

Tribunal da Relação de Guimarães
Processo nº 2014/08-2

Relator: GOMES DA SILVA
Sessão: 06 Novembro 2008
Número: RG
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: AGRAVO
Decisão: PROVIDO

INSOLVÊNCIA

NULIDADE DE SENTENÇA

TRIBUTAÇÃO

ACLARAÇÃO

DECISÃO

EQUIDADE

IMPUGNAÇÃO

MATÉRIA DE FACTO

Sumário

1. INSPIRANDO-SE EM ALGUMAS LEGISLAÇÕES DE PAÍSES COMUNITÁRIOS E TENDO EM VISTA ACTUALIZAR PROCEDIMENTOS, A PROPOSTA DE LEI Nº 50/IX, APROVADA AOS 2003.03.27, RESULTOU NO CIRE, CUJO INÍCIO DE VIGÊNCIA SE COMPLETOU 180 DIAS APÓS A PUBLICAÇÃO, APESAR DA DISPOSIÇÃO TRANSITÓRIA QUE DETERMINA, DESIGNADAMENTE, A APLICABILIDADE DO CPEREF AOS PROCESSOS PENDENTES (CFR. ART. 13º, POIS QUE O ARTº 12º-Nº1 SE REPORTA SOMENTE À SUCESSÃO DA LEI PROCESSUAL NO TEMPO).
2. AS MATÉRIAS DE NATUREZA SUBSTANTIVA (CIVIS ALÉM DE MATÉRIA PENAL, LABORAL E FISCAL), REGULAMENTADAS NO CPEREF E NO CIRE, SÓ PODIAM REPORTAR-SE AOS FACTOS CONTEMPORÂNEOS DO TEMPO FUTURO AO DA SUA VIGÊNCIA, NÃO AQUELAS QUE PRÉ-EXISTISSEM.
3. OS EFEITOS DA INSOLVÊNCIA, NO QUE RESPEITA À RESOLUBILIDADE DOS NEGÓCIOS E ACTOS CELEBRADOS PELO INSOLVENTE NO TEMPO ANTERIOR AO INÍCIO DO PROCESSO E SOBRETUDO DA VIGÊNCIA DO CIRE, NÃO PODEM SER ESTENDIDOS RETROACTIVAMENTE PELA 1ª INSTÂNCIA, ATÉ PORQUE ERAM INATINGÍVEIS À FACE DO CPEREF.
4. DE OUTRO MODO, SANCIONAR-SE-IA, NA MIRA DA EXACERBADA SALVAGUARDA DA TUTELA PATRIMONIAL DOS CREDORES, CONDUTA PROCESSUAL AFRONTADORA DOS PRINCÍPIOS DA EQUIDADE, DA

SOLUÇÃO MENOS ONEROSA SOCIALMENTE E MAIS AJUSTADA NO CONCRETO.

Texto Integral

ACORDAM EM CONFERÊNCIA NA SECÇÃO CÍVEL DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES:

I -

INTRODUÇÃO

1. Aos 2007.02.12, por apenso aos autos de insolvência em que é requerida P... MALHAS, S.A., vieram a COMISSÃO DE CREDITORES, o ADMINISTRADOR DA INSOLVÊNCIA e o Digno Magistrado do MINISTÉRIO PÚBLICO propor a qualificação da insolvência como culposa, com processo especial, contra aquela e J... GUIMARÃES .

2. Pretendiam obter decisão que declarasse que a insolvência da requerida demonstrava culpa grave desse seu administrador.

3. Para o efeito, alegaram como se vê da petição.

4. Citado, o referido deduziu oposição a tal pretensão, considerando, em síntese:

- o normativo que suporta o pedido (art. 186º-nº2 C.I.R.E.) padece de inconstitucionalidades orgânica (por falta de autorização legislativa e quando conjugado com o art. 189º-nº2 do mesmo diploma) e material (por estabelecer presunções que violam direitos fundamentais como sejam o direito ao trabalho, à livre escolha de uma profissão e à iniciativa privada);
- a interpretação implicitamente atribuída ao art. 12º do Código Civil, no sentido de que o disposto no nº 2 do art. 186º e no art. 189º do CIRE têm aplicação retroactiva, é inconstitucional por violar os arts. 2º, 9º-b), 16º-nº1, 202º-nº2 e 204º da Constituição da República Portuguesa;
- não foram alegados factos que sustentem o nexo de causalidade entre a imputada actuação do Requerido e a criação ou agravamento do estado de insolvência;
- a degradação da situação económica e financeira da insolvente iniciou-se no ano de 2003, em consequência da instauração de um processo crime, já que em Maio de 2003, a insolvente foi inspecionada pela Inspecção Geral das

Actividades Económicas e, na sequência de tal inspecção, foram apreendidos milhares de packs de meias;

- tal degradação agravou-se com a recessão da economia, quebra no consumo e abertura de mercados de leste e asiático, bem como, com um incêndio nas suas instalações, em 2005, para além de ter perdido um cliente para o qual canalizava 60% do volume de vendas;
- os empréstimos concedidos a terceiras sociedades, além de não terem prejudicado a insolvente, ainda a beneficiaram, pois que houve outras empresas que lhe prestaram garantias reais, as quais foram indispensáveis para assegurar a continuidade da respectiva laboração;
- tais empréstimos a empresas do ramo da saúde se configuravam como um investimento com vista à futura criação de uma SGPS que gerisse todas as participações sociais dessas sociedades;
- os membros da Comissão de Credores agem com má fé pois que a relação da insolvente com aqueles sociedades sempre foi do conhecimento público, pois que as contas estão depositadas na respectiva Conservatória do Registo Comercial.

