

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 1467/15.8T8STS-J.P1

Relator: CARLOS GIL
Sessão: 14 Julho 2020
Número: RP202007141467/15.8T8STS-J.P1
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: REVOGADA

INCIDENTE **EXONERAÇÃO DO PASSIVO RESTANTE**

QUALIFICAÇÃO DA INSOLVÊNCIA COMO FORTUITA

Sumário

I - A decisão que qualifica a insolvência como fortuita é vinculativa em sede de incidente de exoneração do passivo restante, obstando a que conduta que podia ter sido valorada em sede de qualificação de insolvência possa ser autonomamente relevada em sede de exoneração do passivo restante e com total indiferença face ao decidido naquele outro incidente.

II - Embora a previsão do artigo 665º do Código de Processo Civil tenha precipuamente em vista a decisão que põe fim ao processo, ou seja, em regra, a sentença, afigura-se-nos que a teleologia subjacente ao preceito determina que também seja aplicável às decisões que põem termo a um incidente que apresente a estrutura de uma causa (veja-se o nº 2, do artigo 152º do Código de Processo Civil).

III - Para efeitos de fundamentação de facto, de factos provados ou não provados, não importa o que as partes eventualmente declararam ou indicaram, mas sim o que o tribunal conclui em face da globalidade da prova documental e pessoal produzida e julga provado ou não provado.

Texto Integral

Proc. n.º 1467/15.8T8STS-J.P1

Sumário do acórdão proferido no processo nº 1467/15.8T8STS.P1-J elaborado pelo seu relator nos termos do disposto no artigo 663º, nº 7, do Código de Processo Civil:

.....
.....
.....

*

Acordam os juízes subscritores deste acórdão, da quinta secção, cível, do Tribunal da Relação do Porto:

1. Relatório

Em 28 de abril de 2015, na então Secção de Comércio de Santo Tirso, Comarca do Porto, a **B...**, **CRL** instaurou processo especial de insolvência contra **C...** requerendo a declaração de insolvência desta.

Para fundamentar a sua pretensão, em síntese, alegou que a requerida avalizou em branco duas livranças em que era promitente a sociedade **D...**, **SA**, declarada insolvente por sentença proferida em 12 fevereiro de 2015 e de que a requerida era presidente do Conselho de Administração, sendo o valor total avalizado pela requerida de € 6.371.730,64; a requerida alienou ao seu irmão o único bem que lhe era conhecido e que era constituído por metade de um prédio urbano.

Citada, a requerida não deduziu oposição ao pedido de declaração de insolvência, requerendo em 22 de maio de 2015 a exoneração do passivo restante, oferecendo uma testemunha e dois documentos referentes ao processo de insolvência da sociedade **D...**, **SA** de que era administradora.

Em 09 de junho de 2015 foi decretada a insolvência de **C...**

Em 14 de agosto de 2015 realizou-se a assembleia de credores, pronunciando-se o Sr. Administrador da Insolvência desfavoravelmente relativamente ao pedido de exoneração do passivo restante requerido pela insolvente, posição que foi secundada pelos restantes credores presentes em tal diligência processual.

Em 04 de maio de 2019, no incidente de qualificação da insolvência foi proferida decisão final, transitada em julgado, declarando fortuita a insolvência de **C...**

Em 05 de junho de 2019, no processo de insolvência, foi proferido o seguinte despacho:

“Sendo já conhecido o desfecho dos apensos de resolução em benefício da massa insolvente e do incidente de qualificação da insolvência, cumpre apreciar o pedido de exoneração do passivo restante formulado pela aqui insolvente.

Porém, em face do período de tempo já decorrido, deverá a insolvente

actualizar a sua situação económica, profissional e familiar, esclarecendo acerca da actual composição do seu agregado familiar, rendimentos e despesas de todos os seus elementos, juntando os documentos comprovativos de tal.

Mais deverá juntar o certificado do seu registo criminal actualizado, elemento que não chegou a juntar aos autos.

Prazo: 10 dias.

Após, cumpra o contraditório e, após, abra, de imediato, conclusão.”

