sequer o seu direito de crédito perante a sociedade, mas tão somente a garantia de tal crédito. Mais recentemente, NUNO PINTO OLIVEIRA, *Responsabilidade Civil dos Administradores Entre Direito Civil, Direito das Sociedades e Direito da Insolvência*, Coimbra, 2015, pp. 134 e ss., refere que o regime geral consagrado no número 1 do artigo 79.º do Código das Sociedades Comerciais pressupõe que os danos causados sejam directos e que os danos resultantes do número 1 do artigo 78.º causados aos credores sejam indirectos.

<sup>51</sup> ADELAIDE MENEZES LEITÃO, *Responsabilidade dos Administradores Para com a Sociedade e os Credores Sociais*, p. 675 defende que a insuficiência patrimonial da sociedade funciona como condição *sine qua nom* para a aplicação do disposto no artigo 78.º do Código das Sociedades Comerciais. MARIA ELISABETE RAMOS, *Responsabilidade Civil dos Administradores e Directores de Sociedade Anónimas Perante os Credores Sociais in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, pp. 227 e ss. defende que os danos causados aos credores sociais são um reflexo da acentuada diminuição do património social da sociedade, espoletado pela conduta ilícita dos seus administradores.

os seus credores sociais, sendo esta pessoa colectiva demandada, judicialmente, para o cumprimento dos mesmos.

O dano é, parece-nos, directo na esfera jurídica do credor social, mais concretamente um dano futuro, nos termos do disposto no número 2 do artigo 564.º do Código Civil, uma vez que apesar de este ainda não se ter corporizado na sua esfera jurídica, existe, desde o momento em que a obrigação se vence, e sem que a sociedade devedora a tenha cumprido por problemas de solvabilidade, uma forte potencialização e previsibilidade do incumprimento definitivo por parte da sociedade descapitalizada, que, no limite, poderá ser judicialmente declarada insolvente.

Se a sociedade comercial estiver numa situação de tal modo gravosa de solvabilidade pode, materialmente, encontrar-se em situação de insolvência, nos termos do disposto no artigo 3.º do Código da Insolvência e Recuperação de Empresas – Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de Março.

Atendendo à normalidade social das dívidas existente pelas sociedades comerciais insolventes no tráfego (v.g. dívidas de tributos à Autoridade e Aduaneira, dívidas de quotizações e contribuições ao Instituto da Segurança Social, I.P.), créditos esses munidos de natureza privilegiada, frequentemente a massa insolvente, nos termos do disposto no artigo 46.º do Código da Insolvência e Recuperação de Empresas, não conseguirá responder perante os créditos comuns dos credores sociais, os quais verão materialmente o seu crédito não cumprido.

Assim sendo, parece resultar, com límpida clareza, a existência de um dano directo e futuro na esfera jurídica patrimonial do credor social, a partir do momento em que há incumprimento da obrigação a que a sociedade estava adstrita, desde que se verifique, com grande margem de previsibilidade, que o seu direito de crédito será definitivamente incumprido pela devedora originária.

O dano em análise é determinável, não obstante a necessidade da sua liquidação em acção judicial própria para o efeito.

Conforme acima defendido, vencido o crédito sem o tempestivo cumprimento, o credor tem dois meios concorrenciais simultâneos de defesa das suas pretensões. Um de carácter obrigacional, podendo demandar a sociedade, pelo não cumprimento tempestivo do seu crédito e outro, de natureza delitual, podendo demandar os gerentes e administradores pelos danos futuros que se possam vivenciar, caso aquela pessoa colectiva não cumpra as suas obrigação vencidas (resultantes da violação culposa das obrigações legais e estatutárias por parte daqueles).

Realce-se que o momento essencial para aquilatar os danos futuros previsíveis terá de ser sempre o momento do incumprimento do crédito por parte da sociedade

comercial, não nos parecendo admissível que o credor tenha de esperar pela insolvência da sociedade.

