

Tribunal da Relação de Évora
Processo nº 5430/20.9T8STB-A.E1

Relator: TOMÉ DE CARVALHO

Sessão: 27 Maio 2021

Votação: UNANIMIDADE

DECLARAÇÃO DE INSOLVÊNCIA

EMBARGOS

ÓNUS DE ALEGAÇÃO E PROVA

Sumário

1 - A sentença declaratória de insolvência pode ser impugnada, alternativa ou cumulativamente, através de embargos ou de recurso.

2 - Os embargos servem para alegar factos novos ou para requerer novos meios de prova e o recurso destina-se à discussão de razões de direito.

3 - No domínio dos embargos à insolvência, é ao insolvente, na qualidade de embargante, que cabe o ónus da prova da sua viabilidade económica, bem como da possibilidade da sua recuperação financeira.

4 - A possibilidade de reapreciação da prova produzida em 1.ª instância, enquanto garantia do duplo grau de jurisdição em sede de matéria de facto, nunca poderá envolver a reapreciação global de toda a prova produzida, impondo-se, por isso, ao impugnante, no respeito dos princípios estruturantes da cooperação e da lealdade e boa-fé processuais, a observância da regra estabelecida pelo artigo 640.º do Código de Processo Civil.

(Sumário do Relator)

Texto Integral

Processo n.º 5430/20.9T8STB-A.E1

Tribunal Judicial da Comarca de Setúbal - Juízo de Comércio de Setúbal - J1

*

Acordam na secção cível do Tribunal da Relação de Évora:

*

I - Relatório:

Por apenso à acção especial de insolvência, (...) veio deduzir embargos à

referida decisão. Proferida decisão que julgou improcedentes os presentes embargos, a parte veio interpor recurso.

*

No âmbito da acção especial de insolvência que corre termos sob o nº 5430/20.9T8STB, a requerimento do “Banco (...) Português, SA”, por sentença de 10/02/2021, foi declarada a insolvência de (...).

*

O insolvente deduziu os embargos, alegando, em síntese, que é sócio gerente de diversas empresas (“... Lda.”, “... Restauração e ... Lda.”, “... e ... Lda.”, “... Lda.”) e que, dada a dificuldade dos negócios em Portugal, se deslocou a Angola, onde vendeu imóveis e uma empresa. Apanhado pela pandemia, não lhe foi possível regressar em tempo útil para solver os compromissos mais urgentes.

Salienta ainda que possui os meios necessários para cumprir pontualmente as suas obrigações tem capacidade financeira, tem possibilidade efectiva de satisfazer a generalidade das suas obrigações e é proprietário de imóvel com o valor aproximado de € 350.000,00 (trezentos e cinquenta mil euros).

*

Devidamente notificada, a sociedade requerente da insolvência contestou, frisando que o requerido não invocou factos concretos que possam apoiar a existência de um quadro de capacidade para solver os respectivos compromissos e adianta que o único património conhecido ao embargante é a titularidade de uma quota parte de um imóvel (50%), cujo valor ascenderá a € 175.000,00, montante muito inferior ao seu passivo.

*

Os autos prosseguiram para julgamento com o objectivo de apurar se se verificava a situação de insolvência do devedor, nomeadamente se este se encontrava impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas.

*

Realizada a audiência final, foi proferida sentença que julgou improcedentes os embargos, mantendo a sentença embargada que decretou a insolvência de (...).

*

Inconformado com a decisão em causa, o recorrente apresentou recurso de apelação e formulou as seguintes conclusões:

- 1 - O ora recorrente é pessoa singular.
- 2 - Não foi citado para a acção nem ouvido nos autos.
- 3 - Reside na actual morada desde 2016.
- 4 - Tal é do conhecimento da A. na acção pois financiou a aquisição do imóvel para habitação própria.

5 - Tal é do conhecimento de todos os credores que ali o têm contactado.

6 - A recorrente só tomou conhecimento da dita sentença da insolvente após ter sido proferida, porém a tempo de deduzir embargos e recorrer, tendo desde logo arguido a falta de citação.

7 - A ora recorrente nunca cessou pagamentos e sempre negociou com os credores o pagamento dos seus compromissos tendo as necessárias condições financeiras para cumprir.

8 - A dita sentença recorrida não apreciou devidamente a prova porquanto dos docs. dos autos e dos depoimentos prestados resulta a capacidade económica e financeira para solver os seus compromissos.

9 - Dos docs. trazidos aos autos e do depoimento do embargante resulta claramente a suficiência de bens para garantir os créditos do requerente da insolvência (Banco ...).

10 - Deviam dar-se por provados os factos constantes das alíneas a) b), c) e d) dos factos dados por não provados.

11 - Não se demonstrou nos autos a verificação dos requisitos invocados e constantes das alíneas b) e e) do n.º 1 do artigo 20.º do CIRE, nem os demais.

12 - A dita sentença ora em recurso violou, pois, o disposto nos artigos 187.º, a), 188.º n.º 1, c), 197.º e 607.º, n.º 4 e 5, do CPC e ainda nos artigos 12.º, 20.º, 29.º e 30.º do CIRE.

Nestes termos, deve a dita sentença ser anulada ou revogada, com todas as consequências legais.

Assim é de Justiça!».