C... respondeu ao despacho que antecede, oferecendo dez documentos e alegando, em síntese, que o seu agregado familiar é constituído por si e seu filho E..., que embora tenha atingido a maioridade em 26 de março de 2019, continua a estudar e sem qualquer atividade remunerada; atualmente a insolvente já está a trabalhar, auferindo o salário bruto mensal de €600,00, e comissões que são variáveis e dependem do cumprimento de objetivos; tem as seguintes despesas fixas: a) - Renda de casa: €500,00 por mês; b) - Eletricidade: €30,00 por mês; c) - Água: €43,00 por mês; d) - Gás: €100,00 por mês; e) - Vodafone: €29,31 por mês; f) - Metade do Colégio do filho €201,50; a insolvente calcula que gasta em média em alimentação para os dois €200,00 por mês, em vestuário para si €30,00 por mês e €40,00 por mês para o filho, em deslocações €300,00 para ambos; a insolvente sofre de doença crónica, tendo um seguro de saúde que lhe custa €40,00 por mês, e ainda tem de pagar os respetivos medicamentos na parte não suportada pelo seguro e a sua parte nas consultas médicas (€15,00 cada); dependendo da remuneração variável há meses em que a insolvente tem de recorrer à ajuda financeira de seus pais, que tem de devolver quando recebe o subsídio de férias e de Natal.

Em resposta a requerimento do **Banco F..., SA**, em 12 de julho de 2019, a insolvente ofereceu mais cinco documentos e em 20 de setembro de 2019 ofereceu mais sete documentos.

Em 20 de dezembro de 2019, no processo de insolvência, foi proferido o seguinte despacho:

“Compulsando os autos e todos os elementos, documentos e decisões que aos mesmos foram juntos até ao momento, resulta, nomeadamente, que no apenso de qualificação de insolvência da sociedade de que foi administradora a aqui insolvente, “D..., S.A”, foi tal insolvência qualificada de culposa e a aqui insolvente afectada por tal qualificação. Mais foi a aqui insolvente, para além de inibida de administrar património de terceiros por um período de sete anos, e para o exercício do comércio e ocupar qualquer cargo de titular de órgão de sociedade civil ou comercial, associação ou fundação privada de actividade

económica, empresa pública ou cooperativa, condenada a indemnizar os credores daquela sociedade no montante dos créditos não satisfeitos, até às forças do seu património, no valor global de €871.857,50, valor que terá de repor, nos termos preceituados no artigo 189.º, n.º 1, al. e) e n.º 4, do CIRE. Por outro lado, do teor de tal sentença e acórdão que condenaram a aqui insolvente a pagar tal indemnização, constam factos reportados a comportamentos da aqui insolvente que se situam nos três anos que precederam a insolvência desta (cfr. fls. 203 verso e seguintes).

Pelo que, coloca-se aqui a questão de saber se a situação se enquadra na prevista no artigo 238.º, n.º 1, al. e), do CIRE (“Constarem já no processo, ou forem fornecidos até ao momento da decisão, pelos credores ou pelo administrador da insolvência, elementos que indiciem com toda a probabilidade a existência de culpa do devedor na criação ou agravamento da situação de insolvência, nos termos do artigo 186.º).

Face ao exposto, notifique a insolvente e os credores para que, em 10 dias, se possam pronunciar sobre tal questão.”

Após o exercício do contraditório por parte da insolvente, em 26 de fevereiro de 2020 foi proferida decisão[1] que indeferiu o incidente de exoneração do passivo restante entendendo-se que a conduta da insolvente enquanto administradora da sociedade **D..., SA** e que determinou que nos autos de insolvência dessa sociedade se concluisse pelo caráter culposo da insolvência e pela afetação da aqui insolvente por tal qualificação se repercuta nestes autos[2], preenchendo-se a previsão da alínea e), do nº 1, do artigo 238º do CIRE[3].