Saliente-se, todavia, que o sistema jurídico não se compadece com duplas tutelas ressarcitórias, não sendo isso aliás o que defendemos no vertente estudo. Deste modo, se os credores sociais conseguirem, mediante a acção de responsabilidade civil obrigacional intentada contra a sociedade, fazer com que as obrigações sejam cumpridas ou que sejam indemnizados pelo seu não cumprimento tempestivo, a acção de responsabilidade civil intentada contra os gerentes ou administradores não poderá prosseguir os seus termos. Tal situação ocorre uma vez que o requisito da insuficiência do património social, apesar de ser numa análise *ex ante* fortemente previsível, não se materializou *ex post* improcedendo, subsequentemente, a acção de responsabilidade civil delitual dos administradores e gerentes, por não verificação do pressuposto essencial do dano.

Os credores sociais devem, ainda, ser ressarcidos pelos danos emergentes e pelos lucros cessantes que lhe sejam infligidos, nos termos do disposto no número 2 do artigo 564.º

Relacionado intrinsecamente com o dano, enquanto pressuposto central da responsabilidade civil delitual, está a insuficiência do património social da sociedade para o cumprimento dos seus créditos, enquanto requisito essencial no tipo de responsabilidade subjectiva em estudo. Ressalve-se que se a conduta culposa e lesiva dos gerentes e administradores não provocar a insuficiência do património da sociedade, em moldes tais que esta, apesar de ter sofrido um prejuízo interno, consiga honrar as suas obrigações perante os credores sociais, não será de aplicar o regime do artigo 78.º do Código das Sociedades Comerciais.

Quanto a nós, tendemos a considerar que a insuficiência patrimonial é um pré-pressuposto do requisito do dano, dado que sem a sua verificação inexistente qualquer supressão de posições jurídicas activas.

O conceito insuficiência patrimonial é indeterminado, carecendo de preenchimento pelo intérprete-aplicador.

Entre nós, MARIA ELISABETE RAMOS defende que dever-se-á delimitar duas categorias normativas: a insuficiência patrimonial e a insolvência, na senda de parte da doutrina transalpina<sup>52</sup>.

---

<sup>52</sup> MARIA ELISABETE RAMOS, *Responsabilidade Civil dos Administradores e Directores de Sociedade Anónimas Perante os Credores Sociais* in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, pp. 229 e ss.

A insolvência<sup>53</sup> ocorreria quando a sociedade se visse impossibilitada de cumprir com as suas obrigações vencidas. Por sua vez, a insuficiência patrimonial ocorreria quando o passivo da sociedade fosse superior ao activo ou existisse falta de liquidez ou solvabilidade, concluindo que estes dois conceitos se entrecruzariam e sobreporiam, quando a insolvência da sociedade se devesse a uma insuficiência do seu activo para fazer face ao passivo e, em razão dessa insuficiência, não conseguisse cumprir com as suas obrigações<sup>54</sup>. Parece-nos que, atendendo à letra do articulado legal vertido no número 1 do artigo 78.º do Código das Sociedades Comerciais, a insuficiência patrimonial deve ser entendida como a insuficiência das posições jurídicas activas da sociedade comercial para fazer face ao seu passivo num determinado momento concreto e, em consequência de tal insuficiência, incumprir com as suas obrigações vencidas, não se confundido esse conceito com a insolvência da sociedade.

A sociedade pode estar numa situação de insuficiência patrimonial pontual, sendo, porém, o credor social alheio a esta questão e podendo desde logo demandar a sociedade comercial inadimplente e, posteriormente, os gerentes ou administradores, desde que demonstrem que a violação das disposições de protecção foi a causa da insuficiência patrimonial, em sede de danos futuros previsíveis. Se esta situação de insuficiência patrimonial for definitiva para o cumprimento daquele crédito, tal situação coincidirá com a insolvência da sociedade, materializando-se a concretização dos danos futuros previsíveis e expectáveis, com a sua subsequente tutela indemnizatória. Entendemos, ainda, e no decorrer da argumentação explanada, que a aferição do momento da insuficiência do activo ocorre aquando do vencimento do direito de crédito da sociedade, sem que esta o tenha cumprido.

