TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA | CÍVEL

Acórdão

Processo	Data do documento	Relator
6468/20.1T8SNT.L1-1	23 de março de 2021	Isabel Fonseca

DESCRITORES

Insolvência actual > Insolvência iminente > Recusa

SUMÁRIO

1. Justifica-se a recusa de homologação do acordo de pagamento aprovado no processo especial para acordo de pagamento (PEAP) quando se conclui que o devedor se encontra numa situação de insolvência atual e não numa situação de insolvência iminente.

2. Está em situação de insolvência atual o devedor que:

- Tem um rendimento mensal que se aproxima do salário mínimo nacional;

- Tem despesas mensais superiores a esse rendimento;

- Não tem qualquer outro ativo, nem património ou meios de liquidez que possa canalizar para o pagamento das dívidas;

- Ascendendo o montante dos créditos reconhecidos a 548 409,94€.

TEXTO INTEGRAL

S | | Texto Parcial: | N | | | | Meio Processual: | APELAÇÃO | | Decisão: | CONFIRMADA A SENTENÇA | | | | Sumário: | 1. Justifica-se a recusa de homologação do acordo de pagamento aprovado no processo especial para

acordo de pagamento (PEAP) quando se conclui que o devedor se encontra numa situação de insolvência atual e não numa situação de insolvência iminente.

2. Está em situação de insolvência atual o devedor que:

- Tem um rendimento mensal que se aproxima do salário mínimo nacional;

- Tem despesas mensais superiores a esse rendimento;

- Não tem qualquer outro ativo, nem património ou meios de liquidez que possa canalizar para o pagamento das dívidas;

- Ascendendo o montante dos créditos reconhecidos a 548 409,94€. | | Decisão Texto Parcial: | Acordam os Juízes da 1ª secção cível do Tribunal da Relação de Lisboa

I.RELATÓRIO

Ação

Processo especial para acordo de pagamento (PEAP) [[1]].

Requerente/apelado

AR.

Acordo de Pagamento

O administrador da insolvência juntou lista provisória de créditos, a qual foi convertida em definitiva por não ter sido apresentada qualquer impugnação.

Concluídas as negociações, foi concedido prazo para votação do plano apresentado pelo devedor tendo votado credores representando mais de metade do valor dos créditos constantes da lista definitiva de credores, e que votaram favoravelmente o plano de recuperação.

Votaram a favor 63,40%.

Credor

O credor NB SA, por requerimento de 28-09-2020, requereu a não homologação do plano.

Alegou, em síntese, existir uma situação atual de insolvência por parte do

requerente e o plano conter a previsão de uma verdadeira extinção/perdão de dívidas.

Decisão

Em 15-12-2020 foi proferida decisão [[2]], que concluiu como segue:

“Nos termos e pelos fundamentos expostos, e de harmonia com o disposto no art. 17°F, n.°s 5 e 6, do CIRE, decide-se recusar a homologação do plano de recuperação apresentado pelo devedor AR, divorciado, residente na Av.

*

Custas pelo apresentante com taxa de justiça reduzida a % - art.°s 222°F, n.° 7, e 302°, n.° 1, ambos do CIRE .

Valor da ação: - € 30.000,00 - art. 301° do CIRE.

Registe, notifique e publicite nos termos dos art.°s 37° e 38°, ex vi n.° 6 do art.° 17°F, todos do CIRE.

*

Oportunamente, conclua, a fim de me pronunciar sobre os efeitos da decisão supra quanto aos recursos impostos e admitidos”.

Recurso

Não se conformando, o requerente apelou, formulando as seguintes conclusões:

“A) O Recorrente não se pode conformar com a nova Douta Decisão ora colocada em crise, que recusa a homologação da proposta de plano de recuperação por si apresentada.

B) Com efeito, é referido em tal Douta Sentença que “No caso sub judice, perante os elementos apurados constata-se que o rendimento mensal do requerente tem um valor médio de 651,22€, as suas despesas mensais ascendem ao montante de 760,00€ e o total dos créditos reconhecidos ascende a 548 409,94€. Por aqui se deve concluir, como fez o credor “NB, SA”, que a situação do devedor é de verdadeira insolvência e não de situação económica difícil ou iminência de uma situação de insolvência, inviabilizando o recurso a um procedimento que visa uma reabilitação económica do devedor numa

perspetiva de sacrifício razoável dos direitos creditícios. ”

C) Ora, primeiramente importa salientar que o Recorrente possuía uma vida familiar financeiramente estável com tais rendimentos e despesas não fora a existência dos avais que prestou e que correspondem aos créditos sob condição nestes autos reconhecidos, pois havia ficado com uma verba, reduzida é certo, resultante da venda do imóvel referido na página 5 da sua proposta de plano de recuperação, a qual foi utilizando para resolver este diferencial de pouco mais de cem euros mensais nesta altura mais conturbada da sua vida,

D) O remanescente, que corresponde à quase totalidade do valor de tal venda destinou- se exclusivamente a auxiliar a empresa, devedora originária dos seus créditos, para que esta fizesse face aos seus encargos o que constitui, de “per si”, a melhor forma de demonstrar a boa fé e a ética de negócio do Recorrente, o que é não muito recorrente no tecido empresarial.

E) Importa ainda salientar que, o que realmente releva “in casu” não são os rendimentos passados do ora Recorrente mas sim os seus rendimentos previsionais futuros ou sejam, aqueles com que conta para honrar com a sua proposta de plano de recuperação, os quais se encontram bem plasmados no quadro de folhas 8 da sua proposta de plano de recuperação e que não foram colocados em causa por nenhum credor.

