

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO | CÍVEL

Acórdão

Processo

Data do documento

Relator

2902/15.0T8VNG.P1

24 de maio de 2021

Pedro Damião E Cunha

DESCRITORES

Qualificação da insolvência como culposa > Culpa grave

SUMÁRIO

I - Para efeito de qualificação da insolvência como culposa, o art. 186º, nº 2 do CIRE procede ao elenco (taxativo) de situações que a lei considera como factos-índice ou presunções «juris et de jure», quer da existência de culpa grave por parte do administrador ou gerente da insolvente (pessoa colectiva), quer do nexó de causalidade desse comportamento para a criação ou agravamento da situação de insolvência.

II - De forma diferente sucede no caso do nº 3 do art. 186º do CIRE, em que estão em causa deveres de carácter formal, cujo incumprimento é razoavelmente indiciador de, no mínimo, um grave desleixo na actuação gestionária, levando a admitir (mas com carácter de presunção juris tantum, rebatível por prova em contrário) estar preenchido o requisito de culpa grave.

III - Nos termos do art. 186º, nº 3, al. a) do CIRE 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”, sendo que o que está em causa com a consagração deste dever é, sobretudo, a protecção dos credores contra o risco da diminuição do património social.

IV - Deve considerar-se que não se pode concluir pela culpa grave do gerente da insolvente (e que este logrou ilidir a presunção juris tantum que sobre ele recaía), quando se mostra que a insolvência resultou de factores económicos alheios à sua vontade - a crise do sector de construção onde a insolvente exercia a sua actividade -, devendo ter-se “por ilidida a presunção de culpa grave” quando se tenha provado que a insolvente foi colocada numa situação de “impossibilidade de cumprimento das suas obrigações vencidas” por força desses factores externos.

V - Tendo em conta a coincidência existente entre os anos em que tal crise ocorreu e a data em que o tribunal recorrido aponta como sendo aquela em que o recorrente devia ter apresentado a Sociedade Comercial, de que era gerente, à insolvência - negando essa mesma obrigação nos anos anteriores em que o incumprimento das obrigações com a segurança social já se verificava - não resulta como aceitável a ideia de que tal exigência se tivesse que efectuar imediatamente, perante a comprovada crise do sector de construção onde a insolvente exercia a sua actividade, pois que qualquer gestor medianamente habilitado, colocado na situação em que a Insolvente se encontrava, teria a expectativa de, ultrapassado o aludido

período de crise, poder retomar o volume de negócios anteriormente existente”.

TEXTO INTEGRAL

APELAÇÃO Nº 2902/15.0T8VNG-A.P1

*

Sumário (elaborado pelo Relator- art. 663º, nº 7 do CPC):

.....

.....

.....

*

Comarca do Porto Juízo de Comércio de Vila Nova de Gaia - Juiz 6

*

Acordam os Juízes do Tribunal da Relação do Porto.

I. RELATÓRIO.

Recorrente(s): - B...;

*

Por sentença proferida a 07.05.2015, foi a sociedade C..., Lda., declarada insolvente.

*

Os credores da insolvente, identificados nos autos, vieram, ao abrigo do disposto no artigo 188.º, n.º 1, do CIRE, requerer a qualificação da insolvência como culposa, nos termos do disposto no artigo 186.º, n.ºs 1 e 2, todas as suas alíneas, e n.º 3 a) e b) do CIRE, devendo ser afectado o seu gerente B...

Invocam para tanto, factos levados a cabo fora do horizonte temporal relevante para efeitos da apreciação, ou seja, três anos anteriores à declaração de insolvência (cfr. artigo 186.º, n.º 1 do CIRE).

*

Por despacho proferido a 11.01.2016 foi declarado aberto o incidente de qualificação da insolvência.

*

Ao abrigo do disposto no artigo 188.º, n.º 3, do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, apresentou o Senhor Administrador de Insolvência, entretanto substituído, parecer no qual terminou

concluindo pela qualificação da insolvência como fortuita, invocando nada ter sido alegado nos autos no sentido da qualificação da insolvência como culposa.

*

Tendo em consideração que o aludido Senhor Administrador da Insolvência não tinha sido notificado das alegações do credor na origem do presente apenso, determinou-se a sua notificação ao novo Senhor Administrador da Insolvência, entretanto, nomeado.

*

Veio, então, a fls. 166/170, o Senhor Administrador de Insolvência apresentar parecer, pugnando pela qualificação da insolvência como culposa, com base no circunstancialismo previsto no artigo 186.º, n.ºs 1 e 3, alínea a), do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, devendo ser afectado por tal qualificação o seu gerente **B...**

*

Com vista nos autos, o Digno Magistrado do Ministério Público, nos termos do disposto no artigo 188.º, n.º 4, do CIRE, promoveu a qualificação culposa da insolvência, complementando os fundamentos de facto e aderindo aos fundamentos de direito alegados pelo Senhor Administrador de Insolvência, devendo, no seu entender, ser afectado por tal qualificação o gerente B....

*

Cumprido o disposto no artigo 188.º, n.º 6, do CIRE, veio B..., deduzir oposição, contestando os fundamentos da qualificação, refutando os argumentos aduzidos e concluiu pugnando pela improcedência do presente incidente de qualificação da insolvência como culposa.

*

Foi proferido despacho de adequação formal, que dispensou a realização de audiência prévia, tendo sido proferido despacho saneador, que declarou válida a instância nos seus pressupostos objectivos e subjectivos.

*

Admitidos os requerimentos probatórios, designou-se dia para a realização da audiência de discussão e julgamento, que decorreu com observância das formalidades prescritas na lei.

*

Na sequência foi proferida a seguinte decisão:

“III - DECISÃO

Pelo exposto, nos termos do disposto nos artigos 191.º, n.º 1, alínea c), e 189º, n.ºs 1 e 2 do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, o tribunal qualifica como culposa a insolvência de C..., Lda.”,

pessoa colectiva n.º, com sede na Rua ...,, Vila Nova de Gaia, e, em consequência:

- a) Declara afectado pela qualificação de insolvência culposa o seu gerente B...;
- b) Declara que, durante o período de 3 anos, o gerente B... fica inibido para administrar património de terceiros;
- c) Declara que, durante o período de 3 anos, a sócia gerente B... fica inibido para o exercício do comércio, bem como para a ocupação de qualquer cargo de titular de órgão de sociedade comercial ou civil, associação ou fundação privada de actividade económica, empresa pública ou cooperativa;
- d) Determina a perda de quaisquer créditos sobre a insolvência ou sobre a massa insolvente detidos pelo gerente B... afectada pela qualificação;
- e) Condena a pessoa afectada B... a indemnizar os credores da devedora, declarada insolvente, no montante dos créditos não satisfeitos, até às forças do respectivo património, nos montantes reconhecidos no apenso de reclamação de créditos.

*

Custas pela requerida/oponente afectado fixando-se a taxa de justiça em 3 UC`s. -artigos 527.º, n.ºs 1 e 2 do Código de Processo Civil e 7.º do Regulamento das Custas Processuais e tabela respectiva.

*

Registe e notifique.

*

Oportunamente, remeta certidão à Conservatória do Registo Civil competente, nos termos e para os efeitos previstos no artigo 189.º, n.º 3, do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresa, e artigo 1.º, n.º 1, alínea m), do Código de Registo Civil.”

*

É justamente desta decisão que o Recorrente veio interpor o presente Recurso, concluindo as suas alegações da seguinte forma:

“CONCLUSÕES:

.....

.....

.....

*

Não foram apresentadas contra-alegações.

*

Cumpridos os vistos legais, cumpre decidir.

*

II- FUNDAMENTOS

O objecto do recurso é delimitado pelas conclusões da alegação do recorrente, não podendo este Tribunal conhecer de matérias nelas não incluídas, a não ser que as mesmas sejam de conhecimento officioso-cfr. artigos 635.º, nº 4, e 639.º, nºs 1 e 2, do CPC.

*

No seguimento desta orientação, o **Recorrente** coloca as seguintes questões que importa apreciar:

1. Nulidade da sentença nos termos previstos no artigo 615.º, n.º 1, als. b) e d), do CPC;

*

2. Impugnação da matéria de facto:

a) Os pontos 17 e 18 dos factos provados devem ser considerados não provados;

*

3.- saber se a insolvência (não) devia ter sido qualificada como culposa.

*

A) - FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO

A sentença proferida em 1ª instância julgou provados os seguintes factos:

“A - Da matéria de facto

Com interesse para a decisão da causa resultaram provados os seguintes factos:

1- A Insolvente “C..., Lda.”, NUPC,, sociedade comercial por quotas, com sede social na Rua ..., ..., Vila Nova de Gaia, foi constituída a 06.02.1990.

2- Tendo como objecto social “Serralharia de construção civil”.

3- Com o capital social de € 100.000,00, dividido em duas quotas no valor de € 50.000,00 cada, uma titulada por D... e outra titulada por E....

4- A gerência era exercida por F..., D... e E....

5- Obrigando-se a sociedade com a intervenção de dois dos seus gerentes, em conjunto.

6- Pela AP. 12/20080409 foi registada a deliberação de **28.03.2008** de alteração ao contrato de sociedade e que designou **B...** para o cargo de gerente da C..., Lda.,

7- A C..., Lda., apresentou-se à insolvência a **10 de Abril de 2015**.

8- A insolvência da C..., Lda., foi decretada em **07 de Maio de 2015**.

9- B... exerceu o cargo de gerente **desde a data referida em 6** até à data da declaração da insolvência da sociedade.

10-Os sócios encontram-se fortemente desavindos, o que culminou no inquérito judicial à sociedade que sob o n.º 507/11.4TYVNG, corre termos pela Comarca do Porto.

11-Os anos de 2011 a 2013 foram muito críticos a nível económico e financeiro em Portugal e o sector da construção foi o que mais sofreu.

12-A insolvente foi atingida pela crise referida em 11), registando uma quebra do volume de negócios que, entre 2011 e 2013, diminuiu cerca de 801% (passou de € 578.077,71 para € 64.133,00).

13- Apresentou a insolvente prejuízos e capitais próprios negativos no ano de 2012 de € 143.516,45.

14-Reclamou a Segurança Social no respectivo apenso C créditos no valor global de € 239.938,39, proveniente de contribuições e cotizações referentes aos meses de Junho de 2004 a Dezembro de 2004, de Janeiro de 2005, Fevereiro de 2005, Setembro de 2005, Dezembro de 2005, Janeiro a Junho de 2006 e Março 2008 a Abril de 2015.

15-No apenso de reclamação de créditos, foram reconhecidos pelo Senhor Administrador da Insolvência e não impugnados pela insolvente ou qualquer credor, créditos no valor global de € 462.168,92.

16-Os bens apreendidos nos autos foram liquidados pelo Senhor Administrador da Insolvência por € 3.250,00.

17-A sociedade "C..., Lda.", não deliberou pela sua apresentação à insolvência, sendo que o gerente tinha conhecimento da mesma desde pelo menos, o ano de 2012.

18-A não apresentação atempada à insolvência (que se verificava, pelo menos, no ano de 2012, atento o generalizado incumprimento das suas obrigações) implicou o agravamento dos prejuízos patrimoniais incorridos pelos credores na medida, quer do empolamento dos créditos constituídos pelo vencimento de juros, quer da constituição de novas dívidas.