Em 16 de março de 2020, inconformada com a decisão que precede, **C...** interpôs recurso de apelação, terminando as suas alegações com as seguintes conclusões:

“A) - O indeferimento liminar do pedido de exoneração do passivo restante baseou-se na al. e) do n.º 1 do art. 238º do CIRE, e porque noutro processo (da insolvência da sociedade onde a Recorrente era administradora) ela foi abrangida pela qualificação da insolvência como culposa e condenada a indemnizar os credores;

B) - Ignorou o Tribunal que nestes autos já tinha sido proferida decisão a qualificar a insolvência como fortuita;

C) - Proferida decisão a qualificar a insolvência como fortuita, essa decisão é vinculativa, impondo-se no processo (art. 620º CPC), não podendo por isso ser tomada posteriormente decisão a indeferir liminarmente o pedido de exoneração do passivo restante com base na al.e) do nº1 do art. 238º do CIRE;

D) - Mesmo que assim não fosse, não podia a decisão do processo de insolvência da sociedade ser transporta para este, são enquadramentos

diferentes, naquele processo está em causa a atuação de uma administradora no âmbito de uma atividade empresarial e com as condicionantes e enquadramento próprio dessa atividade, enquanto nestes autos está em causa uma pessoa singular.”

Não foram oferecidas contra-alegações.

Sendo o objeto do recurso constituído apenas por matéria de direito e tratando-se de questão simples que não é virgem na jurisprudência dos tribunais superiores, com o acordo dos restantes membros do coletivo dispensaram-se os vistos, cumprindo apreciar e decidir de imediato.

2. Questões a decidir tendo em conta o objeto do recurso delimitado pela recorrente nas conclusões das suas alegações (artigos 635º, nºs 3 e 4 e 639º, nºs 1 e 3, ambos do Código de Processo Civil, na redação aplicável a estes autos), por ordem lógica e sem prejuízo da apreciação de questões de conhecimento oficioso, observado que seja, quando necessário, o disposto no artigo 3º, nº 3, do Código de Processo Civil

A única questão a decidir é a de saber se a qualificação da insolvência da sociedade **D...**, **SA** como culposa e a afetação por tal qualificação da insolvente **C...** enquanto administradora dessa sociedade se repercute nestes autos, preenchendo-se a previsão da alínea e) do nº 1, do artigo 238º do CIRE.

3. Fundamentos de facto exarados na decisão recorrida que não foram impugnados, expurgados das meras remissões probatórias

3.1 Factos provados

3.1.1

A insolvente nasceu a 19-07-1975 e encontra-se divorciada desde junho de 2002.

3.1.2

A insolvente foi declarada insolvente por sentença proferida em 09 de junho de 2015.

3.1.3

Na sequência da celebração de negócios entre a insolvente e o seu irmão e entre a insolvente e o seu ex-marido, foram resolvidos, pelo Sr. Administrador da Insolvência tais negócios, em benefício da massa insolvente, que correram os respetivos termos sob os apensos “D” e “E”, sendo que tais ações terminaram por acordo.

3.1.4

Para além dos valores que resultaram de tais transações celebradas, foi apreendido o restante património da insolvente, designadamente a fração autónoma designada pela letra “M”, estacionamento, descrito na Conservatória do Registo Predial de Gondomar sob o n.º 338/..., e prédio urbano, destinado a habitação, composto por casa de rés do chão e 1º andar,

sito em Rua ..., n.º ..., ..., Gondomar, descrito na Conservatória do Registo Predial de Gondomar sob o n.º 435/.... Foi, também, apreendido o saldo da conta bancária, de €372,85, sendo que a insolvente relacionou uma quota no valor nominal de €15.000,00 na sociedade "G..., Lda."

3.1.5

O prédio apreendido pelo Sr. Administrador da Insolvência sito na Rua ..., ..., ..., Gondomar, tem o valor patrimonial tributário de €187.920,00, e a fração autónoma designada pela Letra "M" (estacionamento) sito na Rua ..., ..., ..., ..., Gondomar, inscrito na matriz predial urbana sob o artigo 13.218-M, tem o valor patrimonial tributário de €1.300,00.

3.1.6

No apenso "H", de incidente de qualificação da insolvência, que correu termos por apenso a estes autos principais, foi qualificada a insolvência de fortuita.

