

Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 2111/11.8TJLSB-B.L1-2

Relator: PEDRO MARTINS

Sessão: 06 Agosto 2012

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: PROCEDENTE

INSOLVÊNCIA

EXONERAÇÃO DO PASSIVO RESTANTE

RENDIMENTO DISPONÍVEL

Sumário

I - Para os efeitos do art. 238/1d) do CIRE, “do facto de o devedor se atrasar na apresentação à insolvência não se pode concluir imediatamente que daí advieram prejuízos para os credores”, nem mesmo que se prove que, durante esse período [correspondente ao atraso], renegociou créditos anteriores.

II - Não é requisito da exoneração do passivo restante, a existência de um rendimento disponível. Ou seja, mesmo aqueles que não tenham rendimentos ou não tenham rendimentos suficientes para o efeito, podem vir a beneficiar da exoneração do passivo.

(da responsabilidade do Relator)

Texto Integral

Acordam no Tribunal da Relação de Lisboa os juízes abaixo assinados:

A 17/10/2011 “A” apresentou-se à insolvência e ao mesmo tempo requereu a “exoneração do passivo restante”.

Por sentença de 14/11/2011, foi declarada verificada, desde Dezembro de 2008, a situação de a insolvência do requerente e em consequência decretada a sua insolvência e admitiu-se, para análise posterior, o pedido de exoneração. Na assembleia de credores que teve lugar a 23/01/2012, a Sr^a administradora da insolvência opinou no sentido do deferimento do pedido de exoneração, mas o mesmo veio a ser indeferido com base nos seguintes fundamentos de direito [quanto aos factos serão transcritos mais à frente]:

“A exoneração do passivo restante tem como pressuposto (art. 235 CIRE) o de que as dívidas do insolvente não tenham sido pagas integralmente, nos cinco anos posteriores ao do encerramento do processo, e exige o requisito de que o devedor tenha perspectiva de rendimentos disponíveis para satisfação de parte maior ou menor daquelas (art. 239/2 do CIRE). E com relevo para este momento processual, estatui-se ainda que o pedido de exoneração é liminarmente indeferido nas situações previstas no art. 238 do CIRE, enumerados de forma taxativa, e que na economia do diploma correspondem a factos impeditivos da pretensão do requerente, isto é em que sobre ele não incide o ónus da demonstração da mesma factualidade na formulação contrária.

E especificando a situação que relevará considerando a matéria provada, respigue-se com interesse, que o devedor é pessoa singular não titular de empresa, e nessa medida não está obrigado a apresentar-se à insolvência (art. 18/2 do CIRE), sendo que de harmonia com o disposto no art. 238/1d) do CIRE o pedido de exoneração é liminarmente indeferido se “o devedor não estando obrigado a se apresentar (à insolvência), se tiver absterido dessa apresentação nos seis meses seguintes à verificação da situação de insolvência, com prejuízo para os credores, e sabendo ou não podendo ignorar sem culpa grave, não existir qualquer perspectiva séria de melhoria da sua situação económica”.

Retomando os factos, os que foram trazidos aos autos depois da sentença de insolvência de 14/11/2011 não põem em crise, pelo contrário, o que já naquela dissemos sobre a “gota que faz transbordar o copo” da incapacidade do insolvente em solver as suas obrigações, com o vencimento em 2008 da dívida a Millennium BCP, empréstimo ..., liquidada então em 15.669,80€, quando os rendimentos daquele eram prospectivamente, como o serão hoje, da ordem do salário mínimo nacional. E neste quadro, as situações de mora repetidas desde pelo menos 2009, são mera confirmação *a posteriori* da situação de insolvência verificável pelo menos em Dezembro de 2008, e em que as designadas renegociações (sic) das dívidas já então vencidas, sem a demonstração de qual fosse a sua justificação económico-financeira, de antemão se advinhavam meros paliativos destinados a servir o interesse individual do(s) então mutuante(s) renegociador(es), ou o que este assim julgasse, implicando seguramente o comprometimento do acautelamento da posição da generalidade dos credores do insolvente.

E se assim era para terceiros, por maioria de razão no que ao insolvente concerne, isto é, já em Dezembro de 2008 o mesmo bem sabia, ao renegociar dívidas, que não tinha possibilidade efectiva de as solver, ou, na expressão do legislador (parte final da referida alínea d) do art. 238/1 do CIRE), “não existir

qualquer perspectiva séria de melhoria da sua situação económica". Por outro lado, este comportamento de inércia do insolvente, não se apresentando à insolvência até Junho de 2009 (6 meses de-pois de Dezembro de 2008), só o fazendo em 17/10/2011 (data do requerimento inicial), isto é mais de mais de 2 anos depois do termo exigível, permitiu inviabilizar à generalidade dos credores que logo reagissem, designadamente que em finais de 2009 Barclay's Bank não renegociasse a dívida em mora de 6200€ (cartão de crédito) que em Abril de 2011 já estava de novo em incumprimento agora por 9934,04€, que em 26/05/2010 o BES não contratasse empréstimo de 9.138 €, que em meados de 2010 o BNP Paribas Personal Finance, SA, (Cetelem, SA) não renegociasse dois créditos ao consumo em mora que não obstaram ao incumprimento menos de 1 ano depois, em Abril de 2011, de parte de 27.871 €.

Em suma, a não observância pelo insolvente do prazo de apresentação tempestiva à insolvência, ocorreu quando ele sabia que não havia perspectiva de melhoria, sendo aquela também causal de prejuízos para os credores. E no caso dos autos em que não existindo bens do insolvente se adivinha o encerramento imediato da liquidação, nos próximos 5 anos não existindo previsível rendimento disponível do insolvente, face ao total de dívidas superior a 150.000€, temos para nós a evidente incapacidade do mesmo em pagar a esmagadora maioria (ou mesmo a totalidade) dos seus débitos, não tendo sentido face à lei exonerá-lo do que seja o restante quando nenhum pagamento se vislumbra.

Em conclusão, face à inércia do insolvente no período pos-terior à verificação da situação de insolvência, e face à inexistência pela sua parte de pagamento de qualquer parcela das dívidas por que é responsável, estão reunidos os requisitos de natureza objetiva e subjectiva, que desde já o privam do benefício de exoneração do passivo que remanescesse nos 5 anos posteriores ao encerramento da liquidação (art. 239 CIRE), indeferindo-se liminarmente o pedido neste incidente formulado."

O insolvente recorreu desta decisão, terminando as suas alegações com as seguintes conclusões [que se transcrevem ipsis verbis porque, como se verá, está em causa a sua apreciação]:

"Devendo, pelo exposto, concluir-se:

- A) Pela revogação do despacho inicial de indeferimento do requerimento de exoneração do passivo restante;
- B) Pelo deferimento do pedido apresentado no requerimento de exoneração do passivo restante apesar do insolvente não ter à presente data rendimento disponível para colocar à disposição dum fiduciário para pagamento das dívidas por que é responsável, devendo fixar-se um limite a um eventual e

futuro rendimento que venha a ser auferido pelo devedor a partir do qual o insolvente deverá colocar o rendimento acima desse limite à disposição dum fiduciário, em virtude de não ser exigível este requisito para o deferimento da exoneração; e,

C) Por não se ter verificado por parte do insolvente inércia, não tendo este causado pelo facto prejuízos para os credores, devido a ausência de prova de existência de prejuízo e em virtude de várias renegociações feitas por parte do devedor insolvente, com pagamento de juros com taxas mais elevadas.”

