

**A responsabilidade pelo pedido infundado  
ou pela apresentação indevida à insolvência**

**Civil liability for unfounded application for bankruptcy**

**Aristides Manuel da Silva Rodrigues de Almeida**

Juiz Desembargador no Tribunal da Relação do Porto

Abril de 2010

**RESUMO:** O artigo 22.º do CIRE representa no nosso sistema jurídico uma previsão de responsabilidade civil, especial relativamente ao artigo 483.º do Código Civil, que não se confunde nem se reconduz a um fundamento de mera responsabilidade processual, designadamente por litigância de má fé, com a qual pode perfeitamente coexistir e cumular-se. O pedido infundado de insolvência é aquele que carece de fundamento, que é deduzido sem que ocorram os factos que integram a previsão legal de insolvência. A apresentação indevida é o pedido do devedor tendente à sua própria declaração de insolvência sem que esteja verificada a situação de impossibilidade de cumprimento das obrigações vencidas.

Fundando-se o pedido num dos factos indiciários da insolvência previstos no CIRE, não haverá responsabilidade do requerente se aqueles factos vierem a ser demonstrados mas a insolvência acabar por não ser decretada, designadamente porque o credor provou que apesar disso é solvente. Se o pedido for procedente, o devedor que pretenda demonstrar que o pedido era infundado e exigir responsabilidade do requerente terá de requerer e obter previamente a revisão da sentença que decretou a insolvência, reunidos que sejam os requisitos do recurso de revisão.

O artigo 22.º do CIRE não é uma norma especial relativamente à norma geral do artigo 484.º do Código Civil, pelo que não afasta a aplicação desta previsão específica de ilicitude nos casos em que o requerimento de insolvência se funde em factos falsos capazes de afectar o crédito e o bom nome do devedor requerido. Nesses casos, o interessado pode deduzir um pedido de indemnização cumulando os dois fundamentos de responsabilidade, circunstância em que o responsável responde pelas consequências do pedido infundado, mesmo que tenha actuado apenas com mera negligência. Se a insolvência é requerida pelo credor apenas são indemnizáveis os danos sofridos pelo devedor; quando é o devedor a apresentar-se à insolvência só são indemnizáveis os danos sofridos pelos credores.

O artigo 22.º do CIRE confere a danos situados na esfera da relação creditícia protecção delitual que de outra forma não teriam, mas isso não transforma a norma numa previsão especial de tutela delitual de danos económicos puros que permita a qualquer terceiro afectado nos seus interesses pela declaração de insolvência accionar esse mecanismo de responsabilidade. A responsabilidade prevista na norma tem como requisito o dolo – em qualquer das suas modalidades – do autor na formulação do pedido, não bastando para o efeito que ele tenha actuado com mera negligência, ainda que grosseira, solução que apenas se pode defender de lege ferenda.

**PALAVRAS-CHAVE:** Responsabilidade civil; Pedido infundado de insolvência; Apresentação indevida à insolvência; Responsabilidade por actos processuais; Responsabilidade por dolo ou mera negligência; Danos indemnizáveis

**ABSTRACT:** The 22nd article of the CIRE in our legal system represents an estimation of liability, particularly in which concerns article 483rd of the Civil Code, which is not to be

confused with a mere ground of procedural accountability such as litigation in bad faith, with which it can perfectly coexist. The unfounded claim of insolvency is one that lacks foundation, which is deducted from occurring without the facts forming the legal provision of insolvency. The improper presentation is the application of the debtor tending to his own declaration of insolvency without being checked the situation of impossibility of performance of arrears.

Once the application relies within the insolvency evidentiary facts set out in the CIRE, there will be no responsibility of the applicant if those facts come to be demonstrated but the insolvency ends up not being enacted, particularly because the lender has proven to be solvent. If the request is founded, the debtor who wishes to demonstrate that the claim was unfounded and demand responsibility of the applicant must apply for and obtain prior review of the decision that declared bankruptcy, if the requirements of the application for review are met.

The article 22nd of the CIRE is not a special rule for the general rule of article 484th of the Civil Code, and therefore does not preclude the application of this specific prediction of unlawfulness in cases where the application for bankruptcy relies on false facts than can affect the credit and good name of the defendant debtor. In such cases, the person of interest may apply a claim comprehending the two grounds of liability, condition in which the responsible subject should answer for the consequences of the baseless claim, even if he has only acted negligently. If bankruptcy is required by the lender, only the losses suffered by the debtor are compensated; when the debtor submits himself to the bankruptcy only the losses suffered by creditors are compensated.

The article 22nd of the CIRE protects from damages in the sphere of credit relationship that otherwise would not be protected, but that should not change this standard into a special prediction of pure economic damages, enabling any third party in interest to trigger this mechanism of accountability using the declaration of insolvency. The liability provided in the standard has as requirement the intent - in any of its forms - from the author making the request, not simply for the fact that he acted with mere negligence, even gross. This solution can only be defended by *lege ferenda*.

**KEY WORDS:** Tort law; Unfounded claim of insolvency; Improper presentation; Procedural accountability; Liability in the case of intentionally or negligently; Compensation

## SUMÁRIO\*:

1. Introdução
  2. Da responsabilidade por actos processuais
  3. A norma
  4. Da ilicitude
    - 4.1. A ilicitude em geral
    - 4.2. O abuso do direito
    - 4.3. Ofensa do crédito ou do bom nome
    - 4.4. os danos económicos puros
  5. A natureza dogmática da responsabilidade
  6. O *Facti-Species* da norma
  7. A relação entre o art. 22.º do CIRE e o art. 484.º do Código Civil
  8. Os titulares do direito de indemnização
  9. A restrição da responsabilidade aos casos de dolo
  10. Conclusões
- Bibliografia
- Jurisprudência

---

\* Este texto foi concluído em Abril de 2010 e apresentado nessa data como Relatório da dissertação para obtenção do grau de Mestre em direito civil [ciências jurídico-privatísticas] da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, sob a orientação de Prof. Doutor Paulo de Tarso Domingues.

## 1. Introdução

A dinâmica e os resultados da actividade económica são desde há muito um dos factores mais decisivos para a determinação do modo e da qualidade de vida das comunidades e a realização pessoal e profissional dos cidadãos. Esse factor, porém, depende em bastante medida de elementos profundamente subjectivos, como são as expectativas e a confiança dos agentes económicos.

Decisões de investir ou não investir, de adquirir ou não adquirir têm com frequência na sua génese e motivação meras projecções sobre o futuro, convicções quanto à dinâmica dos mercados e a evolução da situação económica. Um agente económico actua normalmente com a confiança de que o mercado reagirá positivamente à sua actuação e que a economia funcionará, que haverá consumidores interessados nos seus produtos e dispostos a pagar pelo mesmo um valor que cubra os custos da sua produção e a margem de lucro visada, que os vários intervenientes no processo de produção, distribuição e comercialização cumprirão as suas obrigações e, portanto, terá o correspondente retorno.

Mas nenhum agente está sozinho no mercado, este é por definição um universo de pessoas e entidade com necessidades próprias e que se organiza à volta de um determinado sistema de realização e satisfação dessas necessidades, sistema esse sempre imperfeito, sempre impotente para evitar profundas variações, mudanças e oscilações.

A influência das expectativas e da confiança dos agentes nos resultados da actividade económica são de tal modo relevantes que por vezes a sua quebra ou perda desencadeiam profundas, demoradas e significativas perdas económicas, do que são exemplo máximo os mercados financeiros e a evolução das cotações das acções e obrigações nos mercados de valores mobiliários.

O instituto jurídico da insolvência tem muito a ver com esta realidade. Uma economia sã necessita de um sistema de regulamentação que estabeleça as condições para que os diversos agentes cumpram as suas obrigações, na precisa medida em que o incumprimento das obrigações de uns determina muitas vezes a impossibilidade de outros cumprirem com as suas, gerando uma cadeia de incumprimentos que perturbam e condicionam o funcionamento regular da economia. O processo de insolvência procura dar resposta à necessidade de afastar do mercado os agentes económicos inviáveis, que atingiram um ponto de incapacidade irreversível de cumprimento das suas obrigações e, por consequência, de satisfação dos interesses dos credores, permitindo que os agentes espelhem na sua actividade as consequências da insatisfação dos seus créditos e se reorganizem em função da eliminação do insolvente. Em simultâneo, o processo de insolvência visa a execução coerciva do património remanescente do insolvente, afectando-o à satisfação dos direitos dos credores na medida do possível.

A natureza legal, pública, coerciva do processo de insolvência potencia um risco. Sendo usado indevidamente, ele pode conduzir ao afastamento do mercado de agentes económicos que atravessem dificuldades mas sejam, apesar disso, viáveis, traduzindo-se assim num

factor de distorção e de interferência ilegítima no próprio mercado e na concorrência entre os agentes do mercado. Mas a declaração de insolvência também arrasta consigo consequências de enorme relevo económico, desde a perda dos postos de trabalho dos trabalhadores da empresa, à perda do capital investido pelos sócios nas participações sociais ou ao valor dos seus créditos que os credores não recebem porque a liquidação do património não permite o seu pagamento total.

Por outro lado, o conhecimento que uma determinada empresa é objecto de um processo de insolvência gera o imediato receio sobre o crédito ou a capacidade da empresa para satisfazer os seus compromissos. Em consequência desse receio, os fornecedores da empresa são de imediato levados a adoptarem cuidados no seu relacionamento comercial com a empresa, recusando pura e simplesmente fazer novos fornecimentos ou condicionando-os ao pagamento do respectivo preço a pronto ou ao pagamento de anteriores fornecimentos cujo preço porventura ainda não está sequer vencido. Os parceiros financeiros da empresa (bancos, sociedades financeiras) tendem de imediato a recusar a concessão de novos créditos ou renovar os já existentes, com a agravante de que estes parceiros dispõem de mecanismos de detecção da informação e de circulação da mesma entre os vários agentes financeiros que permitem a fácil e rápida propagação dessas consequências nefastas.

Por tudo isso, ainda que a empresa não esteja realmente numa situação de insolvência, o conhecimento do requerimento de declaração da sua insolvência provocar-lhe-á com certeza enormes dificuldades económicas e financeiras, podendo bem suceder que, caso essas dificuldades já existam, o estado de insolvência se torne afinal numa inevitabilidade a curto prazo. Daí resulta que pese embora a insolvência seja em si mesmo um mecanismo absolutamente necessário ao regular funcionamento da economia, o requerimento de declaração de insolvência representa sérios riscos para empresas que estejam em dificuldades ou que não tenham condições para enfrentar repentinamente dificuldades no acesso ao crédito ou aos fornecimentos, podendo bem traduzir-se numa sentença de morte para tais empresas.

São precisamente estes riscos elevados que justificam a necessidade de responsabilizar pelos prejuízos causados pelos pedidos indevidos de declaração de insolvência.

## **2. Da responsabilidade por actos processuais**

Decorre da garantia geral do património (artigo 601.º do Código Civil) a responsabilidade de todos os bens do devedor pelo cumprimento das suas obrigações. Não sendo a obrigação voluntariamente cumprida, tem o credor o direito de exigir judicialmente o seu cumprimento e de executar o património do devedor com essa finalidade (artigo 817.º do Código Civil). Por conseguinte, o accionamento pelo credor dos mecanismos judiciais tendentes a obter a

satisfação (na medida do possível) do seu crédito, onde se inclui a liquidação em benefício dos credores em processo de insolvência, é, em princípio, lícita.

Ao consagrar a responsabilidade civil pela dedução de pedido infundado de declaração de insolvência ou pela indevida apresentação por parte do devedor, a lei eleva à categoria de factos ilícitos determinados comportamentos processuais do requerente da insolvência, mais concretamente a forma como o próprio requerimento inicial é formulado.

Como sabemos, o direito de acesso à justiça é um direito constitucionalmente garantido, dotado da tutela que é própria dos direitos fundamentais. Essa circunstância impõe algum cuidado na responsabilização da parte que toma a iniciativa do processo pelas consequências da sua instauração. Designadamente, não pode nunca permitir que da simples perda da demanda se conclua pela ilegitimidade da iniciativa processual e pelo dever de indemnizar a parte contrária dos prejuízos sofridos em consequência da demanda.

Mas esse direito não é, como não são outros de maior relevo, irrestrito ou insusceptível de adequação prática e, portanto, não pode servir nunca para legitimar toda e qualquer iniciativa processual. Seria inconcebível que o processo, enquanto conjunto de regras instrumentais destinadas a permitir a aplicação do direito substantivo ao caso concreto e a realização da Justiça, pudesse afinal permitir a violação impune de direitos materialmente consagrados. Se o processo serve, por exemplo, para que uma pessoa ofendida nos seus direitos de personalidade possa obter o ressarcimento dos danos que essa violação lhe causou, evidentemente que não pode servir para acobertar nova violação desses direitos no decurso do processo e através do processo e isentar de responsabilidade o autor do novo acto ilícito.

O direito de acção é um direito instrumental, no sentido de que não consubstancia em si mesmo um direito subjectivo material, mas é somente o mecanismo através do qual se obtém a tutela dos direitos substantivos. Esse direito não compreende nem exige no e para o seu exercício qualquer carta branca para se poder dizer ou fazer tudo no processo, designadamente violar legítimos direitos de outrem.

A Constituição de República Portuguesa consagra no seu artigo 20.º o direito de acesso aos tribunais, dizendo que a todo o direito corresponde a acção adequada a fazê-lo reconhecer em juízo, a prevenir ou reparar a violação dele e a realizá-lo coercivamente. O mesmo consagra o legislador ordinário no artigo 2.º do Código de Processo Civil. Em ambos os casos a consagração é irrestrita, isto é, não exceptua as violações de direitos perpetradas no âmbito de um processo judicial, o que significa, precisamente com base nesses preceitos, que também a pessoa que viu os seus direitos violados no âmbito de um processo goza da faculdade de lançar mão dos mecanismos judiciais que tenham por objecto reconhecer os seus direitos em juízo, prevenir ou reparar a violação deles, realizá-los coercivamente.

Acresce que o princípio da boa fé, enquanto ideia conformadora dos direitos e dos respectivos exercícios, é hoje uma aquisição inalienável da ordem jurídica, que nela actua de forma transversal em ordem à justa tutela das posições jurídicas. Um dos corolários desse

princípio é o instituto do abuso de direito que está presente em todo o sistema jurídico e, como tal, também, no sistema de regras que é o caminho para a realização dos direitos materiais, isto é, o processo. O processo visa antes de mais a protecção, a defesa, a realização, o ressarcimento da violação dos direitos legítimos, dos direitos merecedores - quanto ao conteúdo ou ao modo de exercício - dessa tutela e, por isso, tem de ser ele mesmo inócuo, no sentido de que tal como deve ser garantia da efectiva tutela a que tende, não pode ser ele mesmo fonte de violação desses direitos. O contrário seria uma afronta flagrante do princípio da boa fé que nada justifica e, sobretudo, uma violação das próprias regras de direito material enformadas por aquele.