*

Não se provaram quaisquer outros factos incompatíveis com os acima descritos como provados e com interesse para a boa decisão da causa, não se tendo designadamente provado que:

1. G... suspendeu o contrato de trabalho em 22 de Janeiro de 2015, por falta de pagamento de vencimentos de Novembro, Dezembro e Janeiro de 2015;
2. Em 2012 aumentou a dívida ao H....

*

Fica consignado que se não responde à restante matéria alegada nos pareceres do Senhor Administrador de Insolvência e do Ministério Público e, ainda, na oposição do requerido por consubstanciar matéria sem interesse para o objecto do litígio, ou por consubstanciar matéria repetida e/ou matéria que importa a formulação de juízos conclusivos e de considerações de direito e, por isso insusceptíveis de produção de prova.

Não tivemos em consideração os factos descritos no requerimento dos credores na origem do presente apenso por dizerem os mesmos respeito a factos alegadamente praticados fora do horizonte temporal relevante para efeitos da apreciação, ou seja, nos três anos anteriores à declaração de insolvência.

Com efeito, a alegação dos requerentes é irrelevante para efeitos da qualificação da insolvência como culposa, se não tiver ocorrido nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência. E ainda que, embora o n.º 2 não estabeleça qualquer limite temporal para a relevância das condutas nele descritas, a

respectiva articulação com o n.º 1 e com o disposto no artigo 24.º conduz à necessidade de as limitar no mesmo período temporal.

*

*

B) - FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO

Já se referiram em cima as questões que importa apreciar e decidir.

*

Invoca o recorrente a nulidade da sentença, alegando que a mesma padece do vício de falta de fundamentação e da omissão de pronúncia (arts 615.º, n.º 1, als. b) e d), do CPC).

Considera o recorrente que o Tribunal Recorrido omitiu a pronúncia quanto aos fundamentos constantes da Oposição apresentada, assim como foi ignorado o Parecer subscrito pelo anterior Administrador de Insolvência, que qualificou a insolvência como fortuita.

Defende que tal falta de fundamentação se estende à decisão que fixou o período de inibição ordenada pois que este não se alcança minimamente justificado e fundamentado, assim como o montante indemnizatório não encontra qualquer concretização em função do alegado aumento dos prejuízos provocados pela conduta.

Julga-se, no entanto, que não se verificam as nulidades da sentença invocadas, pois que nem a decisão recorrida se encontra viciada por falta de fundamentação, nem a mesma omitiu a pronúncia sobre qualquer questão que merecesse decisão por parte do tribunal.

Com efeito, compulsada a decisão recorrida, podemos facilmente constatar que nela se especificam claramente os fundamentos de facto e de direito nos termos exigidos pelo legislador para qualquer uma das questões que o tribunal se tinha que pronunciar (inclusivamente, quanto ao período de inibição e quanto ao montante indemnizatório fixado)

Por outro lado, quanto ao vício da omissão de pronúncia, o recorrente parece confundir a exigência do legislador que impõe que o tribunal se tenha que pronunciar sobre as questões colocadas pelas partes no processo com a pronúncia sobre os diversos argumentos apresentados em cada uma das questões que se colocavam.

Ora, segundo o disposto no art. 615º, nº 1, al. d) do CPC, a sentença só é nula quando o juiz deixe de pronunciar-se sobre **questões** que devesse apreciar.

A previsão deste preceito legal está em consonância com o comando do nº 2 do art. 608º do mesmo Código, em que se prescreve que «O juiz deve resolver todas **as questões** que as partes tenham submetido à sua apreciação, exceptuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras; não pode ocupar-se senão das questões suscitadas pelas partes, salvo se lei lhe permitir ou impuser o conhecimento oficioso de outras».

Assim, importa não confundir questões colocadas pelas partes, com os argumentos ou razões, que estas esgrimem em ordem à decisão dessas questões neste ou naquele sentido. As questões submetidas à

apreciação do tribunal identificam-se com os pedidos formulados, com a causa de pedir ou com as excepções invocadas, desde que não prejudicadas pela solução de mérito encontrada para o litígio.

Coisa diferente das questões a dirimir/decidir são os argumentos, as razões jurídicas alegadas pelas partes em defesa dos seus pontos de vista, que não constituem questões no sentido do art. 608.º, n.º 2 do CPC.

Assim, se na apreciação de qualquer questão submetida ao conhecimento do julgador, este não se pronuncia sobre algum ou alguns dos argumentos invocados pelas partes, tal omissão não constitui uma qualquer nulidade da decisão por falta de pronúncia[1]. A não apreciação de algum argumento ou razão jurídica invocada pela parte pode, eventualmente, prejudicar a boa decisão sobre o mérito das questões suscitadas; Porém, daí apenas pode decorrer um, eventual, erro de julgamento (*error in iudicando*), mas já não um vício (formal) de omissão de pronúncia.

Feito este enquadramento, cabe referir que a decisão recorrida, como é bom de ver, não padece do aludido vício, na estrita medida em que conheceu das questões que eram colocadas no processo

Destarte, im procedem as nulidades da sentença invocadas, sem necessidade de mais alongadas considerações.

*

Entremos agora na questão da impugnação da decisão sobre a matéria de facto.

Compulsada a peça processual apresentada, pode-se concluir que, como resulta do corpo das alegações e das respectivas conclusões, o Recorrente impugnou a decisão da matéria de facto, tendo dado cumprimento aos ónus impostos pelo artigo 640.º, nº 1 al. a), b) e c) do CPC, pois que faz referência aos concretos pontos da matéria de facto que considera incorrectamente julgados, indica os elementos probatórios que conduziriam à alteração daqueles pontos nos termos por ele propugnado, a decisão que no seu entender deveria sobre eles ter sido proferida e ainda as passagens da gravação em que se funda o recurso (nº 2 al. a) do citado normativo).

Nada obsta, pois, ao seu conhecimento.

*

O recorrente impugna os seguintes factos provados, defendendo que os mesmos devem ser considerados não provados:

“17-A sociedade “C..., Lda.”, não deliberou pela sua apresentação à insolvência, sendo que o gerente tinha conhecimento da mesma desde pelo menos, o ano de 2012.

*

18-A não apresentação atempada à insolvência (que se verificava, pelo menos, no ano de 2012, atento o generalizado incumprimento das suas obrigações) implicou o agravamento dos prejuízos patrimoniais incorridos pelos credores na medida, quer do empolamento dos créditos constituídos pelo vencimento de juros, quer da constituição de novas dívidas”.

*

Para tanto, alega os seguintes fundamentos:

- a prova produzida não permite concluir conforme concluiu o Tribunal “a quo”, **devendo tal matéria ser dada como não provada.**
- a matéria de facto é **manifestamente conclusiva e generalista**
- dos Autos **não só não resulta a constituição de novas dívidas**, como e a considerar-se que existem, nada se diz quanto à data em que foram constituídas e bem assim o respectivo valor e em que medida foram cruciais para a insolvência da sociedade insolvente – sendo que o vencimento de juros, não é, de per si, suficiente para qualificar a insolvência como culposa.
- nada nos Autos permite concluir **quanto ao início do prazo para a apresentação à insolvência**, sempre tendo em conta a existência de créditos a receber, assim como as expectativas de recuperação da empresa
- nos Autos resulta comprovado e ficou demonstrado que a situação de insolvência **se ficou a dever à crise económica que afectou todo o sector empresarial e comércio e não a quaisquer razões imputáveis ao aqui Recorrente**, designadamente que tenha pretendido retirar algum proveito pessoal; aliás resultou o inverso, pois inclusive prestou garantias pessoais, como tentativa de financiar a empresa e assim impedir o encerramento da actividade, com as consequências consabidas para os seus trabalhadores e economia em geral.
- Mais se demonstrou que apesar de enormes dificuldades **a empresa continuou a laborar, a pagar os salários**, sendo que o montante de dívida mais significativa (Segurança Social) era pré-existente a 2012, não se verificando um referente incumprimento generalizado, conforme consta do parecer de fls. e causal da situação de insolvência.

*

Como se pode ver são essencialmente os seguintes os factos que o recorrente pretende impugnar:

1. Saber se pode considerar provado que o recorrente (na qualidade de gerente) tinha conhecimento da situação de insolvência da C... **desde pelo menos o ano de 2012 (ponto 17).**
2. E saber se o facto de a mesma não se ter apresentado à insolvência naquela data **implicou** o agravamento dos prejuízos patrimoniais incorridos pelos credores na medida quer do empolamento dos créditos constituídos pelo vencimento de juros, quer da constituição de novas dívidas (ponto 18).

*

Antes de entrarmos na análise concreta das Impugnações deduzidas, importa referir que o recorrente tem razão quando defende que o ponto 18 contem expressões conclusivas, que careceriam de ser concretizadas através de factos.

Na verdade, como bem refere o recorrente, o tribunal recorrido não concretiza, em termos factuais, em que é que se traduziu o agravamento dos prejuízos patrimoniais dos credores (o que exigiria a indicação de quais eram os prejuízos patrimoniais dos credores que inicialmente existiriam – e eventualmente correspondente aos créditos que detinham – e aqueles que, posteriormente, por força da não apresentação oportuna à insolvência passaram a existir de uma forma agravada – agravamento que em termos factuais

não se mostra concretizado (apenas se menciona que esse agravamento resultará do “vencimento dos juros” e “da constituição de novas dividas” não concretizadas na matéria de facto, seja em termos de montantes, seja em termos de data da sua constituição).

Assim o tribunal recorrido, limita-se a indicar (concluir) que assim terá alegadamente sucedido, mas a verdade é que não chega a concretizar a que créditos e débitos se está a referir, não quantificando, sequer, os montantes envolvidos nessas alegadas operações nem as datas em que foram constituídas.

Não o tendo efectuado, obviamente que tais alegadas novas operações não permitem apurar em que medida terão contribuído para o “agravamento dos prejuízos patrimoniais dos credores”.

Neste ponto, importa referir que, aliás, que mesmo que façamos apelo à fundamentação aduzida pelo tribunal recorrido, em sede de justificação da resposta dada a este ponto da matéria de facto, se pode colher estes elementos fácticos, pois que o tribunal recorrido limita-se a referir o seguinte:

“(…) Resulta patente, ainda, dos autos que desde o seu encerramento em 2014 até à declaração de insolvência, foram-se vencendo novos créditos sem que a insolvente procedesse à satisfação dos anteriores, assim como se foram vencendo juros sobre os créditos já vencidos o que tudo determinou um aumento do passivo com o decorrer do tempo.

Disso é exemplo o agravamento dos prejuízos patrimoniais incorridos pelos credores na medida, quer do emolamento dos créditos constituídos pelo vencimento de juros, quer da constituição de novos débitos.

Extrai-se, assim, da factologia apurada, que o gerente da insolvente, B..., apesar da impossibilidade de honrar as obrigações da empresa em vez de apresentá-la à insolvência optou simplesmente pela inércia”.