Não foram apresentadas contra-alegações.

*

Neste tribunal de recurso, foi proferido o despacho inicial:

“Nos recursos as conclusões são proposições que sintetizam os fundamentos pelos quais o recorrente pretende a alteração ou anulação da decisão (art. 685-A, CPC), proporcionando um quadro esboçado e preclaro delas, sem prolixidade nem floreios, e, enfim, facultando ao olhar mais atento uma panorâmica do merecimento da sua posição.

São, pois, relevantíssimas, delimitando afinal o objecto do próprio recurso, de tal sorte que a sua deficiência é susceptível de prejudicar o conhecimento do recurso (art. 685-A/3).

Como diz Fernando Amâncio Ferreira, *in* Manual dos Recursos em Processo Civil, 9ª ed., 178 e ss., “expostas pelo recorrente, no corpo da alegação, as razões de facto e de direito da sua discordância com a decisão impugnada, deve ele, face à sua vinculação ao ónus de formular conclusões, terminar a sua minuta pela indicação resumida, através de proposições sintéticas, dos fundamentos, de facto e/ou de direito, por que pede a alteração ou anulação da decisão.

(...) Se o recurso respeitar a matéria de direito, as conclusões devem indicar, de harmonia com o disposto no n.º 2 do art. 685-A: a) As normas jurídicas violadas; b) O sentido com que, no entender do recorrente, as normas que constituem fundamento jurídico da decisão deviam ter sido interpretadas; c) Invocando-se erro na determinação da norma aplicável a norma jurídica que, no entendimento do recorrente, devia ter sido aplicada.

(...) Com a RPC2007, a falta de conclusões na alegação determina o indeferimento do requerimento de interposição do recurso [art. 685-C/2b), parte final]. Anteriormente, no ora revogado n.º 4 do art. 690, a falta de conclusões implicava um convite ao recorrente a apresentá-las, sob a cominação de, não oferecendo, não se conhecer do recurso.

(...) Se as conclusões forem deficientes, obscuras, complexas ou nelas não tenha procedido às especificações exigidas pela impugnação da matéria de direito, o relator do tribunal superior (e não o juiz do tribunal *a quo*) deve

convidar o recorrente a completá-las, esclarecê-las sintetizá-las, sob pena de não se conhecer do recurso, na parte afectada [art. 685-A/3]”.

No caso, o recorrente conclui assim: *[a decisão transcreve as conclusões do recorrente, já transcritas acima, pelo que agora se dão por reproduzidas, de modo a evitar repetições].*

Ora, no caso, além de não ter indicado a) as normas jurídicas violadas, b) o sentido com que, no entender do recorrente, as normas que constituem fundamento jurídico da decisão deviam ter sido interpretadas; e c) invocando-se erro na determinação da norma aplicável, a norma jurídica que, no entendimento do recorrente, devia ter sido aplicada (o que teria porventura remédio por aperfeiçoamento) a forma como o recorrente termina é susceptível de ser vista como omitindo de todo as conclusões, já que remata com pedidos e não com proposições sintetizadoras da sua posição.

Assim, e ao abrigo do disposto nos art. 700/1/b e 704 do CPC notifique as partes para se pronunciarem, querendo, em 10 dias.”

Na sequência, o insolvente veio apresentar novas conclusões.

Foi então proferido despacho, onde, depois de se reproduzir partes do anterior, se acrescentou:

“Ora, sobre o facto de “a forma como o recorrente termina (ser) susceptível de ser vista como omitindo de todo as conclusões, já que remata com pedidos e não com proposições sintetizadoras da sua posição”, o recorrente nada diz. E efectivamente, não é por se apelidar “conclusões” a certo trecho que este passa a revestir essa natureza; é preciso que se caracterize pela enunciação de ‘proposições sintéticas, dos fundamentos de facto e/ou de direito, por que pede a alteração ou anulação da decisão”.

E não era isso o que o requerente fazia.

No regime novo, como também se salientou, seguindo a lição de Amâncio Ferreira, op. cit. loc. cit, “com a RPC2007, a falta de conclusões na alegação determina o indeferimento do requerimento de interposição do recurso [art. 685-C/2b), parte final]. Anteriormente, no ora revogado n.º 4 do art. 690, a falta de conclusões implicava um convite ao recorrente a apresentá-las, sob a cominação de, não o fazendo, não se conhecer do recurso.

Poderão ainda as conclusões ser deficientes (se não abrangem toda a matéria, ou se são demasiado extensas, como se o recorrente pouco menos faz que copiar as alegações), obscuras (não se entendendo o seu conteúdo, por não se divisar ou por poder ter vários sentidos), complexa (desde logo sem clareza). Nesse caso, como também diz Amâncio Ferreira, e se mencionou “(...) se as conclusões forem deficientes, obscuras, complexas ou nelas não tenha procedido às especificações exigidas pela impugnação da matéria de direito, o relator do tribunal superior (e não o juiz do tribunal a quo) deve convidar o

recorrente a completá-las, esclarecê-las, sintetizá-las, sob pena de não se conhecer do recurso, na parte afectada (art. 685-A/3)”.

Ou seja, há o vício da falta de conclusões (seja por serem omitidas, seja por se chamar conclusões a algo que manifestamente não o é) e o da deficiência, obscuridade, complexidade ou falta de indicação das especificações necessárias à impugnação da matéria de direito.

O primeiro não é susceptível sequer de aperfeiçoamento, e implica o indeferimento do requerimento de interposição do recurso.

O segundo admite aperfeiçoamento, nos termos do n.º 3 do art. 685-A do CPC.

O caso presente prende-se, claramente, com a falta de conclusões, já que o recorrente, antes da notificação, não sintetiza as suas razões, mas aponta aquilo que em seu entender o tribunal deve extrair das suas alegações. O que é, no fundo, um pedido.

Isto obsta o conhecimento do recurso.

Diga-se em todo o caso que mesmo que fosse admissível a rectificação a verdade é que o recorrente continua a não indicar a) as normas jurídicas violadas; b) o sentido com que, no entender do recorrente, as normas que constituem fundamento jurídico da decisão deviam ter sido interpretadas, e c) invocando-se erro na determinação da norma aplicável, a norma jurídica que, no entendimento do recorrente, devia ter sido aplicada (art. 685-A/2 e 3). O que o recorrente agora faz é mencionar que não foram violados (por ele) os arts 238/1/d e 239 CIRE. Porém o que cumpriria indicar era as normas violadas pelo despacho recorrido.

Assim, e ao abrigo do disposto nos arts 700/1/b, 704 e 685-A/1, 2 e 3, todos do CPC, atenta a falta conclusões, circunstancia que obsta ao seu conhecimento, não admito recurso.

Custas pelo requerente.”

