

Tribunal da Relação de Évora
Processo nº 4293/16.3T8STB.E1

Relator: TOMÉ DE CARVALHO

Sessão: 13 Julho 2017

Votação: UNANIMIDADE

INSOLVÊNCIA CULPOSA

INIBIÇÃO DO FALIDO

Sumário

Relativamente à inibição do exercício do comércio e demais actos abrangidos na esfera de protecção da norma, a lei abrange aqui apenas o desempenho profissional do comércio e não a prática meramente ocasional, pelo que aos afectados deverá ser permitida a prática de actos de comércio isolados ou esporádicos.

(Sumário do Relator)

Texto Integral

Processo nº 4293/16.3T8STB.E1

Tribunal Judicial da Comarca de Setúbal – Instância Central – Juízo de Competência Comercial de Setúbal – J1

Acordam na Secção Cível do Tribunal da Relação de Évora:

I – Relatório:

No âmbito do processo de insolvência de (...), este veio interpor recurso da decisão que qualifica como culposa a insolvência.

No âmbito do procedimento de insolvência, o credor “(...) Banco, SA” requereu que fosse declarada a insolvência de (...) como culposa.

Para tanto alegou, em síntese, que a insolvência do devedor se enquadra no disposto nas alíneas b), d) e f) do n.º 2 do artigo 186º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.

A Administradora da Insolvência apresentou parecer, no qual afirma, em síntese, que o insolvente: (i) não detém qualquer património mobiliário sujeito a registo inscrito em seu nome desde 16/06/2016 por ter transmitido, sem

contrapartidas pecuniárias, os veículos com matrícula (...) -HA, (...) -KB e (...) -AG (ii) celebrou o contrato de assunção e confissão de dívida de 19 de Setembro de 2014 na pendência e véspera de vencimento de inúmeros créditos de que se sabia devedor; e (iii) omitiu as informações relacionadas com as transmissões dos veículos.

O Ministério Público pronunciou-se no sentido de concordar com a qualificação proposta, concluindo estarem verificados os pressupostos das alíneas a) e d) do n.ºs 2 e 4 do artigo 186.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.

Uma vez citado, o insolvente contestou o incidente, justificando a razão de ter transmitido os veículos registados em seu nome e de haver assinado o contrato de assunção de dívida.

A comissão de credores não apresentou parecer.

Ao abrigo do disposto no artigo 189.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, o Tribunal recorrido decidiu:

- a) Qualificar como culposa a insolvência de (...).
- b) Declarar (...) inibido para administrar património de terceiros e 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, pelo período de 5 (cinco) anos.

O recorrente não se conformou com a referida decisão e nas suas alegações apresentou as seguintes conclusões:

I - A douda Sentença qualificou a insolvência como danosa por entender que a actuação do insolvente se insere na previsão legal das alíneas b), d) e f) do n.º 2 do artigo 186.º do CIRE (Código de Insolvência e da Recuperação de Empresas).

II - Entendendo que a celebração de um acordo de assunção de dívida com penhor e garantias em que o Insolvente outorga como gerente e por si, dando a um fornecedor das sociedades que gere - (...) -hipotecas de imóveis da sua propriedade são actos que preenchem esses normativos legais.

III - O aqui insolvente não concorda com esta decisão por entender que a actuação do Insolvente não se integra na previsão legal destas normas.

IV - Desde logo porque no que a alínea b) do n.º 2 do art.º 186º do CIRE diz respeito as hipotecas constituídas nesse acordo são maioritariamente

hipotecas de segundo e terceiro grau.

V - Sendo certo que, a própria sentença reconhece que o aqui insolvente não criou ou agravou artificialmente passivos ou prejuízos, ou reduziu lucros.

VI - E se não actuou dessa forma não pode o seu comportamento ter causado a celebração de qualquer negócio ruinoso.

VII - Da interpretação literal do artigo resulta que o legislador pretendeu enquadrar aqui aqueles comportamentos em que os devedores por via da ocultação de passivos ou prejuízos, ou pela redução dos lucros, celebram negócios ruinosos em seu proveito, o que não se verifica neste caso.

VIII - Por outro lado, entende, ainda, a Sentença agora em crise que o Insolvente dispôs do seu património em proveito pessoal ou de terceiro, enquadrando este comportamento na alínea d).

IX - Acontece que, a actuação do insolvente naquela data visou exactamente e num acto de gestão, que as sociedades conseguissem manter a sua actividade, para pagamento de obrigações que as empresas tinham e nas quais os próprios sócios/gerentes também prestaram avais pessoais em empréstimos concedidos às empresas e nos quais caso as empresas não cumprissem iriam colocar em causa o seu património pessoal.

X - Conforme facilmente se constata dos autos de insolvência o aqui Recorrente aquando da entrada da insolvência era avalista de vários créditos que tinham sido concedidos às empresas que geria (veja-se o crédito multifunções do ... Banco, do Banco ..., do Banco ...).

