

Tribunal da Relação de Lisboa

Processo nº 2439/20.6T8BRR-E.L1-1

Relator: MARIA DO ROSÁRIO GONÇALVES

Sessão: 23 Novembro 2021

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: IMPROCEDENTE

INSOLVÊNCIA CULPOSA

TERCEIRO

BENEFÍCIO

USO E FRUIÇÃO

PRESTAÇÃO CORRESPONDENTE

Sumário

1.O proveito do terceiro exigido na al. d) do nº. 2 do art. 186º do CIRE é compaginável com todas as situações em que os bens do insolvente são afectados ao terceiro, mas também quando, independentemente disso, é consentido a este que use, goze e frua os bens, que deles retire as respectivas utilidades em benefício próprio.

2. Só há que falar em proveito quando o acto de disposição se traduz na outorga de um benefício sem uma justa ou legítima correspondência prestacional.

Texto Integral

Acordam no Tribunal da Relação de Lisboa

1-Relatório:

A credora J..., Lda., requereu a qualificação como culposa da insolvência de F..., Lda., declarada insolvente por sentença proferida em 19 de Novembro de 2020, já transitada em julgado. Mais requereu que o gerente da insolvente, Francisco..., fosse afectado pela qualificação.

Alegou, para tanto, em síntese, que a insolvente e respectivo gerente decidiram favorecer credores em detrimento de outros, vendendo o património imobiliário de que era proprietária e dissipando o valor recebido a título de preço em pagamentos não devidamente justificados e deixando credores vários sem qualquer pagamento, dessa forma subtraindo aos

credores a possibilidade de se fazerem valer daquele património para satisfação dos seus créditos. Mais sustentou que a insolvente prosseguiu uma actividade deficitária ao longo de vários anos, e que sabia ainda que, com a venda do imóvel de que era proprietária, iria necessariamente perder toda a sua actividade comercial (e, como tal, deixar de facturar), dessas formas agravando a respectiva situação financeira, tendo-se apresentado à insolvência um ano após a venda do imóvel (herdade que explorava). Concluiu pela verificação das situações previstas no n.º 1 e nas alíneas a), b), d) e g) do n.º 2, bem como da alínea a) do n.º 3 do artigo 186.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.

O senhor administrador da insolvência emitiu parecer, concluindo pelo carácter fortuito da insolvência, afirmando não ter verificado qualquer indício de a insolvência ter sido culposamente causada ou agravada.

O Ministério Público, por sua vez, pugnou também pela qualificação da insolvência culposa, por verificação do pressuposto previsto na alínea d) do n.º 2 do artigo 186.º do CIRE, designadamente por, com a venda do activo e distribuição do seu produto, a insolvente e seu gerente terem favorecido credores e impedido de forma relevante o ressarcimento parcial ou Incidente qualificação insolvência (CIRE) global de outros, pelo que a massa insolvente ficou substancialmente reduzida, o que se traduz numa disposição em proveito de terceiros, colocando em perigo ou retardando a satisfação de credores. Mais requereu que o supra identificado gerente fosse afectado pela qualificação.

Notificada a insolvente e citado o proposto abrangido pela qualificação da insolvência como culposa, ambos deduziram contestação, pugnando pela improcedência do incidente, afirmando que nenhum dos pressupostos da qualificação da insolvência se encontram preenchidos, que nunca faltaram à colaboração devida nem faltaram à verdade, e em momento algum beneficiaram credores em prejuízo de outros, tendo sempre actuado no propósito de melhor servir os interesses da insolvente com vista ao respectivo sucesso e satisfação dos direitos dos credores.

A final veio a ser proferida sentença, com o seguinte teor na sua parte decisória:

«Face ao exposto, qualifico a insolvência da sociedade F..., Lda. como fortuita».

Inconformado recorreu o Ministério Público, concluindo as suas alegações:

1. Pouco mais de um ano antes da declaração da sua insolvência, a requerida vendeu o importante e único activo imobiliário de que era proprietária, e com parte substancial do produto dessa venda escolheu alguns dos seus caracterizados credores, para liquidar créditos que para com eles teria.