*

Face a este despacho, o insolvente apresenta reclamação nos termos do art. 417/8 do CPP [sic - a norma correcta era a do art. 700/3 do CPC], requerendo que sobre a matéria do despacho recaia acórdão, submetendo-se o caso à conferência. E, após transcrever as alegações com as novas conclusões, diz: “Nestes termos, apresentou o insolvente motivações e conclusões, devidamente rectificadas, nos termos do n.º 3 do art. 685-A do CPC, conforme tudo o que transcreveu.

Além do *mais*, indicou o insolvente nas conclusões apresentadas as normas jurídicas violadas, o sentido com que, no entender do insolvente, as normas que constituíram fundamento jurídico da decisão deveriam ter sido interpretadas e invocou a norma jurídica que, no entendimento do mesmo, deveria ser sido aplicada.

No caso presente dos autos, estava em questão a correcta interpretação e aplicação da alínea d) do nº 1 do art. 238 e do art. 239 do CIRE, bem como o recurso da sentença [sic] e, consequentemente, o insolvente, ao apresentar no seguimento do primeiro indeferimento de conhecimento de recurso, veio apresentar, nos termos do nº 3 do art. 685-A do CPC, as suas motivações acompanhadas de conclusões rectificadas.

Vem, agora, reclamar para o colectivo, no sentido de obter a revogação do despacho que entendeu que o insolvente não apresentou conclusões, circunstância que obsta ao conhecimento do recurso apresentado, não tendo admitido o recurso apresentado, requerendo-se a revogação da decisão de não admissão do recurso em questão, em virtude do insolvente ter apresentado em tempo as suas motivações e conclusões, conforme transcrição.”

*

Questões que, antes de mais, importa resolver: se o recurso deve ser admitido.

I

Da admissão do recurso

A falta de conclusões

O despacho reclamado não admitiu o recurso, no essencial por entender que faltavam conclusões, já que o recorrente, no recurso, não sintetizava as suas razões, antes apontava aquilo que em seu entender o tribunal devia extrair das suas alegações. O que seria, no fundo, um pedido. Ou, noutra formulação, porque a forma como o recorrente terminava era susceptível de ser vista como omitindo de todo as conclusões, já que rematava com pedidos e não com proposições sintetizadoras da sua posição.

Assim, quanto a esta questão, importa saber se as conclusões apresentadas pelo recorrente, nas alegações iniciais, podem ou não ser consideradas verdadeiras conclusões tendo em conta o seu teor.

Conclusões são, como resulta do nº. 1 do art. 685-A do CPC, a indicação sintética dos fundamentos por que se pede a alteração ou anulação da decisão.

Pelo que, se for possível ver nas conclusões do recorrente, a indicação dos fundamentos por que pede a alteração da decisão, as mesmas devem ser consideradas como conclusões.

Ora, pegando naquelas conclusões, delas resulta o seguinte: o recorrente quer que o despacho de indeferimento do seu pedido de exoneração seja alterado no sentido de ser deferido, porque, diz, pode vir a adquirir rendimentos e porque não é requisito legal do deferimento o facto de o insolvente ter rendimentos; por outro lado, não existiu inércia da sua parte, nem foram causados prejuízos aos credores.

Pondo em confronto estes argumentos com os fundamentos do indeferimento

do pedido de exoneração invocados no despacho recorrido, pode-se dizer que as razões invocadas pelo recorrente são compreensíveis e põem em causa efectivamente - bem ou mal, para já não interessa - os fundamentos daquele despacho, podendo conduzir à sua alteração.

Assim, apesar de a forma como o recorrente apresenta as suas conclusões, a verdade é que o conteúdo das mesmas é o de verdadeiras conclusões.

Por fim, ao contrário do que diz o despacho reclamado, não se vê que escrever: “Devendo, pelo exposto, concluir-se” seja equivalente a apontar aquilo que o tribunal deve entender, e muito menos que isto seja, no fundo, um pedido. A frase em questão pode ser antes lida no sentido de que o recorrente entende que, do que expôs, qualquer pessoa pode/deve concluir o que de seguida ele conclui.

De qualquer maneira, seria de um extremo formalismo, injustificado, que, devido a esta forma de concluir, se considerasse que não há conclusões.

II

A falta das indicações do nº. 2 do art. 685-A do CPC

Como existiam conclusões nas alegações iniciais, não importa considerar as novas conclusões apresentadas pelo recorrente. Até porque, não tendo sido proferido despacho de aperfeiçoamento, o recorrente não podia, por sua livre iniciativa, apresentar novas conclusões.

Mas o despacho reclamado também diz “que o recorrente continua a não indicar a) as normas jurídicas violadas; b) o sentido com que, no entender do recorrente, as normas que constituem fundamento jurídico da decisão deviam ter sido interpretadas, e c) invocando-se erro na determinação da norma aplicável, a norma jurídica que, no entendimento do recorrente, devia ter sido aplicada (art. 685-A/2 e 3)”.

Mas como o recorrente não foi convidado a aperfeiçoar as conclusões, ele não pode ser censurado por não as ter aperfeiçoado na parte que o despacho reclamado entende que as conclusões poderiam vir a ser aperfeiçoadas.

Resta saber, no entanto, se realmente faltam as indicações que o despacho reclamado diz que não foram feitas.

*

Quanto ao elemento referido na al. c) do art. 685-A/1: ele não tinha que constar pois que o recorrente não diz ter havido erro na determinação da norma aplicada.

Quanto à indicação da norma violada: ela de facto não consta das conclusões iniciais do recurso, mas já consta do corpo das alegações: são as normas dos arts. 238 e 239 do CIRE [note-se que só se está a aproveitar, do corpo das alegações, a indicação das normas violadas, com referência a questões colocadas nas conclusões; não se estão a aproveitar questões que apenas

constem das alegações...]. E, por outro lado, que eram essas as normas que o recorrente entendia que tinham sido violadas, decorreria logo do confronto das conclusões com a fundamentação da decisão impugnada. Quer isto tudo dizer que era possível deduzir das próprias conclusões, devidamente contextualizadas com a decisão que o recurso impugnava, quais eram as normas que o recorrente entendia terem sido violadas.

Como lugar paralelo, invoque-se o art. 417/3 do Código de Processo Penal que, perante questão idêntica, diz: “se a motivação do recurso não contiver conclusões ou destas não for possível deduzir total ou parcialmente as indicações previstas nos nºs 2 a 5 do art. 412, o relator convida o recorrente a apresentar, completar ou esclarecer as conclusões formuladas, no prazo de 10 dias, sob pena de o recurso ser rejeitado ou não ser conhecido na parte afectada.” Ou seja, só no caso se não ser possível deduzir quais as normas que o recorrente entende terem sido violadas, é que se deve notificar o mesmo para vir esclarecer a questão.

Quanto à indicação do sentido com que, no entender do recorrente, as normas que constituem fundamento jurídico da decisão deviam ter sido interpretadas: ela decorre claramente das conclusões do recurso: as normas em causa deviam ter sido interpretadas como não exigindo que o insolvente tenha rendimentos no momento em que faz o pedido ou em que o mesmo é apreciado e como exigindo que a inércia do insolvente (ao não se apresentar logo à insolvência) cause prejuízos aos credores.