Assim, em regra, uma actuação processual que importe a violação de direitos materiais legítimos não pode deixar de constituir um acto recusado pela ordem jurídica, um acto ilícito *quae tal*. Por isso, desde que essa actuação corresponda a um acto culposo, não pode deixar de implicar responsabilidade civil pelos danos que forem consequência dessa actuação.

Na ordem jurídica portuguesa, para além do artigo 22.º do CIRE, encontram-se várias manifestações desta ideia de não irresponsabilidade pelas condutas processuais. Desde logo, o disposto no artigo 456.º do Código de Processo Civil, segundo o qual litiga de má fé e por isso será condenada em multa e numa indemnização à parte contrária, a parte que, com dolo ou negligência grave: a) tiver deduzido pretensão ou oposição cuja falta de fundamento não devia ignorar; b) tiver alterado a verdade dos factos ou omitido factos relevantes para a decisão da causa; c) tiver praticado omissão grave do dever de cooperação; d) tiver feito do processo ou dos meios processuais um uso manifestamente reprovável, com o fim de conseguir um objectivo ilegal, impedir a descoberta da verdade, entorpecer a acção da justiça ou protelar, sem fundamento sério, o trânsito em julgado da decisão.

Outra manifestação encontra-se no artigo 390.º do Código de Processo Civil, relativo aos procedimentos cautelares. Segundo este preceito se a providência for considerada injustificada ou vier a caducar por facto imputável ao requerente, responde este pelos danos culposamente causados ao requerido, quando não tenha agido com a *prudência normal*. Curiosamente, embora esta norma legal seja aplicável tanto aos procedimentos cautelares comuns como aos procedimentos cautelares especificados (cf. artigo 392.º do Código de Processo Civil) e, portanto, também ao arresto, encontra-se no Código Civil (note-se, no próprio Código Civil que é a sede dos direitos materiais) uma norma especificamente dirigida ao arresto. Trata-se do artigo 621.º segundo o qual se o arresto for julgado injustificado ou caducar, o requerente é responsável pelos danos causados ao arrestado, quando não tenha agido com a *prudência normal*.

Finalmente pode ainda referir-se a previsão do artigo 819.º relativa à responsabilidade do exequente pela instauração da execução. Aí se dispõe que procedendo a oposição à execução sem que tenha tido lugar a citação prévia do executado, o exequente responde pelos danos a este culposamente causados e incorre em multa correspondente a dez por cento do valor da execução, ou da parte dela que tenha sido objecto de oposição, mas não inferior a 10 UC



nem superior ao dobro do máximo da taxa de justiça, quando não tenha agido com a prudência normal, sem prejuízo da responsabilidade criminal em que possa também incorrer.

Ainda que estes preceitos possuam cada um a sua especificidade e a sua própria motivação, os mesmos não podem deixar de ser vistos como manifestações de um princípio geral de não irresponsabilidade por actos processuais. Ora a interpretação das leis – em cuja tarefa um dos critérios orientadores básicos a observar é, precisamente, a unidade do sistema jurídico, ex vi artigo 9.º do Código Civil – visa suscitar a forma adequada de concretizar o direito e a justiça, atenta a ideia de que o processo não pode ser juridicamente uma “terra de ninguém”, um domínio em que o direito material esteja arredado.

Acresce que o instituto da responsabilidade civil é de enorme relevância para a concretização dos direitos materiais, sendo o direito processual apenas o caminho para a realização do direito material. Nessa medida, independentemente da eventual responsabilidade do requerente por litigância de má fé, não poderá deixar de ser entender que a dedução infundada de um pedido de insolvência acarreta a obrigação de indemnização dos danos que tiverem como causa esse pedido desde que se mostrem verificados os demais pressupostos da responsabilidade civil.

### 3. A norma

A Proposta de Lei n.º 50/IX de autorização legislativa para a aprovação do Código da Insolvência e Recuperação de Empresas, continha em anexo o texto do Decreto-Lei a aprovar ao abrigo da pretendida autorização legislativa e no qual se incluía já o texto do Código da Insolvência e Recuperação de Empresas (CIRE).

Desse texto<sup>1</sup> fazia parte o artigo 23.º com a epígrafe “*Dedução de pedido infundado*” e a seguinte disposição:

*“A dedução de pedido infundado de declaração de insolvência gera responsabilidade pelos prejuízos causados ao devedor apenas em caso de dolo.”*

O CIRE veio depois a ser aprovado pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de Março, ao abrigo da autorização legislativa concedida pela Lei n.º 39/2003, de 22 de Agosto. E dele passou a fazer parte o artigo 22.º com a mesma epígrafe “*Dedução de pedido infundado*” mas agora a seguinte estatuição:

*“A dedução de pedido infundado de declaração de insolvência, ou a indevida apresentação por parte do devedor, gera responsabilidade civil pelos prejuízos causados ao devedor ou aos credores, mas apenas em caso de dolo”.*

<sup>1</sup> Cf. Código de Insolvência e da Recuperação de Empresas – Comunicações sobre o Anteprojecto de Código; GPLP – Ministério da Justiça, Coimbra Editora, 2004.

Entre uma e outra das redacções detectam-se evidentes diferenças<sup>2</sup>. A norma do projecto compreendia somente a dedução de pedido infundado, a norma aprovada compreende a dedução de pedido de insolvência infundado e a indevida apresentação do devedor à insolvência. A norma do projecto referia que a actuação prevista gerava responsabilidade, a norma aprovada precisa que se trata de responsabilidade civil. Finalmente, na norma do projecto o dever de indemnização tinha por objecto apenas os danos sofridos pelo devedor, na norma aprovada esse dever tem por objecto os danos sofridos pelo devedor ou pelos credores.

O que se manteve inalterado desde o projecto à redacção final do CIRE é a restrição da responsabilidade aos casos de dolo, isto é, a prescrição de que a responsabilidade decorrente das situações nela contempladas só surge se o credor/requerente da insolvência ou o devedor/apresentante à insolvência tiverem actuado com dolo, não parecendo bastar para o efeito que essa sua actuação seja devida a mera negligência, ainda que de negligência grosseira se trate.

O legislador do CIRE reconheceu que uma das causas de insucesso de muitos processos de recuperação ou de falência *“residiu no seu tardio início, seja porque o devedor não era suficientemente penalizado pela não atempada apresentação, seja porque os credores são negligentes no requerimento de providências de recuperação ou de declaração de falência, por falta dos convenientes estímulos”*. Para combater a causa do alegado *“insucesso de muitos processos de recuperação e de falência”* que considera residir no seu *“tardio início”*, o legislador simplificou os pressupostos do pedido, tornou-os menos exigentes, eliminou alguns dos estrangulamentos inúteis do próprio processo<sup>3</sup>.

Parece evidente que ao definir de forma taxativa os pressupostos da declaração de insolvência a lei pretende que a insolvência só seja declarada quando esses pressupostos estejam preenchidos e que a declaração só seja pedida nas mesmas circunstâncias. A lei não consente que um credor com um crédito vencido e não pago possa, só por esse motivo, requerer a insolvência do devedor, tal como não permite que uma empresa possa livremente pedir a sua própria declaração de insolvência – a própria liquidação pode ser livremente decidida mas apenas se estiverem asseguradas determinadas condições –. A lei, forçosamente, só pode querer incentivar a celeridade do pedido fundado, da apresentação devida<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Nem no Diário da Assembleia da República I Série - Número 121, de 16 de Maio de 2003, relativo à sessão de discussão na generalidade da proposta de lei n.º 50/IX, nem no Diário da Assembleia da República I Série - N.º 143, de 16 de Julho de 2003, relativo à sessão de aprovação na generalidade, na especialidade e em votação final global daquela proposta se encontra qualquer explicação para a alteração introduzida. Em algumas das comunicações referidas na nota anterior faz-se referência a pelo menos duas versões do Anteprojecto que não são conhecidas publicamente.

<sup>3</sup> Cf. A. MENEZES CORDEIRO, *in Introdução ao Direito da Insolvência*, O Direito, 137.º (2005), III.

<sup>4</sup> No Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 22 de Abril de 2008, relatado por Rodrigues Pires, disponível no sítio <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf>, com o número convencional JTRP00041290, defende-se que a limitação da responsabilidade aos casos de dolo visa restringir a responsabilidade de quem toma a iniciativa do processo, como forma de fomentar a iniciativa do desencadeamento do processo. Como veremos, a nosso ver, este argumento prova demais e não pode servir para justificar a restrição da responsabilidade.

Não parece fazer sentido ver na norma que sanciona o pedido infundado ou a apresentação indevida à insolvência um incentivo à celeridade da iniciativa do pedido ou da apresentação. Seria como que se a lei se preocupassem em definir, em simultâneo, o que é lícito e o que não é lícito mas cuja ilicitude não tem consequências.

Pelo contrário, precisamente porque simplificou os pressupostos da declaração de insolvência – alargando e aperfeiçoando “o elenco dos factos que podem servir de fundamento ao pedido de declaração de insolvência” e substituindo a “pluralidade de pressupostos objectivos presente no CPEREF” por um “único pressuposto objectivo: a insolvência” ou seja “a impossibilidade de cumprir obrigações vencidas”, diz-se no preâmbulo do diploma –, fazia todo o sentido o legislador aumentar ou sublinhar<sup>5</sup> a responsabilidade pela dedução do pedido infundado ou pela apresentação indevida à insolvência.

#### 4. Da ilicitude

Antes da análise específica da responsabilidade pela dedução de um pedido infundado de falência convirá precisar o enquadramento em geral da responsabilidade civil na nossa ordem jurídica.

Conforme já se referiu o CPEREF não continha qualquer norma similar à do artigo 22.º do CIRE ou outra relativa à responsabilidade pela dedução de um pedido infundado de falência. De acordo, porém, com Menezes Cordeiro<sup>6</sup>, a ausência de norma no CPEREF não significava que a dedução de pedidos de falência infundados fosse, nessa altura, isenta de responsabilidade do requerente. Pelo contrário, significava sim a remissão pura e simples para o regime da responsabilidade civil, ou seja, a consagração de que a dedução infundada de um pedido de falência acarretava a obrigação de indemnização desde que estivessem verificados todos os demais pressupostos da responsabilidade civil<sup>7</sup>.

##### 4.1. A ilicitude em geral

Como sabemos, em sede de definição do âmbito da responsabilidade civil (artigo 483.º do Código Civil), a nossa legislação, recusando a chamada “grande” cláusula geral de inspiração

---

<sup>5</sup> Não deixa de ser sintomático que no *Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência*, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 132/93, de 23 de Abril, substituído pelo CIRE, não existia qualquer norma similar à do artigo 22.º do CIRE ou outra relativa à responsabilidade pela dedução de um pedido infundado de falência.

<sup>6</sup> Loc. cit., pág. 164.

<sup>7</sup> Em *Introdução ao Direito da Insolvência* (O Direito, ano 137.º, III), MENEZES CORDEIRO faz com pormenor a história das sucessivas normas legais que regeram esta matéria, dando conta da evolução aparentemente errática do legislador neste particular.

francesa<sup>8</sup>, divide a ilicitude em duas modalidades básicas: a violação de um direito de outrem e a violação de qualquer disposição legal destinada à protecção de interesses alheios. No primeiro caso, a ilicitude advém da ofensa perpetrada a um determinado bem jurídico que a lei protege mediante a qualificação desse interesse como um verdadeiro direito da pessoa. No outro, a ilicitude provém de uma actuação desconforme com a regra de conduta que a lei impõe como forma de tutela de interesses de outrem.

A melhor doutrina considera, com apoio no elemento histórico e de coerência sistemática, que o direito de outrem que a norma tem em vista tem de pertencer à categoria dos direitos subjectivos<sup>9</sup>. Como quer que se defina o conceito de direito subjectivo<sup>10</sup>, há-de reconhecer-se que o mesmo não se confunde com os meros interesses jurídicos nem com os direitos relativos ou de crédito cuja violação importa responsabilidade contratual<sup>11</sup>.

Esta delimitação legal dos direitos cuja violação gera responsabilidade civil tem como consequência que a violação de um direito de crédito de uma pessoa não gera responsabilidade civil por parte do incumpridor, melhor dizendo, que o titular de um direito de crédito não pode exigir indemnização pelos danos gerados pela insatisfação do seu crédito de qualquer outra pessoa cuja actuação possa ter contribuído ou mesmo gerado esse incumprimento. Ele dispõe somente da possibilidade de responsabilizar o próprio devedor, em sede de responsabilidade contratual.

Com efeito, no domínio das relações negociais vigora o princípio da relatividade (artigo 406.º, n.º 2, do Código Civil), por oposição aos direitos absolutos ou subjectivos que já são dotados de eficácia *erga omnes*. A natureza relativa das obrigações significa que os contratos apenas produzem efeitos entre as partes, que apenas o credor tem o direito de exigir do devedor o cumprimento da obrigação e que o devedor só está vinculado a esse cumprimento

<sup>8</sup> Cf. SINDE MONTEIRO, *in Responsabilidade por Conselhos, Recomendações ou Informações*, Almedina, Coimbra, 1989, pág. 175 e seguintes.

<sup>9</sup> Cf. VAZ SERRA, *in "Requisitos da Responsabilidade Civil"*, *Boletim do Ministério da Justiça*, 92, pág. 37 e seg.; RUI DE ALARCÃO, *in Direito das Obrigações*, Coimbra, 1983, pág. 242; ALMEIDA COSTA, *in Direito das Obrigações*, 4ª edição, Coimbra, 1984, pág. 369; ANTUNES VARELA, *in Das Obrigações em Geral*, Vol. 1, 5ª edição, pág. 486; SINDE MONTEIRO, loc. cit., pág. 182; CARNEIRO DA FRADA, *in Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, Almedina, 2004, pág. 239. Diferentemente, considerando que o artigo 483.º, n.º 1, do Código Civil, permite o ressarcimento de danos decorrentes da violação de qualquer direito, cf. PESSOA JORGE, *in Ensaio sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil*, Almedina, Coimbra, 1999, pág. 298, ou ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *in Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais*, Lex, Lisboa, 1997, pág. 468 e seguintes. SINDE MONTEIRO, *in Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977 - Vol. III Direito das Obrigações*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pág. 465, afirma contudo que a restrição dos direitos de outrem aos direitos subjectivos absolutos "*não consta do texto da lei*", tendo sido suprimida a disposição do ante-projecto que, no caso de violação de direitos de crédito por terceiros, apenas permitia uma indemnização se existisse abuso do direito, de modos que "*o intérprete ficou pois com liberdade para aceitar que, ao menos algumas formas de interferência de terceiros numa relação obrigacional, com prejuízo para o credor, possam ser consideradas ilícitas*". Nesse sentido, E. SANTOS JÚNIOR, *in Da Responsabilidade Civil de Terceiro por Lesão do Direito de Crédito*, Almedina, Coimbra, 2003.