XI - Ora, ao celebrar o acordo com a (...) o insolvente visou não favorecer as empresas de que era gerente mas sim proteger o seu património, protegendo assim os seus credores.

XII - Assim, o recorrente não actuou de forma a enquadrar a situação prevista na alínea d) do n.º 2 do art. 186.º do CIRE.

XIII - Por último entende o Tribunal que o insolvente ao ter celebrado o contrato com a (...), nos termos já explanados a sua conduta integra a previsão legal da alínea f) do n.º 2 do art. 186º CIRE.

XIV - Entende o aqui Recorrente que esta alínea não pode ser aplicada as pessoas singulares.

XV - Neste sentido, veja-se o Acórdão da Relação de Lisboa de 08/11/2011 e o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto datado de 04/06/2012 onde ambos referem o seguinte: “Note-se, porém, que, embora as presunções do nº 2 do art. 186º se apliquem às pessoas singulares (com as devidas adaptações – cfr. nº 4, do art. 186º), nem todas as hipóteses ali contempladas são susceptíveis de aplicação a devedores que sejam pessoas singulares, como parece ser o caso, desde logo, das als. e) e f)” (ambos disponíveis para consulta em www.dgsi.pt).

XVI – Pelo que a alínea f) do supra citado artigo não podia ser aplicada ao caso dos autos porquanto estamos perante uma insolvência de pessoa singular.

XVII – E como tal não estando verificada nenhuma das alíneas do n.º 2 do artigo 186º do CIRE sempre que a insolvência teria de ser qualificada como fortuita.

XVIII – Ainda que assim não se entenda, o que só se coloca por mera questão de raciocínio, e se decida manter a Doute Sentença, sempre se dirá que, a inibição para administrar património de terceiros e para o exercício de comércio, bem como para a ocupação de qualquer cargo de titular de órgãos de sociedade comercial e civil, associação ou fundação privada de actividade económica, empresa pública ou cooperativa, pelo período de 5 anos é demasiada face à culpa do Insolvente.

XIX – A doutrina e a jurisprudência vêm sustentando que na fixação do período de inibição “o juiz deve atender à gravidade do comportamento das pessoas abrangidas e à sua relevância na verificação da situação de insolvência, ou no seu agravamento, segundo as circunstâncias do caso” (cfr. Carvalho Fernandes e João Labareda, in Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado”, Quid Iuris, Reimpressão, págs. 624 e 626, ou Catarina Serra, in O Novo Regime Português da Insolvência, Almedina, 4ª edição, pág. 121).

XX – De facto, ainda que se entenda que a sua conduta foi culposa – o que, repise-se, não se aceita – sempre se dirá que o Insolvente não agiu com culpa ou a ser considerado o contrário sempre terá de se considerar essa culpa como desculpável face à sua situação e das suas sociedades.

XXI – Pelo que a Sentença recorrida deveria ter efectuado um juízo sobre o grau culpa do insolvente fundamentando a sua decisão de aplicar a inibição por 5 anos, o que não o fez.

XXII – Pelo que, caso se entenda que a insolvência deve ser qualificada como culposa o que não se aceita-deverá fixar-se o prazo de inibição tendo em consideração que a actuação do Insolvente não foi grave.

Nestes termos e nos demais de Direito deve o presente recurso ser admitido, julgado provado e procedente, devendo a dought Sentença ser revogada julgando a Insolvência de (...), fortuita.

Caso assim não se entenda o que não se concede, deve a Sentença ser revista no que ao prazo de inibição previsto no artigo 189º do CIRE diz respeito tendo em consideração a culpa do Insolvente».

Houve lugar a resposta do “(...) Banco, SA”, que defendeu que deve ser negado provimento ao presente recurso, mantendo-se na íntegra a dought sentença recorrida.

Admitido o recurso, foram observados os vistos legais.

II – Objecto do recurso:

É entendimento uniforme que é pelas conclusões das alegações de recurso que se define o seu objecto e se delimita o âmbito de intervenção do tribunal ad quem (artigo 635º, nº 4 e 639º, nº 1, do NCPC), sem prejuízo das questões cujo conhecimento oficioso se imponha (artigo 608º, nº 2, ex vi do artigo 663º, nº 2, do NCPC). Acresce que os recursos não visam criar decisões sobre matéria nova, sendo o seu âmbito delimitado pelo conteúdo do acto recorrido. Analisadas as alegações de recurso, o thema decidendum está circunscrito à apreciação da questão de erro na interpretação e aplicação do direito quanto à existência de conduta culposa na insolvência e na definição do tempo de inibição aplicado para o exercício do comércio.