F) Com efeito, dele resultam uma expetativa de rendimento mensal de €: 1.249,30 para o ano de 2021, de €: 1.306,79 para o ano de 2022, de €: 1.369,36 para o ano de 2023 de €: 1.377,00 para o ano de 2024 e de €: 1.384,72 para o ano de 2025 ou seja, valores completamente diversos daqueles que resultam da Douta Sentença ora recorrida.

G) Acresce ao supra exposto que a Douta Sentença ora recorrida enferma de um lapso ao referir que o Recorrente se encontra numa situação de “verdadeira insolvência

H) Com efeito, conforme decorre de forma insofismável da lista de credores provisória elaborada pelo Sr. Administrador Judicial Provisória e junta a estes

autos a 09.06.2020, referência 16915280, no momento em que o Recorrente recorreu ao presente procedimento detinha praticamente todos os seus créditos sob condição, dado tratarem- se de avais por si prestados cujo pagamento ainda não lhe tinha sido exigido pelos credores mas que expectava, a qualquer momento, por tal exigência, o que é comprovado pelo facto do Recorrente não ter contra si instaurada nenhuma ação judicial.

I) Face ao exposto é evidente que não se encontrava ainda preenchido o n° 3 do artigo 3° do CIRE dado que as obrigações não estavam vencidas e assim, não estava o Recorrente numa situação de insolvência atual.

J) Desta forma fica bem claro que o Recorrente estava, de facto, numa situação de insolvência iminente, tal qual se encontra previsto e acautelado pelo artigo 222° A n° 1 do CIRE.

K) Aliás, socorrendo-nos do Douto Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 10.11.2016 relativo ao processo n° 815/16.8T8GMR.G1 pesquisável em www.dgsi.pt, é aí referido que:

Mas quando é que o intérprete e o aplicador do direito podem considerar que a insolvência é iminente? Infelizmente, a lei portuguesa não contém um esclarecimento como aquele que resulta do § 18 (2), da InsO: «O devedor será considerado em situação de iminente incapacidade de pagamentos quando previsivelmente não irá estar na posição de cumprir no momento do vencimento as obrigações de pagamento existentes.» Também a Ley Concursal espanhola auxilia o intérprete ao estabelecer, no seu artigo 2, 3 que «se encontra em estado de insolvência iminente o devedor que preveja que não poderá cumprir regular e pontualmente as suas obrigações.» Como é evidente, se estamos a falar de insolvência iminente é porque nos encontramos já perante uma ameaça. Mas não basta um medo ou pavor por parte do devedor. É preciso que se trate de uma probabilidade objetiva. Daí que seja necessário efetuar um juízo de prognose, que pode ser auxiliado pela elaboração de um estudo sobre a liquidez do devedor. Será preciso averiguar qual a probabilidade

de o devedor não pagar as obrigações vencidas e as obrigações atuais não vencidas no momento em que se vencerem. Se for previsível que isso venha a acontecer, há insolvência iminente. (sublinhado nosso)

L) Concluindo que "A iminência da insolvência caracteriza-se pela ocorrência de circunstâncias que, não tendo ainda conduzido ao incumprimento em condições de poder considerar-se a situação de insolvência já atual, com toda a probabilidade a vão determinar a curto prazo, exatamente pela insuficiência do ativo líquido e disponível para satisfazer o passivo exigível. "

M) Face à lista de credores junta a estes autos, dúvida não poderá restar que nos encontramos na presente lide perante uma situação de insolvência iminente, pelo que assistia e assiste ao Recorrente o direito a recorrer ao processo especial para acordo de pagamento como o fez.

N) Para, justificar, adicionalmente, a recusa de homologação é ainda referido na mesma Douta Sentença que o conteúdo do plano prevê o pagamento de apenas "1% do capital dívida em 24 prestações mensais" aos credores comuns o que, no caso do credor "NB SA " que detém um crédito no valor total de € 166 128,38, passa a receber a quantia de 1 661,28€ em 24 prestações mensais de 69,22€ cada, o que contraria claramente regras basilares de boa fé, consistindo um verdadeiro perdão forçado de dívida. "

O) Muito embora a Douta Sentença ora recorrida não remeta para qualquer preceito, a verdade é que a sua motivação supra transcrita não tem qualquer enquadramento legal, pois não preenche o teor de qualquer um dos artigos 215° e/ou 216° do CIRE, de que o Legislador faz depender uma recusa de homologação.

P) Com efeito e relativamente ao artigo 215° do CIRE, não resulta do plano de recuperação qualquer violação não negligenciável de regras procedimentais nem tal foi invocado nem tão pouco a violação de normas aplicáveis ao seu conteúdo.

Q) Na verdade, o Recorrente ao propor um pagamento aos seus credores, de

acordo com os bens e rendimentos que possui, como pode contrariar "claramente regras basilares de boa fé "?

R) Já quanto ao argumento de alegadamente consistir num "verdadeiro perdão forçado de dívida", tal não acaba por suceder em qualquer procedimento judicial de reestruturação financeira, seja em sede insolvencial, de revitalização ou de acordo de pagamentos, em que os credores minoritários se têm de subjugar à vontade da maioria?

S) O "travão" legalmente existente para evitar qualquer eventual abuso radica no teor do artigo 216 n 1° al. a) do CIRE, que não permite a homologação do plano, a instâncias de qualquer credor, quando este, de forma fundamentada e plausível, demonstrar que a "sua situação ao abrigo do plano é previsivelmente menos favorável do que a que interviria na sua ausência".

T) "In casu" nenhum credor invocou este mencionado preceito legal pelo facto de ser inelutável que, em sede de recuperação, muito embora o seu crédito seja reduzido, face aos bens e rendimentos que o Recorrente é titular, ficará numa situação manifestamente mais favorável do que a interviria na ausência de qualquer plano.

U) A boa-fé está sim em causa quando algum credor peticiona a não homologação de um plano quando é certo que, em sede de insolvência e consequente liquidação de ativos, ficará numa situação menos favorável.