<sup>10</sup> Segundo ORLANDO DE CARVALHO, *in Teoria Geral do Direito Civil, Sumários para o 2º Ano*, Centelha, 1981, pág. 31, o direito subjectivo é em simultâneo um instrumento do poder de autodeterminação da pessoa e um mecanismo de tutela dessa autodeterminação, é, de uma forma mais precisa, o mecanismo de regulamentação adoptado pelo Direito, que consiste na concreta situação de poder que faculta a uma pessoa em sentido jurídico intervir autonomamente na esfera jurídica de outrem, seja porque lhe faculta o poder de exigir de outra um determinado comportamento positivo ou negativo seja porque lhe faculta o poder de por um acto de vontade seu produzir determinados efeitos jurídicos que se impõem inelutavelmente a outra pessoa.

<sup>11</sup> Em resultado do estudo de VAZ SERRA, *in "Responsabilidade de terceiros no não cumprimento de obrigações"*, *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 85, pág. 345 e seg., o Anteprojecto do Código Civil de 1967 continha um artigo [734.º] onde se dispunha que "*o terceiro, por facto de quem os direitos de crédito não são satisfeitos, não incorre em responsabilidade para com os respectivos credores, salvo no caso de abuso do direito*", mas esta disposição não passou do Anteprojecto.

perante o credor. A consequência lógica da relatividade da obrigação é a de que o devedor só responde pelas consequências do não cumprimento ou do cumprimento defeituoso da prestação causadas ao credor e só este lhe pode exigir a reparação das consequências danosas.

## 4.2. O abuso do direito

Configurada assim a ilicitude para efeitos de responsabilidade aquiliana, fica em aberto um amplo espaço de actuação que de forma alguma pode ser reconduzida ao espaço da liberdade geral de agir em que a responsabilidade seja estranha. Temos em mente as condutas destinadas a causar dolosa ou intencionalmente danos a outrem. Mas muito embora não exista na parte relativa ao direito das obrigações e especificamente à responsabilidade civil qualquer normativo que consagre um dever de indemnização como decorrência dessas condutas, encontra-se na parte geral do Código Civil consagrada, em termos suficientemente amplos, a figura do abuso do direito (artigo 334.º).

No que aqui interessa esta figura suscita duas questões. Por um lado, a questão de saber se a sua prescrição só actua relativamente a comportamento que encerrem o exercício de um direito em sentido técnico, ou seja, se a sua proibição não actua perante actuações que decorram de um mero exercício de livre vontade, de faculdades ou poderes legais – por outras palavras: se só pode actuar com *abuso do direito* quem exerce um *direito* –.

Aparentemente não se vislumbra razão válida para apodar de ilegítimo o exercício de um direito, designadamente porque o mesmo excede manifestamente os limites impostos pelos bons costumes, e não aplicar semelhante proibição a comportamentos que nem sequer radiquem primariamente num direito que os justifique.

Dir-se-á que é a atribuição jurídica de um direito – a *elevação de um interesse à categoria jurídica de direito* subjectivo – que justifica a contrapartida da legitimidade do seu uso, mas dessa forma omite-se o verdadeiro relevo da figura do abuso do direito que não é tanto o da legitimação do seu exercício – o exercício dos direitos – mas fundamental e teleologicamente o da *supremacia dos limites* impostos designadamente pelos bons costumes sobre as actuações humanas, a qual se justifica materialmente em função da sua própria plenitude e plenipotência<sup>12</sup>.

Enquanto cláusula de escape ou de último controle teleológico das actuações dos sujeitos de direito, não se vislumbra motivo sólido para negar ao abuso do direito uma capacidade

<sup>12</sup> No sentido de que o âmbito de aplicação do abuso do direito não se restringe ao domínio do exercício dos direitos, mas compreende também – direito “em sentido lato” – o exercício de meras faculdades provenientes da liberdade de contratar, VAZ SERRA, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 103, pág. 461 e seguintes, e ANTUNES VARELA, na mesma Revista, Ano 114, pág. 75 e seguintes. Também VASCO DA GAMA LOBO XAVIER, in “Efeito externo das obrigações; abuso de direito; concorrência desleal”, *Revista de Direito e Economia*, n.º 5 (1979), pág. 12, e SINDE MONTEIRO, in *Responsabilidade por Conselhos, Recomendações ou Informações*, Almedina, Coimbra, 1989, pág. 547, nota 325.

*expansiva* que permita superar o limite formal do direito e fazer chegar a sua finalidade conformadora ao mero exercício de faculdades ou poderes legais. O suposto é apenas que estejamos perante actuações jurídicas, isto é, com relevo jurídico, que tendam para a produção de efeitos jurídicos na esfera do próprio ou de outrem.

Igualmente controversa é a questão de saber se o abuso do direito constitui uma *fonte específica de responsabilidade delitual*, ou seja, se a ilegitimidade com que o instituto cobre uma determinada actuação encerra um juízo de ilicitude *quae tale* que permita fundar uma obrigação de indemnização dos danos causados por essa actuação.

Antunes Varela<sup>13</sup> não tem dúvidas em colocar o abuso do direito ao lado das duas modalidades de comportamento ilícito previstas no artigo 483.º do Código Civil, afirmando peremptoriamente que *se o exercício abusivo do direito causou algum dano a outrem, haverá lugar à obrigação de indemnização*. Pedro Pais de Vasconcelos<sup>14</sup> entende que *o abuso do direito dá origem a responsabilidade civil*.

Sinde Monteiro<sup>15</sup> defende que a conduta do agente é ilícita e gera obrigação de indemnização *quando de uma forma ofensiva para os bons costumes se causam dolosamente danos a outrem*, mas para além desta regra básica de ilicitude *nada parece opor-se à possibilidade de, em vez do dolo, deixar bastar a existência de negligência grave ou grosseira; se essa for a solução materialmente mais justa e equilibrada*. O mesmo autor<sup>16</sup> afirma que a responsabilidade delitual por abuso do direito constitui um sistema móvel ou aberto, o que impede a enunciação rígida do *Tatbestand* de responsabilidade já que só caso a caso é possível determinar a consequência jurídica do abuso; contudo, no mínimo, tem de se considerar que fica obrigado a reparar os danos aquele que de uma forma ofensiva para os bons costumes causa intencionalmente um dano a outrem, podendo a extensão máxima do excesso manifesto dos limites dos bons costumes alcançar a lesão negligente contrária aos bons costumes.

Já Carneiro da Frada<sup>17</sup> recusa a ideia de que o abuso do direito possa ser aproveitado como uma fonte de responsabilidade aquiliana, que o artigo 334.º do Código Civil constitua em si mesmo uma norma de responsabilidade civil relativamente a condutas danosas praticadas no exercício de uma liberdade genérica de agir.

Para este autor o abuso do direito é uma instância de controlo do exercício de posições jurídicas e não uma forma de colmatar a falha ou lacuna regulativa do sistema de responsabilidade civil no tocante aos danos patrimoniais causados contra os bons costumes. Assim, mesmo quando se estenda para além do exercício de um direito subjectivo, o abuso do direito *requer aparentemente a existência de uma posição jurídica (co)determinada por*

<sup>13</sup> *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 5ª edição, Almedina, Coimbra, pág. 497.

<sup>14</sup> *Teoria Geral do Direito Civil*, 5ª edição, Almedina, 2008, pág. 277.

<sup>15</sup> *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977 - Vol. III Direito das Obrigações*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pág. 463.

<sup>16</sup> *Responsabilidade por Conselhos, Recomendações ou Informações*, Almedina, Coimbra, 1989, pág. 551 e seguintes.

<sup>17</sup> CARNEIRO DA FRADA, *in Uma «Terceira Via» no Direito da Responsabilidade Civil?*, Almedina, Coimbra, 1997, págs. 61 e seg., e *in Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, Almedina, Coimbra, 2007, pág. 167, nota 121, e pág. 250, nota 223

*normas específicas permissivas de conduta cujo exercício não seja admissível em resultado de uma ponderação do sistema jurídico no seu conjunto, apesar de não haver regra imediatamente aplicável e por isso não pode funcionar como norma de imputação delitual de danos causados ao abrigo de uma liberdade genérica de agir. A referida falha regulativa deve ser ultrapassada através do reconhecimento da existência no nosso sistema jurídico, fruto de uma exigência indeclinável de justiça, de um limite imposto pelo mínimo ético-jurídico reclamável de todos os membros da comunidade jurídica e que se traduz numa proibição genérica de condutas danosas contrárias aos bons costumes.*

Como quer que seja, pela via do recurso à previsão normativa específica do artigo 334.º do Código Civil e ao instituto do abuso de direito enquanto fonte de ilicitude geradora de responsabilidade delitual ou pela via de um princípio cogente da vida jurídica em comunidade imposto pelo mínimo ético-jurídico aceitável e, portanto, com recurso a uma norma não escrita que permita suprir a manifesta mas intolerável lacuna de previsão do nosso sistema de responsabilidade civil<sup>18</sup>, a doutrina aceita comumente que *os danos causados dolosamente com ofensa dos bons costumes geram obrigação de indemnização*, mesmo quando provindos de condutas que não correspondem ao exercício de direitos em sentido técnico mas apenas ao normal usufruto da liberdade de agir.

### 4.3. Ofensa do crédito ou do bom nome

Ao lado das duas modalidades básicas de ilicitude para efeitos de responsabilidade civil, encontram-se várias outras previsões específicas de actos ilícitos. Uma deles é o artigo 484.º do Código Civil, segundo o qual quem afirmar ou difundir um facto capaz de prejudicar o crédito ou o bom-nome de qualquer pessoa, singular ou colectiva, responde pelos danos causados.

Aqui a ilicitude traduz-se na ofensa ao crédito ou ao bom-nome de uma pessoa singular ou colectiva, através da divulgação de factos susceptíveis de os prejudicar. A ofensa ao crédito da pessoa ocorre quando se atinge, diminui ou coloca em causa a confiança dos outros na capacidade ou na vontade de uma pessoa para satisfazer as suas obrigações, a crença dos outros em que a pessoa não faltará aos seus compromissos. Já o bom nome de uma pessoa é ofendido quando se prejudica, diminui ou coloca em crise o conceito favorável que a pessoa tem na comunidade, o reconhecimento público da imagem positiva que ela logrou obter ou construir na comunidade com que se relaciona e onde é conhecida.

Independentemente da questão de saber se a divulgação de factos verdadeiros gera responsabilidade, não pode questionar-se que a afirmação de factos consabidamente falsos e

---

<sup>18</sup> CARNEIRO DA FRADA, *in Teoria da Confiança ...*, pág. 168, anota precisamente que não se deve sobreavaliar a diferença entre as duas soluções na medida em que *a formulação do mínimo ético-jurídico não andarão longe do comportamento, afinal também ele indeterminado, proscrito genericamente pelo artigo 334, ao referir-se este preceito ... à manifesta inobservância dos limites impostos pelos bons costumes.*

dotados daquela capacidade é ilícita. No entanto, como é evidente, se a divulgação do facto consubstanciar o exercício de um direito legítimo, a ilicitude é excluída e o comportamento considera-se justificado.

#### 4.4. os danos económicos puros

A definição do âmbito da responsabilidade civil não pode ser feita sem uma referência final aos chamados *danos económicos puros*. Com essa designação têm-se em vista as situações em que a *perda patrimonial* ocorre sem que tenha havido uma *violação de um direito subjectivo absoluto*, em que o dano se dá sem o lesado ter visto ofendido um seu direito subjectivo ou possa reclamar ressarcimento dos danos com fundamento na tutela de um seu direito ou de uma disposição legal de protecção<sup>19</sup>.

Quando limita a ilicitude aos casos de violação de um direito subjectivo ou à infracção a uma disposição legal de protecção, mais que do erigir um critério de ponderação do valor do direito ou bem que possa ser violado, a lei preocupa-se em fixar *balizas* claras de *delimitação da extensão da responsabilidade*. A vida em sociedade seria, com efeito, intolerável e o seu desenvolvimento económico praticamente impossível se não fosse possível saber com antecipação e com um grau de rigor mínimo o âmbito de responsabilidade que determinada actividade pode desencadear ou implicar. Não é possível a responsabilidade delitual cobrir a totalidade das manifestações da vida em sociedade, sob pena de esta se tornar impossível, tais os riscos que qualquer acto poderia desencadear.

A delimitação das situações de ilicitude que gera responsabilidade delitual permite a qualquer um ter a noção da extensão da responsabilidade que lhe pode ser assacada: se a sua actuação viola direitos subjectivos de outrem, pode exigir-lhe responsabilidade o titular do direito subjectivo violado; se o seu comportamento ofende disposições legais de protecção, são os titulares da posição que justifica a protecção da lei e que viram os seus interesses afectados que lhe podem exigir responsabilidade.

A técnica usada para determinar os danos ressarcíveis é fruto, portanto, de uma lógica de *segurança e certeza jurídicas* e serve o objectivo de obstar a um *"alargamento indeterminado da área do ilícito"*<sup>20</sup> ou ao *"surgimento de espirais de responsabilidade"*<sup>21</sup> que

<sup>19</sup> De que são exemplo os chamados *"cable cases"* que SINDE MONTEIRO, *in Responsabilidade por Conselhos*, pág. 199 e seguintes diz terem dado origem a infindável literatura. Tratam-se de situações em que por negligência alguém cortou o cabo da rede de electricidade ou a conduta de água ou gás, provocando a interrupção do fornecimento, e em consequência disso uma fábrica da zona atingida vê interrompida a sua laboração e sofre danos com a paralisação. Sendo inequívoco que o proprietário da rede de electricidade tem direito de indemnização pela violação do seu direito de propriedade sobre o cabo cortado, a questão que se coloca é se a fábrica pode exigir a indemnização dos seus danos à pessoa que cortou o cabo (sendo certo que terá dificuldade em a exigir ao fornecedor de electricidade uma vez que este justificará o incumprimento da prestação de fornecimento com a conduta do terceiro, que não lhe é imputável a si). Na Alemanha foram ensaiadas algumas fundamentações para esse direito de indemnização, de que sobressai o chamado *direito à empresa*, ou seja, a patrimonialização da empresa ou a recondução de tudo o que afecte o normal funcionamento da empresa a uma violação do património da empresa, sendo como tal uma violação de um direito subjectivo próprio.

<sup>20</sup> Cf. SINDE MONTEIRO, loc. cit., pág. 196.



adviriam da admissibilidade genérica da ressarcibilidade dos danos económicos puros, mesmo os sofridos por vítimas com que o agente não podia contar ou prever, mesmo os que atinjam interesses com falta de visibilidade ou aparência social.

Por outro lado, não existe um direito subjectivo à intangibilidade do património de uma pessoa. Em face do direito, a vida oferece oportunidades a qualquer pessoa e oferece as mesmas oportunidades a todas as pessoas. O que significa que cada um pode livremente desencadear uma actividade concorrente da que outra pessoa desenvolve, não sendo responsável pelos danos que essa sua actividade possa causar a outrem com a diminuição dos rendimentos ou com a perda de clientela.

A regra básica de distribuição dos riscos e que constitui um dos princípios básicos da responsabilidade traduz-se na máxima *casum sensit dominus*. A imputação delitual dos danos a outrem pressupõe a lesão de direitos subjectivos, de posições jurídicas que mereçam ser protegidas de qualquer agressão. Não é legítimo subverter a opção do legislador de delimitação das situações dignas de tutela aquilina, adaptando o conceito de direito de outrem a situações concretas em que o dano não resulta da violação do direito subjectivo ou de disposição de protecção, só porque o dano resultou de uma actuação voluntária do agente.

