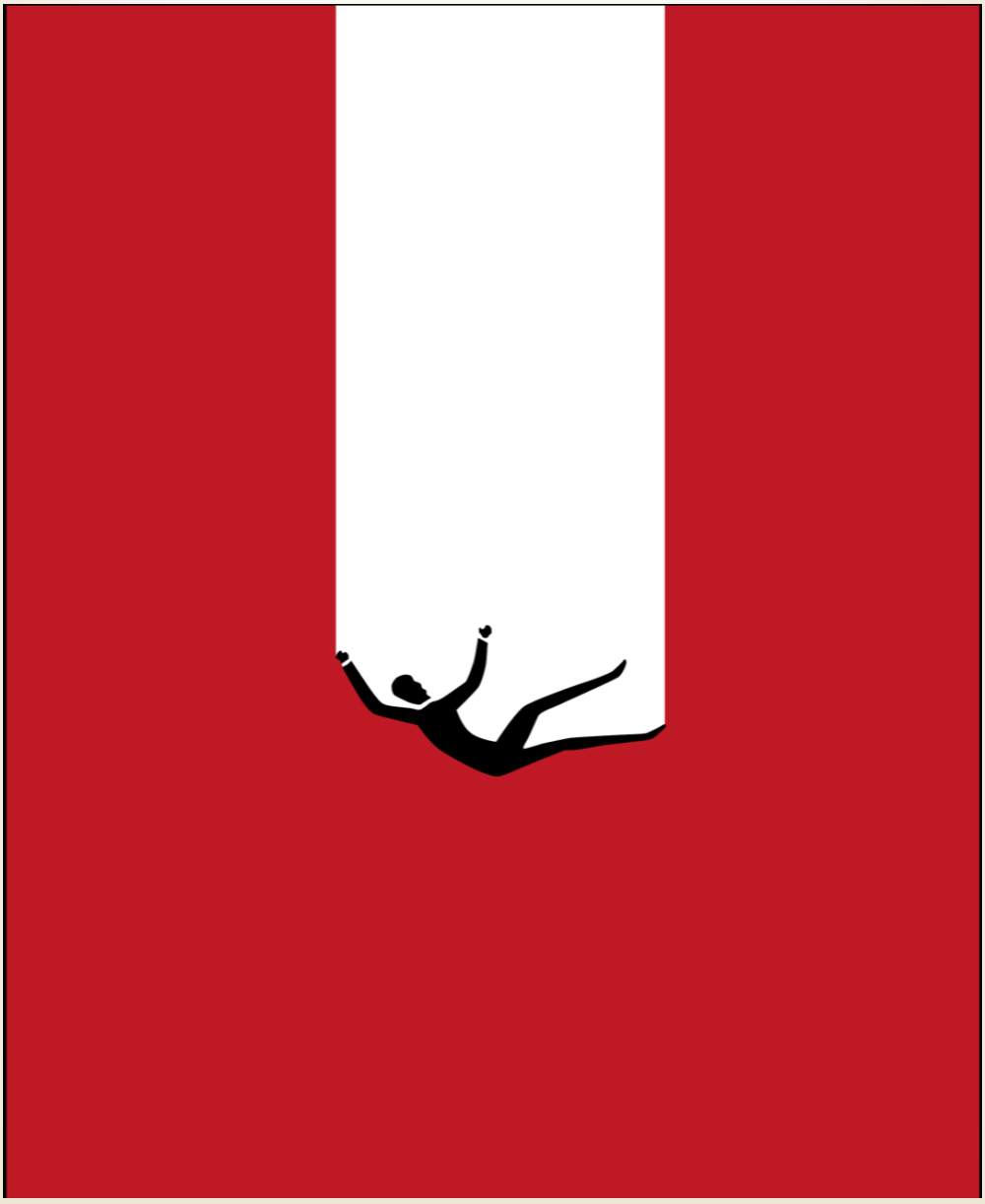
REPÚBLICA PORTUGUESA

Tribunal da Relação do Porto

CADERNOS TEMÁTICOS DE JURISPRUDÊNCIA CÍVEL DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

II. INSOLVÊNCIA



Porto, Outubro de 2020

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

CADERNOS TEMÁTICOS DE JURISPRUDÊNCIA CÍVEL DA RELAÇÃO

II.

INSOLVÊNCIA

PORTO, JULHO DE 2020

COMISSÃO PARA A INFORMATIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA (CÍVEL) DA RELAÇÃO
ANABELA DIAS DA SILVA
ARISTIDES ALMEIDA
JOAQUIM CORREIA GOMES
JOSÉ IGREJA DE MATOS
MANUEL DOMINGOS FERNANDES

Introdução

Por impulso do Presidente do Tribunal da Relação do Porto, Nuno Ataíde das Neves, foi lançado o projeto de elaboração dos Cadernos Temáticos do Tribunal da Relação.

Constituídos os respetivos Grupos de Trabalho nas diferentes áreas temáticas - cível, criminal e laboral -, foi-nos feito o desafio de procurar que os novos Cadernos permitissem dar a conhecer o trabalho desta Relação nas áreas jurídicas mais controversas e de maior impacto social, atuando, também, numa vertente pedagógica, mercê da possibilidade de influenciar outras decisões, reflexões doutrinais e/ou práticas judiciais ou forenses.

O público-alvo visado por este projeto incluiria Magistrados, Advogados, e Juristas em geral, incluindo o Universo Universitário.

Foram definidos, com cuidado e detalhe, em documento escrito elaborado pelo Presidente, após discussão aberta e consenso alargado com todos os membros dos diferentes Grupos de Trabalho, os critérios de seleção dos acórdãos para a base de dados e, no que ao caso interessa, para a elaboração dos cadernos temáticos do Tribunal da Relação do Porto.

Chegou então o tempo de pôr mãos em obra.

Uma vez publicado o primeiro Caderno Temático Cível do Tribunal da Relação do Porto relativo à impugnação da matéria de facto em sede de recurso, o balanço resultou francamente positivo.

De acesso simples e imediato através do nosso sítio (www.trp.pt), o Caderno foi amplamente publicitado e distribuído pelas diversas instituições do judiciário, em particular aquelas mais próximas deste Tribunal da Relação do Porto.

A resposta da comunidade judicial foi de interesse, adesão e apoio; a partilha, em formato digital, das opções jurídicas do nosso tribunal, analisadas de um modo não meramente descritivo, mas a partir de uma perspetiva reflexiva e de utilidade prática, mostrou-se um caminho adequado tendo em conta a preocupação permanente de serviço à comunidade, destinatária do nosso trabalho.

O modelo merecia ser retomado.

Foi o que agora procuramos fazer abordando uma nova temática de incontornável atualidade, infelizmente reforçada face às consequências negativas da presente pandemia no contexto da realidade económica do nosso país.

Assim, o presente número é dedicado ao tema da Insolvência.

Perante uma área tão vasta e abrangente, foram definidos cinco subtemas que contemplam as grandes questões suscitadas, explicando, através da seleção de decisões atinentes, qual o sentido geral do Tribunal da Relação na resolução de cada uma delas.

Deste modo, são analisadas especificamente as seguintes matérias:

- Declaração de Insolvência;
- Qualificação da Insolvência;
- Exoneração do Passivo Restante;
- Verificação e Graduação de Créditos;
- O Administrador de Insolvência.

Em termos metodológicos, será indicado o número do processo, a data do acórdão, o nome do relator, o link de acesso à decisão, o sumário e ainda a parte delimitada do acórdão que julgamos mais relevante para o contexto do presente Caderno.

Dois propósitos essenciais presidem a esta nova edição do Caderno.

Desde logo, primacialmente, elucidar as opções jurisprudenciais que entendemos pertinentes na área da Insolvência prosseguindo a metodologia que foi inaugurada no boletim anterior.

Procura-se ir ao encontro da comunidade judiciária, mas também empresarial, apontando o rumo que este Tribunal tem seguido quando chamado a dirimir conflitos recorrentes neste particular segmento do Direito.

Mas, procurou-se abarcar um outro objetivo, esperemos que logrado, de cariz marcadamente pedagógico que determinou a abordagem de temas díspares apenas unificados pela abrangência característica do instituto jurídico da insolvência.

Ainda que, em condições normais, todos a evitem, a insolvência representa um momento fulcral da vida económica de qualquer comunidade, quer para as empresas quer para os cidadãos.

Afeta não apenas os devedores insolventes, mas também, numa lógica exponencial, os que com ela são confrontados – credores, trabalhadores, famílias respetivas.

Por isso, entendeu-se que seria útil uma seleção que permitisse a recolha de decisões de cariz mais explicativo sobre determinados aspetos da insolvência e que tentam proceder à sua descrição possivelmente em detrimento do conflito neles dirimido que assume, neste específico enquadramento, uma importância secundária.

Finalmente, e para além disso, orientou-se a seleção dos acórdãos para questões que mais assiduamente tenham convocado a intervenção jurisdicional, procurando ir ao encontro de soluções que representam uma orientação tida como uniforme, reiterada ou maioritária.

A Comissão.

A. Declaração de insolvência.

O CIRE, com a Reforma de 2004, abandonou o conceito de falência e adotou exclusivamente o conceito de insolvência.

Assim, no seu artigo 3.º n.º 1, estabeleceu que "É considerado em situação de insolvência o devedor que se encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas", precisando o n.º 2 que "As pessoas coletivas e os patrimónios autónomos por cujas dívidas nenhuma pessoa singular responda pessoal e ilimitadamente, por forma direta ou indireta, são também consideradas insolventes quando o seu passivo seja manifestamente superior ao ativo, avaliados segundo as normas contabilísticas aplicáveis".

No entanto e através do n.º 4 deste artigo 3.º acrescentou-se que "Equipara-se à situação de insolvência atual a que seja meramente iminente, no caso de apresentação pelo devedor à insolvência."

Partindo deste azimute jurídico e na recolha da jurisprudência mais recente desta Relação sobre a declaração de insolvência no âmbito do correspondente processo, optou-se por diferenciar as situações a montante e a jusante desse reconhecimento judicial.

Por outro lado, sabido que outro dos subtemas deste Caderno Temático incidia sobre a qualificação da insolvência havia que fazer uma secante com o mesmo, sem interferir no seu âmbito.

Daí que se tenha optado pela jurisprudência que tenha confluído no reconhecimento judicial da situação de insolvência *stricto sensu*, distinguido aqui o processo especial de revitalização, comummente designado por PER, introduzido com a Reforma de 2012, mas quando seja suscetível de conduzir à situação de insolvência (1), dos pressupostos dessa declaração, vulgarmente designados como factos-índice (2).

Nesta última vertente e como o legislador assimilou a legitimidade processual a tais pressupostos, não iremos fazer essa destrinça.

Por último, iremos fazer uma referência aos efeitos da declaração de insolvência (3).

1. PROCESSO ESPECIAL DE REVITALIZAÇÃO:

1. Processo: 532/14.3TBMCN.P1
Data do Acórdão: 08-10-2015
Relatora: Judite Pires
Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/6d54606360981c7380256879006d6592?CreateDocument

Sumário:

«I - No processo especial de revitalização, o encerramento do processo negocial pelo decurso do prazo para concluir as negociações, sem êxito, não demanda a prévia audição do devedor, pois, sendo ele interveniente principal de um processo gerado por sua iniciativa, deverá naturalmente conhecer todos os termos desse processo.

II - Mas para que o administrador, encerrado esse processo negocial, possa emitir parecer de que o devedor se acha em situação de insolvência, deverá previamente ouvir o mesmo, além dos credores.»

2. Processo: 7341/17.6T8VNG.P1
Data do Acórdão: 11-10-2018
Relator: José Manuel Araújo de Barros
Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/6d54606360981c7380256879006d6592?CreateDocument

Sumário:

«I - O juízo de valor subjacente à recusa oficiosa de homologação do plano de insolvência (ou de recuperação) regulada no artigo 215º do CIRE só relevará no caso de esse plano ser manifestamente inviável ou inexequível.

II - É sobre o credor que pretenda a não homologação prevista nos artigos 17º-G e 216º, nº 1, do CIRE que impende a prova de que o plano o coloca numa situação menos favorável do que aquela que decorreria da ausência de qualquer plano.»

III - A declaração de insolvência no âmbito de um PER apenas será possível na sequência do encerramento deste processo, mediante parecer nesse sentido do administrador judicial, após audição da empresa e dos credores, como preconizado nos artigos 17º-F, nº

9, in fine, e 17º-G, nºs 1, 3 e 4, daquele código.

2. LEGITIMIDADE. PRESSUPOSTOS E FACTOS-ÍNDICE.

3. Processo: 2698/12.8TBPVZ-A.P1
Data do Acórdão: 17-07-2013
Relatora: Ana Paula Amorim
Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/6d54606360981c7380256879006d6592?CreateDocument

Sumário:

«Os herdeiros legitimários, por não revestirem a qualidade dos legitimados a requerer a insolvência, de acordo com o critério do art. 20º do CIRE, não têm legitimidade para requerer a insolvência da herança.»

Extrato do texto do Acórdão:

«Nas conclusões de recurso sob os pontos 1 a 4 e 11 a 20 suscitam os apelantes a ilegitimidade dos requerentes para promover os termos do processo de insolvência. Argumentam para o efeito, que se os requerentes repudiaram a herança do de cujus não podem invocar a qualidade de herdeiros legitimários para requerer o processo, sendo certo que tal legitimidade não tem fundamento nos art. 18º a 20º do CIRE.

Na sentença, o juiz do tribunal "a quo" reconheceu fundado o pedido dos requerentes, referindo, como se passa a transcrever:

"Pois bem, no caso dos autos a requerida herança, devidamente representada nos autos pelo Ministério Público, encontra-se jacente e apesar de aberta foi repudiada pelos únicos herdeiros, não foi declarada vaga e não foi aceite pelos credores nos termos previstos nos art. 2152º, 606º, 2067º e 2046º do Código Civil. Não deduziu qualquer oposição e não foi colocado em causa o crédito e o passivo.

Por outro lado, atentando nos factos que ficaram provados dúvidas não subsistem que os mesmos integram a provisão das al. a) e b) do nº1 do art. 20º do CIRE e cremos também

essa mesma factualidade é ainda passível de integrar a previsão da alínea e) desse mesmo dispositivo legal".

A questão que nos cumpre apreciar consiste, pois, em saber se os requerentes, na qualidade de filhos do "de cujus" e por isso, na qualidade de herdeiros legitimários, têm legitimidade para requerer a insolvência da herança ilíquida e indivisa aberta por óbito de C…, pai dos requerentes (art. 20º da petição inicial).

A questão da exceção de ilegitimidade não foi analisada pelo juiz do tribunal "a quo" e sobre a mesma não foi proferido despacho, com trânsito em julgado. Por se tratar de exceção de conhecimento oficioso e apesar de não ter sido suscitada pelas partes nos articulados, pode o tribunal "ad quem" tomar conhecimento da mesma em via de recurso, como decorre do art. 288º/1 d), 493º/2, 494/e), 495º CPC, ex vi, do art. 17º do CIRE (DL 53/2004 de 18/03, na redação do DL 200/2004 de 18/08, DL 282/2007 de 07/08 e da Lei 16/2012 de 20/04).

O presente processo de insolvência foi instaurado em data posterior à entrada em vigor das alterações introduzidas ao Código da Insolvência e Recuperação de Empresas pela Lei 16/2012 de 20/04, sendo pois este o regime a aplicar no caso dos autos e ao qual se fará alusão, sob a designação: "CIRE"(DL 53/2004 de 18/03, na redação do DL 200/2004 de 18/08, DL 282/2007 de 07/08 e da Lei 16/2012 de 20/04).

Passando a apreciar da ilegitimidade ativa.

O processo de insolvência, conforme decorre do art. 1º do CIRE, é um processo de execução universal que tem como finalidade a liquidação do património de um devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores, ou a satisfação destes pela forma prevista num plano de insolvência que nomeadamente se baseie na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente.

Não se trata de um processo de partes, pois apenas se visa a satisfação do interesse dos credores, o que demanda a aplicação criteriosa do regime previsto no Código de Processo Civil, ainda, que a título subsidiário, no que respeita à verificação dos pressupostos processuais [...].

Desta forma, ao proceder-se à aplicação subsidiária do regime previsto no Código de Processo Civil, atenta a especificidade deste tipo de processo e o fim que visa alcançar, não tem aplicação o regime previsto para os processos de jurisdição voluntária, também configurado como processo sem partes.

Os princípios que orientam este tipo de processuais não são compatíveis com a natureza e fim do processo de insolvência, pois o processo de jurisdição voluntária visa a regulamentação anómala de interesses, mas que não são litígios, a decisão é proferida

seguindo critérios de equidade e uma vez proferida pode ser objeto de revisão, face à alteração das circunstâncias do caso concreto [...].

Desta forma, na apreciação dos pressupostos processuais seguem-se os critérios previstos no CIRE e subsidiariamente, o regime do processo civil declarativo comum (art. 17º CIRE).

Em sede de legitimidade do requerente, não há que fazer apelo à regra geral do art. 26º/1 CPC, por remissão do art. 17º CIRE, porque a lei, nos art. 18º a 20º do CIRE, determina de forma taxativa quem está legitimado a requerer a insolvência.

Atribui-se legitimidade ao devedor, ou ao seu representante legal, quando se trate de incapaz (art. 18º, 19ºe art. 6º/1 b) do CIRE). No caso do devedor não ser pessoa singular, a legitimidade recai sobre o órgão social incumbido da sua administração ou sobre a entidade incumbida da sua administração ou liquidação do património em causa (art. 19º e art. 6º/1 a) CIRE).

O art. 20º do CIRE confere, ainda, legitimidade para requerer a insolvência do devedor, aqueles que forem responsáveis legalmente pelas suas dividas, qualquer credor, ainda que condicional e qualquer que seja a natureza do crédito e o Ministério Público em representação das entidades cujos interesses lhes estão legalmente confiados.

Nestas condições, é dotado de legitimidade para requerer a declaração de insolvência quem se atribua a qualidade de credor do requerido e não quem seja, efetivamente, na realidade, credor do demandado.

A lei não exige que o credor logo na apresentação da petição prove definitivamente perante o requerido, ser seu credor.

A questão de saber se o requerente é ou não credor do requerido prende-se com o mérito ou com o fundo da causa e não com a questão da legitimidade "ad causam" para deduzir o pedido de insolvência, que apenas respeita ao preenchimento de um pressuposto processual positivo e, portanto, a uma exceção dilatória imprópria [..].

O responsável legal pelas dívidas do devedor, como decorre do art. 6º/2 CIRE, são as pessoas que nos termos da lei, respondam pessoal e ilimitadamente pela generalidade das dívidas do insolvente, ainda que, a título subsidiário.

Enquadram-se nesta categoria o sócio de sociedade de responsabilidade ilimitada; pessoa que responda pelas dívidas do património autónomo; sócio de sociedade unipessoal que viole o princípio da separação de patrimónios, gerente que viole culposamente norma de proteção dos credores da sociedade (art. 78 CSC) ou responda por danos causados no exercício das suas funções (art. 79º CSC) [...].

O credor condicional, pressupõe que é titular de um crédito sob condição resolutiva ou suspensiva, tal como se mostra previsto no art.50º CIRE.

De acordo com o art. 296º/2 CIRE a lei confere, ainda, legitimidade ao administrador da insolvência estrangeiro, no caso de instauração de processo secundário de insolvência.

Porém, como observa, Menezes Leitão: "estes só podem requerer a insolvência se se verificar algum dos factos índice referidos no art. 20º/1, sendo ainda necessário, nos termos gerais, que tenham interesse na respetiva declaração" [...]. Maria do Rosário Epifânio refere-se a "requisitos de natureza objetiva e requisitos de natureza subjetiva" [...].

A mera qualidade das pessoas ou entidades legitimidades – credor, responsável legal, Ministério Público e Administrador da Insolvência - é insuficiente para justificar a legitimidade, porquanto só podem requerer a insolvência mediante a alegação dos factos – índice. Da mesma forma, a verificação das situações enunciadas no art. 20º/1 não atribui legitimidade para requerer a insolvência do devedor, sendo necessário que quem a requer assuma alguma das qualidades previstas no preceito. Tratam-se, pois, de requisitos cumulativos.

Nestes casos, o requerente da insolvência "na petição deve justificar a origem, natureza e montante do seu crédito", como decorre do art. 25º do CIRE.

No caso concreto, como alegam na petição, os requerentes na qualidade de herdeiros legitimários, filhos do falecido C… vieram requerer a insolvência da herança ilíquida e indivisa aberta por óbito de C…. Com efeito, como decorre do art. 2º/1 b) CIRE pode ser objeto do processo de insolvência, a herança jacente.

A este respeito Menezes Leitão refere "que a declaração de insolvência da herança jacente não será, em princípio, de interesse para os herdeiros, dado que têm sempre a possibilidade de a repudiar (art. 2062º CC), mas poderá ser requerida por qualquer credor da herança em ordem a controlar a sua liquidação" [.].

Os requerentes, contudo, não justificam a sua legitimidade para promover o processo de insolvência contra a herança, já que não se apresentam a requerer a insolvência em representação da herança, sendo certo que o mero facto de assumirem a qualidade de herdeiros legitimários não lhes atribui legitimidade, face ao critério previsto no art. 20º do CIRE.

Os apelantes consideram, aliás, que pelo facto dos requerentes repudiarem a herança, estão impedidos de instaurar o processo.

Com efeito, como decorre do art. 2062º/1 CC, considera-se como não chamado o sucessível que repudia a herança. Contudo, a respeito da qualidade da intervenção dos

requerentes, cumpre referir que na petição os requerentes não alegaram, nem resulta dos factos provados, que repudiaram a herança aberta por óbito de falecido C…, contrariamente ao afirmado no despacho recorrido.

Dispõe o art. 2062º CC que considera-se como não chamado o sucessível que repudia a herança. Os efeitos do repúdio da herança retrotraem-se ao momento da abertura da sucessão, ou seja, à data do óbito.

O repúdio está sujeito à forma exigida para a alienação da herança, o que significa que está sujeito a escritura pública, se existirem bens cuja alienação deva ser feita por essa forma e fora desse caso, deve constar de documento particular – art. 2063º e 2126º CC. De acordo com o disposto no artigo. 80º/2/e) Código Notariado o repúdio de herança de que façam parte imóveis está sujeito a escritura pública.

Os requerentes alegaram que a herança é constituída por direitos – direito à herança ilíquida e indivisa aberta por óbito do pai do "de cujus", a qual é constituída por ações e um imóvel - e bens móveis. O repúdio estaria sujeito a escritura pública, porque a herança é constituída por um direito que incide sobre bens imóveis.

Os requerentes não juntaram a escritura pública, que formaliza o repúdio. Mas admitindo que não fosse necessário tal formalidade, decorre dos autos que os requerentes não juntaram documento particular com o mesmo fim.

A declaração de não-aceitação consignada na petição e tal como resulta dos factos provados, não tem a virtualidade de provar o repúdio, que constitui um ato unilateral, que se expressa numa declaração de vontade de repudiar a herança, sujeito a forma. Acresce que sendo um ato pessoal, tem que constar de documento assinado pelo próprio [.]. A declaração consignada na petição inicial e vertida nos factos provados não reveste essa natureza, quando além do mais a petição foi assinada apenas pelo mandatário das partes, sem poderes especiais para a prática do ato.

Não resulta, assim, demonstrado nos autos o repúdio da herança...

A mera qualidade de herdeiros legitimários não atribui legitimidade, porque os requerentes não figuram como credores da herança, já que não reclamam o pagamento de qualquer crédito, não indicam a origem, natureza e montante do crédito.

Apesar de assumirem a qualidade de herdeiros legitimários não são legal e pessoalmente responsáveis pelas dívidas do insolvente, nos termos previstos no art. 6º/2 CIRE. Mesmo na herança aceita pura e simplesmente, a responsabilidade pelos encargos não excede o valor dos bens herdados, ainda que recaia sobre o herdeiro o ónus de provar que na herança não existem valores suficientes para cumprimento dos encargos (art. 2071º CC) [...]. Contudo, o processo de insolvência não visa tal fim.

Na sucessão mortis causa opera-se uma substituição na posição jurídica [...], passando os herdeiros a ocupar a posição do " de cujus" nas relações jurídicas e por isso, se reconhece legitimidade para em representação da herança, apresentarem a herança à insolvência.

A mera alegação dos factos-índice, não atribui só por si legitimidade ao requerente para promover o processo de insolvência da herança, pois, como se referiu os requisitos são cumulativos e no caso concreto, os herdeiros não preenchem os requisitos de natureza subjetiva, por não se enquadrarem no âmbito dos legitimados, tal como decorre do art. 20º/1 CIRE.

Desta forma, conclui-se que os requerentes não fundamentaram a respetiva legitimidade para instaurar o presente processo de insolvência, sendo pois parte ilegítima.

Defendem, os apelados que por analogia com a situação prevista no art. 1361º CPC assiste aos herdeiros o direito de requerer a insolvência, porque caso fosse instaurado o processo de inventário, mantinha-se a situação de insolvência, dada a insuficiência do ativo para satisfazer o passivo, sendo certo que em conferência os apelados não aprovariam o passivo, o que lhes concedia o direito de requerer a insolvência no processo de inventário.

Com efeito, decorre da previsão do art. 1361º CPC, que quando se verifique a situação de insolvência + da herança, seguir-se-ão, a requerimento de algum credor ou por deliberação de todos os interessados, os termos do processo de falência que se mostrem adequados, aproveitando-se, sempre que possível, o processado.

Esta norma, prevê a possibilidade do processo de inventário prosseguir como processo de insolvência, mas para que isso ocorra a lei estabelece como requisitos: a instauração de processo de inventário, a situação de insolvência da herança e o requerimento de algum credor ou deliberação de todos os interessados. Não basta, pois, o interesse isolado de um interessado, que não seja credor. O requerimento tem que ser formulado por todos os interessados (onde se incluem os credores).

Não há entre o processo de inventário e o processo de insolvência, qualquer paralelismo e por isso, esta norma tem carácter excecional, o que justifica o regime especial previsto para promover os termos do processo.

Não se pode pretender, por isso, transpor esse regime para o processo de insolvência e justificar a legitimidade dos requerentes com esse fundamento. Acresce que ainda que assim se interpretasse, por analogia, nunca estariam reunidos os pressupostos a que se alude no preceito, porque no caso, o processo de insolvência não foi requerido por deliberação de todos os interessados, já que os apelantes, credores, não se associaram

aos requerentes e os requerentes, como já se deixou dito, não figuram como credores da herança.

Referem, ainda, os apelados que na qualidade de herdeiros legitimários, ao abrigo do art. 2047º CC, no exercício dos poderes de administração estão legitimados a instaurar a presente ação.

Com efeito, o art. 2047º/1 CC atribui ao sucessível chamado à herança, que não aceitou ou repudiou a herança, a faculdade de providenciar pela administração dos bens se do retardamento das providências puderem resultar prejuízos.

Na petição, os requerentes não justificam o exercício do direito com tal fundamento, sendo certo que o processo de insolvência não se destina a adotar providências que acautelem eventuais prejuízos para os bens da herança, mas sim a obter liquidação dos bens com vista a garantir o pagamento aos credores.»

4. Processo: 3393/13.6TBSTS-A.P1
Data do Acórdão: 18-09-2014
Relator: Aristides Rodrigues de Almeida
Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/6d54606360981c7380256879006d6592?CreateDocument

Sumário:

«I- A insolvência deve ser decretada desde que o credor demonstre a verificação de algum dos factos-índices da insolvência previstos no artigo 20.º do CIRE e o devedor não tenha demonstrado que, apesar delas, não se encontra de facto numa situação de insolvência.

III- Nessa circunstância, não obsta à declaração de insolvência o facto de o credor não ter previamente instaurado qualquer ação executiva para cobrança do seu crédito ou não ter aceite a proposta do devedor para fixar um plano extrajudicial de pagamento da dívida.

IV- Para estar insolvente não é necessário que o devedor esteja impossibilitado de cumprir a totalidade das suas obrigações vencidas, basta que essa impossibilidade abranja a generalidade das obrigações, podendo tratar-se de uma única dívida quando esta pela sua natureza, montante e data do início do incumprimento for suficiente para demonstrar a total desproporção entre os meios do devedor e os que ele necessitaria para cumprir normalmente as suas obrigações.»

Extrato acórdão:

«Consabidamente, a declaração de insolvência de uma pessoa depende da verificação de um pressuposto óbvio: a sua *insolvência*. A lei define essa situação de insolvência como sendo aquela em que "*o devedor se encontra impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas*" – artigo 3.º, n.º 1, do CIRE –.

Uma vez que a caracterização dessa situação não seria imune a *controvérsias* e que nem sempre será fácil a um credor munir-se de *meios para provar* que na situação de incumprimento em que está, o devedor se encontra efetivamente impossibilitado de cumprir as suas obrigações, o legislador isolou um conjunto de situações que estão de tal modo associadas, de acordo com a *normalidade*, a uma efetiva situação de insolvência que autorizam presumir a existência desta, e concedeu legitimidade aos credores para requererem a declaração de insolvência apenas com base nos factos que integram uma ou mais das situações desse elenco, sujeitando então o devedor ao ónus de afastar a presunção de insolvência, sob pena de esta ser declarada. São os célebres *factos-índices da insolvência* previstos no artigo 20.º do CIRE.

De acordo com este normativo, conjugado com o artigo 30.º, n.º 3, a insolvência deve ser decretada desde que o credor demonstre a existência dos *factos que integram alguma das diversas situações aí previstas* e o devedor não tenha demonstrado que, apesar delas, efetivamente *não se encontra numa situação de insolvência*.

Nessa situação, o pressuposto da declaração de insolvência continua a ser a *impossibilidade de o devedor cumprir as suas obrigações vencidas;* sucede apenas que em vez de essa impossibilidade se encontrar *diretamente* demonstrada nos autos, *a sua existência se presume* a partir dos factos que a lei seletivamente escolheu para funcionarem como *presunção* da sua existência.

No caso concreto, a discussão parece algo deslocada uma vez que, pese embora o mesmo não tenha sido claramente isolado na petição inicial ou precisado na decisão recorrida, se mostra perfeitamente demonstrado um dos factos-índices da insolvência, mais concretamente o previsto no *ponto iv) da alínea g) do n.º 1 do artigo 20.º* do CIRE. Este índice da situação de insolvência caracteriza-se, nos termos da norma citada, pelo "*incumprimento generalizado, nos últimos seis meses, de dívidas de … prestações do preço da compra ou de empréstimo garantido pela respetiva hipoteca, relativamente a local em que o devedor realize a sua atividade ou tenha a sua sede ou residência*". Como resulta da matéria de facto e dos documentos autênticos para que remete, a maior parte (€215.932,27) da dívida reclamada pelo credor requerente e reconhecida pela devedora tem origem precisamente na *compra* dos imóveis que constituem a

totalidade do património imobiliário da devedora o qual se destinou e continua a constituir o local da sua residência, recaindo sobre os mesmos uma hipoteca.

Muito embora estejamos perante dois contratos de mútuo celebrados em momentos distintos, o primeiro visou diretamente o pagamento do preço dos imóveis e ambos os contratos ficaram garantidos por hipotecas dos imóveis, preenchendo assim, em ambos os casos, a previsão do preceito, cuja lógica parece ser a de que *em condições normais as pessoas só colocam em risco a sua própria residência quando de todo não conseguem mesmo satisfazer as suas obrigações, ou seja, estão insolventes*.

Ora, no caso, está ainda demonstrado que a devedora deixou de cumprir as obrigações relativas a esses contratos de mútuo desde o primeiro trimestre de 2009, o que é bem mais do que o período dos últimos seis meses a partir do qual, de acordo com a norma, se passa a presumir a situação de insolvência. Por conseguinte, ainda que por este fundamento jurídico e *independentemente da verificação de qualquer outro dos índices previstos no artigo 20.º do CIRE*, sempre estaria demonstrado um facto suficiente para a insolvência poder ser declarada, como foi.

Defende, no entanto, a recorrente que *não está em situação de insolvência*. É óbvio que não existe na matéria de facto absolutamente nada que demonstre que a mesma *não se encontra em situação de insolvência*, o que vale por dizer, que *se encontra em condições de poder satisfazer a generalidade das suas obrigações vencidas*. No tocante ao seu património, não foi demonstrado que o mesmo tenha um *valor de mercado* suficiente para a devedora satisfazer as suas obrigações perante o credor requerente da insolvência.

Para o efeito, chama-se à atenção que o que releva não é o *valor tributário* dos imóveis mas o seu *valor venal*, isto é, o valor que a sua alienação possa gerar com vista à satisfação das obrigações, pelo que o facto julgado provado a esse respeito pouco interesse tem já que se reporta exclusivamente ao *valor tributário* dos imóveis. O valor tributário apenas teria interesse se *excedesse o montante em dívida* uma vez que sempre se poderia presumir, por mera presunção *judicial*, que não sendo o valor de mercado, normalmente, inferior ao valor tributário, a circunstância de só este já exceder o valor das dívidas seria suficiente para concluir pela suficiência do património para o cumprimento das obrigações vencidas.

Ora, mesmo que se atendesse ao *valor tributário* que a recorrente afirma corresponder atualmente ao seu património (*€162.593,36*), ainda assim seria impossível estabelecer aquela presunção por se tratar de um valor bastante inferior ao montante das obrigações vencidas (*€278.874,60*), nada existindo que permita presumir que a venda dos imóveis geraria um produto suficiente para pagar este montante, sobretudo num momento de

crise como aquele que vivemos e que se faz sentir com particular acuidade no mercado da construção civil e do imobiliário.

Sabendo-se, além disso e pela própria devedora, que esta se encontra *desempregada* e tem os referidos imóveis como *único património* suscetível de responder pelas suas obrigações vencidas, não se vê como pode a recorrente defender ter demonstrado que a sua situação económica lhe permite cumprir com as suas obrigações vencidas, isto é, demonstrado que *não se encontra insolvente*.

Podemos, bem pelo contrário, deduzir claramente do *montante* das dívidas, próximo das três centenas de milhares de euros, do período de *tempo* de vários anos que já decorreu desde que estas deixaram de ser pagas, da *ausência de rendimentos* do trabalho e da insolvência da sociedade que parecia ser a fonte de rendimentos da devedora, que esta se encontra *mesmo* impossibilitada de satisfazer as suas obrigações vencidas.

Sustenta a recorrente, por outro lado, que o credor requerente da insolvência é o seu *único credor* não devendo nenhuma quantia a qualquer outra pessoa, já que as demais *despesas do seu dia-a-dia* têm sido *pagas com regularidade* e tem estado em negociações com o requerente para estabelecer um acordo de pagamento dessa dívida.

O que dizer? Em primeiro lugar, recordar que há muito está assente, na doutrina como na jurisprudência, que para se estar perante uma situação de insolvência não se torna necessário que a impossibilidade de incumprimento abranja a *totalidade* das obrigações vencidas do insolvente, isto é, que o facto de algumas das obrigações vencidas terem sido pagas não obsta a que o devedor esteja mesmo insolvente [...]. Como referem Carvalho Fernandes e João Labareda in *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresa Anotado*, 2009, reimpressão, em anotação ao artigo 3.º, o que caracteriza essencialmente a insolvência é a insusceptibilidade de satisfazer obrigações que, pelo seu significado no conjunto do passivo do devedor, ou pelas próprias circunstâncias do incumprimento, evidenciam a impossibilidade de o devedor satisfazer a generalidade dos seus compromissos. Por isso, acrescentam estes autores "*pode até suceder que a não satisfação de um pequeno número de obrigações ou até mesmo de uma única indicie, só por si, a penúria do devedor, característica da sua insolvência, do mesmo modo que o facto de continuar a honrar um número quantitativamente significativo pode não ser suficiente pode não ser suficiente para fundar saúde financeira bastante*" (sublinhados nossos).

Nessa medida, é óbvio que não se pode equiparar a dívida ao requerente da insolvência com a dívida relativa às despesas pessoais com alimentação, saúde e mesmo a habitação (como o fornecimento de água ou energia), porque a dimensão destas nada

tem a ver com a expressão da dívida ao requerente e essa possui, de *per si*, uma expressão capaz de demonstrar se a devedora está ou não em condições de satisfazer a *generalidade* (e não necessariamente a totalidade) das suas obrigações. Para que o devedor possa estar insolvente e a sua insolvência declarada é absolutamente irrelevante se o seu passivo está concentrado num *único* credor ou disperso por *vários* credores. Repete-se que o que releva para a verificação da situação de insolvência é a dimensão do passivo e a sua relação com o ativo ou a capacidade de obter ativos que possam permitir a satisfação daquele. E para isso nem sequer se torna indispensável demonstrar que essa incapacidade é irremediável, inalterável ou definitiva, pois a declaração de insolvência não é o fim absoluto da vida pessoal ou económica do devedor.

Também não constitui obstáculo à declaração de insolvência a circunstância de o devedor não ter sido ainda objeto de qualquer *execução coerciva* do seu património. O pressuposto da declaração de insolvência, se quisermos, do direito a requerer essa declaração, é a *situação de insolvência* e não o esgotamento prévio de todas as diligências judiciais possíveis para obter a satisfação dos créditos e a manutenção de créditos por satisfazer. Portanto, uma vez demonstrados os factos que preenchem o pressuposto da insolvência, esta pode ser declarada, ainda que o património do devedor não haja sido previamente objeto de qualquer execução.

Aliás, na definição do artigo 1º do CIRE, o processo de insolvência é ele mesmo "*um processo de execução universal que tem como finalidade a liquidação do património de um devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores ou a satisfação destes pela forma prevista num plano de insolvência que nomeadamente se baseie na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente*". O que significa que existe um campo de convergência entre o processo de execução, digamos *individual*, e o processo de insolvência, digamos de execução *universal*, que faz com que não faça sentido exigir que aquele anteceda este, precisamente porque é possível realizar já neste atos que esgotariam o objeto daquele.»

5. Processo: 864/14.0TBPVZ.P1
Data do Acórdão: 10-02-2015
Relator: Rui Moreira
Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/6d54606360981c7380256879006d6592?CreateDocument

Sumário:

«I- Para um credor ter legitimidade processual para requerer a declaração de insolvência de um devedor, basta que alegue a titularidade de um crédito, ainda que este não esteja vencido, ainda que esteja sujeito a uma condição suspensiva ou resolutiva, ainda que o mesmo seja litigioso. Com tal se satisfaz a previsão do nº 1 do art. 20º.

II - Mas para que a insolvência venha a ser decretada, procedendo substantivamente, já não basta a identificação de créditos meramente condicionados, litigiosos e ou ilíquidos; de outra densidade são os factos indiciários previstos nas alíneas do nº 1 do art. 20º, em harmonia com o nº 1 do art. 3º citado, que têm de se demonstrar, para, por presunção ou prova direta, se sustentar a conclusão por uma concreta situação de insolvência.»

Extrato do texto do Acórdão:

«Assim, perante a alegação do requerente, só será pertinente considerar a hipótese de o requerido se encontrar na situação da alínea b), i. é, em "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", como forma de indiciação da alegada situação da sua insolvência. De resto, o próprio apelante assim o entende, referindo-o expressamente no art. 17º do seu articulado de recurso.

Temos, em suma, que cabe verificar, perante os factos alegados, se o requerido se encontra "impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas", o que se concluirá caso se possa dar por apurado que ele se encontra "em 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", sendo que neste último caso se haverá de presumir a enunciada impossibilidade, sem prejuízo de o requerido demonstrar o contrário (neste sentido, cf. Ac. do TRC de 9/5/2012, proc. nº 716/11.6TBVIS.C1: "II- O que verdadeiramente releva para a insolvência é a insusceptibilidade de satisfazer obrigações que, pelo seu significado no conjunto do passivo do devedor, ou pelas próprias circunstâncias do incumprimento, evidenciam a impotência, para o obrigado, de continuar a satisfazer a generalidade dos seus compromissos. III - Ao credor que requeira a declaração de insolvência do devedor incumbe alegar e provar algum ou alguns dos factos-índice enumerados no nº 1 do artº 20º, cuja verificação faz presumir a situação de insolvência, tal como a caracteriza o artº 3º. IV - Ou seja, provado(s) o(s) factos(s)-índice alegado(s) pelo requerente, a insolvência só não será declarada se o requerido

ilidir a presunção dele(s) decorrente, demonstrando que, apesar da sua verificação, não se encontra impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas, isto é, provando a sua solvência. V - Não se provando o(s) factos(s)-índice alegado(s) pelo requerente, a insolvência não poderá ser declarada, nada precisando o requerido de provar.).

Entre tais obrigações, deverá encontrar-se o crédito do próprio requerente (cf. art. 25º do CIRE), o qual, para ser relevante substantivamente, isto é, para determinar ou influenciar a declaração de insolvência, preenchendo um pressupostos da al. b) do art. 20º do CIRE, tem de estar vencido.

Com efeito, é o próprio art. 3º do CIRE que, no seu nº 1, decreta como relevantes apenas as obrigações vencidas, em coerência com o que o art. 20º, nº 1, ao elencar factos de onde faz derivar a presunção da situação de insolvência, repete, na al. a), a relevância das obrigações que estejam vencidas, a propósito da suspensão generalizada de pagamentos, e, na al. b), sob o uso do conceito "falta de cumprimento", tem implícita a circunstância de tal cumprimento já dever ter ocorrido, isto é, de já estar vencida a obrigação correspondente.

Com o que vem de expor-se, a relevar em sede substantiva, não se confunda a solução constante do corpo do nº 1 do art. 20º citado, estabelecida para efeitos de legitimidade processual, da qual deriva, para esse efeito – repete-se, exclusivamente para efeitos de legitimidade processual para o requerimento da declaração de insolvência – a suficiência da invocação de um crédito por qualquer credor, ainda que condicional e qualquer que seja a natureza desse crédito.

Com efeito, para um credor ter legitimidade processual para requerer a declaração de insolvência de um devedor, basta que alegue a titularidade de um crédito, ainda que este não esteja vencido, ainda que esteja sujeito a uma condição suspensiva ou resolutiva, ainda que o mesmo seja litigioso. Com tal se satisfaz a previsão do nº 1 do art. 20º (cf. neste sentido, Ac. do TRC de 29-02-2012, proc nº, 689/11.5TBLSA.C1, em dgsi.pt)

Mas para que a insolvência seja decretada, procedendo substantivamente a correspondente pretensão de um credor, já não basta a identificação de créditos condicionados, por vencer, litigiosos e ou ilíquidos. Como vimos, de outra densidade são os factos indiciários previstos nas alíneas do nº 1 do art. 20º, em harmonia com o nº 1 do art. 3º citado.»

6. Processo: 2061/14.6TBSTS.P1
Data do Acórdão: 24-02-2015

Relator: Rodrigues Pires

Hiperligação:

http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/6d54606360981c7380256879006d6592?CreateDocument

Sumário:

«I - O estabelecimento de factos presuntivos da insolvência tem por principal objetivo permitir aos legitimados o desencadeamento do processo, fundados na ocorrência de alguns deles, sem haver necessidade de, a partir daí, fazer a demonstração efetiva da situação de penúria traduzida na insusceptibilidade de cumprimento das obrigações vencidas.

II - Ao requerente cabe então fazer a prova de um qualquer dos factos-índices enumerados no nº 1 do art. 20º do CIRE, podendo o devedor fundar a sua oposição, alternativa ou conjugadamente, na não verificação do facto-índice em que o pedido se baseia ou na inexistência da situação de insolvência.

III - Para que se verifique o facto-índice previsto na alínea b) do nº 1 do art. 20º do CIRE [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] torna-se necessário que o requerente alegue e prove, para além da obrigação incumprida, todas as circunstâncias em que ocorreu esse incumprimento, de modo a poder-se concluir que se trata de uma impossibilidade de cumprimento do devedor resultante da sua penúria ou incapacidade patrimonial generalizada.»

Extrato do texto do Acórdão:

«O art. 1º do CIRE (Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas) diz-nos que *«o processo de insolvência é um processo de execução universal que tem como finalidade a satisfação dos credores pela forma prevista num plano de insolvência, baseado, nomeadamente, na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente, ou, quando tal não se afigure possível, na liquidação do património do devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores.»*

Depois, o art. 3º, nº 1 do mesmo diploma estabelece que *«é considerado em situação de insolvência o devedor que se encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas.»*

Deverá entender-se que, para caracterizar a insolvência, a impossibilidade de cumprimento não tem de abranger todas as obrigações assumidas pelo insolvente e vencidas. O que verdadeiramente releva é a insusceptibilidade de satisfazer obrigações que, pelo seu significado no conjunto do passivo do devedor, ou pelas próprias circunstâncias do incumprimento, evidenciem a impotência, para o obrigado, de continuar a satisfazer a generalidade dos seus compromissos. Poderá assim suceder que a não satisfação de um pequeno número de obrigações ou até de uma única indicie, só por si, a penúria do devedor, característica da sua insolvência, da mesma forma que o facto de continuar a honrar um número quantitativamente significativo pode não ser suficiente para fundar saúde financeira bastante. [...]

O estado de insolvência não é assim imediatamente apreensível, de tal modo que para o tornar manifesto o legislador lança mão de factos que revelam esse estado e que estão descritos nas diversas alíneas do nº 1 do art. 20º do CIRE, sendo designados usualmente por factos-índices ou presuntivos da insolvência.

São os seguintes: a) a suspensão generalizada do pagamento das obrigações vencidas; b) a 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) a fuga do titular da empresa ou dos administradores do devedor ou o abandono do local em que a empresa tem a sede ou exerce a sua principal atividade, relacionados com a falta de solvabilidade do devedor e sem designação de substituto idóneo; d) a dissipação, abandono, liquidação apressada ou ruinosa de bens e a constituição fictícia de créditos; e) a insuficiência dos bens penhoráveis para pagamento do crédito do exequente verificada em processo executivo movido contra o devedor; f) o incumprimento de obrigações previstas em plano de insolvência ou em plano de pagamentos, nas condições previstas na alínea a) do nº 1 e no nº 2 do art. 218º do CIRE; g) o incumprimento generalizado, nos últimos seis meses, de dívidas de alguns seguintes tipos; i) tributárias; ii) de contribuições e quotizações para a segurança social; iii) emergentes de contrato de trabalho, ou da violação ou cessação desse contrato; iv) rendas de qualquer tipo de locação, incluindo financeira, prestações do preço da compra ou de empréstimo garantido pela respetiva hipoteca, relativamente a local em que o devedor realize a sua atividade ou tenha a sua sede ou residência; h) sendo o devedor uma das entidades referidas no nº 2 do art. 3º, a manifesta superioridade do passivo sobre o ativo segundo o último balanço efetuado, ou o atraso superior a nove meses na aprovação e depósito das contas, se a tanto estiver legalmente obrigado.

No presente caso, em que não foi declarada a insolvência da requerida, a recorrente sustenta que esta o deveria ter sido por se verificarem, na sua ótica, os factos-índices

previstos nas alíneas b), g) iii) e h), sendo certo que, face à redação da parte final do nº 1 do art. 20º do CIRE, a lei se bastaria com a verificação apenas de um desses factos.

O estabelecimento de factos presuntivos da insolvência tem por principal objetivo permitir aos legitimados o desencadeamento do processo, fundados na ocorrência de alguns deles, sem haver necessidade de, a partir daí, fazer a demonstração efetiva da situação de penúria traduzida na insusceptibilidade de cumprimento das obrigações vencidas, nos termos em que ela é assumida, no art. 3º, nº 1 do CIRE, como característica nuclear da situação de insolvência.

Caberá então ao devedor, se nisso estiver interessado e o puder fazer, trazer ao processo factos e circunstâncias probatórias de que não está insolvente, pese embora a ocorrência do facto que corporiza a causa de pedir. Isto é, caber-lhe-á elidir a presunção emergente do facto-índice, solução que, de resto, resulta do disposto nos nºs 3 e 4 do art. 30º do CIRE. [...]

O incumprimento de só alguma ou algumas obrigações apenas constitui facto-índice, quando pelas suas circunstâncias, evidencia a impossibilidade de pagar, devendo o requerente, então, juntamente com a alegação de incumprimento, trazer ao processo essas circunstâncias, das quais seja razoável, uma vez demonstradas, deduzir a penúria generalizada.

Só não será assim quando o incumprimento diga respeito a um dos tipos de obrigações enumeradas na alínea g), porquanto, tal ocorrência, verificada pelo período de seis meses aí referido, fundamenta, só por si, sem necessidade de outros complementos, a instauração de ação pelo legitimado, deixando para o devedor o ónus de demonstrar a inexistência da impossibilidade generalizada de cumprir e, logo, da insolvência. [...]

Neste contexto, poder-se-á afirmar que à requerente cabe-lhe demonstrar um qualquer dos factos-índices enumerados no nº 1 do art. 20º do CIRE e a requerida poderá fundar a sua oposição, alternativa ou conjugadamente, na não verificação do facto-índice em que o pedido se baseia ou na inexistência da situação de insolvência. [...] [...]

Regressemos agora ao caso concreto, em cuja apreciação nos teremos que ater à matéria de facto que foi dada como provada pela 1ª Instância.

Principiando pela situação a que se reporta a al. 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] – há desde logo a sublinhar, na linha do que já atrás se escreveu, que este facto indiciador da insolvência não se basta com o mero incumprimento de uma ou de algumas das obrigações vencidas. É igualmente imprescindível que o incumprimento,

pelo seu montante ou pelas circunstâncias em que ocorre, revele a impossibilidade de o devedor satisfazer pontualmente a generalidade das suas obrigações, o que impõe que o requerente alegue e prove, para além da obrigação incumprida, todas as circunstâncias em que ocorreu esse incumprimento, de modo a poder-se concluir que se trata de uma impossibilidade de cumprimento do devedor resultante da sua penúria ou incapacidade patrimonial generalizada. [...]

Ou seja, desse incumprimento terá que se inferir a impossibilidade de o devedor satisfazer a generalidade dos seus compromissos. [...]

[…] Ora, perante este circunstancialismo, não se pode considerar como verificado o facto indiciador da insolvência previsto na alínea b) do nº 1 do art. 20º do CIRE, atendendo a que a requerente não logrou demonstrar que a falta de cumprimento da obrigação salarial a que se vem fazendo referência seja revelador duma situação de penúria ou de incapacidade patrimonial generalizada do devedor.

Passemos agora à alínea g) iii). Nesta, surge como facto-índice da insolvência o incumprimento generalizado, nos últimos seis meses, de dívidas emergentes de contrato de trabalho, ou da violação ou cessação desse contrato.

Neste caso, a insolvência pode ser requerida sem ter que se demonstrar a incapacidade financeira e sem que o incumprimento se estenda a outras categorias de obrigações. Ou seja, basta que tal incumprimento [generalizado] se verifique para que ocorra motivo bastante para a iniciativa dos credores, que não têm de se preocupar com a demonstração da penúria do devedor. [...]

Acontece que no caso dos autos provou-se o incumprimento de obrigações advindas de contrato de trabalho apenas no que concerne a uma trabalhadora – a aqui requerente – , o que de imediato afasta a verificação do facto-índice previsto na alínea g) iii) do CIRE, que exige que esse incumprimento de obrigações laborais seja generalizado.

Prosseguiremos para a alínea h). Estabelece-se aqui um específico índice da insolvência restrito às pessoas coletivas e patrimónios autónomos pelos quais nenhuma pessoa singular responda pessoal e ilimitadamente e que consiste na *«manifesta superioridade do passivo sobre o ativo segundo o último balanço aprovado, ou atraso superior a nove meses na aprovação e depósito das contas, se a tanto estiver legalmente obrigado*.»

Perante a factualidade dada como assente, há que concluir que também este facto-índice da insolvência não se mostra verificado, sendo certo que a sua prova, e não é demais realçá-lo, sempre caberia à requerente. Com efeito, não ficou provado que o passivo seja manifestamente superior ao ativo, tanto mais que é exigido pelo texto da referida al. h) que essa discrepância seja expressa no último balanço aprovado.

Acontece que nada consta da factualidade sobre este último balanço ou sobre a ocorrência de atraso superior a nove meses na aprovação e depósito das contas.

É pois de afastar este facto indiciador da insolvência.

Por último, é ainda de fazer alusão ao facto-índice previsto na alínea e) - insuficiência dos bens penhoráveis para pagamento do crédito do exequente verificada em processo executivo movido contra o devedor -, também referido nas alegações de recurso, que, de forma evidente, não se verifica no caso "sub judice", uma vez que anteriormente ao presente processo de insolvência nenhuma ação executiva fora movida pela requerente contra a devedora.»

7. Processo: 1132/13.0TYVNG.P1
Data do Acórdão: 15-10-2015
Relator: Carlos Portela
Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/6d54606360981c7380256879006d6592?CreateDocument

Sumário:

«I - Não pode ser pedida a declaração de insolvência de uma sociedade cuja liquidação já tenha sido encerrada e que, portanto, já se encontre extinta.

II – Questão diversa é aquela que se coloca nos casos em que, tendo-se iniciado o processo de insolvência, quando a sociedade ainda não se encontrava dissolvida ou mesmo quando já havia sido dissolvida e se encontrava em liquidação, vem a encerrar-se a liquidação no decurso do processo em fase anterior à declaração da insolvência.

III – Baseando-se a dissolução/liquidação de uma sociedade comercial em factos errados, no caso a falta de ativo e de passivo, deve considerar-se que não têm efeito quer o encerramento da mesma dissolução/liquidação quer os atos de registo a este subsequentes, devendo sim prosseguir os seus ulteriores termos o processo onde posteriormente foi decretada a sua insolvência.»

Extrato do texto do Acórdão:

«Ora, como é sabido o processo de insolvência é precisamente um processo de liquidação universal que tem como finalidade a liquidação do património de um devedor

insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores, ou a satisfação destes pela forma prevista num plano de insolvência (cf. art.º 1º do CIRE).

Mantendo intactas a sua personalidade e a sua capacidade judiciárias, a sociedade dissolvida e em liquidação pode e deve ser demandada diretamente no processo de insolvência. E a sua intervenção nos autos, designadamente, para deduzir oposição ao pedido de insolvência, é que será feita através do liquidatário ou liquidatários nomeado(s) no procedimento de liquidação, que atuarão como seus "representantes" nos termos acima expostos, ou seja, não para suprir uma situação de incapacidade, mas para exprimir a vontade da sociedade.

Apenas após a sua extinção com o registo da liquidação encerrada, a sociedade se considera substituída pela generalidade dos sócios, sendo estes que têm de ser demandados diretamente, na pessoa dos liquidatários, com vista a efetivar a sua responsabilidade pelos débitos sociais dentro dos limites consignados no art.º 163º, nº1 do CSC.

Segundo Raul Ventura, obra citada, a págs. 467 a 480, "a nossa lei não acolheu as teorias da sobrevivência da personalidade jurídica da sociedade nem da reconstituição dessa personalidade após a extinção, consagrando em termos inequívocos o regime da responsabilidade pessoal dos sócios (cf. artigos 163º e 164º do CIRE)". Por isso, não pode ser pedida a declaração de insolvência de uma sociedade cuja liquidação já tenha sido encerrada e que, portanto, já se encontre extinta.

Questão diversa é aquela que se coloca nos casos em que, tendo-se iniciado o processo de insolvência, quando a sociedade ainda não se encontrava dissolvida ou mesmo quando já havia sido dissolvida e se encontrava em liquidação, vem a encerrar-se a liquidação no decurso do processo em fase anterior à declaração da insolvência.

Em tese e por força do que antes ficou dito, o processo de insolvência não poderia prosseguir os seus termos, por não poder ser declarada a insolvência de uma sociedade já extinta.

Importa agora transferir a nossa atenção para o caso dos autos. Ora aqui e como já vimos, a dissolução da requerida teve lugar na sequência de um processo administrativo oficioso de dissolução/liquidação. Tal dissolução administrativa ocorreu cerca de dez meses depois de ter sido requerida a insolvência da sociedade e cerca de cinco meses antes da data em que a mesma insolvência foi judicialmente decretada.

A requerida insolvente foi citada na pessoa de F…, filho dos sócios da mesma requerida e pessoa que na data declarou estar em condições de receber a citação.

Não tendo sido deduzida oposição, consideraram-se admitidos os factos alegados na petição inicial, tendo sido de imediato decretada a insolvência nos termos do art.º30º, nº5 do CIRE.

Como resulta dos autos, o início oficioso do procedimento administrativo de dissolução/liquidação teve como ponto de partida a situação prevista no art.º5º do D.L. nº76-A/2006 29.03, ou seja, a circunstância da sociedade não ter atividade declarada na administração tributária e não ter procedido ao depósito das contas nem às declarações fiscais exigidas por lei.

Mais se sabe que no âmbito desse procedimento administrativo, foram efetuadas as notificações exigidas pelo art.º8º do supra citado diploma.

Apesar de devidamente notificados nos termos previstos nesta norma, os sócios/gerentes da sociedade, não vieram declarar quanto à existência de passivo e ativo, deixando o mesmo procedimento avançar para a dissolução e respetivo registo.

Está igualmente comprovado que o Instituto dos Registos e Notariado, não foi oportunamente informado da pendência do processo de insolvência.

Também aqui o encerramento da liquidação pressupõe que tenha sido liquidado o passivo social (art.º 154º) – o que não foi feito, como se pode depreender da falta de contestação da requerida ao pedido de insolvência, que teve como efeito a confissão pela requerida dos factos que foram alegados pelo requerente na petição inicial, a saber: Que a requerente forneceu á requerida diversos produtos, que não foram pagos, estando em dívida a quantia de € 518.024,97; Que o valor do ativo da requerida não ultrapassará os € 6.000,00; E que são sócios da requerida D…, G…, H… e I….

[…] Refere o art.º334º do Código Civil que é ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito.

[…] Voltando ao caso concreto, o que temos é um requerimento do ex-gerente da requerida D… no qual este vem informar que a sociedade em apreço foi dissolvida administrativamente em 07.07.2014, pelo que na sua ótica, não pode ser registada posteriormente a sua insolvência, razão pela qual solicita que seja declarada extinta a presente instância.

Só que também sabemos que na sequência da instauração do referido processo administrativo oficioso de dissolução/liquidação, foram efetuadas todas as notificações e comunicações legais.

Mostra-se ainda comprovado que em face de tais notificações nenhum dos sócios gerentes da requerida, entre os quais se incluía o ora requerente D…, nada veio dizer quanto à existência de ativo e passivo da mesma sociedade (e quanto à pendência da presente insolvência), deixando que o aludido processo administrativo avançasse para a sua dissolução e respetivo registo.

Perante tais dados, podemos, pois, concluir que o requerimento formulado pelo mesmo sócio-gerente e que deu origem ao despacho ora recorrido é ilegítimo por raiar os limites do abuso de direito, não podendo assim ser atendido.

Mas mesmo que assim se não considere, valerão os argumentos vertidos pela Digna Magistrada do MºPº nas suas contra-alegações de recurso, e que aqui não deixamos de subscrever e que são os seguintes:

"Aqui chegados, urge concluir que, na realidade, o procedimento seguiu os seus trâmites com pressupostos de facto que não existiam, para tanto tendo contribuído os sócios da empresa, que, não só não a apresentaram à insolvência, como era sua obrigação legal como não informaram o IRN da existência de enorme passivo da empresa e ainda da existência de ativo desta".

Deste modo e seja por um ou por outro dos argumentos expostos, devemos considerar sem efeito o encerramento da liquidação da sociedade e, consequentemente, o seu registo e os registos de cancelamento da matrícula, impondo-se por isso o prosseguimento dos presentes autos, com o necessário registo da sentença que aqui decretou a insolvência e com os demais ulteriores trâmites.»

8. Processo: 1006/13.5TYVNG.P1
Data do Acórdão: 08-11-2016
Relator: Rui Moreira
Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/9bf36b9e8efbab2f

Sumário:

«I – No caso do art. 50º do CIRE, que compreende, para efeitos desse código, uma noção ampliada do que poderá considerar-se um crédito sob condição, o titular de um crédito sob condição suspensiva tem de revelar a titularidade de um crédito já consubstanciado num direito com conteúdo reconhecível, cuja concretização e eficácia permanecem dependentes de um evento futuro e incerto.

II – Não constitui um crédito sob condição a alegação de um eventual crédito futuro, sustentado no direito de regresso que um avalista terá sob o subscritor de uma livrança, por admitir que terá de vir a satisfazer a responsabilidade cambiária deste para com o respetivo credor, em razão do aval que prestou, mesmo tendo já ambos sido demandados judicialmente para o respetivo pagamento.

III – Um eventual crédito correspondente a esse direito de regresso só nascerá quando e na medida em que o avalista venha a assumir a satisfação da obrigação garantida, efetuando o seu pagamento. Antes disso, existe uma mera expectativa, que não pode confundir-se com um crédito sob condição.»

Extrato do texto do Acórdão:

«Somos assim remetidos para o tratamento da questão da legitimação da requerente para fazer reconhecer uma eventual situação de insolvência da requerida. Tal problema foi o que a própria apelante colocou em primeiro lugar, mas a respetiva solução exige a ponderação das soluções que acabaram de ser enunciadas para as questões já tratadas.

A esse respeito, tal como bem se assinala da decisão impugnada, dispõe o art. 20º, nº 1 do CIRE: "A declaração de insolvência de um devedor pode ser requerida por quem for legalmente responsável pelas suas dívidas, por qualquer credor, ainda que condicional e qualquer que seja a natureza do seu crédito, ou ainda pelo Ministério Público, em representação das entidades cujos interesses lhe estão legalmente confiados, verificando-se algum dos seguintes factos: (…) "

No caso em apreço, não sofre contestação a circunstância de a requerente não ser responsável legal pela satisfação das dívidas da requerida, tendo por referência a noção de responsável legal constante do nº 2 do art. 6º do CIRE.

Ela própria apenas invoca um crédito sustentado no direito de regresso que terá sobre a requerida, por admitir que terá de vir a satisfazer responsabilidades financeiras desta para com a J… e o E…, em razão de garantias pessoais que prestou, como supra se analisou.

Considera, no entanto, que tais circunstâncias a tornam titular de créditos condicionais sobre a requerida, preenchendo assim o pressuposto de legitimação constante da norma citada.

O CIRE, em alargamento do que seria o conceito de crédito sob condição por aplicação do regime geral do Código Civil, veio dispor, no seu art. 50º, o que deve qualificar-se como crédito sob condição:

"1 - Para efeitos deste Código consideram-se créditos sob condição suspensiva e resolutiva, respetivamente, aqueles cuja constituição ou subsistência se encontrem sujeitos à verificação ou à não verificação de um acontecimento futuro e incerto, por força da lei, de decisão judicial ou de negócio jurídico.

2 - São havidos, designadamente, como créditos sob condição suspensiva: a) Os resultantes da recusa de execução ou denúncia antecipada, por parte do administrador da insolvência, de contratos bilaterais em curso à data da declaração da insolvência, ou da resolução de atos em benefício da massa insolvente, enquanto não se verificar essa denúncia, recusa ou resolução; b) Os créditos que não possam ser exercidos contra o insolvente sem prévia excussão do património de outrem, enquanto não se verificar tal excussão; c) Os créditos sobre a insolvência pelos quais o insolvente não responda pessoalmente, enquanto a dívida não for exigível."