Assim sendo, entende-se que não havia razões para não admitir o recurso, porque as indicações que se dizem em falta afinal existem ou podem ser deduzidas. E, caso se entendesse o contrário, devia, nesta parte, ter havido um convite ao aperfeiçoamento das conclusões.

Por fim, diga-se que, concorde-se ou não com isso, “estes preceitos [aqueles que impõem as indicações que agora estão em causa] têm um valor pouco mais do que indicativo, pois a falta de menção das normas violadas, ou do sentido com que as utilizadas deveriam ter sido aplicadas, não produz nenhuma consequência efectiva relevante. Com efeito, entende-se normalmente que o tribunal não precisa de ordenar às partes que venham aos autos suprir a falta de indicação das normas pertinentes nem o seu teor ou entendimento com que deviam ter sido aplicadas.

Isto porque o juiz não está sujeito às alegações das partes quanto à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito (*jura novit curia*), e por isso tem o dever de conhecer a lei. [...] na prática, é aquela presuntiva omnisciência jurídica do juiz que tem feito carreira, entendendo-se que a falta de indicação do direito violado não prejudica a delimitação do objecto do recurso [...]” (*O ónus de concluir nas alegações de recurso em processo civil*,

João Aveiro Pereira, <http://www.trl.mj.pt/PDF/Joao%20Aveiro.pdf>.

Pelo que há que apreciar o recurso, o que se passa a fazer.

III

Questões que importa resolver quanto ao objecto do recurso: se está preenchido o requisito “prejuízo” da previsão normativa [art. 238/1d) do CIRE] do indeferimento do pedido de exoneração; se também é requisito do deferimento de tal pedido o facto de o insolvente ter um rendimento disponível, requisito que o despacho recorrido extrai da norma do art. 239/2 do CIRE.

É certo que o recorrente, no corpo das alegações, levanta outras questões: Assim, por exemplo, apesar de não ter recorrido da decisão da matéria de facto, e de se não se referir sequer ao facto dado como provado no despacho recorrido, relativo à mora em relação ao crédito do BCP, desde 2008, ele diz que foi sempre efectuando pagamentos conforme demonstrado nos autos. Por outro lado, ainda no corpo das alegações, põe em causa a data da verificação da insolvência...

Mas aquilo que não é levado às conclusões não é objecto do recurso: arts.684/3 e 685-A/1, ambos do CPC..., mesmo que conste do corpo das alegações. E por isso não há que tomar em conta estas potenciais questões.

Neste sentido, apenas por exemplo, os acs. do STJ do 17/05/2011 (3813/07.9TVLSB.L1.S1): “É constante, e unânime, a jurisprudência dos nossos tribunais superiores de que não podem ser tomadas em conta pelo tribunal de recurso as questões não incluídas nas conclusões da alegação, ainda que versadas no respectivo corpo alegatório.”

Ainda no corpo das alegações, o recorrente refere-se a um lapso de escrita - 2001 em vez de 2011 - em relação ao crédito do Barclay referido em I1), mas este é por demais evidente e seria officiosamente corrigido, mesmo sem esta referência do recorrente].

IV

Quanto ao objecto do recurso

Já acima foi transcrita a fundamentação de direito do despacho de indeferimento do pedido de exoneração do passivo, pelo que, agora sinteticamente, diga-se que a argumentação do despacho é, no essencial, a seguinte:

Pelo menos desde Dezembro de 2008, depois do vencimento de um empréstimo de 15.669,80€, tornou-se evidente a incapacidade do insolvente em solver as suas obrigações, já que os seus rendimentos eram então, da ordem dos 470€ mensais. Ora, não se tendo apresentado à insolvência até Junho de 2009 (6 meses depois), só o fazendo em 17/10/2011, isto é, mais de mais de 2 anos depois, permitiu inviabilizar à generalidade dos credores que

logo reagissem, designadamente que em finais de 2009 Barclay's Bank não renegociasse a dívida em mora de 6200€ (cartão de crédito) que em Abril de 2011 já estava de novo em incumprimento agora por 9934,04€, que em 26/05/2010 o BES não contratasse empréstimo de 9138€, que em meados de 2010 o BNP Paribas Personal Finance, SA, (Cetelem, SA) não renegociasse dois créditos ao consumo em mora que não obstaram ao incumprimento menos de 1 ano depois, em Abril de 2011, de parte de 27.871€ (logo causou prejuízos aos credores preenchendo a previsão do art. 238 do CIRE).

Por outro lado, a exoneração do passivo restante exige o requisito de que o devedor tenha perspectiva de rendimentos disponíveis para satisfação de parte maior ou menor daquelas (art. 239/2 do CIRE). Não existindo previsível rendimento disponível do insolvente, é evidente a incapacidade do mesmo em pagar os seus débitos (superiores a 150.000€), pelo que não faz sentido exonerá-lo do que seja o restante quando nenhum pagamento se vislumbra. Importa saber se isto é assim, quer quanto aos factos, quer quanto ao direito.

*

Os factos dados como provados foram os seguintes:

A) Em 19/10/1954 nasceu o insolvente, actualmente com o estado civil de divorciado.

B) Em 04/04/2001 foi inscrito no registo o contrato de sociedade de “B” — Comércio de Artigos Novos e Usados, Lda, com o capital social de 5000€, em que o insolvente não era sócio e foi nomeado gerente por deliberação de 15/10/2001.

C) Em 09/07/2003, o insolvente acordou (como mutuário) com Banco Cetelem, SA, relação de mútuo “Crédito Pessoal”, contrato n° ..., no montante de capital de 6000€, pelo prazo de 36 meses (até Junho de 2006), à taxa de 18,90% ao ano, com reembolso em 36 prestações mensais, incluindo amortização de capital e juros remuneratórios, todas estas no mesmo valor de 217,14€.

D) Por referência ao ano de 2007, o insolvente declarou para efeitos de IRS, o rendimento global de 5642€.

E) Em 08/02/2007, acordou (como mutuário) com Banco Cetelem, SA, relação de mútuo “Crédito Pessoal”, contrato n° ..., no montante de capital de 35.000 €, pelo prazo de 84 meses (até Janeiro de 2014), à taxa de 10,47 % ao ano, com reembolso em 84 prestações mensais, incluindo amortização de capital e juros remuneratórios, todas estas no mesmo valor de 621,32€.

F) Em data do ano de 2007, o insolvente acordou em relação de crédito (para financiamento de actividade empresarial) com Milienium BCP, contrato n° ..., ser garante fiador das obrigações de “B”, Lda”, valor de capital não inferior a 12.641,62€.

G) Em 30/10/2007 foi inscrito no registo o contrato de sociedade de “C”, SA,

com o capital social de 50.000€, sendo o insolvente nomeado administrador único.

H) Por referência ao ano de 2008, o insolvente declarou para efeitos de IRS, o rendimento global de 5964€.

I) Por referência ao ano de 2009, o insolvente declarou para efeitos de IRS, o rendimento global de 5400€.