III – Decisão de facto:

Com relevância para a decisão da causa provaram-se os seguintes factos:

1. (...) apresentou-se à insolvência por requerimento datado de 16 de Junho de 2016.
2. A 30 de Junho de 2016 foi declarada a insolvência de (...), casado no regime de separação de bens.
3. O insolvente não tem registada a seu favor a propriedade de qualquer bem móvel sujeito a registo desde 16/06/2016, tendo:
 - a) a 11/03/2015 transmitido a propriedade sobre a viatura com a matrícula (...) -HA;
 - b) a 01/04/2016 transmitido a título gratuito, a favor do seu cônjuge (...), a propriedade sobre a viatura com a matrícula (...) -KB;
 - c) a 16/06/2016 sido registada a transmissão, a favor de (...), da propriedade sobre a viatura com a matrícula (...) -AG, sendo que o mesmo já a havia adquirido no ano de 2010.
4. Um dos imóveis que integra a massa insolvente encontra-se arrendado a terceiros.
5. A 19 de Setembro de 2014 o insolvente celebrou escritura designada “confissão e assunção de dívidas com penhores mercantis e hipotecas” mediante a qual, entre outros, o insolvente constituiu hipoteca sobre quatro imóveis sua propriedade para garantia de crédito no valor de € 1.929.747,97 (um milhão novecentos e vinte e nove mil setecentos e quarenta e sete euros e noventa e sete cêntimos) detido pela cooperativa “(...) – Cooperativa dos Proprietários de (...), CRL” sobre as sociedades “(...), Lda.” e “(...) – Sociedade de Exploração de Farmácia do (...), Lda.”, nos termos e com as cláusulas constantes do documento de fls. 10 a 28 dos autos e cujo teor se dá aqui por

integralmente reproduzido.

6. Os imóveis do insolvente assim hipotecados correspondem às verbas número três, quatro, cinco e seis constantes do auto de apreensão da massa insolvente, sendo que:

a) sobre a verba número 3, prédio rústico denominado Herdade da (...), descrito na Conservatória do Registo Predial de Viana do Alentejo sob o n.º (...) encontra-se registada a 09/09/2008 hipoteca para garantia de empréstimo com o capital de € 475.000,00 (quatrocentos e setenta e cinco mil euros) a favor de Banco (...) Portugal, SA.

b) sobre a verba número 4, prédio rústico denominado Herdade da (...), descrito na Conservatória do Registo Predial de Viana do Alentejo sob o n.º (...) encontra-se registada a 20/11/2007 hipoteca para garantia de empréstimo com o capital de € 600.000,00 (seiscentos mil euros) a favor de Banco (...) Portugal, SA.

c) sobre a verba número 5, fracção autónoma designada pela letra (...), do prédio descrito na Conservatória do Registo Predial da Moita sob o n.º (...) - P encontram-se registadas a 14/07/2005 duas hipotecas para garantia de empréstimos, sendo um com o capital de € 110.000,00 (cento e dez mil euros) e outro com o capital de € 40.000,00 (quarenta mil euros) a favor de Banco (...), SA.

7. O insolvente integra o conselho de administração e é o único gerente da sociedade (...) - Sociedade de Exploração de Farmácia do (...), Lda. (fls. 25-31 principais).

8. O insolvente é sócio e único gerente da sociedade (...), Lda., sendo esta sócia da sociedade (...) - Sociedade de Exploração de Farmácia do (...), Lda. (fls. 25-31 e 39-40 principais).

9. O insolvente é sócio e o único gerente da sociedade (...), Lda. (fls. 32-35 principais).

10. O insolvente é sócio gerente da sociedade (...), Lda. (fls. 36-38 principais).

11. As cláusulas constantes da escritura designada “confissão e assunção de dívidas com penhores mercantis e hipotecas” foram condição para a “(...) - Cooperativa dos Proprietários de (...), CRL” continuar a fornecer medicamentos e, conseqüentemente, ser possível continuar a laboração das farmácias detidas pelas sociedades devedoras deste fornecedor, uma vez que os restantes fornecedores já exigiam pré-pagamento.

Ao abrigo do disposto nos artigos 607º, nº 4 e 5º, nº 2, do Código de Processo Civil mais resultou provado que:

12. Encontra-se registada a 22/03/2013 a aquisição, por doação do insolvente à sua cónjuge, da fracção imobiliária nº 7, unidade de alojamento sita no

Aldeamento Turístico de 5 estrelas denominado “(...) Resort”, do prédio urbano situado em (...) ou (...) Redonda, descrito na Conservatória do Registo Predial de Lagoa sob o nº (...) e inscrito na respectiva matriz predial sob o artigo (...).

