

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 66/21.0T8STS.P1

Relator: JORGE SEABRA

Sessão: 24 Maio 2021

Número: RP2021052466/21.0T8STS.P1

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: CONFIRMADA

INSOLVÊNCIA PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INSOLVÊNCIA

PRESSUPOSTOS PARA A DECLARAÇÃO DE INSOLVÊNCIA

Sumário

I - Os meios de reacção do credor perante sentença de insolvência por apresentação do devedor são, em alternativa, o recurso e os embargos à sentença.

II - A interposição de recurso só pode ter como fundamento a alegação de que, perante os factos apurados, não deveria ter sido proferida a sentença de insolvência.

Como assim, discordando o credor dos factos apurados e/ou pretendendo demonstrar factos novos não levados em consideração na sentença, o meio de reacção do mesmo terá de ser, obrigatoriamente, os embargos e não o recurso.

III - Segundo o critério estabelecido no artigo 3º, n.º 1, do CIRE, o devedor encontra-se em situação de insolvência quando não possua liquidez bastante para responder pontualmente pelas suas obrigações vencidas e não possa obter crédito que lhe permita solver essas obrigações.

Texto Integral

Processo n.º 66/21.0T8STS.P1- APELAÇÃO

Tribunal Judicial da Comarca do Porto - Juízo de Comércio de Santo Tirso - J1

Relator: Des. Jorge Seabra

1º Juiz Adjunto: Desembargador Pedro Damião e Cunha

2ª Juíza Adjunta: Desembargadora Maria de Fátima Andrade

* *

Sumário (elaborado pelo Relator):

.....

.....

.....

**

I. RELATÓRIO:

1. Nos presentes autos, por sentença proferida a 18.01.2021 foi declarada a insolvência de B..., que se apresentou à insolvência mediante o requerimento inicial deduzido a 10.01.2021 (corrigido a 15.01.2021, na sequência do despacho proferido a 12.01.2021).

*

2. Inconformado, veio o credor do insolvente C... interpor recurso de apelação da aludida sentença de insolvência, alegando e formulando, a final, as seguintes

CONCLUSÕES

.....

.....

.....

*

3. O insolvente apresentou contra-alegações, nas quais pugnou pela improcedência do recurso, com a conseqüente confirmação da sentença recorrida.

*

4. Foram observados os vistos legais.
Cumprido decidir.

*

II. DELIMITAÇÃO do OBJECTO do RECURSO:

Como resulta das conclusões do recurso - que, como é pacífico, delimitam o objecto da actividade jurisdicional do tribunal *ad quem* - a questão essencial a dirimir consiste em saber se ocorrem os pressupostos para o decretamento da insolvência do devedor/requerente B....

*

III. FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA:

Definido o objecto essencial do presente recurso cumprir decidir.

A primeira discordância manifestada pelo credor/Recorrente refere-se ao facto de, segundo o sustentado, não conter a sentença a descrição dos factos que o juiz considerou provados e não provados e não conter, ainda, uma análise crítica das provas produzidas, em particular dos documentos oferecidos pelo devedor - cfr. conclusão 9ª.

Nesta matéria, dir-se-ia que a alegação invocada pelo Recorrente poderia, face aos termos como na sentença de insolvência se fixou a factualidade provada (por estrita remissão para os factos alegados pelo devedor na sua petição inicial, sem os descrever ponto por ponto), assumir-se como relevante para efeitos decisórios.

Com efeito, poder-se-ia entender, sem dificuldade, que a sentença proferida seria nula por absoluta falta de fundamentação de facto e para efeitos do preceituado no artigo 615º, n.º 1, alínea b), do CPC, pois que, segundo o artigo 607º, n.º 4, do CPC, é mister que o juiz insira na fundamentação fáctica da sentença os factos que julga provados e os que julga não provados, não bastando, pois, em nosso ver, e salvos casos excepcionais (que não estão aqui em causa), o juiz limitar-se a remeter para os factos alegados em determinado articulado.