*

Foram apresentadas contra-alegações, nas quais a sociedade recorrida defende que não foi cumprido o ónus constante do artigo 640.º do Código de Processo Civil e isso impossibilita a reapreciação da prova gravada ou uma nova ponderação e avaliação da prova testemunhal.

A terminar, a recorrida refere que o recurso deve ser negado e, em consequência, confirmada a sentença recorrida

*

Admitido o recurso, foram observados os vistos legais. *

II - Objecto do recurso:

É entendimento uniforme que é pelas conclusões das alegações de recurso que se define o seu objecto e se delimita o âmbito de intervenção do Tribunal *ad quem* (artigos 635.º, n.º 4 e 639.º, n.º 1, do Código de Processo Civil), sem prejuízo das questões cujo conhecimento officioso se imponha (artigo 608.º, n.º 2, *ex vi* do artigo 663.º, n.º 2, do mesmo diploma).

O *thema decidendum* está circunscrito à apreciação de:

a) erro na apreciação dos factos.

b) erro na interpretação jurídica quanto aos pressupostos da existência de um quadro de insolvência. *

III - Dos factos com interesse para a justa solução do caso:

3.1 - Factos provados:

1. (...), contribuinte n.º (...), residente na Av. (...), lote 59, (...), 2950-276 Pinhal Novo, foi declarado insolvente por sentença proferida nos autos principais em 10/02/2021.

2. A insolvência foi requerida pelo “Banco (...) Português, SA”, tendo a sua citação sido dispensada pelo facto de não ter sido conseguido localizar o seu paradeiro.

3. O agregado familiar do Embargante é constituído pelo próprio e por:

- ... (companheira);
- ... (18 anos), (filha da companheira);
- ... (10 anos), (filha de ambos);
- ... (7 anos), (filho de ambos).

4. O Embargante é proprietário de um bem em compropriedade com (...): Edifício de R/C, e 1º Andar do prédio urbano, sito em (...), Av. (...), Lote 59, descrito na Conservatória do Registo Predial de Palmela sob o n.º (...)/Pinhal Novo e inscrito na matriz urbana da freguesia de Pinhal Novo sob o artigo (...), com o valor comercial de € 350.000,00.

5. Encontra-se a trabalhar em Angola, para onde se deslocou em virtude da dificuldade dos negócios em Portugal.

*

3.2 - Factos não provados:

a) O Embargante regressou a Portugal para solver os compromissos mais urgentes, o que está disposto a fazer.

b) Possui os meios necessários para cumprir pontualmente as suas obrigações tem capacidade financeira ou perspectivas económicas que permitam de qualquer forma manter o regular cumprimento dos seus compromissos, nomeadamente os avais pessoais que deu aos credores das empresas acime referidas e agora em execuções.

c) Neste momento é absolutamente viável economicamente e tem possibilidade efectiva de satisfazer a generalidade das suas obrigações.

d) Os empréstimos alegados pelo requerente para recheio e equipamento de restaurante/TAP foram por aquele recuperados pelo que devem ser abatidos à dívida.

e) Não detém bens em regime de arrendamento, aluguer ou locação financeira, ou em reserva de propriedade.

*

IV - Fundamentação:

4.1 - Erro sobre a matéria de facto:

Só à Relação compete, em princípio, modificar a decisão sobre a matéria de facto, podendo alterar as respostas aos pontos da base instrutória, a partir da prova testemunhal extractada nos autos e dos demais elementos que sirvam de base à respectiva decisão, desde que dos mesmos constem todos os dados probatórios, necessários e suficientes, para o efeito, dentro do quadro normativo e através do exercício dos poderes conferidos pelo artigo 662.º do Código de Processo Civil.

Em face disso, a questão crucial é a de apurar se a decisão do Tribunal de primeira instância que deu como provados certos factos pode ser alterada nesta sede – ou, noutra formulação, é tarefa do Tribunal da Relação apurar se essa decisão fáctica está viciada em erro de avaliação ou foi produzida com algum meio de prova ilícito e, se assim for, actuar em conformidade com os poderes que lhe estão confiados.

A discordância fundamental relativamente à decisão de facto assenta na factualidade correspondente às alíneas a)^[1], b)^[2], c)^[3] e d)^[4] dos factos não provados, sublinhando o recorrente que as suas declarações de parte e os testemunhos de (...) e de sua mãe, (...), impunham decisão diversa, devendo passar esta factualidade a fazer parte do catálogo dos factos provados.

A sociedade recorrida defende que não foi cumprido o ónus previsto no artigo 640.º do Código de Processo Civil.

*

A parte recorrente não faz qualquer remissão para as gravações dos depoimentos em causa nem sequer promove o resumo daquilo que foi dito nas declarações de parte e pelas testemunhas no decurso das correspondentes prestações probatórias. Assim, de forma absoluta, o apelante não indica com rigor (ou, sequer, sem ele) as passagens das gravações em que fundam cada uma das diversas alterações.

Diz a exposição de motivos da Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho [Novo Código de Processo Civil] que «se cuidou de reforçar os poderes da 2.ª instância em sede de reapreciação da matéria de facto impugnada. Para além de manter os poderes cassatórios – que lhe permitem anular a decisão recorrida, se esta não se encontrar devidamente fundamentada ou se mostrar que é insuficiente, obscura ou contraditória –, são substancialmente incrementados os poderes e deveres que lhe são conferidos quando procede à reapreciação da matéria de facto, com vista a permitir-lhe alcançar a verdade material».

