

Tribunal da Relação de Coimbra
Processo nº 139/21.9T8SEI-C.C1

Relator: EMÍDIO FRANCISCO SANTOS

Sessão: 14 Junho 2022

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: REVOGADA EM PARTE

QUALIFICAÇÃO DA INSOLVÊNCIA

REQUISITOS

ADMINISTRADOR DE DIREITO

ADMINISTRADOR DE FACTO

INDEMNIZAÇÃO

Sumário

I - A alteração que a Lei n.º 9/2022, de 11-01 - com entrada em vigor em 11-04-2022 e aplicável aos processos pendentes (n.º 1 do seu art. 10.º) - introduziu na al.ª a) do n.º 3 do art. 186.º do CIRE, mediante o aditamento do advérbio «unicamente» imediatamente a seguir a «presume-se», é no sentido de clarificar que o incumprimento do dever de requerer a declaração de insolvência faz presumir a culpa grave de quem não cumpriu tal dever, mas não faz presumir que a insolvência foi agravada por tal incumprimento.

II - Assim, a qualificação da insolvência como culposa ao abrigo de referida alínea exige ainda a demonstração de que o incumprimento desse dever agravou a situação de insolvência.

III - Não impende sobre um administrador de facto o dever de requerer a declaração de insolvência da sociedade, salvo nas situações em que esta não tenha administradores de direito.

IV - Um administrador de direito pode ser afetado pela qualificação da insolvência como culposa não apenas por aquilo que fez (ação), mas também pelo que não fez e devia ter feito (omissão), como ocorre se omitiu o dever de evitar o desaparecimento de bens da respetiva sociedade, âmbito em que tinha a obrigação legal de conhecer onde se encontravam e de impedir que fossem ocultados ou feitos desaparecer.

V - Em caso de concorrência de duas ações para a qualificação da insolvência como culposa, concretamente o desaparecimento de bens e o incumprimento

do dever de requerer a declaração de insolvência, consistindo o prejuízo resultante para os credores na diminuição da sua garantia patrimonial, a indemnização prevista na al.^a e) do n.º 2 do art. 189.º do CIRE – cuja redação também foi alterada pela Lei n.º 9/2022, de 11-01, com aplicação imediata aos processos pendentes – tem como medida a diminuição de tal garantia e esta, por sua vez, tem como medida o valor desses bens na data da sentença declaratória da insolvência.

Texto Integral

Processo n.º 139/21.9T8SEI-C

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

A sociedade «P..., Unipessoal Lda» foi declarada em situação de insolvência por sentença proferida em 18-05-2021.

A administradora da insolvência propôs que a insolvência fosse qualificada como culposa e que o gerente de direito da insolvente, AA, e o gerente de facto, BB, fossem afectados por tal qualificação.

Foi proferido despacho a declarar aberto o incidente de qualificação da insolvência.

O Ministério Público, concordando com os fundamentos invocados pela administradora da insolvência, propôs também a qualificação da insolvência como culposa.

Citados, AA e BB, opuseram-se à proposta da administradora.

A administradora da insolvência respondeu à oposição.

O processo seu os seus termos e após a realização da audiência final foi proferida **sentença** que decidiu:

1. Qualificar a insolvência da sociedade «P..., Unipessoal Lda» como culposa;
2. Considerar afectados pela qualificação da insolvência os gerentes AA e BB;
3. Decretar a inibição de AA e BB para administrar patrimónios de terceiros, por um período de 3 (três) anos;
4. Decretar a inibição de AA e BB para o exercício do comércio, ocupação de qualquer cargo de titular de sociedade comercial ou civil, associação ou fundação privada de actividade económica, empresa pública ou cooperativa,

pelo período de 3 (três anos);

5. Determinar a perda de quaisquer créditos sobre a insolvência ou sobre a massa insolvente detidos por AA e BB e condenar os mesmos na restituição dos bens ou direitos já recebidos em pagamento desses créditos;

6. Condenar AA e BB a indemnizar os credores da sociedade insolvente no montante dos créditos não satisfeitos, até à força do respectivo património, sendo solidária a responsabilidade entre os afectados.

Os recursos

AA não se conformou com a decisão e interpôs o presente recurso de apelação, pedindo se revogasse a sentença recorrida em relação a ele.

Os **fundamentos** do recurso expostos nas conclusões foram os seguintes:

1. Com relevância para o recurso encontra-se provada a seguinte matéria de facto:

a) Era o Requerido BB (sogro do Requerido AA) quem, desde a constituição da sociedade até à declaração da insolvência, exercia os actos inerentes à gestão da empresa insolvente, designadamente dava ordens aos trabalhadores, efectuava pagamentos, negociava com fornecedores e clientes, validava orçamentos e tomava decisões sobre o destino da empresa Insolvente.

b) A sede e o escritório da empresa funcionavam nas traseiras da sua habitação. O ora recorrente sempre residiu no ..., sendo a contabilidade da empresa tratada em

c) O recorrente não exercia qualquer poder de direcção junto dos trabalhadores da insolvente, como não intervinha nas negociações com fornecedores ou clientes, nem emitia facturas;

d) No exercício de 2019, a sociedade insolvente teve um resultado positivo do valor de 3 817,12 euros, o que se traduziu numa recuperação face ao resultado negativo de 2018;

e) O ora recorrente assinou um requerimento de venda do veículo ... de matrícula ..-NZ-..., tendo tal documento sido assinado a pedido do sogro, BB, tendo sido este último quem interveio nos negócios e decidiu os seus termos, tendo o respectivo valor da venda (1 230,00) sido depositado na conta bancária da insolvente:

2. Face à factualidade alegada, conclui-se que, nos três anos anteriores à insolvência, o aqui recorrente não dissipou património relevante da empresa, não lhe sendo, por isso, aplicável o disposto no artigo 186.º, n.º 2, alínea a), do CIRE, inexistindo, assim, insolvência culposa imputável ao recorrente com esse fundamento.

3. Entendeu o Meritíssimo juiz *a quo* que o ora recorrente não requereu a

insolvência da empresa, sendo-lhe por isso aplicável a presunção constante do artigo 186.º, n.º 3, alínea a) do CIRE.

4. Todavia e tal como consta da factualidade provada, o aqui alegante não geria a empresa insolvente, estando totalmente alheado dos negócios sociais, desconhecendo, por isso, a gestão da empresa e a sua situação económica e financeira, nomeadamente em 2020, até pelos resultados positivos de 2019, pelo que não lhe pode ser imputada a responsabilidade da apresentação à insolvência perante uma situação que de todo desconhecia, ignorando a ocorrência, em concreto dos pressupostos da insolvência.

5. Entendeu o Meritíssimo juiz *a quo* que o artigo 186.º, n.º 3, do CIRE, ao referir-se aos administradores de direito ou de facto, pretende imputar a culpa da insolvência aos gerentes de direito e de facto.

6. Todavia, a letra da lei é clara na disjuntiva, de direito ou de facto, não empregando a copulativa “de direito e de facto”. Se são responsáveis os administradores/gerentes de direito ou de facto, significa que podem ser uns ou outros, sem prejuízo de poderem ser ambos, mas apenas se a factualidade provada assim o permitir, o que não sucede “*in casu*”.

7. Assim, em relação ao requerido AA, não é aplicável a presunção constante do artigo 186.º, n.º 3, alínea a) do CIRE, como se pretende na sentença recorrida.

8. A sentença recorrida violou o disposto no artigo 186.º, n.º 2, alínea a), e n.º 3, alínea a) do CIRE e o artigo 9.º, n.ºs 1 e 3, do Código Civil.

**

BB também não se conformou com a sentença e interpôs recurso de **apelação**, pedindo a revogação e substituição dela por decisão com o seguinte sentido:

Em primeiro lugar, se declarasse a insolvência como fortuita, porquanto não se encontravam preenchidas as circunstâncias previstas no artigo 186.º n.º 1 e n.º 2 al. a) e i) do CIRE;

Em segundo lugar, para o caso de a insolvência ser considerada culposa, não fosse o recorrente declarado afectado, nos termos do artigo 189.º do CIRE;

Em terceiro lugar, para o caso de improceder o pedido de não afectação do recorrente, atentos os princípios da proporcionalidade e da proibição do excesso e da culpa:

1. Se reduzisse ao mínimo legal de 2 anos, o período de três anos de inibição,

que foi fixado nos termos das alíneas b) e c) do n.º 2 do art.º 189.º do CIRE;

2. Se fixasse o grau de culpa do afectado, determinado o critério e o quantum da indemnização a que se reportam a alínea e) do n.º 2 e o n.º 4 do art.º 189.º do CIRE, tomando em consideração a medida da culpa de cada um dos afectados e do dano que os mesmos, com a sua específica conduta, causaram à massa insolvente e, reflexamente, aos credores, fazendo-os, pois, responder, limitadamente e solidariamente, pelo valor dos bens que foram dissipados e que, não fosse esse seu comportamento, deveriam responder pelos créditos reconhecidos e graduados, não olvidando o resultado das acções de resolução ainda pendentes, caso em que o dito prejuízo poderá ser total ou parcialmente mitigado, cujo valor deverá ser liquidado em sede de execução de sentença, pois não está ainda determinado, e terá sempre como limite a diferença do valor de mercado dos bens referidos nos autos se superior ao do valor pelo qual foram vendidos, tendo por referência a data em que os negócios de transmissão de tais bens tiveram lugar.

Os **fundamentos** do recurso expostos nas conclusões foram os seguintes:

1. O objecto do recurso circunscreve-se: a aferir se há razões para qualificar a insolvência como culposa; na afirmativa, se a mesma deve afectar o aqui recorrente, enquanto eventual gerente de facto, analisando especificamente a questão de saber se os actos por si praticados, venda de bens móveis, correspondem a actos de dissipação de património para os efeitos previstos na alínea a) do n.º 2 do art. 186.º do CIRE, saber se a falta de colaboração e dever de apresentação à insolvência nos termos do disposto no artigo 186.º n.º 1 e 2, al. i) do CIRE estão verificados e se os mesmos lhe são imputáveis; analisar se o período de três anos de inibição que foi fixado nos termos das alíneas b) e c) do n.º 2 do art.º 189.º do CIRE, é excessivo e se, em face das circunstâncias do caso, deve ser reduzido; apurar o grau de participação e responsabilização do aqui recorrente na situação da insolvência; E, por fim, determinação dos critérios que devem nortear a fixação e o quantum da indemnização a que se reportam a alínea e) do n.º 2 e o n.º 4 do art.º 189.º do CIRE.

2. Dispõe o art.º 186º, nº 1, do CIRE 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”.

3. A qualificação da insolvência como culposa pressupõe, pois, de acordo com a norma citada: que a situação de insolvência tenha sido criada ou agravada por determinada conduta ou actuação do devedor ou dos seus administradores; que tal actuação seja dolosa ou gravemente culposa e que

esta actuação tenha ocorrido nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência.

4. Estabelecem-se, no entanto, nos n.ºs 2 e 3 do citado art.º 186.º um conjunto de presunções que facilitam a qualificação da insolvência por via da verificação objectiva das situações ali mencionadas.

5. Para fundamentar a decisão de qualificação da insolvência, considerou a decisão recorrida que, no que concerne às circunstâncias previstas na al. a) do n.º 2 artigo 186.º do CIRE, estão em causa situações em que os administradores tenham destruído, inutilizado, danificado, feito desaparecer no todo ou parte considerável o património do devedor.

6. No âmbito de um processo de insolvência, fazer desaparecer ou ocultar património do devedor, como refere a citada alínea, é subtraí-lo ilegitimamente à apreensão que se segue à sentença declaratória da insolvência e impedir que os credores sejam pagos com o produto da venda desses bens.

7. No caso em apreço, resultou da factualidade provada que a Insolvente, através do gerente, com intermediação do aqui recorrente, transmitiu a propriedade uma parte considerável do património da Insolvente em Dezembro de 2020 (cerca de quatro meses antes de ser requerida a insolvência).

8. Mais concretamente do veículo e das máquinas identificadas nos pontos 23, 25, 28, 29 e 36 da factualidade provada, concluindo que a prática de tais actos acarretou um claro prejuízo para os credores da Insolvente, entendendo que se verificam as circunstâncias elencadas na alínea a) do n.º 2 do artigo 186.º do CIRE.

9. Sucede que não ficou demonstrado que tais bens tenham sido objecto de destruição, danificação, inutilização, ou que o gerente os tenha feito desaparecer, no todo ou em parte considerável, do património da devedora, pois o que ocorreu foi a venda de bens, por valor não inferior ao de mercado, sem que o tenham feito em proveito pessoal ou de terceiros e sem que se tenha demonstrado cabalmente que tais actos tenham causado efectivo prejuízo dos credores.

10. Com efeito, deu-se como provado que o produto da venda dos bens referidos em 26), 29) e 36) foi depositado na conta bancária da sociedade conforme 50), não havendo dúvida que foram vendidos para satisfação de obrigações da sociedade, conforme resulta do extracto bancário da sociedade.

11. Acresce ainda dizer que se encontram pendentes duas acções de resolução em benefício da massa insolvente referentes à venda de dois bens móveis, sem que ainda tenha sido proferida decisão em qualquer delas.