V) O facto de serem reduzidos substancialmente os créditos dos credores deve ser sempre analisado sobre um prisma de objetividade e de razoabilidade.

W) A racionalidade económica do presente plano é evidente para qualquer credor, pois irão receber o seu crédito e sempre e só na eventualidade de "decair" a condição, em dois anos, ressarcimento este que é praticamente certo, ao invés de terem de aguardar seis, sete ou oito anos, na melhor das hipóteses, para receber algum eventual valor, sempre duvidoso, em sede do instituto da exoneração do passivo restante.

X) Se não fosse interposto recurso contra anterior decisão homologatória, os

credores que possuíssem créditos sem condição já deles estariam a ser ressarcidos.

Y) Finalmente, no confronto de todos os interesses que são sempre conflituantes, também há ter em conta os do próprio Recuperando, pois é certo que o PEAP tem sempre como objetivo a renegociação do passivo e a recuperação do próprio Devedor.

Z) O princípio fundamental é assim o da recuperação como melhor solução para os interesses de todos os sujeitos envolvidos, o qual decorre dos princípios orientadores deste procedimento e do próprio artigo 1° n°s 1 e 3 do CIRE.

A.A.) Assim, está o Recorrente certo que o seu plano é o que melhor articula tais interesses pelo que tem forçosamente de concluir que não se vislumbra, "in casu", qualquer violação do disposto no artigo 215° e/ou 216° do CIRE.

A.B.) Face ao exposto, tem o Recorrente de concluir que a Douta Sentença ora recorrida preteriu o disposto nos artigos 3° n° 1, 215°, 216° n° 1 e 216° n° 1 al. a) e 222° A n° 1 do CIRE.

Termos em que, revogando o Douto Acórdão ora recorrido e substituindo-o por outro considere homologado o plano de recuperação apresentado pelo Recorrente estarão V. Exas., Venerandos Desembargadores, a produzir a tão habitual e costumada JUSTIÇA!!!".

Não foram apresentadas contra-alegações.

Cumpre apreciar

II. FUNDAMENTOS DE FACTO

Releva o circunstancialismo que a seguir se indica, sob os números 1 a 4, enunciado pelo tribunal de primeira instância [[3]].

Esta Relação dá ainda por assente, ao abrigo do disposto nos arts. 607.º, nº4, 2ª parte, ex vi do disposto no art. 663.º nº2 e 662.º nº1 do CPC, o circunstancialismo que a seguir se indica, sob os números 5 a 10, ponderando a alegação do apelante na petição inicial em que se apresentou ao PEAP [[4]], sendo que, quanto a estes, atendeu-se à copia do assento de nascimento junto

com o requerimento inicial e ainda aos elementos de natureza documental constantes do processo nº 13478/19.0T8SNT, do Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa Oeste - Juízo de Comércio de Sintra- Juiz 4 [[5]]:

1. Em 09.06.2020 foi apresentada a lista provisória de credores pelo AJP, que não mereceu impugnação, abrangendo os seguintes credores:

. CD, SA - € 79.111,67 (aval) - crédito comum sob condição;

. BP, SA - € 15.083 (cartões de crédito) - Crédito comum sob condição;

. DH - € 1.500,00 (empréstimo) - Crédito comum;

. NB, SA - € 166.128,38 (aval) - Crédito comum;

. O, SA - € 286.586,75 - Crédito comum.

2. Em 17.09.2020 foi publicitada a apresentação do plano de pagamento apresentado pelo requerente que, sucintamente, previa o seguinte, no que concerne ao pagamento dos créditos:

“.Créditos Comuns

Plano de Regularização:

- Pagamento de 1% do capital em dívida em 24 prestações mensais, vencendo-se a primeira no último dia útil do mês seguinte ao trânsito em julgado da sentença de homologação do plano de recuperação.

.Créditos Comuns sob Condição

Aos créditos cuja condição se verificou na pendência do processo ou venha a verificar, a administração da devedora propõe proceder ao seu pagamento nos mesmos e exatos termos em que fica estabelecido para os créditos do mesmo tipo e natureza, já verificados sem condição, aproveitando o prazo remanescente à referida verificação da condição...)”.

3. O rendimento mensal do requerente tem um valor médio de 651,22€.

4. E as suas despesas mensais ascendem ao montante de 760,00€.

*

5. O requerente nasceu a 29-06-1957 e é divorciado.

6. A sociedade W and W S.A., da qual o apelante era único gerente, instaurou

processo especial de revitalização em 02-09-2019.

7. Nesse processo, foi apresentada a proposta de plano de recuperação em 14-01-2020 aí se indicando, nomeadamente, que:

- A sociedade foi constituída em 03-01-2001, tendo sede em local arrendado;

- Tem por objeto social a "Comercialização e aluguer de equipamentos de informática e telecomunicações. Prestação de serviços na área de informática e telecomunicações";

- Com o Capital Social de 318.205,00 euros;

- Sendo o apelante acionista maioritário, com uma percentagem de votos correspondente a 72,86%;

- Com um quadro de pessoal formado pelo ora apelante, com a "categoria" de Sócio – Gerente, com vencimento mensal de 600,00 €, com "data de admissão" em 01-01-2001 e SS, Assistente Administrativa, auferindo o vencimento mensal de 689,64 €, com "data de admissão" em 01-01-2007.