2. Ao vender o único bem imóvel que possuía, a requerida fê-lo desaparecer do seu próprio património, em manifesto prejuízo dos credores reconhecidos nestes autos, ainda tendo feito uso de parte do produto da venda em proveito de terceiro (promotor da venda), lesando desse modo também os legítimos interesses dos mesmos credores.

3. Está assim preenchido o circunstancialismo previsto no artº 186º, nºs 1 e 2, alin. d), do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas - presunção inilidível da qualificação da insolvência como culposa -, pelo que, o Mmº Juiz “ a quo “ ao qualificar a insolvência da sociedade F... Lda. como fortuita violou as citadas disposições legais.

4. Em consonância deverá ser concedido provimento ao presente recurso e proferida decisão que qualifique a insolvência de F... Lda. como culposa, afectando com tal qualificação o gerente Francisco..., que deverá, conseqüentemente, ser condenado nos termos previstos no nº 2 do artº 189º do CIRE.

E também inconformada recorreu a credora, J..., Lda., concluindo as suas alegações:

I- Entende a ora recorrente que se verifica o disposto na alínea d) do n.º 2 do artigo 186.º do CIRE;

II- A devedora cerca de um ano antes da declaração de insolvência vendeu o seu principal e quase único activo;

III- Sem qualquer critério objectivo pagou a totalidade dos créditos a alguns credores e não pagou nada a vários credores;

IV- Entendeu o tribunal a quo que não ocorreu proveito injustificado para os credores que viram integralmente pagos os seus créditos com a venda do principal (e quase único activo) activo da insolvente em comparação com os credores que nada receberam.

V- Ao contrário do afirmado pelo tribunal a quo houve benefício injustificado porque se tivesse havido rateio de acordo com as regras legais impostas no processo de insolvência os credores que tudo receberam só teriam recebido parte dos seus créditos porquanto os credores que agora nada receberam teriam recebido a mesma percentagem que os demais credores.

VI- Igualmente, não se entende como é possível o tribunal a quo concluir que não houve intenção da devedora de “proporcionar vantagens aos credores pagos ou causar prejuízos a outros credores, em detrimento dos demais”.

VII- Repare-se que os credores não pagos, entre os quais a AT, tinham os seus créditos devidamente lançados na contabilidade da devedora e não eram créditos controvertidos.

VIII- A devedora pagou à mediadora imobiliária uma comissão de 10% + IVA.

IX- Embora se diga na escritura de compra e venda datada de 26 de Junho de

2019 que não houve intervenção imobiliária sendo que a prestação de falsas declarações nesta sede é crime.

X - E sabemos todos de acordo com as regras da experiência comum que as comissões neste sector são de 5% + IVA.

XI - De acordo com a escritura de compra e venda e de acordo com as regras da experiência comum o valor pago de € 123.000,00 à sociedade I.. -

Investimentos Imobiliários foi pago a um terceiro que não era credor.

XII- Assim deverá ser a insolvência qualificada como culposa afectando tal qualificação o administrador Francisco...

F..., Lda. e Francisco... apresentaram contra-alegações, pugnando pela manutenção da decisão recorrida.

Foram colhidos os vistos.

2- Cumpre apreciar e decidir:

As conclusões de recurso delimitam o seu objecto, conforme resulta do teor das disposições conjugadas dos artigos 608º, nº2, 5º, 635º e 639º, todos do CPC.

As questões a dirimir consistem em aquilatar em ambos os recursos:

-Se a insolvência é culposa atenta a verificação da al. d) do nº. 2 do art. 186º do CIRE.

- Se deverá ser afectado com tal qualificação o gerente.

