

**TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA | CÍVEL****Acórdão**

Processo	Data do documento	Relator
2076/09.6TBSTR-A.E1	13 de dezembro de 2011	Francisco Matos

**DESCRITORES**

Insolvência > Insolvência culposa > Nexos de causalidade

**SUMÁRIO**

I - O devedor deve requerer a declaração da sua insolvência dentro dos 60 dias seguintes à data em que se mostre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas.

II - O incumprimento deste dever, sem a demonstração do nexos de causalidade entre a actuação do devedor ou dos administradores da devedora e a criação, ou agravamento, da situação de insolvência, é insuficiente para qualificar a insolvência como culposa.

**TEXTO INTEGRAL**

Proc. nº 2076/09.6TBSTR-A

Santarém

**Acordam na 2ª Secção Cível do Tribunal da Relação de Évora:**

1.1. Nos autos de incidente limitado de qualificação da insolvência que correm por apenso ao processo em que foi declarada insolvente **J. M. .... - Comércio de Comb....., Lda**, veio a **.Ce..... Portuguesa Petróleos, S.A.**, apresentar alegações pugnando pela qualificação da insolvência como culposa e defendendo a afectação pela qualificação dos dois sócios gerentes da insolvente e de Fre..... da .....

1.2. O administrador da insolvência apresentou parecer concluindo pela qualificação da insolvência como culposa, com a consequente afectação de João ..... de ..... da ..... e Judite ..... da ....., sócios gerentes da insolvente e ainda de Fre..... da ....., filho daqueles e sócio gerente da Carbo....., Lda[1].

1.3. O parecer do administrador foi com vista ao Ministério Público que se pronunciou pela insolvência culposa da devedora com afectação não só dos sócios gerentes desta mas também do já referido filho dos mesmos.

1.4. Notificada a devedora e citados os sócios gerentes desta e Fre..... da ....., para se oporem à qualificação da insolvência como culposa, não deduziram oposição.

2. Foi então proferida sentença na qual se concluiu que a matéria de facto provada integrava as als. a), d), f) e i) do nº2 e al. a) do nº3, do artº 186º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (doravante designado por CIRE) e se decidiu:

“Pelo exposto, e com os fundamentos que antecedem, neste incidente de qualificação da insolvência de carácter limitado referente a **J. M. .... Comércio de Comb....., Lda**, declaro a insolvência desta como culposa, sendo afectados por tal qualificação, os gerentes da devedora, João ..... de ..... de ..... e Judite ..... da ....., e ainda Fre..... da ....., declarando-se os três inibidos para o exercício do comércio pelo período

de cinco anos, bem como para a ocupação de qualquer cargo de titular de órgão de sociedade comercial ou civil, associação ou fundação provada de actividade económica, empresa pública ou cooperativa”.[2]

3. É desta sentença que os afectados pela qualificação, João ..... de ..... da ..... de ....., Judite ..... ..... da ..... ..... e Fre..... ..... da ..... ..... inconformados, interpuseram o presente recurso de apelação, exarando as seguintes conclusões que se transcrevem:

“A) O Tribunal a quo deu como provados, entre outros, os seguintes factos:

«11 - Decorre do Balanço da insolvente de 31 de Dezembro de 2008 que esta tinha valores activos, nomeadamente créditos de clientes, no valor de 2.710.577,85 €, sendo que tais valores foram alienados à Carbolatina sem que seja registada qualquer contrapartida por esta cedência.

12 - Não foram disponibilizados elementos contabilísticos ao Senhor Administrador de insolvência posteriores a 31 de Dezembro de 2008.»

B) Fundamentou a sua convicção «com base nos elementos documentais existentes nos autos»;

C) Atento o disposto no artº 659º nºs 2 e 3 do CPC, da sentença deverá constar, para além dos factos considerados como provados, a fundamentação discriminada das razões que conduziram à consideração dos factos provados;

D) Deverá o Tribunal especificar as razões que determinaram que certo facto fosse dado como provado ou não provado;

E) Deverá ainda o tribunal fazer um exame crítico das provas que lhe foram oferecidas;

F) No caso em apreço, a Mª Juiz limitou-se a fundamentar a sua convicção " ... nos elementos documentais existentes nos autos ... ", o que, no entender dos recorrentes, se afigura manifestamente insuficiente;

G) Os factos constantes em A) das presentes conclusões revestiram extrema importância para a decisão da causa e sobre eles não existe qualquer

- documentação, ou, mais grave ainda, existe documentação que os contraria;
- H) No que respeita ao facto segundo o qual os créditos dos clientes da insolvente, no valor de 2.710.577,85€ foram alienados à Carbolatina, para além não existirem nos autos quaisquer documentos que o corrobore, existem ainda documentos em sentido contrário, nomeadamente o parecer de Sr. Administrador de Insolvência com registo dos balanços da insolvente no qual consta registado um crédito sob clientes no aludido valor de 2.710.577,85€.
- I) Quanto ao facto segundo o qual não foram disponibilizados elementos contabilísticos ao Sr. Administrador da Insolvência posteriores a 31.12.2008, não existem igualmente nos autos quaisquer elementos documentais que o comprove, à excepção da declaração do Sr. Administrador da Insolvência;
- J) Para que a insolvência seja qualificável como culposa é ainda necessária a prova de que o devedor, com a sua actuação, contribuiu para a "criação" ou "agravamento" da insolvência, e bem assim a prova do nexo de causalidade entre a actuação presumida nos nºs. 2 e 3 do artigo 186º do CIRE e a situação de insolvência;
- K) De entre a factualidade dada como assente não se extrai a verificação das enunciadas circunstâncias que, no caso concreto, na sentença que se impugna, são tratadas como se de meras abstracções se tratassem, quando têm necessariamente ser consubstanciadas com factos concretos;
- L) Não resulta demonstrado ou sequer é fundamento na sentença recorrida, a destruição, danificação, inutilização, ocultação, desaparecimento provocado, no todo ou em parte considerável, do património da insolvente devedora;
- M) Não resulta demonstrada a disposição de bens efectivos do devedor em proveito pessoal ou de terceiro de modo a permitir a qualificação da insolvência como dolosa;
- N) Não sustenta o Tribunal a quo de que modo foram incumpridos, de forma reiterada, os seus deveres de apresentação e de colaboração até à data da elaboração do parecer referido no nº 2 do artigo 188º;

