

Escola de Ciências Sociais e Humanas

Ciências Jurídicas Empresariais

A Insolvência Culposa (artigo 186 do Código de Insolvência e Recuperação de Empresas) e a Insolvência Dolosa (artigo 227 do Código Penal): Tipos de responsabilidade, características comuns e correlação entre ambas as figuras.

Culpable and Criminal insolvencies- Kinds of responsibility, common features and correlation between both types of insolvency.

CARLOS MANUEL MIGUEL DE CAMPOS SEPÚLVEDA

Dissertação submetida como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito das Empresas

Orientador:

Professor Doutor António Espírito Santo

Outubro, 2019

Agradecimentos.

O meu percurso profissional foi determinante para o meu interesse pela presente temática. Assim não poderei deixar de, em primeiro lugar, agradecer à Polícia Judiciária, em especial à Direção da Unidade Nacional de Combate à Corrupção a oportunidade de me deixar trabalhar na área de investigação do crime económico.

É também merecido uma palavra de agradecimento à Direção da Unidade de Informação de Investigação Criminal pelos dados estatísticos disponibilizados para a realização do presente trabalho.

Ao Doutor António Espírito Santo, um sincero agradecimento por ter aceite o meu convite para orientador desta dissertação, bem como pelos avisados conselhos e sugestões que foi prestando ao longo da realização da mesma.

Por tudo o mais, que é tanto, o agradecimento tem de ser obrigatoriamente para a minha família, que foi e é sempre o meu porto seguro.

RESUMO

O presente trabalho visa abordar a temática das insolvências sob o ponto de vista da responsabilização de quem originou tal situação de forma dolosa ou com culpa grave.

Nos tempos recentes de crise verificou-se efetivamente uma subida nos números de pessoas colectivas, especialmente sociedades comerciais, e também de pessoas singulares que se confrontaram com a situação de insolvência. Ora tal facto, ainda que nefasto, em primeiro lugar para os próprios insolventes, mas sobretudo para os credores, é algo que a experiência e observação da realidade nos mostra que sucede amiúde, uma vez que todos os anos são diversas as pessoas singulares e colectivas que se vêem em tal situação, sem estarmos necessariamente num contexto de culpa ou de crime. Estatisticamente 50% das novas sociedades criadas não resistem mais do que 5 anos em actividade.

A realidade empresarial, económica e até laboral é algo de dinâmico e em constante mudança. Logo os rendimentos do passado não constituem garantia que continuarão a gerar influxos de forma automática no presente e no futuro. Por adversidades diversas, sejam estas fatores de mercado, seja por quebra de rendimentos, sucede de forma regular pessoas singulares e colectivas encontrarem-se numa situação em que se vêem impossibilitados de honrar os seus compromissos previamente assumidos. Conforme se verá neste trabalho mais adiante, todos os anos existem milhares de novas sociedades a ser criadas e outras a encerrar.

Tal como a frase atribuída ao Mestre Gonçalves da Silva “à semelhança dos animais e das plantas, as empresas nascem, vivem e morrem”. A insolvência não tem necessariamente que implicar responsabilidade “delitual ou ilícita” de quem se vê atingido por tal situação.

O que se exige antes ao devedor, de forma a não ser responsabilizado, é a adopção de uma conduta leal e ética para com os credores de forma a cumprir deveres de informação, bem como agir de boa-fé. No fundo exige-se o cumprimento de boas práticas na relação com os potenciais lesados com uma hipotética situação de insolvência. Não se pode exigir a alguém que evite uma insolvência, o que certamente não corresponderá também à vontade de quem se vê atingido por tal situação, mas tão-somente que este adopte um modo de agir com o intuito sério de poder cumprir com os compromissos assumidos, ou vendo-se na iminência de tal não ser possível, conter os danos que a situação poderá causar a credores. Tais comportamentos encontram-se inclusivamente já identificados de forma generalista no Código das Sociedade Comerciais, especificamente no artigo 64º.

Ora é justamente sobre quais os comportamentos considerados lesivos para os credores, e que a nossa ordem jurídica considera relevantes para poder responsabilizar os respectivos autores que o presente trabalho vai procurar debruçar-se.

Esta responsabilidade por tais comportamentos pode ser assacada a vários níveis jurídicos, sendo que a insolvência tem a particularidade e o potencial de em si cruzar uma série de ramos do Direito.

Delimitando um pouco mais o tema da dissertação, procurará este trabalho abordar a responsabilidade penal, designadamente pelo crime de Insolvência Dolosa (artigo 227 do Código Penal), e também a responsabilidade que habitualmente se denomina por “insolvential”, (prevista através da figura da Insolvência Culposa- artigo 186 do Código de Insolvência e Recuperação de Empresas) e verificar quais os pressupostos que serão necessários aferir, para que possam ser assacadas tais responsabilidades. Tentará ainda caracterizar quais os tipos de responsabilidade inerente a cada uma dessas figuras jurídicas, abordando ainda a questão de quem tem interesse e legitimidade em agir, introduzindo-se também dados disponíveis sobre a realidade portuguesa nos anos mais recentes.

Pretende-se ainda verificar-se na presente dissertação como estas duas figuras, referentes às responsabilidades penais e insolventiais, que por regra ocorrem em simultâneo e incidem sobre os mesmos factos se relacionam entre si. Será ainda abordada a questão de saber se os factos apurados numa instância implicarão algum tipo de consequência para a outra instância distinta.

Será, pois este o objectivo do presente trabalho, não tendo a presunção de ter as respostas todas, ou de serem as apresentadas isentas de críticas, mas esperando poder dar um pequeno contributo para o esclarecimento de tais questões. Pretende-se pelo menos acrescentar mais um “ponto de vista” sobre um tema que é alvo de tantas opiniões controvertidas, tanto sob o ponto de vista doutrinal, quer jurisprudencial.

Palavras-chave: Insolvência, Insolvência Culposa; Insolvência dolosa, Incidente de qualificação; Responsabilidade

ABSTRACT

The presente work aims to adress in the context of insolvencies from the point of view of the accountability for generating an insolvency with intente or serious guilt.

In recent times of crisis in Portugal, lots of insolvencies took place, and it's numbers rise, not only in small and médium size companies but also in individual insolvencies. That fact is obviously a bad event, not just for the insolvencies themselves but also for creditors. However experience and past data shows that is something wich is impossible to avoid. Every years there are individual, corporations and others who went bankrupt. Statistiscaly, in Portugal 50% of new companies dont last 5 years.

Comercial, economic and labour realities is something dynamic, therefor incomes of the past are not an assurance for the presente or future. Because of adverse events, often happens that companies and individual went bankrupt.

There is a sentence made by the Master Gonçalves da Silva, wich states that "like animal and plants, companies born, live and die". So bankruptcy doesn't have to involve necessarily a responsibility for unlawfulness behaviors for any person who gets affected by such reality in a lawful manner.