Na situação dos autos, em coerência com o que antes se referiu, mesmo com o preenchimento das livranças e com a dedução da pretensão da sua cobrança coerciva em juízo, pelos respetivos portadores contra a requerida, a requerente e outro, não se constituiu, sequer sob condição, qualquer crédito da requerente sobre a requerida, tendo por objeto a mera expectativa do que venha a ter de pagar em função da garantia que prestou e que constitui a causa da sua demanda.

Com efeito, um eventual crédito sobre a requerida só nascerá quando e na medida em que a requerente venha a assumir qualquer das responsabilidades garantidas, efetuando o seu pagamento, o que não aconteceu sequer parcialmente. E, acrescenta-se, no caso em apreço nem pode ter-se por adquirido que isso aconteça necessariamente, em face da anunciada incapacidade da requerente para pagar tais dívidas da requerida, a par da propriedade desta sobre um património que parece habilitar à satisfação, se for caso disso à custa desse mesmo património, de todos os créditos por que é responsável.

No caso do art. 50º do CIRE, que compreende já uma noção bem ampla do que possa considerar-se, para efeitos do código, um crédito sob condição, o respetivo titular, no caso de um crédito sob condição suspensiva, tem de revelar a titularidade de um crédito já consubstanciado num direito com conteúdo reconhecível, cuja concretização e vencimento podem estar dependentes de um evento futuro e incerto. Mas não assume tal qualidade um crédito relativamente ao qual a própria existência seja meramente hipotética, i.e., que possa nem sequer vir a surgir na esfera jurídica do pretenso credor.

É o que acontece no caso em apreço, onde a requerente não demonstra a titularidade de qualquer direito de crédito sobre a requerida, designadamente um com a dimensão aquele que invoca, cujos mero vencimento ou exigibilidade estejam dependentes da verificação de uma condição. A montante disso, o próprio surgimento do direito de

crédito a que a apelante alude é, ele próprio, uma mera hipótese que poderá não se verificar, já que quanto à sua verificação não há mais do que uma mera expectativa ou receio. É o próprio crédito que não existe; não é a sua mera concretização ou a sua eficácia que estão dependentes de um acontecimento futuro e incerto.

Isso mesmo se afirmou no Ac. do TRG de 14/04/2011, proc. nº 3742/10.9TBGMRB.G1, em dgsi.pt, nos seguintes termos: "Quer isto significar que o requerente, como fiador do requerido, enquanto não pagar a quantia exequenda, ou parte dela, judicial ou extrajudicialmente, não detém um efetivo crédito sobre este. Do contrato de mútuo celebrado entre o Banco e o requerido, em que o requerente interveio como fiador deste último, não nasceu qualquer crédito na esfera jurídica do garante, pois para que tal aconteça forçoso será que o mesmo pague ao credor, no todo ou em parte, a dívida do devedor principal. Daí que, à data da apresentação do requerimento executivo, não tivesse o requerente mais do que uma expectativa, ainda que séria, de se vir a constituir como credor do requerido.

Acresce que essa expectativa não pode confundir-se, salvo o devido respeito, com a noção de "crédito sob condição", porquanto é o próprio crédito em si mesmo que não se mostra constituído, não tendo qualquer conteúdo fixado, coisa diversa de existir já, embora com a eficácia na ordem jurídica dependente de um facto futuro e incerto." No mesmo sentido, cf. Ac. do TRP de 5/3/2009 – proc. nº 565/08.9TYVNG.

Resta, assim, concluir - em expressa concordância com o tribunal a quo - que à requerente não assiste o direito – o que equivale a afirmar que carece de legitimação substantiva – para pretender a declaração de insolvência da requerida, em função das relações jurídicas que invocou manter com esta, v.g em função das garantias que prestou quanto ao cumprimento de obrigações por esta contraídas.

Tal afirmação, como parece óbvio, não se reporta à apreciação da legitimidade processual da requerente, dada por adquirida no saneamento do processo em termos que não suscitam qualquer controvérsia. Reporta-se, isso sim, ao (não) reconhecimento do direito da requerente a ver deferida, em razão da situação jurídica que invocou, a sua pretensão de que a requerida seja declarada insolvente.»

9. Processo: 6983/17.4T8VNG-A.P1
Data do Acórdão: 11-09-2018
Relatora: Vieira e Cunha
Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf

Sumário:

«I – A al. a) do nº1 do artº 20º CIRE refere-se à "suspensão generalizada do pagamento das obrigações vencidas", o que implica a cessação, senão de todas elas, de um conjunto amplo de obrigações do devedor que cumpre identificar, ou pelo credor, ou pelo montante aproximado, já que a simples 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 integra um facto-índice próprio e autónomo, constante da al. b) do nº1do normativo.

II – Para a integração da norma da al. b) do nº 1 do art. 20º CIRE é ónus do requerente o de, juntamente com a alegação de incumprimento, concretizar a desproporção do crédito ou a natureza das circunstâncias que, uma vez demonstradas, fazem deduzir a penúria generalizada.

III – Do facto de a Requerida ter cessado a respetiva atividade comercial, não se retiram, sem mais, as razões da cessação, designadamente não se pode concluir que essa cessação tenha a ver com a falta de solvabilidade da Requerida e não fica demonstrada a inviabilidade de retomar a respetiva atividade económica, mesmo que organizada em torno de outro estabelecimento comercial.

IV – Em matéria de desconhecimento da existência de património da Requerida, cumpria à Requerente ter passado pelo crivo da verificação dessa insuficiência em processo de execução, como expressamente a alude a presunção da al. e) do nº1 do artº 20º.»

Extrato do texto do Acórdão:

«A pretensão resultante do presente recurso de apelação melhor se dividirá nos seguintes itens: - Saber se a Requerente não invocou, nem provou, factos dos quais pudesse resultar que o devedor se encontrava impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas. - Saber da possibilidade de consideração, por via de documentos juntos ao processo em momento posterior à declaração de insolvência, que se encontrava solvido, por parte da Requerida, o crédito da Requerente, no momento da prolação da sentença, e que o ativo da Insolvente era então muito superior ao passivo.

[…] Quanto ao primeiro ponto supra citado. A matéria remete-nos para o disposto no artº 3º nº1 CIRE e para o genérico conceito de insolvência – de que é considerado em tal

situação "o devedor que se encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas".

Esta prova, porém, mostra-se facilitada aos credores requerentes da insolvência, que poderão pedir a referida declaração com base em factos-índice ou presuntivos de insolvência, quais sejam os referenciados nas diversas alíneas do artº 20º nº1 CIRE.

Ou seja: é ao devedor que cabe trazer ao processo os factos e circunstâncias probatórias de que não está insolvente, isto caso se possa afirmar a ocorrência do facto-índice que corporiza a causa de pedir – cf. Prof. Carvalho Fernandes e Dr. João Labareda, *CIRE Anotado*, I, 2005, pg. 133.

Isto dito, e posto que não está em causa neste concreto recurso a ausência de dedução de oposição a cargo da ora Recorrente, o que importa é verificar a ocorrência *in casu* dos factos-índice referidos, a partir da própria alegação da Requerente (e posto que, como afirmado, a Recorrente não se apresentou a contrariar a alegação da Requerente).

Em causa, portanto, a afirmada integração dos factos provados no disposto nas als. a), b) e g) do nº1 do artº 20º CIRE, tal como consta da sentença recorrida.

A al. a) refere-se à "suspensão generalizada do pagamento das obrigações vencidas" – no caso dos autos verifica-se, da alegação do petitório, que, além de ser devedora à Requerente, a Requerida não é titular de quaisquer bens ou direitos, tendo abandonado a exploração do seu estabelecimento comercial e cessado o pagamento aos credores.

De um lado, a "suspensão" significa uma "cessação" ou "paralisação" do cumprimento, por absoluta incapacidade de o devedor gerar recursos financeiros (não se encontra em causa uma situação meramente transitória, que o vocábulo "suspensão" poderia pressupor).

Por "suspensão generalizada" entende-se a cessação, senão de todas elas, de um conjunto muito amplo de obrigações do devedor – cf. Ac.R.C. 17/1/2012 *Col.*I/10, relatado pelo Des. Freitas Neto, Ac.R.C. 8/5/2012, pº 716/11.6TBVIS.C1, relatado pelo Des. Artur Dias, e o Ac.R.L. 4/12/2014, pº 877/13.0YXLSB.L1-6, relatado pelo Des. António Martins - a simples 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 integra um facto-índice próprio e autónomo, constante da al. b).

A questão é que não basta ao credor alegar genericamente a previsão normativa para que esta se mostre integrada – cumprir-lhe-ia, e ele credor Requerente, para lá da alegação concretizada de abandono da exploração do respetivo estabelecimento

comercial, ter especificado qual o conjunto de credores que viu "cessado" ou "paralisado" o cumprimento das obrigações que a Requerente tinha para com eles, ou quais as obrigações concretas que se viram assim suspensas – neste sentido, Ac. R.C. 17/11/2015, pº 3383/15.4T8VIS.C1, relatado pelo Des. Carlos Moreira.

Nada tendo dito a Requerente, de factual e relevante, que permitisse a conclusão relativa à cessação generalizada de pagamentos a credores – facto-índice relevante, não era lícito ao Tribunal, salvo o merecido e devido respeito, ter concluído com base na própria conclusão, por assim dizer, em verdadeira tautologia.

Como assim, não se nos afigura mostrar-se integrado o facto-índice da al. a) do nº1 do artº 20º CIRE.

Do mesmo passo, por não se mostrarem identificadas as obrigações generalizadamente incumpridas, também de não podem dizer identificar as obrigações que não foram objeto de cumprimento, reportadas aos últimos seis meses, de natureza tributária, a favor da segurança social ou emergentes de contrato de trabalho, como seria necessário para caracterizar os factos-índice das als. g)i), g), ii) e g)iii) do nº1 do artº 20º.

Na al. b) do nº1 do já citado normativo exige-se, como índice da declaração de insolvência, a "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". Conforme se acentuou no Ac. R.C. 17/1/2012 cit., o legislador quer significar que será de decretar a insolvência sempre que se verifique que um dos créditos já vencidos atinge um valor de tal forma desproporcionado perante os demais que, nesse quadro, não valerá já a pena, ou será inútil, admitir que o devedor venha a satisfazer as restantes obrigações.

Ou então que concretizadas circunstâncias do incumprimento revelam a impossibilidade de cumprir pontualmente com a generalidade das obrigações respetivas.

Neste caso, cf. Ac. R.L. 24/5/2011, pº221/10.8TBCDV-A.L1-7, relatado pelo Des. Luís Lameiras, "é ónus do requerente o de, juntamente com a alegação de incumprimento, trazer ao processo essas circunstâncias das quais, uma vez demonstradas, é razoável deduzir a penúria generalizada; importam aqui factos que preencham a insatisfação de uma ou mais obrigações e o circunstancialismo que a rodeou, e que sejam tidos como idóneos e vocacionados para, razoavelmente e em consonância com ditames próprios da experiência comum, fazer concluir pela falta de meios do devedor para solver em tempo os seus vínculos".

Ora, encurtando razões, no caso dos autos não se possuem elementos que permitam efetuar esse necessário juízo de "desproporção" do crédito da Requerente face à

generalidade dos restantes, nem ainda se conhecem as circunstâncias do incumprimento para que se conclua pela "penúria generalizada".

De concreto sabe-se, porém, que a Requerida abandonou a exploração e a gestão do seu estabelecimento comercial, não possuindo ou gerindo qualquer outro.

Mas, do facto de ter cessado a respetiva atividade comercial, não se retiram, sem mais, as razões da cessação, designadamente não se pode concluir que essa cessação tenha a ver com a falta de solvabilidade da Requerida e não fica demonstrada a inviabilidade de retomar a respetiva atividade económica, mesmo que organizada em torno de outro estabelecimento comercial – assim, Ac. R.L. 19/4/2012, pº 912/09.6TYLSB-H.L1-8, relatado pela Desª Carla Mendes.

E quanto ao invocado desconhecimento da existência de património da Requerida, cumpria à Requerente ter passado pelo crivo da verificação dessa insuficiência em processo de execução, como expressamente a alude a presunção da al. e) do nº1 do artº 20º.»

10. Processo: 4800/18.7T8OAZ-A.P1
Data do Acórdão: 10-07-2019
Relatora: Ana Lucinda Cabral
Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/26bf1ea0ffe2d9fb8025

Sumário:

«I - A falta injustificada de comparência do legal representante do devedor à audiência de julgamento torna ineficaz a sua oposição à insolvência e determina que se considerem confessados os factos alegados pelo requerente.

II - A natureza controvertida do crédito invocado pelo requerente da insolvência não priva o alegado credor de legitimidade para requerer a insolvência do devedor.

III – Os factos-índices previstos no artigo 20.º do CIRE são simples presunções de insolvência suscetíveis de serem ilididas pelo devedor mediante prova em contrário.

IV - A mera alegação de que o devedor não pagou ao credor e se desconhece património do devedor é insuficiente para preencher os factos-índice das alíneas a) e b) d artigo 20.º do CIRE.»

11. Processo: 3800/19.4T8VNG.P1
Data do Acórdão: 09-03-2020
Relator: Rodrigues Pires
Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/52ceaacbbf0cf46d

Sumário:

«I – Ao requerente cabe fazer a prova de um qualquer dos factos-índices enumerados no nº 1 do art. 20º do CIRE, podendo o devedor fundar a sua oposição, alternativa ou conjugadamente, na não verificação do facto-índice em que o pedido se baseia ou na inexistência da situação de insolvência;

II – O preenchimento do facto-índice previsto na alínea a) do nº 1 do art. 20º do CIRE [suspensão generalizada do pagamento das obrigações vencidas] só se verifica quando da parte do devedor ocorre um incumprimento das suas obrigações com carácter generalizado, o que sempre pressupõe um incumprimento alargado, com a abrangência de diversos créditos;

III – Para que se verifique o facto-índice previsto na alínea b) do nº 1 do art. 20º do CIRE [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] torna-se necessário que o requerente alegue e prove, para além da obrigação incumprida, todas as circunstâncias em que ocorreu esse incumprimento, de modo a poder-se concluir que se trata de uma impossibilidade de cumprimento do devedor resultante da sua penúria ou incapacidade patrimonial generalizada;

IV – A presunção da alínea e) do nº 1 do art. 20º do CIRE pressupõe que a insuficiência de bens penhoráveis seja verificada em processo executivo movido contra o devedor;

V – O princípio do inquisitório previsto no art. 11º do CIRE permite ao juiz que, em processo de insolvência, se sirva de outros factos para além dos alegados pelas partes para fundamentar a sua decisão, mas o exercício deste poder inquisitório não pode, em caso algum, ser pretexto para o tribunal não cumprir os prazos que lhe estão assinalados e, sendo assim, o seu exercício deve ser prescindido quando dele decorra atraso processual, atendendo à primazia que deve ser conferida à celeridade como objetivo nuclear da lei.

VI – Assim, a não realização oficiosa de eventuais diligências, de natureza instrutória, com o fito de se averiguar do valor comercial dos imóveis pertencentes ao devedor que se

encontram livres de ónus e encargos, não viola o princípio do inquisitório a que alude o dito art. 11º do CIRE.»

3. EFEITOS.

12. Processo: 2060/14.8YYPRT.P1
Data do Acórdão: 19-05-2016
Relatora: Judite Pires
Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/b7c8dedb9605397e

Sumário:

«I - Por efeito da declaração de insolvência, o insolvente é privado da posse material e dos poderes de administração e de disposição, quer em relação aos bens possuídos à data da declaração de insolvência, quer dos bens e rendimentos que futuramente obtenha.

II - Tal privação não abrange, todavia, os bens excluídos da massa insolvência, pelo que o insolvente não está impedido da prática de atos de carácter patrimonial, apenas lhe sendo vedada essa prática se os atos se refletirem sobre a massa insolvente.

III - Resultando dívidas dos atos do insolvente, cuja prática, nos termos referidos, não lhe está vedada, por elas respondem exclusivamente os bens próprios, que não integrem a massa insolvente.

IV - De acordo com o artigo 88º do CIRE, a declaração de insolvência apenas determina a suspensão – não a impossibilidade, nem a inutilidade, pelo menos de forma definitiva, da lide - das execuções pendentes que afetem os bens da massa insolvente.»

Extrato do texto do Acórdão:

«Dispõe o artigo 88º, nº 1, do CIRE - Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas- que "a declaração de insolvência determina a suspensão de quaisquer diligências executivas ou providências requeridas pelos credores da insolvência que atinjam os bens integrantes da massa insolvente e obsta à instauração ou ao

prosseguimento de qualquer ação executiva intentada pelos credores da insolvência; porém, se houver outros executados, a execução prossegue contra estes".

[…] Como se anota no ponto 2. do Preâmbulo ao Decreto-Lei nº 53/2004, de 18 de Março, que instituiu o CIRE, a reforma nele empreendida "não se limita à colmatação pontual das deficiências da legislação em vigor, antes assenta no que se julga ser uma mais correta perspetivação e delineação das finalidades e da estrutura do processo, a que preside uma filosofia autónoma e distinta", sendo que "o objetivo precípuo de qualquer processo de insolvência é a satisfação, pela forma mais eficiente possível, dos direitos dos credores" – ponto 3.

Como faz notar o mesmo Preâmbulo – ponto 5 -, "os sistemas jurídicos congéneres do nosso têm vindo a unificar os diferentes procedimentos que aí também existiam num único processo de insolvência, com uma tramitação supletiva baseada na liquidação do património do devedor e a atribuição aos credores da possibilidade de aprovarem um plano que se afaste deste regime, quer provendo à realização da liquidação em moldes distintos, quer reestruturando a empresa, mantendo-a ou não na titularidade do devedor insolvente", destacando que "o novo Código acolhe esta estrutura, como logo resulta do seu artigo 1.º e, por outro lado, do artigo 192.º, que define a função do plano de insolvência", [...] "fugindo da errónea ideia afirmada na atual lei, quanto à suposta prevalência da via da recuperação da empresa, o modelo adotado pelo novo Código explicita, assim, desde o seu início, que é sempre a vontade dos credores a que comanda todo o processo" – ponto 6.

Ressalta ainda que "o conteúdo do plano de insolvência é livremente fixado pelos credores" - ponto 9 - e que "a afirmação da supremacia dos credores no processo de insolvência é acompanhada da intensificação da desjudicialização do processo", sendo que "ao juiz cabe apenas declarar ou não a insolvência" - ponto 10 -.

Da enunciação destes princípios, duas consequências se extraem: - a declaração de insolvência, cujos pressupostos e processado encontram a sua disciplina nos artigos 27º a 35º do CIRE, revela-se hoje com ato mais sumário e de consequências menos determinantes do que a anterior declaração de recuperação ou de falência. - aos credores foi concedida uma maior amplitude nas soluções a encontrar para satisfação dos seus direitos, podendo as mesmas contemplar a manutenção da faculdade de prosseguirem as execuções de créditos sobre o insolvente.

Como se retira do acórdão da Relação de Coimbra de 3.11.2009 [..], "poderão os credores decidir o modo de satisfação dos seus créditos, através do plano da insolvência, que poderá ou não contemplar a recuperação da empresa insolvente e as respetivas

condições, que poderão passar ou não pela faculdade de os credores executarem créditos após o cumprimento do plano (artigo 1º, 156 nº3 e 192º e seguintes do CIRE).

Poderá o plano de insolvência prever a não exoneração do devedor da totalidade das dívidas da insolvência remanescentes (artigo 197º c) do CIRE), podendo, após o cumprimento do plano de insolvência, ser executadas as dívidas em que não se verificou a exoneração (artigo 233 nº1 c) e d) do CIRE).

Também poderá acontecer que, já depois da declaração de insolvência, o processo seja encerrado nos termos do artigo 230º nº1 c) do CIRE, a pedido do devedor, quando deixe de se encontrar em situação de insolvência ou todos os credores prestem o seu consentimento.

Por outro lado, verificando-se a liquidação da massa insolvente, o seu encerramento não é prejudicado pela circunstância de a atividade do devedor gerar rendimentos que acresceriam à massa (artigo 182º do CIRE), património este que poderá oportunamente ser alvo de execução pelos credores cujos créditos não foram satisfeitos na insolvência e em relação aos quais não houve exoneração".

De acordo com o artigo 88º do CIRE, a declaração de insolvência apenas determina a suspensão – não a impossibilidade, nem a inutilidade, pelo menos de forma definitiva, da lide - das execuções pendentes que afetem os bens da massa insolvente.

Como flui do quadro circunstancial descrito nos autos, o exequente veio instaurar contra os executados ação executiva em momento posterior à declaração de insolvência dos mesmos – por sentença transitada em julgado, achando-se pendente o respetivo processo de insolvência -, visando a satisfação de crédito sobre os mesmos, constituído após proferida sentença que decretou a insolvência.

Como vimos, a execução foi instaurada depois de proferida sentença declaratória de insolvência – muitos anos depois -, destinando-se à cobrança de dívida alegadamente constituída/garantida pelos insolventes muitos anos decorridos sobre a sentença que os declarou insolventes, sendo eles os executados na referida ação executiva.

Da declaração de insolvência resultam diversos efeitos, os quais se refletem quer na situação jurídica do insolvente, e que se traduzem em várias limitações à sua capacidade, quer no seu património.

Assim, como resulta dos nºs 1 e 2 do artigo 81º CIRE, por efeito da declaração de insolvência, fica o insolvente imediatamente privado, por si ou pelos seus administradores, dos poderes de administração e de disposição dos bens integrantes da massa insolvente, os quais passam a competir ao administrador da insolvência. Ao devedor fica interdita a cessão de rendimentos ou a alienação de bens futuros suscetíveis de penhora, qualquer

que seja a sua natureza, mesmo tratando-se de rendimentos que obtenha ou de bens que adquira posteriormente ao encerramento do processo, prevendo o nº 6 do mesmo normativo que são ineficazes os atos realizados pelo insolvente em violação dessas regras, respondendo a massa insolvente pela restituição do que lhe tiver sido prestado apenas segundo as regras do enriquecimento sem causa, salvo se esses atos, cumulativamente, forem celebrados a título oneroso com terceiros de boa fé anteriormente ao registo da sentença da declaração de insolvência e não forem de algum dos tipos referidos no n.º 1 do artigo 121.º, sempre havendo que notar que "as limitações impostas ao agir jurídico do insolvente, não têm, porém, o carácter absoluto de que revestiam no CPEREF, que só em casos muito particulares (nº 2 do seu art.º 148º) admitia o afastamento da sua inibição para o exercício do comércio ou de qualquer cargo de titular de cargos de certas pessoas coletivas".

Segundo os mesmos autores [..], "o efeito primordial da declaração de insolvência, quanto ao devedor, é de natureza patrimonial e reflete-se nos seus poderes de atuação nesse domínio da sua esfera jurídica.

Na verdade, por força do nº 1 da norma em anotação [artigo 81º], quanto aos bens compreendidos na massa insolvente, tal como a define o art.º 46º, o devedor fica privado dos poderes de administração e de disposição. No sentido de a tornar plenamente eficaz, esta limitação respeita tanto ao devedor como aos seus administradores, no sentido do art.º 6º. A *contrario sensu*, quanto aos bens patrimoniais não incluídos na massa insolvente, o devedor mantém os seus poderes de administração e de disposição.

Esta afirmação tem, porém, que ser testada por referência ao disposto no n.º 2, que interdita ao devedor certos atos relativos a bens futuros suscetíveis de penhora, mesmo se obtidos ou adquiridos após o encerramento do processo".

Deste modo, por efeito da declaração de insolvência, o insolvente é privado da posse material e dos poderes de administração e de disposição, quer em relação aos bens possuídos à data da declaração de insolvência, quer dos bens e rendimentos que futuramente obtenha, conforme ressalta do artigo 46º do CIRE.

Tal privação não abrange os bens excluídos da massa insolvente, em relação aos quais o insolvente conserva poderes de administração e de disposição. Significa tal que o insolvente, pessoa singular, não está impedido da prática de atos de carácter patrimonial, apenas lhe sendo vedada essa prática se os atos se refletirem sobre a massa insolvente. Como se afirma no acórdão da Relação do Porto de 05.02.2013 [.], "Em rigor, a massa não abrange a totalidade dos bens do devedor suscetíveis de avaliação pecuniária, mas apenas os que forem penhoráveis e não excluídos por disposição especial, acrescidos dos que, não sendo penhoráveis, sejam voluntariamente oferecidos pelo devedor, conquanto

a sua impenhorabilidade não seja absoluta. Igualmente os bens advenientes ao devedor no decurso do processo, seja a que título for, integrarão a massa insolvente se penhoráveis ou se decorrerem da sua oferta voluntária. Claro que se o devedor insolvente apresentar voluntariamente os bens relativamente impenhoráveis, eles passarão a integrar a massa definitivamente e não mais poderão ser desafetados enquanto decorrer o processo [...].

Considerações que facultam a conclusão de que o devedor, não obstante a sua declaração de insolvência, pode administrar e dispor dos seus bens desde que não integrem a massa insolvente, o que equivale a afirmar que o devedor insolvente não sofre quaisquer limitações aos poderes de administração e até de disposição de bens não compreendidos na massa insolvente e que, em princípio, esses atos são válidos e eficazes [...] ". Resultando dívidas dos atos do insolvente, cuja prática, nos termos referidos, não lhe está vedada, por elas respondem exclusivamente os bens próprios, que não integrem a massa insolvente.

A generalidade dos efeitos da insolvência são instrumentais em relação ao próprio processo de insolvência. Como explica Luís Manuel Teles de Menezes Leitão [...], "a razão de ser do processo de insolvência é a de fazer com que todos os credores do mesmo devedor exerçam os seus direitos no âmbito de um único processo e o façam em condições de igualdade (*par conditio creditorum*), não tendo nenhum credor quaisquer outros privilégios ou garantias, que não aqueles que sejam reconhecidos pelo Direito da Insolvência, e nos precisos termos em que este os reconhece.

Consequentemente, durante a pendência do processo, os credores apenas poderão exercer os seus direitos no âmbito do processo de insolvência (art. 90.º), deixando [...] de poder instaurar ações independentes ou continuar a prosseguir outros processos à margem do processo de insolvência. Assim se garante a intangibilidade do património do devedor, já que a massa insolvente deixa de poder ser utilizada como garantia geral de outros créditos que não aqueles que sejam exercidos no processo de insolvência".

A dívida exequenda – resultante do aceite e do aval pelos executados de uma letra que o exequente deu à execução – foi constituída após a declaração de insolvência daqueles, tendo, consequentemente reflexos sobre o poder de atuação dos devedores no domínio das suas esferas patrimoniais, não tendo necessariamente de afetar a massa insolvente.

Acionados os devedores por via do aceite e do aval da letra exequenda, respondem os mesmos, com o seu património, pelo cumprimento da obrigação cambiária, que constitui dívida própria dos executados. Como resulta do artigo 81º, nº 8, a) do CIRE, estando em causa atos praticados pelo insolvente após a declaração de insolvência que não

contrariem o disposto no n.º 1, "pelas dívidas do insolvente respondem apenas os seus bens não integrantes na massa insolvente".

Não tendo os atos praticados pelos insolventes – aceite e aval da letra exequenda após a declaração de insolvência - necessariamente que se refletir sobre a massa insolvente [de resto, a decisão recorrida nem sequer questiona a eficácia desses atos], respondendo os executados pela dívida [própria] exequenda [exclusivamente] com os seus patrimónios, nenhum obstáculo legal se coloca quanto à admissibilidade da execução nos termos em que foi instaurada, não se configurando a exceção dilatória que ditou a rejeição da execução.»

13. Processo: 1340/12.1TVPRT.P1
Data do Acórdão: 26-09-2016
Relator: Carlos Gil
Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/55f429d13ee8fc1080

Sumário:

«I. O artigo 102º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresa é inaplicável aos efeitos da declaração de insolvência relativamente a contrato de consórcio em que é parte o insolvente, em virtude de existir norma legal especial que determina esses efeitos e, ainda que assim não fosse, porque aquele normativo do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresa, apenas é aplicável a contratos sinalagmáticos, o que não é o caso do contrato de consórcio.»

Extrato do texto do Acórdão:

«A questão que importa resolver é assim saber se a resolução do contrato de consórcio externo no caso de insolvência de um dos membros do consórcio obedece ao disposto no artigo 102º do CIRE ou, pelo contrário, se é aplicável a tal caso o disposto no artigo 10º, nºs 1 e 2, alínea a), do decreto-lei nº 231/81, de 28 de julho.

Esta problemática, suscitada no caso dos autos ao abrigo do CIRE, já se colocava no domínio do Código dos Processos Especiais de Recuperação de Empresas e de Falência. De facto, este último diploma, revogado expressamente pelo CIRE, continha um preceito dirigido ao contrato de associação em participação, o artigo 166º do CPEREF [...], de conteúdo idêntico ao artigo 117º do CIRE.

Ora, como é sabido, o diploma que regula o contrato de associação em participação é o decreto-lei nº 231/81, de 28 de julho, instrumento normativo que também contém nos seus artigos 1º a 20º, o regime jurídico do contrato de consórcio.

Daí que logo então se pudesse colocar a questão de saber o que sucederia se estivesse em causa um contrato de consórcio, ou doutra forma, por que razão o legislador insolvencial sentiu necessidade de criar uma previsão adrede dirigida ao contrato de associação em participação e não fez o mesmo para o contrato de consórcio, contrato regulado no mesmo diploma legal em que está regulado o contrato de associação em participação?

Não obstante essas linhas de força comuns no regime insolvencial do pretérito e no regime da atualidade, no CIRE há uma certa exacerbação da questão com a introdução de uma norma que tem como pretensão regular, em geral, as consequências da declaração de insolvência nos contratos bilaterais que não venham contempladas nas disposições específicas que se seguem a tal normativo.

A resposta para a primeira interrogação parece estar no nº 2 do artigo 166º do CPREF e no nº 2 do artigo 117º do CIRE, previsões legais inovatórias face ao que resultava dos artigos 28º e 29º do decreto-lei nº 231/81, de 28 de julho, pois que apenas vinha explicitamente identificada a declaração de falência ou insolvência como causa de extinção do contrato de associação em participação (artigo 27º, alínea g), do decreto-lei nº 231/81, de 28 de julho), inexistindo normas que previssem especificamente as consequências jurídicas aplicáveis no caso de extinção do contrato de associação em participação, na eventualidade de declaração de falência ou insolvência do associante.

Na hipótese do contrato de consórcio, sendo a declaração de falência ou de insolvência fundamento legal para a resolução do contrato de consórcio, com justa causa, relativamente ao falido ou insolvente, mediante declaração proveniente de todos os restantes membros do consórcio (artigo 10º, nº 1, nº 2, alínea a), do decreto-lei nº 231/81, de 28 de julho), não se coloca o problema da eventual obrigação de indemnização por parte daqueles que extinguem o contrato de consórcio mediante resolução do mesmo com fundamento em justa causa.

Além desta razão, também a circunstância mencionada na decisão recorrida de na associação em participação haver uma entrada patrimonial no património da contraparte, ao invés do que sucede no contrato de consórcio, em que as esferas jurídicas dos contraentes se mantêm separadas, não havendo qualquer fundo comum, explica a necessidade de uma regulamentação detalhada das consequências da declaração de insolvência no primeiro caso.

Avancemos na análise crítica da posição da recorrente que sustenta a ilicitude da resolução contratual declarada pelas duas outras sociedades comerciais que consigo outorgaram os contratos de consórcio celebrados em 17 de janeiro de 2001, em virtude de ter sido inobservado o disposto no artigo 102º do CIRE.

A previsão que se acaba de citar começa logo por ressalvar o previsto nos normativos que se lhe seguem. Discorrendo sobre o alcance desta ressalva, escrevem Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda in Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, 3ª edição, Quid Juris 2015, página 461, anotação 5, que "[d]aqui decorre que o regime estatuído nessas normas, quando se afaste do previsto neste preceito prevalece sobre ele. Mas, igual solução vale quanto a casos previstos em diplomas legais especiais (cf. art.º 98.º do Dec.-Lei n.º 72/2008, de 16 de abril, segundo o qual, na falta de convenção em contrário, o contrato de seguro subsiste após a declaração de insolvência do tomador do seguro ou do segurado, presumindo-se, embora, que ela constitui fator de agravamento do risco, salvo nos seguros de crédito e de caução."

Ora, assim sucede precisamente com o contrato de consórcio, pois que a alínea a), do nº 2, artigo 10º, do decreto-lei nº 231/81, de 28 de julho, prevê a declaração de insolvência como justa causa de resolução do contrato de consórcio [...]. Assim, logo por aqui o regime do artigo 102º do CIRE é inaplicável ao contrato de consórcio, por existir norma especial que regula os efeitos da declaração de insolvência nesse contrato, sendo certo que também do ponto de vista metodológico também somos conduzidos a esta solução, porquanto a lei geral não revoga a lei especial, salvo se outra for a intenção inequívoca do legislador (artigo 7º, nº 3, do Código Civil).

Mas, ainda que porventura inexistisse um regime especial para o contrato de consórcio, como existe, afigura-se-nos que o artigo 102º do CIRE não seria aplicável ao caso em apreço pois, salvo melhor opinião, tal previsão legal, apesar de se referir aos contratos bilaterais, teve em vista os contratos sinalagmáticos [...], como resulta patente do regime delineado no nº 3, do citado artigo.

No caso em apreço, os contratos de consórcio resolvidos eram plurilaterais, de fim comum [...], não tendo natureza sinalagmática, razão pela qual nunca o artigo 102º do CIRE seria aplicável, mesmo na falta de disposição legal especial em vigor que regulasse o caso, como sucede na hipótese em análise.»

14. Processo: 1252/14.4TBPRD.P1
Data do Acórdão: 29-09-2016

Relatora: Deolinda Varão

Hiperligação:

http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/f1b69b7f106ff7a2802580

Sumário:

«I - A declaração de Insolvência não impede a instauração e o prosseguimento de uma ação de impugnação pauliana instaurada contra o devedor, ressalvada a especifica situação de concorrência com a resolução operada pelo administrador, de igual modo, tal impedimento não se verifica com a homologação de um Plano de Revitalização.

II - No Processo de Insolvência, a impugnação pauliana mantém a sua utilidade com vista à liquidação de todo o património do devedor (incluindo os bens que foram objeto do ato impugnado), no Processo de Revitalização, a impugnação pauliana mantém a sua utilidade com vista à garantia das obrigações decorrentes do Plano de Revitalização.

Extrato do texto do Acórdão:

«Diz o artº 17º-E, nº 1 do CIRE que a decisão a que se refere a al. a) do nº 3 do artº 17º- C [despacho de nomeação de administrador judicial provisório na sequência da comunicação do devedor de que pretende dar início às negociações conducentes à sua recuperação] obsta à instauração de quaisquer ações para cobrança de dívidas contra o devedor e, durante todo o tempo em que perdurarem as negociações, suspende, quanto ao devedor, as ações em curso com idêntica finalidade, extinguindo-se aquelas logo que seja aprovado o homologado plano de recuperação, salvo quando este preveja a sua continuação.

A citada norma deu origem a duas interpretações. Parte da doutrina [...] e da jurisprudência [...] defende que a norma se refere apenas às execuções e aos procedimentos cautelares antecipatórios das mesmas, encontrando-se excluídas do seu âmbito as ações declarativas. Alguns restringem ainda mais a aplicação da norma apenas às execuções para pagamento de quantia certa, excluindo as execuções para entrega de coisa certa e para prestação de facto (…).

[...] Parte da doutrina [...] e da jurisprudência (esta, de forma tendencialmente unânime) [...] defende a inclusão na previsão da norma do nº 1 do artº 17º- E do CIRE de qualquer ação judicial destinada a exigir o cumprimento de um direito de crédito, resultante do exercício da atividade económica do devedor.

[…] Perfilhando-se a segunda das orientações acima expressas, pelas razões aduzidas, importa saber se a presente ação de impugnação pauliana se enquadra no disposto no nº 1 do artº 17º- E do CIRE.

Diz o artº 601º do CC que pela garantia da obrigação respondem todos os bens do devedor suscetíveis de penhora. Porém, a lei não se limita a conceder ao credor o direito de promover a execução forçada da prestação, no caso de o devedor não cumprir voluntariamente, e de se ressarcir à custa do património do obrigado, se a realização coativa da prestação não for possível. Concede-lhe ainda os meios necessários para defender a sua posição contra os atos praticados pelo devedor, capazes de prejudicarem a garantia patrimonial da obrigação, diminuindo a consistência prática do seu direito de agressão sobre os bens do obrigado [...].

Esses meios de conservação da garantia patrimonial são a declaração de invalidade dos atos nulos praticados pelo devedor, a ação sub-rogatória, a impugnação pauliana e o arresto (arts 605º a 622º do CC).

A impugnação pauliana consiste na faculdade que a lei concede aos credores de atacarem judicialmente certos atos válidos ou mesmo nulos celebrados pelos devedores em seu prejuízo (artº 610º do CC) [.]. Nos termos desta disposição legal e do artº 612º do mesmo Diploma, essa impugnação depende da verificação simultânea destes requisitos: - a existência de determinado crédito; - que esse crédito seja anterior à celebração do ato ou, sendo posterior, tenha sido o ato realizado dolosamente visando impedir a satisfação do direito do credor; - resultar do ato a impossibilidade para o credor de obter a satisfação plena do seu crédito ou o agravamento dessa impossibilidade; - que tenha havido má fé, tanto da parte do devedor como do terceiro, tratando-se de ato oneroso, entendendo-se por má fé a consciência do prejuízo que o ato causa ao credor.

Nos termos do artº 616º nº 1 do CC, julgada procedente a impugnação, o credor tem direito à restituição dos bens na medida do seu interesse, podendo executá-los no património do obrigado à restituição e praticar os atos de conservação da garantia patrimonial autorizados por lei.

Ao permitir que o credor execute os bens do devedor no património do adquirente obrigado à restituição, dessa forma conservando intacto o património do devedor como garantia do direito do credor, a procedência da impugnação pauliana tem, indiretamente, efeitos na cobrança da dívida que lhe deu origem. Porém, a ação de impugnação pauliana não visa, diretamente, a cobrança daquela dívida, pelo que, desde logo, resulta da própria letra da norma do nº 1 do artº 17º-E do CIRE, que tal ação não está ali incluída.

Por outro lado, resulta do disposto no artº 127º, do CIRE, *a contrario*, que a declaração de insolvência não obsta à instauração e ao prosseguimento de ação de impugnação pauliana contra o devedor. O CIRE limita-se a regular a regular a relação entre a ação de impugnação pauliana e a resolução a favor da massa insolvente levada a cabo pelo administrador nos termos que estão previstos nos seus artºs 120º e seguintes.

Dá-se prevalência à segunda sobre a primeira, porquanto o interesse no efeito da impugnação pauliana é singular e exclusivo do credor que instaura a ação (cf. art. 616º, nº 4 do CC), ao passo que o interesse no efeito da resolução é coletivo, comum a todos os credores da massa insolvente, devendo ser prosseguido pelo administrador da insolvência, através do instituto mais ágil e expedito da resolução em benefício da massa insolvente [...].

Pese embora se entenda também, que "Nos casos em que os executados são declarados insolventes na pendência de ação de impugnação pauliana, por razões de justiça material e respeito pela execução universal (…) que a insolvência despoleta [cf. art. 1º do CIRE], os bens alienados e objeto de ação de impugnação pauliana, devem, excecionalmente, regressar ao património do devedor, para, integrando a Massa Insolvente responderem perante os credores da insolvência, sendo o crédito do exequente e Autor triunfante na ação de impugnação pauliana, tratado em pé de igualdade [com a ressalva do estatuído no art. 127º, nº3º, do CIRE] com os demais credores dos inicialmente executados, ora insolventes, assim acolhendo a lição de Pires de Lima e Antunes Varela quando afirmam que "o credor pode ter interesse na restituição dos bens ao património do devedor, se a execução ainda não é possível ou se há falência ou insolvência, caso em que os bens revertem para a massa falida."." [...].

Assim, em caso de declaração de insolvência, preclude a possibilidade de instauração de ação de impugnação pauliana contra o devedor caso a resolução tenha sido declarada pelo administrador de insolvência (nº 1 do artº 127º do CIRE); e, se a ação de impugnação já se encontrar pendente à data da declaração de insolvência, só prosseguirá se a resolução tiver sido declarada ineficaz por decisão definitiva, nos termos que estão regulados no nº 2 do mesmo preceito.

Seguindo-se que, julgada procedente a ação de impugnação, o interesse do credor que a tenha instaurado é aferido, para efeitos do artº 616º do CC, com abstração das modificações introduzidas ao seu crédito por um eventual plano de insolvência ou de pagamento (nº 3 do artº 127º do CIRE).

Do exposto se conclui que, se a declaração de insolvência não impede a instauração e o prosseguimento de uma ação de impugnação pauliana instaurada contra o devedor (ressalvada apenas a referida situação específica de concorrência com a resolução

operada pelo administrador), também tal impedimento não se verifica com a homologação de um plano de revitalização.

No processo de insolvência, a impugnação pauliana mantém a sua utilidade com vista à liquidação de todo o património do devedor (incluindo os bens que foram objeto do ato impugnado); no processo de revitalização, a impugnação pauliana mantém a sua utilidade com vista à garantia das obrigações decorrentes do plano de revitalização.

A procedência da ação de impugnação pauliana não acarreta risco para a recuperação do devedor, pois que dela não resultam providências coercivas contra o património do devedor, como resultariam da procedência de uma ação destinada à cobrança de dívidas – sendo este risco um dos fundamentos da posição que assumimos de incluir as ações declarativas destinadas à cobrança de dívidas na previsão do nº 1 do artº 127º do CIRE, conforme acima se explicou.

A procedência da impugnação pauliana assegura apenas o "retorno" de bens ao património do devedor, repondo a garantia geral prevista no artº 601º do CC.»

15. Processo: 1374/15.4T8STS.P1
Data do Acórdão: 27-09-2017
Relatora: Lina Baptista
Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/4c9fe177041b90df80258

Sumário:

«I – Em tese geral, a declaração de insolvência da sociedade locatária não prejudica ou altera, por qualquer forma, a adequação processual da providência cautelar prevista no art.º 21.º do D.L. n.º 149/95, de 24 de junho ou a legitimidade das respetivas partes primitivas, uma vez que os bens objeto da locação financeira não integram a massa insolvente.

II – No entanto, a circunstância do veículo automóvel objeto do contrato de locação financeira ter sido indevidamente apreendido para a massa insolvente altera o enquadramento jurídico da questão.

III – Nestas situações, a locadora terá que recorrer ao mecanismo legal de separação de bens da massa, consagrado nos art.º 141.º e ss. do CIRE, sob pena de se verificar uma situação de manifesto erro no meio processual.»

Extrato do texto do Acórdão:

«Como se viu, a Requerente/Recorrente intentou o presente procedimento cautelar alegando, em síntese, que, no exercício da sua atividade, celebrou com a Requerida, em 04/05/2009, um contrato de locação financeira mobiliária, tendo por objeto uma viatura da marca "Renault", modelo "…", com a matrícula n.º.. – HQ -...

Expõe que a Requerida deixou de proceder ao pagamento das rendas a que se obrigou no âmbito do contrato, tendo procedido à resolução do mesmo, através de carta de 24/02/2014.

Pede que se ordene a entrega do equipamento identificado no requerimento inicial, dotado de eventuais benfeitorias efetuadas ao abrigo do contrato de locação financeira mobiliário celebrado entre as partes, e que se antecipe o juízo sobre a causa principal.

Estamos em face de uma providência cautelar de entrega judicial, intentada ao abrigo do disposto no art.º 21.º do D.L. n.º 149/95, de 24 de junho [...].

O art.º 1.º do D.L. n.º 149/95, de 24 de junho, contém uma definição legal do contrato: "Locação financeira é o contrato pelo qual uma das partes se obriga, mediante retribuição, a ceder à outra o gozo temporário de uma coisa, móvel ou imóvel, adquirida ou construída por indicação desta, e que o locatário poderá comprar, decorrido o período acordado, por um preço nele determinado ou determinável mediante simples aplicação dos critérios nele fixados."

Têm sido adotadas várias posições doutrinárias quanto à natureza jurídica deste contrato. Não sendo útil para a decisão do presente recurso escalpelizar estas várias doutrinas, deixamos dito que – a nosso ver – se trata de um contrato misto, contendo prestações típicas da locação e da compra e venda, mas com um regime jurídico próprio decorrente da indicada legislação específica.

Em termos de regime jurídico, é pertinente referir que os sujeitos da locação financeira são apenas dois: a entidade locadora e o locatário utilizador do bem.

Por outro lado, e tal como decorre do disposto nos art.º 1.º, 7.º, e 10.º, n.º 1, alínea k), deste D.L. n.º 149/95, de 24 de junho, a locadora mantém, em princípio, a propriedade dos bens locados. Só no final do contrato de locação, e caso o locatário manifeste essa vontade, é que lhe será transmitida a propriedade do bem locado – tratando-se, assim, de um direito potestativo de aquisição futura.

Finalmente, em sede de resolução do contrato, os art.º 17.º e 18.º do mesmo D.L. n.º 149/95, de 24/06, determinam que o contrato pode ser resolvido por qualquer das partes,

nos termos gerais, com fundamento no incumprimento das obrigações da outra parte e, ainda, com fundamento na dissolução ou liquidação da sociedade locatária e/ou verificação de qualquer dos fundamentos de declaração de falência do locatário.

Assim, em caso de incumprimento definitivo pelo locatário financeiro, o locador pode resolver o contrato, reavendo o bem locado e exigindo o pagamento das rendas vencidas e não pagas (cf. art.º 434.º e 801.º, n.º 2, do Código Civil).

Este mesmo diploma legal – D.L. n.º 149/95, de 24/06 – introduziu na nossa ordem jurídica uma providência cautelar destinada a tutelar os interesses do locador financeiro, consistente na possibilidade de, em caso de cessação do contrato, por resolução ou decurso do prazo potestativo de aquisição, o mesmo poder requerer a entrega imediata do bem locado e cancelamento do respetivo registo, quando existir (art.º 21.º).

Em termos puramente processuais, há que atender a que as providências cautelares, na falta de um qualquer regime especial, se regem pelas regras gerais dos art.º 30.º e ss. do C.P.Civil atinentes à legitimidade processual.

Assim, a legitimidade de Requerente e Requerido numa providência cautelar há-de aferir-se por referência aos titulares dos interesses jurídicos relevantes, quer no lado ativo (em demandar), quer no lado passivo (em contradizer).

Com efeito, em termos gerais, o art.º 30.º do C.P.Civil, ao estabelecer o conceito de legitimidade, determina, no seu n.º 1, que o autor é parte legítima quando tem interesse direto em demandar e que o réu é parte legítima quanto tem interesse direto em contradizer, acrescentando o n.º 2 que o interesse em demandar se exprime pela utilidade derivada da procedência da ação e que o interesse em contradizer se exprime pelo prejuízo que dessa procedência advenha. Interpreta o nº 3 do mesmo artigo que, para efeito de legitimidade, são considerados titulares do interesse relevante os sujeitos da relação material controvertida, tal como é configurada pelo autor.

Feita esta concisa análise jurídica, podemos – desde já – concluir que os titulares dos interesses juridicamente relevantes nesta providência cautelar são, lado a lado, a locadora e o locatário: a locadora como titular de interesse relevante em demandar por ser a dona dos veículos objeto do contrato e a locatária como titular de interesse relevante em contradizer por ser a detentora dos mesmos bens.

Em tese geral, a declaração de insolvência da sociedade locatária não prejudica ou altera, por qualquer forma, a adequação processual da providência cautelar prevista no indicado art.º 21.º do D.L. n.º 149/95, de 24 de junho ou a legitimidade das respetivas partes primitivas.

Como se sabe, está em situação de insolvência aquele que se encontra impossibilitado de cumprir pontualmente as suas obrigações.

Explica-se, de forma incisiva, no Acórdão de 26/02/2015 da Relação de Évora [...] que "O conceito básico de insolvência é traduzido pela impossibilidade de cumprimento, pelo devedor, das suas obrigações, correspondendo os factos-índice ou presuntivos da insolvência a situações cuja ocorrência objetiva pode, nos termos da lei, fundamentar o pedido e que se prendem com a circunstância de, pela experiência da vida, manifestarem a insusceptibilidade de o devedor cumprir as suas obrigações."

O mecanismo de insolvência judicial tem por propósito o de se obter a satisfação, pela forma mais eficiente possível, dos direitos dos credores do insolvente, através da repartição dos seus bens ou da aprovação de um plano de insolvência.

A Insolvente, apesar de entrar em processo de dissolução, mantém a sua personalidade jurídica e judiciária até ao seu encerramento, tal como decorre do disposto nos art.º 146.º, n.º 1 e 2 do Código das Sociedades Comerciais, do art.º 11.º do C.P.Civil e do art.º 234.º, n.º 3, do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas [...].

Em obediência ao indicado desiderato do processo de insolvência, decorre da lei que integra a massa insolvente "todo o património do devedor à data da declaração de insolvência, bem como os bens e direitos que ele adquira na pendência do processo.", ainda que arrestados, penhorados ou por qualquer forma apreendidos ou detidos (cf. art. 46.º, 36.º, n.º1, alínea g), e 149.º, todos do CIRE).

Assim, os bens que integram a massa insolvente são, como não poderia deixar de ser, os bens do devedor.

Por inerência, o veículo automóvel objeto da presente providência cautelar não deveria ter sido apreendido a favor da massa insolvente, precisamente por não integrar os bens pertencentes ao insolvente sendo, ao invés, bens pertencentes à sociedade locadora.

Isso mesmo é defendido por Luís M. Martins [...], ao referir que "Quanto ao património do devedor não incluído na massa insolvente, o devedor pode deles dispor e administrar com total liberdade (sem prejuízo do regime estatuído no n.º 8 e de eventuais ações judiciais levada a cabo pelos credores)."

A respeito dos "negócios em curso" o CIRE limita-se a prescrever, no seu art.º 102, n.º 1, que "Sem prejuízo do disposto nos artigos seguintes, em qualquer contrato bilateral em que, à data da declaração de insolvência, não haja ainda total cumprimento nem pelo insolvente nem pela outra parte, o cumprimento fica suspenso até que o administrador da insolvência declare optar pela execução ou recusar o cumprimento."

Temos, pois, que a pendência de um processo judicial de insolvência provoca somente *ipso jure* a suspensão dos contratos bilaterais em execução, cabendo ao Administrador da Insolvência o poder de escolher entre o seu cumprimento ou a recusa de cumprimento do contrato.

Da documentação junta aos autos (extraída dos indicados Autos de Insolvência da Requerida) resulta que a Administradora de Insolvência declarou optar pelo não cumprimento de locação financeira. No entanto, resulta desta mesma documentação que o veículo em causa foi apreendido à ordem do referido processo de insolvência, tendo inclusivamente sido objeto de um contrato de compra e venda outorgado entre a Administradora da Insolvência, enquanto representante da massa insolvente, e um terceiro (entretanto, apreciado judicialmente).

A apreensão do bem para a massa insolvente deve considerar-se ilegal, mas esta consideração não invalida a situação de facto decorrente da sua efetivação.

Perante esta situação de facto, concordamos com a decisão recorrida.

Com efeito, resulta do disposto no art.º 141.º, n.º 1, alínea a), do CIRE, que "As disposições relativas à reclamação e verificação de créditos são igualmente aplicáveis: a) À reclamação e verificação do direito de restituição, a seus donos, dos bens apreendidos para a massa insolvente, mas de que o insolvente fosse mero possuidor em nome alheio."

Complementarmente, o art.º 146.º, n.º 1, do CIRE determina que "Findo o prazo das reclamações, é possível reconhecer ainda outros créditos, bem como o direito à separação ou restituição de bens, de modo a serem atendidos no processo de insolvência, por meio de ação proposta contra a massa insolvente, os credores e o devedor (…)."

Aliás, este regime específico contempla inclusivamente as situações, como aparenta ser a dos autos, de o bem em causa ter, entretanto, deixado de pertencer à massa insolvente por ato voluntário do Administrador da Insolvência (cf. art.º 142.º, n.º 2, do CIRE).

Explica a este propósito Luís M. Martins [...] que podem recorrer à separação de bens da massa "Todos aqueles que se sintam lesados na sua posse ou propriedade pelos atos de apreensão levados a cabo pelo administrador judicial. Estes, e face à lei, apenas possuem um caminho para retirar os seus bens do acervo da massa insolvente e evitar que entrem no processo de liquidação: a separação ou restituição de bens prevista no artigo."

No mesmo sentido, decidiu-se no Acórdão da Relação de Évora de 22/09/2016, tendo como Relator Francisco Matos [...]: "Os procedimentos cautelares não constituem o meio processual adequado para o locador obter a restituição, ainda que provisória, de bens que se mostrem apreendidos (ou devam sê-lo) para a massa insolvente."

Assim, e tal como se refere na decisão recorrida, tendo o bem objeto da locação financeira sido apreendido para a massa insolvente, só a massa insolvente o poderá restituir, e não o devedor que o deixou de possuir. Caso tal restituição não ocorra por iniciativa do administrador da insolvência (cf. artigo 141.º, n.º 3, do CIRE), a verificação do direito à restituição terá de ser reconhecida e ordenada nos termos e condições prescritos para a reclamação de créditos.

Concordamos, da mesma forma, com a qualificação jurídica do vício processual existente: face aos termos como se mostra configurada a presente providência cautelar, existe um manifesto erro no meio processual (cf. Art.º 193.º e 200.º do C.P.Civil), bem como uma preterição de litisconsórcio necessário passivo (Cf. Art.º 146.º, n.º 1, do CIRE e 33.º, n.º 1, 278.º, alínea d), 577º, alínea e), e 578.º, todos do C.P.Civil), vícios estes que não permitem o aproveitamento do requerimento inicial.»

16. Processo: 2222/16.3T8VFR.P1
Data do Acórdão: 27-09-2017
Relatora: Lina Baptista
Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/46c091c41c89451f80258

Extrato do Sumário:

«III - Na providência cautelar de entrega judicial (art.º 21.º do D.L. n.º 149/95, de 24 de julho) os titulares do interesse juridicamente relevante são, pelo lado ativo, a locadora e, pelo lado passivo, a locatária.

IV - A declaração de insolvência do locatário não prejudica ou contende, por qualquer forma, com esta fixação da legitimidade pelo lado passivo, uma vez que os bens objeto da locação financeira não integram a massa insolvente.»

Extrato do texto do Acórdão:

«Como se sabe, está em situação de insolvência aquele que se encontra impossibilitado de cumprir pontualmente as suas obrigações.

Explica-se, de forma incisiva, no Acórdão de 26/02/2015 da Relação de Évora [...] que "O conceito básico de insolvência é traduzido pela impossibilidade de cumprimento, pelo devedor, das suas obrigações, correspondendo os factos-índice ou presuntivos da

insolvência a situações cuja ocorrência objetiva pode, nos termos da lei, fundamentar o pedido e que se prendem com a circunstância de, pela experiência da vida, manifestarem a insusceptibilidade de o devedor cumprir as suas obrigações."

O mecanismo de insolvência judicial tem por propósito o de se obter a satisfação, pela forma mais eficiente possível, dos direitos dos credores do insolvente, através da repartição dos seus bens ou da aprovação de um plano de insolvência.

Tal como refere a Recorrente, a Insolvente, apesar de ter entrado em processo de dissolução, mantém a sua personalidade jurídica e judiciária até ao seu encerramento, tal como decorre do disposto nos art.º 146.º, n.º 1 e 2 do Código das Sociedades Comerciais, do art.º 11.º do C.P.Civil e do art.º 234.º, n.º 3, do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas [...].

Em obediência ao indicado desiderato do processo de insolvência, decorre da lei que integra a massa insolvente "todo o património do devedor à data da declaração de insolvência, bem como os bens e direitos que ele adquira na pendência do processo.", ainda que arrestados, penhorados ou por qualquer forma apreendidos ou detidos (cf. art.º 46.º, 36.º, n.º1, alínea g), e 149.º, todos do CIRE).

Assim, os bens que integram a massa insolvente são, como não poderia deixar de ser, os bens do devedor. Temos, portanto, que os veículos objeto da presente providência cautelar não poderiam ter sido apreendidos a favor da massa insolvente precisamente por não integrarem os bens pertencentes ao insolvente sendo, ao invés, bens pertencentes à sociedade locadora.

Aliás, do Auto de Apreensão de Bens Móveis elaborado pelo aí nomeado Administrador da Insolvência, com o teor de fls. 88 e ss., que aqui se dá por reproduzido, não constam os veículos automóveis acima identificados.

Já sob uma perspetiva procedimental, decorre do art.º 81.º do CIRE que a representação do insolvente pelo Administrador da Insolvência se circunscreve aos aspetos de caráter patrimonial que interessem à insolvência (cf. art.º 81.º, n.º 4, do CIRE).

Isso mesmo é defendido por Luís M. Martins [...], ao referir que "Quanto ao património do devedor não incluído na massa insolvente, o devedor pode deles dispor e administrar com total liberdade (sem prejuízo do regime estatuído no n.º 8 e de eventuais ações judiciais levada a cabo pelos credores)."

Na jurisprudência, cita-se – a título meramente exemplificativo – o Acórdão da Relação de Lisboa de 30/11/2011, tendo por Relatora Maria José Mouro [...], onde se decidiu que "da declaração de insolvência decorreu uma limitação da capacidade patrimonial da requerida. Esta perdeu poderes sobre os bens integrantes da massa insolvente que

passaram a competir ao administrador da insolvência, mas quanto aos bens não incluídos na massa insolvente manteria os seus poderes de administração e de disposição."

A respeito dos "negócios em curso" o CIRE limita-se a prescrever, no seu art.º 102, n.º 1, que "Sem prejuízo do disposto nos artigos seguintes, em qualquer contrato bilateral em que, à data da declaração de insolvência, não haja ainda total cumprimento nem pelo insolvente nem pela outra parte, o cumprimento fica suspenso até que o administrador da insolvência declare optar pela execução ou recusar o cumprimento." [...]

Temos, pois, que a pendência de um processo judicial de insolvência provoca somente *ipso jure* a suspensão dos contratos bilaterais em execução, cabendo ao Administrador da Insolvência o poder de escolher entre o seu cumprimento ou a recusa de cumprimento do contrato.

Claro está que, tal como refere Gravato Morais [..] "A opção por um ou por outra via pressupõe a devida ponderação pelo administrador da insolvência da situação concreta à luz dos interesses da massa e em vista da satisfação dos credores da insolvência, não tendo, portanto, total liberdade para se pronunciar num ou noutro sentido."

Feita esta breve análise sobre o regime insolvencial, conclui-se – sem margem para dúvidas - que o mesmo não prejudica ou contende, por qualquer forma, com a definição da legitimidade em sede do procedimento cautelar de entrega judicial.

Reitera-se, então, que o titular do interesse direto em contradizer nos presentes autos – independentemente que estar declarada insolvente – é a sociedade locatária, por os bens se manterem na propriedade do locador e ser ela quem detém os veículos em causa.

É na sua esfera jurídica que se repercutirão os efeitos da procedência da presente providência cautelar, uma vez que apenas ela poderá cumprir a eventual ordem judicial de restituição dos veículos.

[…] Alcançada esta conclusão, importa aferir das consequências processuais para a providência cautelar em análise. A solução processual prevista diretamente no C.P.Civil é a da absolvição da Requerida da instância, como se viu. No entanto, a aqui Recorrente pretende, diversamente, que seja admitida a intervenção da gerência da sociedade insolvente, prosseguindo os autos cautelares contra esta.

Esta solução processual proposta apenas se justificaria se estivéssemos perante uma situação de preterição de litisconsórcio necessário passivo. Como decorre da lei, designadamente do art.º 33.º, n.º 2, do C.P.Civil, ocorre uma situação de litisconsórcio necessário sempre, entre o mais, a natureza da relação jurídica imponha a intervenção de todos os interessados para que a decisão a obter produza o seu efeito útil normal.

Se fosse uma situação com estes contornos a dos autos, justificava-se convidar a Requerente/Recorrida a suscitar a intervenção da sociedade insolvente, por aplicação analógica do incidente de intervenção provocada, com as necessárias adaptações (Cf. art.º 261.º e 316.º e ss. do C.P.Civil). No entanto, na situação em análise, verifica-se, diversamente, a ilegitimidade passiva da massa insolvente, por não ser titular do interesse juridicamente relevante em contestar – o que nos impede de aceitar a sugestão processual da Recorrente.»

17. Processo: 11257/15.2T8PRT-A.P1
Data do Acórdão: 14-06-2017
Relator: Freitas Vieira
Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/3d99656c8a6eadf7802581

Sumário

I - Por força do disposto no artº 91º do CIRE ao dispor, no seu nº 1, o vencimento das obrigações do insolvente não subordinadas a uma condição suspensiva, opera-se de forma automática, independentemente de qualquer interpelação.

II - Mas implicando a perda do benefício do prazo estabelecido a favor do devedor, também neste caso tem aplicação a limitação que decorre do disposto no artº 782º do C. Civil pelo que, muito embora por força da declaração de insolvência do devedor, se tenha operado o imediato vencimento de todas as suas obrigações, não se segue daí que o credor possa imediatamente, sem mais, demandar o fiador do devedor declarado insolvente.»

18. Processo: 312/12.0TYVNG.P1
Data do Acórdão: 27-09-2018
Relator: Carlos Portela
Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/e35124872686ed23802

Sumário:

«I - Da interpretação expressa no Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 1/2014, decorre que, transitada em julgado a declaração de insolvência do devedor e aberta a fase processual de reclamação de créditos, com vista à sua ulterior verificação e graduação no âmbito do respetivo processo de insolvência, deixa de ter qualquer interesse e utilidade o prosseguimento de ação declarativa instaurada com vista ao reconhecimento de eventuais direitos de crédito do demandante, devendo estes e sempre de ser objeto de reclamação a deduzir no processo de insolvência.

II - Assim, com o trânsito em julgado da sentença que declare a insolvência do devedor, com carácter pleno, a ação declarativa proposta pelo credor contra aquele, destinada a obter o reconhecimento do crédito peticionado, fica impossibilitada de alcançar o seu efeito útil normal, cabendo por isso decretar a extinção da instância, por inutilidade superveniente da lide, nos termos da alínea e) do art.º 277.º do CPC.»

B. Qualificação da Insolvência.

O incidente de qualificação de insolvência é um instituto jurídico recente, introduzido e regulado pelo Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, fortemente inspirado na lei espanhola congénere, mais precisamente nos artigos 163.º a 175.º da *Ley Concursal*.

A *Ley Concursal* Espanhola de 22/2003 de 9 de Julho, regula no título VI a "*calificación del concurso*", o capítulo I refere-se aos artigos163.º a 166.º sobre as "Disposição generales". Já o capítulo II " *De la seccion de calificacíon*" subdivide-se em duas secções. Destas cumpre destacar a secção I, mais concretamente os arts.167º a 173º "*De la formación y tramitacíon*".

Saliente-se que na Lei Espanhola a qualificação encontra correspondência nos códigos anteriores, mais precisamente nos códigos de comércio. Em tempos mais remotos a qualificação como insolvência fortuita exonerava por completo o devedor de toda a responsabilidade penal, contrariamente ao que acontecia se a insolvência fosse qualificada como culposa, a sanção penal era aplicada severamente[1].

Entre nós, conforme consta do preâmbulo do diploma que aprovou o Código de Insolvência e Recuperação de Empresas – CIRE – (Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18.3), o incidente de qualificação da insolvência tem como objetivo "a obtenção de uma maior e mais eficaz responsabilização dos titulares de empresa e dos administradores de pessoas coletivas".