Porém, este reforço de poderes e deveres não é unidireccional. Na verdade, a lei ao mesmo tempo impõe novas regras das condições de exercício do direito de recurso. Assim, os recorrentes têm agora o dever de modelar a peça de interposição de recurso com a seguinte estrutura: (i) especificação dos

concretos pontos de facto que considera incorrectamente julgados, (ii) indicar os concretos meios probatórios constantes do processo que impõem decisão diferente, (iii) adiantar qual deve ser proferida sobre as questões de facto impugnadas e (iv) mencionar com exactidão as passagens da gravação em que funda o seu recurso.

Actualmente, nos termos do número 1 do artigo 640.º^[5] do Código de Processo Civil, quando seja impugnada a decisão sobre a matéria de facto deve o recorrente obrigatoriamente especificar, sob pena de rejeição, os concretos pontos de facto que considera incorrectamente julgados, os concretos meios probatórios constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada que imponham decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversa da recorrida e a decisão que, no seu entender, deve ser proferida sobre as questões de facto impugnadas.

Na realidade, tanto na motivação como nas conclusões de recurso a peça de recurso não cumpre minimamente as exigências legais e a jurisprudência maioritária do Supremo Tribunal de Justiça estabilizou na interpretação que «a inobservância deste ónus de alegação, quanto à impugnação da decisão sobre a matéria de facto, implica, como expressamente se prevê, no artigo 640.º, n.º 1, do NCPC, a rejeição do recurso, que é imediata, como se acentua na alínea a), do n.º 2, desse artigo.

Nesta sede, foi propósito deliberado do legislador não instituir qualquer convite ao aperfeiçoamento da alegação a dirigir ao apelante. A lei é a este respeito imperativa, ao cominar a imediata rejeição do recurso, nessa parte, para a falta de incumprimento pelo recorrente do referido ónus processual (artigo 640.º, n.º 2)» [6] [7] [8].

Diz-nos, a este propósito, Abrantes Geraldês que relativamente «a pontos da decisão da matéria de facto cuja impugnação se funde, no todo ou em parte, em provas gravadas, para além da especificação obrigatória dos meios de prova em que o recorrente se baseia, cumpre ao recorrente indicar com exactidão as passagens da gravação relevantes e proceder, se assim o entender, à transcrição dos excertos que considere oportunos». Bem como que a rejeição total ou parcial do recurso respeitante à impugnação da matéria de facto deve verificar-se na situação de «falta de indicação exacta das passagens da gravação em que o recorrente se funda»^[9]. Acrescenta este autor que «as referidas exigências devem ser apreciadas à luz de um critério de rigor»^[10] [11].

A possibilidade de reapreciação da prova produzida em 1.ª instância, enquanto garantia do duplo grau de jurisdição em sede de matéria de facto, nunca poderá envolver a reapreciação global de toda a prova produzida,

impondo-se, por isso, ao impugnante, no respeito dos princípios estruturantes da cooperação e da lealdade e boa-fé processuais, a observância das citadas regras.

Em conclusão, a impugnação da decisão de facto que omite em absoluto a indicação concreta das passagens das gravações dos depoimentos em que funda o recurso feita não é admissível e implica a rejeição do pedido de modificação da matéria de facto, por não cumprir os requisitos impostos pelo artigo 640.º do Código de Processo Civil.

Deste modo, o Tribunal *ad quem* está inibido de alterar a decisão de facto com base nas declarações convocadas pela recorrente podendo, no entanto, modificar a decisão de facto a partir de outros elementos probatórios se for o caso.

Todavia, neste capítulo, não existem outros meios de prova com idoneidade para modificar a decisão de facto e, assim, a factualidade apurada mostra-se consolidada e não admite qualquer modificação por parte do Tribunal Superior.

*

4.2 - Erro de Direito

A sentença declaratória de insolvência pode ser impugnada, alternativa ou cumulativamente, através de embargos^[12] ou de recurso^[13].

Os embargos servem para alegar factos novos ou para requerer novos meios de prova (cfr. artigo 40.º, n.º 2) e o recurso destina-se à discussão de razões de direito (cfr. artigo 42.º, n.º 1)^[14] [15].

Na opinião de Luís Menezes Leitão a impugnação por via de embargos funda-se na alegação pelo embargante de factos ou indicação de meios de prova que não tenham sido tidos em conta pelo Tribunal e que possam afastar os fundamentos de declaração de insolvência, enquanto o recurso se baseia antes na consideração que, face aos elementos apurados, a declaração de insolvência não deveria ter sido proferida^[16].

A oposição do devedor à declaração de insolvência tanto pode ser baseada na falta de facto-índice em que se funda o pedido formulado, como na inexistência da situação de insolvência, tal como ressalta do enunciado normativo contido no artigo 30.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.

Como efeito, como faz notar Luís Menezes Leitão, a lei refere que cabe ao devedor a prova da sua solvência (artigo 30.º, n.º 4), mas o que se trata é de ilidir a presunção de insolvência resultante da verificação do facto-índice, a qual deve ter por base a escrituração legalmente obrigatória, sem prejuízo do critério especial referido no artigo 3.º, n.º 3 (artigo 30.º, n.º 4)^[17].