- O) Não especifica o tribunal a quo quais as razões que deveriam ter ditado o dever de requerer a insolvência;
- P) Não se verificando as circunstâncias das alíneas b), d) e i) do n.º 2 e alínea a) do n.º 3 do artigo 186º do CIRE;
- Q) O Recorrente Fre..... da ....., através da sociedade da qual era sócio-gerente, Carbo..... Lda., pretendeu, a dada altura, auxiliar a sociedade insolvente, propriedade de seus Pais;
- R) Nesse desiderato, remeteu à requerente .Ce..... as cartas por esta juntas no seu requerimento de qualificação de insolvência, nas quais aludia a uma eventual transferência da clientela a favor da sociedade que representava por forma a justificar a sua capacidade para a fixação de um acordo de pagamento que exonerasse o seu Pai, único gerente de facto da insolvente JM ....., das responsabilidades e preocupações decorrentes de tão avultada dívida perante a requerente .Ce.....;
- S) Tal postura decorreu num espírito de entreajuda familiar e no âmbito das suas responsabilidades filiais;
- T) A venda de clientela como operação comercial é total e absolutamente inconsequente;
- U) É facto público e notório que a "clientela" configura uma realidade de extrema volatilidade, sem qualquer grau ou nível de certeza comercial, uma vez que a mesma se desloca livremente em função dos seus interesses pontuais e momentâneos;
- V) A venda de clientes não representa nas relações comerciais actuais, um activo constante, estável e mensurável ou avaliável nos mesmos termos dos restantes activos sociais;
- W) A clientela não é registada em termos contabilísticos ou de balanço;
- X) Jamais nas cartas / comunicações que aludem à "transferência de clientela" é feita referência a uma qualquer cedência de quaisquer créditos sobre quaisquer clientes da insolvente para a Carb..., Lda.;

Y) Inexiste nos autos qualquer elemento ou indício que suporte o constante em 11 dos factos provados;

Z) A única alusão a uma cedência de créditos surge, abusiva e injustificadamente, a fls. 10 e 11 do parecer do Senhor Administrador de insolvência, onde se refere que "desconhece-se a contrapartida cedida à insolvente pela cedência dos créditos dos clientes" e " ... tendo alienado o principal património da empresa: os créditos dos clientes." ;

AA) Foi com base nas meras declarações do Administrador de Insolvência, proferidas sem qualquer justificação e fundamento, que o douto Tribunal a quo entendeu dar como provado o constante em 11 dos factos provados;

BB) Inexistem quaisquer outros elementos de facto, que os créditos dos clientes da insolvente, no valor de € 2.710.577,85, foram alienados à Carbo....., Lda., da qual o recorrente Fre..... era sócio-gerente;

CC) Inexiste fundamento para considerar que " ... a devedora alienou todo o seu activo conhecido a favor da Carbo....., sem que fosse registada qualquer contrapartida desta a favor da insolvente. Tal negócio, além de poder ser qualificado como ruinoso, é antes de mais, um dispor de bens da devedora em favor de um terceiro, neste caso, a favor da Carbo....., o que favorece esta última, em detrimento da devedora.", como consta da fundamentação;

DD) Não existindo nos autos qualquer indício ou qualquer vislumbre de indício de que a insolvente cedeu quaisquer créditos à Carbo....., não poderia o douto Tribunal a quo dar como provada tal factualidade;

EE) Assim como não poderia fundamentar-se na mesma para prolação da sentença recorrida;

FF) Tal matéria é a única que, na perspectiva do Tribunal, indiciaria a motivação ou o grau de culpa dos ora recorrentes;

GG) O douto Tribunal limitou-se a aderir a meras conclusões, sem fundamento, apresentadas quer pela requerente .Ce....., quer pelo Senhor Administrador de insolvência, sem formular qualquer juízo crítico sobre a factualidade em

causa;

HH) Como exuberantemente ressalta dos autos, nenhuma operação comercial agravou o estado e viabilidade económico-financeira da insolvente que, já por si, era suficientemente debilitado e frágil, conforme reconhecem o Tribunal e a própria requerente .Ce.....;

II) Consta do referido parecer do Senhor Administrador de Insolvência que tais créditos se encontram registados no balanço da sociedade como dívidas de terceiros e saldo de clientes, figurando, por isso, como activo da insolvente;

JJ) Existe manifesta e flagrante contradição entre os elementos existentes nos autos e a conclusão do Exm<sup>o</sup> Senhor Administrador da Insolvência;

KK) Contradição essa que o douto Tribunal a quo deveria ter considerado por forma a não dar por assente a matéria quanto à alegada cessão de créditos e que, não o tendo feito, importa a violação do disposto nos artigos 264.º n.ºs 2 e 3 e 265.º n.º 3 do C.P.C.;

LL) O Tribunal a quo não oferece qualquer sustentação factual que permita aquilatar, de forma fundamentada e rigorosa, a verificação de qualquer uma das circunstâncias que, apesar disso, enuncia como fundamento para a qualificação da insolvência como culposa;

MM) A mera alegação de alguma das situações descritas nos n.ºs 2 e 3 do artigo 186.º do CIRE não é suficiente para a qualificação da insolvência como culposa, exigindo-se ainda a alegação e prova do nexo de causalidade entre a actuação ali presumida e a situação de insolvência nos termos previstos no n.º 1 do mesmo artigo;

NN) O Tribunal a quo não alega ou enuncia prova bastante para fundamentar a sentença daquele nexo de causalidade, não podendo, por isso, manter-se a decisão proferida;

OO) O ora recorrente Fre..... não é requerido no processo principal, nem gerente, de facto ou de direito, da insolvente;