3.1.7

Por apenso ao processo de insolvência da sociedade "D..., S.A", da qual era administradora a aqui insolvente, correu termos o incidente de qualificação da insolvência, que terminou com a qualificação da insolvência como culposa e com a insolvente destes autos, C..., a ser afetada por tal qualificação, tendo sido decretada a perda de quaisquer créditos sobre a insolvência ou sobre a massa insolvente detidos pela insolvente, bem como a condenação desta na restituição dos bens ou direitos já recebidos em pagamento desses créditos. Mais foi decretada a inibição da insolvente para administrar patrimónios de terceiros por um período de sete anos, bem como a sua inibição para o exercício do comércio, durante um período de sete anos, e para a ocupação de qualquer cargo de titular de órgão de sociedade comercial ou civil, associação ou fundação privada de atividade económica, empresa pública ou cooperativa. Mais foi condenada a aqui insolvente a indemnizar os credores da referida sociedade no montante dos créditos não satisfeitos, até às forças do seu património, no valor global de € 871.857,50, valor que terá de repor, nos termos do preceituado no artigo 189.º, n.º 1, al. e) e n.º 4 do CIRE.

3.1.8

A decisão aludida em g) [3.1.7 dos fundamentos de facto] foi confirmada pela Relação do Porto.

3.1.9

O agregado familiar da insolvente é constituído por si e pelo filho, nascido a 27-03-2001.

3.1.10

A insolvente está a trabalhar, declarando receber cerca de €600,00 e comissões que são variáveis, dependentes de cumprimento de objetivos.

3.1.11

A insolvente indica como despesas as referentes a renda, de €500,00, eletricidade de €30,00; água, €43,00; gás de €100,00; telecomunicações de €29,31; metade da mensalidade do colégio do filho, de €201,50 (referindo posteriormente a insolvente que está a suportar a mensalidade do filho, agora na universidade, sozinha), para além das despesas com alimentação, vestuário, deslocações e saúde.

3.1.12

No apenso de reclamação de créditos, foram reconhecidos créditos no total de €6.734.730,84.

4. Fundamentos de direito

A qualificação da insolvência da sociedade D..., SA como culposa e a afetação por tal qualificação da insolvente C... enquanto administradora dessa sociedade repercute-se nestes autos, preenchendo-se a previsão da alínea e) do nº 1, do artigo 238º do CIRE?

A recorrente pugna pela revogação da decisão recorrida em virtude de ter sido proferida decisão a julgar fortuita a sua insolvência, havendo assim caso julgado que obsta a que possa ser qualificada como culposa a sua conduta e preenchida a previsão da alínea e), do nº 1, do artigo 238º do CIRE; ainda que assim não fosse, nunca poderia ser relevada a conduta da recorrente enquanto administradora da sociedade D..., SA, sob pena de ser sancionada duas vezes pela mesma conduta.

Na decisão recorrida fundamentou-se o preenchimento da previsão da alínea e), do nº 1, do artigo 238º do CIRE nos seguintes termos:

“Conforme aludido supra, foram invocados nos autos vários fundamentos para a não admissão liminar do pedido de exoneração do passivo restante formulado pela insolvente, e suscetíveis de se enquadrarem nas previsões do artigo 238.º, n.º 1, do CIRE.

No entanto, no caso em apreço, após o desfecho do apenso de qualificação da insolvência que correu termos por apenso a estes autos principais, a circunstância que se nos afigura que se impõe averiguar, a fim de aferir se está ou não preenchida alguma das situações

previstas no citado artigo 238.º do CIRE, é a prevista na transcrita al. e).

Ora, e para além de terem sido juntos aos autos, como se disse, os elementos referentes

à condenação da insolvente no âmbito do incidente de qualificação da insolvência como culposa da sociedade de que foi administradora, de tais decisões resulta (da 1.ª instância e da

Relação do Porto), também, a existência de culpa da aqui insolvente na criação ou agravamento da situação da sua própria insolvência, conforme prevê o

artigo 186.º do CIRE.

Na verdade, e se é certo que a insolvente foi já afetada por tal qualificação no âmbito do referido apenso de qualificação da insolvência da sociedade, certo é que as consequências dos seus atos levaram, também, a que fosse condenada no referido (e muito) elevado valor, solidariamente com a sociedade, elevando, pois, o seu passivo em valor considerável, e relativamente ao qual não poderia beneficiar de qualquer exoneração.

Pelo que, as consequências repercutiram-se, também, na sua esfera pessoal/patrimonial e com consequências gravosas, aumentando exponencialmente as dívidas relativamente às quais terá de responder, sendo que as dívidas reconhecidas no âmbito deste processo de insolvência ascendem a valor também muitíssimo elevado. Ou seja, tal qualificação e afetação acarretou como consequência, designadamente, a condenação da ali requerida e aqui insolvente a indemnizar os credores da insolvente no montante dos créditos não satisfeitos.