Alerta o Professor de Lisboa que «apesar de a redacção da lei poder indicar uma limitação aos fundamentos da oposição por parte do devedor, é manifesto que não lhe estará vedado opor-se à insolvência com base noutros fundamentos»^[18] ^[19], designadamente por via da existência de excepções dilatórias insupríveis ou de outro tipo de problemas processuais que conduzam inevitavelmente a um juízo de não verificação do quadro de insolvência tal como este é arquitectado na norma matriz precipitada no n.º 3 do artigo 3.º^[20] do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.

*

O processo de insolvência é uma execução colectiva ou universal. Nesta execução universal intervêm todos os credores do insolvente e na mesma é atingido, em princípio, todo o património deste devedor, tal como se retira da interpretação integrada dos artigos 1.º^[21], 47.º^[22], n.ºs 1 a 3, 128.º^[23], n.ºs 1 e 3 e 149.º^[24], n.ºs 1 e 2, do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.

Em função disto, tal como decorre do estabelecido no n.º 1 do artigo 3.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, perante a impossibilidade de assumir o cumprimento de todas as suas obrigações vencidas, todos os credores podem reclamar os seus créditos e todo o património do devedor responde pelas suas dívidas.

A avaliação de uma situação de insolvência deve ser balizada de acordo com o recorte normativo presente no artigo 20.º^[25] do referido diploma. E assim impõe-se perguntar se os factos arrolados na petição inicial revelam (i) um quadro de suspensão generalizada do pagamento das obrigações vencidas (ii) de falta de cumprimento de uma ou mais obrigações que, pelo seu montante ou pelas circunstâncias do incumprimento, revele a impossibilidade de o devedor satisfazer pontualmente a generalidade das suas obrigações ou representa (iii) um incumprimento generalizado, nos últimos seis meses, de dívidas abrangidas pela esfera de protecção da alínea g) do n.º 1 do artigo 20.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (iv) ou se se verifica outra situação que se inscreva no conceito em discussão?

Os factos enunciados na norma do n.º 1 do artigo 20.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas são indícios ou sintomas da situação de falência (factos-índice). É através deles que, normalmente a situação de insolvência se manifesta ou se exterioriza. Por isso, a verificação de qualquer deles permite presumir a situação de insolvência do devedor mas este pode sempre ilidir esta presunção, provando que, não obstante a ocorrência de um ou mais factos do tipo enunciado, a situação de insolvência não se verifica^[26].

Carvalho Fernandes e João Labareda sublinham que aquilo que verdadeiramente releva para a insolvência é a insusceptibilidade de satisfazer obrigações que, pelo seu significado no conjunto do passivo do devedor, ou pelas próprias circunstâncias do incumprimento, evidenciam a impotência, para o obrigado, de continuar a satisfazer a generalidade dos seus compromissos. Nesta linha de raciocínio «pode até suceder que a não satisfação de um pequeno número de obrigações ou até de uma única indície, só por si, a penúria do devedor, característica da sua insolvência actual»^[27]. Na visão de Menezes Leitão a insolvência corresponde à impossibilidade de cumprimento pontual das obrigações, e não à mera insuficiência patrimonial, correspondente a uma situação líquida negativa, uma vez que o recurso ao crédito pode permitir ao devedor suprir a carência de liquidez para cumprir as suas obrigações^[28].

Nesta ordem de ideias, à verificação do estado de insolvência está subjacente o conceito de solvabilidade, podendo acontecer que:

- o passivo é superior ao activo, mas não se verificar a situação de insolvência por existir facilidade de recurso ao crédito para satisfazer as dívidas excedentárias;
- o activo é superior ao passivo vencido, mas o devedor encontra-se em situação de insolvência por falta de liquidez do seu activo^[29].

Assim, o que releva para a insolvência é a insusceptibilidade de o devedor satisfazer obrigações que, pelo seu significado no conjunto do passivo do devedor, ou pelas próprias circunstâncias do cumprimento evidenciam a impotência para continuar a satisfazer a generalidade dos seus compromissos. Complementarmente, a lei equipara ainda a situação de insolvência iminente à situação de insolvência actual como fundamento de apresentação à insolvência, como ressalta da leitura do n.º 4 do artigo 3.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.

A iminência da insolvência caracteriza-se pela ocorrência de circunstâncias que, não tendo ainda conduzido ao incumprimento em condições de poder considerar-se situação de insolvência já actual, com toda a probabilidade a vão determinar a curto prazo, exactamente pela insuficiência do activo líquido e disponível para satisfazer o passivo exigível^[30]. Ou, na formulação de Catarina Serra, a insolvência iminente é a situação em que o devedor antevê que estará impossibilitado de cumprir as suas obrigações quando elas se vencerem, no futuro próximo^[31].

Neste contexto, está consolidada a ideia que não interessa que o devedor ainda possa cumprir num momento futuro qualquer e eventualmente num contexto de remodelação da dívida, verificando-se a entrada em situação de

insolvência a partir do momento em que comprovadamente não pode cumprir as obrigações vencidas, nem poderá fazê-lo num futuro próximo. Deste modo, se os meros atrasos no pagamento não justificam a declaração de insolvência, também não se exige que a impossibilidade seja duradoura, só obstando à declaração de insolvência a falta transitória de liquidez recuperável a curto prazo^{[32] [33]}.

