jurisprudência.pt

Tribunal da Relação de Coimbra
Processo nº 724/21.9T8CBR-A.C1

Relator: FREITAS NETO
Sessão: 08 Julho 2021
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: CONFIRMADA

INSOLVÊNCIA **IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO**

FACTOS-ÍNDICE **ÓNUS DA PROVA**

Sumário

I) Nas alíneas do n.º 1 do art.º 20.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresa o legislador elencou um conjunto de factos-índice que, pela experiência da vida, evidenciam a insusceptibilidade do devedor cumprir as suas obrigações.
II) Demonstrado um desses factos-índice cabe ao devedor a prova positiva da sua solvência que redundará na negação da situação de insolvência.
III) A impossibilidade de cumprimento que caracteriza a situação de insolvência é de natureza económico-financeira, consiste na ausência de meios económicos ou financeiros que permitam ao devedor fazer face às suas obrigações vencidas e nada tem que ver com o conceito jurídico de impossibilidade de cumprimento.

Texto Integral

Acordam na 1ª Secção Cível do Tribunal da Relação de Coimbra:

No Juízo de Comércio de Coimbra, Comarca de Coimbra, veio M…, S.A., requerer a declaração de ***insolvência*** de G…, LDA, alegando, em síntese, que é titular de créditos sobre a Requerida provenientes do fornecimento de produtos da sua indústria, sendo a dívida de capital a € 104.037,53, a ela acrescendo juros de mora e custas de parte no montante de € 1.428,00; instaurado processo executivo para pagamento de *uma parte da dívida* que se acha titulada por *letras*, o agente de execução informou que não conseguiu localizar quaisquer bens penhoráveis; a Requerida deixou de pagar aos restantes credores, tem o seu património onerado e penhorado, apresenta um passivo manifestamente superior ao ativo e um movimento comercial deficitário; além disso, o gerente da Requerida passou o seu negócio para outra sociedade, que está a laborar nas mesmas instalações onde funcionava a Requerida; há mais de um ano que a Requerida deixou de facturar e ter actividade.

Regularmente citada, veio a Requerida deduzir ***oposição*** aduzindo que a Requerente utilizou o processo de insolvência como mera acção de cobrança de dívida; não alegando quaisquer factos dos quais resulte a sua insolvência, limitando-se a fazer afirmações superficiais e não demonstradas em qualquer suporte documental, o que torna a petição ***inepta***; sustentou depois que a Requerida intentou contra si processos judiciais nos quais *duplicou* os valores em dívida, o que lhe causou prejuízos e levou a que estivesse presentemente em dificuldades financeiras; de todo o modo, da conta corrente da Requerida resulta que esta tem um crédito de apenas € 32.050,32; a Requerente nunca aceitou qualquer acordo como o fizeram os seus demais credores da Requerida, aos quais está a pagar ou já pagou. Concluiu pela ***improcedência do pedido de insolvência*** e pela condenação da Requerente a indemnizá-la pelos prejuízos que vier a sofrer por culpa sua, e a liquidar em execução de sentença.

A Requerente ***respondeu*** à contestação, pronunciando-se pela improcedência da excepção suscitada.

Após a audiência de julgamento, foi proferida sentença na qual, além das demais determinações legais, ***se declarou a insolvência da Requerida G…, Lda.***

Inconformada, deste veredicto recorreu a Requerida, recurso admitido como de apelação, com subida imediata, em separado e efeito meramente devolutivo.

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

*

A apelação.

Nas conclusões com que encerra a respectiva alegação vêm levantadas as seguintes ***questões:***

(…)

Ausência de factos-índice da insolvência.

(…)

Não houve contra-alegações.

Apreciando.

(…)

Pelo que, na integral ***improcedência*** da impugnação de facto, são os seguintes os factos que esta Relação tem por definitivamente provados:

1. A requerida é uma sociedade por quotas, com sede no …., que tem por objeto social a importação, revenda, comercialização e exportação de cadeiras para auditórios, tribunais, salas polivalentes, mobiliário em geral, complementos, decoração e design de interiores.

2. Foi constituída em 2008, com o capital social de € 50.001,00, dividido por três quotas no valor de € 16.667,00 cada, tituladas por F…, M… e A…, respetivamente.

3. À data da sua constituição, a sociedade obrigava-se com a intervenção conjunta de dois gerentes, tendo todos os sócios sido nomeados gerentes.

4. A… renunciou à gerência em 31 de março de 2014, tendo então o pacto social sido alterado e a sociedade passado a obrigar-se com a intervenção de um gerente.