Segundo o legislador, "as finalidades do processo de insolvência e, antes ainda, o próprio propósito de evitar insolvências fraudulentas ou dolosas, seriam seriamente prejudicados se aos administradores das empresas, de direito ou de facto, não sobreviessem quaisquer consequências sempre que estes hajam contribuído para tais situações. A coberto do expediente técnico da personalidade jurídica coletiva, seria possível praticar incolumemente os mais variados atos prejudiciais aos credores".

Portanto, o dito incidente destina-se a apurar, sem efeitos quanto ao processo penal ou à apreciação da responsabilidade civil, "se a insolvência é fortuita ou culposa,

[1] Para um estudo mais pormenorizado, GARAU, Guillermo Alcover, Introduccíon al Régimen Juridico de la Calificaciónl Concursal, in:"Derecho Concursal. Estudio Sistemático de la Ley 22/2003 y la Ley 8/2003 para la Reforma Concursal," Dirección de R. Garcia Villaverde-A. Alonso Ureba- J. Pulgar Ezquerra, Editorial Dilex, S. L. 2003, pp. 181-182 e JIMÉNEZ, Javier Wenceslao Ibáñez, Presupuestos Subjectivo y Objectivo del Concurso: Algumas Consideraciones de Técnica y Política Legal, Madrid, 2004, p. 24

entendendo-se que esta última se verifica quando a situação tenha sido criada ou agravada em consequência da atuação, dolosa ou com culpa grave (presumindo-se a segunda em certos casos), do devedor, ou dos seus administradores, de direito ou de facto, nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência, e indicando-se que a falência é sempre considerada culposa em caso da prática de certos atos necessariamente desvantajosos para a empresa" (n.º 40 do preâmbulo).

Conforme se sintetiza no preâmbulo, "a qualificação da insolvência como culposa implica sérias consequências para as pessoas afetadas que podem ir da inabilitação por um período determinado a inibição temporária para o exercício do comércio, bem como para a ocupação de determinados cargos, a perda de quaisquer créditos sobre a insolvência e a condenação a restituir os bens ou direitos já recebidos em pagamento desses créditos".

O supra referido propósito sancionatório concretizou-se, no que diz respeito à delimitação do conceito de insolvência culposa e à caracterização das situações aplicáveis, no artigo 186.º do CIRE.

Neste contexto, a conduta do devedor insolvente, dos titulares de empresa e dos administradores de direito ou de facto, é o elemento relevante para a qualificação da insolvência como fortuita ou como culposa. Contudo, a apreciação de tal conduta tem que ter em conta dois fatores: há que verificar se esta contribuiu ou agravou a situação de insolvência e se os atos danosos foram praticados com dolo ou com culpa grave. Assim, e apenas nestes casos, deverá a insolvência ser qualificada como culposa, implicando, consequentemente, uma série de efeitos para as pessoas afetadas (cf. artigo 189.º, nº 2 do CIRE).

O CIRE, no artigo185.º, nº 1, estabelece duas modalidades de insolvência: a culposa e a fortuita.

Nos termos do artigo 186.º, nº 1 do mesmo diploma considera-se insolvência culposa aquela que foi criada ou agravada pelo devedor pessoa singular ou, tratando-se de uma pessoa coletiva, pelos administradores de facto ou de direito (art 6º do CIRE), quando a atuação seja dolosa ou com culpa grave e desde que tal conduta se tenha verificado nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência, sendo que, por exclusão de partes, uma vez que a lei apenas define os pressupostos da insolvência culposa, fortuita é a insolvência que não é culposa.

1. ABERTURA DO INCIDENTE:

1. Processo nº 991/12.9TYVNG-D.P1
Data do Acórdão: 09-01-2020
Relator: João Venade
Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/6d54606360981c7380256879006d6592?CreateDocument

Sumário:

«I - A atual redação do C. I. R. E. não prevê a possibilidade de abertura do incidente de qualificação de insolvência após o prazo previsto no artigo 188.º, n.º 1, do C.I.R.E..

II - Existindo elementos que demonstrem ao tribunal, pelo menos, a possibilidade de a insolvência ser culposa, obtidos após o prazo referido naquele n.º 1, do indicado artigo 188.º e antes de proferido o despacho de encerramento do processo de insolvência, essa falta de previsão legislativa constitui uma lacuna.

III - A referida lacuna deve ser integrada através do disposto no n.º 3, do artigo 10.º, do C. Civil, permitindo-se assim que o tribunal, quando ocorra o circunstancialismo referido em 2), possa declarar aberto o incidente de qualificação de insolvência a requerimento do administrador de insolvência ou de qualquer interessado.

IV - A junção aos autos de cópia de acusação formulada contra uma gerente de direito e de facto e um alegado gerente de facto da insolvente pela prática de crime de insolvência dolosa, p. e p. pelo artigo 227.º, do C. P., é fundamento bastante para, depois de requerimento do administrador de insolvência nesse sentido, se abrir o mencionado incidente de qualificação de insolvência.»

Extrato do texto do Acórdão:

«Na sentença que declarou a insolvência em 19/10/2012 de «D.…» não foi aberto o incidente de qualificação de insolvência, facto que não suscita discussão dos autos e que resulta da consulta via eletrónica do processo.

Quando o incidente é aberto, em 12/03/2018 (facto assente 7), há muito que estavam decorridos os sessenta dias após a prolação da sentença que declaração a insolvência em 19/10/2012 (quinze dias após o quadragésimo quinto dias a seguir à prolação da sentença) pelo que, numa análise mais literal e rápida, os recorrentes teriam a razão do

seu lado; porém, sem prejuízo de não termos uma absoluta certeza sobre a nossa conjugação de ideias, entendemos que, até o processo de insolvência ser declarado encerrado, é possível o incidente autónomo de qualificação de insolvência ser aberto.

Na realidade, quando o tribunal vai proferir o despacho de encerramento do processo, no caso, após o rateio final (que, como se denota do facto assente 10.1, ainda não se efetuou), nos termos do artigo 230.º, n.º 1, a), do C. I. R. E., tem que se declarar o caráter fortuito da insolvência quando o incidente não foi aberto – artigo 233.º, n.º 6, do C.I.R.E. (sempre que ocorra o encerramento do processo de insolvência sem que tenha sido aberto incidente de qualificação por aplicação do disposto na alínea i) do n.º 1 do artigo 36.º, deve o juiz declarar expressamente na decisão prevista no artigo 230.º o caráter fortuito da insolvência.).

Se não tiver sido declarado aberto o incidente em causa na sentença que declara a insolvência ou, na nossa opinião claramente, também quando esse incidente não é requerido e aberto ao abrigo do artigo 188.º, n.º 1, do C.I.R.E. pois são ambos os momentos os que o legislador entende adequados para existir o incidente, o tribunal tem de declarar a insolvência como fortuita.

Ora, se pelo menos neste momento em que o tribunal vai declarar o encerramento do processo, existirem ou elementos seguros de que a insolvência é culposa ou então que há elementos que merecem que sejam analisados antes de se declarar o caráter fortuito da insolvência, não vemos como, num sistema que se pretende congruente, o legislador possa permitir que não se dê azo a que o incidente ainda possa ser aberto, a requerimento das mesmas pessoas que o artigo 188.º, n.º 1, do C.I.R.E. prevê.

Estando nos autos, por exemplo, cópia de sentença transitada em julgado que condene o gerente da empresa insolvente pelo crime de insolvência dolosa (artigo 227.º, do C. P.), na nossa opinião não pode ter sido intenção do legislador permitir que o tribunal tivesse de emitir uma declaração automática de insolvência fortuita, alheio a elementos que apontam para uma insolvência causada culposamente.

Se porventura, dando-se conhecimento dessa decisão ao administrador de insolvência e credores, nenhum destes pedir que se declare aberto o incidente, o tribunal não o poderá fazer oficiosamente, tendo de se respeitar os interesses dos credores que se sobrepõem ao eventual entendimento do tribunal.

Mas se houver esse requerimento, de modo a que se obtenha a decisão mais consentânea com a realidade, estando ainda em cima da mesa a classificação da insolvência (antes de proferido o despacho que declara encerrado o processo de insolvência), pensamos que a unidade e congruência do sistema legislativo, que não

pretende uma omissão injustificada e sem sentido da função de averiguação do tribunal, impõe que o incidente seja aberto.

No caso concreto, foi enviada aos autos cópia de acusação que continha factos que poderiam levar a que se considerasse que a insolvência tinha sido culposamente causada e, dando-se conhecimento da mesma, o administrador de insolvência pediu (através do que denominou de «parecer») que se analisasse essa questão.

O tribunal poderia ter aguardado se havia elementos penais que demonstrassem inequivocamente que a insolvência tinha sido causada culposamente ou, como fez, avançar contemporaneamente ao processo-crime com a análise da questão. Depois da produção de prova, se fosse necessária, ir-se-á concluir se houve ou não caráter culposo na ocorrência da insolvência, assim se declarando.

(…) Para se ultrapassar a questão de o prazo previsto ser expresso e rígido quanto ao momento de abertura do incidente, pensamos que se tem de concluir que o legislador foi imperfeito na redação da lei. O legislador não previu que, não tendo sido aberto o incidente de qualificação de insolvência oficiosamente na sentença que declara a insolvência nem ocorrendo essa abertura nos termos do artigo 188.º, n.º 1, do C. I. R. E., podia vir ao conhecimento dos autos, antes do processo de insolvência ser encerrado, situações que impunham que se analisasse uma possível qualificação da insolvência como culposa.

Essa análise, ocorrendo antes do momento do juiz encerrar o processo e em que tem de se pronunciar pelo caráter fortuito ou culposo da insolvência, impede uma declaração automática do caráter fortuito da insolvência quando há elementos que exigem uma outra ponderação; assim, ao abrigo do disposto no artigo 10.º, n.º 3, do C. C., importa resolver a situação de acordo com a norma que pensamos que deveria ter sido criada pelo legislador.

Ou seja, a lacuna que, para nós existe quanto à possibilidade de o incidente de qualificação de insolvência poder ser aberto até ao encerramento do processo de insolvência sempre que o tribunal considere haver fundamento e a requerimento do administrador de insolvência ou de qualquer interessado, é sanada com a integração de norma que deveria existir nesse sentido, assim se permitindo essa abertura, no caso concreto, quando haja indícios de que pode ter havido uma insolvência dolosa/culposa.

[…] Deste modo, por a norma que integra a lacuna existente ser no sentido de que o incidente de qualificação de insolvência pode ser aberto, a requerimento daquelas pessoas, até ao encerramento do processo de insolvência se o tribunal entender que há fundamento para tal, existindo no caso tal fundamento – indícios suficientes de prática de

atos conducentes à insolvência constantes de acusação criminal e parecer nesse sentido do administrador de insolvência - conclui-se que foi corretamente aberto o incidente em causa podendo o tribunal apreciar os seus fundamentos.»

2. Processo nº 393/19.6T8AMT-B.P1
Data do Acórdão: 24/10/2019
Relator: Carlos Portela
Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/6d54606360981c7380256879006d6592?CreateDocument

Extrato do Sumário:

«III - O incidente da qualificação da insolvência não é uma fase facultativa do processo, é antes obrigatório e indispensável.»

Extrato do texto do Acórdão:

«Voltando à questão que nos preocupa cabe chamar novamente o que decorre do disposto no nº1 do art.º188º do CIRE.E a propósito do mesmo dizem o seguinte Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda: "Uma vez que é de uma faculdade conferida aos interessados que o nº1 trata pode dar-se o caso de não haver qualquer alegação de nenhum interessado.

Mas pode suceder que o incidente de qualificação já tenha sido aberto na sentença declaratória e, se assim for, seguem-se naturalmente os termos dos n.ºs 3 e seguintes.

Na outra hipótese, será normal que o juiz, em face do silêncio dos interessados, nada despache, situação em que a insolvência se haverá necessariamente como furtuita.

É, porém, de crer que, apesar da falta de alegações, o juiz possa, por sua própria iniciativa, e desde que o processo contenha elementos suficientes para a suportar, decidir a abertura. Concorrem para esta asserção, as seguintes razões.

Desde logo, se o juiz pode, numa fase precoce do processo – momento da declaração da insolvência –, optar por abrir o incidente, não se vê porque recusar esse poder no quadro do art.º 188º, numa altura em que, a própria marcha possa ter revelado factos significativos – e até com valor próprio e autónomo, como sucede com o previsto no art.º 83º, n.º 3 – e indiciadores da culpa, que nem sequer eram facilmente percetíveis àquela primeira data.

De resto, como ficou dito, dispondo agora o juiz de uma segunda oportunidade para avaliar a situação, em conformidade com a disciplina do n.º 1 deste art.º 188º, normal será que prescinda de decidir logo na primeira, pelo que limitar o seu poder de abertura do incidente à alegação de interessados pode até ter um efeito perverso.

Por outro lado, é indiscutível, à vista da parte final do n.º 1, que o juiz não tem de seguir o entendimento manifestado nas alegações dos interessados, podendo, sem dúvida, decidir pela não abertura do incidente apesar do que for sugerido e requerido. Não se vê nenhum motivo sério para que essa liberdade só ocorra quando o resultado seja favorável aos potenciais afetados pela qualificação da insolvência. É que a questão da qualificação não é, nem pode ser, considerada como algo que se situa no estrito âmbito dos interesses particulares e, nessa medida, no âmbito da disponibilidade.

Acresce que (…), o legislador alterou o atual n.º 5 – anterior n.º 4 – no sentido de, mesmo coincidindo os pareceres do administrador e do Ministério Publico na proposta da qualificação da insolvência como fortuita, o tribunal não ficar vinculado a ela, ainda que, se decidir em conformidade, a decisão seja irrecorrível.

Ora, se bem avaliarmos, o poder de, mesmo nessa situação particular, mandar prosseguir o incidente justifica, só por si, que não fique também vinculado a não abrir o incidente quando ninguém alegou nada.

Finalmente, não pode deixar de se ter presente o poder oficioso do juiz consagrado no art.11.º." (cf. Código da Insolvência e da recuperação de Empresas Anotado, Quid Juris, 2015, págs. 687-688).»

3. Processo nº 2888/13.6TBVFR-E.P1
Data do Acórdão: 15/06/2015
Relator: Manuel Domingos Fernandes
Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/6d54606360981c7380256879006d6592?CreateDocument

Extrato do Sumário:

«II - O incidente de qualificação constitui uma fase do processo de insolvência que se destina a averiguar quais as razões que conduziram à situação de insolvência, e consequentemente se essas razões foram puramente fortuitas ou correspondem antes a uma atuação negligente ou mesmo com intuitos fraudulentos do devedor.»

Extrato do texto do Acórdão:

«Conforme consta no preâmbulo do diploma que aprovou o Código de Insolvência e Recuperação de Empresas-CIRE – (Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18.3), o incidente de qualificação da insolvência tem como objetivo "a obtenção de uma maior e mais eficaz responsabilização dos titulares de empresa e dos administradores de pessoas coletivas".

Segundo o legislador, "as finalidades do processo de insolvência e, antes ainda, o próprio propósito de evitar insolvências fraudulentas ou dolosas, seriam seriamente prejudicados se aos administradores das empresas, de direito ou de facto, não sobreviessem quaisquer consequências sempre que estes hajam contribuído para tais situações. A coberto do expediente técnico da personalidade jurídica coletiva, seria possível praticar incolumemente os mais variados atos prejudiciais aos credores".

Inspirado na Ley Concursal espanhola, o dito incidente destina-se a apurar, sem efeitos quanto ao processo penal ou à apreciação da responsabilidade civil, "se a insolvência é fortuita ou culposa, entendendo-se que esta última se verifica quando a situação tenha sido criada ou agravada em consequência da atuação, dolosa ou com culpa grave (presumindo-se a segunda em certos casos), do devedor, ou dos seus administradores, de direito ou de facto, nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência, e indicando-se que a falência é sempre considerada culposa em caso da prática de certos atos necessariamente desvantajosos para a empresa". (n.º 40 do preâmbulo).

Conforme se sintetiza no preâmbulo, "a qualificação da insolvência como culposa implica sérias consequências para as pessoas afetadas que podem ir da inabilitação por um período determinado a inibição temporária para o exercício do comércio, bem como para a ocupação de determinados cargos, a perda de quaisquer créditos sobre a insolvência e a condenação a restituir os bens ou direitos já recebidos em pagamento desses créditos.»

4. Processo n.º 1826/12.8TBOAZ-C.P1
Data do Acórdão: 28/09/2015
Relatora: Ana Paula Amorim
Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/6d54606360981c7380256879006d6592?CreateDocument

Estrato do Sumário:

«I - Atento o disposto no art. 11º do CIRE, em sede de incidente de qualificação da

insolvência, vigora o princípio do inquisitório, o que significa que a decisão do juiz pode ser fundada em factos que não tenham sido alegados pelas partes, podendo ainda, por sua iniciativa investigar livremente os factos.»

Extrato do texto do Acórdão:

«… atento o disposto no art. 11º do CIRE, em sede de incidente de qualificação da insolvência vigora o princípio do inquisitório, o que significa que a decisão do juiz pode ser fundada em factos que não tenham sido alegados pelas partes, podendo ainda, por sua iniciativa investigar livremente os factos.

Desta forma, o juiz pode servir-se para fundamentar as decisões dos factos que sejam do conhecimento geral e aqueles de que tem conhecimento por virtude do exercício das suas funções [.] e ainda, que não tenham sido atendidos no parecer do administrador.

No caso concreto o juiz do tribunal "a quo" pronunciou-se apenas sobre a qualificação da insolvência, analisando dos fundamentos para qualificar a insolvência como culposa (parecer do administrador da insolvência e do Ministério Público) ou fortuita (tese da oposição). Concluiu por qualificar a insolvência como culposa, nos termos do art. 186º/1/2 i) do CIRE, considerando os factos alegados no parecer do Administrador da Insolvência e ainda, os elementos que resultavam dos autos.

Com efeito, no parecer do administrador da insolvência faz-se menção à falta de elementos da contabilidade e bem assim, às sucessivas notificações remetidas à insolvente para fornecer tais elementos, mas que a insolvente nunca facultou, nem entregou, o que impediu o administrador da insolvência de realizar uma análise cabal da escrita, saúde financeira ou composição do acervo patrimonial da insolvente.

Na oposição, os apelantes tomaram posição sobre tal matéria alegando que nunca foram contactados pelo Administrador da Insolvência e por isso, ficaram impedidos de fornecer os elementos a que se alude no parecer.

Constata-se, assim, que o Administrador da Insolvência alegou factos suscetíveis de configurar a violação do dever de colaboração, a respeito dos quais os apelantes tiveram a oportunidade de exercer o contraditório. Mas não bastando, resulta da ata de julgamento 26 de junho de 2014 que era intenção do tribunal levar em consideração, no âmbito do incidente de qualificação, a violação do dever de colaboração, quando se proferiu o seguinte despacho:

"Sem prejuízo do dever de colaboração que impendia sobre os requeridos e que os mesmos, volvidos mais de 6 meses da data da emissão do parecer do Administrador de

Insolvência, só agora, aparentemente, se mostram dispostos a colaborar, facto que não pode deixar de ser tido em consideração no presente incidente de qualificação de insolvência.

Os elementos contabilísticos em falta que se encontram na posse dos legais dos representantes dos requeridos poderão permitir apurar se houve eventual dissipação do seu património, pelo que, atento princípio do inquisitório previsto no art.º 11º do CIRE se concede aos requeridos o prazo de 10 dias para junção aos autos dos elementos contabilísticos que têm na sua posse e que só agora se mostram dispostos a facultar ao Tribunal e ao Administrador de Insolvência a fim de ponderar a verificação dos demais pressupostos que incidem as diversas alíneas do art.º 186º do CIRE, conforme consta nos pareceres emitidos pelo Administrador de Insolvência e pela Digna Magistrada do M.P.

-Uma vez juntos tais documentos abra conclusão ao Juiz que presidiu à audiência a fim de se destinar data para a sua continuação".

Verifica-se que o juiz levou em consideração os factos alegados no parecer do administrador da insolvência e ao abrigo do princípio do inquisitório diligenciou por indagar os factos que poderiam configurar a violação do dever de colaboração, para efeito de qualificação da insolvência, que constitui a questão a decidir no presente incidente.

Argumentam os apelantes que o Administrador da Insolvência não propôs a qualificação com fundamento no art. 186º/2 i) CIRE, como se acabou por decidir e por isso, tomou o juiz conhecimento de fundamentos não alegados.

O juiz não está sujeito às alegações das partes no tocante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito, como se prevê no art. 5º/3 CPC, aplicável por remissão do art. 17º do CIRE, podendo atribuir um diferente enquadramento jurídico aos factos alegados no parecer do administrador.»

2. INSOLVÊNCIA CULPOSA:

5. Processo nº 914/12.5TYVNG-B.P1
Data do Acórdão: 10/07/2019
Relator: Carlos Gil
Hiperligação:

http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/6d54606360981c7380256879006d6592?CreateDocument

Sumário:

«I - A reiteração exigida pela alínea i) do nº 2, do artigo 186º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas exige alguma repetição da conduta, não bastando para o seu preenchimento a relevância dos elementos que a falta de colaboração não permitiu alcançar.

II - A omissão de apresentação à insolvência da devedora dentro dos trinta dias subsequentes ao conhecimento da situação de insolvência, além de constituir uma presunção iuris tantum de culpa grave (artigo 186º, nº 3, alínea a), do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas), implicou o agravamento da situação financeira da insolvente com a sua total inatividade desde 2009 pois que, não obstante isso, depois dessa data continuou a apresentar encargos com pessoal, sendo assim necessária a conclusão de que tal omissão de apresentação foi causal do agravamento da insolvência da devedora (artigo 186º, nº 1, do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas).»

Extrato do texto do Acórdão:

«Nos pontos 3.1.20 e 3.1.21 dos factos provados consta que a insolvente e o gerente D… entregaram à Sra. Administradora da Insolvência as declarações anuais (IES) e declarações de rendimentos dos três últimos exercícios, bem como uma lista manuscrita e imprecisa, que em nada contribuiu para o apuramento das causas da insolvência e que para além dos elementos referidos em 20 [3.1.20], a insolvente e o seu gerente D… não procederam à entrega dos demais elementos solicitados pela Sra. Administradora da Insolvência, como sejam os elementos de contabilidade dos últimos três exercícios e de outros documentos pertinentes à aferição do património e dívidas daquela, como sejam as listagens de todos os credores e devedores da insolvente, os relatórios de gestão da empresa, a indicação de todas as ações e execuções pendentes, a indicação de todos os bens móveis e imóveis na titularidade da mesma.

Desta factualidade resulta que o recorrente, embora tenha entregue alguns elementos à Sra. Administradora da Insolvência, não entregou os mais relevantes para o processo de insolvência, como sejam os que permitem uma exata aferição dos ativos e dos passivos da insolvente, a sua evolução no tempo e a determinação das causas da insolvência.

A dúvida que se coloca é a de saber se a factualidade dada como provada é bastante

para concluir que houve um incumprimento reiterado do dever de colaboração.

Embora não ofereça dúvida a enorme relevância dos elementos cuja entrega não foi feita à Sra. Administradora da Insolvência, afigura-se-nos que a reiteração exigida pela alínea i) do nº 2, do artigo 186º do CIRE exige alguma repetição da conduta, não bastando para o seu preenchimento a relevância dos elementos que a falta de colaboração não permitiu alcançar.

Deste modo, afigura-se-nos que se impunha, pelo menos, a indicação das insistências da Sra. Administradora da Insolvência junto do ora recorrente, no sentido de facultar os elementos em falta e as respostas a tais pedidos ou a falta delas, para depois se poder concluir ou não pela verificação de uma reiterada falta de colaboração.

Assim, face à factualidade provada e ao disposto na alínea i) do nº 2, do artigo 186º do CIRE, não obstante se verificar a falta de entrega dos elementos mais relevantes para um correto desempenho de funções por parte do Administrador da Insolvência e para a determinação das responsabilidades pela insolvência da sociedade, por não resultar dessa matéria de facto uma violação reiterada do dever de colaboração, não se pode concluir pelo preenchimento da aludida previsão legal.

Apreciemos agora do preenchimento das previsões das alíneas a) e b), do nº 3, do artigo 186º do CIRE.

Provou-se que a insolvente apresentou resultados líquidos negativos ao longo dos exercícios de 2009, 2010 e 2011, (…) não tendo declarado qualquer volume de negócios nos dois últimos destes três anos, que ao longo destes três anos, o passivo da insolvente excedeu sempre o ativo da mesma e que desde 2009, por iniciativa de D…, ciente da inviabilidade da sociedade B…, Lda., a insolvente não mais exerceu qualquer atividade.

A factualidade que antecede revela que o recorrente estava bem ciente da inviabilidade da insolvente desde 2009, que desde então não mais exerceu qualquer atividade e ainda que desde 2009 e ao longo de três anos, o passivo da insolvente excedeu sempre o ativo.

Esta matéria de facto permite-nos concluir, por um lado, que a sociedade B…, Lda. se achava numa situação de insolvência pelo menos desde 2009 e que essa situação era do conhecimento do recorrente, o qual por força das funções que exercia tinha o dever legar de se apresentar à insolvência dentro dos trinta dias subsequentes ao conhecimento dessa situação.

A circunstância da insolvente ser titular de um crédito de valor elevado sobre outra sociedade declarada insolvente no ano de 2010 não descarateriza a impossibilidade da insolvente de cumprir as suas obrigações vencidas, pois não lhe confere a necessária

liquidez para satisfazer os créditos vencidos e, além disso, na falta de qualquer garantia que lhe conferisse uma posição privilegiada em face dos restantes credores, a probabilidade de vir a obter a satisfação coerciva de tal crédito de que era devedora uma sociedade insolvente era diminuta.

Neste contexto, a matéria de facto que se tem vindo a analisar preenche a alínea a), do nº 3, do artigo 186º do CIRE, devendo ainda salientar-se que a omissão de apresentação à insolvência determinou o agravamento da situação financeira da insolvente pois que desde 2009 deixou de exercer qualquer atividade e, não obstante isso, depois dessa data continuou a apresentar encargos com pessoal.

Finalmente, provou-se que a insolvente apenas procedeu ao depósito das contas anuais até ao exercício de 2008. A omissão do depósito das contas anuais impede a publicitação da situação financeira da entidade obrigada a tal dever e, o consequente controlo por parte dos credores dessa entidade da situação patrimonial desta. Esta factualidade preenche a previsão da alínea b) do nº 3, do artigo 186º do CIRE.

A omissão de apresentação à insolvência por parte do ora recorrente, como antes se viu, além de constituir uma presunção iuris tantum de culpa grave, implicou o agravamento da situação financeira da insolvente com a sua total inatividade desde 2009 já que, não obstante isso, depois dessa data continuou a apresentar encargos com pessoal. Neste enquadramento, necessária é a conclusão de que tal omissão de apresentação foi causal do agravamento da insolvência da sociedade B…, Lda. (artigo 186º, nº 1, do CIRE).

Assim, pelo exposto, conclui-se pelo preenchimento das previsões das alíneas a) e b) do nº 3, do artigo 186º do CIRE, como se concluiu na decisão recorrida, sendo certo que a omissão de apresentação à insolvência implicou o agravamento da situação financeira da insolvente com o crescimento do seu passivo por força de encargos com o pessoal.

Neste circunstancialismo, não obstante a factualidade provada ser insuficiente para integrar a alínea i) do nº 2, do artigo 186º do CIRE, por força do preenchimento das previsões das alíneas a) e b), do nº 3, do mesmo preceito, nos termos antes explicitados, deve concluir-se, como a decisão recorrida, pelo caráter culposo da insolvência da sociedade B…, Lda. e pela afetação do recorrente, na qualidade de gestor da insolvente, por tal qualificação da insolvência.»

6. Processo nº 521/18.9T8AMT-C.P1
Data do Acórdão: 07/05/2019
Relator: Rodrigues Pires

Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/6d54606360981c7380256879006d6592?CreateDocument

Extrato do Sumário:

«IV - O incumprimento em termos substanciais da obrigação de manter a contabilidade organizada constitui presunção inilidível de culpa grave da insolvente, nos termos do disposto no art. 186°, nº 2, al. h) do CIRE.

V - No entanto, para que tal se verifique não é suficiente uma qualquer deficiência, exigindo-se que se trate de irregularidade com influência na perceção que a contabilidade transmite quanto à situação patrimonial e financeira do devedor.»

Extrato do texto do Acórdão:

«… o recorrente insurge-se ainda contra a qualificação da insolvência como culposa com referência ao art. 186°, nº 2, al. h) do CIRE, sustentando que relativamente ao incumprimento da obrigação de manter contabilidade organizada sempre faltaria o requisito da substancialidade imposto por esta norma.

[…] No que concerne a esta alínea, já atrás citada, há a salientar que «o incumprimento da obrigação de manter a contabilidade organizada é prevista, a par de outras situações que denunciam mais claramente a gravidade exigível: manter uma contabilidade fictícia ou uma dupla contabilidade ou praticar irregularidade com prejuízo relevante para a compreensão da situação patrimonial e financeira do devedor.

Contudo, o incumprimento em termos substanciais da obrigação de manter contabilidade organizada preenche por si a primeira parte da previsão da citada al. h).

Segundo Pires Cardoso, em Noções de Direito Comercial, pág. 114, (citado no Ac. Rel. Porto de 27/02/2014) "a contabilidade, através da escrituração, revela ao comerciante a sua situação económica e financeira em determinado momento, os resultados - lucros e perdas de cada exercício. E assim como lhe releva os erros da sua atuação em certos aspetos do seu comércio, permitindo-lhe modificá-la, também lhe mostra os benefícios trazidos pela sua orientação em outros aspetos, animando-o a continuá-la. (...).

Mas além disto, a escrituração mercantil é também uma garantia para quem contrata com os comerciantes, pois nela muitas vezes se fundam reclamações das pessoas que se sentem lesadas, e é nos seus lançamentos que vai buscar-se a prova para fazer valer em juízo ou fora dele, essas mesmas reclamações. (…)

Mais ainda: A escrituração é também obrigatória no interesse geral do público porque demonstra a maneira de negociar do comerciante, o seu procedimento honesto ou a sua má-fé nas transações, sobretudo nos casos de falência em que se tem que reconstituir a sua vida mercantil, para averiguar se houve negligência, fraude ou culpa."

No mesmo registo Menezes Cordeiro, em Manual de Direito Comercial, vol. I, pág. 297 e 298, escreve: "a escrituração terá começado por servir os interesses do próprio comerciante (…) Mas além disso, desde cedo se verificou que servia, também, os interesses dos credores e isso a um duplo título: - incentivando o comércio cuidadoso e ordenado, a escrituração conduz a práticas que põem os credores (mais) ao abrigo de falências e bancarrotas; - permitindo conhecer a precisa situação patrimonial e de negócios, a escrituração faculta informações e determina responsabilidades.

A partir daí, reconheceu-se que a escrituração servia toda a comunidade, facultando ainda ao Estado atuar, com fins de polícia, de fiscalização ou de supervisão."

A contabilidade assume, assim, particular relevância para aferir se a atividade da sociedade respeitou as normas que protegem os terceiros que com ela contratam, permite controlar e evitar a concorrência desleal e assim proteger as outras empresas do mesmo sector, os próprios sócios da sociedade, não gerentes para que estes possam controlar a atividade da sociedade e os interesses gerais da comunidade, designadamente para possibilitar ao Estado arrecadar os impostos legalmente fixados.

Apesar da relevância em abstrato da contabilidade para se verificar a previsão da 1ª parte da al. h) do n.º 2 art. 186º não é suficiente qualquer deficiência, tem que ser uma irregularidade com algum relevo, segundo as boas regras e práticas contabilísticas e com influência na perceção que tal contabilidade transmite sobre a situação patrimonial e financeira do contabilizado.

Assim, como se escreveu no Ac. da Rel. de Coimbra de 08.02.2011, Proc. 1543/06.8TBPMS-O.C1, C J, Tomo I/2011, pág. 32 [.], "o incumprimento de manter a contabilidade organizada deve considerar-se substancial quando as omissões a esse nível atinjam um patamar que corresponde à não realização do que, em termos contabilísticos, é essencial ou fundamental".» [.]

[…] Conclusão que não pode deixar de ser realçada pela circunstância de nos meses anteriores compreendidos entre Janeiro e Julho de 2016 a sociedade ter registado faturas no montante global de 501.409,72€.

Por conseguinte, as irregularidades cometidas a nível da faturação, que não espelha a realidade da empresa, especialmente no que concerne às vendas efetuadas e serviços prestados entre Agosto de 2016 e a data da declaração de insolvência, não permitem

aos credores, ao Administrador da Insolvência, nem sequer ao tribunal identificar o trajeto comercial da sociedade insolvente e conhecer, com precisão e clareza, a sua situação patrimonial e financeira.

Conforme se refere na sentença recorrida, que temos vindo a seguir, a contabilidade da empresa não possibilita a reconstituição da vida comercial da insolvente a partir de Agosto de 2016 e, assim, terá que se considerar que ocorreu incumprimento, em termos substanciais, da obrigação de manter a contabilidade organizada, o que significa o preenchimento da previsão da alínea h) do nº 2 do art. 186º do CIRE e a consequente verificação de presunção, inilidível, de culpa grave na atuação da insolvente.

Como tal, afastada que está, face à argumentação expendida, a possibilidade de subsumir a situação acabada de descrever tão-somente à al. b) do nº 3 do art. 186º [incumprimento da obrigação de elaborar as contas anuais no prazo legal, de as submeter à devida fiscalização ou de as depositar na conservatória do registo comercial], impõe-se, igualmente nesta parte, a confirmação da sentença recorrida e a consequente improcedência "in totum" do recurso interposto.»

7. Processo nº 2928/16.7T8AVR-A.P1
Data do Acórdão: 09/10/2018
Relator: Estelita Mendonça
Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/6d54606360981c7380256879006d6592?CreateDocument

Extrato do Sumário:

«II - A obrigação de manter a contabilidade organizada integra as situações de falta de elementos contabilísticos, quando essa omissão for relevante para a compreensão da situação patrimonial e financeira do devedor.»

Extrato do acórdão:

«O que está aqui em questão é a falta de elementos contabilísticos. Ora, no que respeita à al. h) do nº 2, o incumprimento da obrigação de manter a contabilidade organizada é prevista, a par de outras situações que denunciam mais claramente a gravidade exigível: manter uma contabilidade fictícia ou uma dupla contabilidade ou praticar irregularidade com prejuízo relevante para a compreensão da situação patrimonial e financeira do devedor.

Contudo, o incumprimento em termos substanciais da obrigação de manter contabilidade organizada preenche por si a primeira parte da previsão da citada al. h).

Segundo Pires Cardoso, em Noções de Direito Comercial, pág. 114, (citado no Ac. Rel Porto de 27/02/2014) "a contabilidade, através da escrituração, revela ao comerciante a sua situação económica e financeira em determinado momento, os resultados - lucros e perdas de cada exercício. E assim como lhe releva os erros da sua atuação em certos aspetos do seu comércio, permitindo-lhe modificá-la, também lhe mostra os benefícios trazidos pela sua orientação em outros aspetos, animando-o a continuá-la. (...). Mas além disto, a escrituração mercantil é também uma garantia para quem contrata com os comerciantes, pois nela muitas vezes se fundam reclamações das pessoas que se sentem lesadas, e é nos seus lançamentos que vai buscar-se a prova para fazer valer em juízo ou fora dele, essas mesmas reclamações. (…) Mais ainda: A escrituração é também obrigatória no interesse geral do público porque demonstra a maneira de negociar do comerciante, o seu procedimento honesto ou a sua má-fé nas transações, sobretudo nos casos de falência em que se tem que reconstituir a sua vida mercantil, para averiguar se houve negligência, fraude ou culpa."

[…] A contabilidade assume, assim, particular relevância para aferir se a atividade da sociedade respeitou as normas que protegem os terceiros que com ela contratam, permite controlar e evitar a concorrência desleal e assim proteger as outras empresas do mesmo sector, os próprios sócios da sociedade, não gerentes para que estes possam controlar a atividade da sociedade e os interesses gerais da comunidade, designadamente para possibilitar ao Estado arrecadar os impostos legalmente fixados.

Apesar da relevância em abstrato da contabilidade para se verificar a previsão da 1ª parte da al. h) do n.º2 art. 186º não é suficiente qualquer deficiência, tem que ser uma irregularidade com algum relevo, segundo as boas regras e práticas contabilísticas e com influência na perceção que tal contabilidade transmite sobre a situação patrimonial e financeira do contabilizado.

Assim, como se escreveu no Ac. da Rel. de Coimbra de 08.02.201, Proc. 1543/06.8TBPMS-O.C1, C J, Tomo I/2011, pág.32, "o incumprimento de manter a contabilidade organizada deve considerar-se substancial quando as omissões a esse nível atinjam um patamar que corresponde à não realização do que, em termos contabilísticos, é essencial ou fundamental".

Aplicando estas regras acima explanadas ao caso vertente, temos de concluir que a sentença recorrida não merece censura ao qualificar a insolvência como culposa, e não como fortuita como pretende o apelante, pois que, uma vez que a lei apenas define os pressupostos da insolvência culposa, fortuita será a insolvência que não é culposa, o que

não é o caso, como vimos.»

8. Processo nº 3160/16.5T8VNG-D.P1
Data do Acórdão: 06/02/2020
Relator: Paulo Duarte Teixeira
Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/6d54606360981c7380256879006d6592?CreateDocument

Extrato do Sumário:

«III - O art. 186º, do CIRE prevê um conjunto de presunções iuris et de iure que não admitem prova em contrário (art. 350º, nº2, do CC).

IV - Essas presunções derivam da necessidade de garantir uma maior eficiência da ordem jurídica na responsabilização das administrações.

V - Para aferir a culpabilidade da atuação o tribunal terá de respeitar a business judgment rule, entendida como a avaliação, de acordo com critérios de razoabilidade, das decisões empresariais tomadas pelos administradores de empresas.

VI - Mas essa regra só abarca os «honest mistakes» e a violação do dever de diligência, nunca o dever de lealdade.

VII - O administrador que, ao logo de vários anos se apropria, de 67.400,00 euros da insolvente, que já possuía um capital social negativo não apenas dá causa à declaração de insolvência, como atua com culpa grave violando o normal dever de lealdade.»

Extrato do acórdão:

«Decorre do art.3º nº1 do CIRE, que a insolvência é a situação em que o devedor se encontra impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas

Sendo que deve ser considerado em situação de insolvência o devedor que se encontre impossibilitado de cumprir pontualmente as suas obrigações vencidas. A situação de insolvência da ora apelante é evidenciada pela dimensão do passivo reconhecido, sem que tenham ficado demonstrados pagamentos significativos. [8] In casu recorde-se que está provado que "foram reconhecidos créditos no valor global de 175.772,14 euros".

O que está em causa neste recurso é apenas determinar se a insolvência deve ou não ser considerada culposa.

A insolvência será sempre culposa, quando pelos seus administradores, de direito ou de facto, tenha ocorrido, pelo menos, uma das situações elencadas no art.186º nº2 do CIRE.

[…] Este artigo apresenta-nos no nº2 um elenco de presunções iuris et de iure que não admitem prova em contrário (art. 350º, nº2, do CC). [.]

Com efeito na recente atualização do seu manual, Maria Rosário Epifânio [.] esclarece que essas presunções derivam da necessidade de garantir uma maior eficiência da ordem jurídica na responsabilização das administrações.

E, o recente Ac da RE 14.3.19 processo nº 494/14.7TBLLE-E.E1, considerou que: "O nº 2 do artigo 186º do CIRE elenca, de forma taxativa, situações fácticas que implicam a caracterização da insolvência como culposa e ali estão presentes presunções iure et de iure, inilidíveis, que fundamentam a existência de um quadro de culpa grave, da existência do nexo de causalidade entre a conduta tipificada e a criação ou agravamento da situação de insolvência.

É certo, que tem sido discutida a questão de saber se as mesmas abarcam ou não o nexo de causalidade entre o facto e a insolvência. Mas isso, como veremos, nem sequer é necessária nestes autos. [.]

O Ac da RG de 10.7.18 PROCESSO N.º: 2122/15.4T8VCT-E.G1: considerou que: "Nas diversas hipóteses previstas no nº 2, em função de cuja verificação se considera sempre culposa a insolvência (ou seja, sempre preenchido o conceito do nº 1), além de inilidível (jure et jure), por força da parte final daquela norma civilística, tal presunção, diferentemente, abarca todos os demais elementos. Não tem, portanto, sentido, quanto a estas, discutir-se se o nexo de causalidade deve ser provado como requisito autónomo, uma vez que na presunção ele está compreendido". [12] E, do mesmo modo MANUEL A. CARNEIRO FRADA [.] esclarece "Na determinação da qualificação da insolvência, cuja relevância prática e dogmática para a compreensão do pressuposto objeto de insolvência culposa é vital, os deveres gerais dos administradores enumerados no n.º 2, compreendem o modo de funcionamento da técnica jurídica da diferente natureza das presunções dos n.º s 2 e 3 do art.186.º. Apreender o seu alcance e utilidade para a concretização do conceito de insolvência culposa plasmado no n.º 1 é de grande relevância. Pois, a opção por esta técnica jurídica justifica-se pela necessidade de garantir uma maior "eficiência da ordem jurídica na responsabilização dos administradores por condutas censuráveis que originaram ou agravaram insolvências".

Mas, mesmo que se admita a necessidade de demonstração da causalidade, no caso dos autos esta foi efetuada, pois, entre o ato de apropriação e a declaração de insolvência é evidente que, pelo montante apropriado e pela duração dessa conduta as

dificuldades económicas da empresa seriam menores e também os seus credores estariam bem melhor salvaguardados, se esse montante elevado não tivesse sido apropriado pelo apelante. Ouçam-se as declarações deste: "fiquei assustado quando vi o valor" e vejam-se os factos provados não impugnados quanto à situação patrimonial da empresa.

No que respeita à alínea do nº3 do art.186º, já é consensual, entre nós, que se trata de uma presunção relativa que admite prova em contrário. [.] O apelante tentou ilidir a mesma.

É verdade que, temos de aplicar ao caso oficiosamente, e sem que tal tenha sido objeto de qualquer alegação, que existe uma insindicabilidade das decisões dos administradores/gerentes ao abrigo da sua liberdade de gestão (business rule). Note-se que a business judgment rule foi desenvolvida pela Jurisprudência norte americana no domínio da responsabilidade civil dos administradores para com a sociedade e é nesse âmbito que tem sido discutida e aplicada entre nós. Em síntese, ela determina que a avaliação e julgamento, de acordo com critérios de razoabilidade, da substância/mérito das decisões empresariais tomadas pelos administradores de empresas sejam subtraídos dos tribunais. Estes sindicarão apenas as decisões empresariais com base em critérios de racionalidade: o administrador apenas será civilmente responsável quando a decisão empresarial for considerada irracional. Mas este "privilégio de gestão só abarca os «honest mistakes», o que não é o caso presente [.].

Com efeito, é impossível defender que a empresa tenha necessidade de pagar faturas com o seu capital através da conta pessoal do seu gerente e mulher. Não apenas a decisão é irracional como manifestamente desleal para empresa e seus credores. [.] Veja-se que efetuou essas transferências quando os capitais da empresa já eram negativos e as dívidas se iam avolumando e assim apropriou-se de, pelo menos, 67.400,00 euros, sendo 30 mil em cada um dos anos 2014 e 2015, e o restante após apresentação à insolvência.

Depois, essa business judgment não se aplica quando existe infração do dever de lealdade, porquê só funciona no âmbito o dever de diligência. Ora, a atuação do apelante rompeu e diz respeito a esse dever concreto.

Podemos assim concluir que, o simples ato de apropriação, conjugado com a difícil situação económica da empresa (admitida no depoimento de parte), implica a existência de uma culpa grave, já que esta é entendida como um comportamento de negligência grosseira [.].

Note-se aliás, a título meramente exemplificativo o caso diferente decidido pelo Ac da TRC de 26/01/2010, (CARLOS MOREIRA) nº 110/08.6TBAND-D.C1: "O administrador pode

ilidir a presunção, demonstrando que, "Apesar de alguns problemas financeiros, a empresa continuou a laborar, continuou a cumprir os seus compromissos, não se desfez do património da mesma e, não se apresentou à insolvência porque apesar das dificuldades económicas, sempre tentou que a mesma continuasse a sua atividade."

Ora, o que o apelante fez foi exatamente o contrário, pensou por certo que a situação podia melhorar, mas a realidade é que se apropriou de elevadas quantias da empresa de forma reiterada e prolongada e por isso a sua atuação não pode deixar de ser qualificada como gravemente culposo.»

9. Processo nº 1733/15.2T8STS-B.P1
Data do Acórdão: 21/02/2019
Relator: Aristides Almeida
Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/6d54606360981c7380256879006d6592?CreateDocument

Extrato do Sumário:

«I - A insolvência deve ser qualificada como culposa quando num curto espaço de tempo os trabalhadores da insolvente foram todos transferidos para outra sociedade do "grupo" que se dedica à mesma atividade e a totalidade dos bens da insolvente tiveram o mesmo destino, ainda que neste caso com emissão de uma fatura de venda que não correspondeu ao recebimento pela insolvente de qualquer quantia ou preço.»

Extrato do acórdão:

«Tendo sido mantida a redação do artigo 186.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, para poder ser qualificada como insolvência dolosa continua a ser necessário que a situação de insolvência tenha sido criada ou agravada em consequência da atuação, dolosa ou com culpa grave, do devedor, ou dos seus administradores, de direito ou de facto, nos 3 anos anteriores ao início do processo de insolvência. Se os administradores não tiverem atuado de modo a gerar essa consequência, a qualificação não tem lugar, mesmo que outras pessoas, designadamente os técnicos e revisores oficiais de contas, possam ter praticado atos que, se eles fossem os administradores de direito ou de facto da devedora, teriam justificado a qualificação da respetiva insolvência.

O primeiro pressuposto da responsabilização dos não administradores, rectius da afetação dos não administradores pela qualificação, é por isso a existência de uma atuação dos administradores que justifique (preencha os pressupostos legais) a qualificação da insolvência, seja por preenchimento da cláusula geral do n.º 1 do artigo 186.º (usando ou sem a presunção de culpa grave do n.º 3), seja por preenchimento das situações típicas de insolvência culposa estabelecidas no n.º 2 do mesmo preceito.

Todavia, não parece que isso seja suficiente. Se para conduzir à qualificação da insolvência é necessário que os administradores tenham atuado com dolo ou culpa grave (demonstrada ou presumida com sucesso), os efeitos da qualificação não se poderão estender a terceiros não onerados com os deveres específicos de atuação inerentes à posição de administradores de um património alheio se não for possível, ao menos, afirmar que também eles atuaram com dolo ou culpa grave [.].

Esse dolo (direto, necessário ou eventual) ou culpa (negligência) grave não são porém genéricos, são específicos. O juízo de censura subjacente à afirmação desse grau de culpa prende-se com o conhecimento ou o dever de conhecimento da situação financeira em que se encontra a devedora e do contributo da atuação para a criação ou agravamento da situação.

O terceiro pode, por exemplo, ter atuado com a intenção direta de adquirir à devedora mercadoria a um preço que sabe ser muito inferior ao do mercado - alínea c) do n.º 2 do artigo 186.º -, mas parece seguro que ele não poderá ser afetado pela qualificação da insolvência se, ao contrário do administrador que realizou esse negócio em representação da devedora, não souber em que situação financeira a devedora se encontra e/ou que esse ato irá gerar uma situação de insolvência ou o seu agravamento. Ainda que tenha participado num ato objetivamente contrário aos interesses da devedora, com consciência e vontade de o realizar, o terceiro não pode ser afetado pela qualificação se desconhecia que a devedora se encontrava em situação de insolvência atual ou iminente.

O terceiro também não pode ser afetado apenas por ter sido contraparte na atuação dos administradores que conduz à qualificação. Mais que o seu envolvimento, é necessário que o terceiro tenha, com dolo ou culpa grave, comparticipado ou auxiliado o administrador na prática dos atos que conduzem à qualificação da insolvência. É esse contributo consciente para o processo causal que conduz à qualificação que justifica a afetação. Daí que seja necessário que o terceiro tenha conhecimento de que a atuação do administrador é contrária aos interesses da pessoa administrada e violadora dos deveres de administrador zeloso e criterioso e, com dolo ou com culpa grave, tenha decidido colaborar com essa atuação, tornando possível a concretização dos seus

resultados.

São esses pressupostos que cabe averiguar se estão preenchidos pela atuação do recorrente. A resposta parece clara a partir do momento em que parte dos factos censuráveis foram praticados ainda sob a gerência do recorrente e a parte restante foi praticada muito pouco tempo depois com uma sociedade na qual o recorrente era gerente ao mesmo tempo que era gerente da insolvente e continuou a ser depois disso daquela, havendo entre as sociedades uma sócia comum com uma participação social maioritária e uma relação de grupo.

Atenta a relação dos envolvidos e a proximidade temporal dos factos, podemos concluir que o recorrente sabia certamente da situação em que a insolvente (da qual fora gerente até cerca de um mês antes) se encontrava na data da emissão da fatura. Atenta a relação entre as empresas, a F... e o recorrente não eram estranhos à vida da sociedade insolvente e aos atos praticados pelo seu novo gerente, sendo o ato em causa um negócio necessariamente praticado por acordo de ambos e em execução de uma intenção em cuja execução ambos decidiram participar (o que, como vimos, é confessado na petição inicial da ação de impugnação da resolução).

Nessa medida, podemos concluir que o recorrente comparticipou com dolo direto num ato que sabia ser contrário aos interesses da sociedade insolvente e dos respetivos credores, conhecendo a situação económico-financeira da sociedade e querendo, não obstante, obter para si e para a sociedade de que era gerente, sem o dispêndio de qualquer contrapartida, bens da sociedade que até pouco tempo antes tinha gerido.

Sendo assim, o recorrente deve ser afetada pela qualificação da insolvência como culposa, razão pela qual o recurso improcede quanto a esta questão.

Refira-se que como o recorrente não se insurge de forma específica contra qualquer das implicações dessa afetação, esses segmentos da decisão estão excluídos do objeto do recurso e não serão por isso apreciados.»

10. Processo n.º 7353/15.4T8VNG-A.P1
Data do Acórdão: 18/09/2017
Relator: Manuel Domingos Fernandes
Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/6d54606360981c7380256879006d6592?CreateDocument

Extrato do Sumário:

«II - Para que a insolvência possa ser qualificada como culposa é necessário que a atuação do devedor tenha sido causa da situação de insolvência ou do seu agravamento, uma vez que o devedor pode ter atuado dolosamente mas em nada ter contribuído para a criação ou agravamento da insolvência. Porém, verificada uma das situações do n.º 2 do art. 186.º do CIRE presume-se iuris et de iure a verificação desses requisitos e a insolvência não pode deixar de ser qualificada como culposa.

III - A previsão legal da alínea d) do nº 2 do artigo 186.º do CIRE é preenchida não apenas quando por negócio jurídico a titularidade do direito sobre os bens da insolvente é transferida para o administrador ou para terceiros, mas também quando, independentemente disso, é consentido a estes que usem os bens, que deles retirem proveito e utilidade em benefício próprio ficando aquela, na prática, numa situação equivalente à de não ser proprietária desses bens ou de não ter qualquer direito de gozo dos mesmos.»

Extrato do acórdão:

«Conforme consta no preâmbulo do diploma que aprovou o Código de Insolvência e Recuperação de Empresas - CIRE – (Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18.3), o incidente de qualificação da insolvência tem como objetivo "a obtenção de uma maior e mais eficaz responsabilização dos titulares de empresa e dos administradores de pessoas coletivas".

Segundo o legislador, "as finalidades do processo de insolvência e, antes ainda, o próprio propósito de evitar insolvências fraudulentas ou dolosas, seriam seriamente prejudicados se aos administradores das empresas, de direito ou de facto, não sobreviessem quaisquer consequências sempre que estes hajam contribuído para tais situações. A coberto do expediente técnico da personalidade jurídica coletiva, seria possível praticar incolumemente os mais variados atos prejudiciais aos credores".

Inspirado na Ley Concursal espanhola, o dito incidente destina-se a apurar, sem efeitos quanto ao processo penal ou à apreciação da responsabilidade civil, "se a insolvência é fortuita ou culposa, entendendo-se que esta última se verifica quando a situação tenha sido criada ou agravada em consequência da atuação, dolosa ou com culpa grave (presumindo-se a segunda em certos casos), do devedor, ou dos seus administradores, de direito ou de facto, nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência, e indicando-se que a falência é sempre considerada culposa em caso da prática de certos atos necessariamente desvantajosos para a empresa". (n.º 40 do preâmbulo).

Conforme se sintetiza no preâmbulo, "a qualificação da insolvência como culposa implica sérias consequências para as pessoas afetadas que podem ir da inabilitação por

um período determinado [.] a inibição temporária para o exercício do comércio, bem como para a ocupação de determinados cargos, a perda de quaisquer créditos sobre a insolvência e a condenação a restituir os bens ou direitos já recebidos em pagamento desses créditos".

O supra referido propósito sancionatório concretizou-se, no que diz respeito à delimitação do conceito de insolvência culposa e à caracterização das situações aplicáveis, no artigo 186.º do CIRE, (…).

[…] Portanto, este normativo, estabelece no seu nº 1 o conceito geral de insolvência culposa, com diversos pressupostos a saber: a) que tenha havido uma conduta do devedor ou dos seus administradores, de facto ou de direito; b) essa conduta tenha criado ou agravado a situação de insolvência; c) que tenha ocorrido nos três anos anteriores ao início do processo que conduziu à insolvência; 4) e que essa conduta seja dolosa ou praticada com culpa grave.

Postula-se ali não apenas uma conduta dolosa ou com culpa grave do devedor ou dos administradores, mas também o nexo de causalidade entre essa conduta e a situação de insolvência.

Acontece que o legislador não se ficou por ali, indo mais longe ao estatuir, no nº 2 daquele mesmo preceito legal, que se "considera sempre culposa a insolvência do devedor que não seja uma pessoa singular quando os seus administradores, de direito ou de facto", tenham praticado alguns dos factos elencados nas diversas alíneas desse número.

Portanto, o citado n.º 2 enumera um conjunto de atos que, cada um de per se, constituem fundamento bastante para o preenchimento do conceito de insolvência culposa, ou seja, da verificação de qualquer dos factos inscritos no nº 2 desta norma, a lei faz presumir, de forma inilidível (iure et de iure) quer a culpabilidade na insolvência, quer o nexo de causalidade entre esse facto e a criação ou agravamento da situação de insolvência.

Ou seja, não apenas se presume juris et de jure a existência culpa, mas também a causalidade entre a atuação dos administradores, de facto ou de direito, do devedor e a criação ou agravamento do estado de insolvência não admitindo a produção de prova em sentido contrário [.], sendo certo que, como resulta do artigo 186.º, nº 4 do CIRE as circunstâncias previstas pelos nº 2 e 3 são aplicáveis, com as necessárias adaptações, à atuação de pessoa singular insolvente e seus administradores, onde a isso não se opuser a diversidade das situações. Esse é, aliás, como unanimemente se lhe reconhece, o sentido conferido à norma pela expressão "sempre" que a integra. [.]

[…] Importa, […] referir que mesmo nas situações do nº 2 do artigo 186.º é sempre necessário o preenchimento do limite temporal dos 3 anos previsto no nº. 1 do mesmo normativo, ou seja, apenas os atos praticados nos 3 anos anteriores ao início do processo de insolvência serão relevantes para efeitos do preenchimento do nº. 2. Só não será assim relativamente à hipótese prevista na sua alínea i) que poderá respeitar a período posterior à declaração de insolvência. [.]

[…] A questão que agora importa dilucidar é se a outorga do referido contrato promessa com tradição da coisa (imóvel) integra a factie species de alguma das alíneas do citado artigo 186.º do CIRE e concretamente das referidas pelo tribunal recorrido. Ora, pensamos, salvo melhor entendimento, que a referida factualidade se enquadra na alínea d) do nº 2 citado normativo.

A referida alínea contempla a situação de os administradores terem disposto dos bens do devedor em proveito pessoal ou de terceiros. Efetivamente, o proveito pessoal ou de terceiros compreende todas as situações em que os bens da sociedade insolvente são colocados à disposição do administrador ou de terceiros, ou seja, a previsão legal é preenchida não apenas quando por negócio jurídico a titularidade do direito sobre os bens da insolvente é transferida para o administrador ou para terceiros, mas também quando, independentemente disso, é consentido a estes que usem os bens, que deles retirem proveito e utilidade em benefício próprio e esta fica, na prática, numa situação equivalente à de não ser proprietária desses bens ou de não ter qualquer direito de gozo dos mesmos.

Como atrás supra se referiu o imóvel objeto do contrato promessa foi entregue, no ato da sua celebração à promitente compradora, que dele passou a usar, gozar e usufruir em seu benefício e que logo arrendou em 18/10/2014 (cf. cópia do contrato de arrendamento junto aos autos)

Aliás, a celebração do referido contrato promessa dotado de eficácia real com tradição da coisa a favor do promitente-comprador equivale, em termos práticos, a um ato de transferência da sua propriedade já que, nos termos do artigo 106.º, nº 1 do CIRE, o administrador da insolvência não pode recusar o cumprimento de contrato-promessa sob pena da produção dos efeitos previstos no n.º 5 do artigo 104º. [.]

E a circunstância de o Administrador poder resolver tal ato a favor da massa insolvente, nos termos dos artigos 120º e 121º, do CIRE, não retira o carácter culposo da conduta dos ora recorrentes insolventes, pois que, é necessário não esquecer que a qualificação da insolvência como culposa não implica renúncia nem prejudica o acionamento pelo administrador de insolvência dos mecanismos jurídicos de tutela dos interesses dos credores, designadamente a referida resolução.»

11. Processo nº 2603/15.0T8STS-A.P1
Data do Acórdão: 29/06/2017
Relator: Filipe Caroço
Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/6d54606360981c7380256879006d6592?CreateDocument

Sumário:

«I - Demonstrado qualquer dos fundamentos previstos nas várias al.s do nº 2 do art.º 186º do CIRE, presume-se iuris et de iure que a insolvência é culposa para efeito da sua qualificação; aquela presunção abrange o nexo casual entre a atuação do agente do facto e a criação da insolvência ou o seu agravamento.

II - É ao interessado na qualificação da insolvência e na afetação que cabe o ónus da prova dos factos-índice previstos naquela disposição legal, enquanto pressuposto da presunção que dali emerge, pelo que, quanto à al. a), não se exige ao pretenso afetado que demonstre que os bens abatidos ao património da devedora eram obsoletos ou não correspondiam a uma parte considerável do seu património.

III - A al. e) do nº 2 do art.º 189º do CIRE deve ser interpretada em termos hábeis quando conjugada com o subsequente nº 4: a indemnização não pode ultrapassar a diferença entre o valor dos créditos reconhecidos e o que é pago aos credores pelas forças da massa insolvente, e também não pode ser desproporcional relativamente à gravidade da situação prejudicial criada pelo afetado na insolvência, aproximando-se do valor dos danos efetivamente causados, sem esquecer que tem também natureza sancionatória.»

Extrato do acórdão:

«Segundo o nº 2 do citado art.º 186º, a insolvência do devedor que não seja pessoa singular considera-se sempre culposa verificadas que sejam determinadas condutas dos seus administradores de direito ou de facto, ali elencadas sob as al.s a) a i).

Tem sido entendido pela maioria da doutrina e da jurisprudência que aquele nº 2 estabelece presunções de culpa iuris et de iure ("considera-se sempre"), de efeito automático e inexorável, não admitindo prova em contrário. Como tal, conduzem, necessariamente, os comportamentos aí referidos à qualificação da insolvência como culposa [.]. Ainda que nesta matéria possam surgir dúvidas quanto a algumas das referidas alíneas do nº 2 [.], a jurisprudência vem entendendo de modo uniforme que, pelo menos na maior parte das situações ali previstas, a presunção de culpa inclui o nexo causal entre a criação ou o agravamento do estado de insolvência em consequência de

atuação dolosa ou com culpa grave do devedor ou dos seus administradores [.]. É, aliás, o que resulta da interpretação conjugada com o nº 1 do mesmo artigo.

A este propósito, elevando uma posição algo diversa, mas numa perspetiva sobretudo teórica (não tanto no efeito prático), refere-se no recente acórdão desta Relação de 7.12.2016 [.], citando o acórdão desta mesma Relação de 15.7.2009 [.]: "A generalidade da doutrina [o relator refere-se a Carvalho Fernandes e João Labareda, "Código da insolvência e da Recuperação de Empresas, Anotado", Vol. II, pág. 14; Menezes Leitão, "Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, Anotado", pág. 175, 2ª edição; e Carneiro da Frada, "A Responsabilidade dos Administradores na Insolvência", in Estudos Jurídicos e Económicos em Homenagem ao Prof. Doutor António Sousa Franco, Vol. II, pág. 963] considera que as várias alíneas do n.º 2 constituem presunções legais jure et jure, isto é, inilidíveis, conducentes à qualificação da insolvência como culposa. Apesar disso, e partindo do conceito de presunção legal desenhado no artigo 349º do Código Civil, inclinamo-nos mais para o entendimento de que essas alíneas integram factos-índice ou tipos secundários de insolvência culposa. No acórdão do Tribunal Constitucional de 26.11.2008 [in DR, 2ª Série, n.º 9, de 14.01.2009], escreveu-se a este propósito: «… é duvidoso que na previsão do artigo 186º do CIRE se instituam verdadeiras presunções. Na verdade, o que o legislador faz corresponder à prova da ocorrência de determinados factos não é a ilação de que um outro facto (fenómeno ou acontecimento da realidade empírico-sensível) ocorreu, mas a valoração normativa da conduta que esses factos integram. Neste sentido, mais do que perante presunções inilidíveis, estaríamos perante a enunciação legal … de situações típicas de insolvência culposa». De todo o modo, sejam presunções ou factos-índice, o legislador prescinde de uma autónoma apreciação judicial acerca da existência de culpa. Provada qualquer uma das situações enunciadas nas citadas alíneas, estabelece-se de forma automática o juízo normativo de culpa do administrador, sem necessidade de demonstração do nexo causal entre a omissão dos deveres constantes das diversas alíneas do n.º 2 e a situação de insolvência ou o seu agravamento.

(…) Prossegue-se ali na análise da diferença das presunções, iuris tantum, a que se refere o subsequente nº 3 do mesmo preceito legal (que aqui não interessa apreciar) e conclui-se que "a opção por esta técnica jurídica justifica-se pela necessidade de garantir uma maior «eficiência da ordem jurídica na responsabilização dos administradores por condutas censuráveis que originaram ou agravaram insolvências», para além disso favorece a previsibilidade e a rapidez da apreciação judicial dos comportamentos."

E remata-se no acórdão de 7.12.2016, com toda a clareza: "Podemos pois assentar no seguinte: para que a insolvência possa ser qualificada como culposa é necessário que a atuação do devedor tenha sido causa da situação de insolvência ou do seu

agravamento, uma vez que o devedor pode ter atuado dolosamente mas em nada ter contribuído para a criação ou agravamento da insolvência. Todavia, verificada uma das situações do n.º 2 do artigo 186.º presume-se iuris et de iure a verificação desses requisitos e a insolvência não pode deixar de ser qualificada como culposa. Já se apenas estiver verificada uma das situações previstas no nº 3, para a insolvência ser declarada culposa é necessário que se demonstre que a atuação com culpa grave criou ou agravou a situação de insolvência, presumindo-se a culpa grave mas facultando-se ao insolvente a faculdade de ilidir essa presunção iuris tantum.