*

A sentença proferida concluiu pela «**existência de um crédito da requerente da insolvência sobre o devedor. Apurou também que em relação ao devedor, tendo em conta o valor do seu passivo já determinado, não sendo conhecidos bens ao devedor, para além do imóvel e das participações sociais que têm um valor muito inferior ao valor do seu passivo, que o requerido se encontra impossibilitado de cumprir as obrigações vencidas, sendo certo que não foi possível cobrar coercivamente o crédito em processo de execução. Ou seja, a sentença embargada aplicou as alíneas b) e e) do n.º 1 do artigo 20.º do CIRE**».

Essa presunção poderia ter sido ilidida pelo devedor, provando a sua solvência, sempre com base na sua escrita devidamente organizada. Provar a solvência é provar facto contrário ao resultante da presunção.

É certo que, numa dimensão abstracta, os factos alegados em sede de embargos poderiam ter a virtualidade para infirmar o raciocínio silogístico prévio. Todavia, em termos reais, o embargante não conseguiu demonstrar que tinha capacidade financeira ou perspectivas económicas que permitissem de qualquer forma manter o regular cumprimento dos seus compromissos e, bem assim, que o valor do crédito da sociedade embargada era de montante inferior ao peticionado no processo principal.

Com efeito, da análise circunstanciada do processo verifica-se que, face aos factos apurados no processo principal e não infirmados nesta sede, a situação inscreve-se na área de influência do conceito previsto no artigo 3.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas e que está demonstrada a existência de uma situação de insolvência do devedor nos termos e para os efeitos consignados no n.º1 do artigo 20º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, com referência às alíneas supra mencionadas na sentença recorrida.

Em termos genéricos, no que se refere ao ónus da prova, de acordo com a regra estabelecida no n.º 1 do artigo 342.º do Código Civil, compete ao requerente a prova dos factos constitutivos da situação de insolvência, enquanto que o insolvente fica onerado com a prova dos factos impeditivos, modificativos ou extintivos desse direito, de acordo com o princípio geral

estabelecido no n.º 2 do mesmo preceito.

Transpondo esse princípio para o domínio dos embargos à insolvência, é ao insolvente, na qualidade de embargante, que cabe o ónus da prova da sua viabilidade económica, bem como da possibilidade da sua recuperação financeira.

Nestes termos, uma vez que esse dever de escrutínio foi validamente efectuado de acordo com os cânones interpretativos exigidos para o caso concreto, ao não terem sido ilididas as presunções de insolvência que fundaram a sentença embargada, nada há a apontar ao mérito da decisão, confirmando-se assim a decisão recorrida.

Uma palavra final para a questão da citação, essa matéria consta do recurso interposto da sentença de insolvência e não pode ser aqui debatida, sob pena de, assim não sendo, se puder suscitar um conflito de decisões. E, além do mais, neste particular, os embargos foram deduzidos tempestivamente e não existe relativamente ao presente apenso qualquer violação do direito a participar nos autos e perfectibilizar qualquer garantia de defesa. Isto sem prejuízo da decisão que vier ali a ser proferida e dos possíveis efeitos colaterais que dali advenham para o presente apenso, em caso de procedência do recurso prévio.

*

V - Sumário:

(...)

*

VI - Decisão:

Nestes termos e pelo exposto, tendo em atenção o quadro legal aplicável e o enquadramento fáctico envolvente, decide-se julgar improcedente o recurso interposto, confirmando-se a decisão recorrida.

Custas a cargo da recorrente, atento o disposto no artigo 527.º do Código de Processo Civil.

Notifique.

*

(acto processado e revisto pelo signatário nos termos e ao abrigo do disposto no artigo 138.º, n.º 5, do Código de Processo Civil).

*

Évora, 27/05/2021

José Manuel Costa Galo Tomé de Carvalho

Mário Branco Coelho

Isabel Maria Peixoto Imaginário

[1] (a) O Embargante regressou a Portugal para solver os compromissos mais urgentes, o que está disposto a fazer.

[2] (b) Possui os meios necessários para cumprir pontualmente as suas obrigações tem capacidade financeira ou perspectivas económicas que permitam de qualquer forma manter o regular cumprimento dos seus compromissos, nomeadamente os avais pessoais que deu aos credores das empresas acime referidas e agora em execuções.

[3] (c) Neste momento é absolutamente viável economicamente e tem possibilidade efectiva de satisfazer a generalidade das suas obrigações.

[4] (d) Os empréstimos alegados pelo requerente para recheio e equipamento de restaurante/TAP foram por aquele recuperados pelo que devem ser abatidos à dívida.

[5] Artigo 640.º (Ónus a cargo do recorrente que impugne a decisão relativa à matéria de facto):

1 - Quando seja impugnada a decisão sobre a matéria de facto, deve o recorrente obrigatoriamente especificar, sob pena de rejeição:

a) Os concretos pontos de facto que considera incorrectamente julgados;

b) Os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada, que impunham decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversa da recorrida;

c) A decisão que, no seu entender, deve ser proferida sobre as questões de facto impugnadas.