In order to avoid incurring in liability, the bankrupt must adopt a loyal way of acting, such as providing good information to all creditors, acting in good faith. The potential bankrupt must adopt a behavior in such a way with the serious purpose to fulfill it's obligations, or if impossible to avoid damages to creditors, or at least try to mitigate that damage as much as possible.

So this work will try to explore the potential behaviors that are considered harmful to creditors, as well as for the confidence in the market, that the portuguese legal order considers relevant in order to make an accountability to it's authors.

This accountability for such behaviors can be taken in account in several levels, since that the insolvency rules have the potential to cross several branches of law.

Defining the topic of the presente work in a more accurate way, it intends to verify the various assumptions of the crime of insolvency (wich is provided for in the article 227 of the Portuguese criminal code), as well as the assumptions of the culpable insolvency (provided in the article 186 of the Portuguese insolvency code).

It also aims to verify what kinds of responsibility are involved in both types of insolvency. Who has the legitimacy to act, and finally try to have an overview of the portuguese reality.

This work will try also to evaluate how this responsibilities that often refer to the same facts imply any consequences to the diferente instance in wich responsibilities are being judged.

So this will be the goal of the presente work, hoping to provide my small contribution to a clarification of the presente subject, or simply just add another perspective about a subject wich is quite controversial, not only in legal doctrine, but also in the jurisprudence.

Keywords: Bankruptcy; Insolvency, Culpable Insolvency; Criminal Insolvency, Incident of Qualification, Responsibility

ÍNDICE

INTRODUÇÃO.....	1
CAPÍTULO I- DESCRIÇÃO SUMÁRIA E PREVISÃO NORMATIVA FACTUAL DAS FIGURAS DA INSOLVÊNCIA DOLOSA E CULPOSA.....	6
• A Insolvência Dolosa.....	9
• A Insolvência Culposa.....	18
CAPÍTULO II- CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL E PENAL INERENTE A CADA TIPO DE INSOLVÊNCIA E DEFINIÇÃO DOS PRESSUPOSTOS DECISÓRIOS DA SENTENÇA.....	35
• Pressupostos decisórios da sentença.....	39
CAPÍTULO III- LEGITIMIDADE E PRESSUPOSTOS NECESSÁRIOS PARA SUSCITAR INCIDENTE JUDICIAL RELATIVAMENTE A INSOLVÊNCIA CULPOSA, BEM COMO PRESSUPOSTOS E LEGITIMIDADE PARA A GÉNESE DO PROCESSO-CRIME RELATIVAMENTE À INSOLVÊNCIA DOLOSA.....	56
• Insolvência dolosa.....	56
• Insolvência culposa.....	59
• Incidente pleno de qualificação de insolvência.....	62
• Legitimidade.....	63
• Incidente limitado.....	65
CAPITULO IV- CORRELAÇÃO ENTRE OS FACTOS APURADOS EM UMA DAS INSTÂNCIA RELATIVAMENTE À OUTRA INSTÂNCIA.....	68
CAPITULO V- ANÁLISE FACTUAL EM PORTUGAL DAS REALIDADES OBJECTO DO PRESENTE TRABALHO NOS ANOS MAIS RECENTES.....	79
CONCLUSÕES.....	84
BIBLIOGRAFIA.....	89
ANEXOS.....	90

INTRODUÇÃO

O interesse pela presente temática prende-se com o facto de o ora candidato ter trabalhado durante cerca de 3 anos como investigador criminal na área do crime económico, sendo que aproximadamente metade dos inquéritos em investigação a seu cargo correspondiam ao crime de Insolvência Dolosa (prevista e punida pelo artigo 227 do Código Penal).

Se por um lado, a investigação deste tipo de crime é uma área um pouco ingrata de se trabalhar, uma vez que a prova é de difícil realização e apenas raras vezes se produz uma condenação, pelo menos em sede de julgamento. Por outro lado, a presente temática desenvolvida em contexto laboral suscitou-me a curiosidade pelo assunto, que me fez procurar esclarecer uma série de conceitos, designadamente questões de direito civil, direito societário e sobretudo questões relacionadas com o processo de insolvência tal como regulado no Código das Insolvências e Recuperação de Empresas, uma vez que era deste último tipo de processos que frequentemente, e por via de certidões judiciais, tinha acesso a peças processuais referente aos “Incidentes de Qualificação”.

Tal como referido por Menezes Leitão *“O Direito da Insolvência pode por isso ser considerado como o complexo de normas jurídicas que tutelam a situação do devedor insolvente ou pré-insolvente e a satisfação dos direitos dos seus credores. Assim entendido o Direito da Insolvência pode abranger normas de índole muito variada, de Direito Comercial relativamente aos devedores comerciantes, de Direito Civil em relação a outros devedores, de Direito Processual Civil relativamente ao processo de insolvência, de Direito Penal em relação aos crimes insolvenciais, de Direito Processual Penal em relação ao processo de julgamento desses crimes, e de Direito Internacional Privado em relação às insolvências internacionais”*¹

Vemos assim que o Direito da Insolvência cruza diversas áreas jurídicas distintas, mas no entanto existe uma identidade própria uma vez que *“é possível atribuir-lhe uma dogmática própria, já que representa a reacção da ordem jurídica à situação de insolvência”*²

Importa assim antes de tudo o mais tentar definir o que é a insolvência. Etimologicamente o verbo latino “solvere” poderá ser traduzido como *“desatar, livrar, pagar, resolver”*.

¹ MENEZES Leitão, Luís Manuel Teles, “Direito da Insolvência”, Almedina Editora, Coimbra, 2017, 7ª Edição. P.14-15

² Idem

Portanto o “*in solvere*” será justamente o oposto, ou seja a incapacidade de pagar, resolver, desatar. Neste sentido a insolvência implica uma impossibilidade de cumprir com uma obrigação. Ora também da existência da obrigação se infere necessariamente da existência de um crédito, o que se significa que, em algum momento no passado existiu um diferimento para o futuro do cumprimento de uma obrigação.

Ora Luís Manuel Menezes Leitão na senda da definição de obrigações associada à insolvência refere que o “processo de insolvência constitui uma forma de execução para pagamento de quantia certa”

Assim ³*O Direito da insolvência abrange as consequências resultantes da impossibilidade de cumprimento pelo devedor das suas obrigações, designadamente:*

- a) a situação do devedor;*
- b) as medidas de conservação e a liquidação do seu património;*
- c) eventuais medidas de recuperação que venham a ser determinadas;*
- d) a determinação e a graduação dos direitos dos credores;*
- e) a satisfação (normalmente parcial) dos direitos dos credores.”*

Já se procurarmos uma definição sobre insolvência no próprio Código de Insolvência e Recuperação de Empresas (doravante CIRE), encontramos logo no artigo 1º, nº1, e referindo-se especificamente ao **processo** que “*O processo de insolvência é um processo de execução universal que tem como finalidade a satisfação dos credores pela forma prevista num plano de insolvência, baseado, nomeadamente, na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente, ou, quando tal não se afigure possível, na liquidação do património do devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores*”

Verificamos assim logo à partida uma definição de quais os desideratos que o processo de insolvência visa alcançar bem como quais os meios adequados para o fazer. Assim o objectivo ou finalidade desse processo é primordialmente a satisfação de credores. O meio para alcançar essa satisfação de credores será, preferencialmente pela recuperação da empresa, ou subsidiariamente pela liquidação do património do devedor insolvente, e a sequente repartição do produto obtido pelos credores caso se fruste a recuperação.