5. Saneada a causa, foram seleccionados os factos assentes e elaborada a base instrutória, esta com reclamação parcialmente deferida.

6. Foi oficiosamente ordenada uma perícia singular, tendo posteriormente sido requerida uma segunda perícia colegial.

7. Realizada a audiência de discussão e julgamento, com gravação dos respectivos depoimentos, o Tribunal proferiu a decisão sobre a matéria de facto, a qual não foi objecto de reclamações.

8. A sentença, tendo a questão incidental como acção provada:

- i. qualificou como culposa, com culpa grave, a insolvência de “P.. MALHAS, S.A.”, com sede no Lugar do Motelo, Fermentões, em Guimarães, com o NIPC 501131450, matriculada na C.R.C. de Guimarães sob o nº. 501131450 (antiga 1785/19810317), considerando que essa qualificação abrange o respectivo Presidente do Conselho de Administração, J... GUIMARÃES, residente no Lugar do Paço, Serzedelo, em Guimarães;
- ii. declarou J... GUIMARÃES inibido para o exercício do comércio, durante um período de cinco anos, não podendo, durante igual período, ocupar de qualquer cargo de titular de órgão de sociedade comercial ou civil, associação ou fundação privada de actividade económica, empresa pública ou cooperativa;

- iii. determinou a perda de quaisquer eventuais créditos sobre a insolvência ou sobre a massa insolvente detidos pelo referido J... GUIMARÃES;
- iv. condenou-o a restituir todos os bens ou direitos já recebidos em pagamento desses créditos; e
- v. julgou inconstitucional a norma constante do art. 189º-b) do C.I.R.E., por ofensa ao art. 26º, conjugado com o art. 18º, ambos da CRP, no segmento que consagra o direito à capacidade civil, desaplicando-a no caso concreto.

9. Irresignado, deduziu recurso aquele condenado José P..., tendo sumariado conclusões.

10. Contra-alegaram os credores F... , LDA e P... MALHAS, LDA.

11. Cumpre apreciar e decidir, colhidos que foram os legais vistos.

II –

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Vem apresentada como provada em 1ª instância a seguinte materialidade:

1. A P... MALHAS, LDA, com sede no Lugar do Motelo, Fermentões, em Guimarães, com o NIPC 501131450, matriculada na C.R.C. de Guimarães sob o nº 501131450 (antiga 1785/19810317), cujo objecto era o exercício da indústria de malhas e sua comercialização, requereu, por douda petição entrada em juízo, em 13 de Novembro de 2006, a sua insolvência, a qual veio a ser declarada por sentença de 14 de Novembro de 2006, já transitada em julgado.
2. J... GUIMARÃES, residente no Lugar do Paço, Serzedelo, era o Presidente do Conselho de Administração da P... MALHAS, LDA, sendo a contabilidade processada informaticamente sob responsabilidade de F... Lobo, TOC dos quadros da empresa.
3. A P... iniciou a sua actividade em 1981, na área do fabrico de artigos têxteis, tendo apresentado resultados líquidos positivos até ao final do exercício de 2000, tendo os primeiros prejuízos surgido em 2001 e a situação económico-financeira da insolvente começado a degradar-se em 2003, mantendo-se a produção e o volume de facturação e sendo os custos da produção cada vez mais elevados.
4. Em 2005, a situação agravou-se em consequência da apreensão referida em