(…) A interpretação das alíneas a) e d) não suscita grandes dúvidas. No entanto, deve referir-se em relação à primeira que, tal como assinalado no Acórdão da Relação de Coimbra de 28.05.2013, proc. 102/12.0TBFAG-B.C1, in www.dgsi.pt, «a ocultação … deve abranger casos … em que o bem é vendido a um terceiro, podendo, inclusive, este revendê-lo, e assim sucessivamente. Tal alienação, retirando os bens da esfera jurídica do devedor, implica um descaminho que pode impedir, ou, pelo menos - o que é o bastante para satisfazer a ratio legis -, dificultar, o seu acesso e o seu acionamento por parte do credor. A lei não exige a ocultação total no sentido de se tornar impossível o seu acesso ou conhecimento, mas apenas parcial no sentido de vontade, concretizada, de subtrair o bem ao direito/conhecimento do credor e respetiva ação legal, pelo que, e precisamente por isso, não exige ocultação no sentido físico, mas apenas no aspeto da situação jurídica do bem. Aliás concomitantemente à ocultação a lei prevê o desaparecimento, o qual se revela um mais, no sentido da gravidade do descaminho…». No que concerne à previsão da alínea d), o proveito pessoal ou de terceiros compreende todas as situações em que os bens da sociedade insolvente são colocados à disposição do administrador ou de terceiros, ou seja, a previsão legal é preenchida não apenas quando por negócio jurídico a titularidade do direito sobre os bens da insolvente é transferida para o administrador ou para terceiros, mas também quando independentemente disso é consentido a estes que usem os bens, que deles retirem proveito e utilidade em benefício próprio e sem qualquer retorno para a insolvente e esta fica, na prática, numa situação equivalente à de não ser proprietária desses bens ou de não ter qualquer direito de gozo dos mesmos.

Feita esta análise jurídica, é tempo de retomarmos a observação da decisão em matéria de facto, justamente para efeito da sua qualificação jurídica.

Importa reter ainda uma ideia-base relativa à prova. O ónus da prova dos fundamentos das presunções ou factos-índice (se assim se preferir) --- os comportamentos ali referidos sob o nº 2 do art.º 186º --- é de quem os invoca (art.º 342º, nº 1, do Código Civil). Tais fundamentos não se presumem; o que se presume é a culpa na insolvência e o nexo causal --- conforme acima exposto --- a partir da prévia demonstração dos factos-índice.

Sem a prova destes, a presunção (iuris et de iure) não funciona.»

12. Processo nº 2525/13.9T2AVR-B.P1
Data do Acórdão: 24/11/2015
Relator: Rui Moreira
Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/6d54606360981c7380256879006d6592?CreateDocument

Sumário:

«I - A insolvência de uma pessoa singular deve sempre ser qualificada como culposa quando se identifica qualquer ato praticado pelo próprio devedor que seja subsumível a uma das als. do nº 2 do art. 186º do CIRE.

II – É subsumível à al. d) do nº 2 do art. 186º do CIRE a atuação de um devedor que aliena o seu património pessoal em favor do seu ex-cônjuge, numa partilha por divórcio, sem benefícios proporcionais ou contrapartidas, esvaziando-o de tal forma que, quando chamado a responder por tais obrigações, nada tem que propicie a sua satisfação.»

Extrato do acórdão:

«…ser a insolvente uma pessoa singular, não prejudica, no entanto, que a sua insolvência deva ser qualificada como culposa, sendo caso disso, atento o disposto no nº 4 do citado art. 186º. Para o efeito, servirão de premissa as previsões do nº 2 desta mesma norma, desde que a tal se não oponha a diversidade das situações.

Nestes termos, segundo o ali previsto, factos há que fazem surgir um tal juízo de culpa. Aliás, da verificação de qualquer dos factos inscritos nesse nº 2 desta norma, a lei faz presumir, de forma inilidível (iure et de iure) quer a culpabilidade na insolvência, quer o nexo de causalidade entre esse facto e a criação ou agravamento da situação de insolvência.

Esse é, como unanimemente se lhe reconhece, o sentido conferido à norma pela expressão "sempre" que a integra (neste sentido Luís Menezes Leitão, CIRE Anotado, 2012, em anotação ao preceito; e por exemplo, Ac. do TRP, de 4/6/2012, proc. nº 3063/10.7TBVFR-B.P1, in www.dgsi.pt).

Entre esses factos, e por entender relevarem para o caso em análise, destacou o tribunal a quo ter a devedora, ora insolvente, "d) Disposto dos bens do devedor em proveito

pessoal ou de terceiros;".

A previsão constante desta al. d), num caso de insolvência de pessoa singular, dirige-se a situações em que o devedor dispõe do seu património de forma a obter uma vantagem pessoal ou para terceiros concomitantemente com o prejuízo dos credores que nele tinham um meio tendente à satisfação dos seus créditos.

No caso, foi o que aconteceu com o negócio de partilha outorgado em 30/4/2012. Através do atos descrito supra, verifica-se que a devedora fez transferir para terceiro (o marido de quem se divorciara) o único bem que lhe pertencia, pelo menos em meação, trocando-o pela declarada satisfação de um crédito que não se conhece que existisse e pelas ações de uma empresa claramente insolvente, como foi sentenciado dias depois, obviando a que qualquer bem ou dinheiro permanecesse no seu património e pudesse vir a responder por obrigações suas, nomeadamente as que assumira enquanto garante dessa empresa

Neste cenário, em plena concordância com o tribunal a quo, não temos dúvida em subsumir a atuação da insolvente ao disposto na al. d) do nº 2 do art. 186º do CIRE. O benefício que resultou para o ex-marido da insolvente dos termos da partilha celebrada com esta foi um correspondente prejuízo para os credores, que se viram privados do referido património para, através dele, satisfazerem os seus créditos.

Acresce que tal partilha foi praticada dentro do triénio anterior à insolvência da devedora, relevando por preenchimento do pressuposto cronológico constante do nº 1 do art. 186º do CIRE.

O preenchimento de todos os pressupostos considerados torna inelutável a qualificação da presente insolvência como culposa, tal como ajuizou o tribunal recorrido.»

3. INSOLVÊNCIA FORTUITA:

13. Processo n.º 262/15.9T8AMT-D.P1
Data do Acórdão: 07/12/2016
Relator: Aristides Almeida
Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/6d54606360981c7380256879006d6592?CreateDocument

Sumário

«I - Para que a insolvência possa ser qualificada como culposa é necessário que a atuação do devedor tenha sido causa da situação de insolvência ou do seu agravamento, uma vez que o devedor pode ter atuado dolosamente mas em nada ter contribuído para a criação ou agravamento da insolvência. Porém, verificada uma das situações do n.º 2 do art. 186.º do CIRE presume-se iuris et de iure a verificação desses requisitos e a insolvência não pode deixar de ser qualificada como culposa.

II - Se apenas estiver verificada uma das situações previstas no nº 3, para a insolvência ser declarada culposa é necessário que se demonstre que a atuação com culpa grave criou ou agravou a situação de insolvência, presumindo-se a culpa grave mas facultando-se ao insolvente a faculdade de ilidir essa presunção iuris tantum.

III - A alínea a) do n.º 2 do art. 186.º exige que os bens objeto de destruição, danificação, inutilização, ocultação ou extravio por parte dos administradores sejam todo ou parte considerável do património do devedor.

IV - Embora a alínea d) do n.º 2 do art. 186.º não faça menção à importância económica dos bens de que o administrador dispôs em proveito pessoal ou de terceiros, se não estiver demonstrado que os bens tinham algum relevo económico a insolvência não deve, com fundamento nessa norma, ser qualificada como culposa.»

Extrato do acórdão:

«Podemos pois assentar no seguinte: para que a insolvência possa ser qualificada como culposa é necessário que a atuação do devedor tenha sido causa da situação de insolvência ou do seu agravamento, uma vez que o devedor pode ter atuado dolosamente mas em nada ter contribuído para a criação ou agravamento da insolvência. Todavia, verificada uma das situações do n.º 2 do artigo 186.º presume-se iuris et de iure a verificação desses requisitos e a insolvência não pode deixar de ser qualificada como culposa. Já se apenas estiver verificada uma das situações previstas no nº 3, para a insolvência ser declarada culposa é necessário que se demonstre que a atuação com culpa grave criou ou agravou a situação de insolvência, presumindo-se a culpa grave mas facultando-se ao insolvente a faculdade de ilidir essa presunção iuris tantum.

(…) A interpretação das alíneas a) e d) não suscita grandes dúvidas. No entanto, deve referir-se em relação à primeira que, tal como assinalado no Acórdão da Relação de Coimbra de 28.05.2013, proc. 102/12.0TBFAG-B.C1, in www.dgsi.pt, «a ocultação … deve abranger casos … em que o bem é vendido a um terceiro, podendo, inclusive, este

revendê-lo, e assim sucessivamente. Tal alienação, retirando os bens da esfera jurídica do devedor, implica um descaminho que pode impedir, ou, pelo menos - o que é o bastante para satisfazer a ratio legis -, dificultar, o seu acesso e o seu acionamento por parte do credor. A lei não exige a ocultação total no sentido de se tornar impossível o seu acesso ou conhecimento, mas apenas parcial no sentido de vontade, concretizada, de subtrair o bem ao direito/conhecimento do credor e respetiva ação legal, pelo que, e precisamente por isso, não exige ocultação no sentido físico, mas apenas no aspeto da situação jurídica do bem. Aliás concomitantemente à ocultação a lei prevê o desaparecimento, o qual se revela um mais, no sentido da gravidade do descaminho…».

No que concerne à previsão da alínea d), o proveito pessoal ou de terceiros compreende todas as situações em que os bens da sociedade insolvente são colocados à disposição do administrador ou de terceiros, ou seja, a previsão legal é preenchida não apenas quando por negócio jurídico a titularidade do direito sobre os bens da insolvente é transferida para o administrador ou para terceiros, mas também quando independentemente disso é consentido a estes que usem os bens, que deles retirem proveito e utilidade em benefício próprio e sem qualquer retorno para a insolvente e esta fica, na prática, numa situação equivalente à de não ser proprietária desses bens ou de não ter qualquer direito de gozo dos mesmos.

[…] Cremos que no caso concreto o mesmo deve ser afirmado em relação à previsão da alínea d).

É certo que na descrição da situação nela prevista - terem disposto dos bens do devedor em proveito pessoal ou de terceiros – não se faz qualquer referência à importância económica dos bens objeto dessa atuação e à necessidade de o seu relevo patrimonial ser significativo – ao contrário da alínea a) –. Isso é assim porque, cremos, a preocupação subjacente à previsão legal já não é diretamente a preservação do património da devedora (indiretamente sim), mas antes evitar que esse património que deverá ser afeto à satisfação dos credores redunde afinal em benefício ilegítimo dos próprios administradores ou de terceiros.

Todavia, julgamos que em qualquer circunstância esses bens têm de ter algum relevo económico, não nos parecendo conforme à ordem jurídica qualificar uma insolvência como culposa e imputar aos gerentes as consequências dessa qualificação apenas porque um dos administradores ou um terceiro se apropriou de um bem da insolvente de escasso valor económico, cujo interesse para o funcionamento da devedora nas condições existentes à data não fosse significativo.

Com efeito, é necessário não esquecer que a qualificação da insolvência como culposa não implica renúncia nem prejudica o acionamento pelo administrador de insolvência

dos mecanismos jurídicos de tutela dos interesses dos credores, designadamente a resolução em benefício da massa insolvente.

Por outro lado, conforme resulta do n.º 1 do artigo 186.º, o núcleo genético dessa qualificação centra-se na relação entre a situação de insolvência e a atuação que se pretende evitar, reclamando que esta atuação seja não apenas dolosa ou com culpa grave como também que seja causa da criação da situação de insolvência ou do seu agravamento. As hipóteses de facto elencadas nas alíneas do n.º 2 são situações às quais o legislador associou de forma automática essa qualificação, mas apenas porque presumiu que aquelas características essenciais definidas no n.º 1 estão naturalmente presentes nessas situações. Nessa medida, parece legítimo que na dúvida sobre a dimensão normativa de algum dos elementos necessários para o preenchimento dessas situações o intérprete possa recorrer ao contributo dos requisitos do n.º 1 para tomar a sua decisão.

Por isso, ignorando-se a quantidade e valores dos bens entregues à sociedade terceira, sabendo-se que nessa altura a insolvente já tinha a sua atividade paralisada e, portanto, não seriam esses bens a impedir a situação de insolvência, sendo possível a resolução em benefício da massa insolvente da disposição desses bens e sendo o terceiro beneficiado uma entidade que (embora indiretamente através do seu sócio gerente) contribuiu durante algum tempo para a insolvente conseguir cumprir negócios que de outra forma iria incumprir, não recebendo a sua remuneração e incorrendo em novas responsabilidades, decidimos que a situação provada nos autos não permite qualificar a insolvência como culposa ao abrigo do disposto na alínea d) do n.º 2 do artigo 186.º do Código da Insolvência e Recuperação de Empresas.

A decisão recorrida considerou ainda preenchida a previsão da alínea a) do n.º 3 do artigo 186.º referente ao não cumprimento do dever de apresentação à insolvência, decisão com a qual os recorrentes não concordam.

[…] Na sentença recorrida entendeu-se que nas situações previstas no n.º 3 do artigo 186.º «a lei estabelece tão só uma presunção ilidível de culpa, que impõe, ainda para que a insolvência seja qualificada como culposa, que se verifique o nexo de causalidade entre a ação do devedor dirigida a esse resultado, a exigir uma atuação dolosa ou com culpa grave por parte deste a criar ou agravar a situação de insolvência». Não obstante isso, ao abrigo da alínea a) do n.º 3 qualificou-se a insolvência como culposa apenas com base na afirmação de que foi violado o dever de apresentação à insolvência, não se tendo investigado os demais pressupostos dessa qualificação.

Já se adiantou que o n.º 3 do artigo 186.º do CIRE prevê efetivamente não presunções (absolutas) de insolvência culposa, melhor dizendo, situações típicas de insolvência

culposa, mas apenas presunções (relativas) de culpa grave na atuação, em função do que para a insolvência ser qualificada como culposa é necessário que estejam reunidos os demais pressupostos do n.º 1 da norma, podendo o devedor impedir essa qualificação demonstrando que a falha cometida não se deveu a culpa grave.

Cremos, com efeito, que a diferença de redação entre o n.º 2 e o n.º 3 do artigo 186.º do Código da Insolvência e Recuperação de Empresas denuncia que o legislador teve a intenção clara de distinguir as consequências que associa às situações previstas em cada um dos números do preceito, pelo que qualquer raciocínio baseado na comparação entre as situações só pode ter acolhimento em sede de lei a fazer (contra esta leitura p. ex. o Acórdão da Relação de Coimbra de 22.05.2012, proc. 1053/10.9TJCBR-K.C1, in www.dgsi.pt).

Nessa perspetiva, torna-se necessário indagar se no caso a violação do dever de apresentação à insolvência criou ou agravou a situação de insolvência. A resposta é, a nosso ver, claramente negativa.

Não se apurou nenhum facto que permita concluir que a devedora ficou insolvente ou viu agravada a sua situação de insolvência por não se ter apresentado à insolvência no mês subsequente à cessação da sua atividade. Em rigor, aliás, nenhum dos factos provados consubstancia uma atuação em prejuízo da insolvente após o encerramento da atividade e a saída dos trabalhadores. A partir desse momento, qualquer que fosse a data em que se apresentasse à insolvência, a sua situação não seria pior porque se não tinha obras para realizar nem meios para as realizar, também deixaram de se vencer os salários dos trabalhadores que cessaram os seus contratos de trabalho.

O mais que se pode afirmar é que com o tempo foram aumentando os juros de mora sobre os créditos vencidos sobre a devedora. Todavia, para efeito do preenchimento dos requisitos do n.º 1 do artigo 186.º isso não parece bastante porque o que releva é o agravamento da situação de insolvência, não o agravamento do défice patrimonial da devedora.

De todo o modo, nem isso se pode afirmar uma vez que ficou provado que enquanto no PER foram reconhecidos créditos no montante total de €528.465 titulados por 49 credores, neste processo de insolvência, sem que se saiba porquê, apenas foram reclamados créditos de 24 credores no montante global de €431.064, o que impede em absoluto que se possa concluir que a situação da insolvente se agravou.

Em suma, a insolvência não pode efetivamente ser qualificada como culposa, impondo-se a revogação da sentença nessa parte. Esta conclusão implica a revogação das consequências fixadas na sentença sobre os gerentes D… e E… e inutiliza a apreciação

das demais questões suscitadas no recurso."

4. EFEITOS DA QUALIFICAÇÃO COMO CULPOSA:

14. Processo n.º 524/14.2TYVNG-B.P1
Data do Acórdão: 26/11/2019
Relatora: Lina Castro Baptista
Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/6d54606360981c7380256879006d6592?CreateDocument

Extrato do Sumário:

«III - A sócia única da sociedade unilateral por quotas, ainda que apenas administradora de direito, deve ser afetada pela qualificação culposa da insolvência se tal sociedade nunca possuiu contabilidade organizada nem liquidou impostos, já que estava obrigada a deveres de cuidado, designadamente a um dever de controlo ou vigilância organizativo-funcional e a todos os deveres legais específicos, designadamente provendo para que a sociedade mantivesse uma contabilidade organizada e pagasse as contribuições e impostos devidos.»

Extrato do acórdão:

«Conclui-se, em face do exposto, dever qualificar-se a insolvência da "B…, Unipessoal, Lda." como culposa, declarando afetada por esta qualificação a sua sócia única D…, por aplicação "somente" da estatuição do art.º 186.º, n.º 2, h), do CIRE.

Tendo sequencialmente que se fixar os respetivos efeitos, entendemos dever, neste momento, ponderar que, a nosso ver, a afetação desta qualificação deveria cumulativamente abarcar igualmente a sua mãe, enquanto gerente de facto da sociedade desde o momento da sua constituição, ponderando-se a medida de contribuição de cada uma delas para a criação ou agravamento da situação de insolvência.

O objeto da nossa apreciação no presente recurso está circunscrito à atuação da Recorrida. Independentemente disso, afigura-se-nos que esta circunstância assume

relevância na definição, em concreto, dos efeitos desta declaração.

Assim, em face dos factos apurados nos autos, em especial ponderando que se trata de uma sociedade de pequenas dimensões e felizmente com passivo de valor não muito elevado, e das considerações acima feitas quanto à cumulação de responsabilidade potencial entre a Recorrida e a gerente de facto, entende-se adequado decretar a inibição desta para administrar patrimónios de terceiros e inibi-la para o exercício do comércio, bem como para a ocupação de qualquer cargo de titular de órgão de sociedade comercial ou civil, associação ou fundação privada de atividade económica, empresa pública ou cooperativa por um período de 2 anos.

Também determinar a perda de quaisquer créditos sobre a insolvência ou sobre a massa insolvente detidos por esta e condena-se a mesma na restituição dos bens ou direitos que já tenha recebido em pagamento desses créditos.

Finalmente, face à por nós considerada culpa repartida na insolvência culposa, julga-se adequado condenar a Recorrida a indemnizar os credores da insolvente na proporção do valor de 50 % dos créditos não satisfeitos, até às forças do seu património.»

15. Processo n.º 124/10.6TYVNG-A.P1
Data do Acórdão: 10/12/2019
Relator: Aristides Almeida
Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/6d54606360981c7380256879006d6592?CreateDocument

Sumário:

«Deve ser afetado pela qualificação da insolvência como culposa o gerente de direito, ainda que não exerça a gerência de facto, porquanto essa qualidade permite-lhe acompanhar a vida da sociedade, inteirar-se do modo como a gerência é exercida, zelar pelo cumprimento dos deveres legais designadamente a existência de contabilidade organizada, sendo esse o conteúdo funcional do ofício/função cuja omissão o faz incorrer em responsabilidade».

16. Processo n.º 273/14.1T8VNG-A.P2
Data do Acórdão: 15/01/2019
Relatora: Márcia Portela

Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/6d54606360981c7380256879006d6592?CreateDocument

Sumário:

«I - As sanções previstas no artigo 189.º do CIRE são cumulativas, não podendo o juiz decidir aplicar somente parte delas.

II - A condenação na indemnização prevista na alínea e) do n,º 2 do artigo 189.º do CIRE não viola os princípios constitucionais da adequação e da proporcionalidade.»

Extrato do acórdão:

«O apelante insurgiu-se, em primeiro lugar, contra a cumulação de sanções afirmando que o Tribunal não está obrigado a aplicar cumulativamente todas as sanções, devendo, antes, escolher a mais adequada em função do caso concreto. Não lhe assiste razão.

A formulação da lei é inequívoca no sentido da cumulação, não deixando margem para qualquer escolha pelo juiz.

Assim o entendeu o acórdão do Tribunal Constitucional, n.º 280/2015, Carlos Fernandes Cadilha: Esses efeitos jurídicos são cumulativos e automáticos, como claramente decorre do proémio do n.º 2 do artigo 189.º, pelo que, uma vez proferida tal decisão, não pode o juiz deixar de aplicar todas essas medidas.

O que se compreende, pois as medidas aplicadas satisfazem interesses distintos, todos merecedores de tutela: interesses de terceiros, do tráfego comercial, dos credores.

Seguidamente esgrime a desproporção das sanções relativamente ao caso concreto, mas centra a sua argumentação na medida n.º 4: Condenar o requerido a indemnizar os credores da insolvente no montante dos créditos não satisfeitos após o término da liquidação do altivo da insolvente, até às forças do respetivo património, valor a apurar em liquidação de sentença.

Aduz que, mesmo que o título da revista fosse considerado um ativo, seria de valor diminuto como é expressamente admitido na sentença recorrida, pelo que o dano causado aos credores, a existir, limitar-se-ia ao valor comercial que o título teria na esfera da devedora Insolvente, e, só nessa medida, poderia satisfazer os direitos dos credores.

E que tendo o presente processo de insolvência sido encerrado por insuficiência da massa insolvente, desde logo não se verificando qualquer liquidação, o Tribunal tê – lo - ia condenado em indemnização superior ao dano, em violação dos artigos 483.º, n.º 1, 562.º,

563.º CC.

Acrescenta que se se dispôs a entregar à massa insolvente o título doado, sendo a reconstituição natural é o primeiro critério da indemnização, e apenas não sendo esta possível, se admite a indemnização em dinheiro, nos termos do artigo 566.º, n.º 1, CC.

Atendendo a que o único valor determinado pela perícia realizada foi o valor contabilístico mínimo que o título D… teve para a insolvente - €2.616,77 (o qual terá sido considerado na sentença recorrida como equivalente ao seu valor comercial) -, e que o valor contabilístico do equipamento administrativo não apreendido ascende a €922,05, sustenta que a sua responsabilidade tem o limite de €3.538,82.

[…] Volvendo ao caso dos autos, o apelante labora no equívoco de considerar que o prejuízo dos credores se limita ao valor do título e do equipamento não apreendido.

Ora, o prejuízo do credor apelado não se reconduz ao valor do título cedido gratuitamente, mas sim ao valor dos créditos contra a empresa, segundo o acórdão do STJ proferido nestes autos.

Assim, STJ, no acórdão de fls. 416 e ss., entendeu não estar em causa o valor intrínseco do título, mas sim as consequências da sua saída do acervo patrimonial e da organização da insolvente.

Lê-se a fls. 422 daquele acórdão: retirou-se o título, sem contrapartida, da esfera do Insolvente, cerceando-lhe qualquer possibilidade de rendimento à sombra dele para realizar os seus fins na esfera do Requerido e da sociedade do filho. Ao invés de procurar manter o título no património do insolvente e de o fazer de algum modo prosperar em ordem a gerar rendimentos para pagar as dívidas já existentes da sociedade, o Requerido optou por afastar o título da esfera da sociedade, desassociando-o das dívidas desta, e indo integrá-lo na sua (dele Requerido) esfera e na do filho.

Por outras palavras, parte-se do princípio que se o título não tivesse sido transferido teriam sido gerados rendimentos que permitiriam satisfazer as dívidas, donde o dano causado pela transferência do título equivale ao valor dos créditos não satisfeitos.

Reconduzindo-se o dano aos créditos não pagos pela insolvente por força daquele acórdão, o limite da indemnização será o valor dos créditos, por um lado, e património do afetado pela insolvência, não fazendo sentido a disponibilidade manifestada pelo apelante pode entregar o título.

Nessa conformidade, não se pode afirmar que a indemnização em que foi condenado seja superior ao dano.»

17. Processo n.º 2538/15.6T8AVR-D.P1
Data do Acórdão: 08/03/2019
Relator: João Diogo Rodrigues
Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/6d54606360981c7380256879006d6592?CreateDocument

Extrato do Sumário:

«II - A inibição decorrente da insolvência culposa deve ser dimensionada em função da culpa dos afetados por essa qualificação.

III - Por sua vez, a culpa deve ser aferida em função dos contornos do caso concreto; designadamente, a natureza e gravidade objetiva dos factos praticados, o intuito com que foram realizados e as consequências patrimoniais que tiveram para a insolvente e para os respetivos credores»

Extrato do acórdão:

«A dimensão de qualquer um destes efeitos, pois, deve ser encontrada em função da culpa das pessoas afetadas pela qualificação da insolvência [.]. Culpa que deve ser aferida à luz dos contornos do caso concreto; designadamente, a natureza e gravidade objetiva dos factos praticados, o intuito com que foram realizados e as consequências patrimoniais que tiveram para a insolvente e para os respetivos credores [.].

Ora, analisando o caso concreto, parece-nos, na verdade, excessivo o período de inibição. Sobretudo, tendo em conta o impacto concreto que o acordo em questão teve nos direitos dos credores da insolvente.

Como se provou, ao credor com quem foi estabelecido esse acordo só foi reconhecido um crédito sobre a insolvente no valor de 78.900,00€, que foi qualificado como crédito comum e graduado para ser pago pelo produto da venda dos bens que constituem o acervo da massa insolvente, após os créditos garantidos por hipoteca, em que se inclui o crédito reclamado (…). Deste modo, o impacto do aludido acordo ficou substancialmente mitigado.

Isto não significa, obviamente, que a insolvente não deva ser objeto de censura pelos fins que com esse acordo pretendia alcançar e que, no fundo, estão na origem da sua insolvência por ausência de outro património relevante na sua titularidade. Mas, repetimos, os efeitos patrimoniais dessa insolvência para os credores hipotecários está,

nalguma medida, atenuados. Deste modo, ponderando todo o circunstancialismo apurado, decide-se reduzir o período de inibição decretado na sentença recorrida para 5 anos.»

18. Processo n.º 1751/11.0T2AVR-F.P1
Data do Acórdão: 08/10/2015
Relator: Aristides Almeida
Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/6d54606360981c7380256879006d6592?CreateDocument

Extrato do Sumário:

«II - A qualificação da insolvência estende-se à mulher do insolvente, também insolvente, por esta ter intervindo na referida transmissão dos bens, ainda que formalmente apenas consentindo na venda, quando esses bens eram afinal bens comuns que respondiam pelas dívidas de ambos os membros do casal.

III - A inibição do exercício do comércio não é uma sanção para os insolventes mas uma medida de prevenção de comportamentos similares aos dos insolventes, aplicando-se a estes mesmo que não se demonstre que à data dos factos eles exerciam o comércio.»

Extrato do acórdão:

«Conforme já foi referido, preenchida a previsão de qualquer das alíneas do n.º 2 do artigo 816.º do CIRE, que permitem presumir iuris et de iure que a insolvência é culposa, fica prejudicada a análise da verificação da previsão de qualquer das restantes alíneas do n.º 2 ou do n.º 3 do preceito, uma vez que para a qualificação da insolvência como culposa basta naturalmente o preenchimento da previsão de qualquer uma delas. Portanto, se a atuação da insolvente preencher a previsão de qualquer das alíneas do n.º 2 do artigo 816.º, fica prejudicado saber se ela também estava obrigada a apresentar-se à insolvência e a não apresentação tempestiva agravou a situação de insolvência.

Ora tanto quanto julgamos é possível concluir que a insolvente teve uma atuação que preenche a previsão da mesma alínea do n.º 2 que permitiu a qualificação como culposa da insolvência do seu marido.

Na verdade, a noção de empresa para efeitos do Código da Insolvência é essencialmente uma noção prática, é empresa toda a organização de capital e de

trabalho destinada ao exercício de qualquer atividade económica. É assim necessário distinguir entre empresa e titular da empresa e entre bens que estão afetos à atividade empresarial e a natureza dos bens que para além de integrarem a empresa de um dos cônjuges pertencem ao casal, podendo ser bens comuns ou bens próprios de algum dos cônjuges. Por outras palavras, não é por constituírem o acervo material de uma realidade que o CIRE trata como empresa e, eventualmente, para efeitos fiscais possuírem mesmo um titular determinado, que os bens deixam de estar sujeitos ao regime de bens do casamento se se der a circunstância de o titular ou titulares da empresa serem casados.

Ora no contrato de venda dos bens à sociedade constituída escassos dias antes pela insolvente e pelo filho de ambos, só o insolvente aparece como vendedor, mas a insolvente surge a declarar que consente no negócio, numa manifestação expressa de que consideravam os bens afetos ao regime de bens e de administração do casamento. Por outro lado, na relação de bens que juntaram com o requerimento inicial de apresentação à insolvência, os insolventes apresentaram todos os bens como sendo comuns, sendo que essa relação coincide pelo menos parcialmente com os bens móveis afetos à empresa cuja atividade é desenvolvida apenas em nome do insolvente [.].

Sendo assim, não custa concluir que tendo a insolvente participado, ainda que formalmente apenas dando consentimento à venda, no contrato de venda do ativo da empresa titulada pelo seu marido à sociedade constituída por si e pelo filho de ambos, pertencendo afinal esse ativo ao casal constituído por si e pelo seu marido e, de qualquer modo, devendo esse ativo integrar a massa insolvente resultante da declaração de insolvência de ambos, também ela atuou, em comunhão com o insolvente, para concretizar a disposição dos bens dos devedores em proveito pessoal (no caso dela através da participação social na sociedade adquirente) ou de terceiros, ou seja, atuou da forma prevista na alínea d) do n.º 2 do artigo 816.º do CIRE que permite presumir iuris et de iure a insolvência culposa.

Pelo exposto, entendemos que também em relação à insolvente mulher a insolvência deve ser qualificada como culposa, no caso pelo primeiro dos fundamentos desenvolvidos na sentença recorrida.

[…] O n.º 2 do artigo 189.º, relativo ao conteúdo da sentença de qualificação da insolvência, determina que na sentença que qualifique a insolvência como culposa, o juiz deve, designadamente, declarar as pessoas afetadas pela qualificação inibidas para o exercício do comércio durante um período de 2 a 10 anos, bem como para a ocupação de qualquer cargo de titular de órgão de sociedade comercial ou civil, associação ou fundação privada de atividade económica, empresa pública ou cooperativa.

[…] A norma legal não fornece pistas sobre os critérios a observar para graduar o tempo

de inibição. No entanto a doutrina e a jurisprudência vêm sustentando que na fixação do período de inibição "o juiz deve atender à gravidade do comportamento das pessoas abrangidas e à sua relevância na verificação da situação de insolvência, ou no seu agravamento, segundo as circunstâncias do caso" (cf. Carvalho Fernandes e João Labareda, in Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado", Quid Iuris, Reimpressão, págs. 624 e 626, ou Catarina Serra, in O Novo Regime Português da Insolvência, Almedina, 4ª. edição, pág. 121).

O fundamento material da inibição do insolvente que incorreu em insolvência culposa parece ser a defesa geral da credibilidade do comércio, servindo para afastar do comércio os agentes que incorreram em comportamentos censuráveis e cuja atividade pode gerar a desconfiança nos demais agentes e perturbar a atividade comercial. O interesse público do normal funcionamento da economia e do mercado concorrencial justifica, com efeito, a rejeição de comportamentos que além de serem lesivos dos direitos particulares dos credores, são igualmente prejudiciais para a sã concorrência e para o normal funcionamento do mercado. Daí que o fim último da inibição não seja sancionar o insolvente, mas estabelecer um período de tempo que possa ser dissuasor de comportamentos idênticos, seja do insolvente seja dos demais agentes que ficam prevenidos para as consequências de uma atuação similar.

Ora, a constituição de uma sociedade pela insolvente mulher e pelo seu filho e a transferência de todo o património que poderia responder pelas dívidas para um novo ente coletivo dotado de personalidade jurídica própria mas na prática destinado a servir e acobertar os interesses dos próprios insolventes e seus familiares, representa uma atuação fortemente censurável e particularmente perigosa para os interesses dos credores e o interesse coletivo do normal funcionamento da economia, sendo certo que não apenas agravou como tornou irreversível a situação de insolvência. Acresce que se trata de um comportamento que se enquadra nas previsões do n.º 2 do artigo 186.º do CIRE, sendo por isso gravoso ao ponto de o próprio legislador o transformar em presunção iuris et de iure de insolvência culposa. Sendo assim não podemos deixar de concordar com o prazo fixado pela Mma. Juíza a quo, o qual, aliás, numa moldura legal entre 2 a 10 anos, só pode ser considerado magnânimo, justificando-se talvez maior desconfiança em relação ao futuro comportamento dos insolventes.

A circunstância de a insolvente mulher não ser titular de empresa não impede que se lhe aplique também a inibição. Esta consequência é, com efeito, automática, deve ser aplicada pelo juiz desde que conclua pela insolvência culposa, independentemente de qualquer outro requisito, e o seu âmbito subjetivo são as pessoas afetadas pela qualificação, isto é, as pessoas cuja atuação preencheu o fundamento legal da qualificação. Sendo o seu fim a prevenção da ocorrência de novos comportamentos

similares na atividade comercial, a inibição justifica-se desde que a pessoa afetada esteja em condições de exercer o comércio, independentemente de o exercer ou não à data da sua atuação ou à data da qualificação. Estando a insolvente mulher nessas condições (não exerce – melhor, não está inscrita nas Finanças como tal - mas podia exercer o comércio) e tendo comparticipado na atuação que motivou a qualificação da insolvência, o prazo de inibição de três anos que na decisão recorrida lhe foi fixado, não é, seguramente, excessivo.»

C. Exoneração do Passivo Restante.

O tema da exoneração do passivo restante tem motivado um número significativo de recursos para o Tribunal da Relação do Porto. No âmbito do processo de insolvência, encontramo-nos perante uma área de inequívoca repercussão social e, muitas vezes, decisiva para a vida económica do insolvente no período que decorre após aquela declaração.

As questões presentes nesses múltiplos recursos assumem uma natureza tendencialmente dispersa e fragmentada.

Porém, num esforço de síntese, na presente recensão de acórdãos sobre este específico sub-tema optamos por acolher essas decisões diversas, num total de doze, segundo critérios que se ora se discriminam:

- decisões que abordam o tema numa perspetiva assumidamente genérica, enunciando os diversos pontos relativos à exoneração do passivo restante que, por via de regra, justificam uma análise mais atenta. Neste segmento, incluímos acórdãos que explicam, formal e substancialmente, o essencial deste instituto jurídico bem como a indicação dos critérios concretos que presidem à fixação do rendimento do insolvente a ser excluído da cessão aos credores de molde a assegurar o sustento digno;

- decisões que se se debruçam sobre temas particulares recorrentemente suscitados neste tribunal, em particular, quando se inicia e quando termina a contagem do prazo de cinco anos correspondente ao período da cessão de rendimentos, as consequências do encerramento do processo de insolvência no incidente de exoneração do passivo restante, a integração de determinados proventos, como os subsídios de férias e natal, no rendimento indisponível atribuído ao insolvente ou a natureza dos motivos atendíveis para o indeferimento liminar do pedido de exoneração do passivo restante;

- numa perspetiva mais próxima de interesses comuns a cidadãos carenciados, decisões que se debruçam sobre a compatibilização deste regime protetor com outros, designadamente os assegurados pela Segurança Social através do apoio judiciário, bem como o tratamento de casos de exoneração do passivo restante envolvendo ambos os cônjuges.

Procuramos finalmente encontrar um fio condutor que permita situar os acórdãos selecionados como constituindo os mais conformes às opções presentes na maioria das decisões relativas a este tipo de recursos.

1. Processo n.º 1066/13.9TJPRT.P1
Data do Acórdão: 10-02-2020
Relatora: Eugénia Cunha
Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/12f3c985e7ae7ff38025

Sumário:

«I - O incidente de exoneração do passivo restante - medida algo afastada da filosofia geral do CIRE, regulada nos artigos 235º e segs - permite ao insolvente, pessoa singular, mediante a satisfação de determinados ónus a revelar o merecimento de uma outra oportunidade, libertar-se do passivo restante e recomeçar a sua vida económica de novo, "limpo" das dívidas. Visa conceder ao devedor um fresh start, permitindo-lhe recomeçar a sua atividade, sem o peso da insolvência anterior.

II - Implica, também, uma nova oportunidade para os credores de obterem a satisfação dos créditos, pois, após o encerramento do processo de insolvência, e portanto esgotada a função do administrador de insolvência com a repartição do saldo do património atual pelos credores, se o houver, ainda se vai efetuar a cessão do rendimento disponível do devedor a um fiduciário durante cinco anos, com a função de o repartir pelos credores.

III - Este incidente, que tem dois momentos fundamentais: o despacho inicial e o despacho de exoneração. Após aferir, no despacho liminar, a que se reportam os artigo 237º e 238º, do CIRE, da existência de condições mínimas, justificando-se a concessão ao devedor de uma oportunidade, o juiz submete-o a um "período de prova", de que pode ou não, a final, resultar a exoneração.

IV - Durante tal período (período de cessão), de 5 anos, o devedor fica obrigado a entregar o seu rendimento disponível ao fiduciário e a cumprir o conjunto dos deveres acessórios de conduta (n.º 4, do art. 239º, do CIRE), destinados a assegurar a efetiva concretização da cessão do rendimento disponível por aquele a este.

V - A cessão do "rendimento disponível" (cf. nº2, do art. 239º, do CIRE) constitui um ónus imposto ao devedor como contrapartida de ser exonerado do passivo, integrando tal rendimento (destinado a satisfação dos credores) todos os rendimentos que advenham a qualquer título ao devedor, com exclusão dos referidos nas alíneas do nº3, do art. 239º, do mencionado diploma.»

Extrato do texto do Acórdão:

«Enquadramento jurídico de incidente de exoneração do passivo restante.

Entre as medidas especiais de proteção do devedor pessoa singular instituídas pelo Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, doravante designado, abreviadamente, CIRE, conta-se, nos arts. 235º e segs, o instituto da exoneração do passivo restante, embora o objetivo fundamental do processo de insolvência continue a ser a satisfação, o mais eficiente possível, dos direitos dos credores.

Estatui o artigo 235.º, do CIRE, sob a epígrafe "Princípio geral" que "Se o devedor for uma pessoa singular, pode ser-lhe concedida a exoneração dos créditos sobre a insolvência que não forem integralmente pagos no processo de insolvência ou nos cinco anos posteriores ao encerramento deste, nos termos das disposições do presente capítulo".

Trata-se de um preceito "inovador que se inspira nas disposições da Insolvenzordnung relativas à libertação das obrigações (§§ 286 e ss) e à insolvência dos consumidores (§§ 304 e seg)". Incluiu-se "a possibilidade de conceder aos devedores pessoas singulares a exoneração dos créditos sobre a insolvência que não sejam integralmente pagos no processo de insolvência ou nos cinco anos posteriores ao encerramento deste. (...)

O CIRE introduziu esta nova medida de proteção do devedor, que seja pessoa singular, a qual permite que, na situação deste não satisfazer integralmente os créditos no processo de insolvência ou nos cinco anos posteriores ao seu encerramento, venha a ser exonerado do pagamento desses mesmos créditos, caso satisfaça as condições fixadas no incidente de exoneração do passivo restante.

(...) Este incidente, que tem dois momentos fundamentais: o despacho inicial e o despacho de exoneração, inspirou-se, no chamado modelo de fresh start, nos termos do qual o devedor, declarado insolvente, pessoa singular tem a possibilidade de se libertar do passivo e recomeçar a sua vida económica de novo, o que é útil e válido não só para o mesmo mas para a sociedade em geral.

A decisão liminar de exoneração do passivo restante - onde é aferido da existência de condições mínimas para aceitar o pedido de exoneração do passivo restante - confere ao devedor a oportunidade de se submeter a um período probatório, no final do qual pode advir para si um desfecho favorável, dependente da sua atuação durante o mesmo.

Mas, para se ter acesso a tal benefício e ser deferido o pedido, a lei impõe requisitos e procedimentos, fixados nos artigos 236.º a 238.º. (...)

A pedra angular nesta matéria é poder ser concedida ao devedor, pessoa singular, a exoneração dos créditos sobre a insolvência que não forem integralmente pagos no processo de insolvência ou nos cinco anos posteriores ao encerramento deste. Porém, a

obtenção de tal benefício exige que, após a sujeição a processo de insolvência, o devedor permaneça por um período de cinco anos (designado período da cessão) adstrito ao pagamento dos créditos da insolvência que não hajam sido integralmente satisfeitos. Durante esse período, ele compromete-se, entre várias outras obrigações, a de ceder o seu rendimento disponível (como definido na lei) a um fiduciário (entidade designada pelo tribunal de entre as inscritas na lista oficial de administradores da insolvência), que afetará os montantes recebidos ao pagamento dos credores. No termo desse período, tendo o devedor cumprido, para com os credores, todos os deveres que sobre ele impendiam, é proferido despacho de exoneração, que, então, liberta o devedor das eventuais dívidas ainda pendentes de pagamento.

O que justifica a conceção deste benefício e a consequente reintegração na vida económica é a ponderação dos requisitos exigidos ao devedor e a sua conduta reta, pautada pelos ditames da boa fé. (...)

O despacho inicial, tem, consequente, como único objetivo, a aferição da existência de condições mínimas, a ser emitido segundo um juízo de prognose e prova sumária, para o pedido de exoneração do passivo restante, aferição liminar e sumária essa que se destina a decidir se ao devedor deve ser dada uma oportunidade de submeter a uma espécie de período de prova (período de cessão) que, uma vez terminado, pode resultar ou não na exoneração do passivo restante e, no caso positivo, fixar as obrigações a que o devedor, durante os cinco anos subsequentes ao encerramento do processo de insolvência fica sujeito (arts. 239º, 244º e 245º do CIRE), de onde resulta que o não indeferimento liminar do pedido não significa que essa exoneração lhe venha efetivamente a ser concedida, mas apenas que há condições para proferir o despacho inicial em que se determina o início do prazo de cinco anos – período de cessão -, durante o qual o rendimento disponível do devedor se considera cedido a uma entidade, denominado fiduciário, e fixa os comportamentos a que o devedor fica adstrito durante esse prazo, e só findo este prazo é que o juiz decide, em definitivo, sobre a concessão ou não da exoneração do passivo restante (arts. 239º, n.ºs 2, 3 e 4 e 244º, n.º 1 do CIRE).

(...) Resulta do que se vem dizendo que o momento adequado para avaliar, concreta e definitivamente, se o insolvente é ou não merecedor do benefício excecional em causa, é o momento da prolação da decisão final a que alude o art. 244º do CIRE, caso anteriormente, não tenha havido lugar a cessão antecipada, em que decorridos os cinco anos do período de cessão, incumbe ao juiz decidir, no prazo de dez dias, se o insolvente cumpriu com as obrigações que lhe foram impostas e, por conseguinte, se é ou não merecedor desse perdão, pois só então se terão os elementos suficientes para avaliar da sua boa-fé, diligência e propósitos de vida futura.

A recusa da concessão da exoneração apenas pode ser sustentada se houver fundamento para a cessação antecipada (art. 244º, n.º 2 do CIRE), não sendo relevante a oposição ou não dos credores ou do fiduciário à concessão desse benefício, posto que o juiz não dispõe de um poder discricionário de conceder, ou não, a exoneração, estando obrigado a concede-la nos casos em que não ocorra nenhum motivo que possa justificar a cessação antecipada e recusá-la no caso contrário."

2. Processo n.º 2559/14.6T8VNG-G.P1
Data do Acórdão: 16-01-2018
Relator: Rui Moreira
Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/39c848e82ef1d80380

Sumário:

«I – Nos termos do art. 239º, nº3, do CIRE cumpre ao julgador, no seu prudente arbítrio, definir casuisticamente o rendimento do insolvente a ser excluído da cessão aos credores, o qual tem por limite mínimo aquele montante que seja razoavelmente necessário para o sustento minimamente digno do devedor e do seu agregado familiar.

II – Na definição desse montante não haverão de ser ponderadas como despesas a que o insolvente se encontra sujeito os valores que, em momento anterior ao da insolvência, se obrigara a pagar, por acordo homologado judicialmente, a título de prestações de alimentos, a ex-mulher e a filho menor.»

Extrato do texto do Acórdão:

«Nestas circunstâncias, cumpre configurar, para o cenário dos próximos cinco anos, o rendimento que insolvente irá provavelmente auferir e, por referência a esse provento e às demais circunstâncias enunciadas, definir a parcela dele que deverá ser salvaguardada para si, designadamente em função das prestações alimentares por que deve responder, e o remanescente que deverá ser entregue para os fins da insolvência.

Em qualquer caso, como a jurisprudência vem repetindo (entre outros, cf. AC do TRE de 4/12/2014, proc. nº 1956/11.3TBSTR-I.E1), na definição do valor a reservar mensalmente para o insolvente não se trata de assegurar o padrão de vida que ele e o seu agregado teriam antes da situação de insolvência, mas o que seja adequado para garantir uma vivência minimamente condigna. Ao insolvente caberá adequar as suas condições de

vida à especial condição em que se encontra, ajustando as despesas ou encargos e o seu nível de vida à realidade em que incorreu e durante um período meramente transitório. Assim, como se refere no citado acórdão "(…) não serão simplesmente as despesas enunciadas ou comprovadas que devem justificar o montante do rendimento indisponível no período da cessão, mas apenas aquelas que razoavelmente se justifiquem, reduzidas ao mínimo de vivência digna do devedor e seu agregado familiar, traduzindo uma efetiva adaptação do padrão de vida do insolvente ao estatuto que lhe foi conferido. O valor a fixar terá de levar em consideração as particularidades de cada caso, devendo ponderar-se, por um lado, que se está perante uma situação transitória, durante a qual o insolvente deverá fazer um particular esforço de contenção de despesas e de perceção de receitas de molde a atenuar ao máximo as perdas que advirão aos credores da exoneração do passivo restante e, por outro lado, atender ao que é indispensável para, em consonância com a consagração constitucional do respeito pela dignidade humana, assegurar as necessidades básicas do insolvente e do seu agregado familiar.»

3. Processo n.º 971/17.8T8STS.P1
Data do Acórdão: 24-03-2020
Relatora: Lina Baptista
Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/e81d893c7f6f34008025

Sumário:

«I - A exoneração do passivo restante trata-se de uma medida especial de proteção do devedor pessoa singular e traduz-se esquematicamente na desvinculação dos créditos que não forem integralmente pagos no processo de insolvência ou nos cinco anos posteriores ao encerramento deste.

II - O montante mensal retido para o Insolvente no período da cessão não visa assegurar o mesmo padrão de vida que este tinha antes da situação de insolvência, uma vez que terá de ajustar a sua situação socioeconómica à condição especial em que se encontra, designadamente à máxima defesa dos interesses patrimoniais dos credores.»

Extrato do teor do Acórdão:

"A insolvência judicial tem por propósito o de se obter a satisfação, pela forma mais

eficiente possível, dos direitos dos credores do insolvente, através da repartição dos bens deste ou da aprovação de um plano de insolvência.

Por sua vez, a exoneração do passivo restante trata-se de uma medida especial de proteção do devedor pessoa singular e traduz-se esquematicamente na desvinculação dos créditos que não forem integralmente pagos no processo de insolvência ou nos cinco anos posteriores ao encerramento deste.

(...) O devedor mantém-se por um período de cessão, equivalente a cinco anos, adstrito ao pagamento dos créditos da insolvência que não tenham sido integralmente satisfeitos e obriga-se, durante esse período, no essencial, a ceder o seu rendimento disponível a um fiduciário, que afetará os montantes recebidos ao pagamento aos credores.

Decorre do disposto no art. 239.º, n.º 3, al. b), i., do Código da Insolvência e da Recuperação da Empresa [.] que integram o rendimento disponível todos os rendimentos que advenham a qualquer título ao devedor com exclusão, além do mais, do que seja razoavelmente necessário para o sustento minimamente digno do devedor e do seu agregado familiar, não devendo exceder, salvo decisão fundamentada do juiz em contrário, em três vezes o salário mínimo nacional.

Esta exclusão referente ao "sustento minimamente digno", segundo Luís Carvalho Fernandes e João Labareda, radica na proteção constitucional da dignidade humana.

Complementarmente, explica o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 02/02/16, tendo como Relator Fonseca Ramos: "Jogam-se no art.º 239.º, n.º 3, b)-i), do CIRE - cessão do rendimento disponível - dois interesses conflituantes: um, aponta no sentido da proteção dos credores dos insolventes/requerentes da exoneração; outro, na lógica da "segunda oportunidade" concedida ao devedor, visa proporcionar-lhe condições para se reintegrar na vida económica quando emergir da insolvência, passado o período de cinco anos a que fica sujeito com compressão da disponibilidade dos seus rendimentos."

Há, portanto, que ter presente que o montante mensal retido para o Insolvente no período da cessão não visa assegurar o mesmo padrão de vida que este tinha antes da situação de insolvência, uma vez que ele terá de ajustar a sua situação socioeconómica à condição especial em que se encontra, designadamente à máxima defesa dos interesses patrimoniais dos credores.

A omissão do legislador no que respeita ao limite mínimo deste conceito amplo, permite que seja avaliado e ponderado, em cada caso, as reais necessidades do insolvente e do respetivo agregado familiar.

A jurisprudência maioritária tem optado por atender, nesta matéria, a critérios objetivos adjuvantes do juízo a formular, designadamente ao salário mínimo nacional.

A referência ao salário mínimo nacional fundamenta-se no entendimento que o Tribunal Constitucional tem explanado no sentido de constituir uma remuneração básica estritamente indispensável para satisfazer as necessidades decorrentes da sobrevivência digna do trabalhador.

Em resumo, na decisão a proferir, deverá imperar um equilíbrio entre o interesse do credor à prestação e o interesse do devedor consistente no direito à manutenção de um nível de subsistência digno, tendo por valor de referência mínima o salário mínimo nacional.»

4. Processo n.º 10189/12.0TBVNG-F.P1
Data do Acórdão: 06-02-2020
Relator: Aristides Rodrigues de Almeida
Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/e9532a6cec28d5a080

Sumário:

«I - O período da cessão de rendimentos é de cinco anos, prazo cuja contagem se inicia com o encerramento do processo de insolvência.

II - Tendo sido proferido, em data anterior a 1 de Julho de 2017, despacho de admissão do incidente mas não se tendo então declarado encerrado o processo, designadamente por haver bens a liquidar, aquele prazo conta-se, nos termos do artigo 6.º, n.º 6, do Decreto-Lei n.º 79/2017, de 30 de Junho, a partir de 1 de Julho de 2017, desde que até essa data o insolvente ainda não tenha cedido ao fiduciário rendimentos.»

Extrato do texto do Acórdão:

«No caso, a questão que se coloca prende-se com o início da contagem do período de cessão de rendimentos a favor do fiduciário.

Segundo o artigo 235º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas «se o devedor for uma pessoa singular, pode ser-lhe concedida a exoneração dos créditos sobre a insolvência que não forem integralmente pagos no processo de insolvência ou nos cinco anos posteriores ao encerramento deste, nos termos das disposições do presente capítulo».

De forma coincidente o artigo 237.º do mesmo diploma estabelece que «a concessão

efetiva da exoneração do passivo restante pressupõe que: (…) b) O juiz profira despacho declarando que a exoneração será concedida uma vez observadas pelo devedor as condições previstas no artigo 239.º durante os cinco anos posteriores ao encerramento do processo de insolvência, neste capítulo designado despacho inicial».

O artigo 239.º, n.º 2, por sua vez, consagra que «o despacho inicial determina que, durante os cinco anos subsequentes ao encerramento do processo de insolvência, neste capítulo designado período da cessão, o rendimento disponível que o devedor venha a auferir se considera cedido a entidade, neste capítulo designada fiduciário …»

Resulta destas normas que o período da cessão de rendimentos é de cinco anos e que o início desse prazo se conta a partir do encerramento do processo de insolvência.

(...) Sobre o encerramento do processo rege o disposto no artigo 230.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, nos termos do qual: (…)

Este preceito estabelece uma coincidência tendencial entre o momento da prolação do despacho inicial do incidente de exoneração do passivo restante e o momento da declaração do encerramento do processo.

Todavia, como é fácil de ver, em resultado da aplicação do restante regime do processo de insolvência, são inúmeras as situações em que essa correspondência é impossível, designadamente quando, como sucedeu no caso em apreço, existem bens apreendidos para a massa e que carecem de ser objeto de liquidação e o respetivo produto distribuído pelos credores.

Essa divergência temporal entre o despacho de admissão do incidente e o encerramento do processo coloca o problema de saber se nesse caso, não se verificando a coincidência que a alínea e) do n.º 1 do artigo 230.º prevê, o período da cessão se deve contar desde o momento daquele despacho ou deve aguardar o encerramento do processo. A questão coloca-se porque neste caso o insolvente fica dependente da duração do processo para se libertar do passivo restante e poder reiniciar a sua vida económica.

O legislador teve presente essa questão quando aprovou o Decreto-Lei n.º 79/2017, de 30 de Junho.

Através deste diploma, que entrou em vigor em 1 de Julho de 2017 (artigo 8.º), o legislador introduziu no artigo 233.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, que trata dos efeitos do encerramento do processo, um n.º 7 que dispõe o seguinte: «O encerramento do processo de insolvência nos termos da alínea e) do n.º 1 do artigo 230.º, quando existam bens ou direitos a liquidar, determina unicamente o início do período de cessão do rendimento disponível.»

Com esta norma parece que o legislador pretendeu que o período da cessão do rendimento disponível se inicie mesmo com o despacho de admissão liminar do incidente.

Para o efeito ficcionou um encerramento do processo que não é um verdadeiro encerramento do processo porquanto determina unicamente – na expressão da própria lei – o início desse período, não prejudicando em nada a normal tramitação do processo e a realização de todos os atos processuais inerentes à circunstância que impede o efetivo encerramento do processo (v.g. a necessidade de liquidar a massa insolvente e a distribuir pelos credores).

Naquele diploma, o legislador teve ainda o cuidado de definir um regime específico para a aplicação no tempo das novas disposições legais. E assim, no respetivo artigo 6.º, estabeleceu a regra de que estas são «imediatamente aplicáveis aos processos pendentes na data da sua entrada em vigor», mas excecionou a essa regra, entre outras situações, o disposto no n.º 6.

Nos termos desta norma, «nos casos previstos na alínea e) do n.º 1 do artigo 230.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, … em que não tenha sido declarado o encerramento e tenha sido proferido o despacho inicial de exoneração do passivo restante, considera-se iniciado o período de cessão do rendimento disponível na data de entrada em vigor do presente decreto-lei". (...)

Por esta razão já se antecipa que a aplicação da solução legal apontada não consubstancia a violação do princípio da igualdade. Para que isso sucedesse seria necessário que essa solução determinasse que aos insolventes fosse afinal exigível a entrega ao fiduciário do rendimento obtido ao longo de um período superior a cinco anos em vez dos cinco anos exatos estabelecidos na lei. Independentemente do momento em que se inicia o período da cessão e desde que ele se complete cinco anos após o seu início, não há violação do princípio da igualdade porque em qualquer caso a cessão exigida se confina somente aos rendimentos de um período de cinco anos.

A circunstância de esse período se iniciar mais tarde ou mais cedo não importa qualquer tratamento materialmente diferenciado porque tal decorre de uma enorme variedade de circunstâncias, designadamente a data em que os próprios insolventes se apresentam à insolvência ou a existência de outro património que deva ser afeto à satisfação possível do direito dos credores e que tenha de ser objeto da liquidação, que faz com que cada situação particular seja diferente da outra.»

5. Processo n.º 1306/11.9TBVRL-A.P1

Data do Acórdão: 28-03-2012
Relator: Mário Fernandes
Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/c5ba285b1d93988680

Sumário:

«I - O encerramento do processo de insolvência por insuficiência de bens não acarreta a extinção da instância, por inutilidade ou impossibilidade, do incidente de exoneração do passivo restante.»

Extrato do texto do Acórdão:

«O objeto do recurso cinge-se à questão essencial de saber se, tomada a decisão de encerramento do processo de insolvência por insuficiência da massa insolvente, fica prejudicado, por impossibilidade, o conhecimento do pedido de exoneração do passivo restante que tenha sido formulado.

O tribunal "a quo", ainda que sem aprofundar a respetiva motivação, concluiu por uma resposta positiva a tal problemática, dessa forma não dando seguimento ao mencionado incidente.

Outra é a tese da recorrente, ao defender solução oposta, pugnando pelo prosseguimento dos termos do aludido incidente.

(...) Dada esta justificação, passemos a analisar a problemática atrás enunciada, à qual, sem delongas, concederemos solução oposta à considerada na decisão recorrida.

Adiantemos breve reflexão.

Como vem sendo entendido pela doutrina, o instituto da "exoneração do passivo restante" representa a consagração no nosso ordenamento jurídico do princípio do "fresh start", por via do qual o devedor, dentro de determinados pressupostos, tem a possibilidade de se libertar do passivo por si contraído e dar início a uma nova vida económica, apesar de ter sido declarado em estado de insolvência.

Trata-se duma recuperação social e económica das pessoas singulares, concretizando-se através da possibilidade de extinção das dívidas que não forem liquidadas no prazo de cinco anos (v. art. 235 do CIRE), assim representando um perdão parcial ou total dessas dívidas, sejam elas de diminuto ou elevado montante, com equivalente perda para os credores – assim, Luís M. Martins, in "Recuperação de Pessoas Singulares", págs. 16 a 19 e

Assunção Cristas, in "Themis", ed. esp., 2005, pág. 167.

Tendo presente essa finalidade prevista pelo legislador através do incidente de que vimos tratando, pergunta-se qual a repercussão que tem sobre tal incidente, oportunamente deduzido, a decisão de encerramento do processo de insolvência por insuficiência da massa insolvente (arts. 230, n.º 1, al. d/ e 232, n.º 2 do CIRE), como no caso sucedeu.

O encerramento do processo de insolvência faz cessar todos os efeitos que resultam da declaração de insolvência, facultando ao devedor o direito de disposição dos seus bens, bem assim a livre gestão dos seus negócios, podendo os credores exercer os seus direitos contra o devedor, apenas com as limitações que decorrem de eventual plano se insolvência, plano de pagamentos e do estabelecido no n.º 1 do art. 242 do CIRE – v. art. 233, n.º 1 do mesmo código.

Ora, daquele último normativo (242, n.º 1) decorre desde logo que, no âmbito do instituto de exoneração do passivo restante, não são permitidas execuções sobre os bens do devedor destinados à satisfação dos créditos sobre a insolvência, isto durante o período de cessão.

Por outro lado, em função do prescrito nos arts. 237 e 238 do CIRE, as situações de indeferimento liminar do pedido em causa vêm naqueles taxativamente enunciadas, não constando entre elas a de encerramento do processo por insuficiência da massa insolvente.

Acresce anotar que do citado art. 233 não resulta um reflexo direto no desenvolvimento normal do aludido incidente, antes apontando para o seu prosseguimento, conforme se depreende da al. c/ do seu n.º 1.

Por força desta argumentação, em que se insere a interpretação a conceder ao conjunto dos apontados normativos, bem assim a ponderação da finalidade reservada ao mencionado instituto – de onde se destaca a concessão ao insolvente duma oportunidade para se libertar do passivo da insolvência que não tenha sido pago no processo – extrai-se a ilação de que inexiste limitação ao exercício do direito de exoneração do passivo restante em função do encerramento do processo.

Não sobram, pois, motivos para considerar que o encerramento do processo de insolvência acarreta, por inutilidade ou impossibilidade, o prosseguimento do incidente de exoneração do passivo restante.»

6. Processo n.º 1373/19.7T8AVR-C.P1
Data do Acórdão: 18-11-2019

Relator: José Eusébio Almeida
Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/602c4878f65adf9880

Sumário:

«I - A referência à Remuneração Mínima Mensal Garantida (RMMG), enquanto montante correspondente ao rendimento indisponível do devedor, tem um sentido quantitativo, independentemente da natureza dos montantes auferidos pelo devedor e que para aquele quantitativo contribuam.

II – Os subsídios de férias e de natal, tal como outras prestações retributivas auferidas pelo devedor, integram ou não o rendimento indisponível consoante se contenham no ou excedam o valor fixado como indisponível.»

Extrato do texto do Acórdão:

«O RMMG é, como o próprio nome indica, um valor mensal, tal como o rendimento que o insolvente tem que entregar ao não ao fiduciário. Neste sentido, a questão, em rigor, não é se o RMMG deve ser multiplicado por 12 ou por 14, mas por 1.

O RMMG é uma referência quantitativa, um valor, um montante, e não corresponde à atribuição de uma determinada remuneração, a qual haja de seguir as regras próprias do direito laboral.

O insolvente apenas fica dispensado de entregar o seu rendimento (qualquer que seja a sua natureza: remuneração base, subsídios, prémios...) na exata medida em que ele não exceda o valor correspondente a, no caso, um RMMG e meio.»

Nota: A questão em apreço não é consensual neste Tribunal embora se tenha aqui reproduzido a que julgamos ser a opção maioritária.

7. Processo n.º 1662/18.8T8AMT-E.P1
Data do Acórdão: 12.11.2019
Relator: Eduardo Rodrigues Pires
Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/0c1c646bb726ca5c80

Sumário:

«I – Existe fundamento para o indeferimento liminar do pedido de exoneração do passivo quando existir um grau de certeza elevado da culpa do devedor, designadamente no agravamento da situação de insolvência.

II – Tal ocorre quando o devedor dispôs dos bens que possuía a favor de terceiros, antes de se apresentar à insolvência, quando sabia que tinha o dever de se apresentar à insolvência e permitir que tais bens fossem apreendidos para aqui serem vendidos e pelo respetivo produto serem todos os seus credores pagos, ainda que parcialmente, dos seus créditos.»

Extrato do texto do Acórdão:

«Estatui o art. 235º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE) que «se o devedor for uma pessoa singular, pode ser-lhe concedida a exoneração dos créditos sobre a insolvência que não forem integralmente pagos no processo de insolvência ou nos cinco anos posteriores ao encerramento deste, nos termos das disposições do presente capítulo.»

(...) Estamos, pois, perante um importante benefício que é concedido ao devedor singular e que se filia na ideia de que quem passou por um processo de insolvência aprende com os seus erros e terá no futuro um comportamento mais equilibrado no plano financeiro.