8. Quanto ao "conteúdo do plano de recuperação", estipulou-se, em sede de "Caracterização das Principais Medidas":

"B- Operações com reflexos no Capital Próprio da Devedora

B1 - Subscrição de Capital:

- Redução da totalidade dos capitais próprios a zero por ser evidente que em liquidação integral de património da sociedade não subsistiria qualquer remanescente a distribuir pelos sócios, não se atribuindo em consequência qualquer valor às suas actuais participações sociais e, ulterior aumento do capital social de zero para trezentos e vinte mil seiscentos e catorze euros e quarenta cêntimos através da incorporação do crédito de igual valor nestes autos reconhecido ao credor AR, em capital social, criando-se uma nova quota do valor nominal de trezentos e vinte mil seiscentos e catorze euros e quarenta cêntimos.

- A Devedora transformar-se-á em sociedade unipessoal por quotas nos trinta dias seguintes ao do trânsito em julgado da sentença que homologar este plano

de recuperação e cujo pacto social se junta e dele faz parte integrante como o seu Anexo I.

- A Sentença que homologar este plano será título bastante para se proceder à formalização da operação supra descrita, conforme decorre do teor do artigo 217º nº 3 al. b) do mesmo Código, formalização esta que ocorrerá nos trinta dias seguintes ao trânsito em julgado de tal Sentença".

9. No ANEXO I, alusivo ao "Pacto Social", consignou-se:

"Artigo 1º

Tipo e firma

1.A sociedade é comercial, adopta o tipo unipessoal por quotas e a firma "W and W Lda." e tem a sua sede em

2. A sociedade tem o número de pessoa colectiva.

3. Por simples deliberação da gerência podem ser criadas sucursais, filiais, agências ou outras formas locais de representação no território nacional ou no estrangeiro.

Artigo 2º

Objecto

1.A sociedade tem por objecto: Comercialização e aluguer de equipamentos de informática e telecomunicações.

2. A sociedade pode adquirir participações em sociedades com objecto diferente daquele que exerce, ou em sociedades reguladas por leis especiais, e integrar agrupamentos complementares de empresas.

Artigo 3º

Capital

O capital social é de trezentos e vinte mil seiscentos e catorze euros e quarenta cêntimos, representado por uma quota de igual valor nominal, pertencente ao sócio AR.

Artigo 4º

Gerência

1. A administração e representação da sociedade fica a cargo de quem vier a ser nomeado gerente pelo sócio único.

2. A sociedade obriga-se com a intervenção de um gerente.

3. O sócio decidirá se a gerência é remunerada.

Artigo 5º

Disposição transitória

Fica desde já nomeado gerente:

a) AR.

10. Foi proferida sentença de homologação desse plano em 04-03-2020, transitada em julgado, encontrando-se o processo findo, aí se indicando, nomeadamente, que:

- "Concluídas as negociações foi concedido prazo para votação do plano apresentado pela Devedora tendo votado credores representando 67,68% dos créditos constantes da lista definitiva de credores.

Votaram favoravelmente o plano de recuperação credores representando 86,47% dos votos emitidos, sendo 77,55% respeitantes a créditos não subordinados";

- "Não foi solicitada a não homologação do plano por qualquer credor (art.º 216º ex vi art.º 17ºF, n.º 5, in fine, do CIRE).

Assim sendo, nada obstando e tendo em conta o disposto no art.º 17ºF, n.º 5, do CIRE, deverá o plano de revitalização ser homologado";

- O "valor de créditos relacionados é de cerca de € 1.191.712,26 abrangendo 43 credores".

III. FUNDAMENTOS DE DIREITO

1. Sendo o objeto do recurso definido pelas conclusões das alegações, impõe-se conhecer das questões colocadas pelo devedor/apelante e as que forem de conhecimento oficioso, sem prejuízo daquelas cuja decisão fique prejudicada pela solução dada a outras – arts. 635.º e 639.º do CPC – salientando-se, no entanto, que o tribunal não está obrigado a apreciar todos os argumentos

apresentados pelas partes para sustentar os seus pontos de vista, sendo o julgador livre na interpretação e aplicação do direito – art.º 5.º, nº3 do mesmo diploma.

No caso, em face da recusa de homologação do acordo de pagamento aprovado, impõe-se apreciar, ponderando as conclusões de recurso:

- Se o devedor se encontra numa situação de insolvência atual versus uma situação de insolvência iminente;

- Se o conteúdo do plano contraria regras basilares de boa-fé, consistindo "um verdadeiro perdão forçado de dívida".

2. O processo especial para acordo de pagamento (PEAP) foi introduzido pelo Dec. Lei 79/2017 de 30-06, que estabeleceu um conjunto de alterações ao CIRE, diploma a que aludiremos quando não se fizer menção de origem [[6]]. O regime do PEAP está fixado nos arts. 222º-A a 222º-J, aplicando-se-lhe ainda todas as demais regras previstas no CIRE "que não sejam incompatíveis com a sua natureza (art. 222º-A nº 3), sendo evidente o paralelismo que o legislador pretendeu estabelecer com o PER [[7]] [[8]]; por último, releva a legislação processual civil, por via do disposto no art. 17º.

Destina-se, exclusivamente, a devedores que não sejam empresas e que se encontrem na situação a que alude o art. 222.º-A) [[9]].

Concluindo-se a votação incidindo sobre o plano de recuperação, incube ao juiz decidir sobre se homologa o mesmo ou recusa a homologação, aplicando-se, com as devidas adaptações, os arts. 215.º e 216.º (art. 222.º-F, nº5).

O juiz pode, oficiosamente, recusar a homologação, verificado o condicionalismo previsto no art. 215.º ([n]ão homologação oficiosa) e pode igualmente fazê-lo a solicitação dos interessados, nas hipóteses contempladas no art. 216.º ([n]ão homologação a solicitação dos interessados), aplicáveis expressamente ao PER ex vi do art. 17.º-F, nº7.

Os fundamentos da recusa oficiosa são de vária ordem, a saber, a violação não negligenciável (a) de regras procedimentais, (b) das normas aplicáveis ao seu

conteúdo [[10]], seja qual for a sua natureza e (c) quando, “no prazo razoável que estabeleça, não se verifiquem as condições suspensivas do plano ou não sejam praticados os actos ou executadas as medidas que devam preceder a homologação”.