PP) Não detendo o recorrente Fre..... quaisquer dessas qualidades, nem

constando da sentença qualquer facto que assim o possa qualificar, não poderia ele ter sido afectado pela sentença ora recorrida nos termos em que foi;

QQ) A decisão foi proferida sem que na sentença se justifique e/ou fundamente, minimamente, as razões de direito ou de facto que presidiram a tal abrangência da sentença recorrida;

RR) O actual regime legal fixado nos artºs 189º nº2 als. a) a c) e 186º do CIRE prevê que apenas aos administradores que tenham contribuído dolosamente ou com culpa grave para a insolvência culposa das sociedades que representam possa ser aplicada a sanção de inabilitação ou inibição do exercício do comércio e de ocupação de cargos sociais;

55) No mesmo sentido, o ponto 40º do preâmbulo do Dec. Lei nº 53/2004 de 18 de Março (que institui o CIRE), e a própria Lei de Autorização Legislativa nº 39/2003 de 22 de Agosto no seu artº 2º nº7;

TT) Da conjugação dos artigos 189º e 186º decorre que o leque de pessoas afectadas pela insolvência só poderão ser o próprio devedor ou " ... seus administradores, de facto ou de direito ... ";

UU) Os efeitos da qualificação da insolvência no que concerne à fixação de inibição para o exercício do comércio, abrangem, tão só, o devedor e/ou os seus administradores de direito ou de facto;

VV) Excluindo terceiros envolvidos ou não com o próprio devedor insolvente;

WW) O elenco de mecanismos ao dispor do Sr. Administrador da Insolvência atribui-lhe todos os poderes necessários e suficientes para "atacar" os negócios jurídicos prejudiciais à massa insolvente e/ou lesivos dos direitos e interesses dos credores;

XX) Entender-se que o disposto nos artºs 186º e 189º do CIRE possibilita que a estranhos à devedora/insolvente sejam aplicáveis as sanções, mormente a inabilitação e inibição, decorrentes da qualificação da insolvência como culposa, configura, para além de manifesta violação da lei, interpretação inconstitucional, desde logo por violação da Lei de Autorização Legislativa já

referida ou seja, por inconstitucionalidade orgânica atento o disposto no artº 165º da C.R.P.;

YY) Inconstitucionalidade essa que desde já se invoca;

ZZ) Ao estender os efeitos ao recorrente Fre..... .., estranho à insolvente, não sendo dela gerente ou administrador de facto ou de direito, a sentença recorrida viola o disposto no artº 186º do CIRE, bem como o 189º do mesmo regime legal;

AAA) Entendeu o douto tribunal a quo fixar a duração de tal inibição em 5 anos para todos os recorrentes sem distinção;

BBB) O período de duração da inibição deve ser fixado atendendo à gravidade do comportamento das pessoas abrangidas e à sua relevância na verificação da insolvência, ou no seu agravamento, o que não sucede na sentença recorrida;

CCC) A Sra. Juiz não procedeu à ponderação individualizada quanto ao grau de culpa de cada um dos envolvidos e, bem assim, às consequências concretas decorrentes do imputado comportamento individual;

DDD) Também nesta parte incorre a dita sentença recorrida em vício, consubstanciado em omissão de pronúncia, que tem como consequência a sua nulidade, nos termos do art. 668º, nº 1, d) do CPC;

EEE) Nulidade que para todos os efeitos se invoca;

FFF) Entendem os recorrentes que, caso se mantenha a decisão proferida, ainda assim deverão os períodos de inibição fixados reduzir-se ao mínimo legalmente admissível em função da inexistência sequer de culpa grave e de consequências concretas para situação da insolvente;

GGG) Por todo o exposto, violou o douto Tribunal a quo o disposto no art. 668º, nº1, b) c) e d) do CPC, razão pela qual desde já se invoca a nulidade da respectiva sentença;

Nestes termos, e nos mais de Direito, deve a decisão recorrida ser revogada e substituída por outra que, dando provimento ao presente recurso, qualifique a insolvência como fortuita ou, quando assim não se entenda, considere não ser

aplicável ao recorrente Fre..... da ..... a qualificação da insolvência e os seus efeitos, ou, ainda quando assim não se considere, reduza o período de inibição ao mínimo legalmente estabelecido.”[3]

Respondeu a .Ce..... Portuguesa Petróleos, S.A. pugnando pela manutenção da decisão recorrida.

O recurso foi admitido como de apelação.

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

#### **4. Objecto do recurso.**

O objecto dos recursos é delimitado pelas conclusões das alegações de recurso, como resulta do disposto nos artºs. 684º, nº3 e 685º-A, nº1, ambos do Código de Processo Civil (doravante CPC).

Considerando as conclusões dos recorrentes, importa decidir (caso a decisão de alguma das questões não fique prejudicada pela solução dada a outras) se:

- a sentença é nula por violação do disposto no artº 668º, nº1, b), c) e d), do C.P.C;
- deve ser alterada a matéria de facto dada como provada nos nºs. 11 e 12 da decisão recorrida;
- a matéria de facto provada permite qualificar a insolvência como culposa;
- o recorrente Fre..... pode ser afectado pela qualificação da insolvência;

#### **5. Fundamentação.**

##### **5.1 Factos.**

A decisão recorrida considerou provados os seguintes factos:

- 1 - A J. M. .... - Comércio de Comb....., Lda teve como actividade principal o comércio a retalho de Comb.....
- 2 - Por sentença datada de 20 de Outubro de 2009, na sequência do pedido de 02 de Setembro de 2009 da .Ce..... Portuguesa Petróleos, SA, foi decretada a

insolvência da sociedade J. M. .... - Comércio de Comb....., Lda. e declarado aberto o incidente de qualificação de insolvência com carácter limitado.

3 - Não foram identificados quaisquer bens imóveis pertença da insolvente, encontrando-se apenas registada um veículo automóvel de marca Citroen do ano de 2001, arrestado pela empresa "Galrnor".