2 - No caso previsto na alínea b) do número anterior, observa-se o seguinte:

a) Quando os meios probatórios invocados como fundamento do erro na apreciação das provas tenham sido gravados, incumbe ao recorrente, sob pena de imediata rejeição do recurso na respectiva parte, indicar com exactidão as passagens da gravação em que se funda o seu recurso, sem prejuízo de poder proceder à transcrição dos excertos que considere relevantes;

b) Independentemente dos poderes de investigação oficiosa do tribunal, incumbe ao recorrido designar os meios de prova que infirmem as conclusões do recorrente e, se os depoimentos tiverem sido gravados, indicar com exactidão as passagens da gravação em que se funda e proceder, querendo, à transcrição dos excertos que considere importantes.

3 - O disposto nos nºs 1 e 2 é aplicável ao caso de o recorrido pretender alargar o âmbito do recurso, nos termos do n.º 2 do artigo 636.º.

[6] Acórdão de 14/07/2016, in www.dgsi.pt.

[7] No mesmo sentido pode ser consultado o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 07/07/2016, in www.dgsi.pt, que sublinha que «para que a Relação

conheça da impugnação da matéria de facto é imperioso que o recorrente, nas conclusões da sua alegação, indique os concretos pontos de facto incorrectamente julgados, bem como a decisão a proferir sobre aqueles concretos pontos de facto, conforme impõe o artigo 640.º, n.º 1, alíneas a) e c), do CPC. Não tendo o recorrente cumprido o ónus de indicar a decisão a proferir sobre os concretos pontos de facto impugnados, bem andou a Relação em não conhecer da impugnação da matéria de facto, não sendo de mandar completar as conclusões face à cominação estabelecido naquele n.º 1 para quem não os cumpre».

[8] Na esteira da mais avalizada jurisprudência [Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19/02/2015, in www.dgsi.pt], também entendemos que «não observa tal ónus o recorrente que identifica os pontos de facto que considera mal julgados, mas se limita a indicar os depoimentos prestados e a listar documentos, sem fazer a indispensável referência àqueles pontos de facto, especificando os concretos meios de prova que impunham que cada um desses pontos fosse julgado provado ou não provado».

[9] Abrantes Geraldês, Recursos no Novo Código de Processo Civil, Almedina, 3ª edição, 2016, págs. 136-145.

[10] Obra e local citados.

[11] Em apoio desta tese, a título de exemplo, consulte-se o acórdão da Relação de Lisboa de 14/04/2016, publicado em www.dgsi.pt, que sublinha que «os apelantes não articulam os vários depoimentos a que aludem conjugados com os documentos que referem, com respeito a cada um dos pontos da matéria de facto que impugnam, sendo a sua impugnação feita rebatendo o decidido na sentença recorrida em termos globais; por outro lado, omitiram em absoluto a indicação das passagens das gravações dos depoimentos em que fundam o recurso».

[12] Artigo 40.º (Oposição de embargos):

1 - Podem opor embargos à sentença declaratória da insolvência:

a) O devedor em situação de revelia absoluta, se não tiver sido pessoalmente citado;

b) O cônjuge, os ascendentes ou descendentes e os afins em 1.º grau da linha recta da pessoa singular considerada insolvente, no caso de a declaração de insolvência se fundar na fuga do devedor relacionada com a sua falta de liquidez;

c) O cônjuge, herdeiro, legatário ou representante do devedor, quando o falecimento tenha ocorrido antes de findo o prazo para a oposição por embargos que ao devedor fosse lícito deduzir, nos termos da alínea a);

d) Qualquer credor que como tal se legitime;

e) Os responsáveis legais pelas dívidas do insolvente;

f) Os sócios, associados ou membros do devedor.

2 - Os embargos devem ser deduzidos dentro dos 5 dias subsequentes à notificação da sentença ao embargante ou ao fim da dilação aplicável, e apenas são admissíveis desde que o embargante alegue factos ou requeira meios de prova que não tenham sido tidos em conta pelo tribunal e que possam afastar os fundamentos da declaração de insolvência.

3 - A oposição de embargos à sentença declaratória da insolvência, bem como o recurso da decisão que mantenha a declaração, suspende a liquidação e a partilha do activo, sem prejuízo do disposto no n.º 2 do artigo 158.º

[13] Artigo 42.º (Recurso):

1 - É lícito às pessoas referidas no n.º 1 do artigo 40.º, alternativamente à dedução dos embargos ou cumulativamente com estes, interpor recurso da sentença de declaração de insolvência, quando entendam que, face aos elementos apurados, ela não devia ter sido proferida.

2 - Ao devedor é facultada a interposição de recurso mesmo quando a oposição de embargos lhe esteja vedada.

3 - É aplicável à interposição do recurso o disposto no n.º 3 do artigo 40.º, com as necessárias adaptações.

[14] Catarina Serra, Lições de direito da Insolvência, Almedina, Coimbra, 2018, pág. 134).

[15] Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda, Código da Insolvência e da Recuperação de empresas Anotado, 3ª edição, *Quid Juris*, Lisboa, 2015, págs. 279.

[16] Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, Direito da Insolvência, 4.ª edição, Almedina, Coimbra, 2012, pág. 227.

[17] Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, Direito da Insolvência, Almedina, Coimbra, 2009, pág. 143.

[18] Luís Manuel Teles de Menezes Leitão., Direito da Insolvência, Almedina, Coimbra, 2009, pág. 143.