No caso em apreço, resulta da sentença que o tribunal entendeu existir fundamento para a recusa.

Lê-se nessa decisão, depois de se delimitar conceptualmente as hipóteses de recusa de homologação, em termos que merecem genericamente consenso:

“O credor “NB SA” (R/28.09.2020), requereu a não homologação do plano.

Alegou em suma, existir uma situação atual de insolvência por parte do requerente e o plano conter a previsão de uma verdadeira extinção/perdão de dívidas.

Apreciando:

(…)

No caso sub judice, perante os elementos apurados constata-te que o rendimento mensal do requerente tem um valor médio de 651,22€, as suas despesas mensais ascendem ao montante de 760,00€ e o total dos créditos reconhecidos ascende a 548 409,94€. Por aqui se deve concluir, como fez o credor “NB, SA”, que a situação do devedor é de verdadeira insolvência e não de situação económica difícil ou iminência de uma situação de insolvência, inviabilizando o recurso a um procedimento que visa uma reabilitação económica do devedor numa perspetiva de sacrifício razoável dos direitos creditícios.

Por outro lado, o conteúdo do plano prevê o pagamento de apenas “1% do capital dívida em 24 prestações mensais” aos credores comuns o que, no caso do credor “NB SA” que detém um crédito no valor total de € 166 128,38, passa a receber a quantia de 1 661,28€ em 24 prestações mensais de 69,22€ cada, o que contraria claramente regras basilares de boa- fé, consistindo um verdadeiro perdão forçado de dívida.

Procede, pois, o pedido de não homologação do PER formulado pelo credor “NB, S.A.”.

3. Analisando, quanto ao primeiro fundamento enunciado, avança-se já que concordamos com o raciocínio assim exposto, tendo o tribunal secundando a posição expressa no processo pelo credor NB SA, no que discorda o apelante, cuja argumentação, no entanto, não impressiona.

Vejamos.

O processo especial para acordo de pagamento destina-se a permitir ao devedor que, comprovadamente, se encontre em situação económica difícil ou em situação de insolvência meramente iminente, mas que ainda seja suscetível de recuperação, estabelecer negociações com os respetivos credores de modo a concluir com estes acordo conducente à sua revitalização (art. 222.º-A, nº1).

Trata-se, reconhecidamente, de um processo que reveste uma natureza essencialmente negocial e extrajudicial, imperando o primado da vontade dos credores [[11]], devendo o devedor e os credores cooperarem entre si, com boa-fé e transparência.

Tendo-se como inequívoco que se o requerente do PEAP se encontra em situação de insolvência atual, então não se verificam os pressupostos-base para acionar o tipo de processo ora em causa, como resulta do art. 222.º-A, nº1, que exige que o devedor se encontre “em situação económica difícil ou em situação de insolvência meramente iminente” [[12]].

Importa, pois, delimitar os conceitos de insolvência versus a situação económica difícil.

Nos termos do art. 3º nº 1 é considerado em situação de insolvência o devedor que se encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas” [[13]] [[14]] [[15]].

Na aferição da situação do devedor não é critério determinante o valor do seu património, por confronto com o valor da dívida [[16]]; ao invés, o legislador adotou para aferição dos pressupostos da declaração de insolvência um

conceito de solvabilidade [[17]].

Como refere Meneses Leitão, “a insolvência correspondente à impossibilidade de cumprimento pontual das obrigações e não à mera insuficiência patrimonial, correspondente a uma situação líquida negativa. Efectivamente, a situação líquida negativa não implica a insolvência do devedor se o recurso ao crédito lhe permitir cumprir pontualmente as suas obrigações, assim como uma situação líquida positiva não afastará a insolvência, se se verificar que a falta de crédito não permite ao devedor superar a carência de liquidez para cumprir as suas obrigações” [[18]].

Em suma, evidencia-se uma situação de insolvência quando o devedor não tem capacidade económica ou financeira para cumprir a generalidade das suas obrigações vencidas, implicando essa aferição o confronto entre o passivo do devedor – volume das dívidas vencidas e a sua natureza – e a avaliação do seu património, bem como da sua capacidade de endividamento.

O conceito assim delimitado reconduz-se à situação de insolvência atual.

Desta se distingue a situação de insolvência iminente e a situação económica difícil, conceitos a que o legislador também se reporta (cfr. os arts. 17.º-A, nº1 e 222.º-A, nº1).

O legislador definiu a “noção de situação económica difícil” nos arts. 17.º-B e 222.º- B, que regem, respetivamente, o PER e o PEAP [[19]], mas não alude especificamente ao conceito de “insolvência meramente iminente”, para além da referência que consta do nº4 do art. 3.º [[20]], concordando-se com José Manuel Gonçalves Machado quando refere que estaremos perante um “conceito intermédio”, ponderando como polos da equação, de um lado, a “situação económica difícil” e, de outro, a situação de “insolvência atual”, definida no art. 3.ºnº1 [[21]].

O que se pode referir é que se já ocorre uma situação de impossibilidade de cumprimento das obrigações vencidas, então a situação de insolvência será atual; mas se existe apenas uma projeção de que, a curtíssimo prazo, o devedor

se encontrará numa situação de impossibilidade de cumprimento, então a situação será de insolvência iminente: a expressão iminente é utilizada, no léxico, num contexto relativo a algo que está prestes a acontecer, implicando, pois, um juízo de prognose [[22]].

No caso, afigura-se-nos, como a primeira instância, que os elementos evidenciados no processo apontam no sentido indicado pelo credor NB SA, isto é, basicamente, que o devedor se encontra numa situação de insolvência atual, não tendo o devedor qualquer viabilidade real de cumprimento do plano.