Pelo que, tal aumento do seu passivo nas circunstâncias em que ocorreu, tem de relevar para a apreciação liminar do pedido de exoneração do passivo restante, face ao disposto nos artigos 238.º, n.º 1, al. e) e 186.º, ambos do CIRE.

Acresce que de todos os elementos recolhidos, resulta que os atos praticados pela insolvente e que conduziram à sua referida condenação, ocorreram dentro dos três anos que precederem estes autos de insolvência (cfr. artigo 186.º do CIRE).

Assim sendo, estes comportamentos da insolvente revelam uma conduta violadora dos princípios da boa fé que estão subjacentes à admissão liminar do pedido de exoneração do passivo restante.

Em face do exposto, não se encontrando preenchidos os necessários requisitos para a admissão liminar do pedido de exoneração do passivo restante formulado por C..., indefiro liminarmente o mesmo."

Cumprе apreciar e decidir.

Nos termos do disposto no artigo 185º do CIRE, a insolvência é qualificada como culposa ou fortuita, mas a qualificação atribuída não é vinculativa para efeitos da decisão de causas penais, nem das ações a que se reporta o nº 3 do artigo 82º do mesmo código.

A *contrario sensu*, retira-se que fora das causas penais, bem como das ações a que se reporta o nº 3, do artigo 82º do CIRE, a qualificação da insolvência é vinculativa, produzindo os efeitos próprios de qualquer decisão judicial, ou seja, caso julgado material e formal (artigos 619º, nº 1 e 620º, nº 1, ambos do Código de Processo Civil).

Por outro lado, decorre do artigo 187º do CIRE que se o devedor insolvente já

houver sido como tal declarado insolvente em processo anteriormente encerrado, o incidente de qualificação da insolvência só é aberto se o não tiver sido naquele processo em virtude da aprovação de um plano de pagamento aos credores[4], ou for provado que a situação de insolvência não se manteve ininterruptamente desde a data da sentença de declaração anterior. Desta previsão retira-se um efeito de consunção típico do caso julgado em matéria penal[5] e que não é de modo algum alheio ao carácter sancionatório da qualificação da insolvência com gravosas consequências patrimoniais e pessoais para os afetados por tal qualificação.

A questão da vinculatividade da decisão proferida no incidente de qualificação da insolvência em sede de incidente de exoneração do passivo restante não é jurisprudencialmente virgem havendo um vasto lastro de decisões de tribunais superiores que se debruçaram sobre esta problemática e que se pronunciaram todos no sentido da decisão que qualificou a insolvência como fortuita ser vinculativa em sede de incidente de exoneração do passivo restante, obstando a que conduta que pudesse ser valorada em sede de qualificação de insolvência pudesse ser autonomamente relevada em sede de exoneração do passivo restante e com total indiferença face ao decidido naquele outro incidente.

Assim, sem preocupações de exaustividade, vejam-se por ordem cronológica os seguintes acórdãos, todos acessíveis na base de dados da DGSJ:

- acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 29 de fevereiro de 2012, proferido no processo nº 170/11.2TBMGR-C.C1;
- acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 24 de abril de 2012, proferido no processo nº 399/11.3TBSEI-E.C1;
- acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 03 de dezembro de 2012, proferido no processo nº 1462/11.6TJVNF-D.P1;
- acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 04 de março de 2013, proferido no processo nº 1043/12.7TBOAZ-E.P1;
- acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 11 de novembro de 2013, proferido no processo nº 4133/11.0TBMTS-F.P1;
- acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 03 de abril de 2014, proferido no processo nº 1084/13.7TBFAF-H.G1;
- acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 24 de abril de 2014, proferido no processo nº 159/13.7TBPTB-F.G1.

No caso em apreço, a matéria que o tribunal recorrido relevou para indeferir o incidente de exoneração do passivo restante já lhe estava acessível desde os começos de 2017 e se acaso entendia que era relevante para a qualificação da insolvência, bastava-lhe fazer uso dos poderes inquisitórios que lhe são facultados pelo artigo 11º do CIRE.