5. M… renunciou à gerência em 31 de março de 2016, passando a partir daí a ser F… único gerente da sociedade.

6. A requerida dedica-se ao comércio por grosso de mobiliário de escritório, tendo o CAE .....

7. A requerente é uma sociedade comercial que se dedica à indústria metalúrgica e fabrico de componentes para a indústria automóvel, ferroviária e naval e de mobiliário para estádios e auditórios.

8. No exercício destas atividades, entre 2014 e 2015, a requerente forneceu à requerida, produtos da sua indústria, tais como cadeiras para auditórios, assentos para bancos, encostos e acessórios.

9. O que fez ao abrigo de um acordo reduzido a escrito, denominado "memorando de entendimento, contrato de fornecimento", subscrito por ambas as partes, e datado de 30.05.5.2014, que previa que a requerida abdicasse de outros fornecedores.

10. A requerida pagava à requerente mediante o envio de letras.

11. A requerida não pagou as letras nas datas do seu vencimento, originando despesas bancárias com as reformas, que lhe foram debitadas.

12. Tendo em vista a cobrança da diferença entre as letras originárias e a respetivas reformas, assim como das despesas bancárias originadas pelas reformas das letras, a requerente intentou contra a requerida, em 28.07.2017, procedimento de injunção, posteriormente transmudado em ação declarativa de condenação sob a forma de processo comum, que correu termos no Juízo Local Cível de Oliveira de Azeméis sob o n.º 74776/17.0YIPRT, no qual peticionou a quantia de € 38.014,53. acrescida de juros de mora vencidos no valor de € 6.842,52, e da quantia liquidada de taxa de justiça.

13. Por sentença de 10.4.2018, a requerida foi condenada a pagar à requerente a quantia de € 38.014,53, com juros de mora comerciais desde a data de vencimento de cada uma das faturas/reforma de letras aí discriminadas, até integral pagamento.

14. A requerente intentou ainda, na mesma data de 28.07.2017, ação executiva com processo ordinário para pagamento da quantia de € 73.123,56, dos quais € 67.707,00 respeitavam a capital e € 5.416,56 a juros de mora, contra a requerida G..., Lda., A... e M... , com base em treze letras de câmbito, execução esta que corre sob o n.º 3096/17.2T8OAZ no Juízo de Execução de Soure – Juiz 2.

15. Tendo a requerida deduzido oposição à execução mediante embargos de executado, foram os mesmos julgados parcialmente procedentes, em virtude de onze destas letras não estarem assinadas pela requerida.

16. E a execução passou a prosseguir tendo em vista a cobrança das quantias tituladas pelas seguintes letras sacadas pela requerente, aceites pela requerida, e que esta não pagou na data do respetivo vencimento, nem até esta data: - letra datada de 07.1.2016, vencida em 5.2.2016, do valor de € 6.420,00; - letra datada de 14.1.2016, vencida em 12.2.2016, do valor de € 8.246,00.

17. A dívida de capital da requerida para com a requerente é de € 104.037,53, proveniente do fornecimento de produtos da sua indústria, a que acrescem os juros desde a data de vencimento das faturas, e as custas de parte do processo referido, no valor de € 1.428,00.

18. No processo executivo n.º 3096/17.2T8OAZ o agente de execução informou, em 09.03.2018, que a requerida é titular de um imóvel inscrito na matriz predial urbana sob o artigo 2383.º da atual .... e descrito na 2.ª Conservatória do Registo Predial de ... sob o n.º 1059 da freguesia de ...., apresentando um registo de penhora a favor de B..., Lda., e de um veículo automóvel com a matrícula ...., com um registo de penhora a favor de F..., Lda.

19. Tentada a penhora das contas bancárias da requerida, em 05.6.2018 o agente de execução informou que a conta detida pela requerida no Banco B... era objeto de penhora anterior por dívida à Autoridade Tributária desde 2012.

20. E em 8.09.2021 informou que não fora possível até ao momento determinar a existência de quaisquer outros bens livres de encargos, solicitando que informasse se pretendia fosse agendada penhora de bens móveis na residência/sede dos executados.

21. No dia 13 de abril de 2021 foi tentada a penhora dos bens móveis existentes na sede da executada, tendo-se o gerente da requerida oposto à penhora dos mesmos, declarando que a morada correspondia à sede e local de atividade da sociedade G..., Lda. 22. Mais declarou o gerente existirem alguns bens da executada, estando os mesmos penhorados por auto datado de 31.05.2015, no processo n.º 8899/16.2T8PRT, que corre termos no Tribunal Judicial da Comarca do Porto – Instância Central – 1.ª Secção de Execução –

J8, desconhecendo o local exato onde os mesmos se encontram e não possuindo esta sociedade mais bens.