Tradicionalmente a estas duas formas de procurar a satisfação dos credores, e consoante a forma escolhida costumam designar-se por insolvência-saneamento (recuperação da empresa) e insolvência-liquidação (liquidação do património e repartição dos proveitos obtidos com essa liquidação pelos credores).

³ Ibidem

Historicamente tem havido preferências alternadas por uma ou por outra figura plasmadas nas leis, sendo que tal discussão foge ao tema do presente trabalho, mas uma leitura literal do artigo 1º nº1 claramente aponta que o CIRE atual dá primazia à recuperação da empresa, e apenas quando “*tal não se afigure possível*” ser enveredará pela liquidação do património do devedor insolvente com a repartição do produto pelos devedores.

Do artigo 1, nº1 do CIRE resulta ainda que a insolvência se trata de um processo de “execução universal”, ou seja é uma execução “colectiva” que procura proteger em simultâneo todos os direitos de todos os credores de um mesmo devedor, ao contrário da execução singular, que apenas protege o direito individual do credor que reclama o seu crédito de forma individual.

Procura-se assim com a “execução universal” do património de um devedor evitar que ocorra “uma corrida às execuções singulares” em que, os primeiros a apresentarem o seu crédito individual poderiam ainda com alguma probabilidade ver o mesmo satisfeito, todavia os credores que se atrasassem a apresentar o seu pedido de execução individual veriam o mesmo frustrado por via da excussão do património que já havia sido alocado ao pagamento dos créditos dos que avançaram com a execução em primeiro lugar. Isto sem prejuízo do privilégio creditório do peticionário da insolvência (artigo 98, nº1 do CIRE), que acaba ainda por representar uma “pequena recompensa” para aquele que primeiro dá o alerta sobre a real situação de insolvência do visado.

No fundo assiste em regra a noção óbvia que o património do devedor insolvente será insuficiente para a satisfação de todos os créditos, e por via do processo de insolvência, visa-se garantir uma repartição mais justa das possibilidades do devedor por todos os credores, apesar de obviamente existirem créditos que tem privilégio sobre os demais, conforme a graduação dos créditos que é seja feita.

O tema da insolvência é vastíssimo e envolto em muita controvérsia, desde logo definir o momento **quando** se verifica a situação de insolvência, sendo que tradicionalmente se utilizam 2 critérios, os quais se encontram vertidos no artigo 3º do CIRE. Assim o primeiro critério citado será o chamado “critério de fluxo de caixa (cash flow)”, no qual o devedor é insolvente quando, por falta de liquidez suficiente, se encontra impossibilitado de pagar as suas dívidas vencidas (artigo 3º, nº1 CIRE). O segundo critério, mais assente em conceitos contabilísticos, é habitualmente chamado “critério do balanço ou do activo patrimonial”, no qual resulta que o valor dos bens do devedor são insuficientes para cumprimento integral das suas obrigações (artigo 3º, nº2 CIRE).

No ordenamento jurídico Português é critério preferencial o “critério do fluxo de caixa”, designadamente a impossibilidade de cumprimentos com obrigações vencidas, mas tal não afasta o segundo critério, sendo que caberá casuisticamente avaliar a situação global do insolvente para aferir da efectividade de tal situação, analisando de forma integrada ambos os critérios atrás mencionados, e demais particularidades.

Resta acrescentar que quando nos referimos a uma situação de insolvência, o nosso senso comum leva nos a pensar maioritariamente em sociedades comerciais, todavia e tal como referido no artigo 2º do CIRE podem ser sujeitos passivos da declaração da insolvência:

- a) Quaisquer pessoas singulares ou colectivas;
- b) A herança jacente;
- c) As associações sem personalidade jurídica e as comissões especiais;
- d) As sociedades civis;
- e) As sociedades comerciais e as sociedades civis sob a forma comercial até à data do registo definitivo do contrato pelo qual se constituem;
- f) As cooperativas, antes do registo da sua constituição;
- g) O estabelecimento individual de responsabilidade limitada;
- h) Quaisquer outros patrimónios autónomos.

2 - Exceptuam-se do disposto no número anterior:

- a) As pessoas colectivas públicas e as entidades públicas empresariais;
- b) As empresas de seguros, as instituições de crédito, as sociedades financeiras, as empresas de investimento que prestem serviços que impliquem a detenção de fundos ou de valores mobiliários de terceiros e os organismos de investimento colectivo, na medida em que a sujeição a processo de insolvência seja incompatível com os regimes especiais previstos para tais entidades.

Vemos assim que o presente Código de Insolvência não se aplica quer a entidades empresariais do Estado ou Pessoas Colectivas Públicas, bem como estão fora do seu âmbito as instituições financeiras, as quais são reguladas por legislação específica.

Quanto às pessoas e entidades que são passíveis de ser declaradas insolventes, verifica-se tal como referido por João Labareda que “tem de se considerar que a personalidade jurídica não é o critério relevante na fixação do âmbito subjectivo da insolvência, mas sim o da autonomia patrimonial”⁴

⁴CARVALHO FERNANDES, Luís A e LABAREDA, João, “Colectânea de Estudos sobre a Insolvência”, QUID JURIS-Sociedade Editora, Lisboa, 2009.

Quando nos debruçarmos sobre a questão do apuramento de responsabilidades penais, esta aplica-se por regra apenas a pessoas singulares, e só quando a lei expressamente o preveja a pessoas colectivas em determinados tipos de infracções penais (art.º 11 do Código Penal ou outros em legislação especial). No caso específico do crime de Insolvência Culposa (art.º 227 do Código Penal) este tipo de responsabilidade obviamente apenas se aplica a pessoas físicas ou singulares.

A responsabilidade insolvencial culposa tal como prevista no art.º 186º do CIRE está também “construída” de forma que se aplica apenas a pessoas singulares, mais especificamente a administradores de direito ou de facto, contabilistas certificados e revisores oficiais de contas da entidade patrimonial declarada insolvente, tal como será melhor detalhado mais adiante neste trabalho.

Após uma abordagem perfunctória ao tema da insolvência enquanto fenómeno social, bem como ao momento (o quando) se verifica tal situação, volto a recentrar o tema do presente trabalho, o qual irá dedicar a sua atenção sobre as responsabilidades insolvenciais e criminais previstas pela ordem jurídica portuguesa decorrentes da verificação efectiva da insolvência, a qual pressupõe uma declaração judicial prévia a atestar tal situação em ambas as instâncias.