4 - A sociedade está inactiva, encerrada e sem trabalhadores, encontrando-se a laborar nas mesmas instalações onde antes a insolvente exercia a sua actividade, uma empresa de nome Carbo..... - Comercialização De Energias Alternativas, Maquinaria Industrial e Hidrocarbonetos, Lda.

5 - A sociedade denominada de Carbo..... - Comercialização De Energias Alternativas, Maquinaria Industrial e Hidrocarbonetos, Lda., pessoa colectiva n.º 506862224, foi fundada em 13/04/2004, como sede na Rua de Santa Catarina, n.º 8, Portela das Padeiras, Santarém, e o seu capital social encontrava-se dividido em três quotas de 33,33% tituladas por três sócios a saber, João ..... de ..... da ..... de ....., Judite ..... da ..... legais representante e sócios da insolvente - e Fre..... da ....., filho dos primeiros e desde 22 de Janeiro de 2010 é só da propriedade deste último.

6 - A gerência da insolvente estava a cargo dos sócios João ..... de ..... da ..... de ..... e Judite ..... da ....., também sócios da Carbo..... até 22 de Janeiro de 2010.

7 - A última declaração fiscal entregue de IVA e IRC reporta-se a 31 de Dezembro de 2008.

8 - No exercício da sua actividade, nomeadamente, entre o período que mediou entre Abril e Novembro de 2008, a .Ce..... estabeleceu com a insolvente relações comerciais, mediante as quais lhe forneceu e facturou, através de uma conta corrente, produtos gasóleos por esta recebidos e aceites no valor total de € 188.600,44.

9 - O valor do crédito referido em 8 tem já em conta a execução de garantias bancárias emitidas a favor da Requerente, no valor de € 199.699,47, decorrente

do incumprimento da insolvente no pagamento de facturas emitidas desde Abril de 2009.

10 - Após instauração de procedimento de injunção pela Requerente da insolvência contra a Insolvente em 01 de Setembro de 2009, a mesma recebeu uma carta remetida pela sociedade denominada de Carbo..... - Comercialização De Energias Alternativas, Maquinaria Industrial e Hidrocarbonetos, Lda., referindo que adquirira toda a rede de clientes da insolvente.

11 - Decorre do Balanço da insolvente de 31 de Dezembro de 2008, que esta tinha valores activos, nomeadamente créditos de clientes no valor de € 2.710.577,85, sendo que tais valores foram alienados à Carbo..... sem que seja registada qualquer contrapartida por esta cedência.

12. Não foram disponibilizados elementos contabilísticos ao Sr. Administrador da Insolvência posteriores a 31 de Dezembro de 2008.

## **5.2. Do direito.**

5.2.1.. Nulidade da sentença por violação do disposto no artº 668º, nº1, b), c) e d), do C.P.C.

Os recorrentes suscitam, por assim dizer “em bloco”[4], a nulidade da sentença, por violação da citadas alíneas percorrendo, assim, eles recorrentes que censuram, a dado passo, a decisão recorrida de tratar as circunstâncias que fundamentaram a qualificação da insolvência como se de meras abstracções se tratassem, quando têm necessariamente que ser consubstanciadas em factos concretos[5], afinal o mesmo atalho que na sentença criticam.

Ainda assim, e porque em matéria de recursos, há que ter em mente o princípio amplianda e non restringenda[6] vejamos em que consiste cada um dos apontados vícios, perscrutemos as razões pelas quais os recorrentes consideram os mesmos verificados e fixemos, a final, se têm razão.

“ 1- É nula a sentença quando:

...

- b) Não especifique os fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão;
- c) Os fundamentos estejam em oposição com a decisão;
- d) O juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar ou conheça de questões de que não podia tomar conhecimento.”

5.2.2 A sentença não especifica os fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão quando pela sua leitura seja impossível para as partes compreender as razões de facto ou de direito que determinaram a decisão.

A sentença comporta, em regra, um silogismo judiciário em que a premissa maior é a lei, a premissa menor são os factos que se provam no caso concreto e a conclusão é a decisão.

Decidir sem fundamentos equivale a uma conclusão sem premissas.

Mas tal só se verifica quando a ausência de fundamentos (de facto ou de direito) é total ou absoluta, se o não for, isto é se na decisão se fez constar as razões porque assim se decidiu ainda que de forma supostamente incompleta ou errada a sentença não é nula.

A propósito escreveu Alberto dos Reis[7], “... o que a lei considera nulidade é a falta absoluta de motivação; a insuficiência ou mediocridade da motivação é espécie diferente, afecta o valor doutrinal da sentença, sujeita-a ao risco de ser revogada ou alterada em recurso, mas não produz nulidade. Por falta absoluta de motivação deve entender-se a ausência total de fundamentos de direito e de facto”.

Os recorrentes encontram este vício na sentença, se bem interpretamos o seu pensamento, na parte em que a mesma afecta o recorrente Fre..... com a qualificação culposa da insolvência, porque o fez, dizem, sem que na sentença se justifique e/ou fundamente minimamente as razões de direito ou de facto que presidiram a tal abrangência.[8]

Escreveu-se, a este propósito, na sentença recorrida:

“... a situação da insolvente foi agravada pela actuação, em conjugação de esforços, dos seus gerentes João ..... de ..... da ..... de ..... e Judite ..... da ..... , com o seu filho, Fre..... da ..... , para a criação de uma outra empresa para adquirir os activos furtando-se ao cumprimento do passivo acumulado pela devedora, devendo portanto, os três, ser afectados por esta declaração da insolvência como culposa”[9]

Como se vê a decisão de afectar o recorrente Fre..... está motivada e, porque existe motivação, a sentença não enferma da nulidade de falta de fundamentação.

Discernir se a fundamentação está, ou não, conforme o direito substantivo aplicável é questão diferente da ausência de fundamentação.

O vício que torna a sentença nula decorre de um erro de actividade (erro de construção ou formação)[10] e não se confunde com a sentença injusta que é fruto do erro de julgamento.