[19] Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda, Código da Insolvência e da Recuperação de empresas Anotado, 3ª edição, *Quid Juris*, Lisboa, 2015, páginas 237, também defendem que «não se vê como negar ao devedor a possibilidade de sustentar a oposição simplesmente na ocorrência de excepções dilatórias insupríveis, ou na inexistência dos créditos que o autor se arroga para fundamentar a sua legitimidade».

[20] Artigo 3.º (Situação de insolvência):

1 - É considerado em situação de insolvência o devedor que se encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas.

2 - As pessoas colectivas e os patrimónios autónomos por cujas dívidas nenhuma pessoa singular responda pessoal e ilimitadamente, por forma

directa ou indirecta, são também considerados insolventes quando o seu passivo seja manifestamente superior ao activo, avaliados segundo as normas contabilísticas aplicáveis.

3 - Cessa o disposto no número anterior quando o activo seja superior ao passivo, avaliados em conformidade com as seguintes regras:

- a) Consideram-se no activo e no passivo os elementos identificáveis, mesmo que não constantes do balanço, pelo seu justo valor;
- b) Quando o devedor seja titular de uma empresa, a valorização baseia-se numa perspectiva de continuidade ou de liquidação, consoante o que se afigure mais provável, mas em qualquer caso com exclusão da rubrica de trespasse;
- c) Não se incluem no passivo dívidas que apenas hajam de ser pagas à custa de fundos distribuíveis ou do activo restante depois de satisfeitos ou acautelados os direitos dos demais credores do devedor.

4 - Equipara-se à situação de insolvência actual a que seja meramente iminente, no caso de apresentação pelo devedor à insolvência.

[21] Artigo 1.º (Finalidade):

1 - O processo de insolvência é um processo de execução universal que tem como finalidade a satisfação dos credores pela forma prevista num plano de insolvência, baseado, nomeadamente, na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente, ou, quando tal não se afigure possível, na liquidação do património do devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores.

2 - Estando em situação económica difícil, ou em situação de insolvência meramente iminente, a empresa pode requerer ao tribunal a instauração de processo especial de revitalização, de acordo com o previsto nos artigos 17.º-A a 17.º-I.

3 - Tratando-se de devedor de qualquer outra natureza em situação económica difícil ou em situação de insolvência meramente iminente, este pode requerer ao tribunal processo especial para acordo de pagamento, previsto nos artigos 222.º-A a 222.º-I.

[22] Artigo 47.º (Conceito de credores da insolvência e classes de créditos sobre a insolvência):

1 - Declarada a insolvência, todos os titulares de créditos de natureza patrimonial sobre o insolvente, ou garantidos por bens integrantes da massa insolvente, cujo fundamento seja anterior à data dessa declaração, são considerados credores da insolvência, qualquer que seja a sua nacionalidade e domicílio.

2 - Os créditos referidos no número anterior, bem como os que lhes sejam equiparados, e as dívidas que lhes correspondem, são neste Código

denominados, respectivamente, créditos sobre a insolvência e dívidas da insolvência.

3 - São equiparados aos titulares de créditos sobre a insolvência à data da declaração da insolvência aqueles que mostrem tê-los adquirido no decorrer do processo.

4 - Para efeitos deste Código, os créditos sobre a insolvência são:

- a) 'Garantidos' e 'privilegiados' os créditos que beneficiem, respectivamente, de garantias reais, incluindo os privilégios creditórios especiais, e de privilégios creditórios gerais sobre bens integrantes da massa insolvente, até ao montante correspondente ao valor dos bens objecto das garantias ou dos privilégios gerais, tendo em conta as eventuais onerações prevalecentes;
- b) 'Subordinados' os créditos enumerados no artigo seguinte, excepto quando beneficiem de privilégios creditórios, gerais ou especiais, ou de hipotecas legais, que não se extingam por efeito da declaração de insolvência;
- c) 'Comuns' os demais créditos.

[23] Artigo 128.º (Reclamação de créditos):

1 - Dentro do prazo fixado para o efeito na sentença declaratória da insolvência, devem os credores da insolvência, incluindo o Ministério Público na defesa dos interesses das entidades que represente, reclamar a verificação dos seus créditos por meio de requerimento, acompanhado de todos os documentos probatórios de que disponham, no qual indiquem:

- a) A sua proveniência, data de vencimento, montante de capital e de juros;
- b) As condições a que estejam subordinados, tanto suspensivas como resolutivas;
- c) A sua natureza comum, subordinada, privilegiada ou garantida, e, neste último caso, os bens ou direitos objecto da garantia e respectivos dados de identificação registral, se aplicável;
- d) A existência de eventuais garantias pessoais, com identificação dos garantes;
- e) A taxa de juros moratórios aplicável.

2 - O requerimento é endereçado ao administrador da insolvência e apresentado por transmissão electrónica de dados, nos termos definidos na portaria prevista no n.º 2 do artigo 17.º

3 - Sempre que os credores da insolvência não estejam patrocinados, o requerimento de reclamação de créditos é apresentado no domicílio profissional do administrador da insolvência ou para aí remetido por correio electrónico ou por via postal registada, devendo o administrador, respectivamente, assinar no ato de entrega, ou enviar ao credor no prazo de três dias da recepção, comprovativo do recebimento, sendo o envio efectuado pela forma utilizada na reclamação.