J) Em 17/03/2009, o insolvente acordou em relação de crédito com Banco BES, SA, contrato n° ... (CI — Crédito Individual para financiamento de actividade empresarial), ser garante avalista das obrigações de terceiro, valor de capital de 98.000€.

L) Em data anterior a 29/09/2009, o insolvente acordou relação de crédito com Citibank International, plc, contrato cartão de crédito n° ..., em que, em 29/09/2009, o insolvente declarava ao credor estar sobreendividado e apenas poder pagar mensalmente importância até 175€, para amortização de dívida já vencida em montante não determinado.

M) Em data anterior a 23/11/2009, o insolvente acordou relação de crédito com Citibank internacional, plc, contrato cartão de crédito n°. ..., em que em 23/11/2009 o saldo devedor total era de 9781,05€, sendo o vencido no montante de 5435,53€.

N) Em data anterior a 14/11/2009, o insolvente acordou relação de crédito com Barclaycard, contrato cartão n° ..., em que em 14/12/2009 o saldo devedor vencido era no montante de 5631.54€.

O) Em data anterior a 28/09/2009, o insolvente acordou relação de crédito (crédito automóvel) com Banco Credibom SA, contrato n° ..., e naquela data comunicou ao credor que em função da sua situação “nestes últimos meses” não estava em condições de cumprir as obrigações assumidas, pagamento de 1208,06€, solicitando a renegociação daquele.

P) Ao que Banco Credibom, SA respondeu por carta de 04/11/2009, acordando a alteração de contrato com aumento do prazo, fixando a última prestação para 13/05/2014.

Q) Em 14/12/2009 na relação de crédito com Banco Credibom, SA, contrato n° ..., o insolvente era devedor de valor vencido de 1253,06€.

R) Em 15/12/2009 na relação de crédito com Banco Credibom, SA, contrato n° ..., o capital por amortizar era no montante de 49.456,13€.

S) Em 15/12/2009 na relação de crédito com Banco Credibom, SA, contrato n° ..., este aceitou proposta do insolvente para alargamento do prazo de amortização por um período de 36 meses, até 13/05/2017.

T) Em data anterior a 12/01/2010, o insolvente acordou com Master D, aquele cliente n° ... deste, prestação de serviços, em que nessa data o saldo devedor vencido era no montante de 1.576€, e então o credor advertiu-o de que a não

pagar este em breve, se venceriam imediatamente as prestações vincendas.

U) Em 31/01/2010, no âmbito da relação de crédito com Banco BES, SA, contrato n° ... (CI — Crédito Individual), estava vencida a obrigação de capital em montante não

determinado, e juros moratórios e despesas, para cuja falta de cumprimento e advertência de recurso a via judicial, o insolvente foi notificado pelo credor por carta da mesma data.

V) Por referência ao ano de 2010, o requerente declarou para efeitos de IRS, o rendimento global de 5700€.

X) Em 26/05/2010, o insolvente acordou relação de crédito em que é titular com Banco BES, SA, contrato n° ... - n° .../0000000000..., crédito individual reestruturado - valor de capital de 8871,12€.

Z) Em 02/08/2010, no âmbito do contrato n° ... - n° .../0000000000..., crédito individual reestruturado, não foi paga a prestação de reembolso do mesmo com o n° 2, no valor de 199,40€ [*corrige-se, ao abrigo dos arts. 712/1a) o CPC, o lapso de escrita, tendo em vista o documento de fls. 160*] com vencimento nessa data para cuja falta de cumprimento, com a advertência de a subsistir aquela se vencerão todas as prestações em dívida (de 8763,89€), o insolvente foi notificado pelo credor por carta de 05/08/2010.

A1) Em 25/10/2010, no âmbito da relação de crédito com Millenium BCP, contrato n° ..., estava vencida a obrigação de capital de 12.641,62€ e juros moratórios e despesas, para cujo não cumprimento o insolvente foi notificado pelo credor por carta da mesma data.

B1) Em 19/12/2010, no âmbito da relação de crédito n° ... com Banco BES, estava vencida uma prestação de reembolso no montante de 894,80€, para cujo não cumprimento o insolvente foi notificado pelo credor por carta da mesma data, que o advertia que caso não satisfizesse em 10 dias o valor em dívida, o contrato seria denunciado com exigência judicial da totalidade do valor mutuado ainda não reembolsado, juros e despesas.

C1) Em 18/01/2011, no âmbito do relação de crédito n°. ... com Banco BES, este no considerando da denúncia do mesmo, por carta da mesma data interpelou o insolvente a reembolsar a totalidade do capital em dívida, e o pagar os juros moratórios e despesas.

D1) Em data anterior a 14/04/2011, o insolvente acordou relação de crédito com Barclaycard, contrato cartão n° ..., em que o saldo devedor vencido em 14/04/2011 era no montante de 6733,66€.

E1) Em data anterior a 10/09/2011, o insolvente acordou em relação de crédito com Montepio, contrato n° ..., ser garante fiador das obrigações de terceiro, valor de capital não determinado, em que por carta daquela data, o credor o notificou da situação de mora, e concedendo um prazo de 15 dias

para pagamento voluntário, sob pena de processo judicial.

F1) Em 28/09/2011 foi proferida sentença declarando insolvente a “C”, SA (por apresentação).

G1) Em 14/10/2011 “B”, Lda, apresentou-se à insolvência, em requerimento subscrito pelo gerente (o insolvente).

H1) Em 17/10/2011 foi proposta a acção de insolvência.

I1) Nesta data, o insolvente é devedor das obrigações já vencidas seguintes:

-- a Fazenda Nacional, de coimas e Custas, de 208,89€;

-- a Millenium BCP, empréstimo ..., contratado em meados de 2006, com importância em mora desde 2008 de 15.669€;

-- a BES, SA, avalista de empréstimo parte do financiamento nº FEC .../09, contratado em meados de 2005, com prestações em mora desde 2010 de 79.018€, e de prestações de 1173€ e de 815€ com mora desde Abril de 2011, e empréstimo contratado em 26/05/2010, com prestações em mora desde Abril de 2011 de 9138€, somando 90.937€;

-- a Banco BPI de utilização de cartão Makro, conta cartão nº ..., em mora desde 29/06/2011 de 446,57€;

-- a BNP Paribas Personal Finance (Cetelem, SA):

a) - netbanking - cartão de crédito contratado em meados de 2004, renegociado em Janeiro de 2011, em mora desde Abril de 2011, 451,10€;

b) financiamento de crédito ao consumo contratado em 09/07/2003 por 6000€, com prestação mensal de 217,14€ (contrato nº. ...), com prazo até Junho de 2006;

c) financiamento de crédito ao consumo contratado em 08/02/2007 por 35.000 €, com prestação mensal de 621,32€ (contrato nº. ...), com prazo até Janeiro de 2014;

d) ambos os indicados em b) e c) em mora e renegociados conjuntamente em meados (...) de 2010, e em incumprimento desde Abril de 2011 de parte de 27.671€;

todos somando 28.755€.