16. e em consequência de um incêndio, no mês de Agosto, que destruiu edifícios, máquinas e matérias primas, originando um prejuízo aproximado de 750.000 €.
5. Em 2005, a situação agravou-se em consequência de um cliente ter protelado para 2006 o recebimento de uma encomenda de 500.000 €, dos quais 100.000 € ficaram por receber.
6. No balanço de 2005 consta um prejuízo superior a 140.000 €.
7. As dificuldades mantiveram-se no início de 2006, quando a insolvente entrou em ruptura com o cliente Metro que representava mais de 60% das vendas, tendo-se esgotado aí as condições de viabilidade.
8. Nos últimos três anos, foram contabilizadas quantias na rubrica “outros devedores”, cujos saldos foram variando e foram objecto de movimentos, sendo de 870.000 €, e nas contas o exercício de 2003, de 1.395.000 e nas contas do exercício de 2004 e de 1.024.000 € nas contas do exercício de 2005.
9. Desde 2003, que vinha sendo feita uma reserva na certificação das contas relativa à rubrica “outros devedores” (cfr. fls.27, 28, 42, 43, 57 e 58 dos autos principais).
10. No ano de 2004, as quantias concedidas às L... ANÁLISES, LDA e I... – IMAGIOLOGIA, LDA apresentavam uma saldo devedor de 801.877,34 € e, no final do ano de 2005, contabilizavam-se em 703.613,33 €, valor que se manteve inalterável até à data da apresentação à insolvência.
11. Nas contas da insolvente verifica-se o lançamento, há mais de quatro anos, de um crédito inexistente no valor de 312.000 €.
12. Nas contas da insolvente verifica-se a existência de uma provisão mal lançada no montante de 212.000 €, a qual se relaciona com o pagamento de horas extraordinárias e que, em consequência, deveria processada como “custos com pessoal”.
13. O referido em 12. comprometeu os resultados operacionais em 2005, dado que os mesmos seriam positivos se não se considerasse tal provisão, que foi criada para regularizar situações anteriores (cfr. fls.254 dos autos principais).
14. Da contabilidade da insolvente constam os seguintes valores como *dívidas a instituições bancárias*: 726.685,16 €, em 2003; 827.886 €, em 2004 e 982.563 €, em 2005.
15. Da contabilidade da insolvente constam os seguintes valores na rubrica *juros e custos similares*: 142.915 €, em 2003; 173.170 €, em 2004 e 162.559 €, em 2005.
16. Em 8 de Maio de 2003, foi lavrado pela Inspeção Geral das Actividades Económicas auto de apreensão de cem mil e trinta packs de três pares de peúgas, ostentando a marca Umbro, por “*suspeitas de serem contrafeitos, tendo em consideração que a firma que ordenou o fabrico daquelas peúgas*”

(Best Buy Trading A/S de Svenstrup J, da Dinamarca) não estar devidamente autorizada pelos detentores dos direitos daquela marca (Umbro Internacional Limited)” (cfr. certidão de fls.316 e 317), no valor de 144.651 €.

17. A Umbro Danmark deu autorização para produzir as peúgas encomendadas pela Best Buy Trading (cfr. fls.38 a 40 e 171 a 178).

18. Está matriculada na C. R. Comercial de Fafe, sob o número 500768749 (correspondente à antiga matrícula 220/1978-08-09) a I... - IMAGIOLOGIA, LDA, com o capital social de 5.000 €, dividido em duas quotas, sendo uma de 3.250 €, da titularidade de F... Lobo, e uma de 1.750 €, da titularidade de H... Silva, sendo gerentes Fernando Hugo de Noronha, Guilherme Silva Lopes e F... Lobo.

19. Está matriculada na C. R. Comercial de Guimarães sob o nº 504070282 (correspondente à antiga matrícula 5759/1997-12-23) a L... - LABORATÓRIO ..., LDA, com o capital social de 50.000 €, dividido em duas quotas, sendo uma de 28.000 €, da titularidade de F... Lobo, e uma de 22.000 €, da titularidade de H... Silva, sendo gerente F... Lobo.

20. O Requerido subscreveu o documento de fls.153, em que autoriza a BPI, S. A. a preencher uma livrança com o montante e data de vencimento em branco, subscrita pela P... S. A. e avalizada pelo Requerido (cfr.154 e 155), para garantia de responsabilidades até ao limite, em capital, de duzentos milhões de escudos.

21. No ano de 2005, a insolvente encerrou as suas contas com activo líquido no valor de 3.803.584 € e um passivo do valor de 3.715.260 € (cfr. fls.60 e 61 dos autos principais).

22. Da certidão de matrícula da insolvente consta o registo da prestação de contas do ano de 1997 (Ap.239/19980730) e o registo da prestação de contas dos anos de 2003, 2004 e 2005, pelas Ap.7/20060829, Ap.8/20060829 e Ap.22/20060829, respectivamente.

23. Em 26 de Outubro de 2005, a S... PALHEIROS, S. A., com sede no Lugar de Motelo, Fermentões, em Guimarães, contratou com a Caixa Geral de Depósitos a abertura de crédito em conta corrente de utilização múltipla (desconto de remessas), avalizado pelo Requerido e outros (cfr. fls.112 a 119).