12. Assim, a nosso ver, a situação prevista na alínea a) do referido n.º 2, do

artigo 186.º do CIRE, deve ter-se como não verificada, devendo, consequentemente, ser a insolvência declarada fortuita, com as demais consequências legais.

13. Por outro lado, entendeu a sentença recorrida que, nos termos da al. i) do n.º 2 do artigo 186º do CIRE, deverá ainda ser qualificada como culposa a insolvência que tiver na sua base um incumprimento, de forma reiterada, dos deveres de apresentação e de colaboração até à data da elaboração do parecer referido no n.º 2 do artigo 188.º do CIRE.

14. Considerando a factualidade provada, o Tribunal recorrido não julgou verificado o incumprimento reiterado por parte do Requerido AA dos deveres de apresentação e colaboração a que se refere a alínea i) do n.º 2 do artigo 186.º do CIRE, tal como reconhecido na sentença.

15. Mas também não concluiu que o aqui recorrente tinha obrigação de colaborar com a Exma. Sra. Administradora, quando para tal não foi instado, nem lhe incumbia fazê-lo, pois não era sócio, nem gerente da sociedade.

16. Relativamente à não apresentação atempada à insolvência, não obstante reconduzir tal omissão à falta do dever apresentação a que alude a al. i) do n.º 2 do artigo 186.º do CIRE - o artigo 18.º, n.º 1 do CIRE, impõe o dever de apresentação à insolvência dentro dos 30 dias seguintes à data do conhecimento da situação de insolvência, ou à data em que tal situação devesse ser conhecida, presumindo-se este conhecimento na hipótese prevista no n.º 3 desse normativo.

17. Isto é, quando o devedor seja titular de uma empresa, presume-se de forma inilidível o conhecimento da situação de insolvência decorridos, pelo menos, três meses sobre o incumprimento generalizado de obrigações de algum dos tipos referidos na alínea g) do n.º 1 do artigo 20.º do CIRE.

18. Ora, dos factos julgados provados, resulta que a Insolvente começou a entrar em incumprimento das suas obrigações relativamente à Segurança Social no ano de 2018, aliada à falta de pagamento dos salários após Setembro de 2020, sendo que no entender do Tribunal Recorrido a sociedade tinha o dever de se ter apresentado à insolvência, o que não fez.

19. Considerando o exposto, entendeu o Tribunal recorrido estar demonstrada a culpa grave dos gerentes ao não apresentar a sociedade à Insolvente decorridos os seis meses de incumprimentos das obrigações junto da Segurança Social e dos trabalhadores, e, bem assim, que tal actuação pelo menos agravou claramente a situação de insolvência, sendo manifesto o aumento mensal das dívidas de quotizações à Segurança Social relativas aos Trabalhadores que se mantiveram ao serviço, quando era manifesto que a sociedade não liquidava essas dívidas, pelo menos desde 2018 conforme 41), mas desconsiderando os resultados líquidos do exercício constantes em 17)

20. A presunção de “culpa grave” do n.º 3 do artigo 186º não prescinde de um juízo de causalidade entre o facto fundamentador da presunção e a criação ou agravamento da situação de insolvência.

21. No caso dos autos ressalta a irrelevância do atraso na apresentação à insolvência para a criação ou agravamento da situação de insolvência, sendo que a situação se agravou sobretudo por razões de mercado e da pandemia que se fez sentir e que ainda continua a afectar todos os sectores, ao qual não é indiferente o da construção civil, situação que não carece de alegação e prova, pois é do conhecimento comum.

22. Em termos concretos, dir-se-á que o resultado líquido do exercício de 2019 foi ainda positivo, em € 3.817,12, apenas se tendo agravado no ano de 2020, com reflexo contabilístico já de 2021, após a apresentação do IRC, sendo que a insolvência foi declarada em 18/05/2021, mas suscitada a 07/04/2021.

23. Cumprindo salientar, no que diz respeito ao aqui recorrente, que nunca foi gerente de direito da sociedade insolvente, tal como de resto resulta da matéria de facto dada como provada e, bem assim, do registo comercial da sociedade.

24. Com efeito, tal gerência de direito pertenceu a CC até 12/03/2018, posteriormente e até à declaração de insolvência, a AA.

25. Pelo que o não cumprimento no eventual dever de apresentação à insolvência não lhe é, nem pode lhe pode ser, imputável, na medida em que não tinha legitimidade para o fazer, nem a isso estava obrigado legalmente.

26. Por tudo quanto se expôs, entendemos que não se encontram preenchidos os requisitos cumulativos da qualificação da insolvência, a saber: (i) o facto inerente à actuação, por acção ou omissão, do devedor ou dos seus administradores nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência; (ii) a ilicitude desse comportamento; (iii) a culpa qualificada (por dolo ou culpa grave); (iv) e o nexó causal entre aquela actuação e a criação ou agravamento da situação de insolvência.

27. Sem prescindir, no caso de improcedência da declaração da insolvência como fortuita, importa definir as consequências da qualificação de insolvência como culposa na esfera jurídica dos afectados, entendendo o recorrente que não deverá ser declarado afectado, pois não criou ou contribui para o agravamento da situação de insolvência.

28. Não obstante, a condenação de que se recorre reconduz-se, na prática, à mera reprodução textual do teor do artigo 189º, n.º 2 al. e), do CIRE, mais concretamente numa simples interpretação literal em que o afectado pela qualificação fica obrigado a indemnizar os credores do insolvente pela totalidade dos créditos que a massa insolvente, por insuficiência, não possa satisfazer, até ao limite do seu património pessoal.

29. Ou seja, o afectado responde pela totalidade dos créditos graduados e reconhecidos na medida em que a massa insolvente seja insuficiente para os cobrir, tendo como limite o esvaziamento do património próprio do afectado.

30. Não nos parece, como vem sendo decidido, que a norma possa ser assim interpretada, desde logo, por violação do princípio constitucional da proporcionalidade e da proibição do excesso.

31. Na verdade, fazendo uma aplicação estritamente literal da norma ter-se-ia de admitir a possibilidade de um afectado pela qualificação responder com todo o seu património, com todos os seus bens, por créditos sobre uma sociedade insolvente que, no caso ascendem ainda a uma quantia avultada, quando na realidade dos seus actos não resultaram prejuízos em termos correspondentes.

32. Uma tal sanção é, de todo, inaceitável por ser desproporcional e gravemente excessiva, face ao prejuízo causado e, por isso, inconstitucional, o que expressamente se invoca para os devidos e legais efeitos.

33. Ora, a interpretação e aplicação da norma do artigo 189º, n.º 2, alínea e), do CIRE, tem de mostrar-se conforme àqueles princípios constitucionais, exigindo, pois, na sua subsunção casuística, a ponderação, não apenas da medida da culpa do afectado na criação ou agravamento da situação de insolvência (cfr. artigo 189º, n.º 2 al. a), do CIRE), mas sobretudo da medida do prejuízo causado pela conduta do afectado.

34. Neste sentido, a pessoa afectada pela qualificação deve ser condenada a indemnizar os credores da insolvente pela diferença que existe entre aquilo que cada um deles recebe em pagamento pelas forças da massa insolvente, após liquidação, e o valor do seu crédito, não podendo a indemnização ser superior ao valor do prejuízo causado à massa com a prática dos factos fundamentadores da qualificação.

35. O montante da condenação há-de ser fixado em função da incidência que a apurada conduta, que determinou a qualificação da insolvência como culposa e determinou a sua afectação, teve na criação ou agravamento da situação de insolvência.

36. Temos, pois, que na fixação do montante indemnizatório deve ser ponderada a culpa do afectado, que deverá responder na medida em que o prejuízo possa ou deva ser atribuído ao acto ou actos determinantes dessa culpa.

37. Por isso, os princípios da proporcionalidade e da proibição do excesso impõem que a indemnização se deva aproximar do montante dos danos causados pelo comportamento que conduziu à qualificação da insolvência ou que conduziu à afectação do visado por tal qualificação.

38. Destarte, se a qualificação ou a afectação do visado decorre de um

comportamento que se traduziu na destruição ou dissipação de todo ou parte considerável do património do devedor, a medida da culpa há-de ter por referência esse comportamento e a sua contribuição para a situação de insolvência ou do seu agravamento, assim como a medida da indemnização deve, em termos equivalentes e proporcionais, ascender ao valor desse património destruído ou dissipado que se não fosse esse comportamento iria responder pelos créditos reconhecidos e graduados.

39. É por isso, aliás, que a alínea a) do n.º 2 do artigo 189º exige que, no caso de a qualificação da insolvência afectar várias pessoas, o juiz fixe a medida da culpa de cada uma delas, assim como é, por isso também, que o n.º 4 do artigo 189º estabelece que o juiz deve fixar o valor das indemnizações devidas e, se tal não for possível, fixar, ao menos, os critérios que permitirão a sua posterior liquidação, o que não seria necessário se a indemnização correspondesse, pura e simplesmente, à diferença entre o valor dos créditos e o produto da liquidação do activo apreendido, se este existir.

40. Dito isto, logo se alcança que, em nosso ver, a parte decisória em causa não pode manter-se, pois que não pode a indemnização arbitrada na sentença ser fixada sem qualquer limite e tendo apenas por referência o valor dos créditos reconhecidos e graduados.

41. À luz do preceituado no artigo 189.º, n.ºs 2 al. e) e 4, do CIRE, a indemnização aos credores tem por limite a diferença entre o valor dos créditos reconhecidos e o que é pago pelas forças da massa insolvente, mas tem, ainda, de ser proporcional à gravidade da situação prejudicial criada pelo afectado pela insolvência, devendo, por isso, aproximar-se do valor dos danos efectivamente causados pela conduta que está na base da qualificação da insolvência.

42. A responsabilidade indemnizatória dos afectados pela qualificação deve assim conter-se na medida da culpa de cada um dos afectados e do dano que os mesmos, com a sua específica conduta, causaram à massa insolvente e, reflexamente, aos credores, fazendo-os, pois, responder, limitadamente e solidariamente, pelo valor dos bens que foram dissipados e que, não fosse esse seu comportamento, deveriam responder pelos créditos reconhecidos e graduados, devendo acautelar o resultado das acções de resolução ainda pendentes, caso em que o dito prejuízo poderá ser total ou parcialmente mitigado, cujo quantum indemnizatório será a liquidar em sede de execução de sentença.

43. Ainda no que concerne aos efeitos da qualificação, nos termos da alínea b) e c) do n.º 2 do artigo 189.º do CIRE, há lugar ao decretamento da inibição das pessoas afectadas para administrarem patrimónios de terceiros, pessoas inibidas para o exercício do comércio, bem como para a ocupação de qualquer

cargo de titular de órgão de sociedade comercial ou civil, associação ou fundação privada de actividade económica, empresa pública ou cooperativa por um período de 2 a 10 anos.

44. Considerando os factos dados como provados, o período da inibição previsto nas alíneas b) e c) do referido artigo 189.º em 3 (três) anos é excessivo e desproporcional, devendo ser reduzido ao mínimo legal.

45. Tal inibição, apesar de a lei não determinar os critérios orientadores para a fixação da medida concreta dessa inibição, pensamos dever ser tomada em consideração a gravidade da concreta conduta que determinou a qualificação da insolvência como culposa, o grau de intensidade da culpa e as consequências que daí resultaram para os credores e para a criação ou agravamento da situação de insolvência, sem perder de vista que tal inibição, além de revestir um carácter sancionatório, traduz também uma medida de protecção da actividade mercantil e do património de terceiros que é motivada pela desconfiança suscitada pela conduta concretamente adoptada e que determinou a qualificação da insolvência, situação que não requer a aplicação de um período tão dilatado, devendo, como tal ser reduzido, nos termos propugnados.

46. Ao não decidir assim, o Tribunal a quo violou, designadamente, as disposições normativas dos arts. 186.º e 189.º, do CIRE e os princípios constitucionais da proporcionalidade e da proibição do excesso e da culpa.

Resposta aos recursos

O **Ministério Público** respondeu aos recursos, sustentando a manutenção da decisão recorrida. Para o efeito alegou em síntese:

(...)

*

Questões suscitadas pelos recursos

Recurso de AA

Saber se a sentença recorrida errou ao imputar-lhe a qualificação da insolvência como culposa com fundamento na alínea a) do n.º 2 do artigo 186.º do CIRE e na alínea a) do n.º 3 do mesmo preceito e ao considerá-lo afectado por tal qualificação.

Recurso de BB

Saber:

- Se a sentença errou ao qualificar a insolvência como culposa;
- No caso de a insolvência ser considerada culposa, se a sentença errou ao indicar o recorrente como pessoa afectada por tal qualificação;
- No caso de o tribunal considerar o recorrente afectado pela qualificação da insolvência, se a sentença errou ao fixar em 3 anos o período de inibição previsto nas alíneas b) e c) do n.º 2 do artigo 189.º do CIRE e ao condenar o recorrente a indemnizar os credores da sociedade insolvente no montante dos créditos não satisfeitos.