Outra questão importante nesta sede é saber se a insuficiência do activo é tida, tendo em conta a totalidade das obrigações a cumprir pela sociedade ou, se pelo contrário, deverá ser analisada por consideração de todas as dívidas sociais.

---

<sup>53</sup> MIGUEL PUPO CORREIA, *Sobre a Responsabilidade por Dívidas Sociais dos Membros dos Órgãos da Sociedade*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 61, I, Lisboa, 2001, pp. 685 e ss., questiona se bastará a situação patrimonial da sociedade para operar o artigo 78.º do Código das Sociedades Comerciais, independentemente da situação de insolvência, concluindo que é necessário, em termos efectivos, que esta se encontre em insolvência para que haja imputação delitual dos administradores. No mesmo sentido, NUNO PINTO OLIVEIRA, *Responsabilidade Civil dos Administradores Entre Direito Civil, Direito das Sociedades e Direito da Insolvência*, pp. 157 e ss.

<sup>54</sup> JORGE COUTINHO DE ABREU, *Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades*, p. 74 destaca que a insuficiência patrimonial traduz-se em o passivo da sociedade ser superior ao seu activo, o que não coincide inteiramente com a situação de insolvência, ressaltando que a responsabilidade dos administradores para com os credores sociais é concretizada frequentemente em processo de insolvência.

Na vigência do Decreto-Lei n.º 49381, de 15 de Novembro, RAÚL VENTURA E BRITO CORREIA defendiam que a insuficiência do activo era relevante, tendo em linha de conta cada dívida particularmente considerada<sup>55</sup>.

Actualmente, e na vigência do número 1 do artigo 78.º do Código das Sociedades Comerciais, MARIA ELISABETE RAMOS defende que a determinação da insuficiência do activo apenas pode ser aquilatada tendo em conta a totalidade dos débitos da sociedade, a sua data de vencimento, os créditos vencidos e as entradas de activos expectáveis na sociedade em termos de avaliação global das posições jurídicas activas daquela pessoa colectiva<sup>56</sup>.

Quanto a nós, tendemos a defender que a insuficiência do activo deve ser analisada crédito a crédito, uma vez que exceptuando as situações em que possa haver litis-consórcio voluntário, a posição dos credores é independente entre si, devendo sempre ser consideradas as futuras entradas no património da sociedade. Destaque-se, todavia, que as futuras entradas no património da sociedade poderão ter um efeito directo na paralisação da tutela aquiliana imediata dos credores sociais perante os danos futuros previsíveis se a sociedade conseguir demonstrar-lhes, cabalmente, o incremento de activos na esfera jurídica da sociedade, na medida suficiente para o cumprimento dos seus créditos.

### 3.4.3. O Nexo de Causalidade na Responsabilidade Civil dos Gerentes e Administradores Perante os Credores Sociais

Terminando o périplo analítico dos pressupostos da responsabilidade civil em análise, cabe examinar o nexo de causalidade ou nexo causal<sup>57</sup>.

---

<sup>55</sup> RAÚL VENTURA/BRITO CORREIA, *Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades Anónimas*, p. 446, na esteira do número 1 do artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 49381, de 15 de Novembro, defendiam que o activo relevante para a aplicação de tal preceito legal só é relevante em relação a certa dívida e não em relação ao conjunto de dívidas da sociedade, dando o exemplo de que se a sociedade tiver cinco credores, devendo a cada um 100 contos e se tiver um activo de 400 contos, só um dos credores poderá fazer valer a responsabilidade do administrador depois de o restante património social liquidar os restantes 4 créditos.

<sup>56</sup> Cfr. MARIA ELISABETE RAMOS, *Da Responsabilidade Civil dos Membros da Administração Para com os Credores Sociais*, p. 232.