24. Por missiva datada de 25 de Outubro de 2005, a S... PALHEIROS, S. A. autorizou a CGD a movimentar *a débito a n/ conta à ordem nº.2040034727330 para crédito na conta à ordem nº 2040022253530 da P... MALHAS, LDA, sempre que necessária a regularização do saldo da P... MALHAS, LDA.*

25. Em 22 de Setembro de 2005, a S... PALHEIROS, S. A. outorgou procuração irrevogável a favor da CGD, S. A., para constituir, em nome e representação da sociedade mandante, hipoteca sobre a fracção BM do prédio descrito na 8ª Conservatória do Registo Comercial de Lisboa, sob o nº dois mil duzentos e

quatro, da freguesia de S. Sebastião da Pedreira, e sobre o prédio rústico, sito ao Bairro de Cima, Motelo, da freguesia de Fermentões, em Guimarães, descrito na respectiva Conservatória sob o nº mil trezentos e doze, *para garantia das obrigações pecuniárias assumidas ou a assumir pela firma "S... PALHEIROS, S. A. (...) perante a CGD, em conjunto ou separado, decorrentes de quaisquer operações bancárias, nomeadamente mútuos, aberturas de crédito de qualquer natureza, descobertos em conta à ordem, letra, livranças, cheques (...)* - cfr. fls. 121 a 125.

26. Está registada a favor da S... PALHEIROS, S. A. a aquisição pelos Requerido e mulher do prédio rústico, sito ao Bairro de Cima, Motelo, da freguesia de Fermentões, em Guimarães, descrito na respectiva Conservatória sob o nº mil trezentos e doze, sobre o qual foi registada, pela Ap.11/10112005 uma hipoteca voluntária a favor da CGD, S. A., *para garantia das responsabilidades, assumidas ou a assumir perante a Caixa, em conjunto ou separado, decorrentes de quaisquer operações bancárias, nomeadamente mútuos, aberturas de crédito de qualquer natureza, descobertos em conta à ordem, letra, livranças, cheques (...), Montante máximo 751.750 €* - cfr. fls.126 a 130.

27. Em 23 de Janeiro de 2006, a S... PALHEIROS, S. A. contratou com o Banco B... a abertura de *um crédito em conta corrente até ao limite, em capital de 300.000 €, a creditar na conta corrente caucionada da Cliente nº 050/300001627, da agência de S. Gonçalo, Guimarães, tendo o Requerido subscrito tal contrato na qualidade de garante e prestado aval numa livrança subscrita pela referida S... PALHEIROS, S. A., a qual também constituiu hipoteca a favor daquele Banco B... sobre a fracção autónoma BR do prédio urbano descrito na Conservatória do Registo Predial de Lisboa sob o número dois mil duzentos e quatro da freguesia de S. Sebastião da Pedreira, a que coube a Ap.44 de 2006/02/15 (conversão em definitiva da Ap.38 de 2005/12/30)* - cfr. fls.131 a 152 e 282 a 294.

28. Em cumprimento do referido em 25., e sobre o prédio descrito na 8ª Conservatória do Registo Comercial de Lisboa sob o nº dois mil duzentos e quatro, da freguesia de S. Sebastião da Pedreira, está registada, pela Ap. 20, de 2005/11/11, uma hipoteca voluntária a favor da CGD (cfr. certidão de fls.270 a 280).

29. Entre 2002 e 2005, a administração da insolvente dispôs a favor da L... - LABORATÓRIO, LDA e da I... - IMAGIOLOGIA, LDA, detidas pelos administradores - e que não tinham qualquer relação comercial com a insolvente - das quantias de 217.490 € (duzentos e dezassete mil quatrocentos e noventa euros), 295.385,21 € (duzentos e noventa e cinco mil trezentos e oitenta e cinco euros e vinte e um cêntimos) e 359.008,49 € (trezentos e

cinquenta e nove mil e oito euros e quarenta e nove cêntimos), respectivamente.

30. Os administradores tinham interesses na L... - LABORATÓRIO, LDA e da I... - IMAGIOLOGIA, LDA.

31. Estas quantias foram cedidas para fins estranhos à actividade comercial da empresa, sem redução a escrito, sem fixação de juros remuneratórios, sem indicação por escrito dos destinatários dessas quantias e sem estipulação de prazo para a restituição dessas quantias, nem estipulação de qualquer penalidade em caso de incumprimento.

32. As beneficiárias dessas quantias não foram interpeladas no sentido de as devolverem, o que determinou a correcção do IRC dos três últimos exercícios, por não ter sido considerado custo fiscal a totalidade dos encargos financeiros dos referidos empréstimos.

33. Os empréstimos referidos em 8 agravaram os custos financeiros da insolvente, dado o recurso ao crédito bancário.

34. A partir de Outubro de 2003, a empresa trabalhou para a Metro.

35. A insolvente perdeu a cliente Metro porque não aceitou o novo sistema de distribuição porta-a-porta que esta pretendia instalar.

36. A perda da cliente Metro foi significativa para a insolvente.

37. Em consequência da apreensão referida em 16, a encomenda correspondente não foi entregue ao cliente da insolvente, o que causou à insolvente um prejuízo.

38. Para a situação da empresa, contribuiu também a desaceleração ou recessão, em que entrou a economia portuguesa e europeia, verificando-se uma generalizada e acentuada quebra no consumo e diminuição dos preços e um acelerar da tendência de orientação das compras para os mercados dos países de Leste e dos países asiáticos.