(...) Sendo um benefício de grande amplitude, para a sua concessão torna-se "necessário que o devedor preencha determinados requisitos e desde logo que tenha tido um comportamento anterior e atual pautado pela licitude, honestidade, transparência e boa fé no que respeita à sua situação económica e aos deveres associados ao processo de insolvência, aferindo-se da sua boa conduta, dando-se aqui especial cuidado na apreciação, apertando-a, com ponderação de dados objetivos passíveis de revelarem se a pessoa se afigura ou não merecedora de uma nova oportunidade e apta para observar a conduta que lhe será imposta".

É que este incidente não se pode reduzir a um "instrumento oportunística e habilidosamente empregue unicamente com o objetivo de se libertarem os devedores de avultadas dívidas, sem qualquer propósito mesmo de alcançar o seu regresso à atividade económica, no fundo o interesse social prosseguido". Por esse motivo, é logo na fase liminar de apreciação do pedido que se instituem os requisitos mais apertados a preencher e a provar.

Ora, tendo sido admitido liminarmente o pedido de exoneração do passivo restante, o juiz

proferirá despacho inicial, nos termos do art. 239º, nºs 1 e 2 do CIRE, no qual determinará que durante os cinco anos subsequentes ao encerramento do processo de insolvência, denominado período de cessão, o rendimento disponível que o devedor venha a auferir se considera cedido ao fiduciário para os fins do art. 241º do CIRE (pagamento das custas do processo de insolvência ainda em dívida; reembolso ao Cofre Geral dos Tribunais das remunerações e despesas do administrador da insolvência e do próprio fiduciário que por aquele tenham sido suportadas; pagamento da remuneração vencida do fiduciário e despesas efetuadas; distribuição do remanescente pelos credores da insolvência, nos termos prescritos para o pagamento aos credores no processo de insolvência).

(...) Neste contexto, o despacho liminar que recai sobre o pedido de exoneração do passivo restante, pelo significado que tem na tramitação deste incidente do processo de insolvência, reveste-se da maior importância.

Sucede que é precisamente deste despacho, que foi no sentido do indeferimento liminar do pedido de exoneração do passivo restante com fundamento na alínea e) do nº 1 do art. 238º do CIRE, que vem interposto o presente recurso.

(...) A alínea e) do nº 1 do art. 238º do CIRE estatui o seguinte:

«1. O pedido de exoneração é liminarmente indeferido se: (…) e) Constarem já no processo, ou forem fornecidos até ao momento da decisão, pelos credores ou pelo administrador da insolvência, elementos que indiciem com toda a probabilidade a existência de culpa do devedor na criação ou agravamento da situação de insolvência, nos termos do artigo 186º; (…)"

Por seu turno, do art. 186º, nº 2, al. d) do CIRE flui que se considera sempre culposa a insolvência em que tenha ocorrido disposição dos bens do devedor em proveito pessoal ou de terceiros.

Ora, no caso dos autos, face ao que resulta da factualidade dada como assente – nºs 2 a 7 – é de concluir que constam já do processo elementos que indiciam com toda a probabilidade a existência de culpa do devedor se não na criação da criação da situação e insolvência, pelo menos no seu agravamento, nos termos do art. 186º do CIRE.

Com efeito, o insolvente B… alienou todo o seu património conhecido, a favor de terceiros, mais concretamente a favor do seu irmão E…, de H… e de I…, filha da sua ex-companheira, tendo justificado essas alienações com o pagamento de dívidas que não resultaram provadas.

Mas mesmo que existissem, esse pagamento sempre seria efetuado a favor de alguns credores e em detrimento de todos os restantes.

Acresce que tais alienações de património ocorreram em período próximo da apresentação à insolvência por parte do devedor, o que ocorreu em 9.11.2018, salientando-se aqui a transferência da propriedade de dois veículos automóveis para uma menor de idade, filha da sua então companheira, em 18.9.2018 e 11.10.2018, ou seja menos de dois meses antes daquela apresentação, com o que visou retirar estes bens da sua esfera patrimonial e impedir que viessem a ser apreendidos na insolvência.

Porém, já cerca de um ano antes da apresentação à insolvência, o devedor havia alienado outros dois bens que possuía, no caso, outro veículo automóvel a H..., e o quinhão que lhe cabia na partilha por óbito de seus pais, a favor do seu irmão, declarando estar pago das tornas, quando até resultou da posição que trouxe aos autos que não as recebeu efetivamente, antes serviram para pagar uma pretensa dívida que teria para com o irmão.

Por isso, como se fez na decisão recorrida, há a concluir que se torna manifesto que do processo resulta já com um grau de certeza elevado, a existência de culpa do devedor pelo menos no agravamento da situação de insolvência, nos termos do art. 186º, nº 2, al. d) do CIRE, já que dispôs dos bens que possuía a favor de terceiros, antes de se apresentar à insolvência, quando sabia que tinha o dever de se apresentar à insolvência e permitir que tais bens fossem apreendidos para aqui serem vendidos e pelo respetivo produto serem todos os seus credores pagos, ainda que parcialmente, dos seus créditos, uma vez que a insolvência é uma execução universal, onde todos os credores estão em plano de igualdade, nomeadamente quando apenas existem créditos de natureza comum, como é o caso dos presentes autos.

Verificando-se, assim, o fundamento de indeferimento liminar do pedido de exoneração do passivo restante previsto no art. 238º, nº 1, al. e) do CIRE, impõe-se a improcedência do recurso interposto.»

8. Processo n.º 195/12.0TBSJM.P1
Data do Acórdão: 07.12.2017
Relator: Filipe Caroço
Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/0ab9c25e3262e69880

Sumário:

«I - O "prejuízo … para os credores" a que se refere o art.º 238º, nº 1, al. d), do CIRE, não

resulta automaticamente do atraso do devedor na apresentação à insolvência, havendo que ponderar todo o conjunto de circunstâncias ligadas ao comportamento do devedor de favor/desfavor em relação aos credores desde que se verificou a sua situação de insolvência (incumprimento generalizado das suas obrigações, por incapacidade económica) até à atualidade, ainda que sem vantagens económicas para o próprio.

II - Para o efeito, se o devedor alienou património, é necessário provar factos concretos que indiquem que a sua situação de insolvência já se verificava nessa data.

III - Delineados pela negativa, é do Administrador da Insolvência e dos credores o ónus da prova dos requisitos previstos na citada al. d).»

Extrato do texto do Acórdão:

«É desse despacho inicial, que inviabilizou a possibilidade de vir a ser concedida a exoneração definitiva do passivo restante, que vem interposto o recurso com fundamento na observância da al. d) do nº 1 do art.º 238º.

É no momento do despacho inicial que se tem de analisar, através da ponderação de dados objetivos, se a conduta do devedor tem a possibilidade de ser merecedora de uma nova oportunidade, configurando este despacho, quando positivo, uma declaração de que a exoneração do passivo restante será concedida, se as demais condições futuras exigidas vierem a ser cumpridas. Nesta matéria, o tribunal não está dispensado do dever funcional de averiguar se, na verdade, em face dos elementos disponíveis no processo, o requerente se encontra em condições de poder beneficiar, primeiro, do "regime de prova" que se abre com o despacho inicial de deferimento do incidente e, depois, cumpridas condições impostas, da efetiva exoneração do passivo restante (art.ºs 237º a 239º, 244º e 245º).

A jurisprudência tem considerado, de modo tendencialmente uniforme, que a enumeração do art.º 238º é taxativa quanto aos fundamentos do indeferimento liminar do pedido de exoneração.

Dispõe aquela al. d) que o pedido de exoneração é liminarmente indeferido se "o devedor tiver incumprido o dever de apresentação à insolvência ou, não estando obrigado a se apresentar, se tiver abstido dessa apresentação nos seis meses seguintes à verificação da situação de insolvência, com prejuízo em qualquer dos casos para os credores, e sabendo, ou não podendo ignorar sem culpa grave, não existir qualquer perspetiva séria de melhoria da sua situação económica". (...)

Nos termos do art.º 3º, nº 1, "é considerado em situação de insolvência o devedor que se

encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas". Só são determinantes para a caracterização da impossibilidade do cumprimento, as obrigações vencidas. Assim, o que verdadeiramente releva para a insolvência é a insusceptibilidade de satisfazer obrigações que, pelo seu significado no conjunto do passivo do devedor, ou pelas próprias circunstâncias do incumprimento, evidenciam a impotência, para o obrigado, de continuar a satisfazer a generalidade dos seus compromissos.

Como assim, não basta o simples decurso do tempo (seis meses contados desde a verificação da situação de insolvência) para se poder considerar verificado o requisito em análise, como acontece, por exemplo, com o avolumar do passivo face ao vencimento dos juros. Tal representaria valorizar um prejuízo ínsito ao decurso do tempo, comum a todas as situações de insolvência, o que não se afigura compatível com o estabelecimento do prejuízo dos credores enquanto requisito autónomo do indeferimento liminar do incidente. Enquanto tal, o prejuízo dos credores acresce aos demais requisitos, é um pressuposto adicional, que aporta exigências distintas das pressupostas pelos demais requisitos, não podendo por isso considerar-se preenchido com circunstâncias que já estão forçosamente contidas num dos outros pressupostos.

Valoriza-se aqui a conduta do devedor --- apurar, nomeadamente, se o seu comportamento foi pautado pela licitude, honestidade, transparência e boa fé, no que respeita à sua situação económica, devendo a exoneração ser liminarmente coartada caso seja de concluir pela negativa.

(...) Analisados os factos provados, o único ato (não há outro) capaz de representar um prejuízo para os credores é a venda de um imóvel pelos devedores à sociedade E…, S.A. A troca/substituição de um imóvel por dinheiro (o respetivo preço), uma contrapartida facilmente sonegável, ou mesmo dissipável, do património dos devedores, pode significar (como terá significado) uma real desvantagem para os credores com direito a recuperar o seu crédito. (...)

Da apresentação tardia à insolvência não decorre automaticamente a conclusão de que houve prejuízo; há que demonstrá-lo através de factos impeditivos do direito do devedor afirmado no requerimento em que deduziu a pretensão de exoneração. Correndo risco de nos repetirmos, insiste-se em que aquele prejuízo não é uma decorrência automática do atraso do devedor na apresentação à insolvência, havendo que ponderar todo o conjunto de circunstâncias ligadas ao comportamento do devedor de favor/desfavor em relação aos credores desde que se iniciou a sua situação de insolvência até à atualidade, mesmo que sem vantagens económicas para o próprio.

É importante lembrar que o ónus da prova de cada uma das situações descritas, pela negativa, nas várias alíneas do nº 1 do art.º 238º é dos credores e do Administrador da

Insolvência.

A venda do imóvel data de 13 de novembro de 2008. Nessa mesma data, a aquisição foi registada a favor da sociedade compradora.

Sabemos que foram instaurados três processos de execução contra os devedores nos anos de 2008 e 2009, mas também sabemos que, pelo menos, parte das suas dívidas resultam de garantias pessoais prestadas por eles relativamente às dívidas da sociedade de que eram sócios e que esta só foi declarada insolvente no ano de 2009, assim, depois da data em que o contrato de compra e venda do imóvel foi celebrado.

Para que a compra e vende relevasse como ato prejudicial aos credores dos insolventes teria de se ter por demonstrado que aquele ato jurídico foi praticado por eles depois da verificação da situação de insolvência dos devedores.

Pelo menos, um dos referidos processos de execução é posterior à compra e venda e os outros dois podem ser ou não. Faltam elementos de rigor relativamente às datas da sua instauração e da quantia exequenda relativa a cada um deles. Desconhecemos o volume do crédito vencido contra os devedores antes da data do contrato de compra e venda. Nem os factos provados oferecem rigor quanto à sua existência anterior.

Pese embora os especiais contornos da situação, designadamente o elevado valor total do crédito (€782.590,08), seria excessivo aliviar a prova e presumir que os devedores já se encontravam em situação de insolvência pessoal antes da declaração de insolvência da sociedade de que eram sócios. Por falta de elementos de facto, não é de excluir que, aquando da compra e venda, no ano de 2008, houvesse razões para acreditar que o seu património não seria chamado a responder pelas dívidas da sociedade, pelo menos, por valores que não fosse possível o património dos devedores suportar.

Em novembro de 2008 não é conhecida uma qualquer situação de incumprimento dos devedores que evidencie a sua impotência para satisfazer a generalidade dos seus compromissos, desde logo por nem sequer conhecermos quais são eles a essa data.

Afinal, qual era a situação patrimonial daquela sociedade em novembro de 2008? Qual era o conhecimento dos devedores sobre essa situação?

Quando é que se verificou a situação de insolvência dos devedores?

Não há factos que o definam --- nem na sentença que os declarou insolventes --- não nos sendo lícito presumi-los segundo um simples critério de probabilidade.

Na falta de factos que permitam concluir sobre a verificação da situação de insolvência dos devedores antes da data em que a sociedade de que eram sócios foi declarada insolvente, designadamente na data em que venderam o prédio, não podemos concluir

pela verificação dos requisitos do indeferimento liminar do pedido de exoneração do passivo restante previstos na al. d) do nº 1 do art.º 238º.

Com efeito, não há fundamento para a rejeição liminar daquela pretensão, nos termos do art.º 239º, nº 2.»

9. Processo n.º 1907/16.9T8OAZ-E.P1
Data do Acórdão: 09-09-2019
Relator: Carlos Querido
Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/4899cd08625509fe80

Sumário:

«I - Não é por acaso que o legislador atribui no n.º 1 do artigo 186.º do CIRE (para o qual remete expressamente a alínea e) do n.º 1 do artigo 238.º), particular relevância ao elemento temporal ou cronológico da conduta do insolvente [...], considerando que os atos praticados imediatamente antes do início do processo indiciam uma relação de causa/efeito com o mesmo.

II - Provando-se que menos de dois anos antes de se apresentarem à insolvência, os requerentes outorgaram escritura pública de dação em pagamento, declarando que deviam a um terceiro a quantia de € 150.000,00, proveniente de empréstimo por este concedido e que, pretendendo antecipar tal pagamento, davam em cumprimento o prédio que constituía o seu único bem, fazendo-o com o intuito de enganar terceiros, concretamente, os credores da insolvência, […], tais negócios não poderão deixar de se considerar «elementos que indiciem com toda a probabilidade a existência de culpa do devedor na criação ou agravamento da situação de insolvência».

III - A circunstância de os negócios lesivos para a massa insolvente e para os credores terem sido posteriormente resolvidos em benefício da massa pelo administrador da insolvência, não implica, para efeitos de qualificação da insolvência, a conclusão e que tudo se passa como se tais negócios não tivessem existido.

IV - Face à factualidade provada e descrita no ponto II., outra solução não restava ao tribunal, que não fosse a de indeferir liminarmente o pedido de exoneração do passivo restante.»

Extrato do texto do Acórdão:

«Decorre do preceituado nos artigos 236.º a 239.º do CIRE, que a admissão do pedido de exoneração do passivo restante depende da verificação dos respetivos requisitos legais, preceituando o n.º 3 do artigo 236.º, que do requerimento do insolvente deverá constar "expressamente a declaração de que o devedor preenche os requisitos e se dispõe a observar todas as condições exigidas nos artigos seguintes".

Não basta, no entanto, tal alegação, uma vez que é necessário, para a admissão do pedido de exoneração do passivo restante, que não se mostrem verificados os fundamentos previstos no n.º 1 do artigo 238.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, todos de natureza substantiva, reportados a comportamentos do devedor que justificam a sua não concessão, com exceção do mencionado na alínea a) - de natureza meramente processual -, motivadores do indeferimento liminar.

(...) Em suma, menos de dois anos antes de se apresentarem à insolvência, os requerentes outorgaram escritura pública de dação em pagamento, declarando que deviam a D… a quantia de € 150.000,00, proveniente de empréstimo por este concedido e que pretendendo antecipar tal pagamento davam em cumprimento o prédio que constituía o seu único bem, fazendo-o com o intuito de enganar terceiros, concretamente, os credores da insolvência.

Tal como se prevê na alínea e) do n.º 1 do artigo 238.º do CIRE, os negócios em causa não poderão deixar de se considerar «elementos que indiciem com toda a probabilidade a existência de culpa do devedor na criação ou agravamento da situação de insolvência».

Não é por acaso que o legislador atribui no n.º 1 do artigo 186.º do CIRE (para o qual remete expressamente a alínea e) do n.º 1 do artigo 238.º), particular relevância ao elemento temporal ou cronológico da conduta do insolvente ["nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência"], considerando que os atos praticados imediatamente antes do início do processo indiciam uma relação de causa/efeito com o mesmo.

O legislador enuncia no n.º 3 do preâmbulo do Decreto-Lei nº 53/2004, de 18 de Março, que aprovou o CIRE, como finalidade primordial deste processo, a garantia dos credores. «O objetivo precípuo de qualquer processo de insolvência é a satisfação, pela forma mais eficiente possível, dos direitos dos credores.»

A exoneração do passivo restante corresponde à concessão de benefício aos insolventes, pessoas singulares, traduzido num perdão de dívidas, exonerando-os dos seus débitos com a consequente perda, para os credores, dos seus correspetivos créditos, pelo que se deverá considerar que o sacrifício financeiro dos credores legitima proporcional sacrifício do insolvente, tendo como limite a respetiva vivência minimamente condigna.

Para que o benefício de exoneração do passivo restante possa ser atribuído torna-se necessário que o devedor preencha determinados requisitos e, desde logo, tenha tido um "comportamento anterior ou atual pautado pela licitude, honestidade, transparência e boa-fé no que respeita à sua situação económica e aos deveres associados ao processo de insolvência", aferindo-se da sua boa conduta, dando-se aqui especial cuidado na apreciação, apertando-a, com ponderação de dados objetivos "passíveis de revelarem se a pessoa se afigura ou não merecedora de uma nova oportunidade e apta para observar a conduta que lhe será imposta (cf. Acórdão deste Tribunal, de 9.01.2006 - processo 0556158, acessível no site da DGSI - e Assunção Cristas, in Novo Direito da Insolvência, Revista da Faculdade de Direito da UNL, pág. 264).

Na situação sub judice, face à factualidade provada, concluímos que se provaram factos referentes à conduta dos requerentes, integradores da alínea e) do n.º 1 do artigo 238.º do CIRE, não podendo os negócios celebrados pelos insolventes deixar de se considerarem «elementos que indiciem com toda a probabilidade a existência de culpa do devedor na criação ou agravamento da situação de insolvência».»

10. Processo n.º 3933/12.8TBPRD.P1
Data do Acórdão: 11-04-2019
Relatora: Ana Lucinda Cabral
Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/23a83354b4c7e00380

Sumário:

«I - Não parece lógico que se preveja nas disposições dos nºs 1 e 4 do art.º 248º do CIRE um regime especial de apoio judiciário, antes sim uma regulação específica do instituto da exoneração do passivo restante que se aplica a todos os que nele se enquadrem, independentemente de terem ou não benefício do apoio judiciário.

II - Não existe nenhum verdadeiro conflito normativo, desde logo porque não há uma disputa lógica ou teleológica.

São distintos pela natureza e pela finalidade os dois institutos em relevo.

III - O regime do apoio judiciário é emanação do princípio constitucional da tutela jurisdicional efetiva, consagrado no artigo 20.º da CRP, segundo o qual a insuficiência de meios económicos não deve impedir o acesso de todos à justiça e ao Direito.

IV - A instituição da exoneração do passivo restante apresenta-se como um benefício

concedido ao devedor pessoa singular declarado insolvente e pretende conciliar o princípio fundamental do ressarcimento dos credores com a atribuição aos devedores singulares insolventes da possibilidade de se libertarem de algumas das suas dívidas, e assim permitir-lhes a sua reabilitação económica.

V - Logo não existe aqui qualquer incongruência normativa a solucionar pelo princípio hermenêutico: lex specialis derogat legi generali (a lei especial derroga a lei geral).»

Extrato do texto do Acórdão:

«As normas em apreço do CIRE conferem ao insolvente uma dispensa temporária de suportar os encargos tributários inerentes ao processo.

Assim, independentemente de beneficiar de apoio judiciário, todo o requerente de exoneração do passivo restante goza do diferimento do pagamento de custas no período em que decorre o incidente de exoneração de passivo restante desde a sua dedução e admissão liminar até à decisão final de exoneração.

Portanto, no período compreendido entre a formulação do pedido de exoneração do passivo restante e a decisão final desse pedido, o insolvente está dispensado do pagamento das custas cujo pagamento se difere para depois deste momento. Proferida a decisão final é então chamado a pagar as custas que não tenham sido pagas pela massa e pelo rendimento disponibilizado ao abrigo da cessão feita ao fiduciário.

Este regime aplica-se a todas e quaisquer custas do processo de insolvência que devam ser pagas ou adiantadas pelo devedor.

Sobre este ponto parece não haver divergência: as custas que admitem o diferimento não podem deixar de englobar as que já forem devidas, envolvendo designadamente a taxa de justiça devida pela apresentação da petição de insolvência. Estas custas não podem restringir-se às que correspondam especificamente à tramitação do pedido de exoneração do passivo restante pois que este processamento não é configurado como um incidente suscetível de gerar custas autónomas.

O instituto da exoneração do passivo restante, como é sobejamente defendido, é um regime introduzido pelo atual Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE) específico da insolvência das pessoas singulares. Caracteriza-se pela possibilidade de conceder aos devedores pessoas singulares a exoneração dos créditos sobre a insolvência que não sejam integralmente pagos no respetivo processo ou nos cinco anos posteriores ao seu encerramento. Visa-se com esta medida conceder ao devedor arranque novo, permitindo-lhe recomeçar a sua atividade, sem o peso da insolvência

anterior. Trata-se de uma solução inspirada no modelo da fresh start, amplamente difundido nos EUA (discharge do Bankruptcy Code) e acolhido no Código da Insolvência Alemão (Rechtsschulbefreiung da InsolvenzOrdnung).

Em coerência o disposto no artigo 248º do CIRE aposta na proteção do devedor de molde a não dificultar ou agravar a sua situação durante aquele lapso de tempo em que decorre o procedimento, o qual tem como principais fases o pedido de exoneração, o despacho liminar ou inicial, a cessão, a cessação antecipada do procedimento e o despacho (final) de exoneração.

Nesta medida, ultrapassadas as razões que justificam o diferimento do pagamento das custas até à decisão final do pedido de exoneração, deixa de fazer sentido a aplicação do regime dos nºs 1 e 4 do art.º 248º, não podendo o devedor ficar impossibilitado de fazer valer o apoio judiciário que tenha requerido e que lhe tenha sido concedido, caso seja responsável pelo pagamento de custas e deva responder pela remuneração e pelas despesas pagas ao Administrador da Insolvência e ao Fiduciário

Decorrentemente destas considerações não parece lógico que se preveja nestas disposições um regime especial de apoio judiciário, antes sim a configuração do instituto com todas as suas abrangências, nomeadamente as custas. Quer dizer, não se trata de uma limitação ou derrogação da normatividade do apoio judiciário mas de uma regulação específica do instituto da exoneração do passivo restante que se aplica a todos os que nele se enquadrem, independentemente de terem ou não benefício do apoio judiciário.

Enquanto o direito comum se destina a regular a realidade jurídica e social considerada em sua totalidade, o direito especial forma-se de normas que se destinam a determinadas relações.

Não se destrinçam diferenças formais entre leis gerais e leis especiais: o conceito de norma especial é sempre um resultado de uma interpretação. O atributo da especialidade é compatível com qualquer tipo de norma, sendo o intérprete que, diante de cada situação concreta, vai dizer se uma norma é geral ou especial. Num mesmo corpo normativo podemos encontrar as duas categorias.

Esta relação de especialidade importa nomeadamente nas antinomias em que se estabelece o critério de que a lei especial derroga lei geral.

As antinomias existem quando duas ou mais normas, que se proponham resolver "a mesma questão de direito" no domínio da mesma legislação e dentro do mesmo contexto teleológico, estabeleçam para casos idênticos ou para casos juridicamente equiparáveis consequências jurídicas diferentes. A contradição pode ser uma

contradição lógica ou uma contradição teleológica ou valorativa. Em qualquer dos casos, temos que assentar em que o postulado da "unidade da ordem jurídica" exige que não se verifiquem contradições entre as suas normas (pela mesma razão que exige o preenchimento das respetivas lacunas). Se uma contradição for descoberta e não for de todo possível eliminá-la pelos critérios doutrinalmente assentes ou pela via interpretativa, teremos de partir da ideia de que as normas em contradição se anulam uma à outra e dar por verificada uma "lacuna de colisão"- Vide. BATISTA MACHADO, Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador, Almedina, Coimbra, 1983, pág. 170.

Na situação que nos ocupa não existe nenhum verdadeiro conflito normativo, desde logo porque não há uma disputa lógica ou teleológica.

São distintos pela natureza e pela finalidade os dois institutos em relevo.

O regime do apoio judiciário é emanação do princípio constitucional da tutela jurisdicional efetiva, consagrado no artigo 20.º da CRP, segundo o qual a insuficiência de meios económicos não deve impedir o acesso de todos à justiça e ao Direito.

A instituição da exoneração do passivo restante apresenta-se como um benefício concedido ao devedor pessoa singular declarado insolvente e pretende conciliar o princípio fundamental do ressarcimento dos credores com a atribuição aos devedores singulares insolventes da possibilidade de se libertarem de algumas das suas dívidas, e assim permitir-lhes a sua reabilitação económica.

Podemos, pois, concluir que as disposições em análise não se destinam a regular uma especificidade de apoio judiciário, mas antes se destinam a configurar todo um novo regime com uma diferente lógica e teleologia.

Logo não existe aqui qualquer incongruência normativa a solucionar pelo princípio hermenêutico: *lex specialis derogat legi generali* (a lei especial derroga a lei geral).»

11. Processo n.º 1825/12.0TBPRD.P1
Data do Acórdão: 11-09-2018
Relator: José Igreja Matos
Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/759d310e0a86f83780

Sumário:

«I - O regime do art.º 248º do CIRE concernente ao incidente de exoneração de passivo

restante estabelece um benefício especial de diferimento do pagamento da taxa de justiça; todavia, não poderá apartar, sem mais, o regime de apoio judiciário, garante constitucional de uma tutela jurisdicional efetiva, conforme imposição constitucional consagrada no artigo 20º da Constituição da República Portuguesa.

II – Deste modo, nada obsta a que o devedor possa beneficiar do regime geral do apoio judiciário relativo à dispensa de pagamento de custas, caso a mesma lhe tenha sido concedida e se mantenha atuante, uma vez declarado extinto o incidente de exoneração de passivo restante.»

Extrato do texto do Acórdão:

«O artigo 248º do Código de Insolvência e da Recuperação de Empresas, nuclear no presente conflito, estatui no capítulo relativo à exoneração do passivo restante:

1 - O devedor que apresente um pedido de exoneração do passivo restante beneficia do diferimento do pagamento das custas até à decisão final desse pedido, na parte em que a massa insolvente e o seu rendimento disponível durante o período da cessão sejam insuficientes para o respetivo pagamento integral, o mesmo se aplicando à obrigação de reembolsar o organismo responsável pela gestão financeira e patrimonial do Ministério da Justiça das remunerações e despesas do administrador da insolvência e do fiduciário que o organismo tenha suportado.

2 - Sendo concedida a exoneração do passivo restante, o disposto no artigo 33.º do Regulamento das Custas Processuais é aplicável ao pagamento das custas e à obrigação de reembolso referida no número anterior.

3 - Se a exoneração for posteriormente revogada, caduca a autorização do pagamento em prestações, e aos montantes em dívida acrescem juros de mora calculados como se o benefício previsto no n.º 1 não tivesse sido concedido, à taxa prevista no n.º 1 do artigo 33.º do Regulamento das Custas Processuais.

4 - O benefício previsto no n.º 1 afasta a concessão de qualquer outra forma de apoio judiciário ao devedor, salvo quanto à nomeação e pagamento de honorários de patrono.

Da conjugação do nº 1 com o nº 4 daquele preceito legal resulta estar previsto um regime especial de apoio judiciário no que concerne ao incidente de exoneração do passivo restante. Assim, quanto às custas, em especial as taxas de justiça, é concedido o diferimento do respetivo pagamento até que seja proferida decisão final sobre o pedido.

(...) Atentemos agora no quadro geral relativo à declaração de insolvência e

consequências no património de quem a requereu.

Deste modo, o devedor insolvente fica numa situação de inibição relativamente à prática de atos de natureza patrimonial (art.º 81.º, nº 1, do CIRE), sendo o património gerido, em primeira linha, pelo Administrador de Insolvência e, numa fase subsequente, em casos de deferimento liminar da exoneração do passivo restante, pelo Fiduciário, cabendo a cada um deles, na respetiva fase, efetuar o pagamento de dívidas, principalmente de dívidas resultante de custas processuais (art.ºs 55.º, nº 1, al. a), e 241.º, n.º 1, al. a), do CIRE).

Donde o aparecimento do artigo 248º o qual concede o diferimento do momento de pagamento das custas no processo de insolvência, incluindo a taxa de justiça devida com a apresentação à insolvência: o fim visado é o da proteção do devedor na medida em que, com a declaração de insolvência, este fica numa situação de inabilidade legal para a prática de atos que atinjam o seu património, o qual, com o seu ativo e passivo, passa a ser gerido pelo Administrador de Insolvência, nos termos do art.º 81º do CIRE, a quem competirá, além do mais, proceder ao pagamento das dívidas (art.º 55º nº 1, al. a) e, por todos, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15.11.2012, proc. 1617/11.3TBFLG.G1.S1, em www.dgsi.pt.).

Ou seja, a norma em apreço surge para conferir uma proteção especial em matéria de encargos tributários que acresce àquela que sempre resultaria do regime geral consagrado para qualquer cidadão no âmbito do Acesso ao Direito e aos Tribunais, atualmente sustentado na Lei nº 34/2004, de 29 de Julho e respetivas alterações, o qual visa justamente cumprir o imperativo constitucional de igualdade no "direito ao juiz" através de um sistema destinado a assegurar que a ninguém seja dificultado ou impedido, em razão da sua condição social ou cultural, ou por insuficiência de meios económicos, o conhecimento, o exercício ou a defesa dos seus direitos (art.º 1º, nº 1, da Lei do Acesso ao Direito e aos Tribunais), destacando-se, no contexto desta proteção jurídica, o apoio judiciário (art.º 6º) o qual prevê (art.º 16º, nº 1, d)) nomeadamente a dispensa de taxa de justiça e demais encargos com o processo.

Note-se que o regime de apoio judiciário aplica-se em todos os tribunais, qualquer que seja a forma do processo (art.º 17º).

(...) Na realidade, perante a filosofia subjacente ao instituto da exoneração do passivo restante, a lei entendeu não sobrecarregar o devedor com o encargo adicional de quaisquer custas se e enquanto estas pudessem eventualmente ser cumpridas pela massa e pelo rendimento disponibilizado ao fiduciário com a cessão (no sentido propugnado leiam-se Acórdãos da Relação de Guimarães de 17.5.2012, proc. 1617/11.3TBFLG.G1 e da Relação de Lisboa de 28.11.2013, proc. 2645/13.0TBBRR.L1-6, ou, em particular e mais recentemente, Ac. desta Relação do Porto de 13 de Junho de 2018, processo

RP201806131525/12.0TBPRD.P1, todos disponíveis em dgsi.pt).

Em síntese, o regime do art.º 248º do CIRE concede a possibilidade de postergar no tempo o pagamento das custas por força de ter sido deduzido o incidente de exoneração do passivo restante e tendo em conta os pressupostos de insuficiência económica que o caracterizam. A contrapartida é que, salvo quanto à nomeação e pagamento de honorários de patrono, nada mais poderá ser-lhe concedido naquele momento processual e enquanto durar essa dispensa temporária de pagar os encargos tributários concernentes ao processo (vide nº4 do mesmo artigo).

Cinco anos decorreram, entretanto, no que à situação dos autos concerne após ser aplicado o referenciado artigo 248º - desde 2012 a 2017.

Em consonância com o final do decurso do período de cinco anos posteriores ao encerramento do processo de insolvência é tempo, conforme determinou o legislador e decorre do artigo 245º do CIRE, de conceder ao devedor um "fresh start", permitindo-lhe recomeçar a sua atividade. Por isso, foi proferido, cinco anos depois, despacho no qual se determinou a extinção dos créditos, sem exceção dos que tenham sido reclamados e que ainda subsistam após tal período.

Ora, com esta nova realidade, encontrando-se, naturalmente, ultrapassadas as razões que justificaram o diferimento do pagamento das custas, deixa de fazer sentido a aplicação do regime dos nºs 1 e 4 do art.º 248º.

A partir de agora, tudo se passa como sempre ocorreria no regime geral; ao cidadão a quem foi conferido o dito "fresch start" caberá cumprir com os seus deveres tributários como qualquer outro. Dessa obrigação apenas estará eximido caso, como ocorreria com qualquer outra pessoa, lhe tenha sido concedido pela segurança social o benefício de apoio judiciário.

No caso concreto, como vimos acima, aos requerentes foi, efetivamente, concedido tal benefício na modalidade de dispensa total de pagamento de preparos e custas.

Esta concessão materializa a imposição constitucional segundo a qual a todos deve ser garantido o acesso ao direito e aos tribunais, cabendo ao Estado assegurar que tal direito não seja coartado, nomeadamente por razões de insuficiência económica; está em causa o princípio do acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva consagrado no artigo 20º da Constituição da República Portuguesa.

Donde, na interpretação ora propugnada do disposto no artigo 248º do CIRE, impõe-se que seja dada executoriedade à decisão que concedeu tal benefício aos requerentes dispensando-os do pagamento das custas agora determinadas.»

12. Processo n.º 499/13.5TJPRT.P1
Data do Acórdão: 08-02-2018
Relator: Freitas Vieira
Hiperligação;
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/6d54606360981c7380256879006d6592?CreateDocument

Sumário:

«I - O legislador admite a possibilidade de os cônjuges se apresentarem a requerer em conjunto, quer a insolvência quer a exoneração do passivo restante. regulamentando a apresentação conjunta de ambos os cônjuges à insolvência enquanto intervenção como coligatória – cfr. Artº 264º do CIRE.

II - Neste contexto a situação de cada um dos cônjuges devedores é objeto de avaliação separada ainda que na mesma decisão – cf. Alínea a) do nº 4 do referido artº 264º do CIRE.

III - Admitido o pedido de exoneração do passivo restante requerido por ambos os cônjuges, e fixado em valor equivalente a um salário mínimo nacional por cada cônjuge o rendimento necessário para o sustento minimamente digno do devedor e do seu agregado familiar, só viola o dever de entrega do rendimento disponível durante o período de cessão previsto na alínea c) do nº 4 do artº 239º do CIRE o cônjuge que nesse período auferiu rendimentos em valor superior aquele valor.»

Extrato do texto do Acórdão:

«Os requerentes enquanto cônjuges, apresentaram-se a requerer em conjunto, quer a insolvência quer a exoneração do passivo restante.

O legislador admite essa possibilidade regulamentando a apresentação conjunta de ambos os cônjuges à insolvência enquanto intervenção como coligatória – cf. Artº 264º do CIRE. O que pressupõe que a situação de cada um dos cônjuges devedores é objeto de avaliação separada ainda que na mesma decisão – cf. Alínea a) do nº 4 do referido artº 264º do CIRE.

Deve por isso entender-se e interpretar-se a decisão recorrida, como de resto o fazem, quer a Sra. Fiduciária quer os próprios recorrentes, como tendo fixado como rendimento indisponível o valor correspondente a um (1) salário mínimo por cada um dos devedores

insolventes.

Mas neste contexto também haverá de considerar-se que assiste razão ao recorrente D… quando sustenta que, na medida em que o seu rendimento foi inferior ao valor do salário mínimo nacional, não poderá afirmar-se em relação a ele a violação do dever de entrega do rendimento disponível a que se encontrava vinculado durante o período de cessão.

Com efeito, embora isso não conste da decisão recorrida como facto provado, está provado na sentença que declarou a insolvência dos ora recorrentes, e está documentado a fls 444, que aquele recorrente está reformado, recebendo mensalmente uma pensão que em 2016 era de 461,00€ mensais.

Assim que em relação a este devedor, em termos de violação das obrigações a que ficou vinculado durante o período de cessão, apenas pode considerar-se o facto de não ter fornecido à Sra. Fiduciária nomeada as informações solicitadas sobre a situação atualizada em termos de rendimentos.

Não estando, no entanto, provado que daí tenha resultado prejuízo para os credores, não pode considerar-se que estejam verificados os pressupostos para a cessação antecipada do procedimento de exoneração – cf. artº 243º, nº 1, do CIRE.

Diversa é já a situação da recorrente E. Com efeito na sentença que declarou a insolvência está dado como provado, que auferia como aposentada da função pública, uma pensão mensal de 1.103,74€, estando documentado a fls. 445 destes autos que esse valor, em 2016 era de €1002,87 (valor líquido de impostos e contribuições).

E assim sendo estava obrigada a, durante os cinco anos subsequentes ao encerramento do processo de insolvência (período de cessão), entregar ao fiduciário nomeado o rendimento disponível, ou seja, o valor excedente relativamente ao valor do salário mínimo nacional. O que comprovadamente não fez, violando por isso o dever de entrega do rendimento disponível a que se encontrava vinculada.

Com efeito o processo de insolvência foi encerrado em 5 de abril de 2016, iniciando-se aí o período de cessão de cinco anos durante os quais a devedora insolvente estava vinculada à observância dos deveres que para si decorriam do disposto no nº 4 do artº 239º do CIR, nomeadamente (alínea a) "Entregar imediatamente ao fiduciário, quando por si recebida, a parte dos seus rendimentos objeto de cessão".

No entanto, apesar de notificada logo em abril de 2016, para proceder aquela entrega, mais de um ano depois, em 31-7-2017, data em que a situação foi apreciada pela decisão recorrida, ainda não tinha entregue à senhora fiduciária qualquer valor, nem havia fornecido as informações solicitadas por aquela Sra. Fiduciária.

Incumpriu assim claramente com os deveres a que se encontrava adstrita durante o período de cessão – alíneas a) e c) do nº 4 do artº 239º do CIRE - como de resto se reconhece no recurso interposto.

(...) Estão por isso verificados os requisitos legalmente exigidos para a cessação do procedimento de exoneração do passivo restante, improcedendo as razões que em contrário são invocadas pela recorrente.

Por fim dir-se-á que não se verifica qualquer violação do princípio constitucional da proporcionalidade, previsto no art. 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, na medida em que a interpretação feita da referida al. a) do nº 1, do artº 243º do CIRE conjuga de forma equilibrada os interesses em causa, ambos tutelados por lei. De um lado o interesse do devedor a um recomeço e ao refazer da sua vida económica, e do outro o legítimo interesse dos credores à satisfação dos seus créditos sobre o devedor insolvente.»

D. Verificação e Graduação de Créditos.

A insolvência é, grosso modo, um processo de execução universal do património do devedor em benefício dos respetivos credores. Declarada a insolvência todos os titulares de créditos de natureza patrimonial sobre o insolvente ou garantidos por bens integrantes da massa insolvente, cujo fundamento seja anterior à data dessa declaração, são considerados credores da insolvência. Esses créditos, bem como os que lhes sejam equiparados, são denominados créditos sobre a insolvência (art. 47.º).

Os credores apenas poderão exercer os seus direitos de crédito em conformidade com os preceitos do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, durante a pendência do processo de insolvência (art. 90.º). Para o efeito, os credores devem reclamar no próprio processo de insolvência a verificação dos seus créditos, verificação que tem por objeto todos os créditos sobre a insolvência, qualquer que seja a sua natureza e fundamento. Mesmo o credor que tenha o seu crédito reconhecido por decisão definitiva não está dispensado de o reclamar no processo de insolvência, se nele quiser obter pagamento (art. 128.º).

Assim, os créditos cuja relação jurídica fundante seja anterior à declaração de insolvência, são créditos sobre a insolvência, estão sujeitos à obrigação de reclamação no processo de insolvência, só obterão pagamento se aí forem julgados verificados, e só podem ser pagos após o trânsito em julgado dessa decisão, pela ordem de graduação determinada e na medida em que a receita financeira gerada pela liquidação da massa o permita.

O apenso de verificação e graduação dos créditos surge assim como o meio processual cujo objeto é apurar (verificação) os créditos sobre a insolvência e estabelecer a ordem de pagamento respetiva (graduação) a observar na distribuição do produto da liquidação.

O Código classifica os créditos em categorias com vista a estabelecer preferências de pagamento. Os créditos garantidos são os créditos dotados de garantia real, onde se incluem os privilégios creditórios especiais. Os créditos privilegiados são aqueles que beneficiam de privilégios creditórios gerais sobre os bens integrantes da massa falida. Os créditos comuns ou créditos são os que não beneficiam de qualquer privilégio nem são subordinados. Por fim, os créditos subordinados são aqueles que o próprio Código define como tais, sendo graduados depois de todos os anteriormente referidos.

Na sentença de verificação e graduação dos créditos, a graduação é geral para os bens da massa insolvente e é especial para os bens a que respeitem direitos reais de garantia e privilégios creditórios (art. 140.º).

A graduação dos créditos pressupõe em primeiro lugar que se defina qualquer é exatamente a garantia ou privilégio de que beneficia cada um dos créditos. Exige ainda que se distinga a natureza mobiliária/imobiliária e especial/geral da garantia ou privilégio que acompanha o crédito, fazendo tantas graduações quantos os bens ou conjuntos de bens relativamente aos quais a ordem é a mesma e única.

Em princípio, o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas não é fonte jurídica material de novas obrigações alheias ao devedor, nem interfere materialmente com a estrutura das obrigações creditícias cuja liquidação se vai fazer no processo de insolvência.

Em regra, os créditos têm a natureza e garantias que possuíam antes da insolvência. A declaração de insolvência conduz, porém, à extinção de alguns privilégios creditórios e garantias reais que os beneficiam (art. 97.º).

Na graduação de créditos não é atendida a preferência resultante de hipoteca judicial, nem a proveniente da penhora (art. 140.º).

Na prática jurisprudencial da Relação do Porto mais recente e que se ilustra de seguida têm sido colocadas questões de natureza processual e questões de natureza substantiva.

Quanto às primeiras destacam-se as questões das preclusões processuais pela falta de impugnação dos créditos e/ou tomada de posição sobre o relatório do administrador, os erros materiais na lista do administrador e a possibilidade e a forma de os sanar e a natureza do prazo para a instauração da reclamação superveniente.

Quanto às segundas destacaram-se, como é natural, as questões relativas aos direitos inerentes a contratos-promessa celebrados pelo insolvente e ao direito de retenção associado à *traditio* da coisa objeto mediato desse contrato, questões que deram origem a Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de Uniformização de Jurisprudência.

Surgiram igualmente questões relativas à qualificação de outros créditos e caracterização das respetivas preferências de pagamento, à reclamação de créditos subordinados e ao modo de efetuar o rateio final.

1. Processo n.º 213/19.1T8AMT-B.P1
Data do Acórdão: 12-09-2019
Relatora: Inês Moura
Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/6d54606360981c7380256879006d6592?CreateDocument

Extrato do sumário do Acórdão:

«I- A lista provisória de credores prevista no art.º 154.º CIRE, integra como anexo o relatório apresentado pelo Administrador da Insolvência e vai servir de base à definição da participação e votação dos credores nas deliberações que à Assembleia de Credores compete tomar. II- Uma impugnação apresentada àquela lista não é atendível no âmbito do apenso de reclamação de créditos, não desobrigando o interessado de apresentar nos termos e no prazo previstos no art.º 130.º do CIRE a impugnação que tenha por conveniente à lista de credores reconhecidos e não reconhecidos que vier ser apresentada pelo Administrador da Insolvência em cumprimento do art.º 129.º do CIRE.»

Extrato do texto do Acórdão:

«Conforme dispõe o art.º 155.º do CIRE compete ao Administrador da Insolvência a elaboração de um relatório com as indicações contidas em tal artigo, ao qual deve ser anexada uma lista provisória de credores, como refere o n.º 2 deste artigo, relatório esse que é submetido à Assembleia de Credores para deliberação, nos termos do art.º 156.º n.º 2 do CIRE.

[…] Esta lista provisória de credores que o Administrador da Insolvência junta, constitui um anexo do relatório por ele elaborado que vai ser alvo de apreciação e deliberação em sede de Assembleia de credores, nos termos do art.º 156.º do CIRE, não se confundindo com a relação de créditos reconhecidos e não reconhecidos a que alude o art.º 129.º do CIRE, que o Administrador deve elaborar na sequência das reclamações de créditos apresentadas pelos credores no prazo fixado para o efeito na sentença de declaração de insolvência.

Não é controvertido o entendimento de que o desenrolar do processo de insolvência integra diversas fases processuais autónomas e distintas, com regulamentação própria, destacando-se para o efeito o processo principal no qual é apresentado pelo Administrador o relatório que vai ser submetido à Assembleia de Credores com uma lista provisória de credores anexa, e o apenso de reclamação de créditos que visa a verificação e graduação de créditos, no qual é apresentada pelo Administrador a lista

dos créditos reconhecidos e não reconhecidos, correspondendo esta uma fase processual diferente e não estando o Administrador da Insolvência desobrigado de apresentar esta lista, apenas pelo facto de ter junto anteriormente com o seu relatório uma lista provisória de credores.

No reconhecimento de autónomas e diferentes fases que integram o processo de insolvência, diz-nos o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 20/04/2017 no proc. 2116/14.7T8VNG-E.P1 in www.dgsi.pt : "Se não é pacífico nem linear a qualificação processual do processo de insolvência, é ao menos consensual que envolve uma fase de pendor declarativo, que visa a declaração de insolvência, com a consequente alteração na situação jurídica do devedor e o despoletar dos efeitos que lhe são inerentes, e uma fase de pendor executivo de natureza concursal, em que são chamados a intervir no processo todos os credores do devedor."

A lista provisória de credores prevista no art.º 154.º CIRE, integra o relatório apresentado pelo Administrador da Insolvência e vai servir de base à definição da participação e votação dos credores nas deliberações que à Assembleia de Credores compete tomar, destinando-se as impugnações apresentadas a esta lista apenas a limitar ou a impedir a participação ou votação dos credores naquela Assembleia. Foi assim que aquela impugnação apresentada pela devedora deu origem a incidente que veio a ser tramitado e objeto de decisão naquele processo.

Do despacho proferido sobre a mesma, em sede de Assembleia de credores resulta precisamente que a impugnação apresentada pela devedora à lista provisória de credores, iria ser ponderada pelo tribunal para efeitos de determinação da votação dos credores em Assembleia. Esta decisão não desobrigou de forma alguma a reclamante de apresentar no prazo legal devido a impugnação que viesse a ter por conveniente à lista de credores reconhecidos e não reconhecidos que viesse a ser apresentada pelo Administrador da Insolvência em cumprimento do art.º 129.º do CIRE, nos termos e no prazo previstos no art.º 130.º.

A relação de créditos reconhecidos e não reconhecidos a que alude o art.º 129.º do CIRE, constitui um documento autónomo daquela lista provisória de credores anexa ao relatório (ainda que possam coincidir no seu teor) e é ela que vai dar origem à tramitação judicial do incidente de verificação e graduação de créditos que corre termos por apenso ao processo de insolvência, incidente que se apresenta com uma tramitação própria e diferenciada da do processo principal de insolvência, como resulta dos art.º 128.º ss. do CIRE.

A relação dos créditos reconhecidos e não reconhecidos deve ser elaborada pelo Administrador da Insolvência nos termos previstos no art.º 129.º do CIRE e de acordo com

o n.º 1 deste artigo, dela devem constar os créditos que tenham sido reclamados pelos credores e também aqueles que constem da contabilidade do devedor ou tenham chegado ao seu conhecimento por qualquer outra forma.

Os credores do insolvente devem reclamar os seus créditos sobre o devedor, no prazo que é definido na sentença que decreta a insolvência e que, conforme estabelece o art.º 36.º n.º 1 al. j) do CIRE, pode ir até 30 dias, dispondo o art.º 128.º n.º 1 do CIRE: "Dentro do prazo fixado para o efeito na sentença declaratória da insolvência, devem os credores da insolvência, incluindo o Ministério Público na defesa dos interesses das entidades que representa, reclamar a verificação dos seus créditos por meio de requerimento acompanhado de todos os documentos probatórios de que disponham."

O art.º 130.º do CIRE, com a epígrafe "impugnação da lista de credores reconhecidos", dispõe no seu n.º 1: "Nos 10 dias subsequentes ao termo do prazo indicado no artigo anterior, pode qualquer interessado impugnar a lista de credores reconhecidos através de requerimento dirigido ao juiz com fundamento na indevida inclusão ou exclusão de créditos ou incorreção do montante ou da qualificação dos créditos reconhecidos."

Em face desta previsão normativa, são três as situações que podem fundamentar a impugnação da lista dos credores reconhecidos: a) a indevida inclusão ou exclusão de créditos; b) a incorreção do montante dos créditos reconhecidos; c) a qualificação dada aos créditos pelo administrador da insolvência.

Este art.º 130.º n.º 1 do CIRE prevê que qualquer interessado possa impugnar para o juiz a lista de credores reconhecidos apresentada pelo Administrador da insolvência, sendo o objetivo desta fase da verificação e graduação de créditos determinar quem tem créditos sobre a insolvente, o seu montante e natureza, para de seguida se definir a sua graduação ou prioridade, como vista ao seu pagamento a final.

O interessado em impugnar a lista de credores reconhecidos e não reconhecidos é a pessoa a quem podem advir prejuízos do modo como a lista foi indevidamente organizada.

[…] Os direitos que qualquer interessado pretenda fazer valer no âmbito do processo de insolvência, têm de ser por ele exercidos nos termos em que o próprio CIRE o determina, constituindo por isso um ónus para o interessado que pretenda excluir um crédito da lista de créditos reconhecidos pelo Administrador da Insolvência, proceder à impugnação do mesmo no apenso de verificação e graduação de crédito, no prazo e sob a forma que o CIRE estabelece no art.º 130.º»

2. Processo n.º 152/10.1TYVNG-A.P1
Data do Acórdão: 18-12-2018
Relator: Leonel Serôdio
Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/6d54606360981c7380256879006d6592?CreateDocument

Extrato do sumário do Acórdão:

«I – O conceito indeterminado de "erro manifesto", não pode deixar de ser ponderado mesmo que se evidencie ausência de impugnações, tem latitude elasticidade para conferir ao juiz, o poder-dever de analisar a lista elaborada pelo AI, em cumprimento do art.º 129.º n.ºs 1 a 3 e não a homologar ao abrigo do n.º3 do art.º 130.º do CIRE.

II – Não existindo impugnações, nem por isso o julgador está dispensado de examinar a lista elaborada pelo AI, justamente para averiguar se existe nela algum erro patente, ostensivo, que implique, oficiosamente, a não homologação. […]

IV – Os créditos da Fazenda Nacional relativos a IRC e IRS, apenas gozam de privilégio imobiliário geral, nos termos dos art.ºs 111.º do CIRS e 108.º do CIRC, não prevalecendo sobre os créditos reclamados garantidos por hipoteca.

V – Concorrendo à graduação créditos de IRC e IRS e créditos pelas Contribuições da Segurança Social, estes logram prevalência sobre aqueles»

Extrato do texto do Acórdão:

«[…] A questão que se coloca é a de saber se estamos perante "erro manifesto" e se o Tribunal recorrido devia ter oficiosamente notificado o Administrador de Insolvência para o esclarecer.

A questão está dependente da interpretação do art. 130 n.º 3 do CIRE, que estipula:

"1 – Nos 10 dias seguintes ao termo do prazo fixado no nº1 do artigo anterior, pode qualquer interessado impugnar a lista de credores reconhecidos através de requerimento dirigido ao juiz, com fundamento na indevida inclusão ou exclusão de créditos, ou na incorreção do montante ou da qualificação dos créditos reconhecidos. 2 – Relativamente aos credores avisados por carta registada, o prazo de 10 dias conta-se a partir do 3º dia útil posterior à data da respetiva expedição. 3 – Se não houver impugnações, é de imediato proferida sentença de verificação e graduação dos créditos, em que, salvo o caso de erro manifesto, se homologa a lista de credores reconhecidos elaborada pelo administrador da insolvência e se graduam créditos em atenção ao que conste dessa

lista."

Sobre o conceito de "erro manifesto" o Supremo Tribunal de Justiça nos acórdãos encontrados acolheu uma interpretação ampla. […] Temos, pois, que o STJ adotou uma interpretação ampla do conceito de "erro manifesto" do n.º 3 do art. 130º do CIRE.

Seguindo a fundamentação do citado Ac. do STJ de STJ de 10.12.2015, relatado pelo Cons. Fonseca Ramos, podemos realçar: O conceito indeterminado "erro manifesto", não deve deixar de ser ponderado mesmo que se evidencie ausência de impugnações (…) tem latitude e elasticidade para conferir ao juiz, o poder-dever de analisar a lista elaborada pelo A.I. em cumprimento do art. 129º, nºs 1 a 3 e não a homologar ao abrigo do nº3 do art. 130º do CIRE.

Não existindo impugnações, nem por isso o julgador está dispensado de examinar a lista elaborada pelo AI., justamente para averiguar se existe nela algum erro patente, ostensivo, que implique, oficiosamente, a não homologação.

Esse controle, para evitar que "erros manifestos" inquinem a homologação, permite ao Juiz latos poderes de controle dos requerimentos dos credores reclamantes, de modo a verificar se foram alegados os requisitos a que se aludiu, pois só ante eles o julgador, atenta a natureza do crédito, as suas garantias e demais elementos que a lei impõe que sejam mencionados, poderá proceder a uma correta graduação " (cita no mesmo sentido, na doutrina Carvalho Fernandes e João Labareda, in "Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado" – 2ª edição, – em comentário ao art. 130º, pág. 555 e Fátima Reis Silva, Algumas Questões Processuais no Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, ibidem, págs. 76-77).

No caso resultando, desde logo, da lista de créditos que havia uma omissão quanto aos créditos do Instituto de Segurança Social relativos a contribuições e juros de mora …, a que acresce o reconhecimento pela Insolvente de divida … à Segurança Social, o Sr. Juiz a quo tinha o poder-dever de convocar o Administrador de Insolvência para dele obter os esclarecimentos que supram ou completem a lista elaborada. (…)

Assim, tendo omitido o cumprimento desse dever, seguindo o entendimento do STJ, concretamente do citado Ac. do STJ de 25.11.2008, cometeu-se uma nulidade coberta pelo saneador/sentença que pode ser arguida no recurso de apelação (cf. citado Ac. do STJ de 25.11.2008).

[…] A questão a decidir é saber se o crédito do Recorrente que goza de privilégio imobiliário geral, quanto ao imóvel apreendido no concurso deve ser graduado antes do crédito também privilegiado da Fazenda Nacional, por IRC e IRS,

(…) A norma aplicável é a constante do art.º 11º do D.L. nº 103/80, de 09/05 (…), que

estipula: "Os créditos pelas contribuições, independentemente da data da sua constituição, e os respetivos juros de mora, gozam de privilégio imobiliário sobre os bens imóveis existentes no património das entidades patronais à data da instauração do processo executivo, graduando-se logo após os créditos referidos no artigo 748º do Código Civil."

Por outro lado, o art. 748º do CC, dispõe: "1. Os créditos com privilégio imobiliário graduam-se pela ordem seguinte: a) Os créditos do Estado, pela contribuição predial, pela sisa e pelo imposto sobre as sucessões e doações; b) Os créditos das autarquias locais, pela contribuição predial."

Nos termos dos arts. 28º e 31º do DL n.º 287/2003, de 12.11, a referência à contribuição predial deve entender-se feita ao imposto municipal sobre imóveis (IMI), a sisa ao imposto municipal sobre transmissões onerosas de imóveis (IMT) e o imposto sobre sucessões e doações ao imposto de selo.

Sobre a questão em apreço, pronunciou-se o acórdão desta secção e Relação de 05.05.2011, no processo n.º 5158/07.5TBVLG-B.P1, relatora Maria Amália Santos, com o sumário: "Os créditos da segurança social que gozam de privilégio imobiliário devem ser graduados logo após os referidos no art.º 748.º do Código Civil e antes dos créditos provenientes de IRS."

Na fundamentação que se acompanha adiantou: "(…) na interpretação deste preceito legal (art. 748º do CC) importa considerar, desde logo, o elemento gramatical. Assim, nas citadas alíneas, a presença da contração "pela", tem o significado de "com origem em" ou "provenientes de". Ou seja, os créditos do Estado, lato sensu, e das autarquias locais, previstos na ordenação que o preceito em análise estabelece, são, pois, numa interpretação atualista, os provenientes de IMI, IMT e imposto de selo. E apenas esses, pois aí não se incluem ou constam créditos provenientes de IRS e/ou de IRC;

Ou seja, todos os outros créditos do Estado são excluídos, designadamente o I.R.S., imposto que, embora criado posteriormente, com o D.L. nº 442-A/88, de 30 de Novembro, veio substituir, no fundo, anteriores impostos que incidiam sobre o rendimento das pessoas singulares, tais como o imposto profissional, o imposto complementar e a contribuição industrial (grupo C), que o citado art.º 748º do C. Civil não abrange.

Além do argumento literal, (…), acrescem ainda os elementos histórico e teleológico, pois o legislador, ao instituir um "Regime Jurídico das Contribuições para a Previdência", não olvidou que "O pagamento pontual das contribuições devidas às instituições de previdência é absolutamente indispensável como fonte básica de financiamento das prestações da segurança social", reconhecendo que "aquela pontualidade não tem

sido, infelizmente, respeitada." (cf. Preâmbulo do D.L. nº 103/80).

A filosofia que está subjacente à instituição dos privilégios a favor dos créditos da Segurança Social reside na elevação do direito à segurança social em direito constitucionalmente consagrado (art.º 63º, nº 1 da CRP) impondo ao Estado a tarefa de organizar, coordenar e subsidiar um sistema de segurança social unificado.

Conclui-se do que fica exposto que à luz dos art.ºs 11º do D.L. nº 103/80, de 09/05, os créditos da segurança social, que gozam de privilégio imobiliário geral, devem ser graduados logo após os referidos no art.º 748º, e, antes dos créditos de IRS."

[…] No caso como refere a sentença recorrida os créditos de IRS e IRC, relativos aos últimos três anos, gozam de privilégio mobiliário geral e imobiliário sobre os bens existentes no património do devedor à data da penhora ou ato equivalente (artigos 111º do Código do IRS e 108º do Código do IRC).

Tal significa que os créditos dos referidos impostos e os de contribuições para a segurança a social gozam de privilégio creditório (imobiliário) com a mesma natureza.

No entanto, como decidiu o citado acórdão desta Relação de 05.05.2011 e é a posição largamente maioritária dos acórdãos das Secções de Contencioso Tributário do Supremo Tribunal Administrativo (STA), "os créditos da Segurança Social com privilégio imobiliário devem ser graduados à frente dos créditos de IRC e de IRS, por força do disposto no artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 103/80, de 9 de maio."

[…] Assim sendo, tem o Apelante razão quendo defende que, ao graduar os créditos provenientes de IRC e de IRS, para serem pagos pelo produto da venda do imóvel apreendido, com preferência sobre os créditos privilegiados do Instituto da Segurança Social a sentença recorrida violou o disposto no art.º 11º do D.L. nº 103/80, de 09/0 e no art.º 748º do Código Civil.»

3. Processo n.º 5865/15.0T8GMR-G.P1
Data do Acórdão: 10-05-2018
Relator: Leonel Serôdio
Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/6d54606360981c7380256879006d6592?CreateDocument

Sumário do Acórdão:

«I- Tendo a promitente compradora sido declarada insolvente o direito à indemnização e

o direito de retenção sobre a coisa prometida vender do promitente-comprador constituem-se com a declaração de insolvência e não apenas com a recusa do cumprimento do contrato promessa por parte do administrador de insolvência, nos termos do art. 102º n.º 2 do CIRE. II- Por isso, a ação de verificação ulterior de crédito tem de ser intentada no prazo de 6 meses subsequente trânsito em julgado da sentença de declaração de insolvência e não no prazo de 3 meses contado desde a data da recusa do cumprimento do contrato pelo administrador de insolvência.»

Extrato do texto do Acórdão:

«No entanto, findo o prazo das reclamações, é possível a verificação ulterior de créditos, por meio da ação de verificação ulterior de créditos, nos termos dos art.s 146º a 148º do CIRE.

[…] A reclamação ulterior de créditos está, pois, sujeita a prazos, só pode ser feita nos seis meses subsequentes ao trânsito em julgado da sentença de declaração da insolvência, ou no prazo de três meses seguintes à respetiva constituição, caso termine posteriormente.

No caso, … quando … foi intentada a … ação de verificação ulterior de crédito, há muito tinha decorrido o prazo de 6 meses estabelecido na 1ª parte da b) do n.º 2 do art. 146º do CIRE.

A questão que se coloca é a de saber se é aplicável, a 2ª parte da citada al. b) do n.º 2 do art. 146º, ou seja, se o crédito reclamado pela A apenas se constituiu, depois de decorrido o prazo de 10 dias que esta fixou ao Administrador da Insolvência para este cumprir o prometido negócio por carta registada com ar., por este recebida em 17.03.2017.

Sobre esta questão importa ter presente o dispostos nos arts. 102º e 106º do CIRE.

[…] O citado art. 102º do CIRE estabelece quanto aos efeitos da insolvência que os negócios em curso à data da declaração de insolvência, ficam com o seu cumprimento suspenso, até que o administrador opte pela execução ou recuse o cumprimento. O regime deste art. 102, epigrafado como regime geral, é complementado pelos artigos seguintes, que estabelecem efeitos especiais para determinados tipos de contrato.

Em matéria de contrato-promessa rege o citado art. 106º, cuja interpretação tem dado lugar a várias controversas, tendo, uma sido solucionada pelo AUJ n.º 4/2014.

Em primeiro lugar, importa referir, que o regime estabelecido nos citados art. 102º e 106.º para o contrato promessa é aplicável quando o contrato está em curso ou em fase de execução, em que não há ainda cumprimento total do contrato por qualquer uma das

partes. Como resulta expressamente do citado art.º 102.º, n.º1 o negócio tem que, à data da declaração de insolvência, não estar integralmente cumprido, nem pelo insolvente nem pela outra parte. Basta, pois, que uma das partes o tenha cumprido na sua totalidade para que se deixe de a norma em causa.

A A na petição alega que … tinha efetuado o pagamento integral do preço da fração do prédio prometido vender pela insolvente, mas que não consegui notificar os representantes legais da Insolvente para que celebrassem a escritura de compra e venda. (…) Assim, e não resultando da petição e das contestações que antes da declaração de insolvência o contrato-promessa em causa tivesse sido extinto, designadamente por resolução, a A promitente compradora, podia interpelar o administrador de insolvência para cumprir o contrato-promessa, nos termos do citado art. 102º n.º 2, como fez.

A questão que, concretamente, se coloca é a de saber se foi com a recusa de cumprimento por parte do administrador de insolvência, … que o direito do promitente - comprador credor se constitui.

A sentença recorrida seguiu a posição do acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 3/30/2017, Proc. 2506/13.2TBGMR-G.G1, disponível em www.dgsi.p, (…).

Não se desconhece posição doutrinária no primeiro sentido. Prof. Pinto de Oliveira (Efeitos da declaração de insolvência sobre os negócios em curso: em busca dos princípios perdidos, I Congresso de Direito da Insolvência coordenado por Catarina Serra, Almedina, Coimbra, 2013, pp. 201 e ss) (….) (cf. no Ac. do STJ de 21.06.2016, proferido no processo 3415/14).