5.2.3. Os fundamentos da sentença estão em oposição com a decisão quando “... os fundamentos invocados pelo juiz conduziram logicamente, não ao resultado expresso na decisão, mas a resultado oposto.”[11]

“A inidoneidade dos fundamentos para conduzir à decisão traduz um erro de julgamento, mas não é motivo de nulidade.”[12]

Os recorrentes afirmam que a sentença é nula por eivada deste vício mas não concretizam factualmente esta afirmação.

A contradição que apontam ao longo da sua alegação decorre de se haver considerado provado que a insolvente alienou à Carb..... créditos de clientes no valor de € 2.710.577,85,[13] ao arrepio de provas documentais juntas aos autos (balanços da insolvente) que provariam o contrário.

Tal contradição, a existir e a seu tempo ver-se-à se existe, traduz um erro de julgamento da matéria de facto e não uma qualquer contradição entre os fundamentos da sentença e a decisão, razão pela qual não poderá constituir

causa de nulidade da sentença.

5.2.4. A nulidade por omissão de pronúncia ocorre quando o juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar.

O juiz deve, com efeito, resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, exceptuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras (artigo 660º, nº 2, do Código de Processo Civil).

Existirá, omissão de pronúncia quando o juiz deixe de conhecer de pedidos, de causas de pedir ou de excepções que foram trazidas aos autos pelas partes, por violação do princípio da correspondência entre a acção e a sentença.

Mas se estiver em causa a falta de justificação dos fundamentos na apreciação ou decisão de determinada questão, tal significa que a questão não foi omitida e, como tal, a sentença não é nula. A consequência de uma motivação deficiente, medíocre ou errada, não é a nulidade da sentença mas a possibilidade de vir a ser corrigida ou alterada, por ausência de valor doutrinal.

Os recorrentes suscitam esta nulidade por entenderem que a medida de inibição de exercício do comércio pelo período de cinco anos decretada para todos não resultou de uma ponderação individualizada quanto ao grau de culpa de cada um dos envolvidos e, bem assim, das consequências concretas decorrentes do imputado comportamento individual[14].

Pelas razões apontadas esta facticidade é insusceptível de inquinar a sentença do vício da nulidade pela simples razão que havendo a sentença abordado a questão não a omitiu, se a decidiu bem ou mal é uma questão de fundo da causa e não um vício de forma ou de actividade de construção da sentença.

A sentença recorrida não enferma, assim, de nenhuma das nulidades que os recorrentes lhe apontam.

5.3 – A matéria de facto consignada sob nºs. 11 e 12 da decisão recorrida;

A impugnação da matéria de facto assenta em dois argumentos:

- A insuficiência da fundamentação e a ausência de um exame critico das provas.
- A consideração que os elementos probatórios juntos aos autos não permitem a prova dos factos enumerados sob os nºs 11 e 12 da decisão recorrida.

5.3.1. A insuficiência da fundamentação e a ausência de um exame critico das provas.

Consideram os recorrentes que a decisão recorrida violou o disposto no artº 659º, nºs. 2 e 3, do C.P.C. porque não fundamenta discriminadamente as razões que conduziram à consideração dos factos provados, nem procede a um exame critico das provas.

Não cremos que seja assim.

A decisão sobre a matéria de facto, não se confunde com a sentença propriamente dita, sobre a elaboração da primeira rege o artº 653º, sobre a elaboração da segunda o artº 659º, ambos do CPC.

É na elaboração da decisão sobre a matéria de facto que o juiz singular ou o tribunal colectivo, analisando criticamente as provas e especificando os fundamentos que foram decisivos para a convicção do julgador deve declarar os factos que julga provados e não provados – cfr. artº 653º, nº2.

Na sentença o juiz discrimina os factos que considera provados, tomando em consideração os factos admitidos por acordo, provados por documentos ou por confissão reduzida a escrito e os que o tribunal colectivo deu como provados, fazendo o exame crítico das provas de que lhe cumpre conhecer – cfr. artºs 659º, nºs 2 e 3.

Naturalmente que o exame critico das provas a que este último artigo se reporta não é, nem na lógica do sistema podia ser, a repetição da análise critica da provas que tem lugar após o julgamento da matéria de facto; esta têm-se por arrumada, em sede de 1ª instância, com a leitura da decisão de facto (quer

a decisão emane de tribunal colectivo, quer do tribunal singular) e a subsequente fase de reclamação concedida às partes (artº 653º, n4, do CPC). O exame crítico das provas que tem lugar na elaboração da sentença reporta-se a factos que esta venha a considerar (factos admitidos por acordo, provados por documentos ou por confissão reduzida a escrito) para além daqueles que o tribunal colectivo, ou singular, deu como provados.

No caso concreto, os recorrentes não deduziram qualquer oposição, nem às alegações da .Ce....., nem ao pareceres do administrador da insolvência e do Ministério Público, razão pela qual não teve lugar a audiência de julgamento e foi proferida decisão sobre a matéria de facto e sobre a matéria de direito.

Este procedimento, porém, não era impeditivo dos recorrentes reclamarem contra a falta de motivação da decisão. Reclamação que, no caso, deveriam ter apresentado no prazo de dez dias[15] após a notificação da decisão. Na ausência da reclamação precludido se mostra o direito de virem agora reclamar contra a genérica falta de motivação da decisão, sem prejuízo desta Relação poder vir a verificar a falta da devida fundamentação que afecte algum facto essencial ao julgamento da causa, ao abrigo dos poderes conferidos pelo artº 712º, nº5, do CPC.

Improcede, assim, a alegada violação do disposto no artº 659º, nºs 2 e3, do CPC.

5.3.2. A insuficiência dos meios probatórios para prova dos factos enumerados sob os nºs 11 e 12 da decisão recorrida[16].

Na matéria de facto que fundamenta a decisão recorrida fez-se constar:

“11 - Decorre do Balanço da insolvente de 31 de Dezembro de 2008, que esta tinha valores activos, nomeadamente créditos de clientes no valor de € 2.710.577,85, sendo que tais valores foram alienados à Carbo..... sem que seja registada qualquer contrapartida por esta cedência.