39. Em consequência do incêndio referido em 4, a insolvente recebeu a quantia de 149.500 €.

40. Nos três anos anteriores ao início do processo, a insolvente suportou, a título dos empréstimos concedidos a sociedades terceiros, encargos bancários no valor de cerca de 316.115,44 € (trezentos e dezasseis mil cento e quinze euros e quarenta e quatro cêntimos).

41. As dívidas bancárias contraídas pela insolvente foram-no em proveito próprio, em proveito da L... - LABORATÓRIO, LDA e em proveito da I... - IMAGIOLOGIA, LDA.

42. A insolvente sempre procedeu à contratação junto de entidades bancárias de descontos de remessa.

43. A insolvente não era proprietária de qualquer imóvel.

44. A produção exportada era paga, em média, no prazo de sessenta a noventa

dias.

45. A insolvente pagava os custos de produção.

46. O Requerido sabia que a L...- Laboratório de Análises, Lda e em proveito da I... - IMAGIOLOGIA, LDA consideravam ter um crédito sobre a ARS Norte.

47. Entre o ano de 2004 e 2005 as ditas sociedades terceiras devolveram cerca de 100.000 € à insolvente.

48. O Requerido foi sócio da L... - LABORATÓRIO, LDA , até 24 de Setembro de 2002 (cfr. fls.1019 e seguintes), data em que cedeu a sua quota a F... Lobo.

49. O Requerido foi administrador da L... - Laboratório de Análises Clínicas, Lda desde 31 de Julho de 1998 até 26 de Julho de 2002 (cfr. fls.1019 e seguintes), data em que renunciou à gerência.

50. O Requerido foi sócio da I... - IMAGIOLOGIA, LDA, desde 27 de Junho de 2001 até 26 de Setembro de 2002 (cfr. fls.1029 e seguintes), data em que cedeu a sua quota a F... Lobo.

51. O Requerido foi administrador da I... - IMAGIOLOGIA, LDA, desde 27 de Junho de 2001 até 26 de Julho de 2002 (cfr. fls.1029 e seguintes), data em que renunciou à gerência.

III -

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1.

As censuras dos apelantes, delimitadoras do recurso, cingem-se ao seguinte:

- i. padece de nulidade, por falta de fundamentação, a decisão que desatendeu a reclamação da reforma da decisão que fixou a remuneração dos peritos;
- ii. e é também nula no segmento da relevância da perda da cliente Metro, porquanto tal fundamento está em oposição com a decisão;
- iii. o pedido de reforma e aclaração da decisão de i. não consubstancia incidente anómalo, para efeitos de tributação;
- iv. os normativos dos arts. 186º e 189º CIRE são inaplicáveis a factos ocorridos no domínio da vigência do CPEREF, salvo inconstitucionalidade e violação do princípio da equidade;
- v. o preenchimento da alínea f) do nº 2 do art. 186º CIRE consome o eventual preenchimento das alíneas b) e d) do mesmo;
- vi. as respostas aos arts. 12º, 15º, 17º, 18º, 23º, 25º, 27º a 34º, 37º a 40º e 42º a 46º da matéria de facto não se adequam à prova produzida,; e
- vii. é excessiva a extensão dos efeitos da qualificação da insolvência.

2.

a)

Aos 2008.05.06, o Recorrente José P.. apresentou pedido de reforma e esclarecimento do despacho que fixou a remuneração dos peritos, invocando carecer o trabalho deles de complexidade que servisse para justificar a remuneração de 19 U's a cada.

Mas a decisão ignorou esses fundamentos do pedido.

Entretanto, por decisão de fls. 1204, o Tribunal – reconhecendo a dita omissão – repegou na questão, acabando por explicitá-la quanto ao nível dos honorários e terminando por recusar a bondade da reclamação.

b)

Pretendendo obter a revogação da decisão, invocou o Apelante a verificação da nulidade enumerada no art. 668º-nº1-b) CPC.

Na verdade, expressa a lei que a decisão é nula quando deixe de se pronunciar sobre questões de que devia conhecer (art.s 668º-nº1-d) CPC). O juiz deve, com efeito, resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, exceptuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras (art. 660º-nº2).

Importa, porém, ter em linha de conta que uma coisa são os argumentos ou as razões de facto e ou de direito e outra, essencialmente diversa, as questões de facto ou de direito. As questões a que se reporta a alínea d) do nº 1 do artigo 668º do Código de Processo Civil são os pontos de facto e ou de direito relevantes no quadro do litígio, ou seja, os concernentes ao pedido, à causa de pedir e às excepções.

Ora, ficou claro que o respectivo suprimento fez perder suporte para aquela sindicância, por a reprimendação haver feito desaparecer o pertinente vício.

De todo o modo, as quantificações remuneratórias em crise conformam-se aos fundamentos de facto e direito invocados, nada ajuizando que se revelem desproporcionais ao trabalho por eles desenvolvido e, menos ainda, irrazoáveis (conquanto atendam, possivelmente melhor, à dificuldade das tarefas em causa que o legislador relativamente ao nível de vencimentos fixado ao próprio julgador ...).