A matéria de facto delineada na 1ª instância foi a seguinte:

a) A sociedade F..., Lda. é uma sociedade comercial que tem por objecto social a viticultura, cultura, produção, promoção e comercialização de produtos agrícolas;

b) Em 17.11.2020, a sociedade referida em a) apresentou-se à insolvência, vindo a ser declarada insolvente por sentença proferida nos autos principais em 19 de Novembro de 2020;

c) Francisco... é o gerente da sociedade identificada em a), cargo que ocupa desde a constituição da mesma, em Abril de 2013;

d) No exercício do seu objecto social, a insolvente dedicou-se, em exclusividade, à produção de vinho, actividade que prosseguiu na denominada "Quinta", sita em ...

e) Nos anos de 2017, 2018 e 2019, a actividade da agora insolvente não foi rentável, tendo apresentado resultados operacionais negativos, concretamente: em 2017, no montante de €257.234,77; em 2018, no montante de €322,432,39; e em 2019, no montante de €526.725,56;

f) A partir de finais de 2017 a ora insolvente deixou de pagar os empréstimos bancários que havia contraído, nomeadamente com a Caixa Geral de Depósitos, a Caixa de Crédito Agrícola Mútuo de Entre Tejo e Sado CRL e o BPI, S.A.;

- g) Tendo, também a partir dessa altura, deixado de pagar pontualmente aos seus trabalhadores, ao Estado e aos fornecedores;
- h) Por escritura pública celebrada em 26 de Junho 2019, a insolvente vendeu à sociedade B..., Lda., pelo preço de €1.000.000,00 (um milhão de euros), o prédio rústico denominado Nova..., composto por terra de sementeira de sequeiro, azinheiras, sobreiros e pinheiros diversos, sito em Quinta..., , descrito na Conservatória do Registo Predial de ... sob o n.º 1026, inscrito na respectiva matriz predial rústica sob o artigo..., secção AG, com o valor patrimonial tributário de €39.427,08;
- i) Sobre o imóvel referido em h) encontravam-se registadas três hipotecas, cujas inscrições foram conseqüentemente canceladas;
- j) Com o preço recebido, a insolvente procedeu ao pagamento das dívidas a vários dos seus credores, com excepção para três fornecedores - J.... Lda., E... - Sociedade Comercial ..., Lda. e Cooperativa Agrícola de... -, para a Autoridade Tributária e Aduaneira e para os créditos por suprimentos dos sócios;
- k) A insolvente pagou ainda o valor de €123.000,00 (€100.000,00 + IVA) à sociedade I..., para pagamento de serviços relativos à promoção da venda referida em h);
- l) De acordo com o relatório apresentado pelo senhor administrador da insolvência nos autos principais, em 18.01.2021, o “cenário de falta de rentabilidade levou a que a insolvente tenha decidido parar com a actividade em 2019 e alienar os seus activos, com o objectivo de liquidar as suas dívidas. Com efeito, vendeu o seu principal activo (a quinta, prédio rústico de grande dimensão onde tinha plantada uma vinha) pelo valor de 1.000.000,00 € (um milhão de euros) por escritura de 26/06/2019 que se anexa ao presente relatório, através de negócio que, aos olhos do signatário, não possui qualquer indício de dever ser resolvido em benefício da massa insolvente. Com o produto da venda que procedeu ao pagamento da dívida à banca, trabalhadores, finanças, segurança social e alguns fornecedores, não tendo, no entanto, logrado pagar a totalidade das dívidas às finanças nem a todos os fornecedores”;
- m) A ora insolvente cessou a sua actividade para efeitos de IVA no dia 30 de Junho de 2020;
- n) No apenso de reclamação de créditos foram verificados e graduados créditos no valor total de € 387.110.95, sendo €262.438.48 de créditos subordinados, correspondentes a suprimentos prestados pelos dois sócios da ora insolvente, Francisco... e Carmen..., e os demais créditos titulados pela J..., Lda. (€45.384,79), pela Autoridade Tributária e Aduaneira (€36.327,09), pela E... Sociedade Comercial..., Lda. (€19.244,78) e pela Cooperativa

Agrícola de... (€10.490,38);

o) Nos autos foram apreendidos bens móveis, saldos bancários e um crédito de IVA (no valor de €38.904,90), avaliados pelo senhor administrador da insolvência num total de €40.768,03.