O que não significa que a lei não reconheça justamente situações em que se justifica a ressarcibilidade de danos económicos puros, como sucede no caso do artigo 495.º do Código Civil relativamente a danos sofridos por terceiros em consequência da violação de direitos de personalidade<sup>22</sup>.

Significa somente que à face da lei essas são as *excepções expressamente previstas*.

Deve assim concluir-se que nos casos de violações de direitos de crédito (em que a responsabilidade é contratual e perante a outra parte no contrato, o credor) ou nos casos de violação de outras posições jurídicas ou ainda nos casos de danos causados não ao titular do direito subjectivo violado mas a terceiros, em regra está excluída a responsabilidade civil.

Só não será assim se esses danos estiverem cobertos por uma previsão específica de responsabilidade (v.g. 495.º), se estiverem abrangidos pelo âmbito de tutela de uma disposição legal de protecção (ou seja, existir uma *norma jurídica que proíba o*

<sup>21</sup> Cf. CARNEIRO DA FRADA, loc. cit., pág. 245.

<sup>22</sup> Na nossa jurisprudência esta questão é tratada muitas vezes, falando-se então em *danos reflexos*, a propósito de casos em que na sequência dos danos causados à vítima de um acidente de viação há terceiros que sofrem danos patrimoniais ou morais dos quais pretendem ser indemnizados. Por exemplo: os pais que querem ser indemnizados pelo desgosto sofrido por o filho sinistrado ficar incapacitado; a empresa que quer ser indemnizada porque o seu gerente faleceu no acidente de viação e isso provocou diminuição da sua actividade e dos seus lucros; o cônjuge que quer ser indemnizado por ser ver privado de vida sexual na sequência da impotência ou disfunção sexual que resultou para o outro do acidente de viação. Embora muitas vezes com fundamento na afirmação da *inexistência do nexo de causalidade* entre o evento danoso e o dano de terceiro e não propriamente na análise do *conceito de ilicitude* inerente ao funcionamento da responsabilidade civil, a nossa jurisprudência tem maioritariamente – com excepções assinaláveis em que a *justiça concreta* do caso parece ter constituído em imperativo – recusado a indemnização a terceiros fora das situações previstas expressamente nos artigos 495.º e 496.º do Código Civil. Neste sentido, mais recentemente, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17.9.2009, relatado por João Camilo, mas diferentemente do mesmo Supremo Tribunal de Justiça, os Acórdãos de 26-05-2009, relatado por Paulo Sá, e de 8.9.2009, relatado por Nuno Cameira, todos in [www.dgsi.pt/jstj](http://www.dgsi.pt/jstj). No sentido destes últimos, ABRANTES GERALDES, in *Temas da Responsabilidade Civil – Indemnização dos danos reflexos*, Almedina, 2005.

*comportamento* gerador do dano com a *intenção* de conferir uma *protecção* ao menos também ao *grupo qualificado* de pessoas em que se compreende o lesado concreto) ou ainda se, em concreto, os danos tiverem sido causados dolosamente com ofensa dos bons costumes (reclamando, portanto, a tutela do abuso do direito ou do mínimo ético-jurídico).

Tendo estas ideias presentes, estamos agora em condições de partir para a análise da responsabilidade prevista no artigo 22.º do CIRE.

## 5. A natureza dogmática da responsabilidade

A primeira questão que se justifica encarar respeita à natureza dogmática da responsabilidade que aqui está em jogo.

Pedro de Albuquerque<sup>23</sup> defende que o artigo 22.º do CIRE se reporta “*não à responsabilidade civil, em virtude de pedido infundado de declaração de insolvência, mas sim, e apenas, à responsabilidade processual civil por litigância de má fé*” – pág. 155 –. Para este autor “*o artigo 22.º é apenas uma concretização específica do artigo 456.º*” do Código de Processo Civil relativo à litigância de má fé.

Idêntica interpretação parece fazerem Carvalho Fernandes / João Labareda<sup>24</sup> ao remeterem o âmbito da indemnização para os artigos 456.º e 457.º do Código de Processo Civil relativos à responsabilidade por litigância de má fé.

Esta interpretação, sejamos claros, merece a nossa total discordância.

Desde logo em virtude da origem histórica da norma que se adivinha da já referida alteração do projecto de CIRE apresentado à Assembleia da República, traduzida no aditamento da palavra “*civil*” a seguir à palavra “*responsabilidade*”. Não vemos que esse aditamento possa ter tido outro objectivo que não o de deixar claro que o instituto invocado no preceito é o da *responsabilidade civil*, que a responsabilidade em questão é a responsabilidade civil.

Não se podendo de forma alguma pretender que com isso se quis fazer a distinção da responsabilidade penal – porque a norma do projecto não permitia qualquer dúvida legítima quanto a poder tratar-se de responsabilidade penal –, parece legítimo supor que a intenção foi mesmo a de situar o âmbito da norma no instituto da responsabilidade civil e não no da responsabilidade processual, sendo certo que nos termos do artigo 10.º, nº 3, do Código Civil na fixação do sentido e alcance da lei se deve presumir que o legislador soube exprimir o seu pensamento em termos adequados.

Por outro lado, se o preceito se reduzisse apenas a uma previsão específica de litigância de má fé, o seu interesse e necessidade seriam perfeitamente insignificantes. Isto porque a

<sup>23</sup> PEDRO DE ALBUQUERQUE, in *Responsabilidade processual por litigância de má fé, abuso de direito e responsabilidade civil em virtude de actos praticados no processo*, Almedina, 2006, pág. 153 e seguintes.

<sup>24</sup> CARVALHO FERNANDES E JOÃO LABAREDA, in *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid iuris, Lisboa, 2009 (reimpressão), pág. 142.

dedução pelo credor de um pedido infundado de declaração insolvência ou a indevida apresentação do devedor à insolvência dificilmente deixam de se integrar na previsão das alíneas a) - *dedução de pretensão cuja falta de fundamento não devia ignorar* -, b) - *alteração da verdade dos factos ou omissão de factos relevantes para a decisão da causa* - e d) - *uso manifestamente reprovável do processo com o fim de conseguir um objectivo ilegal* - do nº 2 do artigo 456.º do Código de Processo Civil.

A intenção de "*chamar a atenção, no caso particular do processo de insolvência, para a circunstância comum de deveres de natureza processual se fizerem sentir logo na fase inicial de interposição da acção ou requerimento processual*" de que fala Pedro Albuquerque<sup>25</sup> é não apenas demasiado modesta para justificar uma norma legal como, convenhamos, não parece fazer muito sentido, por ser evidente que, em qualquer circunstância, a necessidade de evitar a litigância de má fé é algo que deve estar presente no momento da alegação dos factos e da dedução da pretensão, ou seja, na interposição da acção.

Com a agravante de que essa interpretação mais acentuaria a desconformidade valorativa que parece surpreender-se na norma, uma vez que na litigância de má fé a responsabilidade não ocorre apenas nos casos de dolo, mas também nos casos de negligência grave.

Fundamental parece-nos ser o argumento que se retira da circunstância de a norma não prever a aplicação de qualquer *sanção pelo comportamento* que diz ser gerador de responsabilidade, designadamente qualquer multa.

Um dos fundamentos básicos do instituto da litigância de má fé encontra-se no facto de a conduta processual enervada de má fé ter por objecto o próprio tribunal e a decisão judicial, porque é esta que se pretende condicionar indevidamente. O que o instituto visa no fundo afastar ou reduzir é o risco de decisões injustas, de decisões judiciais baseadas num deficiente apuramento da realidade dos factos em resultado de comportamentos censuráveis das partes e do condicionamento que esses comportamentos levantam à actuação e decisão do tribunal.

Ao combater esse risco caminha-se simultaneamente no sentido da efectiva tutela dos direitos legítimos que se pretendem exercer através do processo e no sentido do necessário reforço da confiança concitada pela actuação dos tribunais. Daqui decorre que o instituto da litigância de má fé tem uma *finalidade pública*. O seu objecto não é apenas a defesa do interesse casuístico da parte que no caso pode ser vítima da má fé da parte contrária, mas também a defesa do interesse público numa justiça sã e fundada. É essa ideia que justifica que a parte que litiga de má fé deva indemnizar a outra dos danos que a sua conduta processual lhe causou e deva suportar também em benefício da colectividade - total ou parcialmente - uma sanção, penalidade ou *multa*.

Aliás, a interpretação que normalmente se faz do artigo 456.º do Código de Processo Civil, no que concerne ao âmbito da indemnização a pagar à outra parte, é que essa indemnização não é propriamente ressarcitória, que o seu critério não são verdadeiramente os danos

---

<sup>25</sup> Loc. cit., pág. 156.

sofridos, pelo contrário que predomina a intenção de sancionar a conduta processual, que a indemnização deve estar associada à *gravidade da conduta* e não propriamente à *dimensão dos danos*.

Ora na norma do artigo 22.º do CIRE não há o mais leve vestígio de sanção, penalidade ou multa<sup>26</sup>, como não se detecta o mais ténue apoio para a postergação das regras gerais do cálculo da indemnização, para a negação de que esta deva compreender todas as consequências danosas do ilícito.

Por isso entendemos que a interpretação desta norma como reportando-se não à responsabilidade civil mas à responsabilidade processual por litigância de má fé é que não tem “*base de sustentação*”<sup>27</sup>, conforme se detecta logo na circunstância de Pedro de Albuquerque, para defender o contrário, se ver obrigado a substituir a expressão responsabilidade civil constante da norma pela expressão responsabilidade processual, de todo aí inexistente.

Bem pelo contrário, a responsabilidade do artigo 22.º do CIRE compreende-se no campo dogmático da responsabilidade civil<sup>28-29</sup>.

## 6. O *Facti-Species* da norma

O *facti-species*<sup>30</sup> que a norma visa regular é o “*pedido infundado de declaração de insolvência*” e a “*indevida apresentação do devedor à insolvência*”. Um *pedido infundado* é, evidentemente, um pedido que carece de fundamento, ou seja, porque os possíveis fundamentos são os previstos na lei, um pedido que não está alicerçado nos factos necessários para integrar a respectiva previsão legal. A apresentação indevida é concomitantemente um pedido do devedor tendente à sua própria declaração de insolvência

<sup>26</sup> Ao contrário do que sucede com o artigo 819.º do Código de Processo Civil relativo à responsabilidade do exequente pela dedução do processo executivo. Esta norma encerra uma amplitude deveras significativa porque além de ter o cuidado, porventura desnecessário, de ressaltar a responsabilidade criminal que possa existir, prevê a aplicação de uma multa que reporta à responsabilidade processual por litigância de má fé (aparentemente mesmo que não estejam verificados os pressupostos do artigo 456.º do Código de Processo Civil) e não faz qualquer restrição à natureza dos danos indemnizáveis (aparentemente, portanto, são indemnizáveis outros danos que não apenas os previstos no artigo 457.º do Código de Processo Civil).

<sup>27</sup> PEDRO ALBUQUERQUE, loc. cit., pág. 153.

<sup>28</sup> CARNEIRO DA FRADA, in “A responsabilidade dos administradores na insolvência”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 2006, volume II, Setembro de 2006, também não tem dúvidas em situar o âmbito da norma no domínio da responsabilidade civil, ao afirmar que embora o seu regime se aproxime em algumas situações do quadrante do abuso do processo e da responsabilidade por litigante de má fé, o “*teor normativo do art. 22.º não foi traçado com recurso ao pensamento da disfuncionalidade no exercício de posições jurídicas*”.

<sup>29</sup> Em consequência dessa natureza, parece-nos inequívoco que a responsabilidade terá de ser exercida num processo autónomo e separado do processo de insolvência. Neste unicamente poderá ser apurada a responsabilidade por litigância de má-fé. O princípio da especialidade das formas de processo implica que o processo de insolvência apenas poderá ser usado para o fim específico que lhe está assinalado no artigo 1.º do CIRE, sendo certo que as suas especialidades designadamente quanto às partes que nele podem intervir, à forma como podem intervir, às decisões a proferir, ao modo como as mesmas podem ser impugnadas e ao modo como são executadas no âmbito do próprio processo são tais que não vemos como admitir a possibilidade de cumular a oposição à insolvência com a dedução de um pedido de indemnização nos termos do artigo 22.º do CIRE.

<sup>30</sup> Cf. JOÃO BAPTISTA MACHADO, in *Introdução do Direito e ao Discurso Legitimador*, Almedina, 1982, pág. 80.

sem que esteja verificada a situação de insolvência, sem que no caso exista *realmente* uma situação de impossibilidade de cumprimento das obrigações vencidas<sup>31</sup>.

Ora o pedido de declaração de insolvência e a apresentação à insolvência fazem-se por meio de uma petição inicial na qual são expostos os factos que integram os pressupostos da declaração requerida e se conclui pela formulação do correspondente pedido (artigo 23.º).

Os factos que integram os pressupostos da declaração de insolvência são os necessários para demonstrar que o devedor se encontra *impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas* (artigo 3.º). Essa situação de insolvência deve ser actual, ou seja, existir no momento em que é requerida a sua declaração, mas no caso de apresentação pelo devedor à insolvência – já não no caso de a iniciativa do pedido caber a outro legitimado, como um credor – ela pode ser ainda meramente iminente, estar prestes a acontecer.

O processo de insolvência pode resultar da iniciativa do próprio devedor, sendo que o devedor deve mesmo requerer a declaração da sua insolvência dentro dos 60 dias seguintes à data em que tenha ou deva ter conhecimento da situação de insolvência. Mas o processo pode ainda resultar da iniciativa qualquer credor, ainda que condicional e qualquer que seja a natureza do seu crédito<sup>32</sup>.

Uma vez que a impossibilidade de cumprimento das obrigações vencidas não é de fácil demonstração directa pelos credores, o legislador elegeu determinados factos como sendo indicadores dessa impossibilidade, permitindo que a declaração de insolvência seja requerida verificando-se algum desses factos – os chamados *factos-índices* ou *presuntivos* da insolvência –.

Assim, a insolvência pode ser requerida nos casos de: a) suspensão generalizada do pagamento das obrigações vencidas; b) falta de cumprimento de uma ou mais obrigações que, pelo seu montante ou pelas circunstâncias do incumprimento, revele a impossibilidade de o devedor satisfazer pontualmente a generalidade das suas obrigações; c) fuga do titular da empresa ou dos administradores do devedor ou abandono do local em que a empresa tem a sede ou exerce a sua principal actividade, relacionados com a falta de solvabilidade do devedor e sem designação de substituto idóneo; d) dissipação, abandono, liquidação apressada ou ruínosa de bens e constituição fictícia de créditos; e) insuficiência de bens penhoráveis para pagamento do crédito do exequente verificada em processo executivo movido contra o devedor; f) incumprimento de obrigações previstas em plano de insolvência ou em plano de pagamentos; g) incumprimento generalizado, nos últimos seis meses, de dívidas tributárias, de contribuições e quotizações para a segurança social, de dívidas

<sup>31</sup> Ou não exista também, no caso das pessoas colectivas, uma manifesta superioridade do passivo sobre o activo - avaliados segundo as normas contabilísticas aplicáveis -, que é a outra situação em que a lei considera existir um estado de insolvência.