3.

Do mesmo modo, seria nula a sentença, no segmento em que terá desconsiderado a relevância da perda da cliente Metro, assim laborando e concluindo em contraponto à materialidade que havia de ser tida em conta.

Rememoremos os factos em causa:

- *As dificuldades mantiveram-se no início de 2006, quando a insolvente entrou*

em ruptura com o cliente Metro que representava mais de 60% das vendas, tendo-se esgotado aí as condições de viabilidade.

- A insolvente perdeu a cliente Metro porque não aceitou o novo sistema de distribuição porta-a-porta que esta pretendia instalar.

- A perda da cliente Metro foi significativa para a insolvente.

Ora, esses descontextualizados factos, entre muitos outros cujo grau de importância também se consideraram, só aparecem a marcar uma suposta cor dominante num suposto “desenho biográfico” da insolvente e do respectivo gestor, se olhados de um prisma algo maniqueísta que apague a vasta gama de outros tons muito mais intensos (sobretudo a deslocação de meios financeiros para o exterior da empresa) e que mais decisivamente intervieram na produção daquele anti-social resultado.

Tudo isso foi sopesado com perfeito equilíbrio, em função da peculiar intensidade da tensão provocada e dos efeitos expectáveis, numa mescla de inter-acções e de confluência de factores múltiplos, nem sempre avaliados ao nível da gestão empresarial com o mais acertado critério – como se veio a apurar nas perícias contabilísticas, *post mortem*.

Daí que não padeça a sentença do vício intrínseco que o Apelante lhe detecta agora.

4.

Louva-se ele, também, na asserção de que aquele pedido de reforma e aclaração da decisão de i. não consubstancia incidente anómalo, para efeitos de tributação.

É indesmentível que se reconheceu, em primeira instância, que se havia passado por cima da fundamentação fáctico-jurídica indispensável à explicitação das razões por que se optara por certa fixação de honorários aos peritos.

Tendo-se dado, assim, o flanco ao pedido de reforma da consequente decisão original, não custa a aceitar que a tributação do dito requerimento, como se extravazasse acentuadamente do que era legítimo fazer-se, em defesa de interesses medianamente atendíveis, deixa patentear como que “agastamento” com a necessidade da, aparentemente, necessidade de compreensão da justeza da decisão.

Recusando cobertura a tal opção processual - cuja inteireza falece perante o pressuposto de que as partes, na normalidade, actuam de boa fé, em função de carências que detectam – temos por afastada tal vigor no uso do azorrague tributário.

5.

a)

Sustenta o Apelante que os normativos dos arts. 186º e 189º CIRE são inaplicáveis a factos ocorridos no domínio da vigência do CPEREF, por inconstitucionalidade e violação do princípio da equidade.

Em concreto, está posta em causa a aplicabilidade do novo regime da resolução prevista no CIRE a actos imputados ao Recorrente, que terão sido praticados antes do início da respectiva vigência - como é o caso do que está contido no ponto II-10.

Analisemos:

O presente incidente de qualificação da insolvência foi instaurado aos 2007.02.12, por apenso a processo de 2006.

O Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa de Falência, aprovado pelo DL nº 132/93, de 23 de Abril, foi substituído pelo Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, aprovado pelo Decreto-Lei nº 57/2004, de 19 de Março, que entrou em vigor no dia 15 de Setembro de 2004. Inspirando-se em algumas legislações de países comunitários e tendo em vista actualizar procedimentos, a Proposta de Lei nº 50/IX, aprovada aos 2003.03.27, resultou no CIRE, cujo início de vigência se completou 180 dias após a publicação, apesar da disposição transitória que determina, designadamente, a aplicabilidade do CPEREF aos processos pendentes (cfr. art. 13º, pois que o artº 12º-nº1 se reporta somente à sucessão da lei processual no tempo).

b)

É seguro que as matérias de natureza substantiva (civis além de matéria penal, laboral e fiscal), regulamentadas no CPEREF e no CIRE só podiam reportar-se aos factos contemporâneos do tempo futuro ao da sua vigência, não aquelas que pré-existissem; excluir-se-ão os negócios e actos já em curso, em aberto (pois que, *como ensina Oliveira Ascensão, Insolvência, Efeitos sobre os Negócios em Curso in Revista Thémis, Ed. Especial, 105 e sgs, serão passíveis de serem resolvidos nos termos e condições que constam dos artºs 120º a 126º*).

Reafirme-se a seguinte ideia nuclear: no âmbito do CIRE podem ser resolvidos em benefício da massa insolvente os actos e negócios do insolvente, prejudiciais àquela, praticados (ainda que por omissão) dentro dos quatro anos anteriores à data do início do processo (art. 120º-nº1).