23. A G… , Lda. é uma sociedade com sede no …., que tem por objeto social a importação, exportação e comércio de produtos diversos, nomeadamente bebidas engarrafadas, eletrodomésticos, frutos secos embalados, arroz, massas, açúcares, sementes agrícolas embaladas, livros didáticos, mobiliário, eletrodomésticos, painéis acústicos, equipamento hoteleiro, automóveis, ferramentas, materiais de construções e representação de marcas.

24. Foi constituída em fevereiro de 2016, com o capital social de € 1.000,00, dividido em duas quotas de € 500,00, tituladas por A… e F… .

25. A gerência desta sociedade está atribuída a F….

26. A G… desenvolve a sua atividade nas instalações onde a requerida funcionou, nela prosseguindo o giro comercial que era da requerida, apresentando-se nos mesmos concursos que a requerente, na oferta e venda de mobiliário para auditórios à mesma clientela que a requerente também serve.

27. A requerida não tem praticamente atividade, não faturando há mais de um ano.

28. A requerida tentou chegar a acordo com a requerente no processo SIREVE a que recorreu em 2016, o que se mostrou infrutífero.

29. A requerida celebrou acordo de pagamento com parte dos seus credores, nomeadamente: - Autoridade Tributária; - I…, Lda. - acordo de pagamento de 10.11.2016, no valor de € 3.468,34; - M…- acordo de pagamento, de 20.12.2016, no valor de € 3.124,50; - B…, Lda. - acordo de pagamento de 29.12.2016, no valor de € 6.532,92; - G…, S.A. - acordo de pagamento de 10.07.2017 no valor de € 4.429,53; - C…, Lda. - acordo de pagamento de 13.02.2017 no valor de € 16.274,08.

30. Alguns dos credores foram pagos.

31. A requerida encontra-se a proceder ao pagamento do credor Segurança Social, conforme acordo com a mesma celebrado.

*

Após ter sido afastada a presença dos *factos-índices* das alíneas *a)* e *e)* do nº 1 do art.º 20 do CIRE, veio a concluir-se na decisão ora recorrida:

"(…) Considera-se, contudo, demonstrado o incumprimento de uma dívida reveladora da impossibilidade de a devedora solver pontualmente a generalidade das suas obrigações. Com efeito, trata-se de dívida vencida de valor muito elevado, mais precisamente de € 104.037,53 de capital, a que acrescem juros de mora e custas de parte, metade da qual se encontra reconhecida judicialmente (€ 38.014,53 de capital no processo n.º 74766/17.0YIPRT e € 14.666,00 de capital no processo n.º 3096/17.2T8OAZ), e com antiguidade significativa, cuja cobrança tem vindo a ser tentada pela requerente desde 2017, sem qualquer sucesso. (…) *Por fim, verifica-se que na sede da requerida labora atualmente uma outra sociedade, com os mesmos sócios e o mesmo gerente, que se dedica, entre outras, à mesma atividade da requerida, e que esta não tem praticamente qualquer atividade. Neste contexto, em face do montante da dívida, e dadas circunstâncias que rodeiam o incumprimento, parece-me seguro concluir que a devedora não cumpriu ainda a obrigação detida pela requerente, não (apenas) porque não quer, mas porque não tem meios para tanto, e que tal incumprimento revela a sua incapacidade de cumprir a generalidade das suas obrigações vencidas."*

Apreciando.

Como decorre do âmbito traçado pelas conclusões do recurso, o dissídio da apelante centra-se unicamente na questão da *verificação ou não verificação* do fundamento da insolvência que a sentença elegeu, ou seja, o da demonstração do *facto-índice* da alínea ***b)*** do nº 1 do art.º 20 do CIRE.

Com efeito, a recorrente preocupou-se também em afastar a verificação dos *factos-índices* das alíneas ***a)*** e ***e)*** mas foi a própria sentença recorrida que ***excluiu*** essa verificação.

Com efeito, o que veio a ser acolhida para a declaração da insolvência da Requerida e ora apelante foi a prova de um outro *facto-índice*: o da alínea ***b)*** do nº 1 do art.º 20.

Vejamos.

No CIRE, a norma fundamental para este efeito é a do art.º 3º, cujo nº 1 estabelece – *para toda e qualquer entidade* – que é considerado insolvente "*o devedor que se encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas*". Este critério geral de aferição da capacidade solvente é acrescido de um outro, este de natureza especial, válido apenas para as pessoas colectivas e patrimónios autónomos, sem responsabilidade ilimitada de

pessoas singulares: o da manifesta superioridade do passivo sobre o activo segundo as normas contabilísticas aplicáveis – nº 2 do aludido art.º 3º - admitindo-se, porém, a correcção dos valores de activo e passivo por aplicação das regras descritas no nº 3 do mesmo artigo.