Note-se que referimo-nos, neste contexto, à falta de fundamentação de facto (à falta de descrição dos factos julgados provados e não provados) e não à falta de motivação da decisão de facto (indicação dos meios de prova que suportam a convicção crítica do juiz quanto ao julgamento de determinados factos como provados ou não provados), pois que só aquela primeira gera a nulidade da sentença, ao passo que a segunda não gera a nulidade da sentença, mas antes, em sede de impugnação da decisão de facto (**a levar a cabo pelo recorrente, com cumprimento dos ónus previstos no artigo 640º, do CPC**), uma eventual alteração da decisão de facto provinda do Tribunal de 1ª instância e, no limite, a anulação dessa decisão de facto, para efeitos de suprimento das falhas ao nível da respectiva motivação da decisão, como, aliás, decorre em termos claros do preceituado no artigo 662º, n.º 2, alíneas c) e d), do CPC. Na verdade, tecnicamente, uma coisa é o juiz não proceder na sentença ao elenco dos factos provados e não provados - falta de fundamentação de facto -, enquanto causa de nulidade da sentença (artigo 615º, n.º 1, alínea b), do CPC) e outra coisa, distinta, é o juiz omitir a análise crítica da prova ou não avaliar correctamente a prova produzida, o que pode gerar a alteração da decisão de facto na parte impugnada pelo Recorrente (artigos 640º e 662º, n.º 1, do CPC) ou, no limite, mesmo a título officioso, gerar a anulação da sentença por forma a permitir o suprimento das deficiências ao nível da motivação da decisão de facto e se o próprio Tribunal da Relação não estiver em condições de, em substituição do tribunal recorrido, suprir ele mesmo, através dos elementos constantes dos autos, essas detectadas deficiências (artigos 640º e 662º, n.º 2, alíneas c) e d), do CPC). [1]

Todavia, retomando o nosso raciocínio, para que o Tribunal da Relação possa conhecer desse vício formal da sentença (omissão do elenco dos factos provados e não provados) e conseqüente causa de nulidade da mesma (artigo

615º, n.º 1, alínea b), do CPC) é suposto que essa nulidade (*rectius*, anulabilidade) seja invocada pelo recorrente no recurso interposto. De facto, como é consabido, as nulidades da sentença mostram-se taxativamente previstas no citado artigo 615º, do CPC e, além disso, para serem conhecidas pelo Tribunal *ad quem* têm que ser arguidas/invocadas pelo recorrente no respectivo recurso interposto da decisão, sempre que a decisão comporte recurso ordinário, como é o caso - cfr. artigo 615º, n.º 4, do CPC. Significa isto que as nulidades da sentença previstas nas várias alíneas do citado artigo 615º, n.º 1 (com excepção da prevista na alínea a), que pode ser suprida a todo o tempo e oficiosamente) não são de conhecimento oficioso e, portanto, têm que ser invocadas pela parte que delas se pretende aproveitar. Ora, no caso, ainda que se referindo àquela omissão, certo é que, nem nas alegações, nem nas conclusões, o Recorrente invoca e argui tal nulidade do acto decisório e, portanto, essa questão mostra-se inócua ou irrelevante, pois que não pode este Tribunal oficiosamente, em substituição do Recorrente, conhecer e decretar o vício em causa.

Improcede, pois, esta questão, tal como suscitada pelo Recorrente.

De todo o modo, sempre se dirá que, em sede de conhecimento do mérito da sentença, se procederá ao elenco dos factos essenciais que se mostram demonstrados e que relevam à decisão a proferir nesta instância.

A segunda questão suscitada refere-se à alegada discordância do Recorrente quanto à factualidade julgada como provada na sentença ora em apreço e que, como já se viu, se reconduz à factualidade alegada pelo devedor na respectiva petição inicial.

Neste conspecto, a discordância do Recorrente não tem cabimento em sede de recurso da sentença de insolvência.

Em matéria de impugnação da sentença de insolvência, o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas prevê dois meios distintos de reacção, quais sejam, os embargos à sentença e o recurso, sendo distintos os fundamentos que podem ser invocados em cada um daqueles meios.

Relativamente aos embargos à sentença os mesmos encontram-se previstos no artigo 40º, do CIRE e, em conformidade com o preceituado no n.º 2 de tal normativo "... devem ser deduzidos dentro dos cinco 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."

Digamos que os embargos destinam-se à impugnação da matéria de facto julgada como provada na sentença de insolvência ou à prova de outros factos (ali não tidos em consideração), tendo em vista afastar os fundamentos

subjacentes ao reconhecimento da situação de insolvência do devedor. Por seu turno, o recurso da sentença de insolvência mostra-se previsto no artigo 42º, do CIRE e prevê o seu n.º 1 que “É lícito às pessoas referidas no n.º 1 do artigo 40º, alternativamente à dedução de 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.”

Digamos que o recurso da sentença pressupõe que o recorrente aceita na íntegra o quadro factual fixado na sentença, mas discorda da sua valoração ou subsunção jurídica, no sentido de que os factos provados não conduzem, na sua perspectiva, à verificação de uma situação de insolvência do devedor para efeitos do seu decretamento.

Neste sentido, a propósito desta temática, referem L. CARVALHO FERNANDES, J. LABAREDA, “[Nos embargos] Tratar-se-á normalmente de avaliar novos factos trazidos ao processo pelo embargante. Mas poderá também ser o caso de deverem ser levados em conta factos que os autos documentam e que não foram considerados na sentença embargada, ou, como a lei declaradamente afirma, de serem produzidas provas que não foram tidas em conta pelo tribunal e que, precisamente por permitirem inquinarem factos dados por provados ou apurar outros factos, sejam susceptíveis de «afastar os fundamentos da declaração de insolvência».