<sup>32</sup> A iniciativa do processo de insolvência pode caber ainda ao Ministério Público, actuando em representação das entidades cujos interesses lhe estão legalmente confiados e que deverão ser naturalmente também elas credores do insolvente, hipótese que não apresenta assim qualquer especialidade por comparação com a iniciativa de qualquer outro credor. E pode caber ainda a quem for legalmente responsável pelas dívidas do insolvente. Esta hipótese já apresenta algumas especialidades, porque a posição deste requerente já não é a de credor e o seu interesse já não corresponde ao interesse típico de um credor. Uma vez que para a discussão que aqui nos ocupa essas especialidades não importam diferenças, trataremos indistintamente todas as situações em que a iniciativa do processo não pertence ao devedor, como sendo da iniciativa dos credores.

emergentes de contrato de trabalho ou ainda de rendas de qualquer tipo de locação, prestações do preço da compra ou de empréstimo garantido pela respectiva hipoteca, relativamente a local em que o devedor realize a sua actividade ou tenha a sua sede ou residência; h) sendo o devedor uma pessoa colectiva – ou um património autónomo por cujas dívidas nenhuma pessoa singular responda pessoal e ilimitadamente, por forma directa ou indirecta –, manifesta superioridade do passivo sobre o activo segundo o último balanço aprovado, ou atraso superior a nove meses na aprovação e depósito das contas, se a tanto estiver legalmente obrigado (artigo 20.º do CIRE).

Na presença de qualquer destes factos, cuja existência denuncia frequentemente a insolvência do devedor, presume-se a situação de insolvência e a sua declaração pode ser requerida mediante a mera alegação dos mesmos. Uma vez feita a demonstração do facto indiciário alegado, a declaração judicial de insolvência só pode ser evitada se o devedor demonstrar que apesar da verificação do mesmo, não se encontra efectivamente numa situação de insolvência, isto é, que apesar da ocorrência do facto indiciário continua a ter possibilidades de cumprir as suas obrigações vencidas – artigo 30.º, nº 2 –. O que significa não só que a presunção de insolvência que a lei associa àqueles factos é meramente ilidível, como também que é ao devedor que incumbe o ónus de ilidir a presunção.

O pedido de declaração de insolvência pode assim soçobrar por dois diferentes motivos: pode improceder porque o requerente não logrou fazer a prova dos factos indiciários<sup>33</sup> da insolvência constantes do artigo 20.º do CIRE ou improceder porque o devedor logrou fazer a prova de que apesar da verificação de algum desses factos ele não se encontra mesmo impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas.

Parece claro que se a lei permite ao credor lançar mão do processo de insolvência desde que se verifique algum dos factos indiciários e mediante a mera invocação desse facto, naturalmente não o pode responsabilizar pela circunstância de o devedor lograr ilidir a presunção decorrente do facto que motivou a dedução do pedido. Por outras palavras, se o devedor aceitar a existência do facto alegado pelo credor para pedir a insolvência ou não lograr convencer o tribunal da sua inexistência, de modo que o tribunal acabe por afirmar a existência desse facto, mesmo que a insolvência venha a ser recusada porque se demonstrou que apesar daquele o devedor é solvente, não haverá lugar à responsabilização do requerente nos termos do artigo 22.º do CIRE<sup>34</sup>.

O pedido infundado não é assim o pedido que não tem sustentação, o pedido que não procede. O pedido pode improceder e nem por isso ser infundado para efeitos da referida

<sup>33</sup> É, porém, de registar que no âmbito do processo de insolvência vigora o chamado princípio do inquisitório, nos termos do qual *“a decisão do juiz pode ser fundada em factos que não tenham sido alegados pelas partes”* – artigo 11.º –, pelo que é possível o requerente não lograr fazer a prova dos factos que alegou mas, em resultado das diligências que o juiz decidiu fazer para se esclarecer, acabar por se apurar outro facto índice da situação de insolvência e esta acabar por ser declarada com fundamento neste facto diferente do alegado.

<sup>34</sup> Mas pode haver responsabilidade processual por litigância de má fé. Com efeito, pode o devedor que conseguiu evitar a insolvência mediante a demonstração de que apesar do facto-índice é solvente, demonstrar simultaneamente que o requerente bem sabia da sua solvência mas que a omitiu propositadamente ao tribunal para conseguir, à boleia do facto presuntivo, levar o tribunal a declarar a insolvência.

norma. Logo, da mera improcedência do pedido de insolvência não se pode nunca retirar a conclusão automática da responsabilidade do requerente<sup>35</sup>.

Existe ainda uma outra particularidade a que importa atender. O segundo dos factos índices previstos no artigo 20.º do CIRE está configurado com recurso a uma cláusula geral. A sua previsão não se basta com a falta de cumprimento de uma ou mais obrigações, é ainda necessário que esse *incumprimento revele*, pelo *montante* das obrigação ou pelas *circunstâncias* do incumprimento, a *impossibilidade* de o devedor satisfazer a generalidade das suas obrigações.

Torna-se assim possível que apesar da demonstração total dos factos alegados relativos ao incumprimento, ao montante da obrigação ou obrigações não cumpridas e às circunstâncias do incumprimento, o tribunal venha a concluir, diferentemente do requerente da insolvência, que tais circunstâncias não são ainda assim suficientes para revelar a incapacidade do devedor.

Cabe questionar se também nessa eventualidade o requerente poderá ser responsabilizado pela sua iniciativa. A resposta, quer-nos parecer, deve ser positiva. O facto índice em questão tem a já referida *previsão múltipla ou complexa*. A impossibilidade de o devedor satisfazer pontualmente a generalidade das suas obrigações faz parte dessa previsão. Por outro lado, a impossibilidade reporta ainda ao campo dos factos, ou seja, há-de ser uma conclusão a extrair por mera decorrência dos factos alegados, uma ilação que tem de resultar dos factos. A conclusão do tribunal nunca é pois uma mera interpretação ou qualificação jurídica. Ela encerra em si evidentemente uma avaliação, mas uma avaliação da materialidade demonstrada.

Se o tribunal concluir no sentido de não estar demonstrado que o devedor está impossibilitado de satisfazer pontualmente a generalidade das suas obrigações, o pedido de declaração de insolvência improcede por não ter sido demonstrado o facto-índice em que o credor apoiava a sua pretensão<sup>36</sup>. Por isso, verificados que estejam os demais pressupostos,

<sup>35</sup> É bem diversa a solução adoptada na legislação espanhola. Fruto do pragmatismo que caracteriza a sua vida e a sua legislação, em *Espanha* o artigo 20.º da Ley Concursal estabelece que uma vez desatendido o pedido de declaração de insolvência proceder-se-á, a pedido do devedor, à determinação dos danos e prejuízos que tiverem ocorrido por causa do pedido de declaração de insolvência. Cf. CARLOS URUZUBIETA, *in Comentarios a la Ley Concursal*, Dijusa, 2003, pág. 305. Para se perceber bem o significado desse automatismo do direito à indemnização, tenhamos presente que o artigo 1902.º do Código Civil Espanhol que contém a previsão geral de responsabilidade civil, tem a seguinte redacção: “El que por acción u omisión causa daño a outro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”. Por outras palavras, o artigo 20.º da Ley Concursal consagra um direito de indemnização, a concretizar no próprio processo de insolvência, abstraindo dos requisitos genéricos da responsabilidade civil e tendo como único requisito a improcedência do pedido de insolvência. Além de que essa responsabilidade é apenas do credor, restringe-se aos casos em que a iniciativa do processo pertence ao credor. Em *Itália* a discussão – profunda quanto à modalidade de culpa exigível, à natureza processual ou civil da responsabilidade e à compatibilidade entre aquela e esta modalidades de responsabilidade – sobre a responsabilidade pelo pedido infundado de insolvência, melhor, pela revogação da sentença de declaração de insolvência centra-se à volta do artigo 21.º, § 3º, da Legge Fallimentare, do artigo 96.º do Codice di Procedura Civile relativo à responsabilidade processual, do artigo 2043.º do Codice Civile relativo à responsabilidade civil, do artigo 147.º del D.P.R. 30 Maggio 2002 que substituiu o referido preceito da Lfall. Na doutrina cf. ANGELIO BONSIGNORI, *in Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico Dell’Economia*, Volume Nono, Padova, Cedam, 1986, pág. 566. Na jurisprudência cf. Sentenza n. 28226 del 26 novembre 2008 da Corte Suprema Di Cassazione, *in* <http://www.cortedicassazione.it/Documenti/28226.pdf>.

<sup>36</sup> A interpretação dos factos pode, no entanto, suscitar algumas leituras divergentes, algumas dúvidas. Essa circunstância pode relevar em sede de apreciação da culpa do requerente da insolvência, motivando que embora o seu pedido possa ser considerado objectivamente infundado no caso não se justifica o juízo de

o requerente da insolvência pode ser responsabilizado pelo pedido de insolvência que apresentou infundadamente.

Se o tribunal julgar o pedido de insolvência procedente e declarar a situação de insolvência, uma vez transitada em julgado, a respectiva sentença forma caso julgado. Por conseguinte, à partida, não parece possível deduzir em juízo qualquer acção de responsabilidade civil pela dedução de um pedido que o tribunal afinal julgou, definitivamente, fundado.

Para evitar essa situação parece que o interessado terá de lançar mão, previamente, do recurso de revisão da sentença – artigo 771.º do Código de Processo Civil –, de obter ganho de causa nesse recurso e, finalmente, se o fundamento da revisão julgado procedente tiver como consequência a anulação da decisão recorrida, que a nova sentença a ser proferida no processo de insolvência – cf. diversas alíneas do artigo 776.º do Código de Processo Civil – julgue o pedido de insolvência a final improcedente, para então se lhe abrir a possibilidade de responsabilizar civilmente o requerente pelos danos decorrentes da sua iniciativa infundada<sup>37</sup>.

No caso da insolvência decretada a requerimento de um *credor*, o devedor é parte no processo de insolvência, o qual é deduzido contra si, sendo pessoalmente citado para contestar o requerimento – artigo 29.º –. O devedor está, portanto, vinculado aos efeitos do caso julgado, não lhe sendo permitido, por efeito da força e da autoridade do caso julgado, discutir noutro processo, de novo contra o credor requerente da insolvência, os factos que foram discutidos no processo de insolvência, onde acabaram por serem julgados provados e com base neles decretada a insolvência. O que vale por dizer que se o interessado em responsabilizar o credor for o devedor declarado insolvente, só mesmo pela via do recurso de revisão poderá suscitar-se posteriormente a responsabilidade do artigo 22.º do CIRE.

Acrescem duas razões de ponderosa ordem prática. A primeira é que nos termos do artigo 81.º, n.º 4, com a declaração de insolvência o administrador da insolvência assume a representação do devedor para todos os efeitos de carácter patrimonial que interessem à insolvência, parecendo altamente improvável que administrador algum instaure um recurso de revisão da sentença que o ... nomeou, sem prejuízo de, nos termos do n.º 5 da norma, ser possível ao próprio insolvente fazê-lo, tendo fundamento para tanto. A segunda é que a não ser revogada a sentença que declarou a insolvência qualquer indemnização dos danos sofridos pelo devedor que pudesse ser obtida redundaria afinal em proveito da massa insolvente e não propriamente do devedor lesado, pelo que também não se vislumbra que este possa ter interesse suficiente para instaurar uma acção de indemnização ... de cuja indemnização não aproveitará.

---

censura ético-jurídico que consubstancia a afirmação da culpa na dedução daquele pedido e assim fique afastada a responsabilidade.

<sup>37</sup> Refira-se, aliás, que, a mais das vezes, a única via de obter o ressarcimento dos danos sofridos será mesmo a da responsabilização do requerente. Isto porque nos termos do artigo 43.º do CIRE “a revogação da sentença de declaração de insolvência não afecta os efeitos dos actos legalmente praticados pelos órgãos da insolvência”. O que significa que em função do tempo já decorrido, uma vez que nos termos do n.º 3 do artigo 774.º do Código de Processo Civil o recebimento do recurso de revisão não suspende a execução da decisão recorrida, dificilmente o interessado no recurso de revisão tirará proveito do mesmo que possa exercer directamente sobre o património do insolvente.



Agora a situação parece assumir contornos diferentes se for um *credor não requerente* a sentir-se lesado pela dedução infundada do pedido e a pretender exigir responsabilidade pela dedução infundada. Se esse credor não tiver intervindo no processo de insolvência deduzindo oposição ao pedido através da dedução de embargos à sentença que declarou a insolvência, ainda que o pudesse ter feito, ele não se pode considerar abrangido pelo caso julgado formado pela sentença e, portanto, não se pode considerar vinculado aos factos que sustentaram a declaração – embora esteja, naturalmente, sujeito aos efeitos jurídicos criados na ordem jurídica pela decisão judicial transitada que declarou a insolvência do devedor –.

Acresce que são situações distintas o pretender anular a declaração judicial de insolvência e o pretender discutir noutra acção os pressupostos da responsabilidade civil do requerente da insolvência. Ainda que nesta se vá discutir se os factos alegados para requerer a insolvência e que fundamentaram a declaração judicial eram afinal incorrectos ou falsos, a consequência jurídica que se procura é a demonstração dos pressupostos da responsabilidade civil, não a anulação da sentença que declarou a insolvência.

Por isso parece que nessa situação o credor não requerente não necessitará de requerer previamente a revisão da declaração de insolvência para poder demandar o credor requerente com fundamento no artigo 22.º do CIRE. A questão é se o pode fazer, ou seja, se esse normativo lhe confere legitimidade substantiva para reclamar a indemnização dos danos que sofreu em consequência da actuação do outro credor. Voltaremos mais à frente a este aspecto para o analisar com detalhe.

O preceito tem um segundo segmento, cuja previsão é agora a indevida apresentação à insolvência por parte do devedor. Comparando a redacção do anteprojecto com a redacção final do preceito é fácil intuir que este acrescento teve a preocupação de *tratar de forma igual o credor e o devedor*, ou seja, os danos causados pelo requerimento injustificado de insolvência, o qual tanto pode ser requerido pelo credor como pelo devedor e tanto pode causar danos numa situação como noutra.

Esse esforço de equiparação que se adivinha no legislador aponta de imediato para a igualação do sentido das previsões da norma. Apresentação indevida é assim o equivalente a pedido infundado, idêntica actuação à prevista antes para a iniciativa do credor. O legislador esqueceu, porém, que existe mesmo uma enorme diferença entre a iniciativa do devedor e a iniciativa do credor<sup>38</sup>.