<sup>57</sup> ANA DE BARBOSA MIRANDA, *Responsabilidade Civil Extracontratual, Novas Perspectivas em Matéria de Causalidade*, 1.ª ed., Cascais, 2014, pp. 24 e ss. propugna que a causalidade deve ser entendida como imputação enquanto ligação do resultado ao comportamento e conduta do sujeito.

Deste modo, para que haja imputação de danos ao lesante gerente ou administrador, afigura-se essencial que exista, entre a violação ilícita e culposa das normas de protecção a que aqueles estavam adstritos e a verificação do dano na esfera jurídica do credor social lesado, uma relação directa<sup>58</sup> entre si.

ANA DE BARBOSA MIRANDA<sup>59</sup> defende a natureza binária do nexo de causalidade, concorrendo a causalidade que fundamenta a responsabilidade civil delitual e a causalidade preenchedora da responsabilidade, sendo certo que a primeira liga o comportamento do sujeito à lesão do direito ou interesse protegido, enquanto a segunda liga a lesão do direito ou interesse protegidos aos danos – consequência que, de acordo com a autora, trata-se de um segundo dano. Esta também defende que só a causalidade fundamentadora da responsabilidade deve ser entendida como pressuposto da imputação delitual.

Destaque-se ainda que o nexo de causalidade tem um papel de grande relevo na delimitação dos danos a considerar nas normas de protecção, já que esta só concede uma tutela limitada<sup>60</sup>.

Desta guisa, a demonstração do nexo causal é essencial para que haja a imputação do dano ao agente incumpridor (gerente e administrador).

A dogmática desenvolvida pela ciência do Direito ao longo dos decénios, conheceu diferentes construções<sup>61</sup>, principiando pela teoria da equivalência das condições ou pela teoria da condição *sine qua non*, através da qual existiria nexo de causalidade entre o facto e o dano desde que a verificação de qualquer facto acaso tivesse provocado *ex post* o dano ao lesado.

---

<sup>58</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil, VIII, 2.ª ed.* Coimbra, 2016, reimp., pp. 531 e ss., enuncia um exemplo curioso dado por Pothier e elencado por Manuel de Andrade nas suas lições, relativo ao lavrador que adquire uma vaca que julgava saudável, mas que se encontrava doente, sendo certo que o lavrador, ignorando tal facto as mistura com as suas restantes vacas. Toda a manada morre e, por força de tal circunstância, o lavrador não pode cultivar a sua propriedade, vendo-se impossibilitado de liquidar os créditos que tinha contraído para proceder à exploração agrícola. Os credores intentam contra si acções executivas, com a subsequente venda dos seus bens ao desbarato.

<sup>59</sup> ANA DE BARBOSA MIRANDA, *Lições de Responsabilidade Civil*, 1.ª ed., Cascais, 2017, pp. 249 e ss., refere que tradicionalmente a causalidade era entendida de forma unívoca, estabelecendo a ligação entre a conduta ilícita e culposa do sujeito e os danos sofridos pelo lesado.

<sup>60</sup> Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO *Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais*, pp. 532 e ss.

<sup>61</sup> Com grande desenvolvimento sobre estas construções doutrinárias, ver por todos, ADELAIDE MENEZES LEITÃO, *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*, pp. 631 e ss. e RUI SOARES PEREIRA *O Nexo de Causalidade na Responsabilidade Delitual : Fundamento e Limites do Juízo de Condicionalidade*, Lisboa, 2014, pp. 852 e ss.

Esta teoria mereceu adesão da doutrina no século XIX, tendo sido, contudo, há muito abandonada, uma vez que tinha óbices inultrapassáveis, entre os quais o principal o problema de se atribuir relevância a factos que não estariam sob o controlo directo do putativo lesante, com a subsequente imputação de danos.