-- a Barclay's Bank de dívida de cartão de crédito de 6200€ em mora em finais (...) de 2009, renegociado então, em mora desde Abril de 2011 de 9943,04€;

-- a Montepio Geral Caixa Económica de contrato de 2007 (...) de crédito ao consumo de terceiro, em que foi avalista, em mora desde Junho de 2011 de 1981,18€;

-- a Citibank de contrato de cartão de crédito nº. ..., contratado em meados (...) de 2008, em mora desde Abril de 2011 de 3057€;

-- a Banco Credibom, SA, de crédito ao consumo Key Club, contratado em meados (...) de 2007, em mora desde Julho de 2011 de 2578,47€;

-- a Master Distância de contrato de 2008 de prestação de serviços, com

pagamento em prestações, em mora desde 20/07/2011 de 1733€:

Tudo somando 155.762,61€

J1) Nesta data as sociedades comerciais, “C”, Lda e “B”, Lda, em que o insolvente desempenhou funções de gerente já foram declaradas insolventes, e são as mesmas devedoras:

- à Fazenda Nacional de 11.377,60€;
- à Segurança Social de 67.647,01€;
- a Município de Lisboa, de 4201,99€;

aguardando os autos respectivos a declaração de reversão contra o insolvente.

LI) Nesta data o insolvente não é titular de quaisquer bens, está desempregado e não auferir subsídio da segurança Social, e o mesmo vive maritalmente com senhora que não tem rendimentos regulares, sendo as despesas base do agregado em alimentação habitação, vestuário, e diversos, de 1440€ por mês, ou 720€ por pessoa.

*

Pondo estes factos - na parte que dizem respeito aos créditos - por ordem cronológica e sistematizando-os num quadro, o resultado é este:

<u>Nº. Credor</u>	<u>Natureza do crédito</u>	<u>Data do contrato</u>	<u>Montantes em dívida</u>	<u>Factos</u>
1 Cetelem	Crédito pessoal de 6000€ - a prestação mensal era de 217,14€	09/07/2003 - 36 meses (até Junho de 2006)		C)
2 Cetelem	Cartão de crédito	Meados de 2004 - renegociado em Janeiro de 2011	Em Abril de 2011 estavam em dívida 451,10€	I1)
3 BES	Fiador de 3º	Meados de 2005	Em 31/01/2010 foi notificado da falta de cumprimento de 79.018€	J) e U) e I1)
4 Millenium BCP	Fiador da “B”	Meados de 2006	Em mora desde 2008, no valor de 15.669€	F) e A1), I1)

			08/02/2007 - 84 meses (até Janeiro de 2014)		
5	Cetelem	Crédito pessoal de 35.000€ A prestação mensal era de 621,32€	Os créditos da Cetelem de 6000€ e 35.000€ foram renegociados conjuntamente em meados de 2010	Estão em incumprimento desde Abril de 2011 - 27.671€	E), I1)
6	Montepio	Fiador / avalista de crédito ao consumo de terceiro	2007	Em mora desde Junho de 2011, no valor de 1981,18€	E1) e I1)
7	Credibom	Crédito ao consumo Key Club	2007	Em mora desde Julho de 2011 no valor de 2578,47€	I1)
8	Master D	prestação de serviços	2008	Em mora desde Janeiro de 2010; valor 1733€	T) e I1)
9	Citibank	Cartão de crédito	Meados de 2008	Em 14/12/2009 já estavam vencidos 5631,54€ Em 29/09/2009 declara só poder pagar 175€ mensais Em Abril de 2011 estavam em dívida 3057€	L), N) e I1)
10	Credibom	Crédito automóvel no montante de 49.456,13€	Em data anterior a 28/09/2009 Renegociado em finais de 2009 - a última prestação passou para 13/05/2017	Valor vencido de 1253,06€	O), P), Q), R), S)

			Em 23/11/2009 já estavam vencidos 5435,35€ M), Em Abril de 2011 D1) e o saldo devedor I1) vencido era de 9943,04€
11	Barclay / Citibank	Cartão de crédito	Em data anterior a 23/11/2009
		Crédito individual reestruturado 8871,12€	Em 19/12/2010 estavam em X), Z), dívida 894,80€ B1), Em Abril de 2011 C1), estavam em mora I1) 9138€
12	BES	Prestação mensal de 199,40€	26/05/2010
13	BPI	Cartão makro	Em 29/06/2011 estavam em mora I1) 446,57€
14	Fazenda Nacional	Coimas e custas	208,89€ I1)

*

Posto isto, repita-se, antes de mais, que o insolvente não recorreu da matéria de facto.

Por outro lado, dos autos não constam elementos de prova que imponham a alteração [para além daquela a que se procedeu acima...] ou o aditamento dos factos.

Por fim, a data da insolvência, avançada pelo despacho recorrido, é correcta: pelo menos desde tal data (Dez 2008) - em que o insolvente já estava a pagar prestações mensais superiores ao rendimento mensal que auferia (próximo do salário mínimo nacional mas apenas em 12 meses por ano) e estava em mora no pagamento de uma dívida de cerca de 16.000€ - o insolvente não podia cumprir as suas obrigações vencidas.

E o insolvente não discute nada disto [nas conclusões do recurso...].

V

Do prejuízo para os credores

Aquilo que o insolvente põe em causa [nas conclusões do recurso...] é a argumentação do despacho recorrido de que a sua conduta, ao só se ter apresentado à insolvência em 17/10/2011, isto é, mais de mais de 2 anos depois de tal situação, permitiu inviabilizar à generalidade dos credores que

logo reagissem.

Ou seja, no entender do despacho recorrido, de 01/01/2009 a 17/10/2011 o insolvente teria actuado em prejuízo objectivo dos credores, o que seria demonstrado pelo seguinte: durante tal período houve renegociações de dívidas e mesmo a constituição de uma nova dívida (: “em 26/05/2010, o BES “contraiu” empréstimo de 9138€”).

*

Quanto a isto - prejuízo para os credores, decorrente da apresentação tardia - diga-se o seguinte:

A constituição de uma nova dívida, no período subsequente à situação de insolvência, seria um bom argumento no sentido de demonstrar a causação de prejuízo aos credores: se alguém cai numa situação de insolvência e em vez de se apresentar à insolvência vai contrair novos empréstimos, está a prejudicar o novo credor - visto que logo aquando da constituição da dívida o novo credor não terá possibilidade de obter o cumprimento da obrigação do insolvente - e os antigos credores - que vêem a possibilidade de receber o seu crédito proporcionalmente reduzida com a existência da nova dívida. E, por isso, a conduta deste insolvente poderia ser qualificada de censurável [seria uma situação parecida com a do ac. do TRC de 22/03/2011 (1651/10.0TBFIG-C.C1 - *todos os acórdãos são citados através da base de dados do ITIJ*) que, por isso, até entendeu verificada a previsão da al. e) do nº. 1 do art. 238 do CIRE]. Mas a verdade é que não foi constituída nova dívida. Isto é, o BES não contraiu (ou melhor: não concedeu) um empréstimo em 26/05/2010: o facto a que se refere o despacho recorrido fala num crédito reestruturado, o que implica que se trata de um crédito já existente, não se sabe desde quando.