Como se pode verificar o tribunal recorrido não chega a concretizar os factos relativos “ao emolamento dos créditos constituídos pelo vencimento de juros” e à “constituição de novas dívidas”, limitando-se a verter na decisão sobre a matéria de facto, as conclusões que nela ficaram mencionadas.

Sucede que, como é sabido, as conclusões (ou juízos conclusivos) não são factos: trata-se de matéria equiparável a matéria de direito, pelo que se trata de alegações que são insusceptíveis de constar na decisão que venha a ser proferida sobre a matéria de facto em discussão numa determinada acção.

É certo que hoje não existe já nenhum normativo correspondente ao antigo artigo 646º, n.º 4 do CPC que determinava terem-se por não escritas as respostas do tribunal colectivo sobre questões de direito, a que se aplicava, por analogia, à matéria conclusiva.

Com efeito, como se retirava interpretativamente daquele preceito (“têm-se por não escritas as respostas do tribunal colectivo sobre questões de direito e bem assim as dadas sobre factos que só possam ser provados por documentos ou que estejam plenamente provados, quer por documentos, quer por acordo ou confissão das partes”) o direito aplicar-se-á a um conjunto de factos (confessados, aceites, documentados ou resultado das respostas à base instrutória) que não tenham a natureza de questões de direito e que sejam realidades demonstráveis e não juízos valorativos.

Tal preceito foi eliminado com o novo Código de Processo Civil.

No entanto, o princípio subjacente ao preceito não desapareceu, continuando hoje a vincar-se que, na fundamentação (de facto) da sentença, só os factos interessam.

Veja-se, nesse sentido, o artigo 607º, n.º 4 do CPC que continua a referir que “Na fundamentação da sentença o juiz declara quais os factos que julga provados e quais os que julga não provados, analisando

criticamente as provas, indicando as ilações tiradas dos factos instrumentais e especificando os demais fundamentos que foram decisivos para a sua convicção; o juiz toma ainda em consideração os factos que foram admitidos por acordo, provados por documento ou por confissão reduzida a escrito, compatibilizando toda a matéria de facto adquirida e extraindo dos factos apurados as presunções impostas pela lei ou pelas regras de experiência".

Ou seja, antes como agora, a fundamentação (de facto) da decisão (sentença ou acórdão) só pode ser integrada por factos.

"Pode afirmar-se, em sentido muito simplificador, que uma conclusão implica um juízo sobre factos e estes, quando em si mesmos considerados, revelam uma realidade, compreensível e detectável sem necessidade de qualquer acréscimo dedutivo" – Acórdão da RP de 07.10.2013 (Relator: Eusébio de Almeida), in dgsi.pt.

No mesmo sentido, refere o Ac. da RG de 11.10.2018 (Relator: Ana Cristina Duarte), in Dgsi.pt:

"De resto, ainda que o actual CPC não inclua uma disposição legal com o conteúdo do artº 646º n.º 4 do pretérito CPC (o qual considerava não escritas as respostas sobre matéria de direito), é todavia nossa convicção que tal não permite concluir que pode agora o juiz incluir no elenco dos factos provados meros conceitos de direito e/ou conclusões normativas, e as quais, a priori e antecipada e comodamente, acabem por condicionar e traçar desde logo o desfecho da acção ou incidente, resolvendo de imediato o "thema decidendum".

Ou seja, continua para nós a ser válido o entendimento de que o que importa é que a decisão de direito venha a ser resolvida no momento adequado, e tendo ela por base e objecto a realidade concreta apurada - factos concretos - e revelada nos autos por via da instrução, sendo então e de seguida - após aquela fixada - os subjacentes factos concretos objecto de valoração jurídica".

Não há dúvida que as frases "com o manifesto intuito de dissipar património", "quis o insolvente concretizar o seu objectivo e impedir a satisfação dos créditos reconhecidos" e "as alienações foram realizadas de boa-fé", têm um carácter conclusivo ou contêm conceitos de direito e, por isso mesmo, não podem constar da matéria de facto" -

-No mesmo sentido, refere-se no Ac. da RG de 1.6.2017 (relator: João Peres Coelho) que:

"Esse item, inserido após a reprodução dos factos dados como provados e da decisão proferida na acção de separação de bens que constitui o apenso C, reza que "Os gerentes (...) quiseram dissipar a totalidade do património da empresa insolvente".

Será isto admissível?

Pensamos que não.

A fórmula utilizada é eminentemente genérica e conclusiva.

Ora, temos por líquido que a matéria de facto só deve integrar factos concretos e não formulações genéricas, de direito ou conclusivas, mormente quando, como é o caso, preenchem, só por si, a hipótese legal, dispensando qualquer subsunção jurídica ou, dito de outro modo, traduzam "uma afirmação ou uma valoração de facto que se insira na análise das questões jurídicas que definem o objecto da acção, comportando uma resposta ou componente de resposta àquelas questões" (acórdão do STJ de 14.5.2015)". Aqui chegados, julga-se efectivamente que, no caso concreto, o Tribunal Recorrido optou por incluir, no ponto 18 da matéria de facto, expressões conclusivas, sem as concretizar (na decisão e na

fundamentação), pelo que tais expressões não poderiam constar da decisão sobre a matéria de facto (com as consequências que mais à frente referiremos).

Independentemente desta questão, importa que o presente tribunal se pronuncie sobre a impugnação deduzida, não deixando, no entanto, de ter em conta o que se acaba de referir.

Quanto ao ponto 17, o recorrente entende que não se pode dar como provado que na sua qualidade de gerente tinha conhecimento da situação de insolvência da C... desde pelo menos o ano de 2012.

O tribunal recorrido fundamentou esta factualidade, que considerou provada, fazendo apelo às declarações prestadas pelo Senhor Administrador da Insolvência, Dr. I..., que sustentou o seu parecer/esclarecimentos quanto à qualificação da insolvência e descrevendo objectivamente a forma como concluiu pela verificação dos factos invocados no aludido parecer.

Além disso, considerou que relativamente à quebra de volumes de negócios entre os anos de 2011 e 2013, trata-se de matéria de facto que se mostra corroborada pelo depoimento da testemunha J..., contabilista que prestou colaboração ao Senhor Administrador da Insolvência na análise das IES referentes aos anos de 2011, 2012, e 2013 (documentos juntos a fls. 177 a 204).

Ponderou ainda o depoimento da testemunha K..., técnico oficial de contas que executou a contabilidade da empresa desde o início da sua actividade até ao seu encerramento, testemunha que: “referiu que a sociedade apresentava prejuízos desde, mais ou menos, o ano de 2010. Esclareceu que o gerente da sociedade não requereu a declaração de insolvência da mesma porque tinha esperança que as coisas melhorassem, esperando receber créditos malparados ou de cobrança difícil. Referiu ter-se agravado fortemente a situação financeira da empresa por força do crédito incobrável no valor de € 117.391,30 do seu maior cliente “L...” (que veio também a ser declarado insolvente, ainda que sem trânsito em julgado em Maio de 2014). Todavia, tal argumentação não colhe porquanto e, além do mais, não podemos olvidar que o passivo da “C...” ascendia em 2013 a valor superior a quinhentos mil euros. Com efeito, o valor em dívida deste seu maior cliente não chegava sequer para cobrir metade do seu passivo, não chegando tampouco para pagar o valor em dívida à Segurança Social. Diga-se, aliás, no que respeita às expectativas - que alegadamente teria a “C...” sobre a possibilidade de reverter a sua situação de asfixia financeira com os recebimentos dos créditos difíceis ou malparados - que as mesmas logo em Maio de 2014 deveriam ter ficado fortemente abaladas com a declaração de insolvência desse seu maior cliente (ainda que não transitada em julgado) o que não augurava nada de bom”.

Teve ainda em consideração a prova documental junta aos autos (ao presente apenso e aos demais autos apensos).

Nesta sequência, concluiu o seguinte:

“Ora, da globalidade da prova produzida resulta ser manifesto que o gerente da insolvente, B..., estava ciente das dificuldades que a empresa atravessava, estava bem ciente das dívidas da insolvente, da sua incapacidade de pagar e gerar lucro e, apesar disso, não requereu a insolvência da empresa pelo menos no ano de 2012.

Efectivamente, resulta apurado nos autos que a sociedade registou uma quebra do volume de negócios entre 2011 e 2013 de cerca de 801%. De resto, apresentou capitais apresentou prejuízos e capitais negativos em 2012 de € 143.516,45.

Por outro lado, foram reclamados e reconhecidos pelo Senhor Administrador da Insolvência créditos à Segurança Social no montante global de € 239.938,39.

Inexistia qualquer perspectiva séria de melhoria da situação económica da sociedade, tendo em conta a brutal quebra do volume de negócio que se verificou.

E não colhe a versão do oponente no sentido de não ter apresentado a empresa à insolvência por esperar lograr cobrar créditos que detinha, porquanto tendo em consideração os seus valores verifica-se ser o seu montante manifestamente insuficiente para inverter a grave asfixia financeira em que vivia a empresa.

De resto, o seu maior cliente vivenciava também problemas, sendo reflexo disso o decretamento da sua insolvência por sentença de 2014 não transitada em julgado, mas que não augurava, como acima já referimos, grande esperança de pagamento (...)."

*

Destas considerações discorda o recorrente pelas razões já atrás enunciadas.

Como se referiu, neste ponto 17 a única questão que se colocava era a de saber se se podia considerar provado que o recorrente, na sua qualidade de gerente, tinha conhecimento da situação de insolvência da C... desde pelo menos o ano de 2012.

Como decorre da matéria de facto provada, o tribunal recorrido (e o Sr. Administrador de Insolvência) apontam essa data, por a mesma coincidir com um dos anos em que a insolvente sofreu uma grave quebra de negócios que a teria tornado logo inviável.

Mas, salvo o devido respeito pela opinião contrária, julga-se que esta conclusão, fundada nestes factos, se revela precipitada, pois que, como iremos referir mais à frente, nesta avaliação importa distinguir as situações em que a manutenção de uma situação de insolvência de facto é um mero compasso de espera destinado a permitir a salvaguarda de benefícios indevidos de terceiros, daquelas outras em que se pode ainda justificar a expectativa de recuperação da insolvente - que se julga que seria a situação em que, no caso concreto, estaríamos perante a situação retractada na matéria de facto provada.

Na verdade, tendo em conta que, antes mesmo da verificação da crise do sector (2011 a 2013), a insolvente, apesar de já ter dificuldade em cumprir as suas obrigações, por exemplo, com a Segurança Social (desde 2004), se mantinha viável, não podemos deixar de admitir que o recorrente, enquanto gerente, não pudesse deixar de acreditar naquela mesma viabilidade, uma vez que a empresa retomasse a sua actividade, ultrapassada que fosse a crise do sector de actividade em que se integrava.

Nesta conformidade, como mais à frente voltaremos a referir, julga-se que, tendo em conta a existência de factores económicos alheios à vontade do recorrente ocorridos nos anos de 2011 a 2013 e a ausência da intenção de, através do atraso da apresentação à insolvência, pretender beneficiar o próprio gerente ou terceiros, a fundamentação para considerar como provada esta factualidade não pode ser encontrada neste tipo de considerações.