3.2 – Factos não provados^[1]:

- A) Até hoje não foram entregues quaisquer rendas à massa insolvente.
- B) O insolvente é sócio da sociedade (...) – Sociedade de Exploração de Farmácia do (...), Lda.
- C) O insolvente não prestou à Administradora da Insolvência informação quanto à transmissão dos veículos automóveis e eventual pagamento dos respectivos preços.
- D) A celebração da escritura designada “confissão e assunção de dívidas com penhores mercantis e hipotecas” a 19 de Setembro de 2014 ocorreu na pendência e véspera de vencimento de inúmeros créditos de que o insolvente se sabia devedor.
- E) O veículo de matrícula (...) -HA foi transmitido pelo valor de € 1.000,00.
- F) O veículo de matrícula (...) -KB já era detido pelo cônjuge do insolvente há mais de três anos.
- G) O insolvente era já avalista da maioria dos créditos que incidiam sobre as sociedades detentoras das farmácias.

IV – Fundamentação (Erro na apreciação do direito):

4.1 – Da qualificação da insolvência:

A insolvência é qualificada como culposa ou fortuita, mas a qualificação atribuída não é vinculativa para efeitos da decisão de causas penais, nem das acções a que se reporta o nº 2 do artigo 82º (artigo 185º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas).

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 (artigo 186º, nº 1, do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas).

Nos termos do nº 2 do artigo 186º «considera-se sempre culposa a insolvência do devedor, que não seja uma pessoa singular quando os seus administradores, de direito ou de facto, tenham:

- a) Destruído, danificado, inutilizado, ocultado, ou feito desaparecer, no todo ou em parte considerável, o património do devedor;
- b) Criado ou agravado artificialmente passivos ou prejuízos, ou reduzido lucros, causando, nomeadamente, a celebração pelo devedor de negócios

ruinosos em seu proveito ou no de pessoas com ele especialmente relacionadas;

c) Comprado mercadorias a crédito, revendendo-as ou entregando-as em pagamento por preço sensivelmente inferior ao corrente, antes de satisfeita a obrigação;

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

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

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

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

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

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

Estabelece o nº 4 do presente artigo que «o disposto nos nºs 2 e 3 é aplicável, com as necessárias adaptações, à actuação de pessoa singular insolvente e seus administradores, onde a isso se não opuser a diversidade de situações».

Sobre esta matéria entre outros debruçam-se Carvalho Fernandes^[2], Carneiro da Frada^[3], Menezes Leitão^[4], Maria do Rosário Epifânio^[5] ^[6] e Catarina Serra^[7], entre outros.

Para a qualificação da insolvência importa que tenha ocorrido uma conduta do devedor ou dos seus administradores que tenha criado ou agravado o quadro de insolvência, que esse comportamento voluntário e ilícito corresponda a uma actuação dolosa ou cometida com culpa grave e é necessário que a situação causal tenha ocorrido nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência.

E, assim, para que a insolvência possa ser considerada culposa é imperioso que se esteja perante uma conduta dolosa ou com culpa grave que apresente um nexo de causalidade com a situação de insolvência ou com o seu agravamento, cometida dentro de um determinado limite temporal.

O nº 2 do artigo 186º elenca, de forma taxativa, nas suas alíneas a) a i) as situações fácticas que implicam a caracterização da insolvência como culposa e ali estão presentes presunções iure et de iure, inilidíveis, que fundamentam a existência de um quadro de culpa grave, da existência do nexo de causalidade entre a conduta tipificada e a criação ou agravamento da situação de insolvência^{[8] [9] [10]}.

A mera alegação de alguma das situações descritas nos nºs 2 e 3 do artigo 186º do CIRE não é suficiente para a qualificação da insolvência como culposa, exigindo-se, ainda, a alegação e prova do nexo de causalidade entre a actuação ali presumida e a situação da insolvência nos termos previstos no nº 1 do mesmo artigo. Verificada a existência de factos que se reconduzam às situações previstas no nº 2 do artigo 186º do CIRE, extrair-se-á em princípio (a lei extrai, ficcional) a ilação da verificação da insolvência culposa, sem necessidade de comprovação (ou alegação) de outros factos^[11].

O Tribunal «a quo» realizou o percurso avaliativo factual e axiológico-normativo relativamente a integração dos comportamentos apurados no contexto das alíneas b), d) e f) do nº 2 do artigo 186º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas e é tarefa deste Tribunal da Relação apreciar se o fez criteriosamente e de acordo com as exigências hermenêuticas adequadas ao caso concreto.

Na perspectiva do recorrente a interpretação literal da alínea b) do nº 2 do artigo 186º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas impõe que se firme solução no sentido que o legislador pretendeu enquadrar aqui aqueles comportamentos em que os devedores por via da ocultação de passivos ou prejuízos, ou pela redução dos lucros, celebram negócios ruinosos em seu proveito, o que não se verifica neste caso.