12 - Não foram disponibilizados elementos contabilísticos ao Sr. Administrador

da Insolvência posteriores a 31 de Dezembro de 2008.

Consideram os recorrentes quanto ao primeiro facto (11) que para além (de) não existirem nos autos quaisquer documentos que o corrobore, existem ainda documentos em sentido contrário, nomeadamente o parecer do Sr. Administrador de Insolvência com registo dos balanços da insolvente no qual consta registado um crédito sob clientes no aludido valor de 2.710.577,85 €.

A sentença recorrida motivou a decisão de facto do seguinte modo:

“Com base nos elementos documentais existentes nos autos, os factos provados e que vão estribar a nossa decisão são os seguintes:”

Embora lacónica, a motivação não deixa dúvidas quanto à relevância da prova documental, existente nos autos, como o único meio probatório dos factos que considerados provados.

Analisando a prova documental junta aos autos, nela se incluindo a que foi junta pela requerente .Ce..... e a que instruiu o parecer do administrador da insolvência não se encontra qualquer documento que permita concluir que a insolvente alienou à Carbo..... créditos a clientes no valor de € 2.710.577,85.

É certo que a dado passo do seu o parecer o administrador da insolvência consignou: “a insolvente detinha valores no seu activo (dividas a clientes no montante de € 2.710.577,85) tendo este património sido alienado à empresa Cabo..... que se desconhece o paradeiro dos mesmos”; ora, se é certo que de acordo com a declaração de IRC, referente ao exercício de 2008[17], as dívidas de terceiros - curto prazo, excluindo as inscritas como cobrança duvidosa, somavam a quantia de € 2.710.577,85, não tem qualquer suporte factual a afirmação que estes activos foram alienados à Cab.....

Percorrendo a metodologia usada no parecer do administrador da insolvência, tal afirmação parece ter resultado da uma carta que em 5/6/2009, a Carbo..... enviou à .Ce.....[18], mas de tal carta[19] não resulta a cedência de saldo de clientes e acrescente-se, ainda que resultasse a mesma seria inidónea para dar como demonstrado a cedência - de facto, tratando-se de um documento

assinado por terceiro - a Carbo..... - não tem o mesmo força probatória, desacompanhado como está de qualquer outro elemento de prova, contra a insolvente[20]. Seja como for, não resultando da referida carta qualquer cedência de créditos da insolvente à Carbo....., nem de qualquer outro documento junto aos autos e fundamentando-se a decisão recorrida nos elementos documentais existentes nos autos, este segmento da matéria dada como provada não poderá subsistir por ausência de suporte probatório.

Constando do processo todos os elementos de prova que serviram de base à decisão do tribunal de 1ª instância sobre a matéria de facto, esta decisão pode ser alterada pela Relação - cfr. artº 712º, nº1, al. a), do CPC.

Em conformidade, altera-se o número 11 dos factos provados, considerando-se agora a seguinte redacção:

Decorre do Balanço da insolvente de 31 de Dezembro de 2008, que esta tinha valores activos, nomeadamente créditos de clientes no valor de € 2.710.577,85.

Defendem os recorrentes, quanto ao segundo facto que impugnam (12), que não existem igualmente nos autos quaisquer elementos documentais que o comprove, à excepção da declaração do Sr. Administrador da Insolvência.

Como supra se referiu, o facto é este:

“12 - Não foram disponibilizados elementos contabilísticos ao Sr. Administrador da Insolvência posteriores a 31 de Dezembro de 2008.”

O facto parece ter resultado da conclusão 2) do parecer do administrador da insolvência onde se exarou:

“Não foram disponibilizados quaisquer elementos contabilísticos posteriores a 2008, ano em que foi entregue a única declaração fiscal em sede de IRC, desconhecendo-se o que sucedeu com o Activo contabilístico acima referido, tendo a carta de notificação efectuada a Fre..... Correia ..... (único requerido com morada indicada no Tribunal) sido recepcionada pelo próprio em 28/12/2010 - anexo 7.”

E resulta do “anexo 7”, que documenta o parecer do administrador da insolvência, um AR assinado por Fre..... ..

Assim, não se pode dizer que não há documento que prove o facto, porque há, é o “anexo 7” que veio a ser complementado pelo documento de fls. 264, donde se extrai que o administrador da insolvência notificou Fre..... .. para lhe remeter vários elementos da contabilidade da insolvente.

O que não se compreende, a não ser por lapso do administrador da insolvência, é que se tenha notificado um terceiro - Fre..... .. - para apresentar documentos de contabilidade da insolvente e não os seus sócios-gerentes.

Ainda assim, atenta a fórmula utilizada “não foram disponibilizados elementos contabilísticos” não se pode dizer que o facto não resulta da prova, resulta. O que não resulta da prova é que a insolvente não haja disponibilizado os elementos contabilísticos, mas também não foi o que se consignou.

Improcede, assim, a impugnação quanto a este facto.

#### 5.4. Os factos provados e a qualificação da insolvência.

A decisão recorrida considerou verificadas as circunstâncias previstas nas als. a), d), f) e i) do nº2 e alínea a) do nº 3 do artº 186º do CIRE.

Vejamos então.

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

2 - Considera-se sempre culposa a insolvência do devedor que não seja uma pessoa singular quando os seus administradores, de direito ou de facto, tenham:

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

...

d) Disposto dos bens do devedor em proveito pessoal ou de terceiros;

...

f) Feito do crédito ou dos bens do devedor uso contrário ao interesse deste, em proveito pessoal ou de terceiros, designadamente para favorecer outra empresa na qual tenham interesse directo ou indirecto;

...

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

o

3 - Presume-se a existência de culpa grave quando os administradores, de direito ou de facto, do devedor que não seja uma pessoa singular, tenham incumprido:

a) O dever de requerer a declaração de insolvência.”