*

Ordem do conhecimento das questões:

A primeira questão que importa solucionar é a de saber se a sentença recorrida errou ao qualificar a insolvência como culposa. Com efeito, no caso de este tribunal decidir que a insolvência é de qualificar como fortuita, ficará prejudicada a resolução das restantes questões, pois todas elas têm como pressuposto a qualificação da insolvência como culposa.

No caso de este tribunal manter a decisão que qualificou a insolvência como culposa, conhecerá, primeiro, do recurso de AA e, depois do recurso de BB.

*

Não tendo havido impugnação da decisão relativa à matéria de facto e também não havendo razões para a alterar oficiosamente consideram-se provados e não provados os seguintes factos discriminados na sentença:

Factos considerados provados:

1. Por sentença proferida em 18.05.2021, transitada em julgado, foi declarada a insolvência de «P..., Unipessoal Lda.», tendo o processo de insolvência dado entrada em Tribunal a 07.04.2021, por requerimento dos trabalhadores DD, EE e FF.

2. A sociedade «P..., Unipessoal Lda.» foi registada junto da Conservatória do Registo Comercial no dia 16.09.2008 [cfr. Insc.1 AP. ...16 - Constituição de Sociedade e Designação de Membro(s) de Orgão(s) Social(ais)], tendo por objecto social a “Construção civil, obras públicas, terraplanagens, aluguer de máquinas e venda de materiais de construção”, com sede na AV. ..., ... - ..., com

o capital social 10.000,00€, dividido em duas quotas: cada uma no valor nominal de 5.000,00€, pertencendo uma a CC e a outra a GG, sendo que a gerência estava a cargo das referidas sócias.

3. Em 18.09.2008 foi registada a cessação de funções de gerência da referida GG.

4. Em 02.10.2008 foi registado um aumento do capital social, passando o mesmo a ser de 65.000,00€, dividido em duas quotas: uma no valor nominal de 55.000,00€, pertencente à sócia CC, e a outra no valor nominal de 10.000,00€, pertencente à sócia GG.

5. Em 29.04.2009 foi registada a transmissão da quota, no valor de 10.000,00 €, da referida GG para a referida CC.

6. Em 20.02.2015 foi registada a alteração do contrato de sociedade para sociedade unipessoal por quotas, passando a referida CC a ser titular de uma única quota, no valor de 65.000,00€.

7. Em 12.03.2018 foi registada a cessação de funções de gerência de CC e registada a designação como gerente de AA, o qual se manteve desde tal data.

8. As contas relativas aos anos de 2008 a 2019 foram registadas/depositadas na Conservatória do Registo Comercial.

9. Na sequência da declaração da insolvência, a Sra. Administradora da Insolvência solicitou à Insolvente, através do seu gerente AA, por carta enviada a 25.05.2021, os seguintes elementos: a relação dos credores da sociedade; a relação de bens da sociedade; mapa de pessoal que se encontrava ao serviço antes do encerramento; relação das acções e execuções que correm contra a empresa; quem é o contabilista certificado da sociedade e onde se encontra a contabilidade e se pretende ou não apresentar um Plano de Insolvência com vista à recuperação da empresa.

10. Por e-mail enviado à Sra. Administradora da Insolvência em 07.06.2021, o gerente AA remeteu-lhe: o mapa de depreciações do período de 2020; certidão da A.T em como a Insolvente não tem a situação contributiva regularizada; declaração do centro Distrital da ... da segurança Social com o valor em dívida pela insolvente; balancete analítico, citação no processo n.º 488/20.... (aresto) do Juízo de Competência Genérica ... (Juiz ...), lista de funcionários e declaração do contabilista da empresa, indicando-lhe o contacto telefónico do mesmo.

11. Por e-mail enviado ao gerente AA em 17.06.2021, a Sra. Administradora da Insolvência solicitou-lhe os seguintes elementos e informações: qual foi a actividade ou actividades a que a empresa se dedicou nos últimos três anos; se a empresa tem ainda alguma actividade; lista com indicação de todos os credores, respectivas moradas, n.ºs de contribuinte e valores em dívida; onde se encontram os bens da empresa, nomeadamente, veículos, betoneira, a

máquina de lavar, o martelo ... e as demais ferramentas.

12. O referido gerente AA veio telefonicamente informar a Sra.

Administradora da Insolvência que: - Nunca foi gerente de facto, pois quem era o gerente de facto era o seu sogro, BB, que foi o fundador da empresa, embora a quota esteja em nome da sua filha CC. - Desconhece acerca da actividade da empresa, e ao que sabe, todos os bens foram entregues num processo de arresto. - Sabe que a empresa tinha um Engenheiro Civil responsável e dois trabalhadores e que prestava serviços essencialmente para os serviços Municipalizados de Águas e Saneamento de ... e para o Município de

13. Era o Requerido BB (sogro do Requerido AA) quem, desde a constituição da sociedade até à declaração da insolvência, exercia os actos inerentes à gestão da empresa Insolvente, designadamente dava ordens aos trabalhadores, efectuava pagamentos, negociava com fornecedores e clientes, validava orçamentos e tomava decisões sobre o destino da empresa Insolvente.

14. A sede e o escritório da empresa funcionavam nas traseiras da sua habitação.

15. A contabilidade da Insolvente era tratada pelo Dr. HH da empresa «S..., Lda», com sede no Bairro ..., B,,

16. A solicitação da Sra. Administradora da Insolvência, o contabilista da Insolvente enviou àquela a seguinte documentação: - Documento da Central de Responsabilidades do Banco de Portugal; - Várias contas correntes de fornecedores e clientes; - Declaração periódica de IVA de 2020/09T; 2020/12T; 2021/03T; - Declaração do Centro Distrital da ... da Segurança Social com o valor em dívida pela Insolvente; - Mod. 22 do período de 2018, 2019 e 2020; - IES de 2018 e 2019; - factura ... datada de 22.04.2021, com vencimento em 22.05.2021, relativa a serviços prestados na empreitada de “Remodelação da Rede de Esgotos na Avenida ... em ..., no valor de 6.427,50€ sem IVA, sendo 6.813,15€ com IVA.

17. De acordo com as IES verifica-se que: - Em 2018: O volume de negócios foi de 206.155,85; O resultado líquido do exercício foi de -48.637,81; - Em 2019: O volume de negócios foi de 164.096,44; O resultado líquido do exercício foi de 3.817,12; - Em 2020: O volume de negócios foi de 48.750,29; O resultado líquido do exercício foi de -76.037,39.

18. A última factura emitida pela Insolvente foi a factura ... datada de 22.04.2021, com vencimento em 22.05.2021, relativa a serviços prestados na empreitada de “Remodelação da Rede de Esgotos na Avenida ... em ..., no valor de 6.427,50€ sem IVA, sendo 6.813,15€ com IVA, emitida aos Serviços Municipalizados de Água e Saneamento de

19. A solicitação da Sra. Administradora da Insolvência, os Serviços Municipalizados de Água e Saneamento de ... informaram a mesma de que a referida factura foi liquidada da seguinte forma: - P..., Lda: 4.563,52€ em 20.05.2021; - Retenção de depósito de garantia: 642,75€; - Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social (25%): 1.499,18€ em 24.06.2021. - Autoridade Tributária e Aduaneira (valor da dívida existente à data): 107,70€ em 24.06.2021.

20. À data de 29.06.2021, a única conta titulada pela Insolvente apresentava um saldo de 3,09€, desconhecendo-se o destino dado à importância paga pelos Serviços Municipalizados de Água e Saneamento de

21. Encontram-se registados em nome da insolvente os seguintes veículos:

a) Veículo de matrícula QO-...-..., da marca ..., registado a favor da Insolvente desde 22.12.2009, encontrando-se a respectiva matrícula cancelada no Portal do IMT;

b) Veículo de matrícula XU-...-..., da marca ..., registado a favor da Insolvente em 13.06.2012, relativamente ao qual se encontra registado o arresto no âmbito do Processo n.º 488/20... do Juízo de Competência Genérica ... (Juiz ...), requerido por M... Lda. Na diligência de arresto, pelo Requerido BB foi declarado que desconhecia o paradeiro de tal veículo, o que foi consignado no respectivo auto. A Sra. Administradora da Insolvência efectuou participação do desaparecimento deste veículo através de missiva remetida ao Comandante do Posto da GNR de ... em 27 de Julho de 2021. O contabilista informou a Sra. Administradora da Insolvência, através de e-mail que lhe enviou em 01.07.2021, que tal veículo não faz parte da contabilidade, apesar de o mesmo ter sido adquirido pela Insolvente em Maio de 2012, pelo valor de 3.200,00€.

c) Veículo de matrícula ...-GM, marca ..., registado em nome da Insolvente desde 15.11.2013. Tal veículo foi arrestado no âmbito do referido Processo n.º 488/20..., tendo as respectivas chaves sido recebidas pela Sra. Administradora da Insolvência em 27.07.2021.

d) Veículo de matrícula ...-NH, de marca ..., registado em nome da Insolvente em 22.12.2009. Tal veículo foi arrestado no âmbito do referido Processo n.º 488/20..., tendo as respectivas chaves sido recebidas pela Sra. Administradora da Insolvência em 27.07.2021.

e) Veículo de matrícula MQ-...-..., o qual tem a matrícula cancelada.

22. A propriedade do veículo de matrícula XL-...-..., de marca ..., esteve registada a favor da Insolvente desde 25.03.2010 até 27.02.2020, tendo nesta última data sido registada a sua aquisição a favor de II.

23. A propriedade do veículo ..., de matrícula ..-NZ-..., esteve registada a favor da Insolvente desde 07.10.2013 até 06.01.2021, tendo nesta última sido registada a sua propriedade a favor de JJ.

24. Em 30.12.2020 foi registado o arresto no âmbito do referido Processo n.º 488/20... do Juízo de Competência Genérica ... (Juiz ...), relativamente ao veículo referido em 23). Na diligência de arresto, pelo Requerido BB foi declarado que desconhecia o paradeiro de tal veículo, o que foi consignado no respectivo auto.

25. Por requerimento de registo automóvel subscrito pelo Requerido AA, na qualidade de representante da sociedade Insolvente, e por JJ, o primeiro declarou que em 07.12.2020 celebrou contrato verbal de compra e venda com a segunda pela qual lhe vendeu o veículo ... de matrícula ..-NZ-., tendo a assinatura de AA nesse documento sido reconhecida presencialmente pela Solicitadora KK, em 7 de Dezembro de 2020.

26. Da contabilidade da Insolvente consta a factura/recibo n.º ..., emitida pela Insolvente em 24.12.2020, a favor do Requerido BB, com o NIF ..., referente à venda da viatura ... de matrícula ..-NZ-., no valor total aí apostado de 1.230,00€, com IVA incluído à taxa de 23%.

27. A Sra. Administradora da Insolvência enviou cartas com as declarações de resolução dos negócios referidos em 25) e 26), em 28.07.2021.

28. A propriedade do veículo de matrícula ..-OU-., da marca ..., esteve registada a favor da Insolvente desde 04.11.2016 até 23.12.2020, tendo nesta última data sido registada a sua propriedade a favor de LL.

29. Da contabilidade da Insolvente consta a factura n.º ..., emitida pela Insolvente, com a data de emissão de 07.12.2020 e vencimento a 06.01.2021, a favor de LL, referente à venda da máquina retroescavadora ... de matrícula ..-OU-., no valor total aí apostado de 2.500,00€, com IVA incluído à taxa de 23%.

30. A máquina retroescavadora referida em 29) havia sido adquirida pela Insolvente em Setembro de 2016, pelo valor de 15.000,00€.

31. A Sra. Administradora da Insolvência enviou cartas com a declaração de resolução do negócio referido em 29), em 28.07.2021.

32. Do mapa do imobilizado da empresa Insolvente do ano de 2020 constam os seguintes bens: - Uma betoneira; - Uma máquina de lavar; - Um martelo ...

33. Na sequência dos esclarecimentos solicitados pela Sra. Administradora da Insolvência, o contabilista da Insolvente informou a mesma, por e-mail que lhe enviou em 01.07.2021, que quanto aos bens que constam no imobilizado da empresa Insolvente desconhece o local onde se encontram pelo motivo de as pessoas responsáveis nada lhe dizerem.

34. Para além dos bens que constam no Imobilizado, a empresa Insolvente possuía ainda, em Outubro de 2020, uma Retroescavadora, uma Giratória, dois compressores de ar com dois martelos de perfurar e dois geradores pequenos.

35. O contabilista informou a Sra. Administradora da Insolvência, através do e-

mail que lhe enviou em 01.07.2021, que os compressores e geradores caso existam facturas de compra foram contabilizados em ferramentas e utensílios directamente com custos.

36. Da contabilidade da Insolvente consta a factura n.º ..., com a data de emissão de 19.12.2020 e vencimento de 18.01.2021, a favor de J... Unipessoal, Lda, referente à venda de Máquina Giratória Marca ..., no valor total de 1.000,00€ com IVA.

37. A Máquina Giratória referida em 36) havia sido adquirida pela Insolvente em Outubro de 2008, pelo valor de 8.500,00€.

38. A Sra. Administradora da Insolvência enviou cartas com a declaração de resolução do negócio referido em 36), em 28.07.2021.