Seguidamente foi desenvolvida a teoria da última condição, numa perspectiva de resolver os problemas apontados à teoria anterior, defendendo que o dano deveria ser atribuído à última condição necessária, a qual seria, em termos materiais, a verdadeira causa da lesão. Este entendimento foi afastado, uma vez que foram apontadas críticas semelhantes à teoria da condição *sine qua non* e visto que tal condição, no tráfego, poderia não estar relacionada com a ocorrência do dano.

Entre nós, e na análise deste pressupostos da imputação delitual, a doutrina e a jurisprudência dos tribunais superiores<sup>62</sup> tende a defender a teoria da causalidade adequada, prevista na nossa ordem jurídica no artigo 563.º do Código Civil.

Esta construção doutrinária parte da ideia que determinada acção ou omissão será a causa de certo dano se tomadas em conta todas as circunstâncias do caso concreto e tendo em conta a conduta do agente médio se mostrava face à experiência comum e à produção do referido dano, caso houvesse fortes probabilidades de o originar.

Todavia, e como refere MENEZES CORDEIRO<sup>63</sup>, a teoria da causalidade adequada mostra dificuldades perante normas de protecção, sendo superada pela teoria do escopo da norma violada enquanto causalidade normativa, na esteira de RABEL E KRAMER, que trataram casos concretos que se colocaram perante a jurisprudência germânica e austríaca.

A teoria do escopo da norma violada, conforme refere ANA DE BARBOSA MIRANDA<sup>64</sup>, desliga-se da linguagem causal, tratando a questão da delimitação dos danos sofridos pelo lesado, a indemnizar, na sequência de um acto ilícito e culposo a partir

---

<sup>62</sup> Entre tantos outros acórdãos, refira-se, a título meramente exemplificativo, por ordem cronológica e seguindo quase sempre a posição de Antunes Varela: acórdão STJ – 01 de Julho de 2003 (Azevedo Ramos), acórdão STJ – 02 de Novembro de 2010 (Sebastião Póvoas), acórdão STJ – 18 de Dezembro de 2013 (Fernando Bento), acórdão Rcm – 14 de Janeiro de 2014 (Jorge Arcanjo), acórdão STJ – 09 de Julho de 2014 (Fernandes do Vale), todos disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>63</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil, VII*, pp. 537 e ss.

<sup>64</sup> Ver por todos, ANA DE BARBOSA MIRANDA, *Lições de Responsabilidade Civil*, 1.ª ed., Cascais, 2017, pp. 180 e ss. A autora critica a teoria do escopo da norma violada, defendendo que esta parece ficar confinada aos casos em que existe uma disposição legal de protecção de interesses alheios, oferecendo uma visão atomista do problema causal, visto não levar em linha de consideração outras eventuais esferas de risco que se possam identificar.

da consideração do tipo normativo, centrado na indagação da finalidade da norma violada.

ADELAIDE MENEZES LEITÃO<sup>65</sup> refere que apesar de existirem algumas opiniões não concordantes sobre a teoria do escopo na norma violada, no âmbito do § 823/II BGB, esta doutrina acabou por se tornar incontornável no âmbito deste articulado legal.

Assim sendo, a teoria do escopo da norma violada depende da existência de uma norma da qual se possa determinar o escopo de violado.

Aplicando a teoria do escopo da norma à responsabilidade subjectiva ora em estudo, e recorrendo a um juízo de interpretação teleológico, teremos de analisar, em primeiro lugar, qual o círculo de sujeitos que o legislador visou proteger com a consagração do artigo 78.º do Código das Sociedades Comerciais. Em segundo lugar, ter-se-á de aferir que tipo de posições jurídicas activas é protegido com tal norma. Em terceiro lugar, termos de verificar qual a forma de surgimento de danos na esfera jurídica do credor social. E, em quarto lugar, se tal norma de protecção visa proteger os credores sociais contra aquela espécie de danos.