A sociedade recorrida defende a manutenção do decidido, argumentando que, com a sua actuação, o insolvente celebrou um negócio ruinoso para o seu património em proveito de pessoas colectivas consigo especialmente relacionadas.

A sentença recorrida sublinha que **«a actuação consubstanciada na constituição de hipoteca sobre quatro imóveis da sua propriedade para garantia de uma dívida que não era sua consiste claramente na celebração de um negócio ruinoso para o património do insolvente, na medida em que onera, sem para tal ter qualquer fundamento válido e sem o recebimento de qualquer contrapartida, bens integrantes da massa insolvente que poderiam vir a permitir a satisfação de credores comuns.**

Ademais, o insolvente não onerou aqueles imóveis em benefício de

qualquer terceiro mas mais especificamente para garantir o pagamento de dívidas de sociedades das quais era sócio ou gerente».

A resolução da situação vertente impõe que se proceda à análise do conceito «pessoas especialmente relacionadas com o devedor» e se realize a interligação entre esta noção e a disciplina precipitada nos artigos 49º e 186º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresa.

No fundo, ao editar a norma em questão, o legislador teve consciência que, recorrentemente, na dinâmica da realidade económica, um devedor poderá querer instrumentalizar interesses patrimoniais próprios em ordem a descapitalizar a sua esfera jurídica, impedindo assim a satisfação dos seus credores.

Face ao estatuído nas alíneas a) e c) do nº 2 do artigo 49º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, a sentença recorrida avança que no elenco das pessoas especialmente relacionadas com a pessoa colectiva surgem os seus sócios e administradores de direito ou de facto. E, por conseguinte, o julgador «a quo» entendeu que, ao agir nas circunstâncias de modo referidas no conspecto factual apurado, o insolvente celebrou um negócio ruinoso para o seu património em proveito de pessoas colectivas com quem mantinha uma relação privilegiada por ser sócio das mesmas e integrar os respectivos órgãos de gestão.

E perscrutada a matéria de facto apurada e atendendo a critérios de normalidade social e económica, à luz das regras da experiência, não se encontra motivo plausível para justificar os negócios patrimoniais ocorridos, os quais oneraram quatro bens imóveis para garantir créditos de pessoas colectivas, ainda que relativamente a três deles já existissem hipotecas constituídas sobre esses bens imobiliários.

Além disso, a doação do veículo automóvel a favor da própria esposa constitui sem dúvida um acto tendente a salvaguardar esse património da possibilidade de execução por parte do colégio de credores.

Assim, feita a exegese da alínea b) do nº 2 do artigo 186º do diploma em análise, o comportamento mantido integra-se na definição de negócio ruinoso em proveito de pessoas especialmente relacionadas com o insolvente.

O recorrente repudia a interpretação do Tribunal recorrido quanto ao preenchimento da alínea d) do nº 2 do artigo 186º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas. Na visão do insolvente, a sua actuação visou exactamente o contrário e traduziu-se num acto de gestão que se destinava a que as sociedades conseguissem manter a sua actividade e procedessem ao pagamento de obrigações que as empresas tinham. De outro modo, uma vez que os próprios sócios/gerentes também prestaram avais pessoais em

empréstimos concedidos às empresas, em caso de incumprimento, estaria colocado em causa o seu património pessoal.

Ficou assente que o insolvente subscreveu a constituição daquelas hipotecas por ser a única forma de garantir que um terceiro continuava o fornecimento de medicamentos a farmácias detidas pelas empresas das quais o insolvente era sócio ou gerente. No entanto, a sentença propugna que **«perante as dificuldades financeiras de tais sociedades cabia aos respectivos gerentes gerir o património próprio das mesmas e, na eventual insuficiência do mesmo, encerrar a actividade. Por outras palavras, inexistia qualquer fundamento para que o insolvente onerasse o seu património próprio para permitir que as farmácias continuassem a laborar pois se as mesmas se apresentavam já por si sem capacidade para exercerem a sua actividade era por demais evidente que a constituição de hipotecas sobre património próprio apenas consistia numa confusão de patrimónios que redundaria num prejuízo para os credores do insolvente. Acresce que o insolvente não podia desconhecer tais circunstâncias, sendo certo que um dos imóveis hipotecados não tinha qualquer hipoteca anterior registada, resultando ainda mais evidente o prejuízo para os credores do insolvente na obtenção de pagamento pela liquidação de tal bem. Assim sendo, conclui-se que com a actuação do insolvente o mesmo dispôs dos seus bens a favor de terceiros, não sendo a sua responsabilidade mitigada pela circunstância de três dos imóveis onerados já terem hipotecas anteriores registadas porque o prejuízo resulta de igual forma para os credores comuns»**.