Atenta a matéria provada, com a alteração que resultou do número 11, não se pode concluir que os gerentes da insolvente hajam feito desaparecer, no todo ou em parte considerável, o património do devedor ou que hajam disposto dos bens do devedor em proveito pessoal ou de terceiros ou, por último que hajam feito do crédito ou dos bens do devedor uso contrário ao interesse deste, em proveito pessoal ou de terceiros, designadamente para favorecer outra empresa na qual tenham interesse directo ou indirecto e isto porque não se demonstra a alienação dos créditos sobre clientes, nem sequer a aquisição por parte da Carbo..... da rede de clientes da insolvente[21].

Nem se pode concluir que os gerentes da insolvente hajam incumprido, de forma reiterada, os seus deveres de apresentação e de colaboração até à data da elaboração do parecer referido no nº 2 do artigo 188.º e isto porque não se demonstra, como supra já se aludiu que os gerentes da insolvente não hajam disponibilizado ao administrador elementos contabilísticos, o que se prova é que não foram disponibilizados elementos contabilísticos, facto que não permite a imputação da falta aos gerentes da insolvente e tão pouco demonstra a

reiteração do incumprimento, elemento fáctico indispensável ao preenchimento da previsão legal.

Em síntese, a factualidade provada não é subsumível às alíneas als. a), d), f) e i) do nº2 do artº 186º do CIRE.

E, adiantando, estamos em crer que também é manifestamente insuficiente para se afirmar que o incumprimento do dever de requerer a declaração de insolvência por parte dos sócios-gerentes da devedora permite a qualificação da insolvência como culposa.

Vejamos o que dizem os nºs. 1, 2 e 3 do artº 186º, do CIRE:

A insolvência é culposa quando a situação tiver sido criada ou agravada em consequência da actuação, dolosa ou com culpa grave, do devedor, ou dos seus administradores, de direito ou de facto, nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência (nº1).

“Considera-se sempre culposa a insolvência do devedor ... quando os seus administradores, de direito ou de facto, tenham:...”(nº2)

“Presume-se a existência de culpa grave quando os administradores, de direito ou de facto, do devedor que não seja uma pessoa singular, tenham incumprido: ...” (nº3)

De acordo com o nº1, são requisitos da insolvência culposa:

- a actuação (acção ou omissão), com culpa (dolo ou culpa grave), do devedor ou dos seus administradores, nos três anos anteriores ao início do processo;
- o nexó causal entre a actuação e a criação, ou agravamento, da situação de insolvência.

Sob os números 2 e 3 vêm descritos vários comportamentos ou situações, susceptíveis de preencher os requisitos no nº1. A sua operância, porém, é diferente como resulta da distinção das redacções do nº2 e do nº3.

Verificado algum dos comportamentos ou situações enumerados no nº2, a insolvência considera-se sempre culposa, ou seja, demonstrando-se que a

actuação (por acção ou omissão) do devedor ou os administradores da insolvência preenche algumas das alíneas do nº 2, a lei considera criada, ou agravada, a situação de insolvência e funciona a presunção absoluta ou *juris et jure* e, assim, inilidível que a insolvência é culposa.

No caso dos incumprimentos previstos no nº3, a situação é diferente.

Verificado algum dos comportamentos enumerados no nº3, presume-se a existência de culpa grave dos administradores, presunção relativa, *juris tantum* e, assim, ilidível, susceptível de preencher o primeiro dos enumerados requisitos do nº1, mas não o segundo, ou seja, não se dispensa a prova do nexo causal entre a actuação (presumida) gravemente culposa e a criação, ou agravamento, da situação de insolvência.

“Sendo, pois, necessário, nessas situações, verificar se os aí descritos comportamentos omissivos criaram ou agravaram a situação de insolvência, pelo que não basta a simples demonstração da sua existência e a consequente presunção de culpa que sobre os administradores recai. Não abrangendo tais presunções ilidíveis a do nexo causal entre tais actuações omissivas e a situação da verificação da insolvência ou do seu agravamento”. [22]

A factualidade apurada permite concluir que os sócios-gerentes da insolvente incumpriram o dever de requererem a declaração de insolvência [23].

O incumprimento deste dever faz presumir a culpa grave dos sócios-gerentes da devedora – cfr. artº 186º, nº3, do CIRE.

Importaria, ainda assim e como se viu, demonstrar que esta actuação, presumida gravemente culposa, criou ou agravou a situação de insolvência da devedora, ou seja, o nexo de causalidade entre a actuação dos sócios-gerentes da devedora e a criação, ou agravamento, da situação de insolvência.

Os factos provados são omissos neste particular.

Assim, não permitindo os factos provados qualificar a insolvência como culposa deverá a mesma ser qualificada como fortuita.

Importa, pois, revogar a decisão recorrida.

Em jeito de sumário:

I - O devedor deve requerer a declaração da sua insolvência dentro dos 60 dias seguintes à data em que se mostre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas.

II - O incumprimento deste dever, sem a demonstração do nexo de causalidade entre a actuação do devedor ou dos administradores da devedora e a criação, ou agravamento, da situação de insolvência, é insuficiente para qualificar a insolvência como culposa.

#### **4. Decisão:**

Face ao exposto, **acordam os juízes da Secção Cível do Tribunal da Relação de Évora, em julgar procedente a apelação e, em consequência, revogam a decisão recorrida e** qualificam como fortuita a insolvência de J. M. .... - Comércio de Comb....., Ld<sup>a</sup>.

Custas a cargo da recorrente .Ce.....

Évora, 13/12/2011

Francisco Matos

Luís Manuel da Mata Ribeiro

Sílvio José Teixeira de Sousa

---

[1] No seu parecer, considera o administrador da insolvência que a insolvente alienou o seu património à Carbolatina, Ld<sup>a</sup>, sem que se conheçam quaisquer contrapartidas e daqui a proposta de afectação da qualificação da insolvência culposa da devedora ao sócio gerente daquela.