Sucede que o tribunal recorrido (na senda do parecer do Sr. Administrador de insolvência) apresenta outro fundamento (na fundamentação de direito) para considerar esta data como sendo aquela em que o recorrente teve conhecimento da situação de insolvência.

Refere, de facto, a sentença recorrida o seguinte:

“Com efeito, o gerente da insolvente sabia, pelo menos, desde o ano de 2012 que se verificava um incumprimento das suas obrigações e que as não conseguia cumprir.

Nos termos do nº 1 do artigo 18º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, a empresa deveria ter-se apresentado à insolvência nos trinta dias seguintes à data do conhecimento da situação de insolvência, tal como descrita no nº 1 do artigo 3.º, ou à data em que devesse conhecê-la, presumindo-se de forma inilidível o conhecimento da situação de insolvência decorridos pelo menos três meses sobre o incumprimento generalizado das obrigações mencionadas na alínea g) do nº 1º do artigo 20º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.

A alínea g), do referido preceito e diploma refere expressamente o não pagamento generalizado das dívidas de contribuições ou cotizações à Segurança Social, nos últimos seis meses, e a insolvente não pagava à Segurança Social e de forma devida desde Março de 2008”.

*

Ora, a verdade é que, como decorre da matéria de facto provada (ponto 14) a Segurança Social reclamou no respectivo apenso C créditos no valor global de € 239.938,39, proveniente de contribuições e cotizações referentes aos meses de Junho de 2004 a Dezembro de 2004, de Janeiro de 2005, Fevereiro de 2005, Setembro de 2005, Dezembro de 2005, Janeiro a Junho de 2006 e Março 2008 a Abril de 2015.

Ora, tendo em conta esta factualidade, poder-se-á de facto concluir que se verificava uma situação de não pagamento generalizado das dívidas de contribuições ou cotizações à Segurança Social, nos últimos seis meses, pelo que se poderá admitir que se pode presumir, de uma forma inilidível, o conhecimento da situação de insolvência decorridos pelo menos três meses sobre o incumprimento generalizado dessas obrigações.

É certo que o recorrente tentou alegar (e provar) que tal incumprimento não era generalizado, mas da prova produzida apenas resultou provado que esporadicamente eram efectuados pagamentos à Segurança Social (v. depoimento da testemunha **K...**, TOC da Insolvente), mas esses pagamentos, em face da certidão junta aos autos (e do facto atrás referido), não permitem que se chegue à conclusão de que o não pagamento não era generalizado conforme exige o citado nº 3 do art. 18º do CIRE.

Nesta conformidade, tendo em conta a aludida presunção, não pode a impugnação deduzida pelo recorrente contra o ponto 17 aqui ser acolhida, pois que, em face do comprovado não pagamento generalizado das contribuições para a segurança social, se tem que presumir que o mesmo tinha conhecimento da situação de insolvência (pelo menos, desde o ano de 2012), como ficou plasmado neste ponto da matéria de facto - tudo sem prejuízo do que mais à frente referiremos.

Improcede esta parte da impugnação.

*

Entremos agora na apreciação da impugnação deduzida quanto ao ponto 18.

A questão que se coloca é a de saber se o facto de não se ter apresentado à insolvência em 2012 implicou o agravamento dos prejuízos patrimoniais incorridos pelos credores na medida quer do empolamento dos créditos constituídos pelo vencimento de juros, quer da constituição de novas dívidas (ponto 18).

Como já referimos, este ponto da matéria de facto contem alegações conclusivas insusceptíveis de constar da decisão sobre a matéria de facto.

Quanto ao agravamento dos prejuízos patrimoniais provocados pelo empolamentos dos juros de mora dos créditos constituídos, no período que decorreu durante o hiato de tempo ocorrido entre a alegada data em que o recorrente devia ter apresentado à insolvência a empresa (2012) e a data em que tal veio efectivamente a ocorrer (2015), importa avançar que, como vem sendo referido pela jurisprudência (por ex. no Acórdão do STJ de 19/04/2012 (Revista nº 434/11.5TJCBR-D.C1.S1)) “... O atraso na apresentação à insolvência não pode causar prejuízo aos credores com a invocação de que os juros se avolumam na medida em que continuam a ser contados até àquela apresentação”.

Nessa medida, além de a afirmação ser conclusiva, tal consideração não permite extrair a ideia de que por força do vencimento dos juros de mora se verificou um agravamento dos prejuízos patrimoniais.

Nesta conformidade, tem que se reconhecer razão ao recorrente quando impugna essa parte do ponto 18. Quanto à segunda parte, onde o tribunal considerou como provado que a não apresentação atempada à insolvência (que se verificava, pelo menos, no ano de 2012, atento o generalizado incumprimento das suas obrigações) implicou o agravamento dos prejuízos patrimoniais incorridos pelos credores na medida da constituição de novas dívidas, também tal conclusão não se mostra fundada em factos.

Compulsados os autos, podemos verificar que, de acordo com o parecer do Sr. Administrador de Insolvência (que, conforme já referimos, foi seguido pelo tribunal recorrido), em 20.12.2013, conforme reclamação de créditos, a Insolvente contratou com a M..., um contrato de mútuo e fiança, no valor de €20.000,00.

Além disso, segundo aquele Parecer, o incumprimento do dever de apresentação à insolvência teria agravado significativamente a situação de insolvência, tanto que a partir de Novembro de 2014, inclusive, deixou de pagar os vencimentos do trabalhador G... - facto que foi considerado não provado.

Depois de enunciar a aludida operação bancária (sem que explique de que forma tal operação bancária agravou a situação de insolvência), o Sr. Administrador de Insolvência acrescenta ainda que a dívida à Segurança Social foi aumentando.

Quanto a estas alegações (que não foram concretizadas na matéria de facto), o recorrente contrapõe que, apesar de admitir ter celebrado tal contrato de mútuo bancário em nome da insolvente, juntando extracto bancário parcial de onde resulta a abertura de um crédito bancário junto do Montepio e o cumprimento das amortizações entre Janeiro de 2014 e Dezembro de 2014, tal contrato terá sido liquidado - conforme email do gerente bancário datado de 1.7.2019, esclarecendo que “o crédito (concedido em 31.12.2013) entretanto foi liquidado em 27.8.2015” e que, por força do crédito concedido, foram “liquidados e/ou regularizados alguns créditos da C..., de entre os quais o cartão de crédito, descoberto de conta à ordem” e outros dois créditos anteriores identificados no email- tudo em conformidade com os documentos nº 5 e 6 juntos com a oposição.

Ora, em face da falta de concretização dos factos (e mesmo que se admita a constituição desta “nova dívida”), não se consegue atingir, em face da prova produzida, como se possa concluir que tal nova dívida tenha agravado a situação de insolvência, sendo certo que a mesma foi constituída em data em que, na perspectiva da insolvente, ainda se podia justificar a expectativa da sua recuperação.

Aliás, a possibilidade de constituição desta nova dívida bancária também nos permite concluir que, do ponto de vista bancário, a insolvente ainda tinha credibilidade suficiente no domínio bancário, o que, como iremos referir à frente, não deixa de constituir um indício de que a situação da insolvente ainda podia fundar a aludida expectativa do recorrente em conseguir a recuperação da empresa.

Aqui chegados, podemos assim concluir que o Recorrente tem razão quando impugna as conclusões que se mostram vertidas no ponto 18 (na segunda parte), pois que, em termos factuais, apenas se pode considerar provado que:

18- A não apresentação à insolvência no ano de 2012 implicou que os créditos constituídos continuassem a vencer juros, sendo que a insolvente depois dessa data continuou a não pagar as contribuições e cotizações devidas à segurança Social até Abril de 2015"

Procede, pois, esta parte da impugnação.

*

Aqui chegados, importa verificar se, tendo em conta a matéria de facto que agora se considerou provada (alteração introduzida no ponto 18 da matéria de facto provada), se deve manter a apreciação de mérito proferida pela Decisão Recorrida.

Ora, ponderando essa questão, é evidente que, as alterações introduzidas na matéria de facto considerada provada, não autorizam que a decisão de mérito proferida pelo Tribunal de Primeira Instância se possa manter.

Senão vejamos.

Como decorre da decisão proferida, o Tribunal recorrido entendeu que estavam verificados os requisitos relativos à qualificação da insolvência como culposa, imputando ao Recorrente essa mesma actuação.

Entendeu o Tribunal Recorrido que, em face da matéria de facto apurada, estava preenchida a al. a) do nº 3 do art. 186º do CIRE.

Defende o Recorrente que assim não é.

Antes de entrarmos na apreciação em concreto destas questões, importa esclarecer, em termos gerais, de que forma a Insolvência pode ser qualificada como culposa.

Decorre do disposto no art. 185º do CIRE que a insolvência pode ser qualificada como culposa ou fortuita.

Esta dicotomia tem como pressuposto a consideração de que a situação de insolvência **pode resultar de factores alheios à vontade do Insolvente**, tais como contingências económico-financeiras inesperadas ou situações de desemprego, divórcio ou doença.

Por inerência, o incidente de qualificação da insolvência tem por objecto a apreciação da conduta do devedor e como finalidade a responsabilização do mesmo, caso se prove a culpa no surgimento da situação de insolvência.

O incidente de qualificação constitui uma fase do processo de insolvência que se destina a averiguar **quais as razões que conduziram à situação de insolvência** e conseqüentemente se essas razões foram puramente fortuitas ou correspondem antes a uma actuação negligente ou mesmo com intuídos fraudulentos do devedor.

Ora, decorre do disposto no art. 186º, nº 1 do CIRE que "...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.”.

Há, porém, certos comportamentos ilícitos dos administradores das pessoas colectivas que o legislador tipificou como insolvência culposa, prescindindo do juízo sobre a culpa, os quais vêm taxativamente enumerados no n.º 2.

Assim, pode-se ler no citado preceito legal que será considerada 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;

b) Criado ou agravado artificialmente passivos ou prejuízos, ou reduzido lucros, causando, nomeadamente, a celebração pelo devedor de negócios ruinosos em seu proveito ou no de pessoas com eles especialmente relacionadas;

c) Comprado mercadorias a crédito, revendendo-as ou entregando-as em pagamento por preço sensivelmente inferior ao corrente, antes de satisfeita a obrigação;

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

e) Exercido, a coberto da personalidade colectiva da empresa, se for o caso, uma actividade em proveito pessoal ou de terceiros e em prejuízo da empresa;

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;

g) Prosseguido, no seu interesse pessoal ou de terceiro, uma exploração deficitária, não obstante saberem ou deverem saber que esta conduziria com grande probabilidade a uma situação de insolvência;

h) Incumprido em termos substanciais a obrigação de manter contabilidade organizada, mantido uma contabilidade fictícia ou uma dupla contabilidade ou praticado irregularidade com prejuízo relevante para a compreensão da situação patrimonial e financeira do devedor;

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

Trata-se de comportamentos que afectam negativamente, e de forma muito significativa, o património do devedor, e eles próprios apontam, de modo inequívoco, para a intenção de obstaculizar ou dificultar gravemente o ressarcimento dos credores, presumindo-se, por isso, “juris et de jure” que a insolvência é culposa.