A declaração judicial prévia da situação de insolvência é assim condição objectiva de punibilidade para sequente apuramento das restantes responsabilidades.

Pelo atrás exposto entendo que, enquanto a declaração de insolvência for passível de recurso não se encontra ainda tal condição objectiva preenchida. Só a declaração de insolvência “transitada em julgado” permite a verificação da condição objectiva de punibilidade, cuja verificação é indispensável para a tramitação processual subsequente. A declaração judicial da insolvência é o ponto de partida e elemento “sine qua non” para o apuramento posterior de responsabilidades penais e insolvenciais.

CAPÍTULO I

DESCRIÇÃO SUMÁRIA E PREVISÃO NORMATIVA FACTUAL DAS FIGURAS DA INSOLVÊNCIA DOLOSA E CULPOSA

O presente trabalho visa, tal como atrás referido, abordar a temática relativa às responsabilidades inerentes às situações de insolvências criminais e/ou culposas, quer estas digam respeito a pessoas singulares ou pessoas colectivas.

Tal como já referido, a situação de insolvência apesar de fazer despoletar uma série de consequências, não faz incorrer o insolvente numa responsabilidade para lá da que decorre das dívidas vencidas. Ora a responsabilização insolvencial (culposa) ou criminal (dolosa) apenas será justificada perante comportamentos intencionais ou culposos por parte dos devedores que, não acautelaram ou intencionalmente contribuíram para criar ou agravar uma situação de insolvência e desse modo prejudicar os respetivos credores.

Para poder haver um apuramento de qualquer destes tipos de responsabilidade, seja ela criminal ou insolvencial, é condição prévia a declaração judicial “transitada em julgado” da situação de insolvência.

Uma insolvência acarreta diversos efeitos nefastos óbvios, desde logo para o próprio insolvente, mas não só. Entre os diversos lesados encontramos o Estado, o qual ficará prejudicado uma vez que diminui a colecta de tributos fiscais penalizando a receita fiscal, mas também porque terá por regra de incorrer por via da segurança social em despesas adicionais com os ex-trabalhadores. Da lista de lesados constarão obviamente e sobretudo os credores pelas dívidas vencidas e não pagas. Por fim também fica lesada a própria confiança no funcionamento do mercado e no sistema de crédito, tão fundamentais ao funcionamento da vida comercial.

A nossa ordem jurídica à semelhança de tantas, ao sancionar determinadas condutas reflete que existem bens jurídicos que merecem a sua tutela e a sua protecção, e que certos tipos de actuações no âmbito de processos de insolvência são capazes de lesar bens jurídicos merecedores de tutela do “estado de Direito”.

É aceite de forma unânime, que ao se sancionar legalmente determinados comportamentos no âmbito de uma insolvência, os bens jurídicos em causa que se visa salvaguardar são essencialmente dois, sendo o primeiro **a tutela de créditos dos credores** (sem prejuízo da proibição da prisão por dívidas), e o segundo **a tutela da confiança no próprio mercado**, que como é sabido vive muito da fidúcia entre os operadores que nele atuam.

Uma vez que é proibida a prisão por dívidas, nesse sentido parece ganhar preponderância na doutrina a protecção da confiança no mercado enquanto bem jurídico fundamental a proteger, sem afastar, contudo, a total legitimidade dos credores no âmbito do processo enquanto lesados. É inclusivamente reconhecido aos credores o direito a se constituírem assistentes no âmbito do processo penal.

Num cenário ideal todas transacções feitas, quer no comércio, quer na vida quotidiana dos cidadãos seriam pagas integralmente de forma imediata no momento da respectiva transacção.

Todavia é sabido e aceite que tal não sucede uma vez que existem prestações que pela sua dimensão têm necessariamente de ser fraccionadas. Concorre também para tal facto a existência de ciclos de produção e comercialização, que fazem com que as empresas assumam custos muito antes de conseguirem assumir os respectivos proveitos que lhe permitirão pagar de forma integral ou parcial os custos já suportados.

O crédito assume-se assim como algo que é absolutamente necessário na vida quer dos cidadãos, quer sobretudo das empresas. Esse crédito sendo instrumento essencial, deve ser merecedor de confiança uma vez que, se esta for perdida, toda a vida económica de qualquer sociedade moderna irá certamente ressentir-se.

Quem acompanha de perto a vida comercial sabe que, existindo desconfiança em relação a determinada entidade, são por regra exigidos pagamentos a pronto (“à vista”) ou garantias adicionais. Tal facto poderá ter como consequência custos extra para essa entidade pela via de recurso a crédito e pagamento de juros elevados, ou simplesmente fazer com que a mesma fique paralisada em termos do que é o seu ciclo operacional, por falta de recursos para manter o seu funcionamento, mesmo tendo viabilidade económica para estar no mercado.

Ora a insolvência (aplicando-se este termo quer a pessoas singulares quer a pessoas colectivas) reflecte justamente uma quebra ou uma impossibilidade de cumprir obrigações inerentes a créditos assumidos. É assim praticamente inevitável no âmbito de um processo de insolvência a existência de obrigações que se traduzem em créditos não satisfeitos por parte de um devedor.

Como já foi acima referido a verificação de uma situação de insolvência não acarreta de forma automática consequências de responsabilização, quer civil (referindo-nos especificamente às consequências decorrentes da classificação da insolvência como culposa), quer penal para o devedor, sendo que tais responsabilidades apenas lhe poderão ser assacadas caso se verifique que este adoptou uma serie de comportamentos tais, que não acautelaram a criação de uma situação de insolvência, bem como não acautelaram os interesses dos credores, e quando o podia e devia ter feito.

Na forma mais grave agem os devedores de forma intencional (com dolo) a criar a situação de insolvência e de tornar créditos vencidos ou vincendos impossíveis de virem a ser satisfeitos, e consequentemente prejudicando os credores nesse processo.

A ordem jurídica portuguesa de molde a responsabilizar quem incorra em tais comportamentos dolosos e culposos estatuiu consequências possíveis para os seus agentes uma vez que seja verificada judicialmente a sua ocorrência.

Essa responsabilização delitual desenvolve-se não só, mas sobretudo em dois planos distintos, a saber num primeiro plano a responsabilidade civil “insolvencial”, e num segundo plano, em responsabilidade criminal. Isto sem prejuízo de também poder existir responsabilização ao nível de outros ramos do Direito, tais como societário, fiscal, laboral, etc...