É de validar a compreensão firmada no sentido de que o insolvente dispôs dos seus bens em benefício de terceiro, na medida em, conforme sustentado na sentença, onerou o seu património pessoal para garantir dívidas de sociedades comerciais, assim confundindo patrimónios que são autónomos e prejudicando os seus credores pessoais que não gozassem de garantia registada anteriormente. E com isto, mostra-se preenchido o requisito plasmado na alínea d) do nº 2 do artigo 186º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.

Entende o Recorrente que a alínea f) do nº 2 do artigo 186º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas não pode ser aplicada a pessoas singulares.

Tratando-se de pessoa singular, a qualificação da insolvência como culposa ou fortuita apenas depende da verificação de um comportamento enquadrável na noção geral contida no nº 1 do artigo 186º do Código da Insolvência e da

Recuperação de Empresas e/ou das presunções contidas no nº 2, as quais são susceptíveis de aplicação a devedores singulares, atendendo às circunstâncias do caso concreto.

Embora a presunção do nº 2, segundo a sua letra, se aplique directamente, sem distinção, aos devedores que não sejam pessoas singulares, da sua análise resulta que nem todas as situações identificadas nas várias alíneas valem para a generalidade desses insolventes – pessoas colectivas ou entidades colectivas não personalizadas. No desenvolvimento do seu raciocínio, Carvalho Fernandes e João Labareda exemplificam a ocorrência de excepção nas hipóteses legais precipitadas nas als. e) e h) do nº 2 do artigo 186º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas^[12].

O recorrente arregimenta a seu favor com o teor dos acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa de 08/11/2011 e do Tribunal da Relação do Porto datado de 04/06/2012, ambos disponíveis em www.dgsi.pt. Estes acórdãos tratam a alínea f) como uma situação não aplicável a pessoas singulares.

No entanto, a referência a (outra) empresa presente na parte final da norma configura um mero exemplo do modo como o insolvente pode fazer uso do seu património em sentido contrário aos seus interesses. A ideia chave é a do proveito pessoal ou do favorecimento de terceiros na sequência da prática de um acto prejudicial que tenham contribuído para a diminuição do património do devedor ou visado o incumprimento de determinadas obrigações legais. Complementarmente, estamos num domínio em que, face aos poderes de gestão que lhe estavam cometidos nas diferentes sociedades em que detinha participações sociais, a pessoa singular em apreço gozava da possibilidade de condicionar simultaneamente interesses de natureza pessoal e a actividade empresarial múltipla de entidades colectivas onde assumia a posição de sócio-gerente.

Deste modo, a razão assiste a Carvalho Fernandes e a João Labareda quando não excepcionam a aplicação a pessoas singulares da regra explicitada na al. f) do normativo sub judice. Sem prejuízo de entendimento diverso, que muito se respeita, é claro e inequívoco que se pode aqui cogitar um conjunto de actos destinados ao empobrecimento do património do devedor através da utilização de créditos ou bens do devedor singular por forma contrária aos seus interesses e com benefício de terceiros com especial ligação ao insolvente, mesmo que se tratem de pessoas colectivas.

Na realidade, para além da previsão contida na alínea e), no plano objectivo aquilo que não é aplicável a pessoas singulares é o incumprimento da obrigação de manter contabilidade organizada, com ressalva das profissões que se encontram fiscalmente ou estatutariamente vinculadas ao cumprimento de regras contabilísticas.

Nesta lógica uma pessoa singular pode praticar actos culposos de empobrecimento patrimonial com a promoção do favorecimento de uma empresa na qual tenha interesse directo ou indirecto, preenchendo assim a esfera de protecção da conduta tipificada na alínea f) do nº 2 do artigo 186º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresa.

Cumpra assim concluir que o insolvente actuou de forma a enquadrar a situação provisionada pela citada disposição.

Em suma, a sentença recorrida procede à exegese acertada das alocações normativas «criado ou agravado artificialmente passivos, ou reduzido lucros, causando, nomeadamente, a celebração pelo devedor de negócios ruinosos em seu proveito ou no de pessoas com ele especialmente relacionadas, «disposto de bens do devedor em proveito pessoal ou de terceiros» e «feito do crédito ou dos bens do devedor uso contrário ao interesse deste, em proveito pessoal ou de terceiros, designadamente para favorecer outra empresa na qual tenham interesse directo ou indirecto» e faz o debate entre os conceitos jurídicos ali presentes e a factualidade apurada, concluindo com rigor técnico pelo preenchimento das alíneas b), d) e f) do nº 2 do artigo 186º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.

Deste modo, a sentença aplicou correctamente a disciplina precipitada no artigo 186º do Código de Insolvência e da Recuperação de Empresa e assim mantém-se nessa parte a decisão recorrida.

4.2 - Da inibição do exercício do comércio e para a ocupação de cargo de titular de órgão de sociedade comercial ou civil, associação ou fundação privada de actividade económica, empresa pública ou cooperativa:

Segundo as alíneas b) e c) do nº 2 do artigo 189º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, na sentença em que se qualifica a insolvência como culposa o juiz deve fixar, entre dois e dez anos, o período de tempo em que o afectado fica proibido de administrar património de terceiros e de exercer o comércio.