O que é de todo incongruente é qualificar a insolvência como fortuita e, depois, em sede de exoneração do passivo restante, convocar factos de há muito cognoscíveis para tal efeito, ao menos no entendimento do tribunal recorrido, e que não foram de todo considerados em sede de qualificação da insolvência.

Esta postura incongruente do tribunal recorrido só se percebe, a nosso ver, por algum pensamento por consequências, sem se ter uma visão completa do regime jurídico aplicável.

De facto, ainda que de forma não totalmente expressa, é notório que o tribunal *a quo* foi particularmente sensível aos efeitos decorrentes da afetação da recorrente pela qualificação da insolvência no processo que correu termos relativamente à sociedade D..., SA e à circunstância de em caso de deferimento do incidente de exoneração do passivo restante, na sua perspetiva, poder ficar prejudicada a condenação da aqui recorrente a indemnizar os credores naquele outro processo de insolvência.

Sucede porém que aquela responsabilidade patrimonial da ora recorrente resulta de condutas dolosas integradoras de factos ilícitos[6], por isso não abrangida pela exoneração do passivo restante, *ex vi* artigo 245º, nº 2, alínea b) do CIRE.

Assim, face a quanto precede, conclui-se que tendo sido qualificada como fortuita a insolvência da recorrente estava vedado ao tribunal recorrido lançar mão de factualidade de que podia ter feito uso em sede de qualificação de insolvência para afastar o benefício da exoneração do passivo restante por entender que a mesma indicia, com toda a probabilidade, a existência de culpa da devedora na criação ou agravamento da situação de insolvência, nos termos do artigo 186º do CIRE e assim indeferir com tal fundamento o incidente de exoneração do passivo restante, ao abrigo do disposto na alínea e), do nº 1, do artigo 238º do CIRE.

Uma vez que a decisão sob censura pôs termo ao incidente de exoneração do passivo restante[7], afigura-se-nos que opera a regra da substituição constante do nº 2, do artigo 665º do Código de Processo Civil.

Na verdade, embora a previsão do artigo 665º do Código de Processo Civil tenha precipuamente em vista a decisão que põe ao processo, ou seja, em regra, a sentença, afigura-se-nos que a teleologia subjacente ao preceito determina que também seja aplicável às decisões que põem termo a um incidente que apresente a estrutura de uma causa (veja-se o nº 2, do artigo 152º do Código de Processo Civil).

Ora, o despacho recorrido, impropriamente denominado pelo legislador de despacho liminar já que precedido de contraditório, é uma decisão que aprecia do preenchimento dos pressupostos necessários ao deferimento inicial do

incidente de exoneração do passivo restante e, no caso de a apreciação ser negativa, como sucedeu no caso em apreço, põe termo ao incidente.

Deste modo, conclui-se que cumpre apreciar da verificação dos pressupostos necessários ao deferimento inicial do incidente de exoneração do passivo restante, tal como previsto no nº 2, do artigo 665º do Código de Processo Civil.

No entanto, afigura-se-nos que este tribunal de recurso não dispõe dos elementos necessários para o efeito porquanto apenas foi produzida prova documental e a fundamentação de facto do tribunal recorrido enferma de insuficiências impassíveis de ser supridas em segunda instância, atento o aludido circunstancialismo probatório (veja-se a alínea c), do nº 2, do artigo 662º do Código de Processo Civil).

De facto, o tribunal recorrido, em vez de ajuizar concreta e criticamente sobre as condições económicas da recorrente, verteu para alguns dos fundamentos de facto o que alegadamente[8] foi declarado pela mesma (vejam-se assim os pontos 3.1.10 e 3.1.11)

Ora, para efeitos de fundamentação de facto, de factos provados, não importa o que as partes eventualmente declararam ou indicaram, mas sim o que o tribunal conclui em face da globalidade da prova documental e pessoal produzida e julga provado ou não provado.

Pode assim concluir-se que ao incluir a matéria vertida nos pontos 3.1.10 e 3.1.11, o tribunal recorrido nada decidiu em termos de factos provados ou não provados, antes se limitou a reproduzir o conteúdo de alegações da requerente da exoneração do passivo restante, sem cuidar de tomar posição sobre a veracidade ou inveracidade das mesmas, como devia.