Uma única actuação cuja consequência tenha sido a declaração de insolvência é passível de ser alvo de análise e responsabilização, tanto ao nível civil (insolvencial) e criminal simultaneamente. Embora ambos os processos corram termos em instâncias distintas, não poderão de deixar de reflectir um apuramento de responsabilidade sobre condutas comuns relevantes para ambos os processos. Naturalmente a verificação das condutas penalmente relevantes são obviamente mais exigentes, atendendo também às suas consequências mais gravosas, e à qualidade de “*ultima ratio*” do Direito Penal. Claro que podem existir condutas que apenas são avaliadas na instância penal e não insolvencial, ou vice-versa. Nem todas as insolvências suspeitas de práticas ilícitas são avaliadas judicialmente necessariamente em ambas as instâncias, por motivos de diversa ordem melhor detalhados mais à frente nesta dissertação.

Importa assim, antes de mais, verificar num primeiro momento quais as características essenciais de ambas as figuras de responsabilização por insolvência.

Pretende-se ainda verificar quais os pressupostos necessários de verificar em cada tipo de responsabilidade, e aferir se de alguma forma os factos confirmados numa instância, implicam necessariamente consequências para a outra instância distinta.

Feita esta breve introdução procurarei de forma isolada caracterizar cada tipo de responsabilidades em estudo, começando pela figura que acarreta responsabilidade penal, a qual se encontra prevista no Código Penal, Português, mais concretamente no artigo 227º.

A INSOLVÊNCIA DOLOSA (Art.º227 do Código Penal)

Artigo 227.º

Insolvência dolosa

1 - O devedor que com intenção de prejudicar os credores:

- a) Destruir, danificar, inutilizar ou fizer desaparecer parte do seu património;
- b) Diminuir ficticiamente o seu ativo, dissimulando coisas ou animais, invocando dívidas supostas, reconhecendo créditos fictícios, incitando terceiros a apresentá-los, ou simulando, por qualquer outra forma, uma situação patrimonial inferior à realidade, nomeadamente por meio de contabilidade inexata, falso balanço, destruição ou ocultação de documentos contabilísticos ou não organizando a contabilidade apesar de devida;
- c) Criar ou agravar artificialmente prejuízos ou reduzir lucros; ou
- d) Para retardar falência, comprar mercadorias a crédito, com o fim de as vender ou utilizar em pagamento por preço sensivelmente inferior ao corrente;

é punido, se ocorrer a situação de insolvência e esta vier a ser reconhecida judicialmente, com pena de prisão até 5 anos ou com pena de multa até 600 dias.

2 - O terceiro que praticar algum dos factos descritos no n.º 1 deste artigo, com o conhecimento do devedor ou em benefício deste, é punido com a pena prevista nos números anteriores, conforme os casos, especialmente atenuada.

3 - Sem prejuízo do disposto no artigo 12.º, é punível nos termos dos n.os 1 e 2 deste artigo, no caso de o devedor ser pessoa colectiva, sociedade ou mera associação de facto, quem tiver exercido de facto a respectiva gestão ou direcção efectiva e houver praticado algum dos factos previstos no n.º 1.

A criminalização da insolvência nos moldes acima descritos foi pela primeira vez vertida no Código Penal português por transposição do decreto-lei 48/95 de 15 de Março.

Como já atrás referido é condição objectiva de punibilidade a verificação anterior por sentença judicial transitada em julgado (pelos Tribunais de Comércio actualmente) da situação de insolvência.

Sem que tal declaração judicial tenha sido proferida e “transitado em julgado”, não pode ainda existir crime de Insolvência Dolosa.

Após a verificação judicial prévia da situação de insolvência, relevam ainda para aferir da existência de um crime de “Insolvência Dolosa” que se tenham verificado alguma das condutas previstas nas alíneas do nº1 do artigo 227 do Código Penal (doravante CP). Essas condutas objectivamente terão de ter contribuído para o estado de insolvência, acabando necessariamente por prejudicar os credores (sendo este o dolo específico do crime em apreço), uma vez que as suas garantias ou a possibilidade de serem pagos os seus créditos são anuladas integralmente, ou no mínimo substancialmente diminuídas.

As condutas previstas no nº1 do artigo 227 do CP consubstanciam-se em termos práticos numa diminuição real do património (nos casos previstos na alínea A), mas também numa diminuição simulada (situações previstas nas alíneas B e C), e finalmente visam ainda ocultar uma situação de crise conhecida do devedor para “retardar a falência” (previsões legais de alínea D).

Em resultado de tais condutas tipificadas no artigo 227º do CP, deve resultar a declaração judicial de insolvência, e o conseqüente prejuízo de credores. Trata-se, portanto, de um crime de execução vinculada uma vez que se penaliza um determinado resultado cometido através de forma pré-determinada.

Da leitura do artigo 227 acima transcrito verifica-se que poderão ser agentes deste tipo de crime:

- O devedor (227, nº1).
- O terceiro que praticar algum dos factos descritos no n.º 1 deste artigo, com o conhecimento do devedor ou em benefício deste (art.º 227, nº2). Caberão neste conceito, entre outros, os contabilistas certificados e os revisores oficiais de contas.
- No caso de o devedor ser pessoa colectiva, sociedade ou mera associação de facto, quem tiver exercido de facto a respectiva gestão ou direcção efectiva e houver praticado algum dos factos previstos no n.º 1. (art.º 227,nº3).
- Quem actue em nome de outrem (devedor), nos termos do art.º 227, nº3, quando refere que “Sem prejuízo do disposto no artigo 12.º...”, logo tal preceito aplica-se também ao crime de insolvência dolosa.

Retira-se ainda a conclusão que as pessoas coletivas não poderão ser agentes deste crime, uma vez que o mesmo não integra o elenco de crimes constante no art.º11º, nº 2 do Código Penal.

Por outro lado, sendo a insolvente uma pessoa colectiva como sucede na maioria dos casos, não faria qualquer sentido esta estar a sofrer uma sanção penal, quando a sua própria viabilidade e existência estão em causa, pelo que o efeito prático de tal sanção seria provavelmente nulo.

Relativamente aos elementos subjectivos ou dolo do agente do crime (elementos cognitivos e volitivos/ conhecimento e vontade) inerente a este tipo de crime verifica-se ser relevante **a intenção de prejudicar credores**, sendo este um dolo específico de necessária verificação.

O prejuízo dos credores é o desiderato que se visa acautelar com a criminalização das condutas que tipificam a insolvência dolosa. Se tal não for possível evitar, verificando-se efectivamente o prejuízo dos credores pela prática das condutas legalmente tipificadas, constituirá esse prejuízo um elemento objectivo de necessária verificação de molde a ser possível punir o infractor.

Ao contrário do que adiante se verificará relativamente à Insolvência Culposa, no âmbito criminal não releva que as condutas adoptadas tenham originado ou agravado a insolvência, uma vez que a sua verificação é já um pressuposto assumido, mas sobretudo que as condutas assumidas pelo devedor tenham sido idóneas a prejudicar credores. Tem assim de existir um dolo específico de prejuízo de credores.