Vejam os:

A questão a dirimir no recurso do Ministério Público, bem como, no da credora J..., Lda., consiste em saber se na situação concreta está preenchida a al. d) do n.º 2 do art. 186.º do CIRE, com a inerente afectação do gerente.

Entende o Ministério Público que a sociedade requerida procedeu à venda do seu principal e mais valioso activo, pouco mais de um ano antes da declaração de insolvência, preterindo credores sem qualquer critério.

Também a credora recorrente entende que houve benefício injustificado, pois, se tivesse havido rateio de acordo com as regras da insolvência, os credores que nada receberam teriam auferido agora algo.

Mais aludiu que a comissão da venda do imóvel foi paga a um terceiro que não era credor.

Ora, o art. 185.º do CIRE dispõe que a insolvência é qualificada como culposa ou fortuita, mas a qualificação atribuída não é vinculativa para efeitos da decisão de causas penais, nem das acções a que se reporta o n.º 3 do artigo 82.º.

Consagrou-se o conceito de insolvência culposa quando a mesma resulta de comportamento censurável do devedor que, no entanto, é limitada às situações de dolo ou culpa grave (cfr. Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, Menezes Leitão, Almedina, pág. 235).

Por seu turno, dispõe o n.º 1 do art. 186.º do mesmo normativo que, a insolvência é culposa quando a situação tiver sido criada ou agravada em consequência da actuação, dolosa ou com culpa grave, do devedor, ou dos seus administradores, de direito ou de facto, nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência.

Sendo que, nos termos do n.º 2 do art. 186.º do CIRE, considera-se sempre culposa a insolvência do devedor, que não seja uma pessoa singular quando os seus administradores, de direito ou de facto, tenham:

- a) Destruído, danificado, inutilizado, ocultado, ou feito desaparecer, no todo ou em parte considerável, o património do devedor;
- b) Criado ou agravado artificialmente passivos ou prejuízos, ou reduzido lucros, causando, nomeadamente, a celebração pelo devedor de negócios ruinosos em seu proveito ou no de pessoas com ele especialmente relacionadas;
- c) Comprado mercadorias a crédito, revendendo-as ou entregando-as em pagamento por preço sensivelmente inferior ao corrente, antes de satisfeita a

obrigação;

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

e) Exercido, a coberto da personalidade colectiva da empresa, se for o caso, uma actividade em proveito pessoal ou de terceiros, designadamente para favorecer outra empresa na qual tenham interesse directo ou indirecto;

f) Feito do crédito ou dos bens do devedor uso contrário aos interesses deste, em proveito pessoal ou de terceiros, designadamente para favorecer outra empresa na qual tenham interesse directo ou indirecto;

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

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

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

O n.º 2 do art. 186.º do CIRE, consagrou condutas taxativas, instituindo uma presunção iuris et de iure, da existência de insolvência culposa, quando se preencha alguma das suas alíneas.

No entanto, como se alude no Manual de Direito da Insolvência, Maria do Rosário Epifânio, Almedina, pág. 154-155 «...é sempre necessário o preenchimento do limite temporal dos 3 anos, previsto no n.º 1 do art. 186.º. Tratando-se de presunções inilidíveis, quando se preencha algum dos factos elencados no n.º 2, a única forma de escapar à qualificação da insolvência como culposa será a prova, pela pessoa afectada, de que não praticou o acto». Conforme se escreveu no Ac. do STJ. de 23-10-2018, in www.dgsi.pt «O regime da qualificação da insolvência compõe-se de um conjunto de presunções (inilidíveis e elidíveis), que facilitam a qualificação da insolvência do devedor. Os factos descritos no n.º 2 e os descritos no n.º 3 e, dentro do primeiro grupo, os descritos nas als. a) a g) e os descritos nas als. h) e i).