Como se refere no AC RG de 1.10.2013[3], “... o preenchimento de qualquer das situações ou factos-índice previstos no n.º 2 deste artigo, determina a qualificação da insolvência como culposa, pois que da ocorrência dos mesmos estipula a lei uma presunção inilidível, juris et de jure, de culpa. O que dimana do advérbio «sempre». Por isso que seja mais correcto afirmar-se em nosso entender, que nas situações a que se faz [...] referência no art.º 186º, nº 2, do CIRE, mais do que uma presunção legal, se verifica o que BAPTISTA MACHADO, “Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador”, Almedina, págs. 108 e 109, designa por “ficções legais”, pois que, o que o legislador extrai a partir do facto base, não é um outro facto, mas antes uma conclusão jurídica, numa remissão implícita para a situação definida no nº 1 do art.º 186º

do CIRE”.

Daí que, tal como sucede nas presunções *juris et de jure*, não exista a possibilidade de prova em contrário, mas, ainda que fique dispensada a alegação – e consequentemente a prova – de qualquer outro facto, ficcionando a lei, desde logo, a partir da situação dada, a verificação da situação de insolvência dolosa.

Nestes termos, verificada qualquer uma das situações tipificadas (taxativamente) no n.º 2 do art. 186º do CIRE, deva o julgador, sem mais exigências, qualificar a insolvência como culposa.

De facto, provada qualquer uma das situações enunciadas nas alíneas do citado n.º 2, estabelece-se de forma automática o juízo normativo de culpa do administrador, sem necessidade de demonstração do nexo causal entre a omissão dos deveres constantes das diversas alíneas e a situação de insolvência ou o seu agravamento [4].

Aqui chegados, pode-se assim concluir que, de qualquer modo, sejam presunções *juris et de jure* ou factos-índice, a verdade é que o legislador, estando preenchida alguma das situações previstas no n.º 2 do citado preceito legal, prescinde de uma autónoma apreciação judicial acerca da existência de conduta culposa e da sua adequação para a insolvência ou para o seu agravamento.

Destarte, a simples ocorrência de alguma das situações elencadas nas diversas alíneas do n.º 2 do sobredito art. 186º conduz inexoravelmente à atribuição de carácter culposo à insolvência, ou seja, à qualificação de insolvência como culposa[5].

Esta previsão legislativa emerge da circunstância de a indagação do carácter doloso ou gravemente negligente da conduta do devedor, ou dos seus administradores, e da relação de causalidade entre essa conduta e o facto da insolvência ou do seu agravamento, de que depende a qualificação da insolvência como culposa, se revelar muitas vezes extraordinariamente difícil.

Assim, e em ordem a possibilitar essa qualificação, o legislador consagrou um conjunto tipificado (e taxativo) de factos graves e de situações que exigem uma ponderação casuística, temporalmente balizadas pelo período correspondente aos três anos anteriores à entrada em juízo do processo de insolvência.

Neste âmbito temporal, e perante a prova dos aludidos factos índice, previstos no n.º 2 do citado art. 186º, a lei não presume apenas a existência de culpa, mas também a existência da causalidade entre a actuação e a criação ou o agravamento do estado de insolvência, para os fins previstos no n.º 1 do art. 186º do CIRE.

De forma diferente sucederá no caso do n.º 3 do art. 186º do CIRE, em que, estão “em causa **deveres (...)** **de carácter formal**”, sem prejuízo de permitirem, “presuntivamente, a ser cumpridos, a detecção mais precoce da situação real da empresa, de insolvência ou de risco de insolvência”; e, por isso, o “seu incumprimento é, assim, razoavelmente indiciador de, no mínimo, um grave desleixo na actuação gestonária, levando a admitir (mas com carácter de presunção *juris tantum*, rebatível por prova em contrário) estar preenchido o requisito de culpa grave, forma de culpa qualificada, exigível, em alternativa ao dolo, tanto pela lei de autorização (n.º 6 do artigo 2.º), como pelo CIRE (artigo 186.º, n.º 1)”[6].

Esta qualificação destas hipóteses previstas no n.º 3 como presunções *juris tantum* (ilidíveis, mediante prova em contrário) é pacífica em termos doutrinários e jurisprudenciais, embora o mesmo já não suceda com o seu âmbito de aplicação[7].

Como quer que seja, na concretização de tais factos-índices, ter-se-á, naturalmente, que atender às circunstâncias próprias da situação de insolvência do devedor, exigindo-se aqui uma **ponderação**

casuística, temporalmente balizadas pelo período correspondente aos três anos anteriores à entrada em juízo do processo de insolvência.

Ora, o Tribunal recorrido entendeu que poderia encontrar-se preenchida a situação prevista na al. a) do nº 3 do art. 186º do CIRE.

Lê-se no art. 186º, nº 3, al. a) do CIRE (único fundamento invocado para qualificar a insolvência em causa como culposa – acolhido também no parecer do sr. Administrador de Insolvência substituto – e que mereceu procedência do tribunal recorrido) que se presume “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”.

Mais se lê, a propósito, no art. 18º, nº 1 do CIRE, que o “devedor deve requerer a declaração da sua insolvência dentro dos 30 dias seguintes à data do conhecimento da situação de insolvência, tal como descrita no nº 1 do artigo 3º, ou à data em que devesse conhecê-la”.

A dita situação de insolvência é feita coincidir legalmente com a situação em que “o devedor (...) se encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas” (art. 3º, nº 1 do CIRE).

Recorda-se que se pode ler no Preâmbulo do CIRE que uma “das causas de insucesso de muitos processos de recuperação ou de falência residiu no seu tardio início, seja porque o devedor não era suficientemente penalizado pela não atempada apresentação seja porque os credores são negligentes no requerimento e providências de recuperação ou de declaração de falência, por falta dos convenientes estímulos”.

Reconhecendo-se que uma “lei da insolvência é tanto melhor quanto mais contribuir para maximizar ex post o valor do património do devedor sem por essa via constituir ex ante um estímulo para um comportamento negligente”, e com “o intuito de promover o cumprimento do dever de apresentação à insolvência, que obriga o devedor pessoa colectiva (...) a requerer a declaração da sua insolvência dentro dos 60 [depois reduzidos para os actuais 30] dias seguintes à data em que teve, ou devesse ter, conhecimento da situação de insolvência, estabelece-se a presunção de culpa grave dos administradores, de direito ou de facto, responsáveis pelo incumprimento daquele dever, para efeitos da qualificação desta como culposa”.

Logo, o que está em causa com a consagração deste dever de apresentação oportuna à insolvência **é, sobretudo, a protecção dos credores contra o risco da diminuição do património social**, que perpassa ainda no interesse geral de afastar da vida económica aqueles que não estejam em condições de nela participarem sem porem em risco (precisamente pela sua insolvência) a normalidade que para ela se pretende.

Com efeito, o “tráfego jurídico exige a pontualidade de pagamentos, porque cada operador económico, ao mesmo tempo que tem os seus devedores, tem por outro lado os seus credores, de modo que a impontualidade dos seus devedores pode obrigá-lo à impontualidade para com os seus credores, e este efeito reflecte-se na actividade económica, trazendo as mais graves e perversas consequências. A regularidade da vida económica e a salvaguarda das regras de concorrência inerentes e indispensáveis ao funcionamento de uma economia de mercado reclama que cada operador económico cumpra, com pontualidade, os seus compromissos; quando isso não suceda, ocorre uma lesão do tecido económico que deve ser reparada, extirpando-se dele, através da declaração de insolvência, o devedor comprovadamente

relapso e promovendo-se liquidação total do seu património em benefício de todos os seus credores. A insolvência tem também, na verdade, por finalidade expurgar do mercado as empresas, económica ou financeiramente, inviáveis”[8].

Compreende-se, por isso, que a “prática do velho lema “deixa andar”, tão próprio de uma geração de “empresários” mais preocupados com o seu próprio património do que com a saúde económico-financeira da empresa e com o dever de honrar os compromissos assumidos”, tenha “de ser devidamente sancionado pelos tribunais, tal como foi expressa intenção do legislador, corporizada, também, nas duas alíneas do n.º 3 do art. 186º”[9].

Contudo, e sem prejuízo do afirmado, importa que **se distingam** perfeitamente as situações em que a manutenção irrestrita de uma situação de insolvência de facto é um mero compasso de espera destinado a permitir a salvaguarda de benefícios indevidos de terceiros, daquelas outras em que se pode ainda justificar a expectativa de recuperação da insolvente.

Com efeito, se é normal que uma empresa que não cria riqueza para assegurar o pagamento das responsabilidades naturais ao seu giro tenderá a acumular novas dívidas, “essa não é uma verdade universal (não é, seguramente, um facto notório)”, já que “há muitos e bons exemplos de empresas que, parecendo condenadas ao fracasso, ressurgiram por obra das mais variadas circunstâncias”[10]. Entre elas **encontrar-se-á o carácter dinâmico que qualquer negócio sempre comporta, a sua necessária indexação aos cenários macroeconómicos em que se insere (tal como os seus fornecedores e clientes), a efectiva cobrança de créditos próprios possibilitada pelo desconhecimento de uma situação de insolvência de facto temporária, e o crédito de que a sociedade ainda beneficie** (quer junto da Banca, quer dos próprios sócios, como tal - e em derradeira análise - se qualificando os respectivos suprimentos).

Logo, e ainda que se venha, de facto, a confirmar o seu definitivo insucesso, tal poderá não implicar um automático júízo de culpa grave sobre o respectivo administrador.

Independentemente destas considerações, importa ainda ter em atenção que se entende habitualmente por culpa grave “a situação de negligência grosseira, em que a conduta do agente só seria susceptível de ser realizada por uma pessoa especialmente negligente, uma vez que a grande maioria das pessoas não procederá da mesma forma. Ou seja, a que consiste em não fazer o que faz a generalidade das pessoas, em não observar os cuidados que todos, em princípio adoptam”, apresentando-se “assim como uma situação de negligência grosseira, “nimia” ou “magnata negligentia”[11].

O administrador inadimplente poderá, deste modo, não só ilidir a presunção de culpa grave na não adopção do comportamento a que estava obrigado (v.g. oportuna apresentação à insolvência), mediante prova em contrário, nos termos do nº 2 do art. 350º do C.C., como poderá demonstrar que aquela omissão em nada contribuiu para criar ou agravar a situação de insolvência.

Contudo, no apuramento deste nexos de causalidade - entre a conduta do devedor ou dos seus administradores e a criação ou o agravamento da situação de insolvência -, entende-se habitualmente - e como já se avançou - que não é suficiente o mero decurso da passagem do tempo (com reflexos no avolumar nos juros de mora creditórios).