Socorremo-nos, novamente, do acórdão do STJ de 27.10.2016 a que já se aludiu; lê-se nesse aresto:

“Sem dúvida, já o significámos, o processo especial de revitalização não está concebido, nem na sua filosofia intrínseca nem na sua tramitação, senão para uma composição acordada da lide, de sorte que, por regra (dizemos por regra, pois que sempre haveria que salvaguardar pelo menos a hipótese acima aludida da alínea a) do nº 1 do art. 216º), não será possível nem terá cabimento uma verificação judicial finalística (finalística, no sentido de se traduzir em uma atividade de que o tribunal tenha necessariamente de incumbir-se como condição da aferição da bondade jurídica do pano aprovado) das situações para que a lei quer e permite o processo. Porém, se o processo revelar inequivocamente que o devedor se encontra efetivamente numa situação de insolvência atual, então o juiz não pode deixar de recusar oficiosamente a homologação, por isso que, nestas circunstâncias, estamos perante uma violação não negligenciável das regras procedimentais e da norma legal basilar (a que define em que situações é admitido o PER) que permite a realização ou preenchimento do seu conteúdo. Ademais, numa tal situação, estamos bem perante um uso ilegal e abusivo do procedimento, o que implica a nulidade do negócio jurídico subjacente (art. 280º nº 1 do CCivil) e, inclusivamente, a sua neutralização por excesso manifesto dos limites impostos pelo fim económico do direito (art. 334º do CCivil). Neste último caso, o fim económico para que o

direito é concedido é precisamente o de, a bem da economia e do interesse público, potenciar a recuperação para o tecido económico dos recursos ainda produtivos, não dos exauridos (estes apenas servirão para comprometer o bom funcionamento da economia). E a ser assim, como é, à soberania da vontade dos credores não deve poder atribuir-se uma inevitabilidade tal que lhe associe direitos cujos pressupostos a lei precisamente lhe denega. Digamos, em síntese, que os credores gozam de grande liberdade e autonomia na composição da lide desenvolvida no confronto do seu devedor, mas têm que o fazer dentro do pressuposto de o devedor não estar já insolvente. E, apesar de um tal pressuposto poder e dever ser equacionado pelos credores nas suas negociações com o devedor, o juízo acerca da verificação ou não da situação de insolvência meramente iminente ou da situação económica difícil não pode deixar de ser visto, para os fins em causa (homologação ou não homologação), como um juízo jurídico-conclusivo em definitivo da competência do tribunal.” [[23]]

No caso, o passivo do apelante atinge o valor de 548.409,80€, dos quais apenas 94.194,67€ constituem créditos sob condição, podendo, pois, concluir-se estarmos perante um passivo elevado quando o confrontamos com a circunstância do devedor não possuir quaisquer bens geradores de proventos, à exceção do rendimento proveniente do exercício de atividade profissional, em valor que se aproxima do salário mínimo nacional [[24]].

Assim, dos documentos juntos com a petição inicial resulta que auferiu, em 2019 – o processo foi instaurado em 10-05-2020 – um rendimento anual de 8.780,48€, valor inferior ao valor indicado para as suas despesas. Aliás, no plano apresentado é igualmente referido que “[d]esde novembro de 2014 o Devedor tem recebido, apenas, o ordenado mínimo (atestado pela contabilidade da empresa e Segurança Social) e as despesas de representação que forem efectivamente feitas em despesas de deslocação e alimentação”.

Considerando que o memorando de entendimento português com a Comissão

Europeia, o BCE e o FMI data de 17-05-2011, tendo o programa de ajustamento terminado, grosso modo, três anos depois, em 2014, iniciando-se posteriormente uma fase de retoma da economia, ainda que muito moderada, o que se pode concluir é que o apelante não logrou ultrapassar o período de grave crise económica que Portugal viveu.

Em suma, o padrão que o processo evidencia é de baixos salários por parte do devedor, pelo que não se afigura ter base de sustentação – como parece ter entendido, legitimamente, o credor que requereu a não homologação do plano – os "rendimentos previsionais futuros", a que o apelante alude e que constam do plano apresentado.

O apelante, invoca que o que releva "não são os rendimentos passados do ora Recorrente mas sim os seus rendimentos previsionais futuros" (conclusão D), apontando para "uma expetativa de rendimento mensal de €: 1.249,30 para o ano de 2021, de €: 1.306,79 para o ano de 2022, de €: 1.369,36 para o ano de 2023 de €: 1.377,00 para o ano de 2024 e de €: 1.384,72 para o ano de 2025" (conclusão F).

O ponto é que não se vislumbra que viabilidade tem o requerente de auferir os mencionados rendimentos, quando o mesmo nem sequer os refere, nesses termos, no plano apresentado; efetivamente, o que aí se indica, sob a rubrica "rendimentos previsionais" é que, tendo por fonte o "trabalho dependente", os rendimentos mensais do requerente continuam a ser baixos, a saber, 749,30€, 756,79€, 764,36€ e 772,00€ para, respetivamente, 2021, 2022, 2023 e 2024; o devedor não esclarece nem indica no plano a que rendimentos se reporta e qual a sua fonte ou origem quando aí se alude a "O. Rendimentos", no valor de 500,00€, 550,00€, 605,00€ e 605,00€ para os anos, respetivamente de 2021, 2022, 2023 e 2024.

Sendo certo que, como se indica no plano, os "meios de satisfação dos credores serão obtidos pelos rendimentos do Devedor", não se aludindo, pois, a qualquer outra fonte de receitas, ou potencialidade de qualquer tipo de

financiamento/crédito ao devedor.