39. Até à presente data apenas foi possível apreender para a massa 1050 acções representativas do capital social da N..., no valor nominal de 1,00€, cada uma e os veículos descritos nas als. c) e d) do ponto 21, nos valores de 350,00€ e 750,00€, respectivamente, não se encontrando os demais bens nas instalações da Insolvente, nem tendo os mesmos sido localizados pela Sra. Administradora da Insolvência.

40. Nos autos de reclamação de créditos apensos (apenso B) foram reconhecidos créditos a 32 credores, no valor global de 190.453,19€.

41. Dos créditos reconhecidos constam os créditos reclamados pela Segurança Social relativos a contribuições de Julho e Agosto de 2018, Dezembro de 2018, Janeiro a Abril de 2019 e Agosto de 2020 a Março de 2021, no valor global de 16.297,44€.

42. A última remuneração paga aos trabalhadores da Insolvente foi referente ao mês de Setembro de 2020, constando dos créditos reconhecidos créditos dos trabalhadores referentes aos salários de Outubro, Novembro e Dezembro de 2020 e outros créditos emergentes de contrato de trabalho e cessação deste contrato, nos valores globais de 7.411,68€, 11.725,00€ e 8.566,68€.

43. O Requerido AA não exercia qualquer poder de direcção junto dos trabalhadores da Insolvente, designadamente, dando-lhes ordens, fixando salários, efectuando pagamentos salariais ou de outra natureza.

44. O Requerido AA não intervinha em negociações com fornecedores ou clientes, designadamente em qualquer contrato de empreitada ou de outra natureza com os clientes da insolvente, nomeadamente os SMAV/C..., nem emitia facturas.

45. O Requerido AA reside e residia à data dos factos no Distrito

46. Em resposta ao e-mail da Sra. Administradora da Insolvência referido em 11), o Requerido AA, através e-mail que lhe remeteu em 23 de Junho de 2021, solicitou uma reunião presencial no escritório da mesma, tendo a Sra. Administradora de Insolvência sugerido que a contactasse para falarem por

telefone, o que o mesmo fez.

47. A partir desse telefonema, a Sra. Administradora da Insolvência passou a contactar o contabilista da Insolvente, indicado pelo Requerido AA.

48. O Requerido AA contactou o contabilista da empresa para fornecer à Sra. Administradora da Insolvência os elementos que lhe fossem solicitados.

49. O Requerido AA assinou o documento referido em 25) e assentiu na venda das máquinas referidas em 29) e 36) a pedido do seu sogro, BB, tendo sido este último quem interveio nos negócios e decidiu os seus termos.

50. Os valores de 1.230,00€, 2.500,00€ e 1.000,00€ referidos em 26), 29) e 36) foram depositados na conta titulada pela Insolvente no Banco 1....

Factos não provados:

a) Que o Requerido AA nunca participou em qualquer acto, diligência ou contrato, fosse de que natureza fosse, respeitante à Insolvente.

b) Que o requerido AA desconhecia, por completo, a gestão da sociedade Insolvente, que julgava estar no bom caminho.

c) Que o Requerido AA não requereu a insolvência porquanto desconhecia a real situação financeira da mesma.

d) Que os valores referidos em 50) foram gastos em pagamentos da Insolvente

e) Que até 12 de Março de 2018, o Requerido BB praticou actos de gestão da Insolvente sempre com o conhecimento prévio e consentimento da então gerente CC.

f) Que a a partir de 12 de Março de 2018, foi definido pelo Requerido AA que o Requerido BB não deveria praticar qualquer outro acto de gestão referente à empresa Insolvente, passando a mesma exclusivamente por si, salvo no que respeitasse a questões pontuais.

g) Que o Requerido BB praticou actos de gestão da Insolvente somente até 12 de Março de 2018.

h) Que o incumprimento reiterado das obrigações da empresa não era do conhecimento do Requerido BB.

i) Que o Requerido BB não decidiu a venda dos bens referidos em 25/26, 29 e 36, apenas intermediou os negócios a pedido do Requerido AA.

j) Que o valor pelo qual se realizou cada umas das referidas vendas é muito superior ao real valor de mercado de cada um desses bens.

**

Descritos os factos provados e não provados, passemos à resolução das questões acima enunciadas.

Qualificação da insolvência como culposa:

A sentença sob recurso qualificou a insolvência como culposa ao abrigo do artigo 186.º, n.º 2, alínea a), e n.º 3, alínea a), ambos do CIRE.

Nos termos da alínea a) do n.º 2, *“considera-se sempre culposa a insolvência do devedor que não seja uma pessoa singular quando os seus administradores, de direito ou de facto, tenham destruído, danificado, inutilizado, ocultado ou feito desaparecer, no todo ou em parte considerável, o património do devedor”*.

A decisão sob recurso interpretou o preceito no sentido de que, no âmbito do processo de insolvência, fazer desaparecer ou ocultar património do devedor é subtraí-lo ilegítimamente à apreensão que se segue à sentença declaratória da insolvência e impedir que os credores sejam pagos com o produto da venda desses bens.

Segundo a sentença, a hipótese da alínea a) estava verificada porque os requeridos fizeram sair da sociedade vários bens, os quais representavam grande parte do património dela. A saída concretizou-se:

- Mediante a transmissão de vários veículos automóveis em Dezembro de 2020 (... com a matrícula ..-NZ-., máquina retroescavadora com a matrícula ..-OU-., máquina giratória ...);
- Através do desaparecimento dos bens constantes do mapa do imobilizado referente ao ano de 2020 [uma betoneira, uma máquina de lavar e um martelo ...], e de outros bens que a sociedade possuía em Outubro de 2020 (retroescavadora, dois compressores de ar com dois martelos de perfurar e dois geradores pequenos) e do veículo de matrícula XU-...-., os quais não se encontram nas instalações da insolvente nem foram localizados pela administradora da insolvência.

Nos termos da alínea a) do n.º 3 do artigo 186.º – redacção à data da prolação da sentença – presume-se a existência de culpa grave quando os administradores, de direito ou de facto, do devedor que não seja uma pessoa singular tenham incumprido o dever de requerer a declaração de insolvência.

A sentença interpretou o preceito no sentido de que ele consagra uma presunção de culpa grave dos administradores, que não dispensa a prova de que situação de insolvência tenha sido criada ou agravada em consequência da acção deles.

A sentença, partindo das dívidas da insolvente à Segurança Social, afirmou que o início do incumprimento remonta ao ano de 2018 e que, por isso, atento o disposto no n.º 3 do artigo 18.º do CIRE, devia ter-se apresentado à insolvência pelo menos após 2018, o que não fez. E - ainda segundo a sentença - o facto de não se ter apresentado à insolvência agravou a situação de insolvência, pois não pagou as dívidas existentes e aumentou a dívida à Segurança Social por ter mantido os trabalhadores ao seu serviço até Dezembro de 2020.

Dos recorrentes, o único que impugnou a decisão de qualificar a insolvência como culposa foi BB. Quanto a AA, apesar de imputar à decisão recorrida a violação do artigo 186.º, n.º 2, alínea a) e n.º 3 alínea a) e de terem sido estes os preceitos que serviram de fundamento à decisão recorrida, o mesmo não põe em causa a decisão de qualificar a insolvência como culposa. O que ele sustenta, em substância, é que não pode ser afectado por tal qualificação.

No que diz respeito ao recurso de BB importa precisar o seguinte. Na parte final das conclusões, o recorrente pede se declare a insolvência como fortuita por não se encontrarem preenchidas as circunstâncias previstas no artigo 186.º, n.º 1, e n.º 2, alínea a) e i) do CIRE.

À primeira vista poder-se-ia entender o seguinte.

Em primeiro lugar que a insolvência também havia sido qualificada como culposa ao abrigo da alínea i) do n.º 2 do artigo 186.º do CIRE, o que não é verdade. E assim sendo não cabe a este tribunal pronunciar-se sobre o mérito da alegação do recorrente de que a insolvência era de declarar fortuita por não estar prevista a circunstância prevista na alínea i) do n.º 2.

Em segundo lugar, que o recorrente não punha em causa a decisão de qualificar a insolvência ao abrigo da alínea a) do n.º 3 do artigo 186.º, o que também não é exacto, pois nas conclusões que formulou sob os números 24 e 25, o recorrente põe em causa a qualificação da insolvência com tal fundamento.

Posto isto, apreciemos, agora, as razões que levam o recorrente a sustentar que não está verificada a circunstância prevista na alínea a) do n.º 2 do artigo 186.º do CIRE.

O recorrente não diverge da sentença, na parte em que ela afirmou que o mencionado preceito era de interpretar no sentido de que, no âmbito de um processo de insolvência, fazer desaparecer ou ocultar património do devedor é

subtraí-lo ilegítimamente à apreensão que se segue à sentença declaratória de insolvência e impedir que os credores sejam pagos com o produto da venda desses bens.

Com o que ele não concorda é com o entendimento - afirmado na sentença - de que a transmissão da propriedade dos veículos e das máquinas identificadas nos pontos n.ºs 23, 25, 28, 29 e 36 dos fundamentos de facto da decisão recorrida era de subsumir à alínea a) do n.º 2 do artigo 186.º do CIRE.

Segundo o recorrente não ficou demonstrado que os bens em questão tenham sido objecto de destruição, danificação, inutilização ou que o gerente os tenha feito desaparecer. Na sua interpretação, o que ocorreu foi uma venda de bens, por valor não inferior ao de mercado, sem que a tenha feito em proveito pessoal ou de terceiros e sem que se tenha provado que tais actos tenham causado efectivo prejuízo dos credores, pois deu-se como provado que o produto da venda dos referidos bens foi depositado na conta bancária da sociedade.

Ainda segundo a recorrente, estavam pendentes duas acções de resolução em benefício da massa insolvente referentes à venda de dois bens móveis, sem que ainda se tenha sido proferido decisão em qualquer delas.

Apreciação do tribunal

Antes de nos pronunciarmos sobre os fundamentos do recurso, importa contextualizar o preceito cuja aplicação está em causa (artigo 186.º, n.º 2, alínea a), do CIRE).

O CIRE distingue dois tipos de insolvência, a culposa e a fortuita [artigo 185º].

Segundo o n.º 1 do artigo 186º, do mencionado diploma, *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.*

Esta noção geral de insolvência culposa é complementada pelos números 2 e 3 do mesmo preceito. O fundamento do recurso ora em apreciação remete-nos para o n.º 2 e dentro deste número para a interpretação da alínea a).

O n.º 2 considera *sempre culposa a insolvência do devedor que não seja uma pessoa singular quando os seus administradores, de direito ou de facto,*

tenham, nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência, incorrido nalguma das situações previstas nas várias alíneas.

Ao dispor que se considera sempre culposa a insolvência do devedor que não seja uma pessoa singular quando os seus administradores, de direito ou de facto, levem a cabo alguma das condutas tipificadas nas suas várias alíneas nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência, o n.º 2 do artigo 186.º significa que, quando ficar provado que os administradores, de direito ou de facto, sejam autores de alguma dessas acções, no mencionado período, a situação de insolvência da sociedade é de qualificar *sem mais* como culposa. E é de qualificar *sem mais* como culposa, pois a expressão “*considera-se sempre culposa a insolvência do devedor*” significa que não é necessário provar que a acção em causa causou ou agravou a insolvência e/ou que o administrador actuou com dolo ou com culpa grave.

Mais: o n.º 2 do artigo 186.º não só não requer, para qualificar a insolvência como culposa, a prova de que a acção prevista nalguma das suas alíneas causou ou agravou a insolvência e/ou a prova de que o administrador actuou com dolo ou com culpa grave, como *veda* a prova de que a acção em questão *não* causou ou agravou a situação de insolvência, bem como *veda* a prova de que os administradores não actuaram com dolo ou com culpa grave.

Citam-se, em abono desta interpretação do n.º 2 do artigo 186.º do CIRE, o acórdão do STJ de 6-10-2011, proferido no processo n.º 46/07.8TBSVC, o acórdão do STJ proferido em 15-02-2018, no processo n.º 7353/15.4T8VNG-A.P1.S1, o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 22-05-2012, proferido no processo n.º 1053/10.9TJCBR e o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 14-01-2014, proferido no processo n.º 785/11.9TBLRA, todos publicados no sítio www.dgsi.pt.