O conceito de acto prejudicial define-se como todo aquele que diminua, frustre, dificulte, ponha em perigo ou retarde a satisfação dos interesses dos credores (art. 120º-nº2); este presume-se *com a força de presunção inilidível para uma certa categoria de actos, elencados no ar. 121º (120º-nº3) sempre*

pressupondo e presumindo a má fé de terceiro, mas permitindo prova em contrário pela prática de actos previstos no nº2 nos dois anos anteriores ao início do processo (art. 120º-nº4) e sendo a má fé entendida como o conhecimento de situação de insolvente do devedor, do carácter prejudicial do acto e de que o devedor se encontrava à data em situação de insolvência iminente e do início do processo de insolvência (art. 120º-nº5)

Tal resolução afasta-se do conceito civilístico (arts. 432º e sgs CC), na medida em que na lei comum constitui uma extinção fundamentada de um contrato que entre as partes se encontrava em vigor, enquanto na concepção do CIRE ela visa dar sem efeito actos já integralmente praticados ou omitidos (cfr. para melhor elucidação Gravato Morais (op. cit., 190 e sgs). E, para além do mais, pode ser desencadeada pelo administrador através da já referida carta registada com aviso de recepção, nunca depois de seis meses sobre o conhecimento do acto e nunca depois de dois anos sobre a declaração de insolvência, bastando para tal que se verifiquem as circunstâncias referidas no artº 120º e seus números, de resto invocadas na situação dos autos.

Circunstâncias estas que divergem daquelas que no âmbito do CPEREF previam idêntico mecanismo de tutela dos interesses dos credores.

O art. 156º deste último diploma dispunha, com efeito, como unicamente passíveis de resolução por iniciativa do liquidatário os actos prejudiciais à massa desde que celebrados a título gratuito nos dois anos anteriores à abertura do processo (nº1-a)), a partilha em determinadas condições, celebrada um ano antes da mesma data de abertura (nº1-b) e os actos a título oneroso praticados pelo falido nos seis meses anteriores à data da abertura do processo com sociedades por ele dominadas directa ou indirectamente e isto em caso em caso de falência individual.

Todos os demais, onerosos ou gratuitos que implicassem prejuízo para a massa ficavam, como acima dito sob alçada da acção judicial de impugnação pauliana que tanto podia ser instaurada pelo liquidatário, como pelos credores, mas cujo resultado quando favorável aproveitava a todos e não somente ao proponente (artsº 159º e 160º).

Ora o CIRE veio como que unificar as ditas duas figuras, extinguindo a acção pauliana colectiva, apenas a permitindo a título residual aos credores e fundamentalmente teve em vista reforçar, valorizar e agilizar o mecanismo da resolução, como instrumento privilegiado de tutela dos credores e a tal ponto que se pode afoitamente concluir, tal como expende Gravato Morais que a resolução em benefício da massa prevista no passado não encontra correspondência na realidade actual, já que só um escasso grupo de actos a ela sujeitos encontra equivalência na disciplina anterior.

A resolubilidade de actos comerciais mais não é, afinal, do que um outro meio,

a par da impugnação pauliana, havido por adequado a prevenir os actos que prejudiquem a integridade da massa insolvente.

c)

No dizer de Carvalho Fernandes e João Labareda, o que verdadeiramente releva para a insolvência é a insusceptibilidade de satisfazer obrigações assumidas pelo insolvente e vencidas, a insusceptibilidade de satisfazer obrigações que, pelo seu significado no conjunto do passivo do devedor, ou pelas próprias circunstâncias do incumprimento, evidenciam a impotência, para o obrigado, de continuar a satisfazer a generalidade dos seus compromissos.

A regra geral básica relativa ao conflito de leis no tempo (arts 12º, 13º, 297º e 299º CC) assenta no princípio da não retroactividade (até pela ressalva dos efeitos já produzidos pelos factos que a lei nova visere regular, no caso de estabelecer a eficácia retroactiva).

O princípio tradicional da proibição da retroactividade das leis apenas goza de tutela constitucional expressa no domínio penal; mas pode, mesmo assim, quando desrespeitado pelo legislador, merecer tutela indirecta por atingir direitos fundamentais, como o da confiança (art. 2º da CRP).

A eficácia prospectiva da lei, decorrente da imperatividade dos comandos normativos, compagina-se intimamente com a consciência da justeza da aplicação das novas regras às situações acontecidas no tempo da sua vigência, sabido que não podiam os seus destinatários prever as alterações legislativas e só podiam contar com as que conheciam.

Se a nova regulamentação legal se prende com qualquer facto produtor de certo efeito, ela tem tão só aplicação aos factos novos; e se a nova regulamentação se conexas apenas com o direito, sem referência ao facto que lhe deu origem, então essa lei nova aplicar-se-á às relações jurídicas já constituídas e que subsistam à data da sua entrada em vigor.

O preceituado nos arts. 186º e 189º CIRE reportam-se a factos concretos, a comportamentos determinados de gestores de certos patrimónios colectivos. Os efeitos da insolvência, no que respeita à resolubilidade dos negócios e actos celebrados pelo insolvente no tempo anterior ao início do processo e sobretudo da vigência do CIRE, foram estendidos retroactivamente pela 1ª instância, quando eram inatingíveis à face do CPEREF; na verdade, seriam irresoluveis, quer porque ultrapassados os prazos para o exercício de tal direito ao abrigo desse diploma, quer por na sua base estarem contratos de execução instantânea.