Tem razão, pois, o credor reclamante quando, no requerimento apresentado em 28-09-2020, em que peticionou a não homologação do plano, resume a situação do devedor nestes termos:

"4.º Desde logo, o Devedor AR está já numa situação de actual insolvência:

•O seu rendimento mensal tem um valor médio de 651,22€

•As suas despesas mensais ascendem ao montante de 760,00€

•O total dos créditos reconhecidos ascende a 548 409,94€ - vd. acordo de pagamento e lista provisória.

5.º Ou seja, o seu rendimento mensal nem sequer é suficiente para pagamento das despesas corrente/básicas, quanto mais para cumprimento de dívidas que ascendem a mais de meio milhão de euros".

Conclui-se que o apelante não exerce atividade geradora de proventos, nem demonstra que tem/terá meios de liquidez que possa afetar ao pagamento das dívidas, pelo que se afigura que a situação do devedor/apelante não é de insolvência iminente, como sustenta nas alegações de recurso, mas de insolvência atual, como entendeu o tribunal de primeira instância.

Acrescente-se que essa situação já se evidenciava à data de instauração da ação.

Assim, o apelante apresentou com o requerimento inicial a lista provisória de credores a que alude o art. 24.º, nº1, alínea a), verificando-se que:

- O passivo atinge o valor global de 532.011,46€;

- Desse passivo, mostravam-se já em situação de incumprimento desde 30-08-2019 o crédito da CD SA, no valor 75 841,57 €, (por "Aval pessoal sobre contrato de concessão de crédito à empresa 3W) e o crédito do NB, 14 411,73 (por "Aval pessoal sobre contrato de concessão de crédito à empresa 3W") e um crédito de DH, no valor de 1 500,00, por "Empréstimo", sendo que quanto aos demais créditos é indicado que se encontram numa situação de incumprimento "potencial".

Alegando o apelante que “não possui forma de prover a tais compromissos de forma tempestiva e imediata” mas que “tem a expectativa de voltar a ter rendimentos sólidos com a recuperação da predita sociedade” (arts. 6º e 7º).

Ora, não só o devedor não concretiza essa expetativa de vir a auferir “rendimentos sólidos”, como do processo resulta exatamente o contrário do que aí foi indicado, como já se aludiu.

Por último, salienta-se que não carateriza o PEAP, ao contrário do que o apelante refere (cfr. as conclusões Y e Z) a ideia de recuperação do devedor – ao contrário do que acontece no PER – estando em causa, fundamentalmente, o objetivo de recuperação dos créditos pelos credores. O legislador moldou o regime do PAEP pelo regime do PER, como já se referiu, mas há alguns traços distintivos; no que ao caso interessa, no PER o legislador acentuou o objetivo de recuperação da empresa devedora (cfr. o art. 17º-A, nº2), o que não acontece no PEAP, que configura, fundamentalmente, um instrumento de prossecução dos interesses dos credores, a que é alheia aquela ideia de recuperação do devedor, daí que o enfoque se situe na obtenção de um acordo de pagamento (art. 222º-A, nº1).

4. Ponderando o que se expôs, fica prejudicada a apreciação da segunda questão colocada, isto é, saber se a instauração do presente processo pelo devedor se reconduz apenas a um expediente processual para este lograr obter a extinção das dívidas, pelo perdão de uma percentagem muito significativa do seu passivo, à custa dos credores que, basicamente, teriam que suportar um perdão de dívida de 99%, tendo o tribunal entendido que tal contraria “regras basilares de boa- fé, consistindo um verdadeiro perdão forçado de dívida”.

*

Pelo exposto, acordam os juízes desta Relação em julgar improcedente a apelação, mantendo a sentença recorrida.

Custas pelo apelante.

Notifique.

Lisboa, 23-03-2021

Isabel Fonseca

Maria Adelaide Domingos

Fátima Reis Silva

---

[1] Ação instaurada em 10-05-2020.

[2] A decisão veio substituir uma outra anteriormente proferida, em 06-10-2020; em face do recurso interposto pelo credor NB SA, que veio arguir a nulidade dessa sentença por omissão de pronúncia quanto ao requerimento do credor apresentado em 28-09-2020, o tribunal admitiu esse recurso e, conhecendo da nulidade, que declarou, passou imediatamente a proferir nova sentença, da qual foi interposto recurso, agora pelo devedor, sendo este recurso que ora está em apreciação.

[3] A factualidade enunciada sob os números 3 e 4 é indicada pela primeira instância em sede de fundamentação de direito.

[4] O apelante indica, na petição inicial, que é "gerente e único sócio da sociedade "W and W, Lda.", que "tem por actividade a prestação de serviços com capacidade para conceber, analisar e implementar soluções informáticas, tecnologicamente avançadas, de redes e sistemas empresariais" e que "[p]or motivos vários a mencionada sociedade teve, muito recentemente, de recorrer a um processo especial de revitalização", tendo a mencionada sociedade "logrado aprovar e homologar um plano de recuperação".

[5] Processo a que esta Relação teve acesso por consulta eletrónica.

[6] E ao Código das Sociedades Comerciais.

[7] Aditado ao CIRE pela Lei 16/2012 de 20-04, pelos artigos 17º-A a 17º- I.

[8] A esse propósito, cfr. Jorge Manuel Leitão Leal, O Processo Especial para Acordo de Pagamento (PEAP), Algumas considerações, março de 2018,

acessível in www.trl.pt

Cfr. ainda, o acórdão do TRL de 10-01-2019, processo: 3017/18.5T8BRR-A.L1-6 (Relator: António Santos), acessível in www.dgsi.pt

[9] Com o Dec. Lei 79/2017 o legislador definiu o âmbito subjetivo do PER, resolvendo questões que a jurisprudência e doutrina suscitavam, restringindo o PER às empresas.