4 - A reclamação de créditos prevista no n.º 1 pode efectuar-se através do formulário disponibilizado para o efeito no portal a definir por portaria do membro do governo responsável pela área da justiça ou através do formulário-tipo de reclamação de créditos previsto nos artigos 54.º e 55.º do Regulamento (UE) n.º 2015/848, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2015, nos casos em que aquele regulamento seja aplicável.

5 - A verificação tem por objecto todos os créditos sobre a insolvência, qualquer que seja a sua natureza e fundamento, e mesmo o credor que tenha o seu crédito reconhecido por decisão definitiva não está dispensado de o reclamar no processo de insolvência, se nele quiser obter pagamento.

[24] Artigo 149.º (Apreensão dos bens):

1 - Proferida a sentença declaratória da insolvência, procede-se à imediata apreensão dos elementos da contabilidade e de todos os bens integrantes da massa insolvente, ainda que estes tenham sido:

a) Arrestados, penhorados ou por qualquer forma apreendidos ou detidos, seja em que processo for, com ressalva apenas dos que hajam sido apreendidos por virtude de infracção, quer de carácter criminal, quer de mera ordenação social;

b) Objecto de cessão aos credores, nos termos dos artigos 831.º e seguintes do Código Civil.

2 - Se os bens já tiverem sido vendidos, a apreensão tem por objecto o produto da venda, caso este ainda não tenha sido pago aos credores ou entre eles repartido.

[25] Artigo 20.º (Outros legitimados):

1 - A declaração de insolvência de um devedor pode ser requerida por quem for legalmente responsável pelas suas dívidas, por qualquer credor, ainda que condicional e qualquer que seja a natureza do seu crédito, ou ainda pelo Ministério Público, em representação das entidades cujos interesses lhe estão legalmente confiados, verificando-se algum dos seguintes factos:

a) Suspensão generalizada do pagamento das obrigações vencidas;

b) Falta de cumprimento de uma ou mais obrigações que, pelo seu montante ou pelas circunstâncias do incumprimento, revele a impossibilidade de o devedor satisfazer pontualmente a generalidade das suas obrigações;

c) Fuga do titular da empresa ou dos administradores do devedor ou abandono do local em que a empresa tem a sede ou exerce a sua principal actividade, relacionados com a falta de solvabilidade do devedor e sem designação de substituto idóneo;

d) Dissipação, abandono, liquidação apressada ou ruínosa de bens e constituição fictícia de créditos;

e) Insuficiência de bens penhoráveis para pagamento do crédito do exequente

verificada em processo executivo movido contra o devedor;

f) Incumprimento de obrigações previstas em plano de insolvência ou em plano de pagamentos, nas condições previstas na alínea a) do n.º 1 e no n.º 2 do artigo 218.º;

g) Incumprimento generalizado, nos últimos seis meses, de dívidas de algum dos seguintes tipos:

i) Tributárias;

ii) De contribuições e quotizações para a segurança social;

iii) Dívidas emergentes de contrato de trabalho, ou da violação ou cessação deste contrato;

iv) Rendas de qualquer tipo de locação, incluindo financeira, prestações do preço da compra ou de empréstimo garantido pela respectiva hipoteca, relativamente a local em que o devedor realize a sua actividade ou tenha a sua sede ou residência;

h) Sendo o devedor uma das entidades referidas no n.º 2 do artigo 3.º, manifesta superioridade do passivo sobre o activo segundo o último balanço aprovado, ou atraso superior a nove meses na aprovação e depósito das contas, se a tanto estiver legalmente obrigado.

2 - O disposto no número anterior não prejudica a possibilidade de representação das entidades públicas nos termos do artigo 13.º.

[26] Catarina Serra, «O Novo Regime Português da Insolvência», Uma Introdução, 3ª edição, Almedina., Coimbra, pág. 25.

[27] Luís Carvalho Fernandes e João Labareda, Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, 3ª edição, *Quid Juris*, Lisboa, 2015, pág. 71.

[28] Menezes Leitão, Direito da Insolvência, Almedina, Coimbra, 2009, pág. 76.

[29] Neste sentido, *vide* Maria do Rosário Epifânio, Manual do Direito da Insolvência Almedina, Coimbra, 2016, págs. 19-30.

[30] Luís Carvalho Fernandes e João Labareda, Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, 3ª edição, *Quid Juris*, Lisboa, 2015, pág. 87.

[31] Catarina Serra, Revitalização - a designação e o misterioso objecto designado. O Processo Homónimo (PER) e as suas ligações com a Insolvência (situação e processo) e com o SIREVE, *in* I Congresso de Direito da Insolvência, Almedina, Coimbra 2013, pág. 91.

[32] Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 28/05/2013, *in* www.dgsi.pt.

[33] Este acórdão apela ao contributo de Manuel Requicha Ferreira, “Estado de Insolvência”, *in* “Direito da Insolvência. Estudos”, Coimbra Editora,

Coimbra, 2011, págs. 262-268, que apoiado na jurisprudência alemã remete para a regra dos 10% e das 3 semanas, segundo a qual o devedor não se presume insolvente se a sua incapacidade de cumprir for inferior a 10% do conjunto das suas responsabilidades durante um período de 3 semanas, tido por suficiente para que um credor, gozando de um mínimo de credibilidade creditícia, obtenha financiamento de terceiros para fazer face à sua situação de iliquidez.