*

Quanto à renegociação de dívidas, só por si, sem mais nada, não implica, prejuízo para os credores: nem para os que acordaram na renegociação - que nada indica que se tenha traduzido numa diminuição da dívida (podendo ter havido apenas um prolongamento do prazo de pagamento) -, nem para os que continuam titulares de créditos não renegociados e que por isso continuam a ser titulares dos mesmos direitos.

*

Assim, considera-se que não está verificado o requisito do prejuízo previsto pelo art. 238/1d) do CIRE para o indeferimento.

VI

Da falta de rendimento disponível

Quanto ao argumento - do despacho recorrido - de que a exoneração do passivo restante exige o requisito de que o devedor tenha perspectiva de rendimentos disponíveis para satisfação de parte maior ou menor das dívidas:

Antes de mais diga-se que não tem suporte factual a afirmação depois feita no despacho recorrido de que o devedor não tem perspectiva de rendimentos disponíveis. Os factos dizem que ele não tem rendimento disponível e nada mais; não tem agora, quanto ao futuro nada se diz.

Assim, se o requisito fosse o da perspectiva de rendimentos disponíveis, não se poderia dizer que ele estivesse preenchido, ao contrário do que diz o despacho recorrido.

Mas o despacho recorrido terá antes querido pôr a questão que também é colocada pelo ac. do TRC de 13/09/2011 (579/11.1TBVIS-D.C1) e que é a seguinte:

“[...] a não se relevar a alusão à exoneração do passivo restante, referência que tem ínsita a necessária satisfação de pelo menos algum passivo, permitindo o funcionamento do instituto em análise mesmo em casos em que à partida se sabe que não se logrará qualquer satisfação do passivo, agravando-se mais ainda o passivo por força das despesas com o fiduciário (art. 240 do CIRE), afigura-se-nos que tal regime constituirá uma ofensa desproporcionada e injustificada dos direitos do credores, incurso em inconstitucionalidade material por conjugação dos artigos 18/2 e 62/1, ambos da Constituição da República Portuguesa.

Deste modo, entende-se que o deferimento inicial do requerimento para exoneração do passivo restante depende não apenas da não verificação dos fundamentos de indeferimento previstos no artigo 238º do CIRE, mas também, pelas razões já antes aduzidas, numa interpretação teleológica e em conformidade com a Constituição, da verificação da satisfação de um mínimo do passivo existente, mediante a liquidação do activo existente e pela cessão do rendimento disponível durante cinco anos.”

Posto isto:

Quer o despacho recorrido, quer o ac. do TRC não invocam nem doutrina nem jurisprudência no sentido do por eles defendido.

E se bem se reparar, do disposto no art. 239/2 do CIRE (invocado no despacho recorrido) não decorre tal requisito.

O que a lei diz é que, tendo o insolvente rendimento disponível, o mesmo considera-se cedido a um fiduciário. Não o havendo, o mesmo não pode ser cedido e a lei não diz que, nesse caso, a exoneração não pode ser deferida. Aliás, se a interpretação da norma feita pelo despacho recorrido fosse a correcta, então o regime da exoneração do passivo restante não se aplicaria precisamente àqueles em relação aos quais mais se justificaria que fosse aplicado, ou seja, àqueles que nada têm ou têm muito pouco, e aplicar-se-ia apenas àqueles que tivessem rendimentos superiores ao razoavelmente necessário para o sustento minimamente digno do devedor e do seu agregado

familiar.

Esta solução traduzir-se-ia, por isso, numa solução inconstitucional, por violação do princípio da igualdade: situações mais graves, embora quanto ao resto idênticas a outras, teriam um nível de protecção inferior a estas outras situações menos graves: suponha-se um indivíduo solteiro que precisa, para viver, de 400€ mensais e que recebe um salário de 500€ mensais. Tem um rendimento disponível de 100€ e por isso poderia vir a beneficiar da exoneração. E agora suponha-se um outro indivíduo solteiro que também precisa, para viver, de 400€ mensais e que recebe um salário de 400€ ou que nada recebe, por estar desempregado: este indivíduo já não poderia vir a beneficiar da exoneração.

Para além disso, recusando-se a quem não tem rendimentos disponíveis a possibilidade de vir a beneficiar da exoneração do passivo restante, está-se ainda a desconsiderar que o artigo invocado, 239 do CIRE, pode ser lido, de forma perfeitamente natural e lógica, como também estatuinto para a hipótese de alguém que está desempregado ou que não tem rendimento disponível poder vir a mudar de situação, caso em que, passando a ter rendimento disponível, o mesmo se passa a considerar cedido ao fiduciário. Pelo que, também a ele lhe deverá ser dada a hipótese de vir a beneficiar da exoneração do passivo.

No mesmo sentido, vai o ac. do TRP de 18/06/2009 (3506/08.0TBSTS -A.P1) citado pelo insolvente: “A inexistência de rendimento disponível no momento em que é proferido o “despacho inicial”, previsto no art. 239 do CIRE, não constitui fundamento, só por si, para se indeferir o pedido de exoneração do passivo restante.”, bem como os acórdãos do TRC de 23/02/2010 (1793/09.5TBFIG-E.C1) e de 08/05/2012 (890/11.1TBTMR-D.C1 - este com um voto de vencido).

*

Assim, os dois argumentos do despacho recorrido não podem ser aproveitados, pelo que a decisão não pode ser mantida com a fundamentação que lhe foi dada.

Falta agora saber se, apesar disso, o pedido de exoneração do passivo restante deve ser indeferido, pelo que interessa saber se estão verificados os requisitos necessários a esse indeferimento.

*

A análise dos fundamentos do despacho recorrido, em confronto com os fundamentos do recurso, corresponde já à análise dos fundamentos legais do indeferimento do pedido de exoneração.

O despacho recorrido, para indeferir o pedido, invocou a verificação da hipótese da al. d) do n.º 1 do art. 238 do CIRE e, por outro lado, invocou o

preenchimento de um requisito que diz resultar do art. 239/2 do CIRE.

Quanto a este, já foi dito que não se concorda que ele se possa extrair de tal norma ou do instituto em causa, ao contrário do que defende o despacho recorrido e o ac. do TRC já referido.

Fica, pois, a questão do preenchimento da previsão da al. d) do n.º 1 do art. 238 do CIRE, já que a previsão das outras alíneas do art. 238/1 do CIRE não está, claramente, preenchida.

VII

Dos requisitos do art. 238/1d) do CIRE

Antes de os analisar, esclareça-se que:

- os requisitos da al. d) do n.º 1 do art. 283 do CIRE são cumulati-vos. Neste sentido, vejam-se os acórdãos do TRP de 11/01/2010 (347/08.8TB VCD-D.P1) e do TRP de 21/10/2010 (3916/10.2TBMAI-A.P1), que ainda cita, neste sentido, os acs do TRP de 09/12/2008 (0827376), de 15/07/2009 (6848/08.0 TBMTS.P1), de 25/03/2010 (4501/08.4TBPRD-G.P1) e de 8/4/2010 (1043/09.4 TBVNF-B.P1).

- o ónus da sua prova cabe, como o refere o despacho recorrido, aos credores ou administrador da insolvência. Ou seja, ou seja, os elementos da previsão da norma, como factos impeditivos do direito do requerente à exoneração do passivo, têm que ser provados (art. 342/2 do CC), por aque-les que se oponham à concessão do benefício.