Nesta parte a fundamentação de facto do tribunal recorrido enferma de evidente falta de factos concretos e precisos necessários à caracterização da situação económica da requerente da exoneração do passivo restante, o que determina a anulação parcial da fundamentação de facto do tribunal recorrido na parte relativa aos pontos acima elencados sob os nºs 3.1.10 e 3.1.11, que em bom rigor não constituem factos provados mas apenas enunciação de alegações fácticas da recorrente e por isso devem ser dela extirpados, devendo ampliar-se a decisão de facto julgando provadas ou não provadas as referidas alegações em função da prova documental e pessoal que vier a ser produzida perante o tribunal recorrido e tendo em conta as considerações que de seguida se tecem.

Assim, no que respeita aos rendimentos da recorrente, a fim de obter uma visão credível, importa que sejam oferecidos recibos de vencimento de pelo menos um ano seguido, de modo a que se tenham também elementos sobre os subsídios de férias e de Natal e assim se possa determinar um vencimento

médio mensal[9].

Importa ainda que seja esclarecida a razão da existência de duas verbas a título de subsídio de alimentação nos recibos de vencimento da recorrente e ainda as despesas com deslocações, neste caso, a fim de determinar se as despesas que a recorrente alegou ter a este título consideram ou não estes valores que lhe são abonados mensalmente. Deverá apurar-se qual o meio ou meios de transporte utilizados pela recorrente e a titularidade do mesmo, se acaso se tratar de veículo automóvel.

Relativamente às despesas de transporte do filho da recorrente importará o oferecimento da pertinente prova documental.

No que respeita às despesas da recorrente com água, gás e energia elétrica, importará que seja oferecida prova documental das mesmas num período seguido de pelo menos um ano para que se possa estabelecer uma média fiável e também comprovativos dos pagamentos efetuados, neste caso também das rendas de casa, com os pertinentes recibos de renda, a fim de se poder aferir da realidade das alegadas despesas, devendo ainda esclarecer-se a periodicidade dos custos com a educação do filho da recorrente e ainda por que razão o progenitor deste não contribui para as despesas com a formação do filho.

Enfim, para que se retirem todas as virtualidades da imediação e concentração, haverá toda a conveniência em que alguns dos esclarecimentos antes referidos e necessários a uma conscienciosa determinação da situação económica da recorrente sejam obtidos mediante a prestação de declarações da mesma.

Em conclusão, a apelação procede, devendo revogar-se a decisão recorrida de indeferimento do incidente de exoneração do passivo restante com fundamento no disposto na alínea e), do nº 1, do artigo 238º do CIRE e, uma vez que este tribunal não dispõe dos elementos necessários ao suprimento das insuficiências dos “fundamentos de facto” da decisão recorrida e necessários à prolação do despacho inicial sobre o incidente de exoneração do passivo restante, anulam-se os pontos supra elencados sob os nº 3.1.10 e 3.1.11, que se extirpam dos fundamentos de facto pelas razões antes expostas, determinando-se que se proceda ao apuramento da situação económica da recorrente, com a necessária produção de prova documental e pessoal de modo a que sejam prestados os esclarecimentos antes indicados e depois disso se profira nova decisão.

As custas do recurso são da responsabilidade da recorrente, pois obteve vencimento sem qualquer oposição (artigo 527º, nº 1, parte final, do Código de Processo Civil), mas sem prejuízo do apoio judiciário de que beneficia *ex vi* artigo 248º do CIRE.

5. Dispositivo

Pelo exposto, os juizes subscritores deste acórdão, da quinta secção, cível, do Tribunal da Relação do Porto acordam em julgar procedente o recurso de apelação interposto por **C...** e, em consequência, revoga-se a decisão recorrida proferida em 26 de fevereiro de 2020 e, uma vez que este tribunal não dispõe dos elementos necessários ao suprimento das insuficiências dos “fundamentos de facto” da decisão recorrida e necessários à prolação do despacho inicial sobre o incidente de exoneração do passivo restante, anulam-se os pontos supra elencados sob os nº 3.1.10 e 3.1.11, que se extirpam dos fundamentos de facto pelas razões antes expostas, determinando-se que se proceda ao apuramento da situação económica da recorrente, com a necessária produção de prova documental e pessoal de modo a que sejam prestados os esclarecimentos antes indicados e, após isso, se profira nova decisão. Custas a cargo da recorrente, sendo aplicável a secção B, da tabela I, anexa ao Regulamento das Custas Processuais, à taxa de justiça do recurso, mas sem prejuízo do apoio judiciário de que beneficia *ex vi* artigo 248º, nº 1, do CIRE.