Se, pelo contrário, a pretensão do oponente se funda na incorrecta aplicação do Direito aos factos - e só a eles - ponderados na sentença, seja por sua inadequada valoração ou por subsunção a norma indevida, então a via de ataque não é já a petição de embargos mas antes o recurso.” [2]

Em suma, como refere em termos lapidares MARIA do ROSÁRIO EPIFÂNIO, op. cit., pág. 56, “**A interposição de recurso só pode ter como fundamento a alegação de que, perante os factos apurados, não deveria ter sido proferida a sentença.**”

Como assim, se o credor dissente da apreciação dos meios probatórios por parte do Tribunal de 1ª instância e pretende que a factualidade provada seja alterada ou, ainda, se pretende produzir novos meios de prova e demonstrar factos novos (não tidos em consideração na sentença) tem de deduzir no prazo legal os competentes embargos à sentença de insolvência; por seu turno, se o credor dissente apenas da valoração e subsunção jurídica dos factos apurados terá que interpor recurso.

Por outro lado, ainda, se o credor dissente dos factos julgados como provados e dissente, ainda, da valoração e/ou subsunção jurídica pode cumular os dois meios de impugnação da sentença, mas tem que respeitar os distintos fundamentos de um e de outro, nos termos antes expostos.

Neste sentido, refere L. MENEZES LEITÃO, “... enquanto o recurso visa a apreciação da legalidade da sentença que declarou a insolvência, os embargos destinam-se a permitir a apreciação de nova matéria de facto ou novos meios de prova, que não tenham sido objecto de anterior apreciação pelo tribunal. A parte deve conseqüentemente recorrer quando pretenda demonstrar que, face aos elementos de facto apurados, a insolvência não poderia ser declarada e deve embargar, quando pretenda apresentar novos elementos de facto, que afastem a situação de insolvência. Não está vedado à parte utilizar cumulativamente as duas vias de impugnação, mas não poderá utilizar o recurso para aditar novos elementos de facto nem os embargos para sustentar a ilegalidade da sentença, o que impede a repetição dos mesmos fundamentos.” [3]

Vem isto, no fundo, a significar que no presente recurso a única questão que pode o Recorrente dirimir validamente é saber se os factos provados (correspondentes aos que foram alegados pelo devedor/insolvente na sua petição inicial) consentem, do ponto de vista de subsunção jurídica, a declaração de insolvência decretada na sentença proferida.

É, pois, esta a questão nuclear para a sorte da presente apelação e sobre ela nos pronunciaremos em seguida.

A situação de insolvência vem definida no artigo 3º, n.º 1, do CIRE e traduz-se na impossibilidade de o devedor cumprir as suas obrigações vencidas.

A este propósito, a doutrina tem entendido desde logo que a impossibilidade de cumprimento relevante para efeitos de reconhecimento da situação de insolvência não tem que dizer respeito a todas as obrigações do devedor. Pode até tratar-se de uma só ou de poucas dívidas, exigindo-se apenas que a(s) dívida(s) pelo seu montante e pelo seu significado no âmbito do passivo do devedor seja (m) relevadora(s) da impossibilidade de cumprimento da generalidade das suas obrigações.

Trata-se, no fundo, de um conceito de solvabilidade, no sentido de o devedor não ter condições para, em condições normais, face aos seus rendimentos, poder cumprir pontualmente as suas obrigações vencidas. Portanto, nesta perspectiva, pode acontecer que o passivo seja superior ao activo, mas não existir uma situação de insolvência, por o devedor ter facilidade de recorrer a crédito para satisfazer as suas obrigações. Por outro lado, pode acontecer que o activo seja superior ao passivo vencido, mas o devedor encontrar-se em situação de insolvência por falta de liquidez do seu activo.

Mais acresce que, para além da situação de insolvência, releva, ainda, para efeitos de apresentação do devedor (não titular de empresa) à insolvência a situação de insolvência eminente (artigo 3º, n.º 4, do CIRE), situação que ocorre quando, apesar de não existir ainda uma situação de incumprimento de

obrigações vencidas por parte do devedor, existe uma forte probabilidade de tal vir a suceder a curto prazo pela insuficiência do activo líquido e disponível para satisfazer o passivo exigível. [4]

Nesta perspectiva, como salienta L. MENEZES LEITÃO, op. cit., pág. 85, à luz do critério perfilhado pela lei portuguesa, "... a insolvência corresponde à impossibilidade de cumprimento pontual das obrigações e não à mera insuficiência patrimonial, correspondente a uma situação líquida negativa. Efectivamente, a situação líquida negativa não implica a insolvência do devedor se o recurso ao crédito lhe permitir cumprir pontualmente as suas obrigações, assim como uma situação líquida positiva não afasta a insolvência, se se verificar que a falta de crédito não permite ao devedor superar a carência de liquidez para cumprir as suas obrigações."