- [2] Transcrição parcial de fls. 284 e 287 dos autos.
- [3] Transcrição de fls. 314 a 321 dos autos
- [4] A única nulidade suportada em factos concretos, nas conclusões de recurso, é a apontada omissão de pronúncia – cfr. als. AAA) a DDD) das conclusões.
- [5] Cfr. al. K) das conclusões do recurso.
- [6] Cfr. Ac. STJ de 12/12/90, BMJ, 402º - 514.
- [7] A. Reis, CPC anotado, vol. V, pág. 140
- [8] Conclusão QQ) e alegações de recurso de fls. 309 a 312.
- [9] Transcrição de fls. 285 e 286 dos autos.
- [10] Ob. Cit., vol. V, pág. 122.
- [11] A. Reis, ob. cit. Pág. 141.
- [12] Cfr. Ac. STJ de 28/2/69, BMJ, 184º, pág 253.
- [13] Cfr. nº 11 da matéria de facto provada.
- [14] Cfr. als. AAA) a DDD) das conclusões de recurso.
- [15] Cfr. artº 153º, nº1, do CPC.
- [16] Considera-se que os recorrentes cumpriram devidamente o ónus que sobre eles impendia enquanto impugnantes da matéria de facto, por referência à pretensão de exercício por esta Relação dos poderes constantes dos nºs. 1 e 2 do artº 712º do CPC, por haverem indicado os pontos de facto que consideram incorrectamente julgados e indicado os concretos meios de prova que impõem solução diversa (no que se refere à matéria a que se reporta o nº11) e mencionado a inexistência de qualquer prova (quanto à matéria a que se reporta o nº12) – cfr. artº 685º-B, nº 1, als. a) e b), do CPC.
- [17] Doc. de fls. 229 a 232 dos autos que constitui parte do “anexo 4”, que documenta o parecer do administrador da insolvência.
- [18] A este propósito, o administrador da insolvência fez constar no seu parecer:
- “ Saldo de Clientes (sem contabilizar os de cobrança duvidosa): € 2.710.577,85

-

Conforme carta remetida em 5/6/2009, a firma Carbo.... já se assumia como detentora de toda a rede de clientes da insolvente (mais de 100 conforme refere) - anexo 5 - desconhece-se a contrapartida cedida à insolvente pela cedência dos créditos dos clientes” - cfr. fls. 214 dos autos.

[19] O “anexo 5” que documenta o parecer do administrador da insolvência é constituído por uma carta dirigida à .Ce..... pela Carbo....., datada de 3/8/2009, assinada pela gerência da Carbo..... (a carta de 5/6/2009 é dirigida pela Carbo..... à Total Portugal Petróleos Lda), parcialmente com o seguinte teor:

“Na qualidade de gerente e proprietário da firma Carbo.... ... venho informá-lo de que por compra recente, sou o actual detentor de toda a rede de clientes da firma J.M. ...., Comércio de Comb....., Lda.

São mais de 100 clientes de excelente qualidade económica, de bom nível social e responsáveis pelas suas obrigações.

O consumo anual do ano passado foi perto de dez milhões de litros, distribuídos por zonas muito perto da refinaria de Aveiras, zona do Ribatejo.

Ambos sabemos, que as nossas relações comerciais sofreram, nos últimos meses, um revês extremamente desagradável tanto para V. Ex.as como para nós. Diversos contratemplos sugeriram inesperados desde o incumprimento do banco em manter a nossa conta de cheques pré-datados, como também, a grave situação económica que se vive no nosso País.

É nosso desejo pagar-lhes o que devemos e, por isso, venho propor-lhes o seguinte:

...”

[20] Cfr. artº 376º, do Cód. Civil.

Não se ignora, por resultar provado nos autos, que o gerente da Carbo.... é filho dos gerentes da insolvente e que estes até 22/1/2010 foram sócios da

Carbo..... Mas tal circunstância, se no plano substantivo admite a possibilidade de uma coexistência de interesses, pelo menos até 22/1/2010, dos sócios-gerentes da insolvente nas duas sociedades - insolvente e Carbo..... - no plano formal, não permite afastar as regras aplicáveis à produção de prova.

[21] O que consta no número 10 dos factos provados é irrelevante para efeitos de qualificação da insolvência como culposa. De facto, dá-se como provado que a requerente (.Ce.....) recebeu uma carta da Carbo..... referindo que adquirira toda a rede de clientes da insolvente e não que Carbo..... adquiriu toda a rede de clientes da insolvente, o que é diferente e poderia - avaliado este activo - relevar para efeitos daquela qualificação.

[22] Cfr., entre outros, Ac. STJ de 6/10/2011, relator Serra Baptista in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

[23] Dispõe o artº 18º, nº1, do CIRE, que “o devedor deve requerer a declaração da sua insolvência dentro dos 60 dias seguintes à data do conhecimento da situação de insolvência, tal como descrita no nº1 do artigo 3º, ou à data em que devesse conhecê-la.”

O nº1 do artº 3º, considera “em situação de insolvência o devedor que se encontre impossibilitado de cumprir as obrigações vencidas.”

E prova-se que:

“8 - No exercício da sua actividade, nomeadamente, entre o período que mediou entre Abril e Novembro de 2008, a .Ce..... estabeleceu com a insolvente relações comerciais, mediante as quais lhe forneceu e facturou, através de uma conta corrente, produtos gasóleos por esta recebidos e aceites no valor total de € 188.600,44.

9 - O valor do crédito referido em 8 tem já em conta a execução de garantias bancárias emitidas a favor da Requerente, no valor de € 199.699,47, decorrente do incumprimento da insolvente no pagamento de facturas emitidas desde Abril de 2009”.

Conclui-se que a devedora se encontrava em situação de insolvência desde Abril de 2009.

Os sócios-gerentes da devedora deveriam ter requerido a insolvência desta até finais de Junho de 2009. Não o fizeram. A insolvência foi requerida pela Galp - Distribuição Portugal, S.A. em 2/9/2009.

**Fonte:** <http://www.dgsi.pt>