Neste acórdão, … parece resultar do sumário do mesmo que se defende que o direito à indemnização resultará da declaração da insolvência. No entanto, analisado o texto do acórdão, tal opção não resulta manifesta, afigurando-se-nos antes que se pretendeu dar a conhecer os entendimentos possíveis, mais do que tomar posição, até porque o objeto do recurso não o exigia.

Ora, considerando que o cumprimento do contrato se suspende nos termos do artº 102º do CIRE até que o administrador tome uma posição, quer por sua iniciativa quer na sequência de interpelação da contraparte, afigura-se-nos, com o devido respeito por posição contrária, que o direito à indemnização se constitui quando a contraparte conhece a posição do administrador no sentido do incumprimento."

No entanto, ao contrário do que defende o Ac. do Tribunal da Relação de Guimarães de 03.30.2017, acima citado, entendemos, que o Ac. do STJ de 12.06.2016, proferido no processo n.º 3415/14.3TCLRS-C.L1.S1, relator Cons. Júlio Gomes, com o sumário: "I - O art.

106.º, n.º 2, do CIRE permite ao administrador de insolvência recusar o cumprimento de contrato-promessa com eficácia meramente obrigacional e tradição da coisa. II - Neste caso, ao direito de indemnização do promitente-comprador aplica-se o disposto no art. 102.º, n.º 3, por força daquele art. e do art. 104.º, n.º5, todos do CIRE, e não o disposto no art. 442.º do CC. III - O direito de retenção da coisa pelo promitente-comprador existe, para efeitos de ser tomado em linha de conta na graduação dos créditos, desde o momento em que o direito à indemnização se constituiu, ou seja, desde a data da declaração de insolvência, e não desde a data da declaração de recusa do cumprimento do contrato pelo administrador, que não tem natureza constitutiva," não pode deixar de ser interpretado, como tendo acolhido o entendimento que o direito à indemnização do promitente – comprador se constituiu desde a data da declaração de insolvência e não desde a data da declaração de recusa do cumprimento do contrato pelo administrador.

Como alega a Apelada o referido acórdão do STJ não decidiu questão idêntica a que está em apreço no presente recurso, ou seja, se o prazo para o credor intentar a ação de verificação ulterior do seu crédito apenas se iniciava com a recusa do incumprimento pelo administrador, no entanto, tomou posição sobre questão conexa com ela e determinante para a questão em apreço, que foi a de saber quando se constituiu o direito do promitente- comprador.

Sobre esta questão, adiantou a seguinte argumentação: "Em primeiro lugar, importa ter presente que há doutrina que defende, com uma argumentação meticulosa e coerente – referimo-nos a E… - que o direito à indemnização do promitente-comprador "parece resultar da declaração de insolvência, parece constituir-se ex lege, parece não ser uma "dívida [resultante] da atuação do administrador da insolvência no exercício das suas funções"; - por isso é (só) uma dívida da insolvência [art. 102.º, n.º 3, als. c) e d), do CIRE]", ao contrário do direito ao cumprimento que, esse sim, resultaria da declaração do administrador, constituindo-se ex voluntate e sendo, por conseguinte, uma dívida da massa.

E daí que, nas palavras do Autor, a declaração do administrador pelo não cumprimento não tenha valor constitutivo. Nesta linha de pensamento, tendo o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 4/2014 de Uniformização de Jurisprudência reconhecido o direito de retenção ao promitente-comprador consumidor tal direito deve existir desde a data em que o direito à indemnização se constituiu, ou seja, desde a data da declaração de insolvência.

Mas mesmo que assim não se entenda e que se pretenda atribuir natureza constitutiva à declaração do administrador quando este opta pelo não cumprimento haverá que

ponderar uma outra opção do legislador do CIRE.

Com efeito, importa ter presente que o CIRE no seu artigo 50.º n.º 2 alínea a) estabelece que "são havidos, designadamente, como créditos sob condição suspensiva: a) Os resultantes da recusa de execução ou denúncia antecipada, por parte do administrador da insolvência, de contratos bilaterais em curso à data da declaração de insolvência, ou da resolução de atos em benefício da massa insolvente, enquanto não se verificar essa denúncia, recusa ou resolução (…) ".

Também aqui se vislumbra uma significativa diferença relativamente ao Código Civil em que dificilmente se poderá dizer que o promitente-comprador tem um direito a ser indemnizado sujeito á condição suspensiva do incumprimento do contrato imputável à contraparte.

Este reconhecimento de um crédito sob condição suspensiva visa reforçar a tutela do seu titular, como também resulta do artigo 181.º e do facto de a lei se preocupar expressamente com a hipótese de o rateio final ocorrer quando não está ainda sequer preenchida a condição suspensiva"

Como se constata o Ac. do STJ aderiu à posição do Prof. Nuno Pinto de Oliveira, «Efeitos da declaração de insolvência sobre os negócios em curso: em busca dos princípios perdidos?», I Congresso de Direito da Insolvência coordenado por Catarina Serra, Almedina, Coimbra, 2013, 201 e ss..

Importa, analisar e sintetizar a argumentação do Prof. Nuno Pinto de Oliveira, no citado estudo, para se aferir se é ou não de acolher o seu entendimento, que na nossa lei a posição do Administrador ao optar pelo não cumprimento é meramente declarativa.

O citado autor, começa por referir que em abstrato os efeitos da declaração de insolência sobre os contratos bilaterais em curso pode resolver-se partindo de um de dois modelos. O primeiro apoia-se no princípio da conservação do contrato ou da continuidade das relações contratuais; o segundo no princípio da não conservação do contrato, ou da descontinuidade das relações contratuais.

De seguida esclarece que no primeiro modelo (conservação do contrato) a declaração de insolvência não atinge os direitos e deveres contratuais. Se o administrador nada dissesse o contrato conservar-se-ia.

A declaração do administrador de insolvência optando pelo cumprimento do contrato tinha um efeito declarativo e a declaração optando pelo não cumprimento teria efeito constitutivo.

No segundo modelo a declaração de insolvência extingue os direitos e deveres

contratuais, extinguindo o direito de exigir o seu cumprimento específico ou, pelo menos, o direito de executar o património do devedor para conseguir o seu cumprimento específico.

Quanto à posição do administrador, a opção pelo cumprimento do contrato bilateral tinha um efeito constitutivo e a opção pelo não cumprimento teria efeito declarativo. O silêncio do administrador teria um valor negativo, correspondendo a uma negação da eficácia ou vigência do contrato.

Concretamente sobre o art. 102º n.º 1 do CIRE refere que causa a impressão de que o direito de insolvência português adota o regime da conservação do contrato: - por um lado, o art. 102º n.º1, diz explicitamente que a declaração de insolvência suspende o poder de exigir o cumprimento especifico; - por outro lado, (…) diz implicitamente que a declaração de insolvência não o extingue.

A sentença e o citado acórdão da Relação de Guimarães baseiam-se nesse elemento literal do citado art. 102º. No entanto, Pinto Oliveira, no estudo citado, a pág. 205, afasta esse entendimento, adiantando a seguinte argumentação:

"Embora os argumentos textuais do art. 102º do CIRE causem a impressão de que o direito português da insolvência adota o principio da conservação do contrato, ou da continuidade das relações contratuais, os argumentos (contextuais) sistemáticos retirados (sobretudo) da relação entre os arts. 52º e 102º causam a dúvida sobre se essa impressão estará ou não correta.

Em primeiro lugar, o art. 1º do CIRE, ao declarar que o processo de insolvência " tem como finalidade a satisfação dos credores pelo plano de insolvência baseado (…) na liquidação do património do devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores", está a dizer duas coisas: - que a declaração de insolvência tem como efeito a substituição do direito a uma prestação pelo direito ao valor de uma prestação; - que a declaração de insolvência tem como efeito a substituição do direito ao valor da prestação pelo direito ao valor de uma parte da prestação."

De seguida, invoca o art. 47º do CIRE e refere "que o seu texto confirma que a extinção do direito "natural" do credor ao cumprimento especifico de um contrato é tão só o afloramento da " limitação generalizada dos direitos naturais dos credores" (…), ela é tao só um efeito normal da declaração de insolvência. Os credores contratuais do devedor/ do insolvente são tão (só) credores da insolvência.

Em segundo lugar, a declaração do administrador de insolvência optando pelo cumprimento do contrato tem, ou pelo menos, parece ter, um efeito constitutivo.

O texto do art. 102 n.º1, em ligação com o art. 51º n.º 1 als. d) e f) do CIRE atribui à opção

do administrador de insolvência pelo cumprimento do contrato um efeito de " conformar" ou " re-conformar" as relações contratuais existentes:

Por um lado, dá uma fundamentação nova ou uma fundamentação renovada, ao poder de execução do património do devedor;

Por outro lado, ao dar uma fundamentação nova ou uma fundamentação renovada, ao poder de execução do património do devedor, faz com que o direito de crédito da outra parte se convole em divida da massa." (….)

Em terceiro lugar, a declaração do administrador de insolvência optando, pelo não cumprimento tem, ou pelo menos parece ter, (só) efeito declarativo.

O art. 51° n,° 1 al. d), em ligação com o 102º n.º 3 als. c) e d) do CIRE sugere que a divida indemnizatória não é uma divida [resultante] da atuação do administrador da insolvência no exercício das suas funções". – As dívidas previstas no art. 102.º, n.º 3, als. c) e d), do CIRE são dívidas da insolvência; as dívidas resultantes da atuação do administrador da insolvência no exercício das suas funções (seriam) dívidas da massa [art. 51° n.º 1 al, d) do CIRE]."

De seguida acrescenta, o direito ao cumprimento resulta da declaração do administrador, constitui-se Ex voluta-te, resulta da atuação do administrador no exercido das duas funções, é uma divida da massa.

Por outro lado, o direito à indemnização resulta da declaração de insolvência, constitui-se ex legre e, por isso, é uma dívida da insolvência.

Depois escreve: " O argumento sistemático retirado da relação entre o art. 47º, o art. 52º n.º 1 al, d) e o art. 102º do CIRE sugere três coisas: 1º- que a declaração do administrador de insolvência atinge os deveres e direitos contratuais; -2º que a declaração do administrador de insolvência optando pelo cumprimento ou pela execução do contrato tem um valor constitutivo; e 3º - que a declaração de insolvência optando pelo não cumprimento tem um valor (meramente) declarativo.

O art. 102º, n.º 2, ao dizer: "A outra parte pode (…), fixar um prazo razoável ao administrador da insolvência para este exercer a sua opção, findo o qual se considera que recusa o cumprimento. ", só confirma que a não conservação (extinção) do contrato é a regra e que a conservação do contrato é a exceção."

Ora, o acórdão da Relação de Guimarães de 03.30.2017, não adianta, nem se descortina, qualquer argumento, que refute a posição atrás sintetizada de que a declaração de não cumprimento do contrato em curso pelo administrador tem efeito meramente declarativo.

Importa, ainda ter presente o art. 91º n.º 1 do CIRE, que estabelece que a declaração de insolvência determina o vencimento de todas as obrigações do insolvente.

Por outro lado, entendemos seguindo a maioria da jurisprudência que a recusa do administrador da insolvência em executar um contrato promessa de compra de venda em curso, em que era promitente - vendedor o ora insolvente, não exprime incumprimento de tal contrato mas "reconfiguração da relação", tendo em vista a especificidade do processo insolvencial (cf. neste sentido Ac.do STJ de 14.6.2011, proc. 6132/08.OTBBRG-J.G1.S1, relator Cons. Fonseca Ramos, no sitio do ITIJ).

Assim sendo e independentemente da A, como promitente compradora ter o direito de interpelar o administrador da insolvência para cumprir o contrato-promessa, nos termos do art. 102º n.º 2 do CIRE, o direito à indemnização está constituído desde a declaração de insolvência, data em que a insolvente promitente vendedora, deixou de poder cumprir o contrato - promessa.

De referir ainda ser entendimento pacífico, não se conhecendo acórdão em sentido contrário, que o direito de indemnização do promitente - comprador no processo de insolvência, mesmo sendo consumidor e com direito de retenção e ao sinal em dobro, como decidiu o AUJ n.º 4/2014 de 20.03, é uma divida da insolvência [cf. art. 102º n.º 3 al. d) iii) do CIRE] e não da massa insolvente.

Entendemos, pois, que o direito à indemnização do promitente - comprador se constituiu desde a data do trânsito em julgado da sentença de declaração de insolvência e não desde a data da declaração de recusa do cumprimento do contrato pelo administrador.

O decurso do prazo de propositura da ação a que se refere o artigo 146º, nº 2, alínea b), do CIRE, quer se defenda ter cariz substantivo ou processual, que para o caso é irrelevante, faz precludir ou extinguir o especial direito a tal reclamação no âmbito do procedimento de insolvência, mas não depende da reclamação o nascimento do direito de crédito nem a sua subsistência, o crédito não nasce nem morre com a ação ou pelo facto de ela não ser interposta, pode é tornar-se inexequível por esgotamento, na insolvência, do património que o garanta.

Assim, em rigor, a procedência da exceção do decurso do prazo perentório de propositura da presente ação de verificação a que se refere o art. 146º n.º 2. al. b) do CIRE, não tem como consequência a que se julguem improcedente os pedidos formulados pela A, mas apenas a extinção da instância, por ter sido a ação intentada fora do prazo legalmente fixado.»

4. Processo n.º 1218/12.9TJVNF-W.P1
Data do Acórdão: 27-03-2014
Relatora: Judite Pires
Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/6d54606360981c7380256879006d6592?CreateDocument

Extrato do sumário do Acórdão:

«I- O prazo de propositura de ação de verificação ulterior de créditos a que se refere o artigo 146º, nº 2, alínea b), do CIRE, não tem natureza substantiva, não integra a respetiva relação jurídica obrigacional, nem se lhe aplica o regime de caducidade previsto nos artigos 298º, nº 2, e 333º, nº 2, C. Civil. II- Trata-se de prazo de natureza processual, regulador da reclamação e verificação de créditos na insolvência pendente, a que se aplica, quanto aos efeitos e regime de conhecimento, o Código de Processo Civil.»

Extrato do texto do Acórdão:

«[…] questão fulcral que constitui o objeto do presente recurso: a determinação da natureza do prazo fixado no artigo 146º, nº2, b) do CIRE e, subsequentemente, do seu regime, designadamente para efeitos de conhecimento oficioso do seu decurso e da possibilidade do seu indeferimento liminar com fundamento na extemporaneidade na sua propositura.

A alínea b) do artigo 146º do CIRE delimita de forma inequívoca o limite temporal para o exercício do direito de ação para reclamação ulterior de créditos, mas deixa indefinida a natureza e o regime do prazo em causa.

[…] Com efeito, os prazos de propositura de ações são normalmente qualificados como prazos de caducidade, sujeitos à disciplina dos artigos 298º, nº2 e 333º, nº1 do Código Civil, designadamente quanto ao seu conhecimento oficioso, raciocínio que terá conduzido à conclusão defendida nos citados acórdãos, e em abono da qual esgrime o recorrente.

[…] Dúvidas não se colocam quanto à natureza adjetiva ou processual do prazo fixado para a reclamação de créditos na fase inicial [.], nem quanto ao seu regime preclusivo, extinguindo-se, com o seu decurso, o direito de reclamar [.].

Menos inequívoca é, como se disse, a equação suscitada pelo prazo na ulterior fase de graduação, mas, como é afirmado no recente acórdão de 13.03.2014, desta Relação e Secção, proferido no Apenso J deste processo, relatado pelo desembargador Cardoso

Amaral, "apesar das diferenças de tempo e de formas (requerimento vs ação) previstas para cada uma das duas fases, ambas estão destinadas à verificação de créditos. Nelas está em causa o mesmo objetivo comum que domina o processo de insolvência: o de que todos possam ser nele atendidos e contemplados (seja pelo produto da liquidação, seja pelas medidas de eventual plano).

Parece, pois, que, pelo menos quanto ao regime de contagem do prazo legal para a propositura (por apenso à insolvência) da ação de "verificação ulterior de créditos" e de conhecimento da sua tempestividade ou extemporaneidade, nenhuma razão de forma nem de fundo se encontra para que, nesta segunda fase, eles sejam diversos dos daquela primeira. [.] ".

O tempo tem sobre as relações jurídicas variados efeitos, que, não se confinam aos de natureza substancial, mas também com expressão processual. O instituto da caducidade não constitui a única consequência jurídica do seu curso [.], nem este traduz o único facto dele desencadeante.

Diz o nº 2 do artigo 298º do Código Civil que "quando, por força da lei ou por vontade das partes, um direito deva ser exercido dentro de certo prazo, são aplicáveis as regras da caducidade, a menos que a lei se refira expressamente à prescrição".

Porém, apesar do previsto no nº 2 do citado artigo 298º do Código Civil, não têm natureza uniforme os prazos de propositura de ação, tendo alguns deles natureza processual. De facto, nem todos os prazos de propositura de ações apresentam natureza substantiva, alguns havendo que podem ser meros prazos judiciais, como resulta do artigo 144º do Código de Processo Civil, sendo disso exemplo os embargos de terceiro [.].

No que concerne ao prazo fixado pela alínea b) do nº2 do artigo 146º do CIRE, a equação da questão em debate exige, por um lado, a caracterização da relação jurídica para a qual aquele normativo prevê a possibilidade de ser exercitada através de ação a propor no prazo nele indicado e, por outro, determinar as razões que levaram o legislador a delimitar temporalmente esse exercício para, a partir dessa indagação, se poderem extrair as consequências da sua inobservância.

Os prazos judiciais ou processuais destinam-se a regular a prática de atos do processo. Têm por objetivo determinar um "período de tempo" dentro do qual tal prática, ou a sua omissão, desencadeia um certo "efeito processual" [.]. Esses prazos pressupõem, portanto, "a prévia propositura de uma ação, a existência de um processo" [.]. Em contrapartida, os prazos substantivos respeitam ao período de tempo facultado pela lei para o exercício do direito. Esse exercício, em certos casos, faz-se por meio de ação judicial. O artigo 298º, nº 2 do Código Civil, sem efetuar qualquer distinção, apenas manda aplicar as regras da

caducidade. Trata-se aí, evidentemente, de direitos materiais.

[…] Por norma, os prazos de propositura de ação são qualificados como prazos substantivos de caducidade (ou, excecionalmente, de prescrição) por respeitarem ou se refletirem na própria relação material a que respeitam (reconhecendo-a ou constituindo-a). Mas podem esses prazos ser também judiciais ou processuais, como já se adiantou.

Assim, enquanto o prazo de cariz substantivo se reporta ao exercício temporal de um direito material, o prazo processual destina-se a regular a estrutura e tramitação do processo [.]. Como observava Alberto dos Reis, "o prazo dentro do qual há-de ser proposta uma determinada ação é um elemento integrante do regime jurídico da respetiva relação de direito substantivo ou material" [.]. Tal prazo, em princípio, não tem por função "regular a distância entre quaisquer atos do processo", mas a de "determinar o período de tempo dentro do qual pode exercer-se o direito concreto de ação, o direito de ação no seu aspeto de direito material". Ele "não exprime o período de tempo fixado para a produção de certo efeito processual" [.].

Desta forma, "o prazo judicial pressupõe necessariamente que já está proposta a ação, que já existe um determinado processo, e destina-se ou a marcar o período de tempo dentro do qual há-de praticar-se um determinado ato processual (prazo perentório) ". Por isso, era "evidente que não está nestas condições o prazo legal da proposição de uma ação" [.].

Existem, contudo, ações que não estando originariamente vocacionadas a garantirem o exercício de um direito (ou seja, enquanto direito de ação na vertente do direito material), partilham daqueles aspetos formais e surgem na sequência ou no decurso da tramitação de outras já pendentes e cujos prazos "…podem ser também prazos judiciais. Isso ocorrerá sempre que o prazo esteja diretamente relacionado com uma outra ação e o seu decurso tenha um mero efeito de natureza processual e não o de extinção de direito material" [.].

Assim é que continua a prever-se no nº 4, do artigo 138º, do atual Código de Processo Civil, "os prazos para a propositura de ações previstos neste Código seguem o regime dos números anteriores", ou seja, o regime dos prazos processuais [.], afastando a aplicação das regras da caducidade.

Voltando de novo à concreta discussão acerca da natureza e regime do prazo fixado na alínea b) do nº2 do artigo 146º do CIRE, atendendo à função e fim prosseguidos pela ação de verificação ulterior de créditos, à sua relação de dependência em relação ao processo (principal) de insolvência, sendo àquela subsidiariamente aplicáveis as regras da lei processual civil, por força do artigo 17º do CIRE, facilmente se pode admitir ter natureza

judicial ou processual o prazo de propositura daquela ação, subordinando-se à disciplina dos artigos 138º, nº 4, e 139º, nº 3, atuais [.].

Como igualmente se afirma no citado acórdão desta Relação de 13.03.2014, proferido num outro apenso dos mesmos autos principais de insolvência, "trata-se de ação cujo prazo de propositura está previsto em norma processual (artº 146º, nº 2, b), do CIRE) como condição de obtenção de certos efeitos de natureza adjetiva ou com esta conexos e é aberto por efeito de ato praticado em processo pendente (o trânsito em julgado da sentença declaratória da insolvência). Sendo aquele perentório, o seu decurso extingue o direito de praticar o ato – ato daquele processo pendente (embora estruturado numa ação).[.] […] O direito que, mediante tal ação, é exercido, no processo de insolvência, não se refere, direta e imediatamente, à relação jurídica obrigacional – a que corresponderia uma ação de cumprimento –, nem é imposto como condição necessária para a impor aos sujeitos dela passivos, mas, apenas, ao de o credor reclamar o seu crédito, a par do dos outros, no âmbito e na oportunidade do processo insolvência. Prossegue-se o interesse geral e público de que todos sejam naquele processo "atendidos" e, se possível, por meio dele "satisfeitos", como preveem o nº 1, do artº 146º, e o artº 1º, nº 1, do CIRE".

Ainda de acordo com o mesmo acórdão, "a intenção do legislador ao estabelecer o prazo de propositura desta ação parece, pois, estar mais na regulação da prática do ato no âmbito do processo de insolvência e de lhe conferir aí disciplina e celeridade do que no exercício do direito de crédito do qual ela não é condição, mormente para evitar caducidade dele. Tal se ajusta, pois, mais à natureza processual da matéria do que à relação substantiva. Por isso, na "exposição de motivos" que acompanhou a Proposta de Lei nº 39/XII, que viria a dar origem à Lei 16/2012, se refere que "Em matéria de prazos, procede-se à redução substancial de alguns destes, por se considerar que muitos dos prazos até agora definidos na lei excediam aquela que se entende ser uma duração razoável para a prática de atos." E exemplifica-se precisamente com o caso do artº 146º, pois "a atual conjuntura económica e a voracidade do comércio jurídico dos nossos dias não se compadece com prazos tão dilatados". Visou-se, pois, acelerar a prática de um ato no processo de insolvência, atentos os fins desta, e razões ligadas ao interesse público, objetivos que não respeitam à relação obrigacional propriamente dita.

Se a propositura da ação tem aquele sentido e fins e o decurso do prazo legal faz precludir ou extinguir o especial direito a tal reclamação no âmbito do procedimento de insolvência, isso significa que não depende dela o nascimento do direito de crédito nem a sua subsistência, mas apenas o direito adjetivo de ali o reclamar com os particulares efeitos processuais previstos para tal mecanismo, cujo exercício o legislador disciplina e não abdica de controlar em atenção à sua pública finalidade, mas sem afetação em

substância da relação jurídica material que o precede e lhe subjaz, nem da respetiva titularidade ativa e passiva".

Com efeito, o direito que se pretende efetivar com a propositura da ação prevista no mencionado artigo 146º do CIRE não nasce com a referida ação, nem se extingue com a não interposição da mesma. O que pode suceder é que, não sendo exercida tal ação, a satisfação desse direito possa não ser atingida por esgotamento do património que compõe a massa insolvente. Mas o direito do credor da insolvência não caduca pelo facto de não ter deduzido ou exercitado aquele direito através daquela ação e dentro do prazo legalmente fixado [.].

A imposição do limite temporal fixado na alínea b) do nº2 do artigo 146º do CIRE encontra fundamento no seu carácter marcadamente adjetivo, na necessidade de assegurar uma disciplina ordenada dos atos processuais, subtraindo-os à discricionariedade das partes, e sujeitando-os a um controlo jurisdicional que permita oficiosamente conhecer da tempestividade ou não da propositura da ação.

Aquele prazo não tem, pois, natureza substantiva, não afeta a subsistência da relação jurídica. O seu decurso "faz extinguir o direito a praticar o ato respetivo. Este efeito produz-se automaticamente, pela simples circunstância de ter expirado o prazo legal; não é necessário que o juiz o declare" [.].»

5. Processo n.º 130/13.9TBVFR-I.P1
Data do Acórdão: 26-05-2015
Relator: Fernando Samões
Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/6d54606360981c7380256879006d6592?CreateDocument

Extrato do sumário do Acórdão:

«I- O IVA é um imposto indireto e geral sobre o consumo, plurifásico e de auto lançamento, cuja liquidação e cobrança por parte do Estado competem aos sujeitos passivos não isentos. II- Todavia, há situações de liquidação oficiosa pela administração fiscal, regulamentadas no art.º 28.º do CIVA. III- Alegado e provado que o período de tributação do IVA é posterior ao trânsito em julgado da sentença de declaração da insolvência, não tem fundamento legal a ação para verificação ulterior do correspondente crédito, por não constituir um crédito sobre a insolvência.»

Extrato do texto do Acórdão:

«[…] O IVA é um imposto indireto que incide sobre as transmissões de bens e prestações de serviços efetuadas em território nacional, a título oneroso, por um sujeito passivo agindo como tal, e sobre as importações de bens (art.º 1.º do CIVA).

Visa tributar todo o consumo de bens materiais e serviços, abrangendo na sua incidência todo o circuito económico desde a produção ao retalho, repercutindo-se no consumidor final. Determina-se aplicando a taxa ao valor global das transações da empresa, em determinado período de tempo, e deduzindo ao montante assim obtido o imposto por ela suportado nas compras desse mesmo período, revelado nas respetivas faturas de aquisição. O resultado apurado desta forma corresponde ao montante a entregar ao Estado (cf. art.ºs 7.º, 9.º e 22.º do CIVA).

Trata-se de um imposto de auto-lançamento, em que a liquidação cabe ao contribuinte (cf. art.ºs 19.º, 26.º e 40.º do CIVA). É um imposto plurifásico, porque é liquidado em todas as fases do circuito económico, desde o produtor ao retalhista. Sendo plurifásico, não é cumulativo, pois o seu pagamento é fracionado pelos vários intervenientes do circuito económico, através do método do crédito do imposto. Depois de verificado algum daqueles elementos – transmissão do bem ou a prestação do serviço mediante um preço -, surge o imposto e a obrigação torna-se certa e exigível.

Ao comprador do bem ou ao utente do serviço compete pagar o imposto, enquanto ao vendedor ou ao prestador do mesmo serviço incumbe proceder à sua liquidação e cobrança substituindo-se à Administração Fiscal. A liquidação deve ser efetuada na fatura ou em documento equivalente, devendo conter todos os elementos referidos no art.º 35.º do CIVA. Um desses elementos consiste na indicação do preço, líquido de imposto, bem como a taxa aplicável e o montante de imposto devido.

São os sujeitos passivos não isentos que efetuam a liquidação do IVA, relativamente às suas vendas de bens e prestação de serviços, depois de deduzido o imposto por si suportado, devendo entregar, atempadamente, ao Estado a diferença entre o imposto liquidado e o imposto suportado [.]. São, pois, eles quem liquida e cobra o imposto por conta do Estado [.].

As quantias retidas pela empresa, a título de IVA liquidado, aparecem discriminadas contabilisticamente, de acordo com o Sistema de Normalização Contabilística, na conta 2433 do balancete analítico. No entanto, por vezes, constata-se que esses valores, apesar de referidos no balancete, não existem efetivamente nos cofres da empresa, porque ainda não os recebeu [.].

[…] Neste artigo regulamentam-se "as situações em que o apuramento do imposto a pagar pelo sujeito passivo compete à administração fiscal (retificação de declarações,

liquidação oficiosa, liquidação feita pelos serviços em caso de arrematação, venda judicial ou administrativa, conciliação, contratos de transação e importações) ", havendo "a preocupação de as autonomizar relativamente àquelas em que a obrigação de pagamento aparece na sequência de um apuramento de imposto efetuado pelo sujeito passivo.

No caso de, fundamentadamente, a administração fiscal considerar que das declarações de imposto apresentadas pelo sujeito passivo consta um montante de imposto inferior ou uma dedução superior aos devidos, compete aos serviços proceder à retificação das declarações em ordem à liquidação adicional da diferença (artigo 87.º). Também no caso de fundamentadamente a administração fiscal concluir pela prática de omissões e inexatidões na escrituração ou na declaração a que são obrigados os pequenos retalhistas do regime especial respetivo, competirá aos serviços determinar qual o montante de imposto a pagar por tais sujeitos passivos, determinação essa que não terá em conta o modo especial de tributação (e consequente apuramento de imposto), referido no artigo 60.º. A não apresentação da declaração periódica devida levará também à necessidade de os serviços de administração fiscal procederem ao apuramento (oficioso) da dívida do sujeito passivo (artigo 88.º).

Todas estas situações motivarão a notificação do seu resultado ao contribuinte, para que este efetue o pagamento do imposto junto das entidades competentes no prazo de 15 dias a contar da notificação e para que possa acionar os meios de defesa que fazem parte das suas garantias gerais" [.].

Não foi alegado, nem se mostra provado, que o crédito reclamado resulte de alguma das situações em que a liquidação do imposto a pagar pelo sujeito passivo compete à administração fiscal. (…) Na certidão das Finanças junta com a petição e que constitui as fls. 4 a 6 dos autos, também nada consta a esse respeito, referindo-se apenas que se trata de "impostos englobados na conta corrente", o que afasta a liquidação oficiosa.

Na mesma certidão constam dois períodos de tributação, …. Qualquer desses períodos situa-se muito depois do trânsito em julgado da sentença que declarou a insolvência, o qual ocorreu em 15/3/2013. Por isso, a devedora dos valores nela mencionados jamais pode ser a sociedade insolvente, como ali também é referido. Consequentemente, o Estado não é credor da insolvência relativamente ao valor que reclama nesta ação, … já que não preenche o conceito de credores da insolvência nos termos definidos pelo art.º 47.º. […] Daqui resulta que são considerados créditos sobre a insolvência "aqueles créditos sobre o insolvente que tenham natureza patrimonial, ou sejam garantidos por bens integrantes da massa insolvente, cujo fundamento seja anterior à declaração de insolvência (art.º 47.º, n.º 1), e ainda aqueles cujos titulares mostrem tê-los adquirido no

decurso do processo (art.º 47.º, n.º 3).»

6. Processo n.º 425/18.5T8AMT-A.P1
Data do Acórdão: 02-12-2019
Relatora: Ana Paula Amorim
Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/6d54606360981c7380256879006d6592?CreateDocument

Sumário do Acórdão:

«I- O pagamento da taxa de portagem pelos utentes da autoestrada representa a cobrança de uma receita coativa, de um financiamento público, e não a satisfação, por parte do utilizador dessa via, de uma obrigação assumida no âmbito de um contrato sinalagmático, constituindo um crédito tributário. II- As coimas aplicadas por infrações que resultam do não pagamento ou do pagamento viciado de taxas de portagem, encargos com o processo, juros e custas constituem uma receita do Estado.»

Extrato do texto do Acórdão:

«A Lei Geral Tributária, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 398/98, de 17 de Dezembro, com ulteriores alterações, regula as relações jurídico-tributárias, sem prejuízo do disposto no direito comunitário e noutras normas de direito internacional que vigorem diretamente na ordem interna ou em legislação especial, considerando-se relações jurídico-tributárias as estabelecidas entre a administração tributária, agindo como tal, e as pessoas singulares e coletivas e outras entidades legalmente equiparadas a estas (artigo 1.º da referida Lei).

Relativamente aos tributos – que podem classificar-se, por um lado, como fiscais e parafiscais e, por outro, estaduais, regionais e locais [artigo 3.º, n.º 1, alíneas a) e b)] –, os mesmos compreendem os impostos, incluindo os aduaneiros e especiais, e outras espécies tributárias criadas por lei, designadamente, as taxas e demais contribuições financeiras a favor de entidades públicas – artigo 3.º, n.º 2.

Quanto aos pressupostos dos tributos, estabelece o artigo 4.º do mesmo diploma que os impostos assentam essencialmente na capacidade contributiva, revelada, nos termos da lei, através do rendimento ou da sua utilização e do património (n.º 1) e que as taxas assentam na prestação concreta de um serviço público, na utilização de um bem do domínio público ou na remoção de um obstáculo jurídico ao comportamento dos particulares (n.º 2).

Na definição dos sujeitos da relação jurídica tributária, o artigo 18.º do mesmo diploma legal estabelece que o sujeito ativo da relação tributária é a entidade de direito público titular do direito de exigir o cumprimento das obrigações tributárias, quer diretamente quer através de representante, podendo ser ou não o Estado (n.º 1 e n.º 2), sendo o sujeito passivo a pessoa singular ou coletiva, o património ou a organização de facto ou de direito que, nos termos da lei, está vinculado ao cumprimento da prestação tributária, seja como contribuinte direto, substituto ou responsável (n.º 3).

Ainda na consideração do quadro legal, a Lei n.º 25/2006, de 30 de Junho, com as alterações introduzidas pela Lei 51/2015 de 08 de junho, que aprovou o regime sancionatório aplicável às transgressões ocorridas em matéria de infraestruturas rodoviárias onde seja devido o pagamento de taxas de portagem, determina no seu artigo 1.º que as infrações que resultam do não pagamento ou do pagamento viciado de taxas de portagem em infraestruturas rodoviárias, anteriormente à sua entrada em vigor, previstas e punidas como contravenções e transgressões, passassem a assumir a natureza de contraordenações.

[…] Em tudo o que a Lei 25/2006 de 30 de junho não regula expressamente, às contraordenações em causa aplica-se o Regime Geral das Infrações Tributárias (artigo 18º) - remetendo-se assim para o diploma aprovado pela Lei n.º 15/2001, de 5 de Junho, com ulteriores alterações.

[…] O Estado exerce a respetiva atividade diretamente, com recurso aos seus próprios meios ou, como se vê nomeadamente em diferentes obras públicas, por gestão indireta de serviços públicos, por via de concessão, em que o exercício da atividade em questão é delegado numa empresa privada.

No entendimento afirmado pelo Supremo Tribunal de Justiça, nomeadamente no acórdão proferido em 14 de Outubro de 2004, no processo 04B2885 (disponível nas bases jurídico-documentais do IGFEJ, no endereço http://www.dgsi.pt), exercendo atividade pública de que a Administração é titular, as empresas privadas que são concessionárias de bens públicos substituem a Administração nas relações com o público e atuam como se fossem entidades públicas. O pagamento de uma "taxa de portagem" pelos utentes da autoestrada representa a cobrança de uma receita coativa, de um financiamento público, e não a satisfação, por parte do utilizador dessa via, de uma obrigação assumida no âmbito de um contrato sinalagmático, cuja contraprestação do Estado, transferida para a concessionária, seria a possibilidade de circulação na via referida, com condições de segurança e níveis de fiscalização mais elevados em comparação com as demais estradas.

Esta via (concessão), acolhida com particular relevância na construção e conservação

de autoestradas, decorre do reconhecimento de que o Estado necessita do recurso à iniciativa privada, em benefício da realização do interesse público, mas não traduz propriamente um contrato sinalagmático, o pagamento do serviço prestado ou do fornecimento efetuado pelo concessionário. Na relação entre concessionário e utente não há propriamente liberdade contratual, na certeza de que o concessionário não pode excluir qualquer particular/condutor e este fica sujeito ao pagamento de uma taxa de trânsito quando tem necessidade de utilizar qualquer estrada em que essa taxa é exigida.

É característica da taxa, à semelhança dos restantes tributos, o facto de se tratar de uma prestação pecuniária e de ser uma obrigação de pagar que resulta da verificação de um pressuposto legal e não de um acordo de vontades entre as partes. E se é certo que não tem necessariamente que corresponder ao custo efetivo, o seu valor não deve exceder, quer o custo da prestação efetiva, quer o benefício obtido pelo particular, relevando o artigo 4.º da Lei Geral Tributária, nos termos do qual as taxas assentam na prestação concreta de um serviço público, o pressuposto da criação da taxa pode ser "a utilização privativa de bens de domínio público", devendo estar sempre subjacente o princípio da equivalência.

Neste enquadramento, o montante que é cobrado quando há a utilização de uma autoestrada, a título de portagem, constitui uma taxa e não um preço, enquanto contraprestação que é devida pela utilização feita por cada utente da autoestrada, constituindo esta um bem público, tal como definido no artigo 84.º, n.º 1, alínea d), da Constituição da República Portuguesa.

A taxa é determinada tendo em conta o benefício que o particular retira da atividade pública e o custo que imputa à comunidade, e no preço pode haver uma verdadeira equivalência económica. Isto é, uma taxa não tem necessariamente que corresponder ao custo efetivo do bem ou serviço prestado, mas o seu valor deve obedecer ao princípio da proporcionalidade.

A concessionária, apesar de ser uma entidade privada, exerce funções públicas, e, como o referido acórdão conclui e antes se mencionou, o pagamento da taxa de portagem pelos utentes da autoestrada representa a cobrança de uma receita coativa, de um financiamento público, e não a satisfação, por parte do utilizador dessa via, de uma obrigação assumida no âmbito de um contrato sinalagmático.

[…] Apesar do contrato celebrado entre o Estado (concedente) e a entidade privada (concessionária) o serviço prestado mantém a natureza de serviço público e a contrapartida é devida pelo serviço público prestado. A taxa de portagem surge como uma forma do Estado proceder à remuneração ao concessionário do serviço público que presta.

Conclui-se que o valor da portagem que a concessionária cobra ao utente, pela utilização que por este é feita da autoestrada, é uma verdadeira taxa, integrando como tal o conceito de tributo, nos termos acima reportados à Lei Geral Tributária.

Em relação ao crédito decorrente da aplicação de coimas o mesmo não configura uma simples receita das concessionárias que prestam o serviço nas diferentes redes viárias. Perante o quadro legal acima referenciado, o crédito por coimas aplicadas em infrações que resultam do não pagamento ou do pagamento viciado de taxas de portagem, encargos com processos de contraordenação, juros e custas, ainda que não se possa considerar um crédito tributário, constituem uma receita do Estado e por isso, um crédito do Estado.

Cumpre desde logo assinalar que as coimas e juros, enquanto sanções por infrações de contraordenação, assim como as custas dos processos de execução fiscal para a sua cobrança coerciva são créditos do Estado - … -, pois, só o Estado tem o poder de punir infrações desta natureza e exigir o cumprimento das sanções aplicadas.»

7. Processo n.º 938/10.7TYVNG-E.P1
Data do Acórdão: 12-11-2019
Relatora: Alexandra Pelayo
Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/6d54606360981c7380256879006d6592?CreateDocument

Extrato do texto do Acórdão:

«O direito de retenção consiste na faculdade que tem o detentor de uma coisa de a não entregar a quem lha pode exigir, enquanto este não cumprir uma obrigação a que está adstrito para com aquele (artigo 754º do Cód. Civil). É um direito real de garantia que consiste na faculdade de uma pessoa reter ou não restituir uma coisa alheia que possui ou detém até ser paga do que lhe é devido por causa dessa coisa, pelo respetivo proprietário.

O artigo 755º do Cód. Civil por sua vez, prevê casos especiais de direito de retenção e nele inclui "o beneficiário da promessa de transmissão ou constituição de direito real que obteve a tradição da coisa a que se refere o contrato prometido, sobre essa coisa, pelo crédito resultante do não cumprimento imputável à outra parte, nos termos do artigo 442º do mesmo Código" – vide artigo 755º, n.º 1 al. f) do Código Civil.

[…] O Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 4/2014, publicado do DR, I série de

19.5.2014, tem o seguinte teor: "De harmonia com o preceituado no artigo 732º -A do Código de Processo Civil uniformiza -se Jurisprudência nos seguintes termos: No âmbito da graduação de créditos em insolvência o consumidor promitente -comprador em contrato, ainda que com eficácia meramente obrigacional com traditio, devidamente sinalizado, que não obteve o cumprimento do negócio por parte do administrador da insolvência, goza do direito de retenção nos termos do estatuído no artigo 755º nº 1 alínea f) do Código Civil."

Este Acórdão Uniformizador, assentou na existência de uma controvérsia jurisprudencial e visou harmonizar o direito de retenção estatuído no artigo 755º nº 1 alínea f) do C.Civil, reconhecido ao promitente adquirente fiel à promessa em caso de incumprimento definitivo da mesma pelo promitente alienante (e atenta a confiança no cumprimento decorrente da traditio) com o direito do credor hipotecário, cuja garantia, apesar de constituída e registada em data anterior à promessa, se via ultrapassada pelo direito de retenção. E veio acolher o entendimento que era já defendido então ao nível dalguma doutrina e da jurisprudência, [.] que pugnavam por uma interpretação restritiva do citado artigo 755º, n.º 1 al. f) do Código Civil.

Deste arresto resulta, para o caso que ora nos ocupa, que se reconhece apenas e só ao "promitente-comprador consumidor" o direito de retenção, previsto no art. 755º, n.º 1 al. f) do Cód. Civil, enquanto garantia real do crédito emergente do citado incumprimento da promessa.

[…] Defendem os Apelantes que não trabalhando no ramo imobiliário e não tendo destinado as respetivas lojas prometidas comprar a revenda, devem se considerados "consumidores" para os efeitos da jurisprudência resultante do Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 4/2014, devendo por conseguinte ser-lhe reconhecido o direito de retenção sobre os imóveis em causa.

No AUJ n.º 4/2014 citado considerou-se que "A opção legislativa no conflito entre credores hipotecários e os particulares consumidores, concedendo-lhes o "direito de retenção" teve e continua a ter uma razão fundamental: a proteção destes últimos no mercado da habitação; na verdade, constituem a parte mais débil que por via de regra investem no imóvel as suas poupanças e contraem uma dívida por largos anos, estando muito menos protegidos do que o credor hipotecário (normalmente a banca) que dispõe regra geral de aconselhamento económico, jurídico e logístico que lhe permite prever com maior segurança os riscos que corre caso por caso e ponderar uma prudente seletividade na concessão de crédito. Justificou -se destarte que na linha de orientação que vinha já do DL 236/80, a que acima fizemos referência, o mais recente Diploma que alterou o regime do contrato -promessa, tenha vindo balizar o âmbito e o funcionamento

do "direito de retenção" nestes casos."

Ou seja, da orientação estabelecida no AUJ n.º 4/2014, decorre que a qualidade de consumidor é imprescindível para a qualificação do crédito como garantido pelo direito de retenção e o conceito que foi acolhido no mesmo foi o decorrente da Lei de Defesa do Consumidor (Lei n.º 24/96 de 31.07) a qual consagra um conceito restrito de consumidor, segundo o qual é assim considerado o adquirente de bens que não se destinem a uso profissional mas antes a um fim pessoal ou privado, isto é, não integrado no exercício de uma atividade comercial, industrial, artesanal.

O conceito de consumidor acolhido pelo citado AUJ foi assim o conceito restrito, funcional, segundo o qual consumidor é a pessoa singular, destinatário final do bem transacionado, ou do serviço adquirido, sendo-lhe alheio qualquer propósito de revenda lucrativa».

Porém, se foi este o entendimento acolhido, o conceito em si de consumidor não foi objeto de uniformização pelo STJ através deste AUJ.

Daí que a questão de saber qual o conceito de consumidor que deve ser aplicado á jurisprudência decorrente do AUJ n.º 4/2014 tenha originado "nova" controvérsia jurisprudencial, surgindo a defesa da aplicação de um conceito "mais amplo", em que só está excluído do conceito de consumidor aquele que adquire o bem no exercício da sua atividade profissional de comerciante de imóveis.

[…] … na jurisprudência que se segue ao AUJ n.º 4/2014 passaram a ser utilizados, ora um conceito "mais restrito" de consumidor, segundo o qual estão excluídos todos os sujeitos que tenham a qualidade de comerciantes e aqueles que destinem o imóvel a revenda; ora um" conceito mais amplo", em que só está excluído do conceito de consumidor aquele que adquire o bem no exercício da sua atividade profissional de comerciante de imóveis, mas aceitando que seja consumidor o promitente-comprador que exerce o comércio no imóvel.

Esta diversidade doutrinal acerca do conceito de consumidor levou muito recentemente, à prolação pelo Supremo Tribunal de Justiça, de um novo Acórdão Uniformizador de Jurisprudência com o n.º 4/2019, publicado no Diário da República n.º 141/2019, Série I de 2019-07-25, o qual, face à oposição de decisões, [.] uniformizou, agora, jurisprudência no seguinte sentido:

"Na graduação de créditos em insolvência, apenas tem a qualidade de consumidor, para os efeitos do disposto no Acórdão n.º 4 de 2014 do Supremo Tribunal de Justiça, o promitente-comprador que destina o imóvel, objeto de traditio, a uso particular, ou seja, não o compra para revenda nem o afeta a uma atividade profissional ou lucrativa."

Dizendo, em suma que "Adotar um conceito de consumidor tão amplo que coincida com o de qualquer promitente-comprador que não destine o bem a revenda ou locação seria consagrar, por esta via interpretativa, um âmbito de aplicação do direito de retenção quase tão abrangente como aquele que não foi acolhido pelo Acórdão n.º 4/2014", veio a acolher "o conceito restrito de "consumidor" que incorpora as notas tipológicas consagradas no art.2º, n.º 1, da Lei de Defesa do Consumidor (Lei n.º 24/96, de 31-07).

Assim sendo, de acordo com a jurisprudência recente do STJ através do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de Uniformização de Jurisprudência n.º 4/2019, foi acolhido o conceito restrito de consumidor, de modo que será consumidor apenas o promitente-comprador de imóvel que destina o bem a uso particular (não profissional), o que, corresponde dominantemente ao sujeito que o pretende adquirir para habitação, ficando de fora todas aquelas situações em que o bem é destinado a revenda, a uso comercial ou a qualquer outra finalidade lucrativa ou profissional.

Significa isto que, tendo os Apelantes destinado as respetivas lojas prometidas vender a uma atividade profissional, …, não beneficiam do invocado direito de retenção, não ocorrendo, pois, qualquer razão para dissentir do decidido pelo Tribunal a quo, que fez correta aplicação da doutrina do citado Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 4/2014, publicado do DR, I série de 19.5.2014. Da mesma forma, tendo a sentença sub judice acolhido o conceito restrito de consumidor, tal mostra-se conforme á doutrina recentemente acolhida pelo Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça no Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 4/2019, conceito que se mostra assim juridicamente relevante para efeitos do preceituado no artigo 755º, n.º 1 al. f) do Cód. Civil.»

8. Processo n.º 1517/14.5T8STS-B.P1
Data do Acórdão: Vieira e Cunha
Relator: 06-03-2018
Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/6d54606360981c7380256879006d6592?CreateDocument

Extrato do sumário do Acórdão:

«III - Entende-se que as pessoas especialmente relacionadas com o devedor podiam ter contado com uma maior informação sobre a situação desse devedor/insolvente e que, em consequência, deviam tê-lo financiado mais criteriosamente ou, noutras hipóteses, que exerceram efetiva influência sobre o devedor (o facto de os credores serem ascendentes pode favorecer situações de ulterior e indiscriminado endividamento).

IV – Considerar um eventual limite temporal para a constituição do crédito subordinado dos ascendentes sobre os Insolventes, designadamente dentro de 2 anos referenciados a propósito da norma do artº 48º al. a) parte final CIRE, é proporcionar a apresentação à insolvência por forma a resguardar ou prevenir a "desclassificação do crédito" das "pessoas especialmente relacionadas com o devedor", algo que o legislador manifestamente visou evitar.

V – A não consideração de qualquer limite temporal, levando em conta apenas a grande anterioridade do crédito face à declaração de insolvência, torna a matéria em causa excessivamente dependente da ponderação (equidade/arbítrio) do julgador, algo a que é avessa a simples consideração de uma presunção iuris et de iure (presunção absoluta, inilidível por prova em contrário – artº 350º nº2 parte final CCiv, e que visa tão só facilitar a tarefa ao julgador, tornando-o mais explicitamente equidistante das matérias em discussão).»

Extrato do texto do Acórdão:

«O artº 49º CIRE estabelece o elenco daqueles a quem a lei considera como "pessoas especialmente relacionadas com o devedor". Para o que nos interessa, o nº1 do artº 49º CIRE define como pessoas especialmente relacionadas com o devedor "pessoa singular" o respetivo cônjuge, ou até ex-cônjuge divorciado nos dois anos anteriores ao processo de insolvência, ascendentes, descendentes ou irmãos, do devedor, do seu cônjuge ou ex-cônjuge, e os cônjuges desses ascendentes, descendentes ou irmãos, e pessoas que com o devedor tenham vivido em economia comum. É indiscutido nos autos que os Impugnantes são os pais do Insolvente marido.

Diz a doutrina que "a simples constatação do vínculo ou da situação de que é feita depender a qualificação como pessoa especialmente relacionada com o devedor basta para que ela opere e desencadeie os seus efeitos; por assim ser, não pode, em circunstância alguma, o atingido afastá-los com a alegação e prova de que esse vínculo ou situação em nada determinou ou condicionou o relacionamento com o devedor ou mesmo com a demonstração que desse relacionamento resultaram – ou até resultaram só – benefícios para o devedor" (assim, Prof. Carvalho Fernandes e Dr. João Labareda, Código Anotado, vol. I, 2005, pg. 234).

No mesmo sentido vai o preâmbulo do D-L nº 53/2004 de 18/3 (CIRE), o qual indica a teleologia da classificação dos créditos como subordinados: o aproveitamento, por parte do devedor, de relações de parentesco e especial proximidade, em conjunto com a situação de superioridade informativa das pessoas indicadas face à situação do devedor,

relativamente aos demais credores, ou até o conhecimento mais provável que têm quanto à situação de insolvência do devedor.

As hipóteses de "pessoas especialmente relacionadas com o devedor", do artº 49º CIRE, constituem assim presunções inilidíveis ou juris et de jure (no mesmo sentido, Prof. Menezes Leitão, Direito da Insolvência, 2ª ed., pg. 104, e Drª Maria do Rosário Epifânio, Manual, 3ª ed., pg. 211).

O alcance desta presunção foi afirmado no acórdão deste mesmo Coletivo da Relação do Porto, pº 1445/12.9TBPFR-A.P1, bem como no Ac. R.P. 3/5/2016, pº 1223/13.8TBPFR-C.P1, relatado pelo Des. Luís Cravo, e em que o aqui relator foi ali 2º adjunto.

[…] A questão do alcance da presunção inilidível foi porém questionada no Ac. S.T.J. 6/12/2016, … Consº Manso Rainho, … processo … 1223/13.8TBPFR-C.P1.S1, admitindo a interpretação restritiva das normas dos artºs 48º al. a) e 49º nº1 al. a) CIRE (a mesma doutrina é defendida no Ac. R.C. 21/1/2014, pº 1365/13.0TBLRA.C1, … Jacinto Meca, …).

[…] Pronunciou-se o douto acórdão nos seguintes termos:

"Interessa ter presente, no que respeita á razão de ser (elemento racional ou teleológico da interpretação) …, o que consta do preâmbulo do DL nº 53/2004, diploma que aprovou o CIRE. Retira-se daí (ponto 25), … que a filosofia subjacente à classificação como subordinados dos créditos detidos por pessoas especialmente relacionadas com o devedor deve-se «"à situação de superioridade informativa sobre a situação do devedor relativamente aos demais credores", por um lado, e, por outro, ao aproveitamento dessas relações especiais feito pelo próprio devedor para frustrar as finalidades do processo de insolvência».

"Sendo esta a razão de ser inerente à estatuição legal, logo se imporá interpretar os citados normativos de modo a abranger na sua previsão apenas (interpretação restritiva) os casos em que se possa estabelecer logica e razoavelmente um nexo temporal que de alguma forma coenvolva ou comprometa a suposta superioridade informativa (ou o aproveitamento feito pelo devedor) com uma futura condição insolvencial. O que é dizer, noutra formulação, só fará sentido considerar para o efeito um "período vizinho da abertura do processo de insolvência" (na expressão dos supra citados autores), e não já um qualquer período sem limite algum. A lei procura subalternizar os créditos daqueles de quem admite que possam ter agido de má-fé ou com ligeireza (estariam em condições de conhecer a situação em que se encontrava o devedor, logo é justo que vejam os seus créditos receberem um tratamento menos favorável) com reporte a uma atual ou futura situação económica deficitária do devedor, e isto só se concebe, com um mínimo de razoabilidade, quando, precisamente, exista alguma proximidade entre uma coisa e

outra. A própria lei, no caso previsto na última parte da alínea a) do art. 48º, mostra-se sensível à necessidade de haver limites temporais (dois anos anteriores ao início do processo de insolvência), opção esta que, mutatis mutandis, bem pode aqui ser usada para reforçar a bondade da ideia de que também em caso como o vertente haverá que atender a algum tipo de limite temporal. (O mesmo se poderia dizer a partir das hipóteses da alínea a), 2ª parte e d) do art. 49º)."

"Podemos assim concluir que não têm aplicação a alínea a) do art. 48º e a alínea b) do nº 1 do art. 49º quando se mostra que a constituição do crédito está de tal forma afastada no tempo do início do processo de insolvência que, dentro da normalidade das coisas, se trata de dois acontecimentos totalmente independentes, isto é, sem qualquer correlação, afinidade ou implicação entre si. Em um tal caso, a especial relação entre credor e devedor apresenta-se, para os fins ora em discussão, como indiferente ou irrelevante no que tange à constituição do crédito que virá depois a ser reclamado na insolvência. E isto afigura-se-nos ademais de realçar quando o crédito é reportado a momento tão distante que vai cair numa altura em que a figura dos créditos subordinados nem sequer existia ainda no plano legal, hipótese em que não seria exigível ao credor especialmente relacionado com o devedor que representasse a possibilidade de subalternização do seu crédito em caso de uma eventual insolvência do devedor …".

" (…) É verdade que foi convencionada coevamente à formação do crédito a constituição de uma hipoteca sobre bem do Devedor."

"Contudo, estando a eficácia dessa hipoteca voluntária dependente do seu registo (art. 687º do CCivil), vemos que apenas em 28 de setembro de 2012 tal registo foi feito. Ou seja, o registo foi efetuado já nas proximidades da abertura do processo de insolvência e, ademais, apenas poucos dias após o proferimento do acórdão da Relação que confirmou a decisão que declarou nula, por simulação, a dação em cumprimento estabelecida entre o ora Recorrente e o Devedor e que compreendeu o bem que havia sido dado em hipoteca. Assim, da mesma forma que o crédito do Recorrente não podia ser havido como garantido se acaso tivesse sido constituído apenas em setembro de 2012 (aqui sim, cobrariam plena aplicação as supra citadas normas legais), também manda a lógica que não pode ser atendida uma hipoteca voluntária que passou a valer apenas na iminência da insolvência. A unidade do crédito e da sua garantia assim o impõe (v. a propósito a alínea b) do nº 4 do art. 47º)."

"Donde, o crédito do Recorrente deverá ser qualificado, por exclusão de partes, como comum (art. 47º nº 4 alínea c)). E não como garantido como, ao que parece, pretenderia o Recorrente. Neste segmento improcede a revista."

No caso dos autos, os Impugnantes efetuaram vários mútuos aos ora Insolventes, entre os

anos de 1994 e 2006, …. Posteriormente, em 27/10/2009, os ora Insolventes vêm a constituir hipoteca para garantia do referido montante, isto por acordo de vontades com os Impugnantes, que pretendiam salvaguardar a satisfação das quantias mutuadas, até pela existência de outros filhos do casal. O prazo de amortização da quantia foi, no ato de constituição da hipoteca, estipulado em 30/9/2013. Em 11/9/2013 foi declarada a insolvência da empresa familiar …, cuja atividade constituía o sustento de seus sócios, os ora Insolventes. Nos presentes autos, a insolvência foi requerida em 26/12/2014 e decretada em 5/1/2015. Desde o ano de 2012 que os … credores reclamantes tinham intentado ações executivas para cobrança dos … créditos.

Entendeu, face aos factos provados, a douta sentença recorrida que "os aqui credores (pais do insolvente) terão certamente acompanhado o percurso do seu respetivo filho, e não terão deixado de percecionar/antever que, a páginas tantas, atento o avolumar dos montantes mutuados e ausência de restituição das quantias aos mutuantes (seus pais), o cenário mais que previsível podia ser o da frustração dos seus interesses, possibilidade esta que, estamos em crer, não terá deixado de contribuir para a decisão de constituir hipoteca para garantir o reembolso daqueles valores".

E, ponderando a possibilidade de aplicação ao caso da doutrina citada em II, dimanada do Supremo Tribunal de Justiça, mais disse:

"Sem embargo de não afastarmos liminarmente a propugnada interpretação (e subsequente eventual inaplicabilidade da norma), certo é que, salvo o devido respeito, a questão ali apreciada diverge, e muito, da situação em análise nestes autos: os aqui devedores apresentaram-se à insolvência em Dezembro de 2014; a constituição da hipoteca em causa nos autos teve lugar escassos 4 anos antes (em 2009); parte dos valores em causa foram mutuados já após o aparecimento do CIRE; a necessidade de constituição desta garantia não pode deixar de se imbricar com a perceção, a determinada altura, que os diversos intervenientes terão tido da possibilidade de um cenário em que os mutuários pudessem não reunir condições para efetivarem a acordada devolução daqueles valores, e de, perante essa realidade, tal redundar num benefício de um filho (o aqui insolvente) em detrimento dos demais."

Este raciocínio, salvo o merecido e devido respeito, afigura-se-nos não levar em suficiente linha de conta a distinção fundamental entre crédito validamente constituído, como o reconheceu claramente a douta sentença recorrida, e garantia do crédito, fundamental apenas para a qualificação do crédito como "garantido", a ser pago com a prioridade aludida no artº 174º CIRE, ou seja, com prevalência sobre os créditos privilegiados, os créditos comuns e os créditos subordinados, pela referida ordem (artºs 175º a 177º CIRE).

Ou seja: pese embora a eventual desconsideração da hipoteca, não poderia a douta

sentença deixar de ter ponderado a eventual classificação do crédito como comum, ao igual da fundamentação do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça.

A doutrina expendida pelo Venerando Supremo Tribunal de Justiça tem à partida, a nosso ver, e com o devido respeito, um grave inconveniente: o de poder colocar na iniciativa dos interessados, o Insolvente e a pessoa consigo especialmente relacionada em termos familiares, de ascendência ou descendência, a classificação do crédito.

Considerar um eventual limite temporal para a constituição do crédito subordinado dos ascendentes sobre os Insolventes, designadamente dentro dos sobreditos 2 anos referenciados a propósito de outra hipótese legal – a do artº 48º al. a) parte final CIRE, é proporcionar a apresentação à insolvência por forma a resguardar ou prevenir a "desclassificação do crédito", passe a expressão, das "pessoas especialmente relacionadas com o devedor", algo que o legislador manifestamente visou evitar.

Por sua vez, a não consideração de qualquer limite temporal, levando em conta apenas a grande anterioridade do crédito face à declaração de insolvência, torna a matéria em causa excessivamente dependente da ponderação (equidade/arbítrio) do julgador, algo a que é avessa a simples consideração de uma presunção iuris et de iure (presunção absoluta, inilidível por prova em contrário – artº 350º nº2 parte final CCiv, e que visa tão só facilitar a tarefa ao julgador, tornando-o mais explicitamente equidistante das matérias em discussão).

Temos por certo que a norma que institui a presunção é suscetível de interpretação, como aliás imperativamente o são todas as normas jurídicas, mas a própria natureza da presunção induz a uma interpretação declarativa da norma, no entendimento em que um dos seus sentidos literais exprime aquilo que, definitivamente, a norma pretende exprimir (cf. Prof. Oliveira Ascensão, O Direito – Introdução e Teoria Geral, 2ª ed., pg. 377).

A solução legal fundou-se na suspeição suscitada pelos créditos em causa, visando-se "o combate a uma fonte frequente de frustração das finalidades do processo de insolvência, qual seja a do aproveitamento, por parte do devedor, de relações orgânicas ou de grupo, de parentesco, para praticar atos prejudiciais aos credores" (ponto 25 do preâmbulo, já acima citado).

A prática de atos prejudiciais aos credores não tem a ver com a previsibilidade da insolvência, no momento da constituição do crédito, nem com a possibilidade de efetiva existência do crédito, mas apenas, como atrás se elucidou, com a prática de atos prejudiciais aos credores (precisamente não afastando a própria noção potencial de insolvência e abstraindo da antecipação do crédito face à situação de insolvência), em conjunto com a situação de superioridade informativa das pessoas indicadas face à

situação do devedor, relativamente aos demais credores, e mesmo o conhecimento mais provável que têm quanto à situação de insolvência do devedor.

Entende-se que essas pessoas podiam ter contado com uma maior informação sobre a situação do devedor/insolvente e que, em consequência, deviam tê-lo financiado mais criteriosamente ou, noutras hipóteses, que exerceram efetiva influência sobre o devedor (o facto de os credores serem ascendentes pode favorecer situações de ulterior e indiscriminado endividamento).

É claro que, em função da forma de preenchimento fáctico da previsão legal de presunção absoluta ou inilidível, podem suscitar-se dúvidas sobre o alcance da previsão em causa, sendo lícito questionar a teleologia do preceito. Não pode porém olvidar-se que nos encontramos no âmbito da tutela das aparências, com o valor indicativo, de forte probabilidade, de outros factos – ou seja, da concordância habitual da aparência com a realidade, concordância essa que tem valor em direito, e, em alguns casos minoritários como o dos autos, valor inilidível.»

9. Processo n.º 785/08.6TYVNG-D.P1
Data do Acórdão: 07-04-2016
Relatora: Ana Paula Amorim
Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/6d54606360981c7380256879006d6592?CreateDocument

Sumário do Acórdão:

«I- Em processo de insolvência o promitente-comprador nas situações típicas definidas no AUJ nº 4/2014 e o empreiteiro pelas despesas e serviços realizados com a obra, gozam do direito de retenção. II- Provada a conexão material entre o crédito e a coisa, a lei não impede o reconhecimento do direito de retenção pelo facto de existir uma identidade de fonte – o contrato de empreitada. III- O empreiteiro tem a detenção da coisa objeto do direito de retenção quando no prédio mantém diverso equipamento e materiais seus e tutela pela sua guarda.»

Extrato do texto do Acórdão:

«Decorre do art. 128º CIRE, conjugado com o art. 85º CIRE, não sendo pedida pelo administrador da insolvência a apensação da ação declarativa em que se discutam questões de natureza patrimonial, devem os créditos ser reclamados no prazo fixado na

sentença que declarou a insolvência.

Ora, se a declaração de insolvência obsta à instauração ou ao prosseguimento de qualquer ação executiva contra a massa insolvente, como se prevê no art. 88º CIRE, mesmo no caso de a ação declarativa prosseguir e ser proferida sentença de condenação do insolvente essa sentença não pode ser dada à execução.