A norma, recorde-se, não tem por objecto a *responsabilidade pela criação da situação de insolvência*, tão pouco a *responsabilidade pessoal dos titulares dos órgãos sociais pela decisão* de apresentar a sociedade à insolvência, tem apenas por objecto a *responsabilidade pela iniciativa indevida*, infundada ou injustificada de pedir a declaração de insolvência, pelo que supõe a *inexistência da situação* de insolvência alegada nesse pedido.

<sup>38</sup> Não será por acaso que, ao contrário do que sucede entre nós, em Itália e em Espanha a legislação apenas prevê a responsabilidade pelos *danos causados ao devedor* com o pedido de insolvência.

Quando a iniciativa da insolvência é do devedor, o risco da iniciativa é o de a situação alegada acabar por se tornar afinal uma realidade! O conhecimento pelos demais agentes económicos da apresentação à insolvência só pode implicar riscos e dificuldades acrescidas para a própria apresentante. Afirmando ele mesmo que se encontra numa situação de insolvência, o devedor não ofende o bom-nome, o crédito ou sequer a liberdade de iniciativa empresarial dos credores, quando muito ofende os seus, mas tal, naturalmente, não gera responsabilidade civil.

Por outro lado, o exercício da responsabilidade do devedor que se apresentou à insolvência parece difícil de configurar ou só pode sê-lo num âmbito muito residual. Com efeito, na sequência dessa iniciativa a insolvência foi declarada ou foi rejeitada.

Se foi rejeitada, foi porque algum dos credores deduziu oposição e logrou demonstrar a inexistência da situação de insolvência que assim foi afastada, continuando os credores a poderem accionar todos os mecanismos para a satisfação dos seus créditos. Nessa situação, os únicos danos que podem sobrevir, tendo como *causa adequada* a apresentação à insolvência, parecem ser os sofridos pelo credor que deduziu oposição, ou seja, os danos relativos às despesas com a dedução da oposição, os quais são ressarcidos através das custas processuais e eventualmente da indemnização a fixar por litigância de má fé.

Se, pelo contrário, a insolvência foi definitivamente declarada, foi porque nenhum dos credores deduziu oposição ou a oposição soçobrou. Resta a possibilidade de algum credor vir, posteriormente, a descobrir factos novos que revelem que a apresentação à insolvência fora afinal indevida. Só que nessa situação já só existe a massa insolvente para responder pelas obrigações do insolvente (!). A possibilidade de um credor intentar uma acção para responsabilizar a própria massa insolvente e obter efectivo ressarcimento dos seus danos não passa assim de uma hipótese teórica e altamente improvável<sup>39</sup>.

Por outro lado, não se consegue perceber muito bem que o devedor possa requerer indevidamente a sua insolvência por mera culpa ou negligência, como parece estar subentendido na restrição da responsabilidade aos casos de actuação dolosa. Quem mais que o devedor conhece a sua situação económica e financeira? Como pode o devedor equivocar-se quanto à sua própria situação?

Esta parte da norma surge-nos assim como um manifesto excesso de zelo do legislador que quis conceder idêntico tratamento a situações que são em si bastante diferentes. Não parecem necessários dotes sobrenaturais para pressagiar que os tribunais nunca serão chamados a apreciar esta responsabilidade.

---

<sup>39</sup> Não estamos a pensar na possibilidade de instaurar uma acção de *indemnização* dos danos causados aos credores da insolvência pela *diminuição do património integrante da massa* insolvente, tanto anteriormente como posteriormente à declaração de insolvência – artigo 82.º do CIRE –. Esta acção é dirigida contra os gerentes ou administradores e tem como pressuposto que a insolvente tenha sido conduzida a uma efectiva situação de insolvência por culpa daqueles. Nada tem a ver, portanto, com a situação do artigo 22.º do CIRE.

## 7. A relação entre o art. 22.º do CIRE e o art. 484.º do Código Civil

À partida não parece possível configurar uma situação em que através do requerimento de declaração de insolvência se violem direitos absolutos do devedor e em que, por conseguinte, haja lugar à aplicação do artigo 483.º do Código Civil<sup>40</sup> enquanto fundamento específico da ilicitude da conduta. A vida, a integridade física, a reserva da vida privada, a honra, a propriedade<sup>41</sup>, etc. não são violadas por um requerimento judicial de insolvência<sup>42</sup>.

A mera instauração de um processo de insolvência não parece poder constitui uma violação do direito à honra do requerido, por ser manifesto que o conceito de honra pessoal não inclui (mesmo que alguma vez haja incluído) no seu núcleo de protecção social e jurídica considerações relativas ao sucesso ou insucesso empresarial ou sequer à capacidade ou incapacidade de solver as suas obrigações.

Contudo, como já vimos, ao lado das duas modalidades básicas de ilicitude a nossa lei oferece várias outras previsões específicas de actos ilícitos, entre as quais se conta o artigo 484.º do Código Civil, nos termos do qual constitui acto ilícito gerador da obrigação de indemnizar a afirmação ou difusão de facto capaz de prejudicar o crédito ou o bom-nome de qualquer pessoa, *singular ou colectiva*.

É fácil de aceitar que o requerimento de declaração de insolvência pode apresentar um rol de factos que mesmo na sociedade actual, com os seus valores que não são os de pretérito, são susceptíveis de afectar o crédito e o bom-nome do devedor requerido. O perigo representado pelo processo de insolvência tem a ver com isso, com o risco de ao tomarem conhecimento da instauração do processo os demais agentes económicos com os quais o devedor interage no circuito económico-financeiro que lhe é próprio ficarem alarmados com a possibilidade de o alegado insolvente não ir cumprir com as suas obrigações ou não estar já sequer em condições de o fazer e decidirem sem mais cessar ou evitar um relacionamento comercial com ele.

A alegação falsa de que o titular da empresa ou os administradores do devedor fugiram ou abandonaram o local em que a empresa tem a sede ou a sua principal actividade por não terem solvabilidade para pagar as dívidas e sem terem designado substituto idóneo, ou a alegação falsa de que houve dissipação, abandono, liquidação apressada ou ruínosa de bens

<sup>40</sup> Não parece ser da mesma opinião MENEZES CORDEIRO, *in Litigância de má fé, abuso do direito de acção e culpa in agendo*, Almedina, Coimbra, 2006, pág. 189. Segundo este autor, não se verificando algum dos factos referidos no artigo 20.º, n.º 1, do CIRE, o requerimento de insolvência é infundado e, como tal, ilícito, pelo que havendo dolo ou mera culpa o requerente é *responsável nos termos do artigo 483.º do Código Civil*. Refira-se que o plano de insolvência não tem de conduzir à extinção da sociedade insolvente e que, pelo contrário, pode ser aprovado um plano que permita a sobrevivência da insolvente após a liquidação do seu activo (artigos 195.º e 234.º do CIRE), pelo que nem sequer se pode afirmar que o pedido infundado importe necessariamente e de *per se* uma violação do direito à existência (*vida!*) das pessoas colectivas constituídas e tuteladas pelo direito.

<sup>41</sup> SINDE MONTEIRO, loc. cit, pág. 190, afirma a propósito dos chamados *pure economic loss* que não existe um direito (absoluto) sobre o património como tal e que em todos os casos em que um prejuízo se repercute na situação patrimonial de uma pessoa sem que tenha sido atingido um bem absolutamente protegido se verifica um *damnum sine injuria*.

<sup>42</sup> Não excluimos evidentemente que o requerente da declaração de insolvência possa usar no requerimento expressões violadoras por exemplo do *direito à honra* do requerido. Porém, tais expressões pela sua própria natureza nada têm a ver com os pressupostos do processo de insolvência, são absolutamente desnecessárias para essa finalidade, pelo que essa hipótese não tem interesse para a interpretação do artigo 22.º do CIRE

ou constituição fictícia de créditos para prejudicar os credores, constituirão, quer-nos parecer, ofensas ao crédito e ao bom-nome das pessoas visadas.

Tais factos colocam seriamente em causa a confiança dos outros na capacidade ou vontade dessas pessoas para satisfazerem as suas obrigações, a crença em que elas não faltarão aos seus compromissos. A falsa acusação de constituição fictícia de créditos e de dissipação ou liquidação ruinosa de activos em prejuízo dos credores, pelo menos, são também idóneos para afectar seriamente o conceito favorável da pessoa na comunidade em que se insere, a imagem positiva de que dispõe, o reconhecimento que granjeou, o bom conceito associado ao seu nome (bom-nome).

Note-se que esta tutela não é apenas disponibilizada a quem tenha a melhor imagem possível, todo o crédito e reconhecimento público. A tutela é atribuída para defesa contra comportamentos que afectem ou diminuam a imagem, o crédito o bom-nome que a pessoa possua concretamente e que seja positiva (já que só o que é positivo pode *passar a* ser negativo). O que significa que mesmo pessoas já com dificuldades para cumprirem as suas obrigações e com eventuais atrasos no cumprimento, mas que nunca praticaram actos similares aos referidos, poderão justificadamente reclamar indemnização dos danos que a invocação falsa de comportamentos desse género lhes possa causar, sendo certo que face à natureza das imputações será natural a repercussão económica do prejuízo para o crédito e o bom-nome.

Sendo isto assim, haverá casos em que o requerimento com o pedido infundado de insolvência (que não a apresentação indevida) preencherá em simultâneo os pressupostos da previsão do artigo 484.º do Código Civil e da previsão do artigo 22.º do CIRE<sup>43</sup>. Essa situação obriga a apurar o modo como essas normas se relacionam, concretamente se existe entre as normas uma relação de especialidade.

À primeira vista o artigo 22.º do CIRE surge-nos como uma norma especial (para o âmbito específico do processo de insolvência) em relação ao artigo 484.º do Código Civil (que rege para os comportamento em geral). A ser assim, por força da regra segundo a qual as normas especiais prevalecem sobre as normas gerais, afastando-as no domínio da sua especialidade, nos processos de insolvência a responsabilidade civil terá os pressupostos e limites consagrados no artigo 22.º apenas.

Essa leitura, todavia, deve suscitar as maiores reservas. Desde logo, por ser a que mais acentua a contradição valorativa entre a estatuição do preceito e a regra geral de responsabilidade civil, nos termos da qual a responsabilidade existe tanto nos casos de dolo como de mera culpa, quando é certo que na tarefa de interpretação da lei, conforme resulta do artigo 9.º do Código Civil, o intérprete deve procurar ter em conta a unidade do sistema jurídico, não se cingindo à letra da lei<sup>44</sup>.

<sup>43</sup> CARNEIRO DA FRADA, in "A responsabilidade dos administradores na insolvência", *ROA*, ano 66, vol. II, afirma que *no art. 22 transluz sem dúvida o pensamento geral subjacente ao art. 484 do Código Civil*.

<sup>44</sup> Cf. JOÃO BAPTISTA MACHADO, in *Introdução do Direito e ao Discurso Legitimador*, Almedina, 1982, pág. 190.

O artigo 22.º do CIRE rege exclusivamente para o processo de insolvência, é certo. Por isso, a seguir-se a interpretação de que este preceito exclui a aplicação do artigo 484.º do Código Civil, chegaríamos à situação, que cremos absurda, de em todos os demais processos judiciais se poder aplicar o artigo 484.º e só no processo de insolvência tal não ser possível. Nessa leitura, uma ofensa ao crédito ou ao bom nome de uma pessoa cometida através de um processo comum declarativo faz o seu autor incorrer em responsabilidade ainda que tenha actuado apenas com mera culpa, enquanto que a mesma ofensa cometida agora através de um processo de insolvência já só o faz incorrer em responsabilidade se tiver actuado com dolo.

Cremos bem que nada justifica esta divergência. O processo de insolvência não visa apenas o interesse particular dos credores em liquidar o património do devedor e obter satisfação dos seus créditos na medida permitida por aquele. Visa também e essencialmente o interesse público de afastar do mercado as empresas que são mesmo insolventes e, em simultâneo, permitir a livre criação e desenvolvimento das empresas que o não são de todo. Só assim a economia terá condições para criar emprego e riqueza. No fundo, não estamos longe das razões que presidem a todo o conjunto de normas legais que visam assegurar a livre e sã concorrência.

Nessa medida, não se percebe que objectivo poderá querer alcançar o tratamento diferenciado e menos responsabilizador dos requerentes dos processos de insolvência e da prática de ilícitos através destes. A simplificação dos pressupostos do requerimento de insolvência relativamente ao que acontecia no CPEREF com a falência, se algo justificava era precisamente o contrário, a maior responsabilização por ser maior o risco dos danos decorrentes do pedido infundado de insolvência.

Não se argumente que essa menor responsabilidade, ou melhor, o maior grau de exigência para a responsabilização, se justifica pela dificuldade que as mais das vezes o credor terá para aceder à informação sobre a situação real do devedor. É verdade que só mesmo o devedor deverá conhecer na plenitude e com segurança a situação económica em que se encontra e que os credores muitas vezes só conhecem uma parte dessa realidade. Porém, para além de o CIRE permitir a instauração do processo logo que ocorram situações que são apenas indiciadoras da insolvência e, portanto, desde que essa situação seja apresentada como fundamento do requerimento e seja verdadeira o requerimento nunca é infundado, essa dificuldade pode perfeitamente relevar em sede de averiguação da negligência do requerente, sendo esse o campo da avaliação do dever de prudência que a iniciativa deve observar.

A negligência pressupõe que no caso se possa afirmar que o requerente devia ter feito algo mais, devia ter sido mais diligente porque um bom pai de família assim teria feito. E pressupõe também que se possa afirmar que caso essa diligência tivesse sido observada o requerente se teria (ou se *deveria* ter) afinal apercebido do infundado do seu requerimento. Ora no caso de se demonstrar que o requerente não tinha acesso a mais informação, que não podia ter acesso a mais informação e que os factos que alegou eram verdadeiros e

consubstanciavam uma das situações em que a lei permite a instauração do processo, nunca lhe poderá ser assacada negligência nessa actuação e, portanto, em qualquer caso ele não responde.

Entendemos portanto que o artigo 22.º do CIRE *não deve ser visto como uma norma especial em relação ao artigo 484.º do Código Civil* que afaste a possibilidade de recurso a esta norma para fundar um pedido de indemnização. Aquela norma não tem por *motivação* nem por *objecto* consagrar a solução jurídica para as ofensas ao crédito e ao bom-nome praticadas em particular no processo de insolvência. O que importa à norma e constitui a respectiva previsão é a circunstância de os factos alegados para sustentar o pedido de declaração de insolvência serem infundados, independentemente de os mesmos terem ou não repercussão negativa sobre o crédito e o bom-nome do requerido.

Se o artigo 22.º do CIRE pode ter uma relação de especialidade com qualquer outra norma jurídica relativa ao regime da responsabilidade civil, será certamente com o artigo 483.º do Código Civil, não com o artigo 484.º, pelo que aquela norma não afasta a aplicação desta nos casos em que a factualidade permita preencher, em simultâneo, a estatuição de ambas.

Por isso, se o requerimento com o pedido infundado de insolvência contiver a alegação de factos (*falsos*) capazes de prejudicar o crédito ou bom-nome do requerido, este poderá exigir ao requerente a indemnização dos prejuízos sofridos, com fundamento directo na previsão do artigo 484.º. O que terá a enorme vantagem de permitir a responsabilização do credor requerente mesmo nos casos em que tenha actuado com *mera culpa*, não sendo necessário demonstrar o dolo exigido no artigo 22.º do CIRE.