Ora, seguindo a jurisprudência expressa no Ac. STJ, de 2008.09.30, no caso *parece-nos a todas as luzes inequívoco que a nova lei não veio regular em*

novos moldes o regime legal de resolução dos contratos ou actos do insolvente, abstraindo dos factos que lhe dão origem.

Já atrás vimos que o CIRE veio estabelecer, sobre a resolução a favor da massa dos actos e contratos celebrados pelo insolvente anteriormente ao início do próprio processo e que pudessem ser causa de prejuízo para ela, um regime novo, sem correspondência com o estabelecido na lei falimentar anterior, tanto quanto aos fundamentos, como quanto os prazos para o respectivo exercício. Essa nova regulamentação não está no entanto dissociada dos factos causadores de prejuízo para a massa na medida em que não só os considerou como lhe atribuiu um outro dimensionamento e uma nova valoração.

E no caso vertente, porque a indicação do legislador vai no sentido da aplicação para o futuro das normas reguladoras de matéria de direito substantivo, parece-nos que a regra a aplicar será a do nº1 do art. 12º ou seja, o CIRE não pode aplicar-se no que respeita ao regime de resolução, aos actos praticados pelo insolvente anteriores ao início da sua vigência, já que justamente ao determinar a sua resolubilidade enquanto forma de cessação dos mesmos, está a dispor sobre os seus efeitos, e não sobre o conteúdo da relação jurídica surgida entre as partes, com abstracção do facto que lhes deu origem.

d)

Aliás, os actos de execução instantânea (participações sociais cruzadas e cedências de capital da P... às L... e I...) não subsistiam à data da declaração de insolvência, *per se* mas apenas a título dos efeitos produzidos.

Ou seja: temos em consequência que julgar não aplicável o CIRE à resolução dos contratos firmados entre a insolvente e essas empresas, por anteriores ao seu início de vigência; isto sem prejuízo de se considerar que, à luz da lei falimentar vigente ao tempo da respectiva celebração apenas se tornava o mesmo, enquanto prejudicial à massa, passível de impugnação pauliana (como o continuará a ser, ainda que em moldes diferentes, nos termos gerais do art. 610º), por não enquadrar em nenhum dos pressupostos previstos para o uso desse específico mecanismo contemplados no citado art. 156º do CPEREF.

De outro modo, sancionar-se-ia, na mira da exacerbada salvaguarda da tutela patrimonial dos credores, conduta processual afrontadora dos princípios da equidade, da solução menos onerosa socialmente, mais ajustada no concreto. E não se esquece que, simultaneamente, a insolvente beneficiou, por acção do seu administrador, de crédito concedido a uma empresa estranha (Soc. Imob. Palheiros) – o que lançou decisiva cortina sobre a presumida culpa grave, reduzindo e baralhando a influência dos múltiplos factores que terão

estado na origem da insolvência .

6.

A eventual procedência dos demais pedidos impugnatórios, inscritos nas sobejantes questões, fica assim prejudicada.

Aliás, sem a operância de facticidade supra, a actuação do Recorrente perde aquela específica característica de danosidade *a se*, sobretudo sabendo-se que os montantes feitos deslocar para terceiras empresas não assumiam relevo perante o crédito que ele diligenciou em obter para a P...

Deste modo, não pode olvidar-se o seguinte: a vida económica das empresas é uma realidade altamente dinâmica, em que a um florescente activo se sucede, por via de factores por regra muito dificilmente controláveis (sobretudo em face da realidade cultural do comum dos agentes económicos), um surpreendente passivo, numa postura que tem de recusar o estatismo de observação; não é de todo invulgar que, após tempos de dificuldades económicas, se conjuguem factores que se revelem capazes de relançar empresas em fatídica desagregação, se integradas em gestão mais aguerrida e que disponha de melhores possibilidades de intervir no mercado; finalmente, a pretexto da (conveniente) implacabilidade para com os agentes que as terão dirigido mal, nos tempos das perdas, não devem criar-se escusadas vítimas, menosprezando-se-lhes lídimos direitos fundamentais, à custa da celeridade. O Direito não pode dar-se bem, na sua aparente realização, com o saltar de regras básicas - sob pena de se encontrar fundamento para a injustiça, tornando menos aceitável e mais dispendiosa socialmente a justa composição do litígio, que se deseja eficaz e célere.

IV -

DECISÃO

Nos termos expostos, em nome do Povo:

i. temos por procedente a apelação e

ii. revogamos:

a. aquela condenação em custas, em sede incidental (cfr. fls. 1206); e

b. a decisão de fls. 1233 a 1234.

Custas pela massa insolvente (art. 233º-nº4 CIRE).