Conforme se prevê no nº 3 do art. 128, o credor que tenha o seu crédito reconhecido por decisão definitiva não está dispensado de o reclamar no processo de insolvência, se nele quiser obter pagamento. Haverá, nestas circunstâncias, que proceder à reclamação do crédito exista, ou não, uma sentença transitada a reconhecer o mesmo, a fim de que, apreciada a sua existência e montante (art. 128º e seguintes do CIRE), este venha a ser considerado na sentença de verificação e graduação dos créditos (art. 140º do CIRE).

Como se observa no Acórdão Uniformizador de Jurisprudência nº1/2014 [.]: "declarada a insolvência, todos os titulares de créditos de natureza patrimonial sobre o insolvente, cujo fundamento seja anterior à data dessa declaração, são considerados credores da insolvência, destinando -se a massa insolvente — que abrange, por regra, todo o património do devedor à data da declaração de insolvência, bem como os bens e direitos que adquira na pendência do processo — à satisfação dos seus créditos, 'ut' arts. 46.º/1 e 47.º/1)".

O atual art. 90º CIRE veio reforçar este princípios ao prever que os credores da insolvência apenas poderão exercer os seus direitos em conformidade com os preceitos do presente Código, durante a pendência do processo de insolvência.

Daqui resulta que na pendência do processo de insolvência, os credores têm de exercer os seus direitos no processo de insolvência e segundo os meios processuais regulados no CIRE, sendo esta a solução que se harmoniza com a natureza e a função do processo de insolvência, como execução de vocação universal, tal como a caracteriza o art. 1.º do CIRE. […] Desta forma, o reconhecimento do direito de garantia deve ser feito no processo de insolvência, no confronto com os demais credores, por constituir um pressupostos da graduação dos créditos e subsequente pagamento, pelo produto da liquidação.

[…] Decorre … da interpretação do art.106º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas …que constitui um ónus do administrador da insolvência diligenciar pelo cumprimento do contrato promessa e comprovar tal situação, quando confrontado com a reclamação do consumidor promitente - comprador, com traditio, devidamente sinalizado.

… perante a omissão da lei, aplica-se por recurso ao "lugar paralelo" o regime previsto na

lei para o contrato - promessa com eficácia real (art. 106º/1 CIRE) e o regime da compra e venda com reserva de propriedade art. 104º CIRE), com base na seguinte interpretação:

"O art. 106º do CIRE prevê: "1- No caso de insolvência do promitente-vendedor, o administrador da insolvência não pode recusar o cumprimento de contrato-promessa com eficácia real, se já tiver havido tradição da coisa a favor do promitente-comprador. 2- À recusa de cumprimento de contrato-promessa de compra e venda pelo administrador da insolvência é aplicável o disposto no nº 5 do artigo 104º, com as necessárias adaptações, quer a insolvência respeite ao promitente -comprador quer ao promitente-vendedor".

Decorre do nº 1 que "no caso de insolvência do promitente-vendedor, o administrador da insolvência não pode recusar o cumprimento de contrato-promessa com eficácia real, se já tiver havido tradição da coisa a favor do promitente-comprador".

Em tal hipótese e caso o administrador não cumpra o contrato celebrando o contrato definitivo em conformidade, poderá o promitente-comprador lançar mão da execução específica de harmonia com o estatuído nos artigos 827º, 830º e 442º nº 3 todos do Código Civil.

No entanto o artigo 106º supracitado não menciona a situação relativamente vulgar em que o contrato-promessa, mau grado de natureza obrigacional, foi acompanhado de tradição da coisa para o promitente-comprador; é também o caso que aqui analisamos.

Dúvidas não há, que não se verificando a tradição da coisa e tendo o contrato efeito meramente obrigacional, ao administrador cabe ponderar e decidir pelo cumprimento ou não cumprimento do mesmo; isto só não sucede caso alguma das partes tenha cumprido na íntegra a sua obrigação e havendo incumprimento definitivo.

Contudo, havendo tradição da coisa, a norma não esclarece qual a consequência daí resultante; todavia tal omissão é ultrapassada fazendo apelo ao "lugar paralelo" resultante da conjugação dos artigos 106º nº 2 e 104º nsº 1 do CIRE (respeitante à venda com reserva de propriedade) aplicável no caso em análise, já que as razões determinantes do que ali vem exposto quanto ao que lá se regula (compra e venda a prestações) são idênticas às que aqui estão em causa.

Subjacente a esta tomada de posição está a forte expectativa que a traditio criou no "promitente-comprador" quanto à solidez do vínculo. Cimentada esta confiança, e "corporizada" destarte a posse, existe, na prática, do lado do adquirente um verdadeiro animus de agir como possuidor, não já nomine alieno mas antes em nome próprio. A partir do momento em que o insolvente entregou as chaves dos prédios ao promitente -

comprador, materializou a intenção de transferir para este os poderes sobre a coisa, faltando apenas legalizar uma situação de facto consolidada.

Parificada tal situação com as hipóteses do efeito real dos contratos em termos de impedir a resolução respetiva, poderá assentar-se em que o incumprimento dá assim origem ao despoletar do "direito de retenção" a que se reporta o artigo 755º nº 1 alínea f) do Código Civil viabilizado pela interpretação a que acima fizemos referência no tocante ao artigo 106º, pelo que assim sendo subsiste a preferência a que aludimos. […] ficará o nº 2 do artigo 106º aplicável apenas ao contrato promessa com efeito meramente obrigacional e em que não tenha havido aquela tradição ao promitente –comprador. Só aqui, e a menos que uma das partes tenha cumprido integralmente a sua obrigação, poderá o administrador optar por cumprir ou recusar a execução do contrato".

[…] Reconhece a lei o direito de retenção por incumprimento do contrato-promessa por parte do promitente-vendedor que consentiu na "traditio", nas situações em que é devida indemnização por via do mecanismo do sinal – art. 442º, nº2 e art. 755º/1 f), do Código Civil. O direito de retenção conferido ao promitente-comprador não visa mantê-lo na fruição de qualquer direito de gozo, mas antes garantir o pagamento do seu crédito – dobro do sinal prestado – no pressuposto de que existe incumprimento definitivo imputável ao promitente-vendedor que recebeu o sinal.

A este respeito observa-se no Acórdão Uniformizador de Jurisprudência nº4: "a norma do artigo 102º do CIRE acima transcrito se aplica, como se vê do próprio texto, "sem prejuízo do estatuído nos artigos seguintes", conferindo de certa forma autonomia ao estatuído no artigo 106º; e aqui a lei é expressa ao referir que "no caso de insolvência do promitente vendedor, o administrador da insolvência não pode recusar o cumprimento se já tiver havido tradição da coisa a favor do promitente - comprador; a isto acresce que nada apontando, a nosso ver, para o facto de ter havido intuito de modificar com a entrada em vigor do CIRE a orientação legislativa ao nível das consequências de incumprimento da promessa do contrato e suprindo pelo recurso ao regime da compra e venda com reserva de propriedade, a omissão da regulamentação do contrato promessa com efeito obrigacional e tradição do objeto, ficará o nº 2 do artigo 106º aplicável apenas ao contrato promessa com efeito meramente obrigacional e em que não tenha havido aquela tradição ao promitente -comprador.

Só aqui, e a menos que uma das partes tenha cumprido integralmente a sua obrigação, poderá o administrador optar por cumprir ou recusar a execução do contrato. Não se aduza ainda, contra o entendimento exposto, que não há imputação de culpa a fazer em caso de insolvência porque com a declaração desta última, a relação jurídica existente, então reconfigurada, não a poderá comportar, já que ao insolvente se substitui

e passa a figurar em juízo apenas a massa falida e o administrador; é para nós claro o cariz redutor deste entendimento; a insolvência não surge do nada, radicando antes e à partida no comportamento de uma entidade que se mostrou não ter cumprido as suas obrigações. Nestes casos já foi decidido e bem, neste Supremo Tribunal de Justiça 18, que se verifica uma imputabilidade reflexa considerando o comportamento da insolvente na origem do processo falimentar; acresce que, seria sempre a esta última que cumpriria afastar a culpa, que se presume, em matéria de responsabilidade civil contratual — artigo 799º nº 1 do Código Civil. Por último diremos que o artigo 97º do CIRE que se reporta à extinção de privilégios creditórios e garantias reais, com a declaração de insolvência, não enumera "o direito de retenção" no elenco dos extintos. Adiante -se ainda que, como bem salienta o recorrente, bastaria, caso contrário, que uma empresa promitente vendedora e incumpridora do contrato, se apresentasse à insolvência para evitar as consequências do incumprimento.

Em suma concluímos que não sendo afetado o contrato--promessa, mantêm -se os efeitos do incumprimento a que se reporta o artigo 442º nº 2 do Código Civil".

[…] Defende com apoio na posição de PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA [.] que a lei não confere ao empreiteiro no confronto com o dono da obra o direito de retenção para garantia dos seus créditos.

[…] Atenta a factualidade provada concatenada com o disposto no artigo 754º do Cód. Civ. constitui nosso entendimento que os créditos reclamados …, gozam de direito de retenção sobre o prédio …. Aliás, tal natureza não é colocada em crise pelo próprio credor hipotecário, único afetado pela mesma.

Com efeito, o empreiteiro, seja qual for a modalidade da empreitada, tem o direito de retenção da obra (total ou parcialmente realizada) para garantia do pagamento das despesas que realizou com a execução da mesma.

O direito de retenção é oponível erga omnes, permitindo ao respetivo titular invocá-lo eficazmente, de molde a fazê-lo prevalecer contra seja quem for que tenha ou se arrogue uma posição incompatível, de direito ou de facto, posteriormente constituída".

Com efeito, tem sido discutida na doutrina a questão de saber se o crédito do empreiteiro pelo preço da obra e por despesas nela realizadas lhe faculta o exercício do direito de retenção contra o dono da obra que seja seu devedor. […]

A jurisprudência, maioritariamente, tem reconhecido a garantia, com argumentos que também temos acolhido.

[…] O contrato de empreitada consubstancia uma obrigação de facere, mas para além da obrigação de fazer/construir a obra, por parte do empreiteiro, e do correspetivo

pagamento do preço, da parte do dono da obra, o empreiteiro para realização da sua prestação obriga-se a fornecer os bens materiais para concretização do resultado a que se obrigou. Revela-se determinante a conexão entre o crédito e a obra realizada.»

10. Processo n.º 6565/13.0TBVNG-F.P1
Data do Acórdão: 06-12-2016
Relatora: Anabela Dias da Silva
Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/6d54606360981c7380256879006d6592?CreateDocument

Sumário do Acórdão:

«Vendido em execução fiscal o imóvel sobre o qual estava constituída hipoteca e depositado o respetivo preço, se posteriormente esse valor (produto da venda) vier a ser apreendido em processo de insolvência e, se o credor hipotecário nestes autos reclamar o seu crédito, mantém o mesmo o direito a ser pago por tal quantia, com preferência sobre os demais credores que não gozem de privilégio especial ou de prioridade de registo. Ou seja, mantém o estatuto de credor garantido.»

Extrato do texto do Acórdão:

«Dos factos provados nos autos resulta que a reclamante/apelante gozava de um privilégio creditório imobiliário na execução fiscal que corria contra os executados (ora insolvente e marido), dado que era titular de uma hipoteca que recaía sobre o imóvel aí penhorado. Tal bem foi vendido no âmbito dessa execução e foi adquirido pela apelante, que depositou o respetivo preço (…). E se a execução fiscal prosseguisse os seus normais termos, a apelante, aí credor reclamante, veria o seu crédito garantido pela referida hipoteca ser pago pelo produto da venda do bem, por força do art.º 686.º n.º1 do C.Civil, e consequentemente seria graduado em primeiro lugar, o que ocorreria, caso não tivesse sido decretada a presente insolvência, obtendo a reclamante o pagamento de parte do seu crédito ali reclamado.

Ora, como estávamos, perante uma execução fiscal, há que indagar no Código de Procedimento e Processo Tributário, o regime normativo sobre a venda de bens penhorados em execuções fiscais. Sendo que tal regime é muito claro ao estabelecer que "o adquirente, ainda que demonstre a sua qualidade de credor, nunca será dispensado do depósito do preço", cf. art.º 256.º n.º 1 al. h) do CPPT.

No entanto, a quantia depositada no processo de execução fiscal, na sequência da venda do imóvel ali realizada, passou a integrar o património dos ali executados e, a partir do momento em que um deles foi declarado insolvente, (a ora insolvente C…) passou a integrar a massa insolvente da mesma, pelo que tal quantia podia e devia ser apreendida nestes autos, como foi, a partir dessa declaração de insolvência.

Uma vez que a credora reclamante, e ora apelante, na execução fiscal e adjudicante do imóvel aí vendido, não conseguiu obter o pagamento do seu crédito antes de ser declarada a insolvência da ali co-executada, não podia ser paga por aquele depósito após essa declaração de insolvência, dado que a execução fiscal não podia prosseguir os seus termos, cf. art.º 180.º n.º 1 do CPPT e 86.º n.º1 do CIRE, nem podia pretender que o valor lhe fosse devolvido, pois o bem tinha-lhe sido adjudicado e tinha ingressado no seu património, em contrapartida do valor por si oferecido.

Nessas circunstâncias, à reclamante nos autos de execução fiscal, restava apenas, para ver satisfeito o seu crédito reclamado na execução fiscal e aí ainda não satisfeito, reclamá-lo nos autos de insolvência, o que fez.

Ora, atento o que acima se deixou consignado é manifesto que o valor do produto da venda do imóvel em sede de execução fiscal, e que foi apreendido na presente insolvência, integra a massa insolvente da insolvente C…. Não fora a declaração de insolvência, era pelo produto da venda desse imóvel que a reclamante/apelante, garantida que estava pela constituição de uma hipoteca sobre tal bem, deveria ter sido graduada e paga "…com preferência sobre os demais credores que não gozem de privilégio especial ou de prioridade de registo".

Não tendo tal acontecido, por entretanto ter sido declarada a insolvência da co-executada C…, e tendo essa mesma credora reclamado o seu crédito nestes autos de insolvência, há que o graduar para ser pago pelo bem existente na massa insolvente (produto da venda do imóvel) com a garantia com que se apresenta. Ou seja, tendo sido a execução fiscal sustada contra a insolvente, a execução, agora universal, continuará em sede de processo de insolvência, com as garantias existentes e já exercitadas antes.

O que equivale e dizer, no caso, que a credora reclamante em processo de execução fiscal que viu o bem imóvel, sobre o qual detinha uma hipoteca constituída, ser aí vendido, não tendo chegado a ser paga pelo respetivo produto, tem direito, em sede de processo de insolvência da co-devedora, tendo aí reclamado o respetivo crédito, a ser graduada e paga "…com preferência sobre os demais credores que não gozem de privilégio especial ou de prioridade de registo", pelo valor dessa venda que está apreendido na insolvência.»

11. Processo n.º 1900/11.8TBPVZ-F.P1
Data do Acórdão: 07-10-2013
Relator: José Eusébio Almeida
Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/6d54606360981c7380256879006d6592?CreateDocument

Sumário do Acórdão:

«O direito de retenção, previsto nos artigos 754 e 755 do CC não contempla aplicação analógica, atendendo, desde logo, ao princípio da taxatividade ou do "numerus clausus" dos direitos reais (artigo 1306, n.º 1 do CC)»

Extrato do texto do Acórdão:

«Nos termos do artigo 10.º do Código Civil (CC), sempre que haja um caso omisso ("realidade diferente do simples caso não regulado, pois abrange apenas a situação que, sendo juridicamente relevante, não constitui objeto de nenhuma disposição legal" – Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, Volume I, 4.ª edição, com a colaboração de M. Henriques Mesquita, Coimbra Editora, 1987, pág. 59), ele deve ser regulado segundo a norma aplicável aos casos análogos (n.º 1), havendo analogia sempre que no caso omisso procedam as razões justificativas da regulamentação do caso previsto na lei (n.º 2). Se nem sequer houver caso análogo – e, naturalmente, continuando a estar-se perante uma caso omisso e, por isso, perante uma real lacuna da lei – a situação será resolvida segundo a norma que o próprio interprete criaria, se houvesse de legislar dentro do espírito do sistema (n.º 3). As normas excecionais, porém – avisa o artigo 11.º do CC – não comportam aplicação analógica, mas admitem interpretação extensiva [].

Subjacente ao artigo 10.º do CC está o chamado "princípio da plenitude da ordem jurídica", segundo o qual "qualquer solicitação de Direito (ou questão jurídica) nele deve encontrar uma resposta", pois se é certo "que a lei pode ter brechas, qualquer que seja a razão que as informa", já "o Direito não casos omissos" (José Alberto González, Código Civil Anotado, Volume I – Parte Geral, Quid Juris, 2011, págs. 31/32).

A analogia ("No sentido mais geral, analogia significa proporção, relação, semelhança" – Logos, Enciclopédia Luso-Brasileira de Filosofia, 1, Verbo, 1989, pág. 247), enquanto primeiro mecanismo de obviar ao caso omisso é a chamada analogia legis, prevista no n.º 2 daquele artigo 10.º e onde a analogia das situações – que leva à aplicação de uma norma, mesmo que posterior – se aferirá pelas razões justificativas da solução legalmente

fixada, e não propriamente pela semelhança formal das situações. O segundo tipo de analogia decorre da previsão do n.º 3 do artigo 10.º; trata-se da chamada analogia iuris e traduz-se no preenchimento da lacuna (caso omisso) pelo intérprete, atendendo aos princípios gerais de direito e perante o reconhecimento de que nem sequer existe, legislado, um caso análogo.

O direito de retenção – cumpre agora referir – é uma garantia (especial) das obrigações e encontra-se previsto nos artigos 754 e 755 do CC. O primeiro preceito afirma quando o direito existe ("O devedor que disponha de um crédito contra o seu credor goza do direito de retenção se, estando obrigado a entregar a coisa, o seu crédito resultar de despesas feitas por causa dela ou de danos por ela causados") e o segundo prevê-o para casos especiais ("Gozam ainda do direito de retenção: a) o transportador, sobre as coisas transportadas, pelo crédito resultante do transporte; b) O albergueiro, sobre as coisas que as pessoas albergadas hajam trazido para a pousada ou acessório dela, pelo crédito da hospedagem; c) O mandatário, sobre as coisas que lhe tiverem sido entregues para execução do mandato, pelo crédito resultante da sua atividade; d) O gestor de negócios, sobre as coisas que tenha em seu poder para a execução da gestão, pelo crédito proveniente desta; e) O depositário e o comodatário, sobre as coisas que lhe tiverem sido entregues em consequência dos respetivos contratos, pelos créditos deles resultantes; f) O beneficiário da promessa de transmissão ou constituição de um direito real que obteve a tradição da coisa a que se refere o contrato prometido, sobre essa coisa, pelo crédito resultante do não cumprimento imputável à outra parte, nos termos do artigo 442.º").

Atendendo aos artigos citados, e também ao disposto nos artigos 757 do CC ("1 - O devedor goza do direito de retenção, mesmo antes do vencimento do seu crédito, desde que entretanto se verifique alguma das circunstâncias que importavam a perda do benefício do prazo; 2 – O direito de retenção não depende da liquidez do crédito do respetivo titular"), o direito de retenção pressupõe que a) o devedor esteja obrigado a entregar uma coisa suscetível de penhora; b) que seja simultaneamente titular de um crédito sobre a pessoa a quem esteja obrigado a entregar a coisa, crédito líquido ou ilíquido, mas exigível, ainda que em razão do benefício do prazo e c) que exista uma conexão causal entre a coisa e o crédito sobre a pessoa que o deva receber, "podendo essa conexão resultar de despesas feitas por causa da coisa ou danos por ela causados (art. 754.º) ou de uma relação legal ou contratual que tenha implicado a detenção da coisa, a cuja garantia a lei atribua esse efeito (art.º 755.º) " – Luís Menezes Leitão, Garantia das Obrigações, 4.ª edição, Almedina, 2012, pág. 210. Acresce que a coisa não pode ter sido obtida ilicitamente; o crédito não pode ter resultado de despesas efetuadas de má fé; a coisa não seja impenhorável e a outra parte não preste caução suficiente (artigo 756

do CC).

No caso presente, os autores reconhecem a não aplicação direta do direito de retenção ao seu caso, pois, eles mesmo o dizem, são proprietários do imóvel e não apenas possuidores do mesmo. Efetivamente, o proprietário não está obrigado a entregar a coisa (ao contrário do que pressupõe o artigo 754). No entanto, os recorrentes pretendem a aplicação analógica do direito de retenção, sustentando que tal possibilidade decorrerá de lhes ter sido entregue (em dação em pagamento) um imóvel onerado.

Ora, se custa a ver como a oneração do imóvel possa traduzir-se num crédito resultante de despesas feitas por causa do imóvel ou um dano causado pelo imóvel, também não se vê como possa ocorrer qualquer semelhança justificativa da analogia, quando o instituto está precisamente previsto para quem não é proprietário. Se o proprietário não tem direito de retenção, justamente porque não está obrigado a entregar certa coisa, ela é dele, não pode entender-se que, através da aplicação analógica, o proprietário tem um direito que a lei, pensadamente, não atribuiu a quem goza do direito pleno de uso, fruição e disposição (artigo 1305 do CC).

Acresce que o direito de retenção, na previsão dos artigos 754 e 755 do CC é um direito excecional, ou melhor dito, as normas que o consagram (e que os recorrentes pretendem ver aplicadas analogicamente) são normas excecionais.

Pires de Lima/Antunes Varela esclarecem-no: "O facto de o Código de 1867 não regular esta matéria numa divisão especial, referindo-se apenas isoladamente ao direito de retenção (…) levantava também uma outra questão: a de saber se era admitido com caráter geral, ou apenas naqueles casos especialmente previstos (…). O novo Código não seguiu, quanto a esta questão, um critério uniforme. Admitiu, neste artigo 754.º, o direito de retenção com caráter genérico, quando o crédito do detentor da coisa resulte de despesas feitas por causa dela ou de danos por ela causados, sem especificação da causa; admitiu-o excecionalmente no artigo seguinte, em relação ao transportador, ao albergueiro, ao mandatário, ao gestor de negócios e ao depositário ou comodatário, mas não chega a formular nenhum princípio geral relativo aos créditos provenientes da mesma fonte. Dada, embora, a generalidade deste artigo 754.º, não é legal a sua aplicação por analogia a casos nele não compreendidos, porque a disposição tem sempre, quanto aos direitos que confere ao detentor, caráter excecional" (Código Civil Anotado… cit., pág. 773). E, como se afirmou anteriormente, e decorre expressamente do artigo 11.º do CC, as normas excecionais não comportam aplicação analógica.

Mas a analogia, hipoteticamente admissível, acrescente-se, sempre seria entre os detentores previstos, legalmente previstos, e as situações semelhantes, ou seja, as situações de detentores não previstos, pois entre proprietário e detentor não vemos que

analogia pudesse ocorrer.

Acresce que, mesmo que a impossibilidade de aplicação da norma por analogia, decorrente da sua excecionalidade, não se revelasse argumentativamente decisiva, nunca podia esquecer-se que essa impossibilidade decorre diretamente do princípio da taxatividade dos direitos reais, consagrado no artigo 1306, n.º 1 do CC.

E - refira-se, por fim -, as conclusões anteriores afastam igualmente a possibilidade de qualquer analogia iuris (artigo 10.º, n.º 3) que os recorrentes invocam no final das suas conclusões. É que, verdadeiramente, não há nenhuma omissão ou lacuna da lei: o proprietário de um imóvel onerado não tem que ter, segundo a lei, mas igualmente segundo os princípios de Direito, qualquer garantia especial derivada dessa oneração.

Aqui, como anteriormente, é preciso atender, de modo muito relevante, à taxatividade dos direitos reais: "o direito das coisas tende, não apenas a oferecer-se em tipos característicos, mas (...) a oferecer-se numa "tipologia taxativa", num elenco fechado de formas e direitos.

Ao invés do domínio dos contratos, onde a tendência é para a estereotipação e os tipos estabelecidos são tão-só os mais frequentes havendo uma tipologia apenas exemplificativa ao invés dos próprios regimes de bens, onde há tendência para a tipificação, mas se deixa livre curso à improvisação de cada um, nos direitos sobre as coisas, como nas sociedades comerciais, nos negócios unilaterais e nos tipos legais de crime, funciona, na nossa lei, o princípio de uma tipologia taxativa, o princípio do numerus clausus e não do numerus apertus. Era o que já se entendia para o Código de 1867 e o que hoje se dispõe no art. 1306.º, n.º 1 do atual Código Civil" (Orlando de Carvalho, Direito das Coisas, Coordenação: Francisco Liberal Fernandes, Maria Raquel Guimarães, Maria Regina Redinha, Coimbra Editora, 2012, pág. 182).

Em suma, sem aplicação direta do disposto nos artigos 754 e 755 do CC e sem possibilidade de aplicação analógica (analogia legis ou analogia iuris) o crédito dos autores – e sempre seria, apenas, o correspondente ao valor da dação em pagamento – não beneficia de qualquer garantia.»

12. Processo n.º 3057/11.5TBGDM-A.P1
Data do Acórdão: 21-01-2013
Relator: Manuel Domingos Fernandes
Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/6d54606360981c7380256879006d6592?CreateDocument

Extrato do sumário do Acórdão:

«I- Nos contratos em que o insolvente tenha prestado fiança, estando as obrigações deles resultantes a ser pontualmente cumpridas, na lista apresentada pelo Sr. Administrador da insolvência devem tais créditos ser relacionados e reconhecidos como condicionais nos termos referidos no artigo 50.º nº 1 e nº 2 al. c) do CIRE. II- Se o credor reclamante, no apenso respetivo, apresentar como títulos dos seus créditos livranças em branco avalizadas pelo insolvente, não devem os mesmos constar da lista apresentada pelo Sr. Administrador, dele devendo ser excluídos.»

Extrato do texto do Acórdão:

«Como resulta da matéria atrás descrita parte dos créditos reclamados pelo Banco C…, SA são referentes a mútuos com hipoteca (vulgo créditos a habitação) concedidos à insolvente e outro. Evidentemente que em relação a esses não se pode falar de créditos condicionados, pese embora o facto de estarem a ser cumpridos. Com efeito, nos termos do artigo 91.º nº 1 do CIRE a declaração de insolvência determina o vencimento de todas as obrigações do insolvente não subordinadas a uma condição suspensiva, sendo que, nos termos do artigo 95.º nº 1 do mesmo diploma legal, o credor pode concorrer pela totalidade do seu crédito a cada uma das diferentes massas insolventes de devedores solidários e garantes. Ora, em relação a tais créditos a responsabilidade da insolvente é pessoal, razão pela qual não estão condicionados. Mas já o mesmo não se passa em relação aos créditos em relação aos quais a insolvente prestou apenas fiança. (.)

Em conformidade com o disposto no nº 4 do artigo 47.º do CIRE, os créditos sobre a insolvência são: a) «Garantidos» e «privilegiados» (…); b) «Subordinados» (…); c) «Comuns» (…).

Acontece que, para além desses, existem também os créditos sob condição a que se refere o artigo 50.º do CIRE, considerando-se como tais os créditos cuja constituição ou subsistência se encontrem sujeitos à verificação ou à não verificação de um acontecimento futuro e incerto tanto por força da lei como de negócio jurídico. [.]

Acrescenta depois o nº 2 da mesma disposição que são havidos, designadamente, como créditos sob condição suspensiva: a) (…); b) (…); c) Os créditos sobre a insolvência pelos quais o insolvente não responda pessoalmente, enquanto a dívida não for exigível. Dentro desta previsão estão os créditos em que o insolvente assuma a posição de garante da obrigação creditória (aval, fiança etc.).

Conforme decorre do artigo 627.º nº 1 do C. Civil o fiador garante a satisfação do direito de crédito, ficando pessoalmente obrigado perante o credor. Portanto, o fiador, assegura com o seu património a satisfação do direito do credor. Acrescenta depois o nº 2 do mesma disposição que a obrigação do fiador é acessória da que recai sobre o principal devedor e isso acontece mesmo que o fiador tenha assumido a obrigação de principal pagador, pois que nesse caso apenas renuncia ao benefício de excussão prévia [artigo 640.º al. a) do mesmo diploma legal].

De resto, a posição do fiador que se obrigou como principal pagador não se identifica com a do condevedor solidário pois que a obrigação daquele, embora não seja subsidiária em face do credor, continua a ser acessória em relação à do devedor afiançado. [.]

Portanto, após a constituição da fiança passa assim a haver uma obrigação principal, a que vincula o devedor, e por cima dela, a cobri-la, tutelando o seu cumprimento, uma obrigação acessória, a que o fiador fica adstrito. [.]

Ora, nas relações entre o credor e o fiador, o direito que melhor espelha o reforço da garantia patrimonial trazido pela fiança é o que confere ao credor o poder de exigir a realização da prestação devida, caso o devedor não tenha cumprido.

Com efeito, como decorre do artigo 634.º do C. Civil a fiança tem o conteúdo da obrigação principal e cobre as consequências legais e contratuais da mora ou culpa do devedor.

Decorre daqui que o fiador só pode ser demandado para cumprir a obrigação principal quando se esteja perante o incumprimento dessa obrigação por banda do devedor, não havendo incumprimento por banda do devedor, o fiador não pode ser demandado em ação com vista ao cumprimento da obrigação assumida por aquele, podendo, na respetiva ação por tal defesa ao credor (artigo 637.º nº 1 do diploma que temos vindo a citar).

Ora, no caso sub judice, está assente nos autos que os contratos de mútuo estão a ser pontualmente cumpridos, pelo que, em face deste comportamento dos devedores, não existe fundamento legal para que os créditos, referentes a tais contratos, sejam exigidos de imediato à insolvente, estando, pois, sob condição suspensiva e, como tal, deveriam ter sido incluídos na lista apresentada pelo Sr. Administrador da insolvência.

É preciso não esquecer que os créditos nessas condições não estão abrangidos pelo vencimento antecipado, determinado pela declaração de insolvência (artigo 91.º nº 1 do CIRE), sendo atendidos pelo seu valor nominal, no caso de rateios parciais, embora devam permanecer depositadas as quantias a que respeitem é ao momento da

verificação da condição (artigo 181.º nº 1 do CIRE), sendo que, nos rateios finais, deve o administrador depositar as quantias correspondentes ao valor nominal do crédito suspensivamente condicionado para ser entregue ao titular, uma vez verificada a condição ou rateada pelos demais credores, caso seja certa a sua impossibilidade de verificação (artigo 182.º nº 2 do CIRE).

No caso, porém, de manifesta improbabilidade da verificação da condição, o crédito não é atendido, sendo as quantias anteriormente depositadas rateadas pelos restantes credores [artigo 181.º nº 2 al. a) do mesmo diploma legal].

[…] Como resulta da factualidade supra referida dois dos referidos créditos tiveram origem em contratos de financiamento feitos pela referida entidade bancária às firmas … na sequência dos quais a insolvente avalizou, em branco, duas livranças e um outro crédito no contrato de locação financeira nº ……. onde também a insolvente avalizou em branco uma livrança (…).

Conforme dispõe o art. 30.º, da LULL aplicável às livranças, por força do disposto no art. 77º da LULL, "o pagamento de uma letra (livrança) pode ser no todo ou em parte garantido por aval."

O aval, é o ato pelo qual um terceiro ou um signatário da livrança, garante o pagamento dela, por parte de um dos seus subscritores, consiste " (…) numa garantia objetiva, no sentido de que se entende prestado para o pagamento de uma letra (ou livrança) objetivamente considerada e não para o cumprimento de uma determinada obrigação cambiária". [.]

Por outras palavras, o aval é o ato jurídico cambiário, pelo qual o seu autor garante aos destinatários de certa operação avalizada, em princípio na medida do valor que tipicamente corresponde a esta operação, e com independência relativamente aos demais signatários da livrança, o pagamento desta, isto é, o seu pagamento pontual no vencimento, por quem nela está indicado para pagar, ficando pessoal e autonomamente responsável, nos termos dos artºs. 47.º segs. da LULL, pela falta de pagamento que venha a ocorrer.

Tem esta garantia carácter objetivo, o que, significa que o aval, não se destina ao cumprimento da obrigação do avalizado, ou da assunção desta obrigação como sua, mas traduz-se tão só, na obrigação de pagamento do título cambiário caso o avalizado não cumpra a obrigação a que se encontra adstrito.

Por isso, a equiparação referida, no parágrafo I, do art. 32.º, que dispõe que "o dador do aval é responsável da mesma maneira que a pessoa por ele afiançada", mais não significa que "…o avalista relativamente à sua própria obrigação, ocupa posição igual

àquele por quem deu o aval, por isso, responde como obrigado direto ou de regresso conforme obrigação do avalizado…". [.]

Isto dito, verifica-se que in casu os avais prestados pela insolvente foram-no em livranças em branco.

Estamos perante uma letra em branco (livrança) quando falte um ou até todos os requisitos dos artigos 1.º e 75.º da Lei Uniforme, mas onde existe a assinatura de uma pessoa que exprime a intenção de se obrigar cambiariamente ao subscrever um título com a designação explícita ou implícita de letra.

Embora o artigo 76.º da mesma lei afirme que o escrito a que faltam alguns dos requisitos indicados no artigo 75º não produzirá o seu efeito como livrança, tal significa que os referidos requisitos são elementos, não de existência mas sim de eficácia da livrança, pois preenchido o escrito com todos os requisitos do referido normativo o que é permitido pelo artigo 10.º (ex vi artigo 77.º) da mesma lei, ele transforma-se em livrança e, portanto, apta a produzir os seus efeitos inerentes a esta, ou seja, o portador de uma livrança em branco pode preenchê-la com todos os requisitos do artigo 75.º, para, assim lhe dar força executiva.

Sem dúvida que, quem emite uma livrança em branco atribui àquele a quem a entrega o direito de a preencher em certos e determinados termos.

O subscritor, ao emiti-la atribui àquele a quem a entrega o direito de a preencher em conformidade com o pacto ou contrato de preenchimento entre eles convencionado.

Para o Prof. Pinto Coelho [.], o subscritor do título fica vinculado a partir do momento em que o entrega assinado. Quanto propriamente à obrigação cambiária, isto é, a obrigação de pagar a soma constante do título, ela só se constitui através do preenchimento. O que existe antes do preenchimento para o emitente do título, não é uma obrigação cambiária, mas apenas o estar sujeito ao direito potestativo do portador de preencher o título, sendo o preenchimento que marca o nascimento da obrigação cambiária. [.]

Acontece que, no caso em apreço o Banco D… não procedeu ao preenchimento das livranças em causa, razão pela qual não existe, por parte da insolvente, obrigação de pagar qualquer importância, ou seja, o credor reclamante em causa não é, neste momento, titular de qualquer crédito sobre aquela.

E contra isto não se argumente, como o faz o Banco recorrido de que a recorrente participou nas negociações dos citados contratos tendo, não só assinado as livranças entregues como caução, como também os contratos na qualidade de garante da obrigação.

Efetivamente, a insolvente assinou os contratos em causa mas apenas, como aí se diz, na qualidade de "Prestadora da Garantia do Aval". Aliás, revelador de tal qualidade, ou seja, de simples garante é o facto de haver dois locais distintos para as respetivas assinaturas: a) Uma para "O (s) Cliente (s); b) Outra para "O (s) Prestador (es) de Garantia (s) - (cf. fols. 65 do primeiro dos contratos).

Portanto, a insolvente prestou apenas uma garantia à obrigação cartular e não à obrigação subjacente.

Porque, das duas uma: ou a insolvente assinou os contratos como garante, sendo que, essa garantia se traduziu no aval das livranças subscritas pelas sociedades mutuárias (dos contrato não resulta que outra tivesse sido prestada) ou então assinou os contratos também na qualidade de mutuária (rectius "Cliente") dos mesmos.

[…] A verdade é que a insolvente apôs apenas a sua assinou nos contratos na qualidade de garante, prestando o aval nas livranças subscritas pelas sociedades devedoras, essas sim "Clientes" responsáveis pelo cumprimento de todas as obrigações decorrentes dos contratos (cf. ponto 2 § 1. do contrato em causa), aliás, foi nessa qualidade de garante que o Banco veio reclamar os créditos contra a insolvente (cf. respetiva petição inicial da reclamação).

É certo que, podia ter assinados os contratos nas duas qualidades, possibilidade essa vertida no ponto 17. § 4 das condições gerais do contrato de crédito, todavia não o fez.

Feitos estes considerandos, verifica-se que o Sr. Administrador da insolvência ao não atender a esta dupla circunstância: a)- créditos em parte não exigíveis e, portanto sob condição; b)- e créditos não existentes-circunstâncias estas que resultavam da análise das respetivas reclamações de créditos, cometeu lapso manifesto na elaboração da lista de credores tal qual foi junta aos autos.

Resulta, assim, do exposto, que a Srª. Juiz deveria, dentro dos poderes de fiscalização conferidos pelo art. 58.º do CIRE, ter procedido à retificação do mencionado lapso constante da lista de credores elaborada pelo Sr. administrador, no que tange aos créditos reclamados pelos bancos C…, SA e D…, SA, considerando os primeiros em parte sob condição suspensiva e, portanto condicionais, nos termos supra referidos e os segundos inexistentes com a sua exclusão e, só após tal retificação, é que deveria ter proferido sentença homologatória em conformidade, mas sempre e antes disso com observância do formalismo do artigo 130.º nº 1 do CIRE.

Na verdade, o que resulta do disposto no n.º 3 citado, é que, perante um erro substancial manifesto existente na relação de créditos apresentada pelo Sr. administrador da insolvência, e de que o Juiz se aperceba nomeadamente pela análise das reclamações

de créditos, deve este determinar a elaboração de nova lista, retificada com base nos elementos que indique, mas sem poder então homologar de imediato a lista de credores nem graduar também de imediato os créditos.

Esta homologação e subsequente verificação e graduação de créditos só pode ter lugar de imediato inexistindo tal erro substancial manifesto, pelo que, perante tal erro, há em primeiro lugar que proceder à respetiva retificação, ou substituição da lista por outra retificada, e, de seguida, dar às partes a hipótese de procederem, querendo, às impugnações que tenham por convenientes para defesa dos seus direitos. [.]

Daqui resulta ter sido omitida uma formalidade essencial, a da elaboração de nova lista de credores pelo Sr. administrador da insolvência, que tenha em conta o erro substancial de que enferma, tendo em consequência de ser observadas de seguida as formalidades legalmente impostas, com início na possibilidade de impugnação por quem quer que nisso se mostre interessado. Tal implica a anulação de todos os atos posteriores à apresentação da lista de credores pelo Sr. Administrador da insolvência, inclusive da própria decisão de homologação da lista de credores e de graduação de créditos, a fim de ser elaborada a nova lista, nos termos supra referidos.»

13. Processo n.º 31/10.2TBAMM-B.P1
Data do Acórdão: 26-05-2011
Relator: Filipe Caroço
Hiperligação:

http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/6d54606360981c7380256879006d6592?CreateDocument

Extrato do sumário:

«As custas judiciais estranhas ao processo de insolvência, provenientes de outros processos sem que se demonstre que resultaram de uma atividade de cooperação processual destinada a conservar, liquidar ou executar bens imóveis, no interesse de todos os credores a que são opostas, não gozam de privilégio imobiliário a que se referem os arts.º 743.º e 746.º do Código Civil, devendo ser graduadas como créditos comuns e, se necessário, sujeitas a rateio.»

Extrato do texto do Acórdão:

«O Ministério Público reclamou um crédito do Estado … resultante de um processo de

execução que correu termos … sob o nº 115/06.1TBMBR-A, entretanto apenso ao processo de insolvência.

Na sentença, tal crédito foi graduado em primeiro lugar com "crédito de custas judiciais" (apenso G). Entendeu a M.ma Juiz que "estabelece o artigo 746º do Código Civil que os privilégios por despesas de justiça, quer sejam mobiliários, quer sejam imobiliários, têm preferência não só sobre os demais privilégios, como sobre as outras garantias, mesmo anteriores, que onerem os mesmos bens e valem contra os terceiros adquirentes".

A recorrente entende que as "despesas de justiça" a que se refere o citado art.º 746º são apenas aquelas a que se refere o art.º 743º do mesmo código, ou seja, as que foram efetuadas diretamente no interesse comum dos credores, para a conservação, execução ou liquidação dos bens imóveis. Sendo as custas reclamadas referentes a um processo completamente alheio aos atuais credores, bem como aos bens garantidos, não podem ser graduadas preferencialmente. Não seria justo que tais custas fossem tidas como uma dívida dos credores quando não foram diretamente realizadas para conservar e liquidar os bens sobre os quais se vão satisfazer os vários credores, não lhes aproveitando.

O art.º 746º do Código Civil, ao referir-se às despesas de justiça, está naturalmente a considerar as que como tal estão qualificadas e abrangidas no privilégio mobiliário e no privilégio imobiliário a que se referem, respetivamente, os anteriores art.ºs 738º e 743º do mesmo código. A graduação pressupõe a qualificação.

Segundo aquele art.º 743º "os créditos por despesas de justiça feitas diretamente no interesse comum dos credores, para a conservação, execução ou liquidação dos bens imóveis, têm privilégio sobre estes bens". Como refere Salvador da Costa [.], "é pressuposto do funcionamento deste privilégio imobiliário especial que o direito de crédito derive de despesas de justiça resultantes da conservação, liquidação ou execução de bens imóveis, no direto interesse comum dos credores. Os titulares dos aludidos créditos são, como já se referiu, os louvados, os negociadores particulares, os depositários e os administradores".

Dado o princípio da precipuidade das custas na execução, previsto no art.º 455º, o conteúdo daquele normativo perdeu mesmo grande parte da sua utilidade, até porque, no âmbito da ação executiva, em que normalmente se desenvolve o concurso de credores, as referidas despesas integram o conceito de custas e, consequentemente, saem precípuas do produto dos bens penhorados (cf. art.º 32º Código das Custas Judicias e art.º 16º do Regulamento das Custas Processuais).

Ainda assim, tais despesas, para beneficiarem do privilégio creditório, além de deverem respeitar a um processo, devem resultar da necessidade de cooperação processual e

devem ser úteis a todos os credores a quem é oposto o privilégio, donde resulta que, havendo um credor a quem não aproveitaram essas despesas o privilégio não poderá ser-lhe oposto [.]. E como no próprio processo estão abrangidas pelas custas e pela regra da precipuidade, na prática só são objeto de reclamação com base em privilégio creditório quando feitas fora do processo executivo e no interesse comum dos credores, para poderem ser invocadas contra eles, o que, na prática, tem uma aplicação muito restrita.

No acórdão desta Relação de 4.5.2004 [.], considerou-se mesmo que o privilégio pressupõe que todos os credores tenham intervindo no processo a que respeitam as despesas de justiça reclamadas.

Não consta que os credores reclamantes tenham tido intervenção no processo de execução de onde provêm as custas sob reclamação …, nem que ali tenham sido tomadas quaisquer providências em benefício deles ou destinadas à conservação, execução ou liquidação de bens no seu interesse direto e comum, pelo que o crédito reclamado pelo Ministério Público não goza de privilégio imobiliário considerado na 1ª instância, com base nos art.ºs 743º e 746º, do Código Civil, e não deveria ter sido graduado com aquela garantia de pagamento.

Este entendimento vale, mutatis mutandis, para o concurso de credores no processo de insolvência. As disposições relevantes nesta matéria no âmbito deste processo especial --- art.ºs 47º, 48º, 51º, 97º, 140º, 172º e 304º do CIRE --- não concedem vantagem no pagamento das custas reclamadas, não sendo elas despesas da massa insolvente.»

E. O Administrador de Insolvência.

Na filosofia da atual Lei da Insolvência (Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE)) ao administrador da insolvência compete, por regra, a administração dos bens do devedor que deixa, assim, de pertencer a este, e sempre, a liquidação da massa insolvente e consequente repartição do respetivo produto pelos credores. Mas ao mesmo compete também uma tarefa essencial no desenvolvimento do processo, qual é a da preparação e apresentação de um relatório em sede de assembleia de credores, que é completado com o inventário dos bens do devedor e com uma lista provisória dos credores do mesmo. Sendo, em suma, a pessoa competente para a realização de todos os atos que lhe são conferidos pelo Estatuto do Administrador Judicial e pela lei, e que deve desempenhar segundo um critério objetivo, ordenado e rigoroso.

Segundo o que preceitua o art.º 2.º, n.º 1 da Lei n.º 22/2013, de 26.02., que estabelece o Estatuto do Administrador Judicial "*O administrador judicial é a pessoa incumbida da fiscalização e da orientação dos atos integrantes do processo especial de revitalização, bem como da gestão ou liquidação da massa insolvente no âmbito do processo de insolvência*".

Por essência, no exercício das suas funções, o administrador da insolvência deve atuar com absoluta independência e isenção, estando-lhe vedada a prática de quaisquer atos que, em seu benefício ou em benefício de terceiros, possam pôr em causa a recuperação do devedor, se tal for viável, ou não o sendo a liquidação dos seus bens apreendidos para a massa insolvente, sempre tendo em vista a maximização da satisfação dos interesses dos credores.

Sendo o órgão mais permanente, estável e duradouro no decurso do processo de insolvência, primordialmente faz a ligação entre o insolvente e os credores do mesmo na defesa dos respetivos interesses, é nomeado pelo juiz do processo e exerce as suas funções sob a fiscalização do mesmo, o qual pode, a todo o tempo, exigir-lhe informações sobre a sua atividade, ou mesmo exigir-lhe a apresentação de um relatório da atividade desenvolvida, do estado da administração e/ou da liquidação.

Sem olvidar que, no caso de insolvência de pessoas singulares compete também ao administrador da insolvência a pronúncia quanto à possibilidade de lhes vir a ser concedido o pedido de exoneração do passivo restante, se aqueles o tiverem formulado e no que concerne às pessoas coletivas, por regra, empresas comerciais, ao mesmo cumpre pronunciar-se sobre se a insolvência passa pela liquidação dos bens ou pela

recuperação da empresa, sendo que, neste caso, o administrador da insolvência pode apresentar um plano de insolvência que vise a recuperação da empresa ou pronunciar-se sobre outros planos apresentados, por exemplo, pela empresa devedora.

No âmbito da administração dos bens do devedor compete ao administrador da insolvência providenciar pela conservação e frutificação dos direitos do insolvente; continuar a exploração da empresa, se for o caso, evitando quanto possível a deterioração da sua situação financeira.

No âmbito da liquidação do património do insolvente, compete ao administrador da insolvência proceder à venda dos bens que integram a massa, preferencialmente através de venda em leilão eletrónico, podendo, proceder à venda antecipada de bens suscetíveis de perecimento ou deterioração.

É também o administrador da insolvência, no âmbito do apenso de verificação e graduação de créditos, quem tem competência para receber as reclamações de créditos, para elaborar a lista de créditos reconhecidos e não reconhecidos e para responder às impugnações de créditos. Sendo o mesmo quem procede ao pagamento das dívidas da massa insolvente e dos créditos sobre a insolvência.

Finalmente, o administrador da insolvência está sujeito no âmbito e relativamente ao exercício das suas funções ao que a lei estabelece a título de responsabilidade civil, disciplinar e fiscal pelos danos causados ao devedor/insolvente e/ou aos respetivos credores.

Considerando a importância e dependência das funções do administrador da insolvência, o legislador teve em especial consideração a regulamentação de alguns aspetos deste órgão da insolvência, nomeadamente, a sua nomeação, funções, remuneração, fiscalização, incompatibilidades, impedimentos e suspeições, causas de destituição e, por fim, os casos em que pode incorrer em responsabilidade.

Assim ao administrador da insolvência se refere o Capítulo II - Órgãos da insolvência - Secção I - Administrador da insolvência – artigos 52.º a 65.º do CIRE.

Não obstante a regulamentação legal, relativamente a alguns desses aspetos das funções do administrador da insolvência têm sido levantadas nos processos de insolvência algumas questões, nomeadamente no que concerne à sua nomeação; funções; remuneração; fiscalização e responsabilidade do administrador da insolvência a que a Jurisprudência deste Tribunal da Relação tem procurado dar respostas à luz da devida interpretação da lei e do caso concreto em análise.

1. NOMEAÇÃO DO ADMINISTRADOR:

1. Processo n.º 2602/15.1T8OAZ-A.P1
Data do Acórdão: 28-10-2015
Relator: Luís Cravo
Hiperligação
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/bb12f0d633e417318

Extrato do Sumário:

«I – No quadro do preceituado nos arts. 32º e 52º do C.I.R.E, a nomeação do administrador da insolvência é da competência do Juiz, mas, no entanto, o Legislador regulamenta os termos em que essa competência deve ser exercida permitindo ao devedor/credor requerente da insolvência, indicar a pessoa a nomear, com o sentido de vincular o Julgador, em princípio, na sua escolha

II – Escolha que pode ser arredada, mas no pressuposto de uma suficiente e cabal fundamentação, que terá sempre que assentar em concretas razões, e que sejam válidas e objetivas.»

Extrato do texto do Acórdão:

« (…) Nos termos do preceituado no art.º 52.º, n.º 1, do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas [.], a nomeação do Administrador da Insolvência é da competência do Juiz. No entanto, o legislador regulamenta os termos em que essa competência deve ser exercida permitindo ao devedor/credor requerente da insolvência, indicar a pessoa nomear, e estabelecendo que o Juiz "*pode*" atender à pessoa indicada pelo próprio devedor ou pelo credor requerente da insolvência - art.º 32.º n.º 1 e art.º 52.º n.º2 do C.I.R.E.

De referir que resultando da 1.ª parte do n.º 2 deste último preceito que o devedor pode, ele próprio, indicar a pessoa/entidade que deve exercer aquela função no processo, atenta a remissão feita para o art.º 32.º do mesmo normativo, temos que o legislador não sujeita essa indicação a qualquer formalidade nem a outra exigência que não seja a de que essa pessoa/entidade conste da referida lista oficial.

Concretizando este regime, encontra-se atualmente preceituado no Estatuto do Administrador Judicial [.], o seguinte: (…)

[…] Donde, a nomeação pelo Juiz/tribunal deverá sempre ser decidida por processo aleatório – art.º 2.º, n.º 2, da dita Lei n.º 32/2004, de 22.07 – que não existem, pelo que, enquanto tais aplicações informáticas não estiverem disponibilizadas e regulamentadas, o critério preferencial de nomeação recairá em primeiro lugar no administrador judicial provisório, se este existir – art.º 52.º, n.º 2 e art.º 32.º, n.º 1, do C.I.R.E

Aplicando este quadro normativo ao caso vertente, retiramos a conclusão de que ao só o devedor indicar a pessoa/entidade a nomear para tal cargo e por esta constar das ditas listas oficiais, o Juiz do processo devia, em princípio, acolher essa indicação – a não ser que tivesse motivos que a desaconselhassem.

Naturalmente que neste conspecto, o Juiz/Tribunal deve fundamentar o eventual não acolhimento da indicação feita e as razões que o levem a nomear uma terceira pessoa/entidade. Esta exigência de fundamentação decorre do que se encontra estabelecido, em geral, nos art.ºs 154.º n.º 1 e 607.º, n.º 3 do n.C.P.Civil.

[…] … essa justificação apresentada revela-se por demais esvaziada de conteúdo, elegendo um critério vago – o de ter "*especiais competências*" – que não resulta da lei, não se podendo considerar uma consistente nem convincente justificação para arredar o administrador proposto pelo devedor, nomeando um outro.

Para além do mais, porque quase que lança uma "*suspeição*" sobre a "*competência*" do Administrador proposto, o que para além de ser inconveniente e incorreto, ao nem sequer ser concretizada nem consubstanciada, se configura como uma verdadeira excrescência.

Defender o contrário significaria atribuir ao Juiz, quanto a este particular, um poder discricionário, o que cremos não esteve no espírito do legislador, nem se extrai da melhor interpretação das normas que importa convocar para o efeito.

[…] Dito de outra forma: não se pode dispensar o Juiz de apresentar razões válidas e objetivas para dissentir da indicação feita pelo devedor, ao nomear como Administrador pessoa/entidade diversa da que fora feita por aquele, o que não se pode considerar cumprido quando nada de substancial e concreto foi aduzido no despacho atinente.»

2. Processo n.º 6304/15.0 T8VNG-A.P1
Data do Acórdão: 12-01-2016
Relatora: Anabela Dias da Silva
Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/b82f99569d3060098

Sumário

«I - Em princípio, a lei não exige, qualquer fundamentação por parte do decisor, no ato de nomear um administrador de uma insolvência, pois que tal nomeação seja efetuada por sorteio informático, ou seja, por processo aleatório, que produz, por natureza, uma escolha não fundamentada.

II - Como é sabido, tais aplicações informáticas não se encontram disponibilizadas e regulamentadas, mas dúvidas não há de que a nomeação do administrador da insolvência (AI) e do AJP, é da competência do juiz, como o preceitua o n.º 1 do art.º 52.º do CIRE.

III - A faculdade de o requerente da insolvência indicar a pessoa que deverá ser nomeada para AI, e a consequente possibilidade de o juiz atender a essa indicação, está restringida aos casos de processos em que seja previsível a existência de atos de gestão que requeiram especiais conhecimentos.

IV - Só naqueles casos especiais (processos em que seja previsível a existência de atos de gestão que requeiram especiais conhecimentos por parte do administrador) é que o juiz, nomeando AI/AJP diferente do proposto ou indicado, designadamente pelo devedor, deverá fundamentar a sua discordância, em conformidade com o disposto nos citados artigos 32.º, n.º 1 e 52.º do CIRE.»

Extrato do texto do Acórdão:

« (…) Preceitua o art.º 36.º al. d) do CIRE que: "*Na sentença que declara a insolvência o juiz nomeia o administrador da insolvência, com indicação da sua sede ou residência*".

Segundo o art.º 32.º n.º 1 do mesmo diploma, "*a escolha do administrador judicial provisório recai em entidade inscrita na lista oficial de administradores da insolvência, podendo o juiz ter em conta a proposta eventualmente feita na petição inicial no caso de processos em que seja previsível a existência de atos de gestão que requeiram especiais conhecimentos*".

Por seu turno, o art.º 52.º n.º 2 do CIRE estabelece que se aplica "*à nomeação do administrador da insolvência o disposto no n.º 1 do artigo 32.º, podendo o juiz ter em conta as indicações que sejam feitas pelo próprio devedor ou pela comissão de credores, se existir, cabendo a preferência, na primeira designação, ao administrador judicial provisório em exercício de funções à data da declaração da insolvência*".

Finalmente, resulta do Estatuto do Administrador da Insolvência, aprovado pela Lei n.º 32/04, de 22 de Julho, atualizada pelo DL n.º 282/2007, de 7 de Agosto, art.º 2.º n.º 2, que: "*sem prejuízo do disposto no n.º 2 do artigo 52.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, a nomeação a efetuar pelo juiz processa-se por meio de sistema informático que assegure a aleatoriedade da escolha e a distribuição em idêntico número dos administradores da insolvência nos processos*".

E segundo o que preceitua o art.º 13.º do referido Estatuto. (…)

Sendo todos estes preceitos aplicáveis ao processo especial de revitalização por força do disposto no art.º 17.º n.º 3, al. a) do CIRE, segundo o qual, apresentado pedido de revitalização deve o juiz nomear administrador judicial provisório, aplicando-se o disposto nos art.ºs 32.º a 34.º, com as necessárias adaptações.

[…] O Administrador Judicial Provisório (AJP), em linhas gerais, é nomeado no início do processo especial de revitalização, cf. al. a) do n.º 3 do art.º 17.º-C do CIRE, norma, essa, que logo preceitua que se aplica, com as necessárias adaptações, o disposto no art.ºs 32.º a 34.º do CIRE, e compete-lhe, além do mais, participar, orientar e fiscalizar o decurso dos trabalhos e a regularidade das negociações (tal como definir as regras dessas negociações, na falta de acordo entre devedor e credores), cf. art.º17.º-D, n.ºs 8 e 9 do CIRE.

Perante o que ficou consignado, podemos desde já concluir que, em princípio, a lei não exige, qualquer fundamentação por parte do decisor, no ato de nomear um administrador de uma insolvência, pois que tal nomeação seja efetuada por sorteio informático, ou seja, por processo aleatório, que produz, por natureza, uma escolha não fundamentada.

Todavia e, como é sabido, tais aplicações informáticas não se encontram disponibilizadas e regulamentadas, dúvidas não há de que a nomeação do administrador da insolvência (AI) e do AJP, é da competência do juiz, como o preceitua o n.º 1 do art.º 52.º do CIRE. Sendo que em anotação ao art.º 52.º, Carvalho Fernandes e João Labareda, in CIRE Anotado, pág. 244, referem que o recurso ao sistema informático de escolha e distribuição dos administradores pelos processos só ocorre no caso de não haver indicação do devedor ou da comissão de credores, quando esta seja viável, e o juiz a ela atender, ou quando não se verifique a preferência pelo administrador judicial provisório.

Não se pode ignorar que os art.ºs 32.º n.º1 e 52.º do CIRE foram alteradas pelo DL n.º 282/2007, de 7 de Agosto. Na sua redação inicial, o art.º 52.º dispunha que: (…)

Face ao teor daquelas normas, no passado, não havia dúvida aceitável de que na nomeação do AI, o juiz devia atender às indicações e às propostas que, para esse efeito,

tivessem sido feitas pelo requerente, pelo devedor ou pela comissão de credores. Mas onde se previa que o juiz *devia ter em conta*, atualmente, prevê-se *a mera possibilidade* de o juiz atender à proposta efetuada no requerimento inicial.

[…] Esta alteração atribui, desde logo, maior liberdade do juiz na nomeação do AI, mas não só, pois também limita a possibilidade de o juiz atender à proposta feita no requerimento inicial ao caso de *processos em que seja previsível a existência de atos de gestão que requeiram especiais conhecimentos*. Sendo que esta restrição é expressamente salientada no preâmbulo do DL n.º 282/2007, onde se diz que: "*é restringida a possibilidade de designação de um administrador da insolvência na petição inicial aos casos em que seja exigida a prática de atos que requeiram especiais conhecimentos*".

Logo, perante a atual redação das referidas normas, temos de concluir que a faculdade de o requerente da insolvência indicar a pessoa que deverá ser nomeada para AI, e a consequente possibilidade de o juiz atender a essa indicação, está restringida aos casos de processos em que seja previsível a existência de atos de gestão que requeiram especiais conhecimentos. E conjugando aquelas novas versões de tais normas com o disposto no art.º 2.º do Estatuto do Administrador da Insolvência, poderemos concluir que o AI é, por regra, nomeado pelo juiz, sem qualquer consideração pelas indicações feitas pelo requerente ou devedor, por forma a assegurar a aleatoriedade da escolha e a idêntica distribuição de processos aos administradores. E apenas quando estejam em causa processos em que seja previsível a existência de atos de gestão que requeiram especiais conhecimentos por parte do administrador, pode/deve o juiz atender à proposta feita no requerimento inicial ou à indicação efetuada pelo devedor, em conformidade com o disposto nos citados art.ºs 32.º n.º 1 e 52.º do CIRE.

Consequentemente entendemos que só naqueles casos especiais (processos em que seja previsível a existência de atos de gestão que requeiram especiais conhecimentos por parte do administrador) é que o juiz, nomeando AI/AJP diferente do proposto ou indicado, designadamente pelo devedor, deverá fundamentar a sua discordância, em conformidade com o disposto nos citados artigos 32.º, n.º 1 e 52.º do CIRE.

Todavia, é como é sabido que não há unanimidade na nossa Jurisprudência nem Doutrina quanto ao grau de influência da indicação no requerimento inicial de pessoa para exercer o cargo de AI/AJP sobre a decisão do juiz.

[…] Na verdade, perante um requerimento inicial de PER será difícil ao juiz aquilatar, com toda a latitude, se nele será previsível a necessidade de realização de atos de gestão que requeiram especiais conhecimentos por parte do administrador judicial provisório. Daí que o juiz se terá de ancorar no alegado para o efeito pelo requerente, e no teor dos

documentos, necessariamente, juntos aos autos.»

2. INÍCIO E CONTEÚDO DAS FUNÇÕES DO ADMINISTRADOR:

3. Processo n.º 495/13.2 TBOAZ-H.P1
Data do Acórdão: 07-02-2019
Relator: Amaral Ferreira
Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/99151d469beb7b058

Extrato do texto do Acórdão:

«Nas suas competências funcionais cabe ao administrador da insolvência, com a cooperação e sob a fiscalização da comissão de credores, preparar o pagamento das dívidas do insolvente à custa das quantias em dinheiro existentes na massa insolvente, designadamente as que constituem produto da alienação de bens que a integram [art.º 55.º, n.º 1, al. a), do CIRE].»

4. Processo n.º 7153/13.6 TBMAI-D.P1
Data do Acórdão – 07-07-2016
Relator – João Proença
Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/935dc0420f0608e480

Sumário:

«É nula a decisão promovida pelo Administrador da Insolvência feita por correio eletrónico à margem do sistema informático de suporte à atividade dos tribunais.»

Extrato do texto do Acórdão:

«(…) Em crise no presente recurso encontra-se o cumprimento das formalidades que deve observar a comunicação do administrador da insolvência para efeitos do n.º 2 do artigo

164.º do CIRE – "*O credor com garantia real sobre o bem a alienar é sempre ouvido sobre a modalidade da alienação, e informado do valor base fixado ou do preço da alienação projetada a entidade determinada*".

(…) Dispondo o n.º 2 do artigo 9.º do CIRE que "*Salvo disposição em contrário, as notificações de atos processuais praticados no processo de insolvência, seus incidentes e apensos, com exceção de atos das partes, podem ser efetuadas por qualquer das formas previstas no n.º 5 do artigo 176.º do Código de Processo Civil*" (disposição equivalente ao art.º 172.º do atual CPC), afirmar-se-ia que é admissível, sem quaisquer restrições, o emprego do correio eletrónico para a comunicação de ou para a prática de qualquer ato no âmbito do processo de insolvência, seus incidentes e apensos.

Tal não sucede, contudo, não podendo tal meio de comunicação ser discricionariamente usado por todo e qualquer interveniente processual. Desde logo, o artigo 132.º do atual CPC dispõe que a tramitação dos processos é efetuada eletronicamente em termos a definir por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça, devendo as disposições processuais relativas a atos dos magistrados, das secretarias judiciais e dos agentes de execução ser objeto das adaptações práticas que se revelem necessárias (n.º 1); a tramitação eletrónica dos processos deve garantir a respetiva integralidade, autenticidade e inviolabilidade. E, no tocante às formalidades das notificações aos mandatários judiciais, dispõe o artigo 248.º que os mesmos "*são notificados nos termos definidos na portaria prevista no n.º 1 do artigo 132.º, devendo o sistema informático certificar a data da elaboração da notificação, presumindo-se esta feita no 3.º dia posterior ao da elaboração ou no 1.º dia útil seguinte a esse, quando o não seja*".

A Portaria aí considerada é, atualmente, a Portaria n.º 280/2013, de 26 de Agosto, que regula vários aspetos da tramitação eletrónica dos processos judiciais.