Na doutrina citam-se em abono desta interpretação:

- Luís Carvalho Fernandes e João Labareda, Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, Quid Juris, que em anotação ao artigo 186, página 610, escrevem: “Da letra da lei (considera-se sempre) resulta claramente que no preceito em anotação se estabelece uma presunção *iuris et de iure*, em vista do que dispõe o n.º 2 do artigo 350º”;
- Manuel A. Carneiro da Frada [A responsabilidade dos administradores na insolvência, publicado na Revista da Ordem dos Advogados, ano 66º, Volume II, disponível no sítio <http://www.oa.pt>] que escreve a este propósito o seguinte: “*Tendo lugar alguma das situações previstas, a culpa presume-se, não havendo lugar a prova em contrário e estando portanto precludida a*

alegação e demonstração de alguma causa de desculpação (...) O n.º 2 do art. 186 contempla desta sorte um conjunto de hipóteses em que se estabelece inilidivelmente ter ocorrido uma conduta ilícita e culposa dos administradores. Mas não se trata apenas disso. A referida conduta é tida pelo preceito como causadora ou agravadora de uma insolvência. Só assim é que a insolvência pode ser qualificada como culposa pelo legislador. Temos, portanto, que o art. 186 n.º 2 também faz presumir iuris et de iure a causalidade da violação ilícita e culposa de determinados deveres em relação à insolvência”;

Mesmo que se entendesse – como o fez o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 570/2008 (DR, 2ª série de 14 de Janeiro de 2009) - que era duvidoso, perante a noção de presunções legais constantes do artigo 349º, do Código Civil, que o n.º 2 do artigo 186º instituísse *verdadeiras presunções*, sempre se teria de entender que as situações em causa foram configuradas pelo legislador como situações típicas, características de insolvência culposa. A este propósito escreveu-se no citado acórdão: *“Na verdade, o que o legislador faz corresponder à prova da ocorrência de determinados factos não é a ilação de que um outro facto (fenómeno ou acontecimento da realidade empírico-sensível) ocorreu, mas a valoração normativa da conduta que esses factos integram. Neste sentido, mais do que perante presunções inilidíveis, estaríamos perante a enunciação legal (não importa aqui averiguar se mediante enunciação taxativa ou concretizações exemplificativas) de situações típicas de insolvência culposa”*. Acrescentou, porém, que *“...numa ou noutra perspectiva (presunção inilidível de culpa, factos -índice ou tipos secundários de insolvência culposa), o legislador prescinde de uma autónoma apreciação judicial acerca da existência de culpa como requisito da adopção das medidas restritivas previstas no artigo 189.º do CIRE contra os administradores julgados responsáveis pela insolvência”*.

Diga-se, por fim, que o tribunal Constitucional não julgou inconstitucional a norma do artigo 186º, n.º 2, no caso a alínea a), interpretada no sentido de que consagrava uma presunção de *culpa iure et iure*.

Em síntese: a qualificação da insolvência como culposa ao abrigo do n.º 2 do artigo 186.º do CIRE basta-se com o concurso dos seguintes factos:

1. Com a declaração de insolvência;
2. Com a prática, pelos administradores, de direito ou de facto, do devedor que não seja uma pessoa singular, de alguma das acções previstas nas suas várias alíneas, nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência.

Sob a alínea a) descrevem-se acções que têm por efeito destruir, danificar, inutilizar, ocultar, ou fazer desaparecer, no todo ou em parte considerável, o património do devedor.

São acções que, quando realizadas com intenção de prejudicar os credores, preenchem o crime de insolvência dolosa previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo 227.º do Código Penal.

O que está em causa nesta alínea, bem como nas alíneas b), d) e) e g), para usarmos as palavras de Luís Carvalho Fernandes, são “...comportamentos dos administradores do insolvente que, afectando a situação patrimonial deste, implicam concomitantemente benefício para o próprio administrador que os adopta ou para terceiros (Themis, Edição Especial, Novo Direito da Insolvência, 2005, página 95, nota 23).

No mesmo sentido se pronuncia Catarina Serra, ao escrever que nas alíneas a) a g) “... estão os factos a que, na maioria das situações, mais frequentemente se deve a insolvência: a prática de actos de delapidação do património do devedor e aquilo que, no contexto da insolvência de um devedor que não seja uma pessoa humana, podem considerar-se infracções ao dever geral de fidelidade (ou lealdade) dos administradores, formalmente consagrado no artigo 64º, n.º1, alínea b), do CSC - a condução da actividade do devedor de modo a beneficiar os interesses pessoais ou de terceiros” (Cadernos de Direito Privado, n.º 21, Janeiro/Março 2008, página 65).

Luís Manuel Teles de Menezes Leitão refere-se, por seu turno, a “actos destinados ao empobrecimento do património do devedor” (Direito da Insolvência, 2ª Edição, página 272].

Interpretando a alínea a) com o sentido e alcance expostos, é de reconhecer razão ao recorrente quando alega que a transmissão dos veículos automóveis não se ajusta a nenhuma das acções previstas na alínea a) do n.º 2 do artigo 186.º do CIRE.

Vejamos. Em primeiro lugar, a transmissão não teve por efeito a destruição danificação ou inutilização dos veículos.

Em segundo lugar, se é certo que a transmissão da propriedade dos veículos fez com que eles deixassem de fazer parte do património da ora insolvente, também é certo que esta saída não corresponde ao “fazer desaparecer o património do devedor”, a que se refere a alínea a).

Para efeitos desta alínea, a expressão “*feito desaparecer... o património do devedor*” compreende as acções que fazem sair bens do património do devedor de forma tal que o destino deles não seja conhecido. A favor desta interpretação cita-se Pedro Caeiro, que, em comentário ao artigo 227.º do Código Penal escreve: estão em causa “*condutas que provocam uma diminuição real do património*”; com elas “*o devedor deprecia realmente o valor do seu património, causando por essa forma uma situação de insolvência. No que diz respeito à expressão “fazer desaparecer parte do seu património”, parece que ela servirá para atalhar os casos em que não se descobre o paradeiro de bens que supostamente se deviam encontrar na titularidade do devedor. Não se importa se eles foram objecto de uma alienação real ou tão só-fictícia, importa tão só que os credores não conseguem atingi-los para garantir a satisfação das suas dívidas, pelo que o valor ostensivo do património resulta, em qualquer caso diminuído*” [Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial Tomo II, páginas 412 e 413].

Ora, apesar de a transmissão dos veículos ter por efeito a saída deles do património da insolvente (alínea a), do artigo 879.º do Código Civil), sabe-se o destino deles.

Por fim, a transmissão dos veículos não configura uma acção de ocultação, quer física quer jurídica. E diz-se quer física quer jurídica porque a *ocultação* que é tida em vista tanto compreende a *ocultação física* de bens do devedor, como a *ocultação jurídica*. Não há ocultação física, pois conhecem-se os adquirentes dos veículos. E também não há ocultação jurídica, pois para tal seria necessário que resultasse da matéria provada que existiu um acordo entre a transmitente e os transmissários dos veículos no sentido de simularem as transmissões, com a intenção de esconderem a verdadeira titularidade dos veículos (que continuaria a caber à sociedade), e a matéria assente não permite retirar tal conclusão.

Em suma, as transmissões dos veículos não se ajustam às acções previstas na alínea a) do n.º 2 do artigo 186.º do CIRE.

Daqui não se segue, no entanto, a revogação da sentença na parte em que qualificou a insolvência como culposa ao abrigo da alínea a) do n.º 2 do artigo 186.º do CIRE. E não se segue porque a sentença socorreu-se de outros factos, além das transmissões dos veículos, para qualificar a insolvência como culposa ao abrigo de tal preceito. E sobre esses factos o recorrente não disse nada.

Vejamos. A sentença considerou que a circunstância de não se encontrarem nas instalações da insolvente, nem terem sido localizados pela administradora da insolvência, apesar dos esforços que desenvolveu para os localizar, os bens constantes do mapa do imobilizado da empresa do ano de 2020 (uma betoneira, uma máquina de lavar e um martelo ...), bem como outros bens que ela possuía em Outubro de 2020 (uma retroescavadora, uma giratória, dois compressores de ar com dois martelos de perfurar e dois geradores pequenos) e ainda o veículo de matrícula XU-...-..., da marca ..., também cabia na previsão da alínea a) do n.º 2 do artigo 186.º do CIRE.

Este segmento da decisão é de manter. Com efeito, está provado que tais bens existiam e faziam parte do património da sociedade, ora insolvente. E também está provado que não foram apreendidos, visto que nem estavam nas instalações da devedora, nem foram localizados pelo administrador da insolvência, apesar das diligências feitas por si junto da contabilista e das próprias diligências desta última junto das pessoas responsáveis, que nada lhe disseram sobre o local onde se encontravam.

A ilação a retirar destes factos é a de que quem administrava a sociedade, o ora recorrente, ocultou os bens ou fê-los desaparecer. Assim sendo, não merece censura a decisão recorrida de qualificar a insolvência como culposa ao abrigo da alínea a) do n.º 2 do artigo 186.º do CIRE.

Vejamos, de seguida, as razões que levam o recorrente a sustentar que não está verificada a circunstância prevista na alínea a) do n.º 3 do artigo 186.º do CIRE.

Em relação a este segmento da sentença, o recorrente não diverge dela na parte em que interpretou o preceito no sentido de que, no caso de os administradores, de direito ou de facto, não cumprirem o dever de requererem a declaração de insolvência da sociedade presume-se que o incumprimento lhes é imputável a título de culpa grave, mas não que tal incumprimento faz presumir o agravamento da situação da insolvência. E assim, a qualificação da insolvência ao abrigo de tal preceito pressupõe que se prove, nos termos do n.º 1 do artigo 186.º do CIRE, que o incumprimento agravou a situação de insolvência.

Com o que o recorrente não concorda é com o entendimento afirmado na sentença de que o facto de a devedora não se ter apresentado à insolvência agravou a situação de insolvência. No seu entender, o atraso na apresentação à insolvência foi irrelevante para a criação ou agravamento da situação de

insolvência. Segundo ele, a situação agravou-se sobretudo por razões de mercado e da pandemia que se fez sentir e que ainda continua a afectar todos os sectores, ao qual não é indiferente a construção civil, situação que não carece de alegação e prova, pois é do conhecimento comum.

Ainda em relação ao incumprimento do dever de requerer a declaração de insolvência, o recorrente alega que nunca foi gerente de direito da sociedade, pelo que o não incumprimento do eventual dever de apresentação à insolvência não lhe é, nem lhe pode ser imputável, na medida em que não tinha legitimidade para o fazer, nem a isso estava legalmente obrigado a fazê-lo.

Apreciação do tribunal:

Antes de mais deve dizer-se que a redacção da alínea a) do n.º 3 do artigo 186.º que estava em vigor, aquando da prolação da decisão (7-03-2022) e da interposição do recurso 31-03-2022), foi alterada pela Lei n.º 9/2022, de 11 de Janeiro.

A alteração entrou em vigor em 11 de Abril de 2022 e é aplicável imediatamente a este processo, por força do n.º 1 do artigo 10.º da citada Lei.

Ela consistiu no aditamento do advérbio *unicamente*, imediatamente a seguir a **presume-se**. O sentido desta alteração é, no nosso entender, o de deixar claro que o incumprimento do dever de requerer a declaração de insolvência faz presumir a culpa grave de quem não cumpriu tal dever, mas não faz presumir que a insolvência foi agravada por tal incumprimento.

E é esta a nossa interpretação pelas seguintes razões.

Apesar de a exposição de motivos da proposta de lei n.º 115/XIV/III que esteve na origem da Lei n.º 9/2022 não mencionar de modo especial a alteração da redacção do n.º 3 do artigo 186.º, não deixou, no entanto, de se referir às alterações introduzidas em disposições do CIRE dizendo que visavam, *“no essencial, a clarificação pontual de aspetos processuais ou substantivos sobre os quais há imprecisão na lei, dissenso na doutrina ou jurisprudência”*.

Ora um dos aspectos em que havia dissenso na doutrina e na jurisprudência consistia precisamente na interpretação da alínea a) do n.º 3 do artigo 186.º do CIRE, com uma linha interpretativa a afirmar que o preceito era de entender no sentido de que o incumprimento de tal dever fazia presumir a culpa grave do administrador, mas não fazia presumir que a situação de insolvência tinha sido criada ou agravada pelo administrador e com outra a

afirmar que tal alínea continha uma presunção ilidível de insolvência culposa, ou seja, que o incumprimento do dever de apresentação fazia presumir que a situação de insolvência havia sido agravada com culpa grave pelos administradores, de direito ou de facto, da devedora.

A inclusão do advérbio “*unicamente*” imediatamente a seguir a “*presume-se*”, serviu, no entender deste tribunal, para tornar claro que o incumprimento do dever de requerer a declaração de insolvência serve de base a uma só presunção, concretamente à de que o incumprimento do dever de requerer de declaração da insolvência é de atribuir a culpa grave do administrador.

Sendo esta a única presunção que estabelece o n.º 3 do artigo 186.º do CIRE, tal significa que a qualificação da insolvência como culposa ao abrigo de tal alínea exige ainda que se demonstre, em conformidade com o n.º 1 do mesmo preceito, que o incumprimento de tal dever agravou a situação de insolvência.

Como resulta do exposto acima, o recorrente não põe em causa a sentença na parte em que ela afirmou que a sociedade não cumpriu o dever de requerer a declaração da sua insolvência. Com o que ele não concorda é com o entendimento, de que o incumprimento de tal dever tenha agravado a situação de insolvência da sociedade e com o entendimento de que ele tinha o dever de requerer a declaração da insolvência em nome da sociedade.

Assiste razão ao recorrente quando sustenta que não impendia sobre ele, administrador de facto, o dever de requerer a declaração de insolvência da sociedade.