Deve ainda perguntar-se, para efeitos de eventual aplicação do artigo 483.º, se as normas do CIRE que definem as circunstâncias em que é possível requerer a insolvência podem ser qualificadas de normas de protecção (disposições legais destinadas a proteger interesses alheios). A nosso ver, a resposta é, contudo, claramente negativa.

O argumento essencial não advém tanto da natureza processual destas normas mas mais da sua *motivação intrínseca*. O credor tem o direito legítimo de exigir judicialmente o cumprimento da obrigação. Não sendo esta cumprida voluntariamente tem ainda o direito de executar o património do devedor para obter o cumprimento coercivo. O accionamento pelo credor dos mecanismos destinados a conseguir a satisfação do seu crédito é assim tendencialmente *livre e legítimo*. O processo de insolvência, enquanto mecanismo que permite a liquidação universal do activo em benefício dos credores, é um desses mecanismos.

Significa isso que as normas que definem as circunstâncias em que o processo de insolvência pode ser desencadeado assumem a natureza de critério definidor das *condições de acesso* a esse mecanismo judicial. Não são assim normas que proibam condutas, mas normas que configuram os casos em que um determinado procedimento judicial pode ser requerido. A *proibição* do requerimento de insolvência fora dessas situações é pois apenas um *efeito reflexo* do modo como a lei condiciona o acesso ao direito de acção.

Acresce que as normas relativas a esse direito de acção têm a ver, exclusivamente, com o poder de iniciativa processual. Não contendem nem regulam a interacção dos comportamentos humanos na vida em comunidade. Para poderem ser entendidas como normas de protecção para efeitos do artigo 483.º as disposições legais devem, contudo, ter por objecto a proibição de determinados comportamento e por sentido último a tutela específica dos interesses que esses comportamentos são susceptíveis de colocar em risco. Nessa medida, da sua estatuição deve resultar claramente a intenção do legislador de punir ou sancionar os comportamentos vedados. Nada disso transparece, todavia, das referidas normas do CIRE.

Por outro lado, estas normas não têm por motivação a protecção de interesses diversos do interesse do próprio devedor requerido. O que procuram evitar é apenas que um qualquer credor possa sem mais, só porque o seu crédito não foi satisfeito, criar condições para o bloqueio, a perda de autonomia e mesmo a extinção do devedor, preservando o direito de acesso ao mercado que assiste a qualquer pessoa. Indirectamente protege-se, é certo, a concorrência leal, mas isso é igualmente passível de ser afirmado em relação a todas as normas legais que impedem na prática o surgimento de obstáculos à livre concorrência, sem que por isso se possa afirmar que todas elas são normas de protecção.

## 8. Os titulares do direito de indemnização

A redacção do artigo 22.º suscita a dúvida sobre quem são, à face da norma, as pessoas com direito de indemnização pela dedução infundada do pedido ou pela indevida apresentação à insolvência.

Como já referimos, entre a proposta de lei e a lei que aprovou o CIRE houve uma alteração da redacção quanto a esse aspecto. Naquela previa-se apenas a responsabilidade do credor requerente perante o devedor. Nesta prevê-se agora a responsabilidade do credor requerente *ou* do devedor apresentante perante o devedor *ou* os credores. Ao binómio de responsáveis a norma associa um binómio de titulares do direito de indemnização. Contudo, trata-se de uma previsão múltipla em alternativa (*ou*) e não cumulativa (*e*).

Se o legislador pretendesse dizer com a norma que podem exigir indemnização do credor que requereu a insolvência sem fundamento tanto o devedor (requerido) como os (outros) credores, certamente teria escolhido a redacção: o devedor *e* os credores (que por inerência teriam de ser os outros que não o requerente, pois este não pode responder perante si). A melhor indicação de que não era essa a intenção do legislador é fornecida pela redacção da proposta de lei. Nessa altura, quando se propunha apenas a responsabilidade do credor, a indemnização já só era atribuída ao devedor e não também aos (outros) credores, hipótese que só surgiu quando se acrescentou a responsabilidade do devedor.

Nesse sentido, quanto aos lesados cujos danos são passíveis de ser indemnizados, a interpretação mais conforme à letra da lei parece ser a seguinte: quando a insolvência é requerida pelo *credor* são indemnizáveis apenas os danos sofridos pelo *devedor* (*credor* → *devedor*); quando é o *devedor* a apresentar-se, são somente os danos sofridos pelo *credor* (*devedor* → *credor*)<sup>45</sup>. Contudo, não sendo a letra da lei o único, nem porventura o mais relevante, elemento que releva para a interpretação da mesma, deve questionar-se se não existe fundamento normativo válido para fugir a essa grilheta interpretativa.

Com efeito, haverá situações em que o pedido infundado de insolvência pode causar danos não só ao devedor que é confrontado com o pedido como também a *outros credores*. Por exemplo: ao tomar conhecimento do pedido de insolvência, o fornecedor que seja titular de créditos vencidos sobre a sociedade requerida por anteriores fornecimentos, pode interromper o fornecimento ou mesmo a produção dos produtos encomendados pela requerida na suposição de que com a declaração de insolvência ela já não os vai adquirir ou ter condições para pagar e, com isso, sofrer danos decorrentes da inutilização da matéria-prima já envolvida na produção, da necessidade de vender a outrem por preços mais baixos os produtos ainda assim produzidos ou mesmo da necessidade de indemnizar a cliente pelas consequências da não entrega atempada desses fornecimentos quando a cliente venha a lograr êxito na oposição ao pedido de insolvência.

Muito embora essa opção seja determinada no imediato por uma decisão de gestão que resulta de uma avaliação do lesado, não parece poder questionar-se a existência de um nexo de causalidade *adequada* entre estes danos e a instauração do processo de insolvência – sem prejuízo de relativamente a outros danos que o credor possa querer reclamar já ser pertinente colocar a questão do nexo causal –. A decisão do credor não é uma escolha livre, exclusivamente dependente do seu critério de oportunidade, é antes uma decisão motivada e que surge como resposta razoável e adequada à circunstância da instauração da acção de insolvência e com a qual o requerente desta podia contar.

Da mesma forma, podem facilmente configurar-se situações em que a apresentação indevida à insolvência causa danos a *não credores*. Bem como situações em que causa danos a outrem que sendo embora também credor sofre danos que nada têm a ver com o seu crédito ou a relação subjacente a este. Será o caso de a sociedade decidir indevidamente apresentar-se à insolvência e alguns dos seus trabalhadores, perante a iminência do desemprego, virem a despedir-se e a aceitar outro posto de trabalho com salário inferior. Tal como será o caso de a apresentação à insolvência levar um sócio minoritário, convencido da bondade da decisão de apresentação, a ceder a sua quota por um preço abaixo do seu valor real, mas que com a insolvência teria um valor nulo, designadamente para não ver o seu nome associado a uma insolvência e impedir consequência desagradáveis para outros seus interesses económicos<sup>46</sup>.

<sup>45</sup> Neste sentido, MENEZES CORDEIRO, loc. cit., pág. 187.

<sup>46</sup> Claro que nestas hipóteses existem outras previsões de responsabilidade, distintas da que nos ocupa neste trabalho, que podem ser chamadas a fundar um pedido de indemnização. Se por exemplo a intenção da



Estas hipóteses de danos provocados a terceiros são todas elas bem distintas. Num caso o terceiro é ainda um credor da sociedade requerida, nos outros casos o terceiro é alguém que não está ligado à sociedade por uma relação creditícia mas por outro tipo de ligação e que de todo o modo vê inequivocamente afectada a sua posição e os seus interesses jurídicos em consequência do requerimento de insolvência.

Em todas estas situações, os danos reconduzem-se aos chamados “*danos económicos puros*” porquanto o credor lesado não é titular de um qualquer direito subjectivo que possa ter sido violado pela conduta do requerente da insolvência, o que representa uma enorme obstáculo ao reconhecimento de um direito de indemnização. Cabe então perguntar se o artigo 22.º do CIRE constitui uma *previsão especial de tutela delitual dos danos económicos puros*.

A primeira ideia que se deve afirmar é que a tutela delitual dos direitos de terceiros representa na nossa ordem jurídica uma situação claramente *excepcional*. Por norma, o titular do direito de indemnização é apenas o titular do direito subjectivo violado ou a pessoa que viu concretamente afectados interesses próprios tutelados por uma disposição legal de protecção. Essa excepcionalidade radica na valoração que a ordem jurídica faz de determinados bens jurídicos, encontrando-se associada sempre a *bens jurídicos especialmente considerados*, como sucede no caso do artigo 495.º do Código Civil, a propósito da necessidade de incentivar valores de solidariedade social para acudir a vítimas de lesões corporais ou que provoquem a morte. Esta consideração não pode deixar de constituir um forte travão à atribuição de uma *tutela equivalente* a situações em que não estejam em causa bens jurídicos eminentemente pessoais.

Por outro lado, para ser consagrada, essa excepcionalidade há-de pressupor sempre um claro esforço de *delimitação do âmbito da excepção*. O que significa que, sob pena de flagrante violação da coerência dogmática dos institutos e de quebra da lógica restritiva do artigo 483.º do Código Civil, a excepção deve possuir *contornos bem definidos*. Por conseguinte, sendo possíveis hipóteses tão diversas como as que colocámos, a norma deveria permitir determinar, com suficiente grau de segurança, se todas elas estariam compreendidas ou apenas algumas ou alguma delas e quais, sendo certo que estando em causa em qualquer dos casos interesses meramente económicos (mesmo no direito ao posto de trabalho, o que releva é o direito à *contraprestação* pelo trabalho), da natureza destes não advirá qualquer critério válido de graduação ou prevalência respectiva.

Finalmente, haveria que questionar o porquê desta previsão específica a propósito do processo de insolvência, melhor dizendo, o porquê de os bens jurídicos de terceiros a tutelar não merecerem idêntica tutela fora do âmbito desse processo ou mesmo fora do âmbito de *qualquer processo judicial*. Sendo certo, como vimos, que é a *importância acrescida* dos

---

apresentação à insolvência era mesmo obter a cessação dos contratos de trabalho ou forçar o sócio minoritário a ceder a sua quota por valor inferior, podemos estar perante um *dolo de dano* que permita alicerçar o pedido de indemnização no instituto do abuso do direito ou na responsabilização directa dos administradores da sociedade que decidiram (por esta) a apresentação à insolvência ao abrigo dos artigos 78.º e 79.º do Código das Sociedades Comerciais.

direitos a tutelar que justifica a previsão excepcional, não será certamente o *contexto* da sua violação a representar o necessário *suporte dogmático e teleológico da excepção*.

Por estes motivos, o artigo 22.º do CIRE *não pode ser visto como uma previsão delitual específica de tutela de bens económicos puros*. Se alguma delimitação se encontra nele quanto ao âmbito pessoal dos bens jurídicos protegidos ela é claramente no sentido de restringir a tutela delitual ao núcleo das *partes na relação creditícia (credor versus devedor)*. E mesmo com essa configuração ele já representa um notório ganho de tutela, na medida em que permite elevar posições jurídicas meramente creditícias (em sentido restrito, os *direitos de crédito*) a um patamar de tutela delitual que o artigo 483.º do Código Civil lhes recusava.

## 9. A restrição da responsabilidade aos casos de dolo

Como já vimos, o artigo 22.º limita a responsabilidade aos casos em que o autor do processo de insolvência actua com dolo, melhor dizendo, diz que *apenas* há responsabilidade *em caso de dolo*, usando uma formulação que na sua literalidade mais acentua a ideia da *irresponsabilidade da iniciativa não dolosa*.

Ao contrário do que defende Menezes Cordeiro<sup>47</sup> entendemos que a lógica sintáctica do preceito aponta no sentido de que a exigência de dolo se aplica quer ao pedido do credor quer à apresentação do devedor. É disso revelador o facto de se ter tido o cuidado, ao acrescentar a responsabilidade do devedor apresentante, de se acrescentar também uma vírgula a anteceder a expressão “mas apenas em caso de dolo”, que não constava da redacção inicial. Para significar o que sugere por aquele autor, a redacção correcta seria antes “*A dedução de pedido infundado de declaração de insolvência, ou a indevida apresentação por parte do devedor que actue com dolo, gera responsabilidade civil pelos prejuízos causados ao devedor ou aos credores.*”

Esta leitura acentua, contudo, a contradição valorativa entre a norma e a regra geral da responsabilidade civil contida no artigo 483.º. Se naquela só existe responsabilidade nos casos em que o agente actua com dolo, nesta a responsabilidade existe também nos casos de actuações com mera culpa ou negligência.

Menezes Leitão<sup>48</sup> defende que a limitação da responsabilidade aos casos de dolo não encontra justificação, afirmando que “*não há qualquer razão para quem mova negligentemente um pedido de declaração de insolvência deixe de responder pelos prejuízos causados, não fazendo por isso sentido a limitação deste artigo. Em qualquer caso, parece-nos que o mesmo poderá ser analogicamente aplicável à negligência grosseira, com base no brocardo «culpa lata dolo aequiparatur»*”.

<sup>47</sup> Loc. cit., pág. 188.

<sup>48</sup> LUÍS M. T. MENEZES LEITÃO, *in Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2005, pág. 59.

Também Pedro de Albuquerque<sup>49</sup> e Carvalho Fernandes / João Labareda<sup>50</sup> defendem esta *equiparação da negligência grosseira ao dolo*, sufragando portanto que, independentemente do texto legal, a responsabilidade existe também, pelo menos, ainda nos casos de negligência grosseira.

A primeira crítica que se pode fazer a esta posição é que a interpretação das normas legais vigentes no momento presente à luz das implicações de brocardos oriundos do direito romano é naturalmente possível, por ser essa afinal a matriz da nossa ordem jurídica, mas exige um particular cuidado, na medida em que àqueles brocardos nunca poderá ser atribuído um valor determinante da interpretação que se procura.

O facto de um determinado sistema jurídico possuir uma matriz bem definida não obsta a que com o tempo e o evoluir da sociedade essa ordem jurídica resolva as questões jurídicas com que se depara de forma específica, autónoma, afastada da lógica subjacente àquela matriz. Quando mais não seja porque hoje o conhecimento mútuo e a interacção entre os diversos sistemas jurídicos estabelecem pontos de contacto que geram muitas vezes soluções atípicas influenciadas pela forma como outros sistemas resolvem a mesma questão.

O mundo jurídico contemporâneo está repleto de realidades que ou eram estranhas ao direito romano ou que neste assumiam contornos absolutamente distintos, de menor relevância ou interesse social. Também por isso não se pode pretender que o legislador actual está impedido de conformar diferentemente essas realidades ou de traçar novos e diferentes sentidos de evolução da ordem jurídica. Conforme refere Carneiro da Frada<sup>51</sup> “os brocardos do direito romano, mesmo depois de devidamente escrutinados no conteúdo que apresentam, não têm valor normativo próprio, nem se pode ignorar, mediante a simples evocação do seu teor, o conteúdo expresso das normas. A relevância destas máximas é essencialmente hermenêutica ou heurística.”