Deslindado cada uma das quatro situações acima referidas, resulta claro que o artigo 78.º do Código das Sociedades Comerciais visou proteger sujeitos determinados, isto é, os credores sociais. No que concerne às posições jurídicas activas e protegidas por tal norma, são os direitos de crédito dos credores sociais, enquanto direitos subjectivos, que integram a sua esfera jurídica patrimonial. Tratando agora do surgimento dos danos, estes verificam-se quando a sociedade comercial, enquanto devedora originária, não tem um activo suficiente que lhe permita cumprir com a obrigação a que estava adstrita, perante um credor concreto, por verificação de condutas lesivas dos gerentes administradores.

Por fim, resulta evidente que o artigo 78.º do Código das Sociedades Comerciais teve como *ratio legis* proteger o efectivo cumprimento dos créditos da titularidade de terceiros, perante credores sociais, e a segurança jurídica dos credores no tráfico jurídico comercial, visando a sua protecção em caso de incumprimento da sociedade por conduta inadimplente dos seus gerentes ou administradores.

Em suma, a teoria do escopo da norma violada, em sede de nexos de causalidade, parece ser a teoria mais adequada no modelo de responsabilidade civil delitual em análise.

---

<sup>65</sup> ADELAIDE MENEZES LEITÃO, *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*, p 628.

#### **§ 4.º A Responsabilidade Civil dos Gerentes e Administradores, Por Violação de Normas de Protecção na Jurisprudência dos Tribunais Superiores Portugueses**

Fazendo uma pesquisa pelos arestos proferidos pelas instâncias jurisdicionais superiores portuguesas, aferimos que os credores sociais têm lançado a mão da tutela legal consagrada no artigo 78.º do Código das Sociedades Comerciais, tendo tais litígios sido objecto de análise e decisão pelos Tribunais da Relação e pelo Supremo Tribunal de Justiça.

Citando, alguns dos arestos das instâncias superiores nacionais, podemos referir o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 13 de Janeiro de 2011, Relator Ezaguy Martins<sup>66</sup>; Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 11 de Outubro de 2011, Relatora Ana Cristina Duarte<sup>67</sup>; Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 18 de Fevereiro de 2012, Relator Barateiro Martins<sup>68</sup>; Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 11 de Julho de 2012, Relator Rui Moura<sup>69</sup>; Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 14 de Maio de 2013 – Relator Artur Vargues<sup>70</sup>; Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 13 de Junho de 2013, Relator Freitas Vieira<sup>71</sup>; Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 18 de Janeiro de 2014 – Relator Barateiro Lopes<sup>72</sup>; Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 03 de Julho de 2014, Relator Acácio Proença<sup>73</sup>; Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 01 de Julho de 2014, Relator Rui Moreira<sup>74</sup>; Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 23 de Outubro de 2014, Relatora Helana Melo<sup>75</sup>; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Novembro de 2005, Relator Custódio Montes<sup>76</sup>; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Janeiro de 2012, Relator Álvaro Rodrigues<sup>77</sup>; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 28 de Janeiro de 2016, Relator Orlando Afonso<sup>78</sup>.

<sup>66</sup> RLx – 13 de Janeiro de 2011 (Ezaguy Martins), disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>67</sup> RGm – 13 de Outubro de 2011 (Ana Cristina Duarte), disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>68</sup> RCm – 11 de Julho de 2012 (Rui Moura), disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>69</sup> RPt – 11 de Julho de 2012 (Rui Moura), disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>70</sup> RLx – 14 de Maio de 2013 (Artur Vargues), disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>71</sup> RCm – 13 de Julho de 2012 (Freitas Vieira), disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>72</sup> RCm – 18 de Janeiro de 2014 (Barateiro Lopes), disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>73</sup> REv – 03 de Julho de 2014 (Acácio Proença), disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>74</sup> RPt – 01 de Julho de 2014 (Rui Moreira), disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>75</sup> RGm – 23 de Outubro de 2014 (Helena Melo), disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>76</sup> STJ – 17 de Novembro de 2005 (Custódio Montes), disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>77</sup> STJ – 12 de Janeiro de 2012 (Álvaro Rodrigues), disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>78</sup> STJ – 28 de Janeiro de 2016 (Orlando Afonso), disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Na análise da jurisprudência dos tribunais superiores nacionais sobre a responsabilidade civil dos gerentes e administradores ante os credores sociais, concluímos que os acórdãos proferidos defendem, unanimemente, a natureza delitual da responsabilidade civil em estudo, cuja verificação depende da averiguação dos pressupostos do facto, da ilicitude, da culpa, do dano e do nexo causal entre o facto e dano.