Este dolo não tem obrigatoriamente de ser dolo directo, podendo igualmente e julgo ser essa a regra verificada na maioria dos casos, revestir a figura de **dolo necessário**. Neste caso específico de dolo, o devedor age procurando preservar para si algum do património pessoal ou de pessoa colectiva, ou ainda eximir-se ao pagamento de dívidas, sendo este o seu objectivo essencial. Da sua conduta resultará necessariamente que existirão credores prejudicados, e o devedor conforma-se com tal facto. Neste tipo de crime apenas não é aceite a forma de dolo eventual.

Mais adiante veremos ainda que no âmbito da insolvência culposa existe um número limitado de agentes ou operadores judiciais que tem legitimidade para requerer a declaração de insolvência, desde logo o devedor. No entanto, em sede de direito penal verificamos que a Insolvência Dolosa se trata de um crime público inserido na parte especial do CP no Capítulo IV- Dos crimes contra os direitos patrimoniais.

A regra no Código Penal é que os crimes ali catalogados são públicos (ou seja, não está a acção penal dependente de queixa ou de acusação particular), sendo que caso se tratem de crimes dependentes de queixa (semipúblicos) o próprio Código insere no artigo a menção “o procedimento criminal depende de queixa”, e caso se tratem de “crimes particulares” exige-se a constituição de assistente e acusação particular.

Ora em relação ao crime de Insolvência Dolosa (pp art.º 227 do CP) não existindo tais menções depreende-se que tal crime tem a natureza de crime público.

Logo tratando-se de um “crime público” qualquer pessoa que tenha conhecimento de factos que consubstanciem elementos tipificadores do crime de Insolvência Dolosa poderá denunciá-los, devendo o Ministério Público após ter notícia do crime obrigatoriamente dar origem a um inquérito com vista a verificar a existência desse crime, bem como determinar os seus agentes.

Na prática acabam por ser os credores quem terá não só a legitimidade, mas também o interesse em agir, uma vez que foram estes os verdadeiramente afectados pelo crime. Também o Ministério Público desempenha um papel relevante na génese da maioria dos processos crimes por Insolvência Dolosa, uma vez que muitos dos inquéritos tem origem em certidões extraídas dos processos de insolvência que correm termos nas instâncias de Comércio, sempre que ali sejam verificados indícios de infracção penal (aliás como previsto no artigo 297 n.º1 do CIRE).

Relativamente ao prazo de prescrição do crime de Insolvência Dolosa, o mesmo é por regra 10 anos (artigo 118, nº1, alínea b do Código Penal), uma vez que o limite máximo da pena é de 5 anos podendo ainda verificar-se a agravação em um terço da pena em resultado da verificação do disposto no artigo 229-A do CP (existência de créditos laborais).

Existe alguma controvérsia se o prazo de prescrição corre desde a verificação dos elementos objectivos e subjectivos tipificados no artigo 227 do CP ou, sendo a declaração judicial da insolvência condição objectiva de punibilidade, apenas após a sua verificação poderá tal prazo de prescrição correr. Ora curiosamente a resposta a tal questão, vamos encontrá-la não no Código Penal, mas sim no Código de Insolvência e Recuperação de Empresas, especificamente no artigo 298, o qual estabelece que a declaração de insolvência interrompe o prazo de prescrição do procedimento criminal.

Ora se tal prazo se interrompe significa que começa a ser contado desde início após a declaração de insolvência, sem prejuízo dos limites impostos pelo artigo 121, nº3 do Código Penal. Na prática vai esta solução de encontro aos que defendem que tal prazo se conta após a declaração judicial da situação de insolvência, a qual obviamente não é decidida no foro criminal.

Deixando momentaneamente de parte as questões mais conceptuais relativas a este crime, passa-se a descrever na prática as acções típicas mais comuns (“*modus operandi*”) associadas a este crime tendo por base a dissertação de mestrado realizada por Perito Forense da Unidade de Perícia Financeira e Contabilística da PJ:⁵

1. *A empresa entra em dificuldades de Tesouraria e a gerência reconhece a incapacidade de a mesma recuperar.*
2. *Posto isto assiste-se à criação de uma nova empresa geralmente com o mesmo ramo de atividade, os mesmos sócios ou seus familiares.*
3. *Posteriormente alguns Ativos (geralmente aqueles que geram riqueza) passam para a nova empresa.*
4. *A passagem dos Ativos pode ser direta ou através de terceiros e, geralmente é diferida no tempo, pelo menos a nível documental.*
5. *A saída de Ativos não é geralmente acompanhada do respetivo influxo apesar de, por vezes não serem faturados ou de o serem por valores acima do seu valor real de forma a aumentar os custos na nova empresa, originando que a empresa de origem fique privada dos ativos e sem o produto das alienações.*

⁵ Dissertação de Mestrado subordinada ao tema “O CRIME DE INSOLVÊNCIA DOLOSOA- PERSPECTIVA PERICIAL E FORENSE”; apresentada na Universidade de Aveiro por Vítor Manuel Ferreira Marques, 2008, fls. 26-27

6. *Simultaneamente passa-se a carteira de clientes, o pessoal e as obras, algumas das quais em curso.*
7. *Desta forma, a empresa ao ficar sem Ativos, pessoal e sem clientes fica impossibilitada de laborar e, conseqüentemente condenada ao desaparecimento,*
8. *Pode-se assistir, em alternativa à nova empresa, a que os Ativos sejam encaminhados para empresas cujos membros da gerência tenham participações ou, simplesmente que os Ativos sejam alienados e o produto dessas alienações seja objeto de apropriação.*
9. *Verifica-se que muitas vezes o produto da alienação dos Activos é encaminhado para a Banca com o intuito de libertar as garantias pessoais dos sócios e/ou gerentes ou para fornecedores que importa manter na nova empresa.*

São estas as condutas mais comuns, e mais frequentemente detectadas que constituem o “*modus operandi*” dos agentes do crime de Insolvência Dolosa, sem prejuízo das singularidades específicas de cada caso “*sub judice*”.

No fundo o denominador comum destas condutas será um “esvaziamento patrimonial” da sociedade insolvente ou em vias de se tornar insolvente, de forma a subtrair esse património à massa insolvente, e servindo o mesmo muitas das vezes para dar continuidade à actividade antes praticada pela sociedade insolvente, agora a coberto de uma nova entidade com personalidade jurídica distinta.

Com a prática de tais comportamentos, não poderão os seus agentes deixar de perceberem que tais condutas acabarão obrigatoriamente por prejudicar ou agravar ainda mais os prejuízos infligidos aos credores, pelo que terá necessariamente de considerar-se tal conduta intencional ou dolosa.

Desde já se avança, sem prejuízo de tal matéria ser abordada em capítulo mais à frente neste trabalho que as investigações relativas a este tipo de crime apenas de forma residual produzem uma condenação, pelo menos em sede de julgamento.

Ainda tratando de uma vertente operacional em termos de investigação criminal, trata-se de um crime “exigente” para quem investiga porque requiere alguns conhecimentos de contabilidade e de direito societário que a maioria dos investigadores não domina.