Como assim, a situação de insolvência será de afirmar quando o devedor se encontre numa situação de penúria que não lhe permite honrar as suas obrigações vencidas, sendo certo que é equiparável, para efeitos de apresentação do devedor à insolvência e conseqüente declaração, a situação de insolvência eminente, ou seja, quando o devedor, apesar de ainda poder cumprir as suas obrigações, deixará, a breve trecho, de o poder fazer, face às circunstâncias vigentes e segundo um juízo de prognose baseado nas regras da experiência.

Feitas estas considerações, é momento de as aplicar ao caso dos autos.

Ora, neste contexto, a decretada sentença de insolvência do devedor não nos merece qualquer censura ou divergência.

De facto, compulsados os elementos documentais juntos pelo devedor, **possuindo o mesmo como seu único rendimento o seu salário mensal** (de cerca de 656,60 €, acrescido subsídio de alimentação, diuturnidades e isenção de horário), **tendo uma filha menor a quem paga de prestação de alimentos cerca de € 100,00 mensais, tendo como seu único património um veículo automóvel de 1998** (com mais de 20 anos...), tendo o dito salário, já de si reduzido, parcialmente penhorado no âmbito de execução a correr seus termos, **tendo um passivo (atinente a obrigações já vencidas e não pagas - em execução e em pagamento em prestações no âmbito de execução fiscal pendente) que ascende a um total de € 14.047,42** - e não se evidenciando que, nestas circunstâncias, o mesmo possa socorrer-se de crédito que lhe permita solver essas suas **obrigações já vencidas**, é seguro em nosso ver, afirmar-se e reconhecer, como sentenciado, que o devedor se encontra impossibilitado de cumprir pontualmente as suas obrigações vencidas (daí as execuções que já foram instauradas e outras que, em condições normais, se lhe podem seguir) e, por isso, se encontra em

situação de insolvência actual, para efeitos do preceituado no artigo 3º, n.º 1, do CIRE.

Dir-se-á, ainda, que este Tribunal não ignora que, do ponto de vista dos estritos interesses individuais do credor e ora recorrente (que é exequente nos autos de execução que correm termos e nos quais se encontra penhorada parte do vencimento do insolvente), a declaração de insolvência do executado não é favorável à prossecução daqueles interesses. Todavia, como é consabido, a insolvência, enquanto execução universal, visa precisamente satisfazer, na estrita medida do possível e de forma igualitária, todos os credores do insolvente e não apenas um...

Destarte, em conclusão, improcedem todos os argumentos invocados pelo Recorrente e, conseqüentemente, a apelação interposta, com a conseqüente confirmação da sentença de insolvência decretada pelo Tribunal de 1ª instância, atenta a comprovada situação de insolvência (actual) do devedor/apresentante.

**

IV. DECISÃO:

Em razão do antes exposto, acordam os Juízes deste Tribunal da Relação do Porto em julgar improcedente a apelação, com a conseqüente confirmação da sentença proferida pelo Tribunal de 1ª instância.

**

Custas pelo Recorrente, pois que ficou vencido - artigo 527º, n.ºs 1 e 2 do CPC.

**

Porto, 24.05.2021

Jorge Seabra

Pedro Damião e Cunha

Fátima Andrade

(A decisão proferida não segue na sua redacção o Novo Acordo Ortográfico)

[1] Vide, sobre a matéria, com maior desenvolvimento, A. ABRANTES GERALDES, “Recursos no Novo Código de Processo Civil”, 2ª edição, pág. 249-255.

[2] L. CARVALHO FERNANDES, J. LABAREDA, “CIRE Anotado”, 3ª edição, pág. 283. Vide, ainda, no mesmo sentido, por todos, MARIA do ROSÁRIO EPIFÂNIO, “Manual de Direito da Insolvência”, 6ª edição, pág. 53-56 e A. SOVERAL MARTINS, “Um Curso de Direito da

Insolvência”, 2015, pág.103-104.

[3] L. MENEZES LEITÃO, “Direito da Insolvência”, 3ª edição, pág. 235, nota 295.

[4] Vide, neste sentido, por todos, MARIA do ROSÁRIO EPIFÂNIO, op. cit., pág. 22-23 e 25-27, L. CARVALHO FERNANDES, J. LABAREDA, op. cit., pág. 83-94 e L. MENEZES LEITÃO, op. cit., pág. 83-87.