O presente acórdão compõe-se de catorze páginas e foi elaborado em processador de texto pelo primeiro signatário.

Porto, 14 de julho de 2020

Carlos Gil

Carlos Querido

Mendes Coelho

[1] Notificada às partes mediante expediente eletrónico elaborado em 27 de fevereiro de 2020.

[2] Anote-se que a sentença de qualificação da insolvência no processo da sociedade *D...*, SA foi proferida em primeira instância em 30 de maio de 2016 e foi confirmada por acórdão desta Relação de 15 de dezembro de 2016. O tribunal *a quo* tem acesso a estes elementos desde 08 de fevereiro de 2017, data em que foram remetidas certidões destas decisões judiciais ao processo de insolvência de que este recurso é um apenso.

[3] Acrónimo com que doravante se identificará o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.

[4] Esta referência percebe-se face ao conteúdo do artigo 259º, nº 1, do CIRE.

[5] Sobre esta problemática, com plena atualidade, não obstante a sua antiguidade, vejam-se: Sumários de Processo Criminal (1967-1968),

Coimbra 1968, Professor Castanheira Neves, páginas 214 a 220; A Teoria do Concurso em Direito Penal, I - Unidade e Pluralidade de Infracções; II - Caso Julgado e Poderes de Cognição do Juiz, Almedina, Coimbra 1983, Eduardo Henriques da Silva Correia, páginas 304 e 305.

[6] No caso há pronúncia expressa no sentido de que as condutas imputadas à recorrente foram dolosas. No entanto, ainda que assim não fosse, porque a qualificação da insolvência pressupõe pelo menos a existência de culpa grave, sempre haveria que decidir se neste âmbito vigoraria a regra doutrinal da equiparação da culpa grave ao dolo.

[7] No Código de Processo Civil de 1939 (segunda parte do artigo 715º do diploma em causa), apenas se previa a substituição do tribunal *ad quem* ao tribunal *a quo* nos casos de nulidade da sentença, regra que se manteve no Código de Processo Civil de 1961 (artigo 715º deste código). Apenas com as alterações introduzidas ao Código de Processo Civil de 1961 pelo decreto-lei nº 329-A/95 de 12 de dezembro se passou a prever a substituição do tribunal *ad quem* com a amplitude com que presentemente vigora. Para justificar a solução inovadora escreveu-se o seguinte no relatório do citado decreto-lei: *“Consagra-se expressamente a vigência da regra da substituição da Relação ao tribunal recorrido, ampliando e clarificando o regime que a doutrina tem vindo a inferir da lacónica previsão do artigo 715º do Código de Processo Civil, por se afigurar que os inconvenientes resultantes da possível supressão de um grau de jurisdição são largamente compensados pelos ganhos em termos de celeridade na apreciação das questões controvertidas pelo tribunal ad quem. Neste sentido, estatui-se que os poderes de cognição da Relação incluem todas as questões que ao tribunal recorrido era lícito conhecer, ainda que a decisão recorrida as não haja apreciado, designadamente por as considerar prejudicadas pela solução que deu ao litígio - cumprindo à Relação, assegurado que seja o contraditório e prevenido o risco de serem proferidas decisões surpresa, resolvê-las, sempre que disponha dos elementos necessários.”*

[8] Alegadamente porque na realidade a recorrente não prestou quaisquer declarações, sendo as afirmações qualificadas pelo tribunal recorrido de declarações alegações de facto produzidas pelo Exmo. Mandatário Judicial da recorrente em sede de articulados avulsos.

[9] Em três ocasiões distintas foram juntos aos autos recibos de vencimento de 30 de novembro de 2018, 30 de dezembro de 2018, 31

de março de 2019, 31 de maio de 2019, 31 de julho de 2019, 31 de agosto de 2019 e 30 de setembro de 2019.