Compreende-se, por isso, que já se tenha decidido que:

- não se pode concluir pela culpa grave quando se mostra que a insolvência resultou “de factores económicos alheios à vontade dos responsáveis”, e que a empresa deixou de ter actividade “por motivo da paralisação forçada dos trabalhos em resultado da falência da empresa com quem mantinha um contrato de empreitada (...), sendo que foi em decorrência do incumprimento do contrato de empreitada por parte desta falida que a sociedade (...) se viu impossibilitada, por arrastamento, de cumprir as suas obrigações de natureza financeira e fiscal, levando-a a uma completa ruptura da sua capacidade económica e financeira” - Ac. da RG, de 14.06.2006, (relator: Manso Rainho, CJ, Ano XXXI, Tomo III, p. 288-290;
- a “insolvente encontra-se insolvente por razões externas e independentes da sua vontade, por razões – de mercado – que ela não podia controlar”, já que, “trabalhando exclusivamente para” um único cliente “desde 2003 se viu em Setembro de 2004 e de um momento para o outro e sem que nada o fizesse prever, com as encomendas canceladas” por ele, “devido à deslocalização de produções”, sendo que “ainda tentou assegurar encomendas de outros agentes, mas não foi possível conseguir a angariação de encomendas que permitissem honrar os compromissos assumidos” - Ac. da RP, de 24.09.2007 (relator Sousa Lameira), in dgsi.pt;
- ou não “se pode concluir pela culpa grave quando se mostra que a insolvência resultou de factores económicos alheios à vontade dos responsáveis”, tendo-se nomeadamente “por ilidida a presunção de culpa grave” quando se tenha provado “que a insolvente, que se dedicava à confecção têxtil a feitiço, estava totalmente dependente de firmas de maior calibre, suas clientes, tendo começado a enfrentar dificuldades pois, para além das dificuldades do sector, clientes de referência decidiram abandonar o mercado, ora porque fecharam, ora porque se decidiram pela importação de produtos cujo preço era inferior mas de qualidade semelhante” - Ac. da RG, de 12.03.2009, Manso Rainho, in dgsi.pt).

*

Aqui chegados, importa reverter para o caso concreto, e verificar se a factualidade considerada provava permite o preenchimento da assinalada culpa grave do recorrente determinante da qualificação como culposa da insolvência decorrente da “falta de oportuna apresentação à insolvência” (al. a) do nº 2 do art. 186º do CIRE.

Decorre da matéria de facto provada o seguinte:

- A Insolvente C..., tendo como objecto social a actividade de “Serralharia de construção civil”, foi duramente atingida pela crise do sector da construção ocorrida nos anos de 2011 a 2013, anos que foram também muito críticos, como é do conhecimento comum, a nível económico e financeiro em Portugal em termos gerais (pontos 10 e 11 dos factos provados).
- Por força dessa crise, a Insolvente registou nesses anos uma quebra do volume de negócios que, entre 2011 e 2013, diminuiu cerca de 801% (passou de € 578.077,71 para € 64.133,00), tendo, na sequência, apresentado prejuízos e capitais próprios negativos no ano de 2012 de € 143.516,45.

Por outro lado, constata-se que:

- a Segurança Social reclamou no presente processo créditos no valor global de € 239.938,39, proveniente de contribuições e cotizações referentes aos meses de Junho de 2004 a Dezembro de 2004, de Janeiro de 2005, Fevereiro de 2005, Setembro de 2005, Dezembro de 2005, Janeiro a Junho de 2006 e Março 2008 a

Abril de 2015.

- e foram reconhecidos pelo Senhor Administrador da Insolvência créditos no valor global de € 462.168,92. Finalmente, verifica-se que o Recorrente, na sua qualidade de gerente da C... desde 28.03.2008, apesar da situação descrita ocorrida nos referidos anos de 2011 a 2013, apenas apresentou aquela à insolvência em 10 de Abril de 2015, tendo esta sido decretada em 07 de Maio de 2015.

Entendeu o tribunal recorrido que:

“Resulta de forma clarividente dos autos que não foi cumprido o dever de requerer a declaração de insolvência.

Com efeito, o gerente da insolvente sabia, pelo menos, desde o ano de 2012 que se verificava um incumprimento das suas obrigações e que as não conseguia cumprir.

Nos termos do nº 1 do artigo 18º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, a empresa deveria ter-se apresentado à insolvência nos trinta dias seguintes à data do conhecimento da situação de insolvência, tal como descrita no nº 1 do artigo 3.º, ou à data em que devesse conhecê-la, presumindo-se de forma inilidível o conhecimento da situação de insolvência decorridos pelo menos três meses sobre o incumprimento generalizado das obrigações mencionadas na alínea g) do nº 1º do artigo 20º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.

A alínea g), do referido preceito e diploma refere expressamente o não pagamento generalizado das dívidas de contribuições ou cotizações à Segurança Social, nos últimos seis meses, e a insolvente não pagava à Segurança Social e de forma devida desde Março de 2008.

Ademais, atentos os prejuízos e os capitais próprios negativos que vinham registados na contabilidade da insolvente constata-se que a facturação da mesma a partir do ano de 2012 não cobria os custos.

Provou-se, ainda, que a não apresentação atempada à insolvência implicou o agravamento dos prejuízos patrimoniais incorridos pelos credores na medida, quer do emolamento dos créditos constituídos pelo vencimento de juros, quer da constituição de novas dívidas.

Significa isto que se mostra integrada a alínea a), do n.º 3, do artigo 186.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas impondo-se, por isso, qualificar a insolvência como culposa afectando o seu gerente B...”.

*

Vejamos se podemos acompanhar esta fundamentação do tribunal recorrido, tendo em conta os fundamentos do recurso apresentados pelo recorrente.

Em primeiro lugar, importa voltar a referir que, efectivamente, em face da factualidade considerada provada (designadamente, o reconhecimento do não pagamento generalizado das dívidas de contribuições ou cotizações à Segurança Social desde 2008 – data relevante para o recorrente pois que só passou a exercer as funções de gerente da insolvente desde essa data), se pode presumir (de uma forma inilidível) que a devedora (e o Recorrente, na qualidade de gerente daquela) tinham conhecimento da situação de insolvência nos termos do art. 18º, nº 3 do CIRE (cfr. art. 20º, nº 1, al. g) do CIRE) - embora, como decorre do exposto, tal incumprimento generalizado do cumprimento das obrigações relativas à Segurança Social já ocorresse com anterioridade a essa data (desde o ano de 2004 de forma intermitente e após 2008 de

forma contínua).

Esta conclusão, no entanto, também significa que esse facto (o incumprimento generalizado do cumprimento das obrigações relativas à Segurança Social), por si só, não poderia implicar, na perspectiva dos credores, a imediata qualificação da insolvência como culposa, pois que, se assim fosse, tal incumprimento deveria ter imposto essa obrigação de apresentação à insolvência em data anterior.

Com efeito, como decorre dos autos (e dos factos provados), o que efectivamente, determinou o pedido de qualificação da insolvência como culposa foram antes os factos ocorridos no período compreendido entre os anos de 2011 e 2013, podendo-se concluir que, na perspectiva dos credores e do Ministério Público (e do tribunal recorrido), independentemente da aludida situação de incumprimento perante a segurança social (que, insistimos, já era pré-existente - desde o ano de 2004 de forma intermitente e após 2008 de forma contínua), “a impossibilidade de cumprimento das obrigações vencidas (a situação de insolvência) - cfr. art. 3º do CIRE - só surge no ano de 2012 - sendo que o conhecimento da situação de insolvência também só é imputado ao recorrente por referência a essa data (embora se aplicássemos o raciocínio do tribunal recorrido esse dever de apresentação à insolvência podia ser exigido ao recorrente desde a data em que assumiu a gerência da Insolvente (2008), pois que, já nessa altura, de acordo com a matéria de facto provada, esta não cumpria de uma forma generalizada o pagamento das contribuições para a Segurança Social).

Independentemente dessa relevante constatação - a que mais à frente voltaremos -, importa dizer que tal presunção de conhecimento da situação de insolvência por parte do recorrente (e o conseqüente não cumprimento da obrigação de se apresentar à insolvência) não significa necessariamente que a insolvência deva ser qualificada como culposa.

Na verdade, como decorre do exposto, nas situações previstas no nº 3 do art. 186º do CIRE - e designadamente, na al. a) aqui em jogo - embora se tenha que **presumir** nestas situações (de incumprimento do dever de requerer a declaração de insolvência) que a insolvência deve ser considerada culposa, a verdade é que o legislador, ao atribuir, a tal presunção, a natureza de ilidível (presunção juris tantum), visou permitir que o gerente/administrador inadimplente pudesse ainda ilidir não só a presunção de culpa grave na não adopção do comportamento a que estava obrigado (v.g. oportuna apresentação à insolvência), como poderá demonstrar que aquela omissão em nada contribuiu para criar ou agravar a situação de insolvência - mediante prova em contrário, nos termos do nº 2 do art. 350º do CC.

É que, como decorre do preceito legal em aplicação (nº 1 do art. 186º do CIRE), a insolvência só pode ser considerada culposa **quando a situação tiver sido criada ou agravada em consequência da actuação, dolosa ou com culpa grave, do devedor, ou dos seus administradores.**

Ora, no sentido da afirmação do preenchimento destes requisitos legais, já atrás amplamente explanados, o tribunal recorrido limitou-se a referir o seguinte:

- Constata-se que a facturação da insolvente a partir do ano de 2012 não cobria os custos.
- Provou-se que a não apresentação atempada à insolvência implicou o agravamento dos prejuízos patrimoniais incorridos pelos credores na medida, quer do empolamento dos créditos constituídos pelo vencimento de juros, quer da constituição de novas dívidas (reproduzindo as afirmações conclusivas constantes da decisão sobre a matéria de facto - v. o que já referimos em cima).

Insurge-se o recorrente contra esta fundamentação, alegando que não se mostram preenchidos os requisitos legais exigidos para a qualificação da insolvência como culposa, pois que não resulta da factualidade dada como provada que a situação de insolvência tenha sido criada ou agravada em consequência da sua actuação (omissão) com culpa grave.

Defende, por isso, que logrou ilidir a presunção de culpa grave (e a censurabilidade que lhe está associada) que lhe era imputada por força do alegado preenchimento da al. a) do nº 3 do art. 186º do CIRE, nomeadamente porque:

- a matéria de facto apurada nos Autos é manifestamente insuficiente para a decisão proferida, uma vez que se afigura manifestamente conclusiva e generalista.
- dos autos não só não resulta a constituição de novas dívidas, como, e a considerar-se que existem, nada se diz quanto à data em que foram constituídas e bem assim o respectivo valor e em que medida foram cruciais para a insolvência da sociedade insolvente.
- nada nos autos permite concluir que se verificava uma situação de insolvência, na data do início do prazo para a apresentação à insolvência, tendo em conta a existência de créditos a receber, assim como as expectativas de recuperação da empresa.
- o vencimento de juros, não é, de per si, suficiente para qualificar a insolvência como culposa.
- nos autos resulta comprovado e ficou demonstrado que a situação de insolvência se ficou a dever à crise económica que afectou todo o sector empresarial e comércio e não a quaisquer razões imputáveis ao aqui recorrente, designadamente que tenha pretendido retirar algum proveito pessoal; aliás resultou o inverso, pois inclusive prestou garantias pessoais, como tentativa de financiar a empresa e assim impedir o encerramento da actividade, com as consequências consabidas para os seus trabalhadores e economia em geral.
- Mais se demonstrou que apesar de enormes dificuldades a empresa continuou a laborar, a pagar os salários, sendo que o montante de dívida mais significativa (Segurança Social) era pré-existente a 2012, não se verificando um referente incumprimento generalizado, conforme consta do parecer de fls. e causal da situação de insolvência.