Vejamos. Resulta do n.º 1 do artigo 18.º do CIRE combinado com o n.º 2 do mesmo preceito que as sociedades comerciais têm o dever de *requerer a declaração da sua insolvência dentro dos 30 dias seguintes à data do conhecimento da situação de insolvência, tal como descrita no n.º 1 do artigo 3.º, ou à data em que devesse conhecê-la*,

Segundo o artigo 19.º do CIRE, a iniciativa da apresentação à insolvência cabe ao órgão social incumbido da sua administração, ou, se não for o caso, a qualquer um dos seus administradores.

Nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 6.º do CIRE, são considerados como administradores aqueles a quem incumba a administração ou liquidação da entidade ou património em causa, designadamente os titulares do órgão social que para o efeito for competente.

Resulta destes dois preceitos que, quando o devedor seja uma pessoa colectiva, designadamente uma sociedade comercial, o dever de a apresentar à insolvência recai sobre os administradores que o CIRE designa por “administradores de direito”, ou seja, às pessoas a quem, segundo a lei, o contrato de sociedade, ou decisão judicial, incumbe administrar a sociedade.

Depõe ainda neste sentido a alínea a) do n.º 2 do artigo 24.º do CIRE, ao impor ao devedor, quando seja ele a apresentar-se à insolvência, o dever de juntar documento comprovativo dos poderes dos administradores que o representem e cópia da acta que documente a deliberação da iniciativa do pedido por parte do respectivo órgão social de administração, se aplicável.

Este é o regime regra, pois é de admitir excepcionalmente que os administradores de facto, ou seja, as pessoas que, na realidade, dirigem e administram a sociedade, sem terem sido investidos em tais funções, tenham o dever de apresentar a sociedade à insolvência. Estamos a pensar nas situações em que a sociedade não tem administradores de direito. É que, a não se admitir esta hipótese excepcional, ficará sem sentido a alínea a) do n.º 3 do artigo, na parte em que presume a existência de culpa grave dos administradores de facto do devedor que não seja uma pessoa singular quando tenham incumprido o dever de requerer a declaração de insolvência.

No caso, é de aplicar a regra que resulta do artigo 19.º, CIRE, combinado com a alínea a) do n.º 1 do artigo 6.º do mesmo diploma. E aplicando esta regra, o dever de apresentar a sociedade à insolvência cabia a AA, pois era ele o gerente de direito da sociedade desde 12 de Março de 2018.

Já não colhe, no entanto, contra a sentença a alegação de que o incumprimento do dever de apresentação da devedora à insolvência não agravou a situação de insolvência dela.

Vejamos. A situação de insolvência agrava-se quando, depois de se encontrar impossibilitado de cumprir pontualmente as suas obrigações vencidas, o devedor contrai novas obrigações ou se desfaz de parte ou de todo o seu património. Num caso, o agravamento consistiu num aumento do passivo, no outro traduziu-se numa diminuição ou perda de património; património que constitui a garantia geral dos credores.

Como é bom de ver, para se chegar a uma conclusão sobre o agravamento da situação de insolvência é necessário saber-se quando é que o devedor caiu em tal situação, qual era o seu passivo e o seu património nessa altura. Só

conhecendo estas realidades se pode dizer que, depois de ele ficar impossibilitado de cumprir pontualmente as suas obrigações vencidas, o seu passivo aumentou ou o seu património diminuiu.

Sobre o momento em que um devedor cai em situação de insolvência, não é fácil estabelecê-lo com precisão, visto que a impossibilidade de cumprir pontualmente as obrigações vencidas é o resultado de um processo que não raras vezes se arrasta no tempo. O legislador, consciente desta dificuldade, enunciou, no artigo 20.º, n.º 1, do CIRE, uma pluralidade de factos que fazem presumir a impossibilidade de o devedor cumprir pontualmente as suas obrigações vencidas.

Entre eles figura o incumprimento generalizado, nos últimos seis meses, de dívidas de algum dos seguintes tipos: contribuições e quotizações para a segurança social [subalínea ii) da alínea g)] e, dívidas emergentes de contrato de trabalho [subalínea iii) da alínea g)].

Provou-se que o insolvente deixou de pagar contribuições à Segurança Social em Julho, Agosto e Dezembro de 2018, de Janeiro a Abril de 2019, de Agosto de 2020 a Março de 2021 e deixou de pagar aos trabalhadores a partir de Setembro de 2020.

O não pagamento das contribuições para a segurança social em Julho, Agosto e Dezembro de 2018 e de Janeiro a Abril de 2019, é facto que faz presumir a impossibilitada de a devedora cumprir a generalidade das suas obrigações vencidas.

E considerando o n.º 3 do artigo 18.º do CIRE presume-se de forma inilidível o conhecimento da situação de insolvência decorridos pelo menos 3 meses sobre o incumprimento generalizado destas obrigações. Daí que, combinando esta presunção de conhecimento com o n.º 1 do mesmo preceito, segundo o qual o devedor deve requerer a declaração da sua situação de insolvência dentro dos 30 dias seguintes à data do conhecimento da sua situação de insolvência, tal como descrita no n.º 1 do artigo 3.º, o gerente de direito da sociedade tinha o dever de a apresentar à insolvência, o mais tardar até ao final de Agosto de 2019, o que não fez.

Ora, depois desta data, não só aumentou o passivo da sociedade, como assinalou a decisão recorrida, como diminuiu o respectivo património, ou seja, a garantia dos credores.

Em primeiro lugar, diminuiu por efeito das vendas dos seguintes bens:

- veículo ... Berlingo, de matrícula ..-NZ-..;
- Veículo de matrícula ..-OU-.., da marca ...;
- Máquina Giratória Marca

Em segundo lugar diminuiu porque não foram encontrados os bens que constavam do mapa do immobilizado da empresa do ano de 2020 (uma betoneira, uma máquina de lavar, um martelo ...) e outros que, embora não constando de tal mapa, pertenciam ao activo da sociedade, como era o caso de uma retroescavadora, de uma giratória, de dois compressores de ar com dois martelos de perfurar e dois geradores pequenos, e do veículo com a matrícula XU-.-...

Não se ignora que, em relação aos veículos vendidos, o respectivo preço foi depositado numa conta titulada pela insolvente no Banco 1... (ponto n.º 50 dos fundamentos de facto). Sucede que tal dinheiro não foi apreendido e não há prova, ao contrário do que alega o recorrente, que ele tenha sido utilizado na satisfação de obrigações da sociedade. Daí que a venda de tais veículos constitua, para os credores, uma diminuição de património da devedora.

Por fim diga-se o seguinte sobre a alegação do recorrente de que estão pendentes acções de resolução em benefício da massa insolvente. Mesmo que sejam válidas e eficazes, as resoluções de actos em benefício da massa insolvente não suprimem a diminuição do património acima assinalado. Na verdade, o mais que se pode alcançar com tais resoluções é a restituição à massa insolvente dos bens que foram objecto dos actos resolvidos (artigo 126.º, n.º 1, do CIRE). Ora não estão em tal situação os bens que não foram encontrados pelo administrador da insolvência.

Por todo o exposto é de manter a qualificação da insolvência como culposa, ao abrigo da alínea a) do n.º 2 do artigo 186.º do CIRE e ao abrigo da alínea a) do n.º 3 do mesmo preceito.

*

Assente que é de manter a qualificação da insolvência como culposa, apreciemos, de seguida, as questões suscitadas pelo recurso interposto pelo recorrente **AA**

Apesar de ter imputado à sentença a violação do artigo 186.º, n.º 2, alínea a) e n.º 3, alínea a), do CIRE e do artigo 9.º, n.ºs 1 e 3, do Código Civil, o recorrente não põe em causa a decisão de qualificar a insolvência como culposa. Com o que não concorda é com a decisão que o declarou afectado por tal qualificação. A sua linha argumentativa é, em síntese, a seguinte:

- Não dissipou património relevante da empresa, não lhe sendo assim imputável o disposto no artigo 186.º, n.º 2, alínea a) do CIRE;
- Não lhe pode ser imputada a responsabilidade pela não apresentação da sociedade à insolvência, visto que está provado que não geria a insolvente e estava totalmente alheado dos negócios sociais, desconhecendo, por isso, a gestão da empresa e a sua situação económica e financeira, nomeadamente em 2020, até pelos resultados positivos de 2019;
- Que ao referir-se aos administradores de direito ou de facto, o n.º 3 do artigo 186.º do CIRE significa que podem ser responsáveis uns ou outros, sem prejuízo de serem ambos, mas apenas se os factos provados assim o permitirem, o que não sucede no caso.

A alegação do recorrente suscita, no essencial, a questão de saber se aquele que é administrador de direito, mas que, na realidade, não administra a sociedade - como era o caso do ora recorrente - é susceptível de ser afectado pela qualificação da insolvência como culposa.

A resposta a esta questão é em princípio afirmativa e encontramos-la em várias decisões judiciais. Citam-se a título de exemplo: o acórdão do tribunal da Relação de Coimbra, proferido em 22-11-2016, no processo n.º 2675/13.1TBLRA-E.C1, o acórdão da mesma Relação proferido em 11-10-2016, no processo n.º 462/12.3TJCBBR-J.C1, o acórdão a mesma Relação de 14-04-2015, no processo n.º 1830/10.0TBFIG-O.C1, o acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 6-09-2021, proferido no processo n.º 908/12.0TYVNG-A.P1 e o acórdão da mesma Relação proferido em 22-02-2022, no processo n.º 309/11.8TYVNG-N.P2, todos publicados em www.dgsi.pt.

Na doutrina pode citar-se, a título meramente exemplificativo, uma resposta afirmativa à questão em “Responsabilidade dos administradores meramente nominais pelos actos praticados por administrador de facto”, da autoria de Maria de Fátima Ribeiro, disponível em <https://www.revistadedireitocomercial.com>.

No caso, pelas razões a seguir expostas é de manter a decisão que considerou o ora recorrente afectado pela qualificação da insolvência como culposa, apesar de o mesmo não administrar de facto a sociedade.

Vejamos. A alínea a) do n.º 2 do artigo 189.º do CIRE impõe ao juiz o dever de identificar as pessoas afectadas pela qualificação da insolvência como culposa. E indica a título exemplificativo as categorias de pessoas que podem ser afectadas. Entre elas figuram os administradores de direito ou de facto.

Apesar de esta alínea não indicar o critério que determina a afectação de tais administradores pela qualificação da insolvência como culposa, ele resulta do artigo 186.º do CIRE: são de considerar afectados os administradores, de direito ou de facto, cujas acções ou omissões, dolosas ou com culpa grave, nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência, causaram ou agravaram a situação de insolvência.

Segundo este critério, um administrador de direito pode ser afectado pela qualificação da insolvência como culposa não apenas por aquilo que fez (acção), mas também pelo que não fez e que devia ter feito (omissão). Na verdade, a afectação pela qualificação da insolvência como culposa é, em substância, uma atribuição de responsabilidade pela insolvência. Ora importa recordar que, segundo o artigo 486.º do Código Civil, as omissões são fonte de responsabilidade quando havia, por força da lei ou do negócio jurídico o dever de praticar o acto omitido.

Interpretando a alínea a) do n.º 2 do artigo 189.º do CIRE com o sentido exposto, não é de acolher os argumentos do recorrente.

O primeiro argumento é constituído pela alegação de que, tendo em conta os factos provados, era de concluir que ele, nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência, não dissipou património relevante da empresa. Logo não lhe podia ser imputada a acção prevista na alínea a) do n.º 2 artigo 186.º do CIRE, ou seja, a primeira a acção que, segundo a sentença, determinava a qualificação da insolvência como culposa.

É certo que não há prova de que os bens que constavam do mapa do immobilizado da insolvente no ano de 2020 e os restantes bens acima identificados tenham desaparecido por acção do recorrente.

Sucedem que, como resulta do exposto acima, o gerente de direito não responde apenas por acção, responde também por omissão, especialmente nos casos em que tinha o dever legal de agir. E o ora recorrente tinha, em relação a tais bens, a obrigação legal de conhecer onde é que eles se encontravam e a obrigação de impedir que tais bens fossem ocultados ou feitos desaparecer. Estas obrigações resultam do dever de cuidado que impende sobre os

administradores. (alínea a) do n.º 1 do artigo 64.º do Código das Sociedades Comerciais). Com efeito, socorrendo-nos das palavras de Ricardo Costa/ Gabriela Figueiredo Dias, o dever de cuidado compreende “*o dever de controlar, fiscalizar e inspeccionar a organização e condução da actividade da sociedade, as suas políticas, práticas, etc, seja no plano interno, seja no plano externo*” [Código das Sociedades Comerciais Em Comentário Volume I, 2.ª Edição, Almedina, Página 774].

Caso o recorrente tivesse agido com o cuidado a que estava obrigado, os bens não teriam desaparecido. E assim, o ora recorrente é responsável não por ter feito desaparecer os bens, mas por ter omitido o dever de evitar tal desaparecimento. Pode, assim, concluir-se que, para efeitos de afectação pela qualificação da insolvência como culposa ao abrigo da alínea a) do n.º 2 do artigo 1896.º do CIRE, tanto é afectado o administrador de facto que faz desaparecer os bens como o administrador de direito que, podendo e devendo evitar tal desaparecimento, não o evitou.