As alíneas a) a g) correspondem, indiscutivelmente, a presunções (absolutas) de insolvência culposa (ou de culpa na insolvência), as als. h) e i) do n.º 2 do art. 186.º do CIRE mais parecem constituir ficções legais, uma vez que a factualidade descrita não é de molde a fazer presumir com segurança o nexo de causalidade entre o facto e a insolvência, que é, a par da culpa qualificada (dolo ou culpa grave), o requisito fundamental da insolvência culposa segundo a cláusula geral do n.º 1 do art. 186.º do CIRE».

E como disse Rui Estrela de Oliveira, in *Julgar*, n.º. 11, a pág. 242 «Para fazer

funcionar as presunções, apenas deve ser alegada e provada a literal factualidade com virtualidade para preencher a hipótese normativa das alíneas (...)».

A qualificação de uma insolvência como culposa, implica uma conduta ilícita e culposa do devedor ou dos seus administradores.

E a ilicitude de tal conduta compõe-se de elementos objectivos e subjectivos, sendo que, tal juízo de valor deverá ser emitido pelo tribunal, de acordo com o que resultar dos factos.

Colocados estes parâmetros, incumbe aquilatar se estão demonstrados os requisitos legais para a qualificação culposa da insolvência em causa, ou seja, se estão preenchidos os requisitos da al. d) do nº. 2 do art. 186º do CIRE, com a seguinte redacção:

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

Como se escreveu no Ac. STJ. de 15-2-2018, in www.dgsi.pt. «O proveito do terceiro exigido na al. d) do nº. 2 do art. 186º do CIRE é compaginável com todas as situações em que os bens do insolvente são afectados (disponibilizados) ao terceiro, ou seja, a previsão legal é preenchida não apenas quando por negócio jurídico a titularidade do direito sobre os bens do insolvente é transferida para terceiro, mas também quando, independentemente disso, é consentido a este que use, goze e frua os bens, que deles retire as respectivas utilidades em benefício próprio. (...) Só há que falar em proveito quando o acto de disposição se traduz na outorga de um benefício sem uma justa ou legítima correspondência prestacional (se existe correspondência prestacional do terceiro, não há proveito deste, mas sim o recebimento do que lhe compete, justa e legitimamente receber)».

Na situação vertente mostra-se apurado que:

h) Por escritura pública celebrada em 26 de Junho 2019, a insolvente vendeu à sociedade B..., Lda., pelo preço de €1.000.000,00 (um milhão de euros), o prédio rústico denominado Nova ..., composto por terra de sementeira de sequeiro, azinheiras, sobreiros e pinheiros diversos, sito em Quinta..., , descrito na Conservatória do Registo Predial de... sob o n.º 1026, inscrito na respectiva matriz predial rústica sob o artigo 45, secção AG, com o valor patrimonial tributário de €39.427,08;

i) Sobre o imóvel referido em h) encontravam-se registadas três hipotecas, cujas inscrições foram conseqüentemente canceladas;

j) Com o preço recebido, a insolvente procedeu ao pagamento das dívidas a vários dos seus credores, com excepção para três fornecedores - J., Lda., Etelgra -..., Lda. e Cooperativa Agrícola de... -, para a Autoridade Tributária e Aduaneira e para os créditos por suprimentos dos sócios;

k) A insolvente pagou ainda o valor de €123.000,00 (€100.000,00 + IVA) à sociedade I... Investimentos Imobiliários, para pagamento de serviços relativos à promoção da venda referida em h).

b) Em 17.11.2020, a sociedade referida em a) apresentou-se à insolvência, vindo a ser declarada insolvente por sentença proferida nos autos principais em 19 de Novembro de 2020.

Como se constata dos factos, a insolvente efectivamente pouco mais de um ano antes de ter sido declarada insolvente procedeu à venda do seu património, consistente no identificado prédio rústico.

Porém, não se pode extrair, sem mais, daqueles elementos que houve disposição dos bens do devedor em proveito pessoal ou de terceiros.

A ora insolvente vendeu o seu bem imóvel, mas o valor efectuado com a venda destinou-se a ser canalizado para pagamentos a credores existentes no momento.