Vejamos, então, se algum destes argumentos devem aqui ser acolhidos – sendo que sobre alguns deles já fomos avançando a nossa posição (por exemplo, quanto à menção, de uma forma conclusiva, dos factos considerados provados).

Como já dissemos, a presunção de conhecimento da situação de insolvência por parte do recorrente (e o conseqüente não cumprimento da obrigação de se apresentar à insolvência) não significa necessariamente que a insolvência deva ser qualificada como culposa.

Com efeito, o legislador exige que tal incumprimento decorra de uma actuação (ou omissão) que possa ser imputada ao recorrente, pelo menos, em termos de culpa grave, e que a não adopção do comportamento a que estava obrigado (v.g. oportuna apresentação à insolvência), tenha contribuído para criar ou agravar a situação de insolvência.

Estando o recorrente onerado com a aludida presunção ilidível, incumbia-lhe, pois, demonstrar que estes requisitos legais não se verificavam no caso concreto.

Tinha, pois, o recorrente que ilidir não só a presunção de culpa grave na não adopção do comportamento a

que estava obrigado (v.g. oportuna apresentação à insolvência), como demonstrar ainda (ou também) que aquela omissão em nada contribuiu para criar ou agravar a situação de insolvência - mediante prova em contrário, nos termos do nº 2 do art. 350º do CC.

Ora, ponderados os factos provados e a prova produzida nos autos, julga-se que o recorrente logrou ilidir tal presunção, demonstrando não só que a não apresentação à insolvência no ano de 2012 não se traduziu numa actuação (omissão) que lhe possa ser imputada a título de culpa grave, mas também que não resulta dos autos que tal omissão tenha contribuído para criar ou agravar a situação de insolvência.

Como refere Manuel A. Carneiro da Frada[12], são **“essencialmente os prejuízos derivados para os credores da diminuição do património resultante da não apresentação (atempada) à insolvência e, portanto, da diminuição daquela quota na massa da insolvência que a cada credor caberia se o dever tivesse sido cumprido”, o que a que a lei pretende aqui obstar, e a que o Tribunal deverá aqui atender.**

Ora, como bem refere o recorrente, quanto a este juízo de ponderação que aqui se impunha que o tribunal recorrido efectuasse, não resulta dos autos (nem muito menos da matéria de facto provada) qualquer inferência/relação entre a eventual diminuição do património da Insolvente e a “quota de cada credor na massa da insolvência” - durante o período compreendido entre o ano de 2012 e até à data em que se verificou a apresentação à insolvência (2015).

Com efeito, não resultou provado que, entre as aludidas datas, o património da insolvente tenha diminuído, designadamente com o objectivo de lesar os interesses dos credores (ou beneficiar os interesses do recorrente ou de terceiros).

Por outro lado, também não resulta dos autos que tenha havido uma variação no valor da quota que cada credor detinha na massa insolvente no período compreendido entre as aludidas datas (de 2012 a 2015).

Desconhece-se (não se concretiza na matéria de facto considerada provada) qual era o património da insolvente em cada uma das datas - só assim se poderia apurar a sua diminuição.

E desconhece-se (não se concretiza na matéria de facto considerada provada) qual era “o valor das aludidas quotas que cada credor detinha na massa insolvente” em cada uma das datas - só assim se poderia apurar a sua diminuição.

Por outro lado, e conforme decorre do exposto, logrou provar o recorrente que:

11-Os anos de 2011 a 2013 foram muito críticos a nível económico e financeiro em Portugal e o sector da construção foi o que mais sofreu.

12-A insolvente foi atingida pela crise referida em 11), registando uma quebra do volume de negócios que, entre 2011 e 2013, diminuiu cerca de 801% (passou de € 578.077,71 para € 64.133,00).

13- Apresentou a insolvente prejuízos e capitais próprios negativos no ano de 2012 de € 143.516,45.

Ou seja, fica patente da matéria de facto provada que os factores determinantes da situação da insolvência que veio a ser reconhecida em 2015 foram **factores económicos alheios à vontade do recorrente ocorridos nos anos de 2011 a 2013.**

Obviamente que, se os resultados negativos atingidos decorrem dessa crise geral (e, principalmente, do sector da construção civil), não se poderá imputar em termos de culpa grave ao recorrente a ocorrência da situação de insolvência.

Com efeito, e salvo o devido respeito pela opinião contrária, tal conclusão pode-se retirar, de uma forma clara, do facto de, por força da assinalada crise, a insolvente ter tido uma quebra do volume de negócios de 578.077,71 para € 64.133,00.

Foi esse o factor principal determinante da “impossibilidade de cumprimento das suas obrigações vencidas” e não qualquer atraso (injustificado ou culposo) na apresentação à insolvência.

Neste ponto, importa, aliás, referir que, tendo em conta a coincidência existente entre os anos em que tal crise ocorreu e a data em que o tribunal recorrido aponta como sendo aquela em que o recorrente devia ter apresentado a Sociedade Comercial, de que era gerente, à insolvência – negando essa mesma obrigação nos anos anteriores em que o incumprimento das obrigações com a segurança social já se verificava – não resulta como aceitável a ideia de que tal exigência se tivesse que efectuar imediatamente, perante a comprovada crise do país, pois que **qualquer gestor medianamente habilitado colocado na situação em que a Insolvente se encontrava**, teria a expectativa de, ultrapassado o aludido período de crise, poder retomar o volume de negócios anteriormente existente (os aludidos 578.077,71 €).

Nesta conformidade, considera-se – a exemplo dos casos jurisprudenciais anteriormente citados – que não se pode concluir pela culpa grave do gerente da insolvente, **quando se mostra que a insolvência resultou de factores económicos alheios à sua vontade** – a crise do sector de construção onde a insolvente exercia a sua actividade –, devendo ter-se “por ilidida a presunção de culpa grave” quando se tenha provado que a insolvente foi colocada numa situação de “impossibilidade de cumprimento das suas obrigações vencidas” por força desses factores externos.

Obviamente que a expectativa atrás mencionada estaria sempre dependente de um facto futuro e incerto, não controlável pelo recorrente: a efectiva retoma económica do país em geral, e do sector da construção civil em particular.

A questão que se colocava era, no entanto, a de saber se em plena crise do sector (e do país em geral) aquela expectativa do recorrente, enquanto gerente da C..., não era sustentável ou justificável, impondo-se antes que apresentasse imediatamente aquela à Insolvência.

Neste âmbito, tudo deve ser interpretado “...**com ponderação**, de modo a alcançar um efeito responsabilizante equilibrado que, sem deixar de dissuadir condutas manifestamente injustificáveis dos administradores e de ordenar a reparação dos prejuízos por elas causadas, respeite, por outro lado, a autonomia decisória que têm de ter e o cenário de risco em que muitas vezes a actividade de administração se processa e se tem de desejar possa desenvolver-se (sem risco de responsabilidade) ...”[13].

É esta a ponderação que, no fundo, aqui deve ser feita no que concerne à decisão que o recorrente, enquanto gerente da devedora/insolvente, tem que tomar quanto à decisão de apresentar à Insolvência, perante as circunstâncias de risco com que se deparava.

Ora efectuado esta ponderação, julga-se que a resposta deve ser negativa, pois que, como já referimos, se apelarmos **à gestão do aludido gestor medianamente habilitado, colocado na situação em que a Insolvente se encontrava**, se deve considerar que a expectativa de, ultrapassado o aludido período de crise, poder retomar o volume de negócios anteriormente existente era perfeitamente justificada (independentemente disso depois não ter sucedido).

Tanto mais que, como alega (e demonstra através da prova documental), a insolvente continuava a beneficiar de crédito bancário, indício claro de que a situação de insolvência da devedora, podendo ser iminente, ainda não era clara, desde logo, para o sector bancário – sector que, como é sabido, só concede crédito após a análise cuidada da situação financeira e económica do seu cliente.

Tudo isto para a afirmar que, se é certo “... o gestor médio deve considerar que há um momento para parar, na defesa dos credores, não prosseguindo uma exploração deficitária, até ficar sem nada para apresentar aos credores...” [14], a verdade é que isso não significa que tal deva suceder no primeiro momento em que, face à ocorrência de uma crise no sector em que presta a sua actividade, tal exploração deficitária ocorra, desde que haja a expectativa justificada da retoma da exploração nos termos em que a mesma era anteriormente efectuada – ainda que tal expectativa se tenha que concretizar em curto espaço de tempo e sem que tal decurso de tempo tenha por objectivo lesar os interesses dos credores ou beneficiar os interesses próprios da Sociedade ou de terceiros.

Enfatiza-se, a propósito, que a “insolvência de uma sociedade é, como todos sabem, susceptível de ocasionar danos diversos, que atingem sócios, credores e trabalhadores. São de facto afectados múltiplos interesses. Os credores, por exemplo, não conseguem amiúde cobrar os seus créditos, pelo menos na íntegra, os sócios são confrontados com a dissolução da sociedade e a liquidação do respectivo património, vendo esfumar-se o valor das suas participações sociais, os trabalhadores perdem, em consequência da extinção da empresa, os seus postos de trabalho e, com eles, o meio de sustento próprio e das suas famílias” [15].

Ora, no caso concreto, não se encontra demonstrado – **nem isso é imputado ao recorrente** – que este tenha, durante o período que decorreu entre o ano de 2012 (data em que, segundo o tribunal recorrido, a insolvente deveria ter-se apresentado à insolvência) e a data da apresentação à insolvência (2015), actuado no sentido de promover a diminuição do património da insolvente ou de diminuir a “quota de cada credor sobre a massa insolvente”.

Pelo contrário, logrou o recorrente provar – ilidindo a presunção que sobre ele recaia – que sempre actuou em nome e no interesse da insolvente, nomeadamente dos seus trabalhadores, não tendo a sua omissão sido motivada pelo fim de ocultar quaisquer bens, ou evitar pagamentos aos respectivos credores.

Como se referiu desconhece-se se, neste período, tal diminuição do património ou “da quota de cada credor sobre a massa insolvente” terá ocorrido.

Como se disse, não ficou demonstrado nos autos- porque, como referimos, o recorrente ilidiu a presunção que sobre ele recaia - que a tardia apresentação à insolvência tenha contendido com quaisquer propósitos de ocultação ou dissipação de património, já que não foi efectuada a referida relação dos patrimónios entre as duas datas aqui em análise.

Conclui-se, pois, da matéria de facto que ficou afastada a presunção de imputação a conduta do recorrente da criação ou agravamento da situação de insolvência.

Nessa medida, julga-se, nesta sequência, que não se encontra verificado o nexo de causalidade entre a apontada omissão do recorrente (não apresentação oportuna à insolvência) e a criação ou o agravamento da situação de insolvência da empresa.

*

Finalmente, importa dizer que também não tem razão o tribunal quando defende que “a não apresentação atempada à insolvência implicou o agravamento dos prejuízos patrimoniais incorridos pelos credores na medida do emolamento dos créditos constituídos pelo vencimento de juros”.