Mesmo aqueles poucos que dominam tais matérias carecem na maioria dos casos de ser apoiados por um “parecer pericial” realizado por Perito da Unidade de Perícia Financeira e Contabilística (UPFC), sob pena de a prova ser facilmente contraditada em Tribunal por Contabilistas Certificados ou Revisores Oficiais de Contas atendendo aos conhecimentos técnicos que certas matérias contabilísticas e financeiras requerem.

A Unidade de Perícia por sua vez também se debate com o clássico problema de excesso de trabalho e poucos recursos, pelo que habitualmente as perícias solicitadas são morosas (pelo menos alguns meses, quando não mais que um ano).

Pese embora os prazos de prescrição relativamente “generosos” que existem relativamente a este crime, a verdade é que uma justiça que se arrasta no tempo não é uma verdadeira justiça. Os alegados autores deste tipo de crime tem direito a uma decisão em prazo razoável, sob pena de se eternizar no tempo a possibilidade de uma sanção penal, bem como o estigma de ser suspeito de um crime.

A situação de insolvência é uma situação muito peculiar, com prejuízos sérios para os credores, mas acaba também por ser em muitos dos casos “um momento de dificuldade séria e negativo na vida dos devedores que se vêem nessa situação”, com o conseqüente desgaste psicológico para os próprios, e respectivas famílias”.

Será discutível para alguns autores consagrados se é justificada a criminalização da insolvência, designadamente para Adelaide Menezes Leitão a qual refere “*Este vector e a aplicação escassa dos crimes insolvenciais deverá justificar igualmente um debate sobre a oportunidade da sua descriminalização*”⁶

Face a tal questão sobre a pertinência da criminalização desta conduta, a qual decorrerá do princípio de intervenção mínima do direito penal, é legítimo questionar qual o objetivo da mesma, tal como alguns autores o tem feito.

Uma resposta possível a tal questão, pode ser encontrada no princípio da subsidiariedade.

Nesse sentido e no Acórdão do STJ de 27 de Abril de 2011 é referido que o direito penal “*só deve intervir quando a tutela conferida pelos outros ramos do ordenamento jurídico não forem suficientemente eficazes para garantir a manutenção dos valores e bens vitais ou fundamentais da pessoa ou da sociedade*”⁷.

Chama-se assim à colação o princípio da “*ultima ratio*” do direito penal, uma vez que visa apenas agir quando os demais ramos do ordenamento jurídico se revelem ineficazes

O direito penal intervém ainda quando, pela gravidade dos factos *sub judice* justifiquem a sua intervenção, atendendo ao “arsenal jurídico do processo penal”, nomeadamente quanto aos meios de obtenção prova ao seu dispor, bem como quanto às sanções possíveis de serem aplicadas que podem colidir com o direito fundamental à liberdade. Estas sanções possíveis de serem aplicadas visam cumprir a função de prevenção geral em termos sociais, e prevenção especial no caso concreto.

⁶ MENEZES LEITÃO, Adelaide, “Direito da Insolvência”, AAFDL Editora, Lisboa 2017. Fls.238.

⁷ www.dgsi.pt, Processo 456/08.3GAMMV

Existe assim um reconhecimento tácito que a resposta dada pelo Direito civil, atento o princípio de responsabilidade patrimonial limitada das sociedades, poderá originar que a resposta deste ramo do Direito fique aquém do expectável, originando tal facto que pudesse chegar-se a uma situação em que o “crime/delito compensaria”.

Ao serem as insolvências dolosas tuteladas pelo direito penal, não pode deixar de ser interpretado como um sinal da consideração social da danosidade atribuída a tal fenómeno, bem como a enunciação do objectivo de prevenção geral relativamente a essas ocorrências, embora se possa questionar a sua aplicabilidade prática.

Também não se pode excluir e não será despicienda para os credores a possibilidade de poderem realizar o pedido de indemnização cível enxertada no próprio processo penal, conforme artigos 71 e sgs. do Código de Processo Penal.

Neste caso concreto, do pedido de indemnização civil “enxertado” no Processo Penal, o ónus da prova fica, pelo menos em teoria, a cargo do Ministério Público pelo que o peticionário da indemnização cível “deverá apenas provar o dano bem como o nexó de causalidade entre o crime e o dano, pelo que poderá ser apelativo para os credores o recurso ao foro criminal.

Todavia, pese embora o princípio do “Inquisitório” atribuído ao Ministério Público no âmbito do processo penal, na prática o queixoso deverá ter um papel mais interventivo, até ao limite das suas possibilidades, para a descoberta e recolha de provas, dado o difícil acesso a toda a informação da insolvente, que por regra tratando-se de sociedades comerciais é vasta e apenas chega às autoridades por denúncia ou por documentação.

Para além da questão da responsabilidade criminal, o processo penal e com base na figura da comparticipação (artigo 26º a 29º do CP), apresenta ainda a vantagem de poder ser mais alargado o leque de pessoas que poderão ser considerados co-autores e por isso responderão solidariamente perante a indemnização cível. Na Insolvência Culposa, face à previsão legal existente actualmente, os potenciais afectados pela mesma serão “apenas” os administradores de facto e de direito, bem como os contabilistas certificados e revisores oficiais de contas.

Ficam assim de fora desta potencial responsabilização em sede de Incidente de Qualificação de Insolvência eventuais co-autores e cúmplices, designadamente familiares ou pessoas relacionadas com os devedores, que a coberto de uma nova personalidade jurídica (colectiva ou singular) acabam muitas das vezes por ser os destinatários e beneficiários de muitos dos activos retirados das pessoas ou entidades insolventes, e que constitui o “esvaziamento patrimonial” já atrás mencionado.

Para além desse alargamento do número de potenciais obrigados a prestar uma indemnização cível em sede de instância criminal, o processo penal oferece ainda, pelo menos em teoria, atento o princípio do inquisitório, a suposta vantagem que todo o trabalho de investigação e acusação é da responsabilidade do Ministério Público.

Em sede de Incidente de Qualificação de Insolvência compete por regra aos autores, ou ao Administrador de Insolvência a prova dos factos que alegam, sendo que muitas das vezes os factos alegados carecem de acesso a uma série de informação e documentação, que dificilmente são acessíveis e comprováveis para quem é externo à entidade ou pessoa insolvente.