O segundo argumento do recorrente está relacionado com o outro facto que determinou a qualificação da insolvência como culposa: o incumprimento do dever de requerer a declaração de insolvência (alínea a) do n.º 3 do artigo 186.º do CIRE).

Este argumento assenta em dois pressupostos:

Em primeiro lugar, no pressuposto de que a alínea a) do n.º 3 do artigo 186.º do CIRE é de interpretar no sentido de que, havendo administradores de direito e de facto, a culpa pela não apresentação à insolvência é de uns ou de outros; será de ambos se os factos assim o permitirem;

Em segundo lugar no pressuposto de que a matéria de facto não permitia responsabilizá-lo a ele pela não apresentação à insolvência porque se provou que ele não geria a sociedade e estava totalmente alheado dos negócios sociais.

Ao alegar neste sentido o recorrente argumenta como se a presunção de culpa grave estabelecida no n.º 3 do artigo 186.º do CIRE, em relação ao administrador de direito, pressupusesse o exercício efectivo de funções.

Este argumento não tem amparo na lei.

Em primeiro lugar, a letra do preceito não contém qualquer elemento que aponte no sentido de que a presunção de culpa grave nele prevista, em relação ao administrador de direito, está dependente do exercício, por ele, da

administração efectiva da sociedade. Visto que, segundo o n.º 3 do artigo do artigo 9.º do Código Civil, na fixação do sentido da lei, o intérprete presumirá que o legislador soube exprimir o seu pensamento em termos adequados é de presumir que a letra do preceito expresse em termos adequados o pensamento legislativo.

Em segundo lugar, os factos que servem de base à presunção remetem para normas sobre deveres ou obrigações dos administradores, sendo que os administradores que são tidos em vista são os de direito, ou seja, os que foram designados ou nomeados segundo o que está previsto na lei ou no contrato de sociedade. Concretamente, a base da presunção é constituída pela omissão de cumprimento dos seguintes deveres:

- Do dever de requerer a declaração de insolvência;
- Do dever de elaborar as contas anuais;
- Do dever de submetê-las à devida fiscalização;
- Do dever de as depositar na conservatória no registo comercial.

Todos estes deveres têm a sua fonte na lei e os respectivos sujeitos passivos são os administradores de direito. Assim:

- O dever de requerer a declaração de insolvência está previsto no n.º 1 do artigo 18.º do CIRE. Em casos como o dos autos, em que o devedor é uma sociedade, o artigo 19.º do mesmo diploma faz recair tal sobre o órgão social incumbido da sua administração, ou, se não for o caso, a qualquer um dos seus administradores;
- Quando ao dever de elaborar as contas da sociedade, ele está previsto no n.º 1 do 65.º do CSC. Da conjugação deste número com o n.º 4 do mesmo preceito resulta que o dever em causa recai sobre os “membros da administração que estiverem em funções *ao tempo da apresentação...*”;
- Quanto ao dever de depositar as contas, ele está previsto no n.º 1 do artigo 70.º do Código das Sociedades Comerciais [CSC] combinado com os artigos 3.º, n.º 1, alínea n), 15.º, n.º 1, e 42.º, todos do Código de Registo Comercial. Embora o n.º 1 do artigo 70.º não identifique quem deve pedir o registo das contas, é de afirmar que tal pedido cabe aos administradores da sociedade, dado que se trata de um acto de administração da sociedade.

Em terceiro lugar, resulta da alínea a) do n.º 1 do artigo 64.º do Código das Sociedades Comerciais que os administradores nomeados ou designados nos termos da lei ou do contrato de sociedade têm o dever de administrar a sociedade, e de administrá-la com a diligência de um gestor criterioso, e o dever de acompanhar a sua actividade e a sua situação económica e financeira. Por sua vez resulta do n.º 1 do artigo 257.º do mesmo diploma que

os gerentes de uma sociedade por quotas podem ser destituídos por justa causa, constituindo justa causa de violação, designadamente, a violação grave dos deveres do gerente.

Interpretando a lei de um ponto de vista sistemático, não faria sentido que ela, numas normas, impusesse ao administrador de direito o dever de administrar a sociedade e sancionasse a violação deste dever com a destituição e, noutras, o desonerasse do cumprimento de alguns dos seus deveres específicos (como são o dever de requerer a declaração de insolvência) com base no incumprimento culposo do dever de administrar a sociedade.

Assim, estando o administrador de direito obrigado a cumprir os seus deveres, quer os gerais previstos no artigo 64.º do CSC, quer os deveres legais específicos, como sucede com o dever de requerer a declaração de insolvência da sociedade, é de afirmar que o ora recorrente, gerente de direito da sociedade, apesar de não exercer efectivamente a administração dela, tinha, por força da lei, o dever de requerer a declaração de insolvência dela.

Não tendo cumprido tal dever, é de presumir a culpa grave dele em tal incumprimento e é de o considerar afectado pela qualificação da insolvência da insolvência como culposa por não ter cumprido tal dever.

*

Recurso de BB

Afectação do recorrente pela qualificação da insolvência

Como resulta do exposto acima, a primeira pretensão do recorrente visou o segmento da sentença que qualificou a insolvência da sociedade como culposa.

Para a hipótese de ser julgada improcedente a sua pretensão no sentido de a insolvência ser qualificada como fortuita, o recorrente pediu se revogasse o segmento da sentença que o declarou afectado por tal qualificação, com a alegação de que não criou ou contribuiu para o agravamento da situação de insolvência.

Esta pretensão é de julgar improcedente.

Como escrevemos acima, resulta da alínea a) do n.º 2 do artigo 189.º, do CIRE, combinado com o artigo 186.º do mesmo diploma, que serão de considerar afectados pela qualificação da insolvência os administradores, de

direito ou de facto, cujas acções ou omissões, dolosas ou com culpa grave, nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência, causaram ou agravaram a situação de insolvência.

Seguindo esta regra o ora recorrente é de considerar afectado pela qualificação da insolvência como culposa, porque, enquanto gerente de facto da sociedade, é de lhe imputar o desaparecimento de uma parte considerável do património da insolvente e segundo a alínea a) do n.º 2 do artigo 186.º do CIRE, presume-se, sem possibilidade de prova em contrário, que o administrador de facto que faz desaparecer uma parte considerável do património do devedor causa ou agrava culposamente a insolvência.

*

Para a hipótese de ser julgada improcedente a pretensão no sentido de não ser afectado pela qualificação da insolvência, o recorrente pediu se reduzisse para 2 anos o período de inibição a que se referem as alíneas b) e c) do n.º 2 do artigo 189.º, do CIRE (inibição para administrar patrimónios de terceiros, e para para o exercício do comércio, ocupação de qualquer cargo de titular de sociedade comercial ou civil, associação ou fundação privada de actividade económica, empresa pública ou cooperativa).

Para o efeito alegou que, apesar de a lei não determinar os critérios orientadores para a fixação da medida concreta dessa inibição, devia ser tomada em consideração a gravidade da concreta conduta que determinou a qualificação da insolvência como culposa, o grau de intensidade da culpa e as consequências que daí resultaram para os credores e para a criação ou agravamento da situação de insolvência, sem perder de vista que tal inibição, além de revestir um carácter sancionatório, traduz também uma medida de protecção da actividade mercantil e do património de terceiros que é motivada pela desconfiança suscitada pela conduta concretamente adoptada e que determinou a qualificação da insolvência, situação que não requer a aplicação de um período tão dilatado, devendo, como tal ser reduzido, nos termos propugnados.

Apreciação do tribunal:

A alegação do recorrente remete-nos para a interpretação das alíneas b) e c) do n.º 2 do artigo 189.º do CIRE onde se estabelece que, na sentença que qualifique a insolvência como culposa, o juiz deve decretar a inibição das

peças afectadas para administrarem património de terceiros, por um período de 2 a 10 anos, e declarar essas pessoas inibidas para o exercício do comércio durante um período de 2 a 10 anos, bem como para a ocupação de qualquer cargo de titular de órgão de sociedade comercial ou civil, associação ou fundação privada de actividade económica, empresa pública ou cooperativa.

Consideram-se exactas algumas das alegações do recorrente, mais concretamente:

- Que a inibição a que se referem as alíneas b) e c) do n.º 2 do artigo 189.º do CIRE reveste natureza sancionatória.;
- Que na determinação da medida da inibição deve atender-se à gravidade da concreta conduta que determinou a qualificação da insolvência como culposa, o grau de intensidade da culpa e as consequências que daí resultaram para os credores e para a criação ou agravamento da situação de insolvência. Cita-se, em abono desta interpretação dos preceitos, o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 280/2015, de 20 de Maio de 2015 (onde se afirmou que a determinação do período das medidas inibitórias previstas nas alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 189.º deveria ser feita em função do grau de culpa e ilicitude manifestado nos factos determinantes da qualificação da insolvência como culposa) e o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra proferido em 28-05-2019, no processo n.º 3647/09.6TJC BR-A.C1, publicado em www.dgsi.pt.
- Que a inibição traduz uma medida de protecção da actividade mercantil e do património de terceiros que é motivada pela desconfiança suscitada pela conduta concretamente adoptada e que determinou a qualificação da insolvência.

O que não se considera exacta, pese embora o muito respeito que nos mereça, é a alegação do recorrente de que a situação não requeria a aplicação de um período de 3 anos, devendo, como tal, ser reduzido a 2.

Vejamos.

O período de inibição tem como limite mínimo 2 anos e como limite máximo 10 anos. Tendo em conta os critérios de determinação da medida da inibição acima expostos, o período mínimo justificar-se-ia se, ordenando as condutas causadoras ou agravadoras da situação de insolvência, numa escala de gravidade, se pudesse dizer que a que determinou a qualificação da insolvência como culposa era de situar no limite inferior de tal escala, e se, do ponto de vista da culpa, a acção imputada ao afectado não tivesse sido levada a cabo dolosamente.

No entender deste tribunal, não se pode dizer que a acção que é imputada ao recorrente - ocultação ou desaparecimento de bens - está no limite inferior de tal escala de gravidade.

E também não se pode dizer que a acção do ora recorrente não foi levada a cabo dolosamente. Na verdade, só através de acção dolosa se conseguem ocultar ou fazer desaparecer bens, subtraindo-os à apreensão.

Em consequência, mantém-se o segmento da decisão recorrida que fixou em 3 anos os períodos de inibição previstos nas alíneas b) e c) do n.º 2 do artigo 189.º do CIRE.

*

Por último, o recorrente impugnou o segmento da sentença que o condenou a **indemnizar os credores da sociedade insolvente no montante dos créditos não satisfeitos, até à força do respectivo património, sendo solidária a responsabilidade entre os afectados.**

Como resulta do exposto acima, o recorrente pede, em síntese, a alteração da decisão no sentido de a condenação ser ilíquida e de corresponder ao valor dos bens que foram dissipados, mas tendo-se em conta o resultado das acções de resolução ainda pendentes.

A pretensão do recorrente assenta na seguinte linha argumentativa:

- A interpretação da alínea e) do n.º 2 do artigo 189.º do CIRE no sentido de que o afectado pela qualificação da insolvência está constituído na obrigação de indemnizar os credores pela totalidade dos créditos que a massa insolvente por insuficiente não possa satisfazer até ao limite do seu património pessoal viola o princípio constitucional da proporcionalidade e da proibição do excesso;
- A interpretação do preceito de acordo com tal princípio constitucional implica que se tenha em conta a medida do prejuízo causado pela conduta do afectado e a medida da culpa dele na criação ou agravamento da situação de insolvência, o que faz com que a medida da indemnização nunca possa ser superior ao valor do prejuízo causado à massa com a prática dos actos que fundamentaram a qualificação.

Apreciação do tribunal:

A imposição ao recorrente da obrigação de indemnizar os credores do devedor no montante dos créditos não satisfeitos, até às forças do respectivo património, em regime de solidariedade com o gerente de direito AA teve por fundamento jurídico a alínea e) do n.º 2 do artigo 189.º do CIRE, na redacção em vigor à data da sentença.

E diz-se redacção em vigor à data da sentença, uma vez que tal redacção foi alterada pela Lei n.º 9/2022, de 11 de Janeiro, e a nova redacção entrou em vigor em 11 de Abril do corrente ano. Entrou em vigor em 11 de Abril e passou a ser imediatamente aplicável aos processos que estivessem pendentes em tal data (2.ª parte do n.º 1 do artigo 10.º da Lei n.º 9/2022), como era o caso do presente processo.

No entender deste tribunal, a redacção em vigor à data da sentença não dava guarida à condenação do recorrente nos termos em que foi condenado, e o mesmo é de afirmar vendo a questão à luz da redacção actual.