Como se refere no Ac. da RC de 12.7.2017 (relator: Falcão de Magalhães), disponível em dgsi.pt: “Nada há na matéria de facto provada que permita, ainda que por ilação devidamente fundamentada, concluir pela verificação desse nexo de causalidade entre a apontada omissão do ora Apelante e a criação ou o agravamento da situação de insolvência da empresa, sendo que a única circunstância que na sentença se concretizou como constituindo agravamento da situação de insolvência da empresa, decorrente da falta de apresentação tempestiva à insolvência, foi a atinente ao débito de juros.

Porém, conforme se concluiu no Acórdão do STJ de 19/04/2012 (Revista nº 434/11.5TJCBR-D.C1.S1): “... O atraso na apresentação à insolvência não pode causar prejuízo aos credores com a invocação de que os juros se avolumam na medida em que continuam a ser contados até àquela apresentação”.

Justificando-se tal conclusão, diz-se nesse aresto: «[...] o regime estabelecido na primeira parte do nº 2 do artigo 151º no Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência, que estabelecia a cessação da contagem dos juros “na data da declaração de falência” deixou de existir com o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, passando os juros a ser considerados créditos subordinados, nos termos da alínea b) do nº1 do artigo 48º deste Código - neste sentido, ver Carvalho Fernandes e João Labareda “in” ob. cit., em anotação ao artigo 91º.

Quer dizer, actualmente e em face do regime estabelecido no Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, os créditos continuam a vencer juros após a apresentação à insolvência, pelo que o atraso desta apresentação nunca ocasionaria qualquer prejuízo aos credores.

Dito doutro modo: se no regime anterior, estabelecido no Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência, se podia pôr a hipótese de quanto mais tarde o devedor se apresentasse à insolvência, mais tarde cessaria a contagem de juros, com o conseqüente aumento do volume da dívida, no regime actual, que se aplica ao presente processo, tal hipótese não tem cabimento, uma vez que os credores continuam a ter direito ao juros, com a conseqüente irrelevância do atraso da apresentação à insolvência para o avolumar da dívida. [...]”.

*

Aqui chegados, ponderando a totalidade do quadro exposto, podemos concluir que a actuação do recorrente nunca se pautou pelo proveito pessoal (muito pelo contrário), antes se orientado sistematicamente pela prossecução do interesse social (embora de forma discutível, face à eficácia pretendida).

Neste âmbito, como decorre do exposto, não se podem deixar de ponderar “os factores económicos alheios à vontade do recorrente ocorridos nos anos de 2011 a 2013”, devendo, assim, atender-se ao difícil cenário económico-financeiro do sector em que a Insolvente actuava, ocorrido justamente no período aqui em discussão e em que o recorrente, enquanto gerente, exerceu a sua, por isso, **arriscada autonomia decisória**. Dentro dessa perspectiva, e tendo ainda em conta os resultados globais da sua actuação, **crê-**

se que o Recorrente logrou ilidir a presunção de culpa grave no incumprimento do seu dever de oportuna apresentação da Sociedade à insolvência, sendo a mesma de qualificar, quando muito, de culpa leve.

Do mesmo modo o entendeu o Sr. Administrador da Insolvência substituído, que, no seu Parecer inicial, tinha afirmado, de uma forma sustentada, que: "... da análise efectuada, pelas diligências feitas, junto do administrador/gerente e junto dos Serviços de Finanças, não detectou o Administrador da Insolvência, actuação dolosa ou com culpa grave do administrador/gerente da insolvente. Assim, de acordo com o preceituado no n.º 2 do artigo 188.º do CIRE, o Administrador é de parecer que a mesma seja qualificada como FORTUITA (...)".

*

Aqui chegados, conclui-se, assim, que, por falta de factualidade provada idónea a esse desiderato - v.g., a do prejuízo que, da falta de apresentação tempestiva à insolvência, decorreu para os credores -, não é possível, no caso "sub judicio", dar como verificada a situação que permitiu qualificar como culposa a insolvência da devedora, não sendo possível, assim, dar como preenchida a previsão da alínea a) do nº 3 do artigo 186º do CIRE.

Assim, ter-se-á de qualificar como fortuita a insolvência, deixando de subsistir, conseqüentemente, os efeitos que, quanto ao recorrente, acarretava a qualificação dessa insolvência como culposa.

Procede, por isso, o recurso interposto.

*

III-DECISÃO

Pelos fundamentos acima expostos, acordam os Juízes deste Tribunal da Relação em julgar a Apelação procedente e, conseqüentemente, revogando a decisão recorrida, qualificar como fortuita a insolvência da "C..." com as indicadas conseqüências legais.

*

Custas pela massa insolvente.

*

Porto, 24 de Maio de 2021

(assinado digitalmente)

Pedro Damião e Cunha

Fátima Andrade

Eugénia Cunha

[1] Vide, neste sentido, por todos, Ac. do STJ de 8.02.2011 (relator: Moreira Alves), e Ac. da RG de 24.11.2014 (Relator: Filipe Carço), in dgsi.pt.

[2] Ana Prata/ Jorge Morais de Carvalho/ Rui Simões, in “CIRE anotado”, pág. 511 dão-nos notícia que se trata de “questão em que não há unanimidade na doutrina”, entendendo, no entanto, que a enumeração é taxativa. No mesmo sentido, Carvalho Fernandes, J. Labareda, in “Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado”, pág. 610. Na jurisprudência, v., por ex., o ac. da RE de 30.10.2008 (relator: João Marques), in Dgsi.pt.

[3] (relator: Maria Purificação Carvalho), in dgsi.pt,

[4] Cfr., neste sentido, Acórdão do Tribunal Constitucional de 26.11. 2008, DR, 2ª Série, n.º 9, de 14.01.2009.

[5] Vide, neste sentido, por todos, Carvalho Fernandes, J. Labareda, in “Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, vol. II, págs. 14, nota 5, e 15, nota 8; Menezes Leitão, “Direito da Insolvência”, pág. 283-285, A. Soveral Martins, “Um Curso de Direito da Insolvência”, pág. 374-378 e Maria do Rosário Epifânio, “Manual de Direito da Insolvência”, pág. 129-131 e, ao nível da jurisprudência, por todos, AC STJ de 6.10.2011 (relator: Serra Baptista), AC RG de 5.06.2014 (relator: Estelita de Mendonça), AC RG de 30.04.2015 (relator Maria Luísa Ramos), todos in dgsi.pt.

[6] Acórdão do Tribunal Constitucional nº 564/2007, de 13.11.2007, Joaquim de Sousa Ribeiro.

[7] Sobre esta questão, existem duas correntes de opinião: Uma - que vem sendo defendida por grande parte da doutrina e da jurisprudência dos nossos tribunais superiores -, no sentido de que o nº. 3 estabelece apenas uma presunção iuris tantum de culpa grave, em resultado da actuação dos seus administradores, de direito e de facto, mas não uma presunção de nexo causal da sua conduta em relação à situação de insolvência, exigindo-se a demonstração nos termos do artº. 186º, nº. 1, que a insolvência foi causada ou agravada em consequência dessa mesma conduta (V., por exemplo, o Ac. da RL, de 09.11.2010, Graça Amaral, Processo nº 168/07.5TBLNH-D.L1-7. No mesmo sentido, o posterior Ac. do STJ, de 06.10.2011, Serra Baptista, Processo nº 46/07.8TBSVC-0.L1-S1, onde se lê que «da diferenciação entre os referidos nºs 2 e 3, resulta que o legislador (cfr. art. 9.º, nº 3 do CC) não quis consagrar, neste último caso, também um complemento da noção de insolvência culposa, tal como é definida no anterior nº 1, não se dispensando a demonstração do nexo causal entre o comportamento (presumido) gravemente culposos do devedor ou dos seus administradores e o surgimento ou o agravamento da situação de insolvência». Na jurisprudência, v. ainda: Ac. da RG, de 12.07.2011, Conceição Bucho, Processo nº 503/10.9TBPTL-H.G1, Ac. da RG, de 06.03.2012, Eduardo Oliveira Azevedo, Processo nº 9041/07.6TBBRG-AB.G1, Ac. da RL, de 26.04.2012, Esaguy Martins, Processo nº 2160/10.3TJLSB-B.L1-2, Ac. da RL, de 18.04.2013, Jorge Leal, Processo nº 1027/10.0TYLSB-A.L1-2, Ac. da RC, de 28.05.2013, Moreira do Carmo, Processo nº 102/12.0TBFAG-B.C1, Ac. da RG, de 01.10.2013, Maria da Purificação Carvalho, Processo nº 2127/12.7TBGMR-D.G1, Ac. da RE, de 08.05.2014, Paulo Amaral, Processo nº 65/11.0TBPSR-B.E1, Ac. da RE, de 08.05.2014, Francisco Xavier, Processo nº 915/11.0TBENT-I.E1, Ac. da RG, de 05.06.2014, Estelita de Mendonça, Processo nº 1243/12.80TBGMR-D.G1, Ac. da RG, de 30.04.2015, Maria Luísa Ramos, Processo nº 3129/12.9TBBCL-C.G1, Ac. da RG, de 01.06.2017,

João Peres Coelho, Processo nº 280/14.4TBPVL-E.G1 e Ac. da RG, de 11.07.2017, Cravo, Processo nº 1255/12.3TBBGC-G.G1. Neste sentido também, e na doutrina, Carvalho Fernandes/João Labareda, in “Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado”, p. 680-682; Menezes Leitão, “Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas”, p. 215-6, e “Direito da Insolvência”, p. 284-5; Alexandre de Soveral Martins, in “Um Curso de Direito da Insolvência”, p. 416, 422 e 423). A outra corrente defende que o aludido nº. 3 do artº. 186º consagra presunções ilidíveis de insolvência culposa, mas que estas abrangeriam também o nexos de causalidade (cfr. Catarina Serra, in “Lições de direito da Insolvência”, pág.301, Nota 452 e os acórdãos da RP de 5.02.2009, proc. nº. 0837835, da RC de 26.01.2010, proc. nº. 110/08.6TBAND-D, da RC de 22.11.2016 (Relatora: Maria João Areias), e os mais recentes Acs. da RP de 23.04.2018, nº de processo 523/15.7T8AMT-A.P1 e Ac. da RP de 03.06.2019, nº de processo 607/13.6TYVNG-E.P1 todos acessíveis em www.dgsi.pt).

[8] Ac. da RG, de 11.07.2017 (relator: Cravo), in [dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

[9] Ac. da RP, de 15.07.2009 (relator: Henrique Araújo), in [dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

[10] Ac. da RC, de 23.06.2009 (relator: Gonçalves Ferreira), in [dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

[11] Ac. da RG, de 06.03.2012 (relator: Eduardo Azevedo), in [dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

[12] In “A responsabilidade dos Administradores na Insolvência», R.O.A., Ano 66, Setembro de 2006, Vol. II, in <https://portal.oa.pt>

[13] Manuel A. Carneiro da Frada, «A responsabilidade dos Administradores na Insolvência», R.O.A., Ano 66, Setembro de 2006, Vol. II, in <https://portal.oa.pt>;

[14] Ac. da RG, de 01.10.2013 (relatora: Maria da Purificação Carvalho), in [dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

[15] Manuel A. Carneiro da Frada, «A responsabilidade dos Administradores na Insolvência», R.O.A., Ano 66, Setembro de 2006, Vol. II, in <https://portal.oa.pt>

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