Diversamente do que é propugnado pela apelante, a falta de liquidez imediata ou presente não é o indicador seguro e definitivo da impossibilidade de cumprir as obrigações vencidas e vincendas. Desde logo é essencial que se apure que o devedor tem o acesso ao crédito vedado ou limitado, avultando aqui o crédito das instituições que para tal estão especificamente vocacionadas, como é o caso das entidades bancárias e parabancárias. O conceito económico de *good will* e a perspectiva de bons negócios no futuro podem permitir a obtenção de capitais em empresas sem liquidez no imediato, mediante a confiança que os seus financiadores nelas depositem, tendo em atenção a remuneração do seu investimento financeiro. Além disso é também possível que a actividade do devedor esteja em vias de gerar capitais e valores líquidos num futuro próximo, em importância suficiente para garantir a satisfação dos débitos já contraídos.

Nas alíneas do nº 1 do art.º 20 do Código o legislador elencou um conjunto de *factos-índice* que "*pela experiência da vida, manifestam a insusceptibilidade de o devedor cumprir as suas obrigações, que é a pedra de toque do instituto*" (Carvalho Fernandes e João Labareda, CIRE anotado, Ed. de 2006, p. 131). Apurado o *fundamento-índice* transfere-se para o devedor o ónus da prova da respectiva ***solvência*** nos termos do nº 4 do art.º 30, só através dessa prova se contrariando – e, portanto, ***ilidindo*** - a ***presunção*** do estado de insolvência decorrente do referido fundamento.

O fundamento de que a sentença recorrida inequívocamente considerou preenchido foi o da al.ª ***b)*** do nº 1 daquele art.º 20º: *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*. Desta forma abdicou do cotejo entre o activo e o passivo do devedor, constante da previsão do nº 2 do art.º 3º do Código. Diga-se que bem podia ter feito uso cumulativo de ambos os critérios, ou até apenas subsidiariamente do critério especial do nº 2 do art.º 3º do CIRE, dado que este, por se cingir ao mero confronto de elementos objectivos de natureza contabilística, poderia facilitar-lhe consideravelmente a tarefa probatória.

Por conseguinte, sob apreço desta Relação está apenas aquele *facto-índice*.

Demonstrado um *facto-índice* (como o da alínea b) do art. 20.º/1 do CIRE), cabe ao devedor a *prova positiva* da sua *solvência* que redundará na negação da situação de *insolvência* (art. 30.º, nº 3, parte final, do CIRE).

Como devedora, não se propôs a Requerida/apelante demonstrar a sua *solvência*, pelo que a prova do *facto-índice* redunda inexoravelmente na prova da respectiva insolvência.

Não obstante a apelante sustenta que não ocorre a impossibilidade de satisfação das respectivas obrigações que faz parte da exigência legal.

Não se nos afigura que assim seja.

O que caracteriza a situação de insolvência, é a "*impossibilidade de cumprimento*", impossibilidade de natureza *económico-financeira* que nada tem que ver com o conceito jurídico de *impossibilidade de cumprimento*. Radica na ausência de meios económicos ou financeiros que permitam ao devedor fazer face às suas obrigações vencidas.

A insolvência é *um estado* ou uma *situação patrimonial* do devedor.

Compulsando a factualidade provada constata-se que a dívida da Requerida e ora apelante de ***€ 104.037,53***, *não só pelo montante visto em si mesmo, como ainda pelas circunstâncias do incumprimento,* revela a *impossibilidade da Requerida satisfazer pontualmente as respectivas obrigações.*

Trata-se de uma dívida que vem de 2017 e que em parte já foi objecto de execução sem que tivesse sido possível a penhora de bens que pudessem assegurar o seu pagamento – cfr. os factos provados em ***14, 15 e 16.***

Mas para a impossibilidade de cumprimento *desta* e *das restantes obrigações* avultam sobretudo os factos inscritos em ***26 e 27.*** Neles se dá conta da permanência na sede da Requerida de uma *diferente sociedade,* com a mesma clientela e giro comercial da Requerida, <u>e ainda que a Requerida *"não tem praticamente actividade, não facturando há mais de um ano".*</u>

Em semelhante quadro é evidente – ou seja, *praticamente inevitável* - que a Requerida não gerará receitas que possam ser afectadas ao pagamento dos credores, e, nomeadamente, da Requerente, titular de um crédito de valor objectivamente muito elevado.

Donde, que não tendo a Requerida demonstrado a sua solvência, a demonstração do mencionado *facto-índice* conduza inexoravelmente à sua declaração de insolvência, nenhum motivo se enxergando para não manter a decisão recorrida.

(…)

Pelo exposto, na improcedência da apelação, confirmam a decisão recorrida.

Custas pela apelante.

Coimbra, 8 de Julho de 2021

(Freitas Neto – Relator)

(Paulo Brandão)

(Carlos Barreira)