Neste sentido, veja-se o ac. do TRC de 23/02/2010 (1793/09.5TBFIG-E.C):

“Em geral, as causas enumeradas na lei como fundamentos de indeferimento de uma pretensão são sempre causas impeditivas do respectivo pedido. Face à redacção da lei, que comina com indeferimento o pedido de exoneração do passivo, com fundamento na apresentação extemporânea à insolvência por parte do devedor, desde que resulte do atraso um prejuízo para os credores, afigura-se que esta factualidade constitui um facto impeditivo do direito, pois a lei só exige ao requerente devedor a formulação do pedido de exoneração. Como facto impeditivo do direito que é, a ausência de prova, sobre se há ou não o apontado prejuízo, não pode implicar o indeferimento do pedido.”

É também esta a posição do ac. do STJ de 21/10/2010 3850/09.9TBVLG-D.P1.S1:

“[...] bem vistas as coisas, as diversas alíneas do n.º 1 do artigo 238.º do CIRE estabelecem os fundamentos que determinam o indeferimento liminar do pedido de exoneração do passivo restante.

Não constituem factos constitutivos do direito do devedor de pedir esta exoneração. Antes e pelo contrário, constituem factos impeditivos desse direito. Nesta medida, compete aos credores e ao administrador da insolvência a sua prova - cfr. n.º 2 do art. 342.º do CC.

Um afloramento deste entendimento pode encontrar-se na alínea e) do referido art. 238º, quando aí se prevê o caso de para a indicição da existência a culpa do devedor na criação ou agravamento da situação de insolvência e no caso de não constarem já do processo, os elementos serem fornecidos pelos credores ou pelos administrador da falência.”

E ainda os acs. do STJ de 19/06/2012 (1239/11.9TBBERG-E.G1.S1), de 19/04/2012 (434/11.5TJCBBR-D.C1.S1), de 24/01/2012 (152/10.1TBBERG-E.G1.S1) e de 06/07/2011 (7295/08.0TBBERG.G1.S1), a decisão sumária do TRC de 17/01/2012 (165/11.6TB ACN-G.C1), o ac. do TRC de 25/10/2011 (96/11.0T2AVR-D.C1) e o ac. do TRL de 01/02/2012 (5688/11.4TCLRS.L1-2). Contra, vejam-se os acs. da outra corrente, entre eles, por exemplo, o TRG de 11/01/2011 (379/10.6TBGMR-E.G1) e do TRE de 30/11/2011 (230/11.0-E). - por fim, não está em causa o dever de apresentação à insolvência, previsto na 1ª parte da norma, pois que o insolvente não é titular de nenhuma empresa.

VIII

Posto isto,

O art. 238/1d) do CIRE dispõe, na parte que importa, que o pedido de exoneração é liminarmente indeferido se o devedor se tiver absterido da apresentação à insolvência nos seis meses seguintes à verificação da situação de insolvência, com prejuízo para os credores, e sabendo, ou não podendo ignorar sem culpa grave, não existir qualquer perspectiva séria de melhoria da sua situação económica.

Daqui têm sido extraídos três requisitos:

O primeiro requisito - que é o da abstenção da apresentação no prazo de 6 meses, que o despacho recorrido qualifica de inércia do insolvente - pode-se considerar preenchido, como já foi referido acima, visto que nos termos do disposto no artigo 3º/1 do CIRE, “é considerado em situação de insolvência o devedor que se encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas.” Ora, esta situação verifica-se pelo menos desde Dez2008 e o insolvente só se apresentou em Outubro de 2011.

O terceiro requisito - sabendo, ou não podendo ignorar sem culpa grave, não existir qualquer perspectiva séria de melhoria da sua situação económica - está verificado, como decorre do que é dito no despacho recorrido: pelo menos desde Dez de 2008 o insolvente não podia deixar de saber que estava impossibilitado de cumprir as suas obrigações: como rendimentos só tinha um valor mensal próximo do salário mínimo nacional e os valores que estava a suportar já iam para além dele, para além de que já estava em mora quanto a uma dívida de cerca de 16.000€.

Quanto ao segundo requisito - do facto de a requerente não se ter apresentado

à insolvência nos seis meses seguintes à verificação da situação de insolvência (Dez 2008) decorrer prejuízo para os credores - já o mesmo foi discutido acima e foi considerado não preenchido.

Mas a propósito deste requisito existe outra questão: é que há quem entenda que o facto da apresentação tardia causa necessariamente prejuízos aos credores, nem que seja pelo juro (que são danos na forma de lucros cessantes) que entretanto vão aumentando. Ou pelo menos (numa outra versão desta corrente) que é de presumir que tal aconteça. Enquanto que outros entendem que não são esses prejuízos que estão em causa na norma, pois que, caso fossem, então eles verificar-se-iam sempre e não tinha sentido estar a pôr a hipótese da sua verificação (necessária...); defende pois que têm de ser prejuízos autónomos.

A resenha de variadíssimos desses acórdãos, representativos destas duas correntes, com todos os argumentos possíveis, até uma data recente, pode ser vista, por exemplo, nos acórdãos do TRC de 10/05/2011 (883/10.6T2AVR-E.C1) e de 13/09/2011 (579/11.1TBVIS-D.C1).

A posição correcta é a da segunda corrente, pois que a) a primeira não explica a razão de ser do elemento prejuízo constante da previsão da norma em causa, autónomo do atraso na apresentação; b) parte de uma presunção de um prejuízo (potencial...) decorrente do atraso (no fundo como se todos os devedores insolventes se inserissem num tipo de devedor que mal se sabe insolvente esconde ou dissipa os bens, actuando em prejuízo dos credores, cabendo-lhes a prova do contrário) e c) e inverte as regras do ónus da prova dos elementos cumulativos de tal previsão. No mesmo sentido, hoje, vejam-se ainda os acs. do STJ de 24/01/2012 (152/10.1TBBERG-E. G1.S1), de 19/04/2012 (434/11.5TJCBBR-D.C1.S1) e de 19/06/2012 (1239/11.9TBBERG-E.G1.S1).

Pelo que, de novo se diz que o segundo requisito não se verifica.

E, assim sendo, não se pode dizer preenchido um dos requisitos do indeferimento liminar.

Tendo em consideração o exposto, pode-se agora dizer que falta a verificação de um dos requisitos da al. d) do nº. 1 do art. 238 do CIRE para que fosse possível o indeferimento liminar do pedido, pelo que a decisão recorrida não pode subsistir.

*

Sumário (da responsabilidade do relator):

(...)

*

Pelo exposto, julga-se procedente a reclamação, revogando-se o despacho reclamado e, conhecendo do recurso, julga-se o mesmo procedente, revogando-se o despacho recorrido, pelo que o incidente deve prosseguir com

o despacho a que se refere o art. 239/1 do CIRE, se não houver outros obstáculos ao mesmo.

Sem custas.

Lisboa, 6 de Agosto de 2012

Pedro Martins

Maria João Areias

Teresa Henriques