De notar que o artigo 2.º deste diploma não abrange os processos de insolvência, dispondo, diversamente que a regulamentação dos aspetos previstos no n.º 1 do artigo anterior se aplica à tramitação eletrónica: a) Das ações declarativas cíveis, procedimentos cautelares e notificações judiciais avulsas, com exceção dos processos de promoção e proteção das crianças e jovens em perigo e dos pedidos de indemnização civil ou dos processos de execução de natureza cível deduzidos no âmbito de um processo penal; b) Das ações executivas cíveis e de todos os incidentes que corram por apenso à execução, sem prejuízo do previsto em regulamentação específica do processo executivo.

(…) O Administrador da Insolvência desempenha uma função de auxiliar da justiça, sujeito ao acompanhamento, fiscalização e disciplina da Comissão para o Acompanhamento

dos Auxiliares da Justiça - artigo 1.º da Lei n.º 77/2013, de 21 de Novembro; "*é a pessoa incumbida da fiscalização e da orientação dos atos integrantes do processo especial de revitalização, bem como da gestão ou liquidação da massa insolvente no âmbito do processo de insolvência, sendo competente para a realização de todos os atos que lhe são cometidos pelo presente estatuto e pela lei*" – n.º 1 do artigo 2.º da Lei n.º 22/2013.

Apesar da definição dos seus deveres e competências constarem da aludida Lei n.º 22/2013, de 26 de Fevereiro, e do CIRE, o certo é que a lei é omissa relativamente à forma das notificações/comunicações entre os administradores da insolvência e os intervenientes processuais, designadamente, os credores da insolvência e seus mandatários judiciais. E na ausência de regras especiais aplicáveis ao administrador da insolvência, que exerce uma função de auxiliar da Justiça, não sendo parte e não se encontrando em situação de paridade com os demais intervenientes processuais (insolventes e credores), outra solução não resta exceto a aplicação das normas dos artigos 247.º e seguintes do CPC, que disciplinam a forma das notificações da secretaria.

Ora, exige o n.º 1 do artigo 25.º da Portaria n.º 280/2013: "*As notificações por transmissão eletrónica de dados são realizadas através do sistema informático de suporte à atividade dos tribunais, que assegura automaticamente a sua disponibilização e consulta no endereço eletrónico http://citius.tribunaisnet.mj.pt*".

(…) Como tal não dispondo o Sr. Administrador da Insolvência de endereço para transmissão eletrónica de dados, integrado no sistema informático de suporte à atividade dos tribunais, nem tendo recorrido à intermediação da secretaria para que, por solicitação sua, efetuasse a notificação, é aplicável ao caso em apreço o disposto no n.º 1 do artigo 249.º do CPC (…).»

5. Processo n.º 5307/12.1 TBSTS-G.P1
Data do Acórdão: 14-11-2017
Relator: Fernando Samões
Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/17dfc618c73a64b58

Sumário:

«I - Viola o dever de cooperação o administrador da insolvência que se recusa prestar contas da massa insolvente, ainda que responda à solicitação do tribunal dizendo que

entende que não as deve apresentar.»

Extrato do texto do Acórdão:

«Como é sabido, o administrador da insolvência [2] é um órgão da insolvência que tem essencialmente como funções assumir o controlo da massa insolvente, proceder à sua administração e liquidação e repartir pelos credores o respetivo produto final. Atua com a cooperação e sob a fiscalização da comissão de credores, se existir (art.º 55.º do CIRE), e do juiz (art.º 58.º). Tem autonomia relativamente a certos atos e está sujeito à sua destituição pelo juiz, com justa causa (art.º 56.º), sem prejuízo de ser responsabilizado civilmente pelos danos causados ao devedor e aos credores, em ação própria (art.º 59.º).

[…] Recebidas as notificações, competia-lhe proceder em conformidade com elas. E não questionar as respetivas decisões.

Por isso, não pode deixar de se entender que violou o dever de cooperação, apesar de ter respondido à solicitação do tribunal nos termos em que o fez, sem cumprir o que lhe fora determinado.

Decorre do que se deixou dito que o atraso na prestação de contas não se mostra justificado, como também se refere no despacho recorrido.

Quer a falta de prestação de contas, nos termos em que lhe foram determinados, quer a falta da prática de atos para proceder à pronta liquidação e repartição pelos credores do respetivo produto final, quer, ainda, a omissão das informações a que está vinculada são reveladoras da violação dos deveres pela AI e traduzem uma situação de falta do dever de cooperação que justifica, pelo menos, a sua condenação em multa.»

6. Processo n.º 393/19.6 T8AMT-B.P1
Data do Acórdão: 24-10-2019
Relator: Carlos Portela
Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/b2cedad747f1373180

Extrato do Sumário:

«I - O administrador da insolvência é um colaborador do tribunal, não é uma parte no

processo e como tal, a emissão do parecer não é um direito dele, mas um dever funcional.

II - Deste modo, não está na sua disponibilidade emitir ou não emitir o parecer com formulação de uma proposta para qualificação da insolvência.

(…) IV - Por conseguinte, impondo-se ao administrador da insolvência emitir o parecer no exercício de um dever ou competência, não se poderá qualificar o prazo em causa como sendo de caducidade ou de prescrição.

V - Assim, o prazo concedido ao administrador de insolvência e a qualquer interessado para requererem, fundamentadamente, o que tiverem por conveniente para efeito da qualificação de insolvência como culposa, não deverá ser considerado como um prazo perentório, mas sim meramente ordenador ou regulador.»

Extrato do texto do Acórdão:

«Desde logo o que importa referir é o que decorre do disposto no n.º1 do art.º 188.º, do CIRE, segundo o qual: "*Até 15 dias após a realização da assembleia de apreciação do relatório, o administrador da insolvência ou qualquer interessado pode alegar, fundamentadamente, por escrito, em requerimento autuado por apenso, o que tiver por conveniente para o efeito da qualificação da insolvência como culposa e indicar as pessoas que devem ser afetadas por tal qualificação, cabendo ao juiz conhecer dos factos alegados e, se o considerar oportuno, declarar aberto o incidente de qualificação da insolvência, nos 10 dias subsequentes*."

Mais, o "*relatório*" a que se refere a parte inicial do antecedente preceito legal é o que está consignado no art.º 155.º, do CIRE, o qual deve ser apreciado na respetiva "*assembleia de apreciação do relatório*", a que se refere o disposto no art.º 156.º, do CIRE.

E isto sem prejuízo do tribunal, em sede de sentença de declaração de insolvência, poder, fundamentadamente, declarar prescindir da realização da mesma (cf. art.º 36.º, n.º 1, al. n) in fine, do CIRE).

Assim, nesta hipótese em que não é designado dia para a realização da assembleia de apreciação do relatório, os prazos previstos no CIRE, contados por referência à data da sua realização, contam-se com referência ao 45.º dia subsequente à data da prolação da sentença de declaração de insolvência (cf. art.º 36.º, n.º 4, do CIRE).

(…) Ora não pode ser posto em causa a importância do relatório referido no art.º155.º do CIRE, o qual se trata de uma peça fundamental para apreciação do comportamento do

devedor, sendo certo que ainda mais essencial se revela, nos casos – como o dos autos – em que não teve lugar a realização da assembleia prevista no art.º 156.º, do CIRE.

É aliás de salientar que tal entendimento tem hoje consagração legal no atual n.º1 do art.º 188.º do CIRE, com a redação introduzida pela Lei n.º 114/2017, de 29.12, onde se prevê expressamente que o respetivo prazo de 15 dias, nos casos em que não tenha lugar a assembleia de apreciação do relatório, deverá contar-se após a junção aos autos do relatório a que se refere o art.º 155.º. Nos autos, não está comprovada a data em que teve lugar a apresentação do relatório a que se refere o artr.º155.º do CIRE. (…).»

7. Processo n.º 2037/14.3 T8VNG-E.P1
Data do Acórdão: 14-03-2017
Relator: José Carvalho
Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/247f6b4ec85d6f1380

Sumário:

«O prazo para o AI apresentar o parecer sobre a qualificação da insolvência não é perentório.»

Extrato do texto do Acórdão:

« (…) No caso, foi dispensada a realização da assembleia de credores, ordenando-se a prossecução dos autos para a fase de liquidação, pelo que o prazo de 15 dias, acima referido, se conta com referência ao 45º dia subsequente à data da sentença (art.º 36.º, n.º 4).

O requerimento em que a Sr.ª Administradora da insolvência se pronunciou pela qualificação da insolvência como culposa, alegando factos nesse sentido, foi apresentado quando o prazo previsto no n.º 1 do artigo 188.º já tinha expirado há sensivelmente 90 dias.

Para Carvalho Fernandes e João Labareda, o parecer do administrador da insolvência constitui um elemento relevante na decisão do incidente de qualificação da insolvência e na sua própria tramitação, pelo que não pode deixar de ser apresentado, sob pena de incorrer em violação dos seus deveres funcionais. E "*na omissão da lei, não pode ser atribuído valor ao silêncio, cabendo ao juiz, se for o caso, providenciar para que, mesmo*

tardio, o parecer seja emitido" (Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, Anotado, 2.ª ed., 2013, p. 728).

Não se tratando de um prazo perentório cujo decurso extinga o direito de praticar o ato, e constituindo dever da administradora da insolvência a emissão de parecer quanto à qualificação da insolvência, a emissão de tal parecer decorrido o prazo previsto no n.º 1 do artigo 188.º não se apresenta extemporânea; e não tinha que ser invocado justo impedimento ou a superveniência dos factos que fundamentam a insolvência culposa para que pudesse ser atendido.»

8. Processo n.º 2418/12.7 T2AVR-E.P1
Data do Acórdão: 07-04-2016
Relator: Rui Moreira
Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/c9378f56105c00f180

Sumário:

«I - Ao comunicar a resolução de um negócio em benefício da massa insolvente, o administrador da insolvência deve indicar os concretos factos que fundamentam essa resolução, por tal ser essencial à possibilidade de o impugnante a contestar. A deficiência de fundamentação do ato não poderá ser suprida ulteriormente, em sede de contestação à ação de impugnação, com indicação de novo quadro factual ou outros vícios.

II - Remeter uma declaração escrita é comunicar o teor dessa mesma declaração. Comunicar é pôr em comum. Pôr em comum o conhecimento de razões e ações é identificá-las e caracterizá-las com factos concretos até onde isso for necessário para que o interlocutor adquira ou possa adquirir a sua consciência. Se o conteúdo da comunicação não facultar a aquisição dessa consciência, não pode ter-se por eficaz.»

Extrato do texto do Acórdão:

« (…) concluiu a Sra. Administradora que o negócio em questão foi prejudicial para a Massa Insolvente, pelo que entendeu dever declarar a sua resolução, com fundamento no regime legal aplicável, a propósito do que invocou o disposto nos "*art.ºs 120.º n.º1 a 4 e 5 a) e b) do CIRE*".

[…] Uma forma admissível para se operar esta resolução é o envio da respetiva declaração, por carta registada, aos intervenientes no negócio, como previsto no art.º 123.º do CIRE.

O que deva conter essa carta é alvo de alguma controvérsia, nem tanto na doutrina, mas sobretudo na jurisprudência.

[…] Já a jurisprudência, naquilo que se pode designar como posição mais moderada, afirma que o terceiro tem o direito de impugnar o ato de resolução, pelo que ele não pode deixar de conhecer os concretos factos ou fundamentos que contra ele foram invocados. Sem prejuízo, a declaração de resolução apenas carece da indicação genérica e sintética dos pressupostos que fundamentam a resolução, da qual se depreenda o porquê da decisão tomada.

Numa compreensão mais rigorosa do regime, afirma-se que o administrador da insolvência deve indicar os concretos factos que são o fundamento da resolução, por tal ser essencial à possibilidade de o impugnante a contestar. A deficiência de fundamentação do ato não poderá ser suprida ulteriormente, em sede de contestação à ação de impugnação, com indicação de novo quadro factual ou outros vícios. (…)

[…] Como aí se entendeu, deve ter-se presente o objetivo do envio da declaração de resolução. Esse envio só realiza o seu fim se facultar ao destinatário a perceção dos elementos que necessariamente compreende, seja quanto à identificação do negócio resolvido, seja quanto aos fundamentos dessa resolução. Estes elementos, sejam de ordem cronológica, material, psicológica ou jurídica não podem deixar de ser plasmados na declaração, sob pena de ela ser reduzida a um ato formal e vazio de significado.

Remeter uma declaração escrita é comunicar o teor dessa mesma declaração. Comunicar é pôr em comum. Pôr em comum o conhecimento de razões e ações é identificá-las e caracterizá-las até onde isso for necessário para que o interlocutor adquira ou possa adquirir a sua consciência. Se a declaração comunicada não facultar a aquisição dessa consciência, não pode ter-se por eficaz.

Em resumo, partilhando tal entendimento e a forma como foi enunciado no Ac. deste TRP de 1.10.2013, (proc. nº 251/09.2TYVNG-H.P1) concluímos que: "*na carta pela qual exerce a resolução do contrato, terá de concretizar quais os factos que traduzem a prejudicialidade para a massa (ou, quando haja presunção desta, ao abrigo do n.º3 do art.º 120.º, pelo menos identificar o ato em causa, a data da sua celebração e as circunstâncias que reconduzam a algum dos casos previstos no n.º1 do art.º 121.º) e o circunstancialismo que envolve a má-fé do terceiro (quando não funcione a presunção iuris tantum prevista no n.º4 do art.º 120.º).*

Só no caso de se tratar de resolução incondicional, dispensado que está da alegação da prejudicialidade e da má-fé do terceiro (que se presumem), lhe bastará proceder à indicação precisa do ato em causa, data da sua celebração e data do início do processo de insolvência, permitindo ao destinatário perceber em qual das alíneas do n.º1, do art.º 121.º, pretende o AI enquadrar o negócio a resolver."

No caso, a Sra. Administradora da insolvência não invocou qualquer dos fundamentos descritos no art.º 121.º do CIRE, como motivo da resolução.

Estamos, pois perante uma hipótese de resolução sob condição. Por isso, na declaração de resolução, não poderiam deixar de ser enunciados: 1 - o ato jurídico que é objeto da resolução; 2 - a data da sua celebração; 3 - a sua aptidão de ser prejudicial para a massa (já que não foi invocada qualquer circunstância que faça presumir essa vocação para o prejuízo, ao abrigo do n.º3 do art.º 120.º; 4 - o circunstancialismo que envolve a má-fé do terceiro (quando não funcione a presunção prevista no n.º4 do art. 120.º, ou os factos de onde decorra essa presunção).

(…) Perante um tal teor da carta remetida aos aqui apelados, só podemos concluir, em concordância com o tribunal *a quo*, pela natureza conclusiva das afirmações ali inseridas, na ausência de factos concretos aptos a permitirem aos declaratários saber o que haveriam de contestar, para afastar o resultado pretendido.

(…) Em qualquer caso, o que não pode deixar de se reconhecer é que a comunicação remetida aos ora apelantes não satisfez os objetivos que lhe eram essenciais e, nessa medida, exatamente como foi considerado pelo tribunal a quo e nos mesmos termos, só pode ter-se por nula.»

3. REMUNERAÇÃO DO ADMINISTRADOR:

9. Processo n.º 440/13.5 TYVNG.P1
Data do Acórdão: 07-04-2016
Relator: Oliveira Abreu
Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/becc475349adc76280

Extrato do Sumário:

«II- Conquanto esteja prevenido o direito subjetivo a uma remuneração variável ao Administrador Judicial, nomeado por iniciativa do juiz, em processo de insolvência que envolva a apresentação de um plano de recuperação aprovado, certo é que o seu cálculo não está concretizado, o que torna a situação em apreço sem qualquer suporte legal, pois, sem a publicação da Portaria que regulamente os respetivos termos, constatamos um vazio legal.

III - Face ao declarado vazio legal, impor-se-á colocar a questão da pertinência da integração da lacuna da lei, uma vez que, aquando da vigência do anterior Estatuto do Administrador da Insolvência, prevenido na Lei n.º 32/2004 de 22 de Julho, o legislador, com o objetivo de concretizar a aludida Lei, fez publicar a Portaria n.º 51/2005, de 20 de Janeiro, que aprovou o montante fixo de remuneração do administrador da insolvência nomeado pelo juiz, bem como as tabelas relativas ao montante variável de tal remuneração, em função do resultado da liquidação da massa insolvente.

IV - A analogia recebe acolhimento no artº. 10º, do Código Civil exigindo-se encontrar o critério da analogia numa premissa lógico- jurídica, dirigida diretamente à determinação de um princípio geral do Direito obtido por abstração a partir do conjunto de normas em causa, através de um processo de indução universal ou generalizante, porque sem deixar de pressupor a mediação de uma pluralidade de normas e institutos jurídicos invoca imediatamente um princípio geral. Neste sentido dever-se-á proceder à confrontação do caso concreto trazido a Juízo, com a previsão legal contida na Portaria n.º 51/2005, de 20 de Janeiro, que concretiza a Lei n.º 32/2004 de 22 de Julho, enquanto precedente Estatuto do Administrador Judicial.»

Extrato do texto do Acórdão:

«Revertendo ao caso dos autos temos que de acordo com os preceitos consignados a requerente/recorrente/Administradora Judicial, nomeada por iniciativa do juiz, em processo de insolvência que envolveu a apresentação de um plano de recuperação aprovado, tem direito a ser remunerada pelos atos praticados, de acordo com o montante estabelecido em portaria dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças, da justiça e da economia, estabelecendo também a citada Lei n.º 22/2013, de 26 de Fevereiro, nos enunciados preceitos que o Administrador Judicial provisório nomeado por iniciativa do juiz aufere ainda uma remuneração variável em função do resultado da recuperação do devedor, cujo valor é o fixado conforme tabela específica constante da portaria referida no número anterior, ou seja, em conformidade com o estabelecido em portaria dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças, da justiça e da economia, considerando-se, para o efeito, resultado da

recuperação o valor determinado com base no montante dos créditos a satisfazer aos credores integrados no plano, a constar da aludida tabela específica, o que, de resto, desde já se adianta, inexiste no nosso ordenamento jurídico.

(…) Conquanto esteja prevenida a remuneração variável ao Administrador Judicial, nomeado por iniciativa do juiz, em processo de insolvência que envolva a apresentação de um plano de recuperação aprovado, certo é que o seu cálculo não está regulamentado, não está concretizado, o que torna a situação em apreço, traduzida na reclamada remuneração variável, sem qualquer suporte legal, pois, sem a publicação da Portaria que regulamente os respetivos termos, constatamos um vazio legal, nestas concretas situações atinentes aos processos de insolvência.

Face ao declarado vazio legal, impor-se-á colocar a questão da pertinência da integração da lacuna da lei, uma vez que, aquando da vigência do anterior Estatuto do Administrador da Insolvência, prevenido na Lei n.º 32/2004 de 22 de Julho, o legislador, usando do mesmo procedimento legislativo, com o objetivo de concretizar a aludida Lei n.º 32/2004 de 22 de Julho, fez publicar na I Série-B do Diário da República a Portaria n.º 51/2005, de 20 de Janeiro, que aprovou o montante fixo de remuneração do administrador da insolvência nomeado pelo juiz, bem como as tabelas relativas ao montante variável de tal remuneração, em função dos resultados obtidos.

Assim, a aludida Portaria n.º 51/2005, de 20 de Janeiro, aprovou o montante fixo de remuneração do administrador da insolvência nomeado pelo juiz, bem como as tabelas relativas ao montante variável de tal remuneração, em função dos resultados obtidos, sendo que esta Portaria foi retificada pela Declaração de Retificação n.º 25/2005, de 22 de Março.

Observa-se que de acordo com a aludida Portaria n.º 51/2005, de 20 de Janeiro, o montante da remuneração do Administrador da insolvência nomeado pelo juiz foi fixado em €2.000, tendo sido aprovadas as tabelas de remuneração variável do Administrador em função do resultado da liquidação da massa insolvente, e em função do grau de satisfação dos créditos reclamados e admitidos.

Como sabemos, a analogia recebe acolhimento no art.º 10.º, do Código Civil que estatui sobre a integração das lacunas da lei ao consignar "*1. Os casos que a lei não preveja são regulados segundo a norma aplicável aos casos análogos.*" "*2. Há analogia sempre que no caso omisso procedam as razões justificativas da regulamentação do caso previsto na lei.*" "*3. Na falta de caso análogo, a situação é resolvida segundo a norma que o próprio intérprete criaria, se houvesse de legislar dentro do espírito do sistema.*"

Vejamos, pois, se ao caso presente, subsumível à Lei n.º 32/2004 de 22 de Julho, onde o

legislador ainda não cuidou da respetiva concretização, nomeadamente, para os prevenidos casos de fixação da remuneração variável do Administrador Judicial, procedem as razões justificativas da regulamentação consignada na enunciada Portaria n.º 51/2005, de 20 de Janeiro.

(…) Neste sentido procederemos à confrontação do caso concreto trazido a Juízo, e que ora nos ocupa, com a previsão legal contida na Portaria n.º 51/2005, de 20 de Janeiro, que concretiza a Lei n.º 32/2004 de 22 de Julho, enquanto precedente Estatuto do Administrador Judicial, importando, sublinhamos, descobrir aquele enunciado critério numa premissa lógico-jurídica, naturalmente obtido por abstração a partir da norma em causa, através de um processo de inferência e o caso a decidir.

(…) Do cotejo das normas enunciadas cremos ser meridiano concluir que o caso "*sub iudice*" encerra uma realidade distinta daqueloutras consideradas e abstratamente contidas na Lei n.º 32/2004 de 22 de Julho, realidades completamente diversas, conquanto, quer na situação concreta, quer na abstratamente considerada, se aprecia a remuneração do Administrador Judicial nomeado pelo Juiz, sendo certo que ficam por aqui as respetivas similitudes.

Na verdade, no caso "*sub iudice*" o que está em causa é o pedido de remuneração variável da Administradora Judicial, nomeada por iniciativa do juiz, em processo de insolvência que envolveu a apresentação de um plano de recuperação aprovado, diversamente é o caso prevenido na Lei n.º 32/2004 de 22 de Julho, onde se consignou que o administrador da insolvência, nomeado pelo juiz, aufere ainda uma remuneração variável em função do resultado da liquidação da massa insolvente, cujo valor é o fixado na tabela, entretanto publicada na Portaria n.º 51/2005, de 20 de Janeiro, onde distinguimos não estar prevenida a situação do pedido de remuneração variável do Administrador Judicial, em processo de insolvência que envolve a apresentação de um plano de recuperação aprovado.

Auferir a remuneração variável em função do resultado da recuperação do devedor é distinto da circunstância de auferir a remuneração variável em função do resultado da liquidação da massa insolvente, e disso teve consciência o legislador, tendo estabelecido no atual Estatuto do Administrador Judicial (Lei n.º 22/2013) que em processo de insolvência que envolva a apresentação de um plano de recuperação que venha a ser aprovado, considera-se resultado da recuperação o valor determinado com base no montante dos créditos a satisfazer aos credores integrados no plano, conforme tabela específica constante da portaria dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças, da justiça e da economia, sendo que no antecedente Estatuto do Administrador Judicial (Lei n.º 32/2004), além de não prevenir a remuneração variável do Administrador

Judicial, em processo de insolvência que envolve a apresentação de um plano de recuperação aprovado, remete a fixação da remuneração para as tabelas constantes da Portaria que concretizou esta Lei, não sendo despiciendo o qualificativo de especifico atinente à tabela prevenida no atual estatuto do Administrador Judicial, ainda a concretizar.

Elaborado o juízo analógico, especificando o caso "*sub iudice*" e extrapolando a norma vertida na Lei n.º 32/2004 de 22 de Julho, concretizada pela Portaria n.º 51/2005, de 20 de Janeiro, chegamos à conclusão, subsumindo o caso omisso na premissa lógico-jurídica que assim se obteve, o reconhecimento de que o caso concreto que se impõe conhecer não é análogo a qualquer caso, abstratamente considerado e abrangido pelo campo de aplicação da norma contida na Portaria n.º 51/2005, de 20 de Janeiro, enquanto concretização da Lei n.º 32/2004 de 22 de Julho.

Concluímos, assim, que o reconhecido direito subjetivo a uma remuneração variável atribuído ao Administrador Judicial que exerça funções no âmbito da insolvência que termine na homologação de um plano de recuperação aprovado, está inevitavelmente subordinado, no seu concreto exercício, à aprovação de uma tabela específica que pressuponha a compensação do resultado da recuperação. (…)»

10. Processo n.º 10853/15.2 T8VNG-B.P1
Data do Acórdão: 18-12-2018
Relatora: Anabela Dias da Silva
Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/0eca51b3984d3ee980

Sumário:

«I - A segunda prestação da remuneração fixa do administrador da insolvência vence-se, assim, seis meses após a data da sua nomeação, mas se na data em que o processo for encerrado ainda não tiver decorrido esse prazo, a segunda prestação vence-se na data de encerramento do processo, sem prejuízo do disposto no n.º1 do art.º 39.º do CIRE.

II - O sucede é uma antecipação, por força das circunstâncias, da data de vencimento da 2.ª prestação, que assim será antecipada, fazendo-a coincidir com a data de encerramento do processo, o que em nada belisca o direito a essa mesma prestação.»

Extrato do texto do Acórdão:

«A remuneração do administrador e as despesas em que ele incorra no exercício das suas funções, constituem um encargo compreendido nas custas do processo, que é suportado pelo Cofre Geral dos Tribunais na medida em que, sendo as custas da responsabilidade da massa, não puder ser satisfeito pelas forças desta, cf. art.º 32.º n.º 3, do CIRE.

E, no respetivo estatuto de administrador judicial – estabelecido pela Lei n.º 22/2013, de 26 de Fevereiro (doravante designado por EAJ) -, no seu art.º 22.º, estabelece-se que: "*O administrador judicial tem direito a ser remunerado pelo exercício das funções que lhe são cometidas, bem como ao reembolso das despesas necessárias ao cumprimento das mesmas*."

A remuneração do administrador judicial provisório em processo especial de revitalização ou do administrador da insolvência em processo de insolvência, quando nomeados pelo juiz compreende, assim, uma parte fixa e uma parte variável, cujos montantes são estabelecidos, conforme se estabelece, *em portaria dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças, da justiça e da economia*.

Na sequência da aprovação do EAJ não foi publicada a portaria a que se reporta a previsão em referência permanecendo, assim, em vigor a Portaria n.º 51/2005, de 20.01, que na vigência do Estatuto do Administrador da Insolvência, aprovado pela Lei n.º 32/2004, de 22.07, regulamentava o montante fixo de remuneração do administrador da insolvência nomeado pelo juiz, bem como as tabelas relativas ao montante variável de tal remuneração, em função dos resultados obtidos. De facto, esta Portaria para além de em nada contrariar o novo ato legislativo (EAJ) harmoniza-se com este em toda a linha.

Prevê o n.º 1 do art.º 1º da referida da Portaria, para o administrador da insolvência, uma remuneração fixa de €2.000,00 e, o n.º 2 aprova as tabelas para o cálculo da parte variável da remuneração em função dos resultados obtidos com a liquidação da massa insolvente.

(…) Sobre o pagamento da remuneração em causa, preceitua o art.º 29.º n.º2, do EAJ, que a mesma "*é paga em duas prestações de igual montante, vencendo-se a primeira na data da nomeação e a segunda seis meses após tal nomeação, mas nunca após a data de encerramento do processo*". "*Vencendo-se, em regra, a 2.ª prestação, seis meses após a nomeação do AI, da expressão "mas nunca após a data de encerramento do processo"*.

(…) A segunda prestação da remuneração fixa do administrador da insolvência vence-se, assim, seis meses após a data da sua nomeação, mas se na data em que o processo for encerrado ainda não tiver decorrido esse prazo, a segunda prestação vence-se na data

de encerramento do processo.

Convém ainda chamar à colação o preceituado no n.º2 do art.º 1.º da referida Portaria n.º 51/2005, de 20.01, segundo o qual: "*2 - No caso de o administrador da insolvência exercer as suas funções por menos de seis meses devido à sua substituição por outro administrador, aquele terá direito somente à primeira das prestações referidas no n.º 2 do artigo 26.º da Lei n.º 32/2004, de 22 de Julho, que aprovou o estatuto do administrador da insolvência*".

E ainda o preceituado no n.º4 do art.º 29.º da Lei n.º 22/2013, de 26.02 (EAJ), segundo o qual: "*4 - Nos casos previstos no artigo 39.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, a remuneração do administrador da insolvência é reduzida a um quarto do valor fixado pela Portaria referida no n.º 1 do artigo 23.º.*"

Ora, segundo o n.º 1 do art.º 39.º do CIRE: "*Concluindo o juiz que o património do devedor não é presumivelmente suficiente para a satisfação das custas do processo e das dívidas previsíveis da massa insolvente e não estando essa satisfação por outra forma garantida, faz menção desse facto na sentença de declaração da insolvência, dando nela cumprimento apenas ao preceituado nas alíneas a) a d) e h) do n.º 1 do artigo 36.º, e, caso disponha de elementos que justifiquem a abertura do incidente de qualificação da insolvência, declara aberto o incidente de qualificação com carácter limitado, aplicando-se, com as necessárias adaptações, o disposto na alínea i) do n.º 1 do artigo 36.º*".

No caso em análise, o que está inegavelmente em causa é o tempo do pagamento/vencimento da remuneração do administrador da insolvência, cuja fixação resulta da lei, num valor determinado e fixo, não dependentes de qualquer pedido ou justificação (nascimento/constituição da obrigação de pagamento).

Logo, é ilegal que se o processo, por hipótese venha a ser encerrado antes de terem decorrido seis meses sobre a nomeação do AI, este deixe de ter direito, ou veja ser-lhe negado o direito à 2.ª prestação da remuneração. Pois "*in casu*" o que apenas sucede é uma antecipação, por força das circunstâncias, da data de vencimento da 2.ª prestação, que assim será antecipada, fazendo-a coincidir com a data de encerramento do processo, o que em nada belisca o direito a essa mesma prestação.

(…) Aplicável à presente situação é o disposto no citado n.º 2 do art.º 29.º da Lei n.º 22/2013, de 26.02 (EAJ), que, como se viu, expressamente estatui que, a remuneração prevista no n.º1, do art.º 23.º, desse mesmo diploma, é paga em duas prestações de igual montante, vencendo-se a primeira na data da nomeação e a segunda seis meses após tal nomeação.

Ao caso não é aplicável o disposto no supra citado n.º 1 do art.º 39.º do CIRE, pois que só cerca de um ano e meio após a prolação da decisão de insolvência – datada de 18.01.2016 - é que o processo veio a ser encerrado – por decisão de 3.07.2017 -, nos termos do art.º 230.º n.º1 al. d) do CIRE, ou seja, por insuficiência da massa pela constatação da A.I. de tal facto e por correspetiva informação prestada nos autos, data em que efetivamente a mesma cessou funções de A.I. no processo.

Também não se verifica assim uma situação de exercício de funções pela A.I. por período inferior a seis meses, por motivo de substituição da ora apelante por outro A.I., pelo que não tem aplicação o disposto n.º2 do art.º 1.º da Portaria n.º 51/2005, de 20.01.

Pelo que temos, pois, de concluir que à Sr.ª Administradora de Insolvência, nomeada nestes autos, lhe é devida a referida remuneração de €2.000,00, a pagar em duas prestações, cada uma delas de €1.000,00, nos termos precisos estabelecidos no já citado art.º 29.º n.º2, do EAJ e, de acordo com o entendimento expresso acima.

(…) conclui-se que a 2.ª prestação da remuneração fixa do administrador da insolvência nomeado por iniciativa do juiz vence-se seis meses após a data da sua nomeação, mas se na data em que o processo for encerrado ainda não tiver decorrido esse prazo, - o que não se verifica "*in casu*"-, a segunda prestação vence-se na data do encerramento do processo.»

11. Processo n.º 2211/17.0 T8STS-E.P1
Data do Acórdão: 10-12-2019
Relatora: Francisca Mota Vieira
Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/845ddfbb97b267c98

Sumário:

«I - No tocante à componente fixa da remuneração do administrador da insolvência a previsão normativa está pensada para uma tramitação do processo de insolvência que decorra sem vicissitudes não contempladas na lei, nomeadamente a substituição de Administradores de Insolvência no decurso do processo, isto é, aquele montante de € 2000,00 está previsto como a retribuição mínima devida ao administrador de insolvência que é nomeado pelo juiz e que exerce funções nessa qualidade até ao encerramento do processo.

II - Logo, na hipótese de verificação de vicissitudes no processo de insolvência que a lei

não contempla, como por exemplo a substituição de administrador de insolvência por um outro, cabe ao tribunal analisar de forma casuística cada situação por forma a fixar em cada caso concreto o valor que cada um desses administradores irá receber relativamente ao valor mínimo da remuneração do AI que está estipulado legalmente.

III - A interpretação da lei não autoriza a pensar que, devido à substituição de um administrador de insolvência, aquele ou aquele administradores que a seguir sejam nomeados em substituição, têm direito, cada um, ao valor global da remuneração fixa/ remuneração mínima legalmente definida. Essa interpretação não é consentida em face do objetivo visado pelo legislador com a fixação da Retribuição Fixa ao Administrador da Insolvência, que é o de remunerar as funções que globalmente são desempenhadas pelo AI, independentemente da diferente complexidade ou extensão das tarefas concretamente praticadas em cada processo de insolvência.»

Extrato do texto do Acórdão:

« (…) Se o administrador foi nomeado pelo juiz, à sua remuneração aplica-se o art.º 60.º, n.º1, do CIRE, o qual, estatui que o administrador da insolvência nomeado pelo juiz tem direito à remuneração prevista no seu estatuto e ao reembolso das despesas que razoavelmente tenha considerado úteis ou indispensáveis.

Essa remuneração é essencialmente regulada pelos artigos 22.º e ss. da Lei 22/2013, de 26 de Fevereiro (Estatuto do Administrador Judicial - EAJ), os quais, distinguem consoante o administrador da insolvência seja nomeado pelo juiz ou venha a ser indicado pela assembleia de credores.

(…) Assim, o Administrador da Insolvência tem direito a uma remuneração prevista no seu estatuto, bem como a um reembolso das despesas que razoavelmente tenha considerado úteis ou indispensáveis, significando isto que compreende uma parte calculada segundo os atos praticados, de acordo com o montante estabelecido em portaria (art.º 23.º, n.º1, EAJ), e uma parte variável em função do resultado da recuperação do devedor ou da liquidação da massa insolvente (art.º 23.º, n.º2), valor fixado também em portaria.

Esta é a Portaria 51/2005 de 20/01, cujo artigo 1.º estabelece: "*O valor da remuneração do administrador da insolvência nomeado pelo juiz, nos termos do n.º 1 do artigo 20.º da Lei n.º 32/2004, de 22 de Julho, que aprovou o estatuto do administrador da insolvência, é de € 2000*".

E ainda no tocante à Remuneração Fixa a previsão normativa está pensada para uma

tramitação do processo de insolvência que decorra sem vicissitudes não contempladas na lei, nomeadamente a substituição de Administradores de Insolvência no decurso do processo, isto é, aquele montante de €2.000,00 está previsto como a retribuição mínima devida ao administrador de insolvência que é nomeado pelo juiz e que exerce funções nessa qualidade até ao encerramento do processo.

Logo, na hipótese de verificação de vicissitudes no processo de insolvência que a lei não contempla, como por exemplo a substituição de administrador de insolvência por um outro, cabe ao tribunal analisar de forma casuística cada situação por forma a fixar em cada caso concreto o valor que cada um desses administradores irá receber relativamente ao valor da Remuneração Fixa que normalmente é fixado aquando da nomeação do primeiro administrador de insolvência. Acresce que seja apenas para cativar e assim tornar exequível o desempenho de funções de administrador de insolvência, a remuneração fixa, pelo valor fixado legalmente, é devida, salvo nos casos expressamente previstos, o que, se retira do disposto no artigo 29.º da Lei n.º 22/2013 de 26.02. [3]

Se, pelo contrário, o administrador da insolvência tenha sido eleito pela assembleia de credores, a sua renumeração estará prevista na deliberação respetiva – art.º 60.º, n.º2, bem como art.º 24.º, n.º1 EAJ.

(…) Em ambos os casos, e conforme o disposto no art.º 29.º do EAJ, quer a remuneração, quer o reembolso das despesas, são suportados pela massa insolvente.

Esse direito à remuneração é indiscutível em face das funções desempenhadas pelo administrador da insolvência e em face da responsabilidade civil em que pode incorrer o AI no caso de violar com culpa os deveres aos quais funcionalmente está vinculado, nos termos do artigo 59.º do CIRE.

No caso de os credores decidirem substituir o administrador da insolvência nomeado pelo juiz, este tem direito a receber, para além da retribuição determinada em função dos atos praticados, o valor da remuneração variável em função do resultado da liquidação, nos termos da tabela anexa à Portaria 51/2005, na proporção em que o produto da venda de bens por si apreendidos, ou outros montantes por si apurados para a massa, representem no montante apurado para a massa insolvente, reduzido a um quinto (art.º 24.º, n.º2, da Lei n.º 22/2013)

De resto, porque releva para o tema, importa assinalar que o intérprete deve proceder a uma interpretação sistemática do conjunto das normas atrás referidas por forma a ser alcançado o objetivo visado pelo legislador ao consagrar o direito do AI a ser nomeado pelo exercício das suas funções.

O objetivo legislativo é o de remunerar as funções que são desempenhadas pelo AI, sendo que há uma parte fixa da remuneração, sempre devida, sendo que, quando tal se justifique em função do resultado da recuperação do devedor ou da liquidação da massa insolvente, haverá uma remuneração variável de acordo com as tabelas constantes da portaria.

E ainda no tocante à Remuneração Fixa, urge referir que a interpretação da lei não autoriza a pensar que, devido à substituição de um administrador de insolvência, aquele ou aquele administradores que a seguir sejam nomeados em substituição, têm direito, cada um, ao valor global da Retribuição Fixa legalmente definida. Essa interpretação não é consentida em face do objetivo visado pelo legislador com a fixação da Retribuição Fixa ao Administrador da Insolvência.

A interpretação da lei não se pode resumir ao sentido literal do texto, antes, pelo mínimo, tem de observar a coerência sistemática do conjunto dispositivo em questão.

(…) verificamos a ocorrência de um facto distinto que não foi considerado na previsão normativa, esta destinada a regular a normal tramitação de um processo de insolvência no qual se procede à nomeação de um administrador da insolvência que exerce funções até ao termo do processo.

Trata-se da substituição de um administrador de Insolvência por um outro no decurso da tramitação do processo de insolvência, após aquele ter estado a desempenhar funções por mais de seis meses e a quem foi deferido o pagamento das duas prestações vencidas da Remuneração Fixa.

E importa desde já adiantar que em tese geral o Administrador da Insolvência que substitua um outro que tenha estado em funções durante um período de tempo superior a seis meses e que também tenha praticado no processo atos relevantes, como por exemplo, liquidando o ativo da massa insolvente que inclua além de dinheiro, imóveis ou móveis, tem direito a ser remunerado, devendo o intérprete proceder a uma interpretação sistemática do conjunto das normas atrás referidas por forma a ser alcançado o objetivo visado pelo legislador ao consagrar o direito do AI a ser nomeado pelo exercício das suas funções.

(…) É nosso entendimento que, em tese geral, na hipótese de sucessão de Administradores de Insolvência, com fundamento na substituição do primeiro, se por acaso já tiver sido paga ao primeiro a totalidade do Valor da Remuneração Fixa (correspondente a € 2.000,00) o AI em funções se tiver praticado atos que justifiquem ser remunerado tem direito a ser remunerado, mas agora, já em sede da componente da remuneração variável relativa ao produto da liquidação da massa insolvente, a qual, é

paga a final, vencendo-se na data de encerramento do processo, como resulta do citado artigo 29.º n.º5 do EAJ.

(…) De resto, sempre se dirá, que a apreciação e decisão sobre a Remuneração do Administrador de Insolvência, quer na componente fixa, quer na variável, deve ser tomada no âmbito do processo principal de insolvência e não no apenso de prestação de contas, como foi o que se verificou no caso em apreço.

(…) Por sua vez, relativamente ao reembolso de despesas, temos que o art.º 3.º, n.º1 da Portaria n.º 51/2005, de 21 de Janeiro, faz presumir que a provisão para despesas pagas pelo Cofre Geral do Tribunal, nos termos do n.º 8 do art.º 29.º do EAJ, corresponde às despesas efetuadas por este, não havendo lugar à restituição das mesmas, ainda que as despesas efetivamente realizadas sejam inferiores ao valor da provisão.

Efetivamente estabelece o artigo 3.º, n.º1 da referida portaria: Provisão para despesas: 1 - Presume-se que a provisão para despesas paga pelo Cofre Geral dos Tribunais nos termos do n.º 5 do artigo 26.º e do n.º 2 do artigo 27.º da Lei n.º 32/2004, de 22 de Julho, corresponde às despesas efetuadas pelo administrador da insolvência, não havendo lugar à restituição da mesma ainda que as despesas efetivamente realizadas sejam inferiores ao valor da provisão.

E os n.º8 e n.º9 do artigo 29.º do EAJ (aprovado pela Lei n.º 22/2013, de 26.02 que revogou a Lei n.º 32/2004, de 22-07) estabelecem: 8 - A provisão para despesas corresponde a duas UCs e é paga imediatamente após a nomeação; n.º 9 - Nos casos em que a administração da massa insolvente ou a liquidação fiquem a cargo do administrador da insolvência e a massa insolvente tenha liquidez, os montantes referidos nos números anteriores são diretamente retirados por este da massa.

Ora, nesta parte, poderíamos afirmar, em face da imposição normativa que decorre, mal ou bem, do art.º 3.º, n.º1 da Portaria n.º 51/2005 e da presunção contida nesse normativo que seria inútil notificar o administrador da insolvência para comprovar as despesas.»

12. Processo n.º 521/18.9 T8AMT-F.P1
Data do Acórdão: 11-04-2019
Relator: Aristides Rodrigues
Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/a7d0576238ccfee680

Extrato do Sumário:

«II - A remuneração do administrador judicial é um encargo com despesas de justiça pelo que goza do privilégio mobiliário previsto no artigo 738.º do Código Civil.»

Extrato do texto do Acórdão:

«(…) Dispõe o artigo 738.º que *os créditos por despesas de justiça feitas diretamente no interesse comum dos credores, para a conservação, execução ou liquidação de bens móveis, têm privilégio sobre estes bens*. As despesas de justiça são as despesas suportadas com ações judiciais, isto é, as respetivas custas judiciais.

Nos termos do n.º 1 do artigo 3.º do Regulamento das Custas Processuais, *«as custas processuais abrangem a taxa de justiça, os encargos e as custas de parte*». Por sua vez o artigo 16.º do mesmo diploma inclui entre os *tipos* possíveis *de encargos* compreendidos nas custas, as *retribuições devidas a quem interveio acidentalmente no processo* [alínea h)].

Deste modo, de facto a retribuição do Administrador Judicial é um encargo compreendido no conceito de *custas processuais*. E tanto é assim que, conforme se observa num dos despachos proferidos no processo a que respeitam e cuja cópia foi junta pelo autor, datado de 24.01.2011 (doc. 7), o juiz titular do processo ordenou a remessa dos autos «*à conta onde devem ser incluídas as quantias supra referidas, sendo a quantia relativa ao ponto 2) pelo montante que ainda se encontra em dívida de acordo com o referido pelo Exmo Senhor Administrador da Insolvência a fols. 481 e até à presente data*». As quantias a que se alude no referido despacho são precisamente as que ora são reclamadas na ação e que como tal não terão sido pagas no âmbito do aludido processo.

Note-se que para o efeito o que releva é que o crédito em causa *tenha a natureza* de crédito de custas, isto é, seja relativo a uma despesa de justiça feita diretamente no interesse comum dos credores, para a conservação, execução ou liquidação de bens móveis, *independentemente de saber quem é o responsável final pelo pagamento* das custas. Por isso não impede a existência do privilégio a circunstância de a responsabilidade pelas custas recair sobre a massa insolvente ou sobre o devedor insolvente mas objeto de um plano de insolvência.

[…] Com efeito, sendo a despesa em causa relativa ao pagamento da *remuneração do administrador de insolvência* e possuindo esta a natureza de *liquidação coerciva em benefício de todos os credores* que são chamados a intervir no processo de insolvência e a reclamarem os seus créditos para poderem obter pagamento dos mesmos, não há como deixar de reconhecer que no caso concreto a atuação do administrador de

insolvência teve por objeto a realização de atos de conservação, execução ou liquidação em benefício do conjunto dos credores e não de qualquer deles em particular ou só de algum deles em específico. As funções do Administrador da Insolvência têm precisamente essa natureza e objetivo, anormal e passível de sanção será que tal não suceda.

Também não nos parece aceitável a exigência de que o Administrador de Insolvência esclareça quais os atos concretos que praticou. Essa necessidade existia sim no processo onde o direito à remuneração foi constituído. A partir do momento em que nesse processo de insolvência os credores aprovaram e o juiz homologou a decisão da assembleia de credores de fixar a remuneração ao Administrador da Insolvência, ficou definido não apenas o valor da remuneração mas igualmente aquilo a que a mesma corresponde.»

4. PRESTAÇÃO DE CONTAS PELO ADMINISTRADOR:

13. Processo n.º 1212/12.0 TYVNG-F.P1
Data do Acórdão: 13-06-2019
Relator: Carlos Portela
Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/67b378a60dbf0bbb80

Sumário:

«I - O administrador da insolvência, no exercício das respetivas funções, pode ser coadjuvado sob a sua responsabilidade por técnicos ou outros auxiliares, remunerados ou não, incluindo o próprio devedor, mediante prévia concordância da comissão de credores ou do juiz, na falta dessa comissão.

II - O carácter prévio da autorização significa que ela só pode ser concedida antes de se recorrer ao auxílio de outrem, não sendo possível falar em autorização tácita ou aprovação tácita, ela tem de ser expressa, porque tem de ser pedida, analisada e decidida.

III - No que respeita às despesas feitas com os serviços prestados por técnicos ou outros auxiliares, o reembolso das mesmas é possível, mas não basta que o AI se limite a juntar aos autos os documentos comprovativos da realização das respetivas despesas e de

presumir que a passividade da comissão de credores é um sinal de aprovação da sua atuação.

IV - Deste modo, exige-se que o AI justifique nos autos os concretos motivos por que não obteve a prévia concordância da comissão de credores, v.g. devido a urgência e/ou natureza do ato, e quais as razões por que determinados atos, dada a sua natureza, escapam ao âmbito das tarefas que por lei lhe estão cometidas, resultando daí a necessidade de contratação desse técnico ou outro auxiliar para os realizar.»

Extrato do texto do Acórdão:

«Nos termos do disposto no art.º 62.º do CIRE, o administrador da insolvência, por lhe caber a administração de bens e interesses alheios, encontra-se obrigado, uma vez finda a respetiva atividade, a prestar contas da mesma.

Isto sem prejuízo da informação trimestral referida no art.º 61.º do CIRE, constituída por "*um documento com informação sucinta sobre o estado da administração e liquidação*" (n.º 1) e bem assim da prestação de contas em qualquer altura do processo, sempre que o juiz o determine (n.º 2 do art.º 62.º).

De acordo com o n.º3 do mesmo art.º 62.º do CIRE, "*as contas são elaboradas em forma de conta corrente, com um resumo de toda a receita e despesa destinado a retratar sucintamente a situação da massa insolvente, e devem ser acompanhadas de todos os documentos comprovativos, devidamente numerados, indicando-se nas diferentes verbas os números dos documentos que lhes correspondem*".

Já no que toca à tramitação da prestação de contas, estipula o art.º 64.º, n.ºs 1 e 2, do CIRE que as contas são autuadas por apenso e o juiz fixará prazo para a comissão de credores, se existir, emitir parecer sobre elas; seguidamente os credores e o devedor insolvente são notificados por éditos e anúncio para se pronunciarem no prazo de cinco dias. O Ministério Público terá vista do processo para o mesmo fim e depois o processo é concluso ao juiz para decisão, com produção da prova que se torne necessária.

[…] Ora segundo Carvalho Fernandes e João Labareda, Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, Quid Juris, 2.ª edição, 2013, a pág.379, a propósito do julgamento das contas apresentadas pelo administrador da insolvência, em anotação ao art.º 64.º do CIRE, "*a apreciação das contas permite avaliar a correção das operações realizadas pelo administrador, bem como a eficiência da respetiva atividade, tendo por matriz referencial a prossecução dos interesses a satisfazer no processo*.

Por outro lado, a análise das contas do administrador constitui hoje o instrumento por

excelência do controlo de certos atos levados a cabo pelo administrador, que ele pode unilateralmente decidir e que suscetibilizam o seu próprio benefício em eventual prejuízo da massa. É o que se passa quanto ao reembolso de despesas havidas por indispensáveis ou úteis, segundo estatui o n.º1 do art.º 60.º, para cuja anotação se remete".

Por outro lado e agora e anotação ao art.º 60.º do CIRE, cujo n.º1 estipula que o administrador tem direito, além da remuneração, às despesas que razoavelmente tenha considerado úteis ou indispensáveis, a fls. 369/370 da citada obra, escrevem os mesmos autores, depois de acentuarem que a adequação do critério constante do nº1 do art.º 60.º não se ajusta ao art.º 22.º do EAJ, que estabelece que o administrador tem direito ao reembolso das despesas necessárias ao cumprimento das funções que lhe são cometidas, que não havendo razão para fazer prevalecer um diploma sobre o outro, só casuisticamente se pode apurar em que medida os seus critérios se podem ajustar.

E, criticando o facto de o legislador não ter aproveitado a revisão do CIRE e do EAJ para afastar os vícios decorrentes do facto de não serem coincidentes os qualificativos das despesas como úteis ou indispensáveis e necessárias, acrescentam o seguinte: "*o que se afirma sem prejuízo do reparo que nos merece a solução do Código, ao reportar o direito ao reembolso das despesas ao critério, embora razoável, de quem as faz. Solução que consegue pecar por excesso e por defeito: inibindo um administrador criterioso e desinibindo outro que o não seja.*".

[…] A este propósito referem os supra citados autores, a fls.346 da obra igualmente citada e em anotação ao art.º 55.º, n.º3 que "*o administrador da insolvência, no exercício das respetivas funções, pode ser coadjuvado sob a sua responsabilidade por técnicos ou outros auxiliares, remunerados ou não, incluindo o próprio devedor, mediante prévia concordância da comissão de credores ou do juiz, na falta dessa comissão*.".

Não deixam no entanto, de assumir o risco de que tal posição seja acusada de excessivo rigor, salientando que o CIRE "*leva a ideia da pessoalidade do cargo ao ponto de rejeitar o recurso ao auxílio de terceiros e do insolvente, com ou sem remuneração, quando não haja prévia autorização da comissão de credores*", referindo também que "*de resto, ainda quando autorizada competentemente, a intervenção de técnicos ou outros auxiliares do AI é sempre imputável a este, que assume para si a correspondente responsabilidade, sem prejuízo da que àqueles couber pessoalmente na qualidade de agentes materiais*.".

[…] No caso dos autos, o apelante, cuja remuneração variável contempla já o resultado da liquidação da massa insolvente (n.º2 do art.º 23.º do EAJ) não obteve a prévia concordância da comissão de credores para a contratação de serviços de contabilidade e dispêndio das despesas agora em causa.»

14. Processo n.º 1079/11.5 T2AVR-G.P1
Data do Acórdão: 20-06-2017
Relatora: Anabela Dias da Silva
Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/d999ded65c68f84580

Sumário:

«I - Em sede de prestação de contas do AI, as despesas a reembolsar serão apenas as tidas com a realização de diligências concretas, efetuadas no exercício das suas funções, com referência a cada ato praticado, que tem de ser descriminado e sustentado documentalmente.

II - No que concerne às despesas feitas com os serviços prestados por técnicos ou outros auxiliares, o reembolso das mesmas é possível, mas não basta que o AI se limite a juntar aos autos os documentos comprovativos da realização das respetivas despesas e de presumir que a passividade da comissão de credores é um sinal de aprovação da sua atuação.

III - Pois exige a lei que o AI obtenha a prévia autorização da comissão de credores, e se tal não sucedeu, exige-se que justifique nos autos os concretos motivos por que não obteve essa prévia concordância, v.g. devido a urgência e/ou natureza do ato, e quais as razões por que determinados atos, dada a sua natureza, escapam ao âmbito das tarefas que por lei lhe estão cometidas, daí a necessidade de contratação desse técnico ou outro auxiliar para os realizar.»

Extrato do texto do Acórdão:

«Nos termos do disposto no art.º 62.º do CIRE, o administrador da insolvência, dado caber-lhe a administração de bens e interesses alheios, encontra-se obrigado, uma vez finda a respetiva atividade, a prestar contas da mesma. Isto sem prejuízo da informação trimestral referida no art.º 61.º do CIRE, constituída por "*um documento com informação sucinta sobre o estado da administração e liquidação*" (n.º 1) e bem assim da prestação de contas em qualquer altura do processo, sempre que o juiz o determine (n.º 2 do artº 62.º).

[…] Em anotação ao art.º 60.º do CIRE, cujo n.º 1 estipula que o administrador tem direito, além da remuneração, às despesas que razoavelmente tenha considerado úteis ou indispensáveis, a fls. 369/370 da citada obra, escrevem os mesmos autores, depois de

acentuarem que a adequação do critério constante do n.º 1 do art.º 60.º não se ajusta ao art.º 22.º do EAJ, que estabelece que o administrador tem direito ao reembolso das despesas necessárias ao cumprimento das funções que lhe são cometidas, que não havendo razão para fazer prevalecer um diploma sobre o outro, só casuisticamente se pode apurar em que medida os seus critérios se podem ajustar.

[…] Acresce que, como escrevem citados autores, a fls. 346 da obra igualmente citada e em anotação ao art.º 55.º, n.º 3 ("*O administrador da insolvência, no exercício das respetivas funções, pode ser coadjuvado sob a sua responsabilidade por técnicos ou outros auxiliares, remunerados ou não, incluindo o próprio devedor, mediante prévia concordância da comissão de credores ou do juiz, na falta dessa comissão*"), ainda que assumindo que isso pode ser acusado de excessivo rigor, o CIRE «*leva a ideia da pessoalidade do cargo ao ponto de rejeitar o recurso ao auxílio de terceiros e do insolvente, com ou sem remuneração, quando não haja prévia autorização da comissão de credores.*

De resto, ainda quando autorizada competentemente, a intervenção de técnicos ou outros auxiliares do AI é sempre imputável a este, que assume para si a correspondente responsabilidade, sem prejuízo da que àqueles couber pessoalmente na qualidade de agentes materiais».

E, no caso, o recorrente, cuja remuneração variável contempla já o resultado da liquidação da massa insolvente (n.º 2 do art.º 23.º do EAJ) não pediu prévia autorização para as despesas em causa.»

5. RESPONSABILIDADE CIVIL E DISCIPLINAR DO ADMINISTRADOR:

15. Processo n.º 1040/12.2 TBLSD-I.P1
Data do Acórdão: 28-11-2017
Relator: José Igreja Matos
Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/075ac93a3595a90880

Sumário:

«I - Nos termos do art. 59º, nº1 do CIRE, o administrador da insolvência responde pelos danos causados ao devedor e aos credores da insolvência e da massa insolvente pela

inobservância culposa dos deveres que lhe incumbem.

II - A culpa descrita não se presume designadamente a partir de uma significativa discrepância entre o valor de mercado de um dado bem e o preço real obtido na sua venda em sede de liquidação do ativo do insolvente, em especial se foram várias as tentativas de venda sempre infrutíferas.»

Extrato do texto do Acórdão:

«O critério de aferição do grau de culpa está especificado no artigo 59.º, n.º2, do CIRE que afasta a possibilidade de uma responsabilidade objetiva ao determinar que "*a culpa é apreciada pela diligência de um administrador da insolvência criterioso e ordenado, afastando assim o critério" comum civilista da diligência de um bom pai de família*" – cf. Ricardo Costa, in Deveres Gerais dos Administradores e Gestor criterioso e ordenado, site de internet ricardo-costa.com.

A avaliação objetiva do ato é "*então feita de acordo com a diligência exigível a um gestor criterioso e ordenado colocado nas circunstâncias concretas em que atuou e confrontado com as qualidades que revelou de acordo com o exigível*"- cf. Ricardo Costa, obra citada.

Critério que também consta do artigo 64.º, n.º1, alínea a), do CSC dando corpo a todos os deveres dos administradores- cf. Prof. Menezes Cordeiro, CSC anotado, 2.ª ed. pág.253.

Mas, ao contrário do estatuído no artigo 72.º do CSC, o artigo 59.º do CIRE não onera o Administrador de Insolvência com uma presunção de culpa- cf. Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda, CIRE, anotado, 2013, pág. 360, aqui é ao lesado que incumbe provar a culpa, nos termos do artigo 487.º do CC.

[…] Assim analisemos a atuação do Sr. Administrador de Insolvência numa dupla vertente: - Procedimental onde entronca a crítica segundo a qual o réu "*não fixou o preço base dos bens a vender nem designou o dia e a hora para a abertura das proposta*" apenas mencionando que "*os bens seriam vendidos ao melhor preço*" acabando por proceder à venda face a uma única proposta apresentada; - Substantiva onde descortinaremos se seria exigível comportamento diverso ao recorrido e se a conduta apurada se compagina com uma qualificação de ilícita e culposa.

[…] Note-se que, como é consabido, pende sob o administrador um dever de celeridade que resulta do carácter urgente do processo em causa (cf. art.º 9.º, n.º 1 do CIRE) o que implica uma pressão acrescida no sentido de ser encontrado um destino final aos bens a liquidar ao longo de mais de meio ano de esforços infrutíferos.

[…] Houve uma reiterada atividade no sentido de proceder a uma venda por um preço adequado – demonstram-no - a nosso ver, claramente - as variadas tentativas de venda publicitadas abertamente por catorze vezes, sem secretismo ou opacidade; houve uma comunicação transparente dessas tentativas por parte do Administrador, constatando-se que, do outro lado da equação, não temos formulada pelos credores ou pela insolvente nenhuma alternativa concreta para a venda, com indicação de interessados ou sequer com a assunção pelos próprios de adquirirem para si os bens em causa, pese o valor final de venda ser claramente inferior ao valor do mercado.

Um terceiro aspeto deve igualmente ser sublinhado; é que independentemente do que possa resultar de perícias ou de avaliações, ocorre frequentemente que, por circunstâncias concretas, nomeadamente conjunturais, um dado prédio, até de valor elevado, não encontra comprador por nenhum preço qualquer que ele seja.

[…] Talvez que um Administrador "*criterioso e ordenado*" colocado na posição concreta do Administrador real, não realizasse este ato, ou seja, não aceitasse a proposta, optando por uma outra tentativa a realizar em outros moldes, mais adiante no tempo; porém, certo seria que se manteriam incólumes as condicionantes que tornavam, em concreto, desinteressante a compra daqueles prédios específicos.

[…] É que, como se diz acima, a culpa não se presume nestas situações. É exigido que se demonstre que o administrador da insolvência agiu de modo ilícito e culposo, independentemente de poder considerar-se incompetente ou inábil a sua atuação.»

16. Processo n.º 730/10.9 TYVNG-K.P1
Data do Acórdão: 22-05-2019
Relatora: Ana Paula Amorim
Hiperligação:
http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/88d884482809e11f80

Sumário:

«I - O processo de insolvência constitui um processo de execução universal, em que o administrador da insolvência deve agir de forma criteriosa e ordenada, devendo orientar sempre a sua conduta para a maximização da satisfação dos interesses dos credores em cada um dos processos que lhe sejam confiados.

II - O pagamento aos credores pelo produto da massa insolvente, não impede, ao abrigo do regime previsto no art. 59º CIRE, que os credores demandem o administrador da

insolvência para ser ressarcidos pelos danos causados com a sua atuação, desde que se demonstre a diminuição da percentagem do crédito que, se não fora o ato lesivo, o prejudicado provavelmente receberia, ou, pelo menos, no agravamento das condições de recebimento.»

Extrato do texto do Acórdão:

«Tal como o autor-apelante estruturou a sua pretensão, a ação insere-se no âmbito das ações de indemnização previstas no art.º 59.º/1 do CIRE, onde se determina que: "*1.O administrador da insolvência responde pelos danos causados ao devedor e aos credores da insolvência e da massa insolvente pela inobservância culposa dos deveres que lhe incumbem; a culpa é apreciada pela diligência de um administrador da insolvência criterioso e ordenado*".

A responsabilidade do administrador da insolvência é apreciada à luz do regime da responsabilidade civil prevista no art.º 483.º CC, com a especificidade de constituir uma modalidade funcional de responsabilidade, que se fundamenta na violação de deveres postos a cargo do administrador da insolvência na satisfação da missão geral de que está encarregado.

Consideram-se lesados para efeitos de aplicação do regime de responsabilidade previsto no n.º1 do preceito o devedor ou o credor da insolvência.

A obrigação de indemnizar com fundamento em responsabilidade do administrador da insolvência pressupõe a verificação dos seguintes pressupostos: " *[…] conduta voluntária imputável ao administrador judicial; ilicitude […]; atuação culposa; e, finalmente, existência de um nexo de causalidade adequada entre o evento produtor e o dano produzido*" [.].

A ilicitude traduz-se na violação de deveres impostos ao administrador, acentuando-se o carácter funcional das suas atribuições. A violação dos deveres do administrador tanto pode traduzir-se numa conduta positiva como num comportamento omissivo. Neste âmbito cumpre convocar os deveres impostos no Código da Insolvência (art.º 55.º CIRE) e no Estatuto do Administrador Judicial (art.º 12.º).

No que respeita à culpa a lei estabelece um critério particular da sua apreciação, ao considerar que "*a culpa é apreciada pela diligência de um administrador da insolvência criterioso e ordenado*". A lei não estabelece uma presunção de culpa. Neste âmbito cumpre ter presente que o administrador da insolvência deve orientar a sua atividade no sentido de satisfazer os interesses dos credores [.] e essa atividade se traduzir em regra na administração e liquidação da massa insolvente.

Como salientam Carvalho Fernandes e João Labareda " *[…] importará é verificar se o ato em apreço se adequa à satisfação dos interesses em causa segundo o critério médio de um administrador diligente, o que se traduzirá essencialmente em avaliar se, nas circunstâncias concretas do agente, o ato em questão era aquele que, de entre os possíveis, melhor se ajustava a assegurar a necessária tutela dos interesses dos credores. […] Isto significa ou comporta a necessidade de apreciar se o ato do administrador que é posto em causa se adequou à otimização das possibilidades de pagamento aos credores, seja pela disponibilização de fundos que proporcionou – ou era razoavelmente expectável que pudesse proporcionar -, seja pelas perdas patrimoniais que evitou à massa*" [.].

O dano traduz-se na diminuição da percentagem do crédito que, se não fora o ato lesivo, o prejudicado provavelmente receberia, ou, pelo menos, no agravamento das condições de recebimento.

O nexo de causalidade estabelece-se entre o ato do administrador praticado com a violação de deveres que lhe incumbem e o prejuízo do credor.

Recai sobre o lesado o ónus da prova dos pressupostos da obrigação de indemnizar, com fundamento em responsabilidade do administrador da insolvência, à luz do art.º 59.º/1 CIRE, nos termos do art.º 342.º/1 CC e art.º 487.º CC.»

FIM

Tribunal da Relação do Porto

Tribunal da Relação do Porto
Palácio da Justiça
Campo Mártires da Pátria
4099-012 Porto
Tel: 222 092 600
Web: www.trp.pt