É nosso entendimento que, apesar de ser defensável tais pressupostos de imputação, em sede da responsabilidade civil em estudo, tendo sido esse, inclusivamente o caminho por nós seguido, a jurisprudência das Relações e do Supremo Tribunal de Justiça deveria ter deslindado as particularidades do regime legal previsto no número 1 do artigo 78.º do Código das Sociedades Comerciais, conforme tentámos descortinar nos termos explicitados *supra*. Assim sendo, a maioria dos acórdãos analisados limitam-se a fazer uma correspondência quase directa com o artigo 483.º do Código Civil – o que, salvo melhor opinião, não nos parece ser a solução mais adequada do ponto de vista dogmático.

Parece-nos ainda que a jurisprudência nacional tende a fazer uma análise exegética do número 1 do artigo 78.º do Código das Sociedades Comerciais, sobretudo no que se refere à segunda modalidade da ilicitude prevista neste articulado legal, sendo poucos os arestos que analisam esta matéria consagrada pelo legislador, isto é, a imputação de danos por violação de normas de protecção limitando-se a reproduzir o trecho do articulado legal vigente *inobservância culposa das disposições legais ou contratuais destinadas à protecção destes*, sem ter grandes preocupações dogmáticas em deslindar, analisar e desenvolver a matéria das normas de protecção e quais os pressupostos essenciais para a verificação desta segunda modalidade da ilicitude delitual.

Refira-se, também, ser entendimento unânime da jurisprudência analisada a natureza indirecta dos danos sofridos pelo credor social, na esteira dos ensinamentos de RAÚL VENTURA E LUÍS BRITO CORREIO, do qual discordamos nos termos já referido no presente escrito e para o qual remetemos.

No que se refere à bitola de diligência dos gerentes e administradores das sociedades comerciais, enquanto critério essencial aferidor da sua conduta (no sentido de se deslindar se esta foi ou não culposa), concluímos que a jurisprudência nacional não é unânime nesta matéria, existindo arestos que defendem que se terá de recorrer ao artigo 64.º do Código das Sociedades Comerciais. A conduta dos gerentes e administradores é então analisada de acordo com a diligência de um gestor criterioso e ordenado, tendo em conta os interesses dos sócios, dos trabalhadores, clientes e credores. Em oposição, existem decisões que defendem que a bitola de diligência dos gerentes e administradores não pode ser reconduzida ao artigo 64.º do Código das Sociedades Comerciais.

Quanto a nós, e nos termos já referidos no vertente escrito, tendemos a concordar com os arestos que defendem a aplicação do artigo 64.º do Código das Sociedades Comerciais, enquanto bitola aferidora da conduta do gerente e administrador.

A jurisprudência não é também unânime relativamente à insuficiência do património social para cumprimento dos créditos da sociedade, existindo acórdãos que reconduzem tal situação à insolvência da pessoa colectiva devedora, nos termos do disposto no número 1 do artigo 3.º e número 1 do artigo 18.º do Código da Insolvência e Recuperação de Empresas. Por seu turno, existem decisões que não reconduzem a insuficiência do património social à insolvência da sociedade comercial devedora, defendendo apenas a insuficiência do activo líquido disponível em relação ao passivo exigível e não num determinado momento concreto. Parece-nos que a solução mais adequada é aquela que defende que a insuficiência patrimonial não se reconduz à situação de insolvência, mas sim à impossibilidade da sociedade comercial devedora não conseguir cumprir tempestivamente com as suas obrigações, conforme argumentação já aduzida e para a qual remetemos.