[10] Quanto ao conteúdo do plano, cfr. o disposto nos arts. 195.º e 196.º.

[11] Ao tribunal está reservado um papel residual sindicando, como se referiu, a regularidade do plano apresentado, quer em sede de procedimento, quer de conteúdo do plano, sem que daí se retire o tribunal se abstenha de atuar, nomeadamente nos casos em que o plano apresentado pelo devedor contenda com direitos fundamentais.

[12] Como se concluiu no ac. do STJ de 27.10.2016, em sede de PER, mas cuja filosofia é inteiramente aplicável ao PEAP, "[o] juiz pode recusar a homologação do acordo de recuperação firmado no âmbito do PER quando os elementos factuais constantes do processo revelem inequivocamente que o devedor se encontra numa situação de insolvência atual" e que "[a]s negociações a desenvolver no âmbito do PER devem visar a um plano de recuperação viável e credível, ou seja, exequível" pelo que um "[p]lano que seja aprovado em desconformidade patente ou manifesta com tais pressupostos, é um plano inatendível e insuscetível de ser homologado, nomeadamente por eivado de abuso do direito na perspetiva do seu fim social ou económico" (Processo nº 741/16.0T8LRA-A.C1.S1 (Relator: José Rainho, acessível in www.dgsi.pt).

[13] Nos casos em que é o próprio devedor a apresentar-se à insolvência nos termos do art. 28.º esse ato "implica o reconhecimento por este da sua situação de insolvência".

[14] Nos casos em que um terceiro está legitimado a instaurar o processo, o legislador elencou um conjunto de factos-índice ou factos presuntivos da situação de insolvência no art. 20.º, nº 1, competindo àquele o ónus de

alegação e prova da factualidade subsumível à hipótese normativa. Nos termos do art. 30.º, nº3, "[a] oposição do devedor à declaração de insolvência pretendida pode basear-se na inexistência do facto em que se fundamenta o pedido formulado ou na inexistência da situação de insolvência".

[15] Referem Carvalho Fernandes e João Labareda: "O estabelecimento de factos presuntivos da insolvência tem por principal objectivo permitir aos legitimados o desencadeamento do processo, fundados na ocorrência de alguns deles, sem haver necessidade, a partir daí, de fazer a demonstração efectiva de situação de penúria traduzida na insusceptibilidade de cumprimento das obrigações vencidas, nos termos em que ela é assumida como característica nuclear da situação de insolvência (vd. art. 3º, nº 1).

Caberá então, ao devedor, se nisso estiver interessado e, naturalmente, 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. Por outras palavras, cabe-lhe ilidir a presunção emergente do facto-índice" (2008, Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas anotado. Lisboa: Quid Juris, p.135).

Cfr. ainda o acórdão do TRC de 08-05-2012, processo: 716/11.6TBVIS.C1 (Relator: Artur Dias), acessível in www.dgsi.pt.

[16] É esse património que responde pelas dívidas (arts. 817.º do Cód. Civil e 735º do CPC).

[17] Maria do Rosário Epifânio, Manual de Direito da Insolvência, 2012, 4ª edição, Almedina, Coimbra, p. 21.

[18] 2019 Direito da Insolvência. Coimbra: Almedina, p.83 (9ª edição).

[19] Nos termos do art. 17.º-B "[p]ara efeitos do presente Código, encontra-se em situação económica difícil a empresa que enfrentar dificuldade séria para cumprir pontualmente as suas obrigações, designadamente por ter falta de liquidez ou por não conseguir obter crédito"; de forma inteiramente similar cfr. o art. 222.º-B no âmbito do PEAP.

[20] Para o efeito aludido, equipara-se a situação de insolvência iminente à situação de insolvência atual como fundamento de apresentação à insolvência, permitindo assim ao devedor proceder à abertura do processo no caso de insolvência iminente, mediante a sua apresentação.

[21] O Dever de Renegociar no âmbito Pré-Insolvencial, 2017, Coimbra: Almedina, pp. 128-133.

[22] Carvalho Fernandes e João Labareda, obr. cit., p. 73, referem:

"A iminência da insolvência caracteriza-se pela ocorrência de circunstâncias que, não tendo ainda conduzido ao incumprimento em condições de poder considerar-se a situação de insolvência já actual, com toda a probabilidade a vão determinar a curto prazo, exactamente pela insuficiência do activo líquido e disponível para satisfazer o passivo exigível.

Haverá, pois, que levar em conta a expectativa do homem médio face à evolução normal da situação do devedor, de acordo com os factos conhecidos e na eventualidade de nada acontecer de incomum que altere o curso dos acontecimentos".

[23] Cfr., ainda, o acórdão do STJ de 03-11-2015, Processo: 1690/14.2TJCBR.C1.S1 (Relator: José Rainho).

[24] Os únicos bens indicados pelo devedor resumem-se a um veículo ligeiro de passageiros, C, de 2003, a que atribui o "valor estimado" de 1.000,00€ e a sua quota na sociedade que se encontra em processo de recuperação, sociedade a que se aludiu na factualidade dada por assente.

O apelante, como consta do plano apresentado nos autos, era proprietário de um imóvel, que vendeu em data anterior. Assim, lê-se no plano:

"O Devedor, com um enorme sacrifício pessoal, e numa tentativa de resolução deste problema, decidiu vender um imóvel que lhe pertencia e, com o dinheiro dessa venda, deu entrada, por suprimentos, na empresa, e foi pagando as dividas mais críticas: colaboradores, Estado, bancos e fornecedores.

O resultado líquido dessa venda de 480.000 euros foi na sua quase totalidade

(cerca de 82 %) para entrada de dinheiro na empresa sob forma de suprimentos, (todos estes valores constam em detalhe quer da AT quer da contabilidade da empresa)". | | |

Fonte: http://www.dgsi.pt