Esta última inibição não constitui uma incapacidade em sentido técnico, sendo antes uma incompatibilidade resultante do estado de insolvência culposa. O seu fundamento é a defesa geral da credibilidade do comércio e dos cargos vedados, que poderia ser posta em causa se os mesmos fossem ocupados por pessoas reconhecidamente culpadas de insolvência^{[13] [14]}.

Note-se que a lei abrange aqui apenas o exercício profissional do comércio e não o exercício meramente ocasional, pelo que aos afectados deverá ser permitida a prática de actos de comércio isolados ou esporádicos^{[15] [16]}

[17]

A propósito da insolvência culposa, o Tribunal Constitucional emitiu posição no sentido de que «esses efeitos jurídicos são cumulativos e automáticos, como claramente decorre do proémio do nº 2 do artigo 189º, pelo que, uma vez proferida tal decisão, não pode o juiz deixar de aplicar todas essas medidas. Não obstante, a determinação do período de tempo de cumprimento das medidas inibitórias previstas nas alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 189º do CIRE (inibição para a administração de patrimónios alheios, exercício de comércio e ocupação de cargo de titular de órgão nas pessoas colectivas aí identificadas) e, naturalmente, a própria fixação do montante da indemnização prevista na alínea e) do nº 2 do mesmo preceito legal, deverá ser feita em função do grau de ilicitude e culpa manifestado nos factos determinantes dessa qualificação legal»^[18].

A doutrina também tem entendido que o juiz deverá ter em conta a gravidade do comportamento e o seu contributo para a situação de insolvência ou o seu agravamento – a gravidade do comportamento poderá ser aferida em função do preenchimento do nº 2 ou do nº 3 ^{[19] [20]}.

Esses efeitos jurídicos são cumulativos e automáticos, como claramente decorre do proémio do nº 2 do artigo 189º, pelo que, uma vez proferida tal decisão, não pode o juiz deixar de aplicar todas essas medidas, atentando que na determinação do período de tempo de cumprimento das medidas inibitórias devem ser utilizados critérios objectivos baseados no grau de ilicitude e de culpa manifestado nos factos determinantes dessa qualificação legal.

A decisão recorrida afasta a aplicabilidade das alíneas d) e e) do nº 2 do artigo 189º do CIRE ao caso concreto e, ao mesmo passo, opta pela aplicação da inibição de administrar património de terceiro e para o exercício do comércio, bem como 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 pelo período de 5 (cinco) anos.

Como é óbvio, ao contrário daquilo que advoga o recorrente, a situação não se encontra justificada e, por conseguinte, inexistente motivo para isentar o insolvente do cumprimento desta medida de protecção do tráfego comercial.

A ideia de proporcionalidade está implicitamente presente na decisão impugnada por via recursal, ficando assim respeitadas as imposições de natureza constitucional editadas a este propósito. No entanto, em termos concretos, atendendo ao valor dos bens abrangidos pela conduta fraudulenta e à intenção subjacente à decisão da outorga da escritura denominada “Confissão e assunção de dívida com penhores mercantis e hipotecas”, em associação com a falta de prova da matéria inscrita nas alíneas c) e d) dos

factos não provados, entende-se que o grau de culpa do insolvente apenas justifica uma inibição de 4 (quatro) anos relativamente ao impedimento do exercício dos actos acima melhor identificados.

Poderá impressionar o valor global da insolvência mas para este efeito apenas devem ser avaliada a qualidade do comportamento delituoso e contabilizados os prejuízos exactos ou hipotéticos concretamente derivados da conduta culposa que tenha criado ou agravado o quadro de insolvência.

V – Sumário:

1. Para a qualificação da insolvência importa que tenha ocorrido uma conduta do insolvente que tenha criado ou agravado o quadro de insolvência, que esse comportamento voluntário e ilícito corresponda a uma actuação dolosa ou cometida com culpa grave e é necessário que a situação causal tenha ocorrido nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência.
2. O nº 2 do artigo 186º do CIRE elenca, de forma taxativa, situações fácticas que implicam a caracterização da insolvência como culposa e ali estão presentes presunções iure et de iure, inilidíveis, que fundamentam a existência de um quadro de culpa grave, da existência do nexo de causalidade entre a conduta tipificada e a criação ou agravamento da situação de insolvência.
3. Tratando-se de pessoa singular, a qualificação da insolvência como culposa ou fortuita apenas depende da verificação de um comportamento enquadrável na noção geral contida no nº 1 do artigo 186º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas e/ou das presunções contidas no nº 2, as quais são susceptíveis de aplicação a devedores singulares, atendendo às circunstâncias do caso concreto, não lhe sendo, porém, por natureza, aplicáveis as situações descritas nas als. e) e h) do referido dispositivo.
4. Relativamente à inibição do exercício do comércio e demais actos abrangidos na esfera de protecção da norma, a lei abrange aqui apenas o desempenho profissional do comércio e não a prática meramente ocasional, pelo que aos afectados deverá ser permitida a prática de actos de comércio isolados ou esporádicos.
5. Esses efeitos jurídicos são cumulativos e automáticos, como claramente decorre do proémio do nº 2 do artigo 189º, pelo que, uma vez proferida tal decisão, não pode o juiz deixar de aplicar todas essas medidas, atentando que na determinação do período de tempo de cumprimento das medidas inibitórias devem ser utilizados critérios objectivos baseados no grau de ilicitude e de culpa manifestado nos factos determinantes dessa qualificação legal.