A insolvente não logrou satisfazer o pagamento de todos os seus credores, mas tal não implica que tivesse feito distinção entre eles, ou que tivesse por objectivo prejudicar credores.

Os credores que obtiveram pagamento não beneficiaram de vantagem ilícita, mas de um crédito que lhes era devido.

Como se constata também, o valor da venda não foi de molde a satisfazer todos os credores, mas, se assim tivesse ocorrido, provavelmente também a devedora não teria sentido a necessidade de se apresentar à insolvência.

Como se diz na sentença recorrida, «No caso dos autos, não existiu qualquer intenção de favorecimento ou prejuízo de credores, nem tão pouco foram pagas dívidas por formas não usuais, nem dadas garantias indevidas.

A insolvente limitou-se a pagar aos seus credores, ainda que o não tenha conseguido fazer a todos - mas não procurando, com aqueles pagamentos, prejudicar os quatro credores que acabaram sem qualquer pagamento (sendo ainda que, no caso da Autoridade Tributária, o valor do crédito de que a insolvente é titular sobre o Estado é superior à dívida tributária».

A venda do imóvel e o pagamento a alguns credores, não provocou nem agravou a insolvência.

Não resulta minimamente demonstrado nos autos que a insolvente antes da apresentação à insolvência tivesse vendido o seu imóvel, com o fito de afastar credores que no futuro iriam ver os seus créditos verificados e graduados no âmbito da insolvência.

O que reflectem os factos é que a devedora alienou os seus activos, com o objectivo de liquidar as suas dívidas e que perante aquele negócio, o administrador de insolvência nem sentiu necessidade de o resolver em benefício da massa insolvente.

A devedora insolvente não dispôs dos bens em proveito próprio, pois, o destino do produto da venda teve por finalidade o pagamento a credores.

Houve um fim devidamente justificado e também demonstrado.

E também não se operou qualquer proveito de terceiros, à custa de bens da devedora, pois, os credores apenas receberam aquilo a que tinham direito.

Com efeito, a devedora com o produto da venda geriu as suas dívidas, pois, como consta da matéria de facto apurada, procedeu ao pagamento da dívida à banca, trabalhadores, finanças, segurança social e a alguns fornecedores.

Também não se diga, como o pretende a credora apelante, que o pagamento dos serviços relativos à promoção da venda do imóvel foi ressarcida a quem não era credor.

Ora, a promoção da venda é em si mesmo um serviço prestado e que tem os custos inerentes. Sem aquela promotora provavelmente a venda não teria obtido êxito.

Sucede também que a apelante não demonstrou que a venda não tivesse sido levada a cabo por um preço justo, equilibrado, ou seja, que tivesse consistido num negócio ruinoso e que tal viesse a afectar a generalidade dos credores.

Em suma, na esteira da sentença proferida, entendemos não se encontrarem preenchidos os requisitos para a materialização da alínea d) do n.º. 2 do art. 186º do CIRE.

E desta feita, prejudicado fica o conhecimento da pretendida afectação do gerente, nos termos do n.º. 2 do art. 189º do CIRE.

Em síntese:

- O proveito do terceiro exigido na al. d) do n.º. 2 do art. 186º do CIRE é compaginável com todas as situações em que os bens do insolvente são afectados ao terceiro, mas também quando, independentemente disso, é consentido a este que use, goze e frua os bens, que deles retire as respectivas utilidades em benefício próprio.

- Só há que falar em proveito quando o acto de disposição se traduz na outorga de um benefício sem uma justa ou legítima correspondência prestacional.

3- Decisão:

Nos termos expostos, acorda-se em julgar improcedentes ambas as apelações, mantendo-se a sentença proferida.

Sem custas a apelação do Ministério Público, por delas estar isento.

Custas da apelação da credora a cargo da mesma.

Lisboa, 23-11-2021

Maria do Rosário Gonçalves

Manuel Ribeiro Marques
Pedro Henrique Brighton