Vejamos, em primeiro lugar, as razões pelas quais, no entender deste tribunal, a redacção em vigor à data da sentença não dava guarida à condenação do recorrente nos termos em que foi condenado,

Nos termos da alínea e) do n.º 2 do artigo 189.º do CIRE - em vigor à data em que foi proferida a decisão recorrida - o juiz, na sentença que qualificasse a insolvência como culposa, *devia condenar as pessoas afectadas a indemnizarem os credores do devedor declarado insolvente no montante dos créditos não satisfeitos, até às forças dos respectivos patrimónios, sendo solidária tal responsabilidade entre todos os afectados.*

A letra deste preceito, designadamente o segmento “*no montante dos créditos não satisfeitos*”, apontava no sentido de que a responsabilidade das pessoas afectadas pela qualificação da insolvência tinha como medida o montante dos créditos que não fossem satisfeitos com o produto da liquidação, até às forças dos respectivos patrimónios.

Mas se a letra da alínea e) apontava neste sentido, já a letra do n.º 4, que dispunha precisamente sobre a indemnização prevista naquela alínea, ao prescrever que, quando aplicasse o disposto na alínea e) do n.º 2, o juiz devia fixar o valor das indemnizações devidas ou, caso tal não fosse possível em virtude de o tribunal não dispor dos elementos necessários para calcular o montante dos prejuízos sofridos, os critérios a utilizar para a sua quantificação, a efectuar em liquidação de sentença, apontava no sentido de

que o montante dos créditos não satisfeitos constituía apenas o limite máximo da indemnização.

Com efeito, se o critério da medida da indemnização fosse necessariamente o do montante dos créditos não satisfeitos não faria sentido que, no caso não ser possível quantificar tal montante logo no momento da sentença, esta tivesse que indicar os critérios de quantificação. A indicação destes critérios só faz sentido se se entender que a indemnização pode ser inferior ao montante dos créditos não satisfeitos. E ela será inferior se se tomar em consideração o efeito da acção ou acções que determinaram a qualificação da insolvência sobre a satisfação dos créditos e se concluir que só parte da não satisfação foi causada por tal acção ou acções.

E, assim, considerando que a interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo e que um dos elementos a ter em conta em tal reconstituição é a unidade do sistema jurídico (n.º 1 do artigo 9.º do Código Civil) e que esta implica, socorrendo-nos das palavras de Manuel de Andrade, que “cada texto legal deva ser relacionado com aqueles que lhes estão conexos por contiguidade u por outra causa, tomando o seu lugar no encadeamento de que faz parte” [Sentido e Valor da Jurisprudência, Coimbra 1973, página 28], não era de acolher a interpretação aplicada pela decisão recorrida.

Por outro lado, a interpretação da alínea e) do n.º 2 do artigo 189.º do CIRE, conjugada com o n.º 4 do mesmo preceito, no sentido de que as pessoas afectadas pela qualificação da insolvência respondem apenas pelos prejuízos que as suas acções causaram aos credores é ainda a interpretação que ela é a que melhor se ajusta à responsabilidade prevista na citada alínea. Segundo a exposição de motivos da proposta de lei n.º 39/XII, que deu origem à Lei n.º 16/2012, que introduziu no CIRE a indemnização a favor dos credores em caso de insolvência culposa, a indemnização em causa constitui um mecanismo de “*responsabilização do devedor bem como dos seus administradores de direito ou de facto, sempre que aquele seja uma pessoa colectiva, sancionando-se com regras rígida de responsabilidade civil todos os devedores que, por culpa sua, criem situações de insolvência ou que não se apresentem atempadamente à insolvência*”.

Segue-se daqui que o que está em causa na alínea e) do n.º 2 do artigo 189.º do CIRE é uma obrigação de indemnização. E assim sendo é de sujeitar a mesma à regra enunciada no artigo 563.º do Código Civil, segundo a qual ela

só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão.

Observe-se, no entanto, que ainda que se reconheça que tal responsabilidade também tem natureza sancionatória, continua a haver fundamento para graduar a indemnização em função da gravidade da conduta que determina a qualificação da insolvência como culposa e da culpa das pessoas afectadas por tal qualificação. Cita-se em abono deste entendimento o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 280/15, já cima referida, que afirmou que a fixação do montante da indemnização prevista na alínea e) do n.º 2 do mesmo preceito legal, deveria ser feita em função do grau de ilicitude e culpa manifestado nos factos determinantes dessa qualificação legal.

Ainda a favor do entendimento de que a indemnização prevista na alínea e) do n.º 2 do artigo 189.º, na redacção em vigor à data da sentença, tinha como medida o montante dos prejuízos causados pela acção das pessoas afectadas pela qualificação e que devia ser graduada tendo em conta a gravidade dos factos e culpa das pessoas afectadas, citam-se:

- O acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra proferido em 16-12-2015, no processo n.º 1430/13.3TBFIG-C.C1, que interpretou o artigo no sentido de que na fixação do montante indemnizatório deve ser ponderada a culpa do afectado, que deverá responder na medida em que o prejuízo possa/deva ser atribuído ao acto ou actos determinantes dessa culpa;
- O acórdão do STJ de 30-04-2019, proferido no processo n.º 273/14.1T8VNG-A.P2.S2 que aplicou o artigo 189.º, n.º 2, alínea e), interpretado no sentido de que a norma implica apenas a obrigação de reparação do prejuízo que o recorrente causou efectivamente aos credores;
- O acórdão do STJ de 22-06-2021, proferido no processo n.º 439/15.7T8OLH.J.E1.S1, onde se afirmou que, entre as circunstâncias com relevo para apreciar a proporcionalidade ou desproporcionalidade da indemnização a fixar encontram-se os elementos factuais que revelam o grau de culpa e a gravidade da ilicitude da pessoa afetada (da contribuição do comportamento da pessoa afetada para a criação ou agravamento da insolvência): mais estes (os elementos respeitantes à gravidade da ilicitude) que aqueles (os elementos respeitantes ao grau de culpa), uma vez que, estando em causa uma insolvência culposa, o fator/grau de culpa da pessoa afetada não terá grande relevância como limitação do dever de indemnizar, sendo o fator/proporção em que o comportamento da pessoa afetada contribuiu para a insolvência que deve prevalecer na fixação da indemnização;
- O acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra proferido em 15-02-2022, no processo n.º 135/20.3T8SEI-C.C1, publicado em www.dgsi.pt, onde se

entendeu que “A quantificação da indemnização a que se reportam a alínea e) do n.º 2 e o n.º 4 do art.º 189.º do CIRE é feita atendendo ao concreto dano a indemnizar, correspondente ao valor total ou parcial dos créditos que não sejam satisfeitos por causa da conduta que determinou a qualificação da insolvência, e de acordo com os critérios a fixar pelo juiz que, tendo em conta as circunstâncias do caso, se revelem adequados para apurar a medida e o valor desse dano”;

· O acórdão do Tribunal da Relação do Porto proferido em 21-04-2022, no processo n.º 3668/18.8T8STS-B.P1, onde se afirmou que “a indemnização deve corresponder ao montante dos **danos** causados pelo comportamento do afectado que conduziu à **qualificação da insolvência**. Se, por exemplo, a **qualificação da insolvência** decorre de um comportamento que se traduziu na destruição ou dissipação de todo ou parte considerável do património do devedor, a indemnização deve ascender ao valor do património destruído ou dissipado que se não fosse esse comportamento iria responder pela satisfação dos créditos”.

Vejamos, agora, a questão à luz da nova redacção da alínea e) do n.º 2 do artigo 189.º

De acordo com a nova redacção, na sentença que qualifique a insolvência como culposa, o juiz deve condenar as pessoas afectadas pela qualificação da insolvência a indemnizarem os credores do devedor declarado insolvente até ao montante máximo dos créditos não satisfeitos, considerando as forças dos respectivos patrimónios, sendo tal responsabilidade solidária entre todos os afectados.

Se compararmos a redacção anterior com a actual, observamos que, onde antes se escrevia “condenar as pessoas afectadas a indemnizarem os credores do devedor declarado insolvente no montante dos créditos não satisfeitos...” está agora escrito “condenar as pessoas afectadas a indemnizarem os credores do devedor declarado insolvente até ao montante máximo dos créditos não satisfeitos...”.

Na exposição de motivos da proposta de lei n.º 115/XIV/III, que deu origem à Lei n.º 9/202, a alteração foi descrita como *uma aclaração do âmbito da condenação patrimonial*.

Se o objectivo da alteração da redacção foi a *aclaração* do âmbito da condenação patrimonial e se a falta de clareza resultava da circunstância de a alínea e) do n.º 2 do artigo 189.º do CIRE, combinada com o n.º 4 do mesmo preceito, não ser clara quanto à questão de saber se “o montante dos créditos

não satisfeitos” correspondia “*ao montante da condenação*” ou “*ao limite máximo da condenação*”, ao dizer-se agora que o montante dos créditos não satisfeitos é o montante máximo da condenação, quis deixar-se claro que os afectados não são condenados *necessariamente* no montante dos créditos não satisfeitos.

E se não são considerados necessariamente nesse montante, tal significa que o critério da medida da indemnização não é apenas o montante dos créditos não satisfeitos.

Sabendo-se que um dos princípios em matéria de indemnização é o de que a obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão (artigo 563.º do Código Civil), em princípio os afectados pela qualificação da insolvência só estarão obrigados a indemnizar os credores pelo montante dos créditos que não foram satisfeitos devido às suas acções. Há, pois, que estabelecer um nexo de causalidade entre as acções dos afectados pela qualificação da insolvência e a não satisfação dos créditos.

Observe-se, no entanto que, dada natureza também sancionatória da obrigação de indemnização prevista na alínea e) do n.º 2 do artigo 189.º do CIRE, é de afirmar ainda a existência da obrigação de indemnização ainda que a acção que levou à qualificação da insolvência como culposa nenhum efeito tenha tido na insatisfação dos créditos.

Observe-se também que, havendo várias pessoas afectadas pela qualificação da insolvência como culposa, a responsabilidade delas pela indemnização é solidária (parte final da alínea e) do n.º 2 do artigo 189.º do CIRE), o que faz com que, em tal hipótese, não caiba à sentença individualizar a indemnização que cada um deles deve satisfazer, de acordo com a participação deles nos factos que determinaram a qualificação do concurso.

Revertendo ao caso, temos duas acções que concorreram para a qualificação da insolvência culposa, concretamente o desaparecimento de bens e o incumprimento do dever de requerer a declaração de insolvência. O prejuízo que estas duas acções causaram aos credores consistiu, no essencial na diminuição da sua garantia patrimonial. Deste modo, a indemnização tem como medida a diminuição desta garantia. Esta, por sua vez, tem como medida o valor de tais bens na data da sentença que declarou a insolvência.

Visto que o tribunal não dispõe de elementos para condenar em quantia certa, relega-se para liquidação a determinação do montante da indemnização de

acordo com os seguintes critérios:

1. O montante da indemnização tem como limite máximo o montante dos créditos reconhecidos e não satisfeitos;
2. A indemnização tem como medida o valor dos seguintes bens à data da declaração de insolvência:
 - a) veículo ... Berlingo, de matrícula ..-NZ-..;
 - b) Veículo de matrícula ..-OU-.., da marca ...;
 - c) Máquina Giratória Marca ...;
 - d) Bens que constavam do mapa do imobilizado da empresa do ano de 2020: uma betoneira, uma máquina de lavar, um martelo ...;
 - e) Uma retroescavadora, uma giratória, de dois compressores de ar com dois martelos de perfurar e dois geradores pequenos;
 - f) Veículo com a matrícula XU-...-...
3. Na determinação da medida da indemnização atender-se-á ao resultado das acções de resolução.

*

Decisão:

1. Julga-se improcedente o recurso interposto por AA e, em consequência, mantém-se a sentença quanto a ele, salvo na parte relativa à condenação na indemnização aos credores.
2. Julga-se parcialmente procedente o recurso interposto por BB e, em consequência:
 - a) Revoga-se a sentença na parte em que o condenou a indemnizar os credores no montante dos créditos não satisfeitos e substitui-se esse segmento da sentença por decisão a condenar o recorrente solidariamente com AA a pagar aos credores montante a determinar em sede de liquidação de acordo com os seguintes critérios:
 - O montante da indemnização tem como limite máximo o montante dos créditos reconhecidos e não satisfeitos;
 - A indemnização tem como medida o valor dos seguintes bens à data da declaração de insolvência: veículo ... Berlingo, de matrícula ..-NZ-..; Veículo de matrícula ..-OU-.., da marca ...; Máquina Giratória Marca ...; Bens que constavam do mapa do imobilizado da empresa do ano de 2020: uma betoneira, uma máquina de lavar, um martelo ...; Uma retroescavadora, uma giratória, de dois compressores de ar com dois martelos de perfurar e dois geradores pequenos; Veículo com a matrícula XU-...-...;
 - Na determinação do montante da indemnização atender-se-á ao resultado

das acções de resolução.

b) Mantém-se a parte restante da sentença.

*

Responsabilidade quanto a custas:

Considerando o n.º 1 do artigo 527.º do CPC e o n.º 2 do mesmo preceito e o facto de AA ter ficado vencido no recurso, condena-se o mesmo nas respectivas custas.

Considerando os mesmos preceitos e o facto de BB ter ficado vencido em parte, condena-se o recorrente e a massa insolvente nas custas na proporção respectivamente de 4/5 e 1/5 respectivamente.

Coimbra, 14 de Junho de 2022