VI – Decisão:

Nestes termos e pelo exposto, tendo em atenção o quadro legal aplicável e o enquadramento fáctico envolvente, decide-se julgar parcialmente procedente o recurso interposto, alterando a decisão no sentido de declarar (...) inibido para administrar património de terceiros e 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, pelo período de 4 (quatro) anos.

Custas do recurso pelo recorrente e recorrido na proporção de 9/10 para o primeiro e 1/10 para a pessoa colectiva, face ao disposto no artigo 527º do Código de Processo Civil.

Processei e revi.

Évora, 13/07/2017

José Manuel Galo Tomé de Carvalho

Mário Branco Coelho

Isabel de Matos Peixoto Imaginário

[1] Ficou ainda consignado na sentença que «o demais alegado nos articulados não foi vertido em sede de factos provados ou não provados em função da circunstância de se tratar de matéria de impugnação ou de factos em oposição com os factos que foram consignados, de verter meio de prova e bem assim como consequência de se tratar de matéria conclusiva, de direito ou não relevar para a decisão da causa, pelo que não foi aqui considerada».

[2] A Qualificação da Insolvência e a Administração da Massa Insolvente pelo Devedor, Themis, edição especial, 2005.

[3] A Responsabilidade dos Administradores na Insolvência, separata da Revista da Ordem dos Advogado, Ano 66, II, Lisboa, 2006.

[4] Direito da Insolvência, 5ª edição, Almedina, Coimbra, 2013.

[5] Manual de Direito da Insolvência, 6ª edição, Almedina, Coimbra, 2016.

[6] O Incidente de qualificação de insolvência, in Estudos em Homenagem ao professor Saldanha Sanches, vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2001.

[7] Decoctor ergo fraudator? – A insolvência culposa (esclarecimentos sobre um conceito a propósito de umas presunções), in Cadernos de Direito Privado nº 21, 2008.

[8] Neste sentido Carvalho Fernandes e João Labareda, in Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, 2º Vol., pág. 14.

[9] Manuel Carneiro da Frada in A responsabilidade dos administradores na insolvência, ROA, Ano 66, Set. 2006, pág. 692.

[10] No plano jurisprudencial podem ser consultados, entre outros, os

acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra de 14/11/06, do Tribunal da Relação do Porto de 22/05/07, de 18/06/07, de 13/09/07, de 27/11/07, do Tribunal da Relação de Lisboa de 22/01/08 e do Tribunal da Relação de Guimarães de 20/09/07, todos disponíveis in [www://dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

[11] Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 10/02/2011, in www.dgsi.pt.

[12] Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, 3ª edição, Quid Juris, Lisboa, 2015, pág. 680.

[13] Menezes Leitão, Direito da insolvência, Almedina, Coimbra 2009, pág. 277.

[14] Jorge Duarte Pinheiro, Efeitos pessoais da declaração de insolvência, Estudos em memória do Professor Doutor José Dias Marques, Almedina, Coimbra, 2007, pág. 207-223.

[15] Maria do Rosário Epifânio, Manual de Direito da Insolvência, 6ª edição, Almedina, Coimbra, 2016, pág. 138.

[16] Carina Magalhães, Incidente de qualificação da insolvência. Uma visão geral, in Estudos de Direito da Insolvência, Almedina, Coimbra, 2015, pág. 129.

[17] Ferrer Correia, Lições de Direito Comercial, vol. I (com a colaboração de Henriques Mesquita e António Caeiro), Coimbra, 1973, pág. 175 e Oliveira Ascensão, Direito Comercial, Vol. I (Parte Geral), Lisboa, 1986/1987, pág. 195.

[18] Acórdão nº 280/2015, publicado no DR 115/2015, II Série.

[19] Maria do Rosário Epifânio, obra citada, pág. 137.

[20] Carvalho Fernandes e João Labareda, Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, 3ª edição, Quid Juris, Lisboa, 2015, págs. 692-698.