M. Carneiro da Frada<sup>52</sup> ensaia uma explicação para essa contradição mediante uma redução teleológica do artigo 22.º do CIRE no que respeita à exigência do dolo, defendendo que esta exigência é apenas aplicável à responsabilidade que se situa no *plano delitual*, não também à *responsabilidade contratual*.

Segundo este autor, para o direito delitual, quando a ordem jurídica confere a um sujeito uma determinada tutela para um bem jurídico que se impõe a todos os demais e que ninguém poderá infringir, a regra é a liberdade dos terceiros, os quais apenas não podem violar aquele direito mas *não são obrigados* a fazer o que quer que seja para a sua *conservação*. Para o direito delitual todos os sujeitos são iguais e os direitos de cada um merecem a mesma tutela que os direitos dos demais, o que torna compreensível a definição de uma fronteira clara de responsabilização: são proibidas as condutas determinadas pelo único ou principal propósito de causar danos.

---

<sup>49</sup> Loc. cit, pág. 58.

<sup>50</sup> Loc. cit., pág. 144.

<sup>51</sup> Loc. cit.

<sup>52</sup> Loc. cit.

Em contrapartida, no seio da responsabilidade contratual, em que os sujeitos se encontram unidos entre si por uma relação especial de crédito que os situa reciprocamente na posição de credor e devedor, a qual exige deles, no âmbito do seu relacionamento, comportamentos conformes à boa fé e a abstenção dos que o não sejam, faz todo o sentido que vigorem parâmetros mais rigorosos de apreciação da conduta do agente para efeitos de lhe impor responsabilidade.

Com base nesta ideia, para Carneiro da Frada são bem distintas a responsabilidade do credor perante outro credor ou outro qualquer terceiro que possa ser afectado pelo pedido de insolvência e a responsabilidade do credor perante a sociedade devedora ou desta perante aquele. Aquelas situações compreendem-se ainda no mero plano delitual e por isso requerem o dolo. Nas palavras impressivas do autor, *“cada um cuida de si e não tem obrigações de diligência em relação aos interesses dos outros. O dolo ... traz a nota do comportamento que permite ancorar uma reprovabilidade digna de desencadear a obrigação de indemnizar”*.

Já nas outras situações, credor e devedor encontram-se ligados por uma relação específica, que lhes impõe especiais deveres de protecção (de cuidado e diligência) para defesa de interesses patrimoniais puros. São precisamente esses deveres, de que resulta uma obrigação de actuação mínima (ou máxima), que podem justificar que o credor ou o devedor possam ter de responder um perante o outro nos casos de dedução do pedido infundado de insolvência meramente culposa, mediante uma redução teleológica da previsão da norma.

Trata-se, cremos bem, de uma interpretação viável e com um sentido notoriamente marcado pelo pensamento do autor que se encontra em várias das suas obras. Porém, esta interpretação dá de barato e pressupõe algo que de forma alguma nos parece transparecer da norma, qual seja, a ideia já antes abordada de que o direito de indemnização previsto na norma se estenda para lá do âmbito da relação credor – devedor.

Ao partir da exigência do dolo para a determinação dos titulares do direito de indemnização, esta interpretação omite que o dolo pode ser critério de selecção das condutas que determinam o dever de indemnizar, mas não é critério de delimitação dos sujeitos cujos interesses são tutelados. Nessa medida, a interpretação serve-se do dolo para sustentar uma teoria doutrinária, não explica o dolo enquanto opção normativa do legislador. E, sobretudo, afasta precisamente a exigência legal do dolo no campo que é, há que reconhecê-lo, por excelência o campo da norma – a relação entre os credores e devedores, porque são estes e apenas estes que estando legitimados para requerer ou se apresentarem à insolvência o podem fazer infundada ou indevidamente.

Talvez seja por isso importante averiguar se a apontada contradição valorativa é assim tão marcada, ou seja, se a mesma representa uma ruptura sensível, despropositada ou desproporcionada com a ordem jurídica no seu todo. Em boa verdade, porém, não é inteiramente verdade que mesmo em sede de responsabilidade civil o nosso Código Civil equipare totalmente o dolo à negligência grosseira.

Desde logo o artigo 494.º do Código Civil estabelece um regime para os casos de responsabilidade por negligência que não existe nos casos de dolo. Ao prescrever que nos casos de responsabilidade fundada na mera culpa, a indemnização poderá ser fixada, equitativamente, em montante inferior ao que corresponderia aos danos causados, desde que o grau de culpabilidade do agente, a situação económica deste e do lesado e as demais circunstâncias do caso o justifiquem, esta norma estabelece uma fortíssima diferença entre o dolo e a negligência, designadamente a negligência grosseira, precisamente também numa situação de responsabilidade civil.

Por outro lado, encontram-se espalhadas pelo Código Civil normas que no âmbito de diversas fontes de responsabilidade apenas se referem ao dolo, ao lado de outras que tratam da mesma forma o dolo e a culpa ou a culpa grave e de outras que referem indistintamente a culpa. São exemplo do grupo de casos os artigos 898.º – *indemnização* em caso de dolo na venda de bens alheios –; 908.º – *indemnização* em caso de dolo na venda de bens onerados –; 956.º, n.º 2, e 957.º – *indemnização* em caso de doação quando o doador agiu com dolo – e 1594.º, n.º 2 – *indemnização* em campo de rompimento da promessa de casamento quando o promitente procedeu com dolo -. São exemplo do segundo grupo os artigos 1323.º – *indemnização* pela perda de coisas ou animais perdidos se o achador actuar com dolo ou culpa grave –; e 1945.º – *indemnização* a cargo do tutor que actuar com dolo ou culpa -. E são exemplo do último grupo os artigos 246.º, 264.º, 466.º e 472.º, todos do Código Civil.

Sublinhe-se que no primeiro grupo de casos referido se distingue o dolo da negligência para efeitos de atribuição do direito de indemnização, ou seja, *afasta-se o dever de indemnização nos casos de actuações meramente negligentes*. Curiosamente, os exemplos referidos são mesmo do domínio *contratual* (compra e venda).

O que se pode, pois, afirmar é que a norma pode encerrar uma *contradição com o regime regra da responsabilidade civil* (do artigo 483.º), mas não encerra necessariamente uma *contradição com a ordem jurídica no seu todo* em domínios de responsabilidade, muito menos uma *contradição surpreendente, inexplicável ou despropositada*<sup>53</sup>.

Sendo assim, não parece que se possa, face ao direito positivado, reconhecer-se à máxima segundo a qual a negligência grosseira equivale a dolo um valor interpretativo tal que afaste em definitivo a possibilidade de a previsão do artigo 22.º do CIRE compreender mesmo apenas as situações de dolo. Tal como não se deve partir do princípio (do *pré-suposto*) que a norma se encontra incorrectamente elaborada e gera necessariamente uma *contradição valorativa com a ordem jurídica no seu todo*.

De *lege ferenda* talvez seja de questionar esta restrição da responsabilidade aos casos de dolo, já que em rigor as situações em que a insolvência é requerida na sequência de uma negligência grosseira na averiguação e avaliação dos fundamentos do pedido parecem

<sup>53</sup> Como escreveu LARENZ, citado por J. BAPTISTA MACHADO, in *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Almedina, 2008, pág. 191, "a lei vale na verdade para todas as épocas, mas em cada época da maneira como esta a compreende e desimplica, segundo a sua própria consciência jurídica".

suportar um nível de censura ético-jurídica de grau bastante para afastar também a regra *casum sensit dominus*.

A intenção do credor de pressionar o devedor a liquidar a dívida para evitar os problemas que um processo de insolvência lhe pode causar, que será aquilo que na maior parte das vezes motivará o pedido infundado, importará a existência de dolo, ainda que na sua versão mais ténue do dolo eventual. Mas fora dessa motivação são possíveis inúmeras situações em que o credor requerente actua sem dolo, mas de forma imprudente e imprevidente. O alargamento da responsabilidade às situações de mera negligência ou, pelo menos, de negligência grosseira, alargaria o âmbito da responsabilidade, protegendo melhor os interesses das sociedades que se vêm confrontadas com o pedido, o que seria tanto mais importante em épocas de crise como a actual. Além disso, temos dúvidas que a opção legislativa tenha efectiva repercussão directa no número de pedidos de insolvência a requerer, porque em boa verdade a insolvência do devedor não interessa a credor algum, pois só lhe acarreta maior dificuldade e menor probabilidade de obter a satisfação do seu crédito.

## 10. Conclusões

Podemos sintetizar agora as conclusões do nosso estudo da seguinte forma:

A- O artigo 22.º do CIRE representa no nosso sistema jurídico *uma previsão de responsabilidade civil, especial relativamente ao artigo 483.º do Código Civil*, que não se confunde nem se reconduz a um fundamento de mera responsabilidade processual, designadamente por litigância de má fé, com a qual pode perfeitamente coexistir e cumular-se.

B- O pedido infundado de insolvência é aquele que carece de fundamento, que é deduzido sem que ocorram os factos que integram a previsão legal de insolvência. A apresentação indevida é o pedido do devedor tendente à sua própria declaração de insolvência sem que esteja verificada a situação de impossibilidade de cumprimento das obrigações vencidas.

C- Fundando-se o pedido num dos factos indiciários da insolvência previstos no CIRE, não haverá responsabilidade do requerente se aqueles factos vierem a ser demonstrados mas a insolvência acabar por não ser decretada, designadamente porque o credor provou que apesar disso é solvente.

D- Se o pedido for procedente, o devedor que pretenda demonstrar que o pedido era infundado e exigir responsabilidade do requerente terá de requerer e obter previamente a revisão da sentença que decretou a insolvência, reunidos que sejam os requisitos do recurso de revisão.

E- O artigo 22.º do CIRE não é uma norma especial relativamente à norma geral do artigo 484.º do Código Civil, pelo que não afasta a aplicação desta previsão específica de ilicitude nos casos em que o requerimento de insolvência se funde em factos falsos capazes de afectar o crédito e o bom nome do devedor requerido.

F- Nesses casos, o interessado pode deduzir um pedido de indemnização cumulando os dois fundamentos de responsabilidade, circunstância em que o responsável responde pelas consequências do pedido infundado, mesmo que tenha actuado apenas com mera negligência.

G- Se a insolvência é requerida pelo credor apenas são indemnizáveis os danos sofridos pelo devedor; quando é o devedor a apresentar-se à insolvência só são indemnizáveis os danos sofridos pelos credores.

H- O artigo 22.º do CIRE confere a danos situados na esfera da relação creditícia protecção delitual que de outra forma não teriam, mas isso não transforma a norma numa previsão especial de tutela delitual de danos económicos puros que permita a qualquer terceiro afectado nos seus interesses pela declaração de insolvência accionar esse mecanismo de responsabilidade.

I – A responsabilidade prevista na norma tem como requisito o *dolo* – em qualquer das suas modalidades – do autor na formulação do pedido, não bastando para o efeito que ele tenha actuado com mera negligência, ainda que grosseira, solução que apenas se pode defender de *lege ferenda*.

## Bibliografia

ALARCÃO, RUI DE, *Direito das Obrigações*, Coimbra, 1983

ALBUQUERQUE, PEDRO DE, *Responsabilidade processual por litigância de má fé, abuso de direito e responsabilidade civil em virtude de actos praticados no processo*, Almedina, 2006

BONSIGNORI, ANGELIO, *Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico Dell'Economia*, Volume Nono, Padova, Cedam, 1986

CARVALHO, ORLANDO DE, *Teoria Geral do Direito Civil, Sumários*, Centelha, 1981

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais*, Lex, Lisboa, 1997

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, "Introdução ao Direito da Insolvência", *O Direito*, 137.º, III

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Litigância de má fé, abuso do direito de acção e culpa in agendo*, Almedina, Coimbra, 2006

COSTA, ALMEIDA, *Direito das Obrigações*, 4ª edição, Coimbra, 1984

- JORGE, PESSOA, *Ensaio sobre os Pressuposto da Responsabilidade Civil*, Almedina, Coimbra, 1999
- JÚNIOR, E. SANTOS, *Da responsabilidade Civil de Terceiro por Lesão de Direito de Crédito*, Almedina, Coimbra, 2003
- FERNANDES, CARVALHO E LABAREDA, JOÃO, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Volume I, Quid Juris, Lisboa
- FRADA, CARNEIRO DA, *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, Almedina, Coimbra, 2004
- FRADA, CARNEIRO DA, "A responsabilidade dos administradores na insolvência", *ROA*, ano 66, vol. II
- FRADA, CARNEIRO DA, *Uma "terceira via" no direito da responsabilidade civil?*, Almedina, Coimbra, 1997
- FREITAS, JOSÉ LEBRE DE, *Pedido de declaração de insolvência, Código de Insolvência e da Recuperação de Empresas – Comunicações sobre o Anteprojecto de Código*, GPLP – Ministério da Justiça, Coimbra Editora, 2004
- GERALDES, ABRANTES, *in Temas da Responsabilidade Civil – Indemnização dos danos reflexos*, Almedina, 2005
- LEITÃO, LUÍS M. T. MENEZES, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2005
- MACHADO, JOÃO BAPTISTA, *Introdução do Direito e ao Discurso Legitimador*, Almedina, 1982
- MONTEIRO, SINDE, *Responsabilidade por Conselhos, Recomendações ou Informações*, Almedina, Coimbra, 1989
- MONTEIRO, SINDE, *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, Vol. III, *Direito das Obrigações*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007
- REIS, ALBERTO DOS, *Código de Processo Civil Anotado*, Volume II, 3ª edição
- SERRA, VAZ, "Requisitos da Responsabilidade Civil", *Boletim do Ministério da Justiça*, 92.º.
- SERRA, VAZ, "Responsabilidade de terceiros no não cumprimento de obrigações", *Boletim do Ministério da Justiça*, nº 85
- SILVA, PAULA COSTA, *A Litigância de Má Fé*, Coimbra Editora, 2008
- URUZUBIETA, CARLOS, *Comentários a la Ley Concursal*, Dijusa, 2003
- VASCONCELOS, PEDRO PAIS DE, *Teoria Geral do Direito Civil*, 5ª edição, Almedina, 2008
- VARELA, ANTUNES, *Das Obrigações em Geral*, Volume I, 5ª edição
- XAVIER, VASCO DA GAMA LOBO, "Efeito externo das obrigações; abuso de direito; concorrência desleal", *Revista de Direito e Economia*, n.º 5, 1979



## **Jurisprudência**

Acórdão do TRP de 22.04.2008 (Rodrigues Pires), in <<http://www.dgsi.pt>>

Acórdão do STJ de 17.9.2009 (João Camilo), in <<http://www.dgsi.pt>>

Acórdão do STJ de 26.05.2009 (Paulo Sá), in <<http://www.dgsi.pt>>

Acórdão do SRJ de 8.9.2009 (Nuno Cameira), in <<http://www.dgsi.pt>>