Abordado ainda que de forma generalista o crime de Insolvência Dolosa, torno a reiterar que muitas das condutas que são relevantes em sede do crime, são idênticas às condutas censuradas no âmbito da Insolvência Culposa no âmbito de artigo 186 do CIRE. Para melhor detalhar tal afirmação atente-se no quadro infra:

ARTº 186 CIRE	ARTº 227 COD. PENAL
A insolvência é culposa quando a situação tiver sido criada ou agravada em consequência da actuação, dolosa ou com culpa grave, do devedor, ou dos seus administradores, de direito ou de facto, nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência.	Dolo específico de prejudicar os credores (“o devedor que com intenção de prejudicar credores”) e dessa maneira praticar as seguintes condutas:
Destruído, danificado, inutilizado, ocultado, ou feito desaparecer, no todo ou em parte considerável, o património do devedor	Destruir, danificar, inutilizar ou fazer desaparecer parte do seu património
Comprado mercadorias a crédito, revendendo-as ou entregando-as em pagamento por preço sensivelmente inferior ao corrente, antes de satisfeita a obrigação; 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	Diminuir ficticiamente o seu ativo, dissimulando coisas ou animais, invocando dívidas supostas, reconhecendo créditos fictícios, incitando terceiros a apresentá-los, ou simulando, por qualquer outra forma, uma situação patrimonial inferior à realidade, nomeadamente por meio de contabilidade inexata, falso balanço, destruição ou ocultação de documentos contabilísticos ou não organizando a contabilidade apesar de devida
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 eles especialmente relacionadas	Criar ou agravar artificialmente prejuízos ou reduzir lucros
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	Para retardar falência, comprar mercadorias a crédito, com o fim de as vender ou utilizar em pagamento por preço sensivelmente inferior ao corrente; .
Disposto dos bens do devedor em proveito pessoal ou de terceiros	
Exercido, a coberto da personalidade colectiva da empresa, se for o caso, uma actividade em proveito pessoal ou de terceiros e em prejuízo da empresa;	
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	
Incumprido, de forma reiterada, os seus deveres de apresentação e de colaboração até à data da elaboração do parecer referido no n.º 2 do artigo 188.	

Verifica-se assim da análise do quadro que antecede, a existência de coincidências nas acções que farão os seus autores incorrer em responsabilidade entre ambas as figuras, pese embora a situação de crime exija obrigatoriamente a existência de dolo, enquanto na Insolvência Culposa, para além do dolo, se baste com a verificação de culpa grave (“que consiste numa omissão de deveres de cuidado que só uma pessoa especialmente negligente, descuidada e incauta deixaria de observar”⁸).

É também patente que o número de factos tipificados que podem contribuir para a classificação de uma Insolvência como culposa é mais extensa daqueles que são os elementos objetivos do crime de Insolvência Dolosa, o que se deve a uma selecção dos comportamentos considerados mais gravosos para a sociedade, e que por isso merecem a tutela do Direito Penal, o qual intervém em “ultima ratio”.

Para além do mais convém referir que no Direito Penal não podem actuar as presunções aceites na responsabilidade insolvencial civil, sob pena de se comprometer o princípio do “*in dubio pro reo*”. A prova dos factos que constituem elementos do crime devem assim ser sólidas, de molde a criar no julgador a convicção da culpa do(s) agente(s).

Feita esta “ponte” com as coincidências entre ambas as figuras passa este trabalho a dedicar atenção à figura da insolvência culposa, descrita no artigo 186º do CIRE.

⁸ Acórdão STJ SJ200712130036554 de 13/12/2007. Relator SOUSA PEIXOTO

INSOLVÊNCIA CULPOSA (Artigo 186 do CIRE):

A qualificação da insolvência é um instituto jurídico introduzido no ordenamento português pelo Código de Insolvência e da Recuperação de Empresas aprovado pelo DL 53/2004 de 18/03, em vigor desde 15 de Setembro de 2004, fortemente inspirado na lei espanhola congénere, mais precisamente nos artigos 163º a 175º da Ley Concursal Espanhola.

“Presidiu a esta criação a intenção declarada de obter uma maior e mais eficaz responsabilização dos titulares de empresa e dos administradores de pessoas colectivas”...”Colheu duas importantes fontes de inspiração contemporâneas à elaboração do CIRE, uma do Direito constituído pátrio e outra de previsão similar que então dava os seus primeiros passos no direito espanhol”⁹

Também o preâmbulo do DL 53/2004 referia no seu ponto 40º encontrar-se tal diploma *“inspirado, quanto a certos aspetos, na recente “Ley Concursal” espanhola, visando o uma “mais eficaz” responsabilização dos titulares da empresa...”*(L.22/2003 de 9 de Julho, que entrou em vigor em Setembro de 2004).

A Insolvência Culposa como já atrás descrito é aferida judicialmente por um Juiz, e carece actualmente de ser suscitado o respectivo incidente, não sendo obrigatório que tal incidente ocorra de forma automática no decurso do processo de declaração da insolvência, tal como aconteceu no passado (até à entrada em vigor da alteração produzida pela Lei 16/2012).

Quanto ao desiderato dos processos de insolvência, e em especial quanto ao Incidente de Qualificação, muito se tem discutido se esta visa objetivos **punitivos** (quanto aos agentes da insolvência quando agem com culpa), **ressarcitórios** (relativamente aos credores), ou **preventivos** (relativamente à confiança no mercado). A esse propósito refere o Magistrado José Branco *“O lastro evolutivo de séculos revelará as soluções encontradas para a tutela dos credores, na tensão entre as reacções de punição e as de ressarcimento. Advinha-se um caldo comum de soluções que o lento labor dos séculos desdobrou em sanções penais e reacções civis...”*¹⁰

As insolvências dividem-se em termos legais, quanto às suas causas entre fortuitas e culposas, sendo que a classificação de fortuita é uma classificação residual, ou seja, serão fortuitas todas aquelas insolvências que não forem consideradas culposas.

⁹ BRANCO, José Manuel, Responsabilidade Patrimonial e Insolvência Culposa. Almedina. Coimbra, 2015.

¹⁰ Idem

Assim convém recuar um pouco e ver quais os critérios actuais que o Código de Insolvência e Recuperação de Empresas (doravante CIRE) consagra para definir a situação de insolvência, estando os mesmos previstos no seu artigo 3º:

Artigo 3.º (CIRE)

Situação de insolvência

1 - É considerado em situação de insolvência o devedor que se encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas.

2 - As pessoas colectivas e os patrimónios autónomos por cujas dívidas nenhuma pessoa singular responda pessoal e ilimitadamente, por forma directa ou indirecta, são também considerados insolventes quando o seu passivo seja manifestamente superior ao activo, avaliados segundo as normas contabilísticas aplicáveis.

3 - Cessa o disposto no número anterior quando o activo seja superior ao passivo, avaliados em conformidade com as seguintes regras:

a) Consideram-se no activo e no passivo os elementos identificáveis, mesmo que não constantes do balanço, pelo seu justo valor;

b) Quando o devedor seja titular de uma empresa, a valorização baseia-se numa perspectiva de continuidade ou de liquidação, consoante o que se afigure mais provável, mas em qualquer caso com exclusão da rubrica de trespasse;

c) Não se incluem no passivo dívidas que apenas hajam de ser pagas à custa de fundos distribuíveis ou do activo restante depois de satisfeitos ou acautelados os direitos dos demais credores do devedor.

4 - Equipara-se à situação de insolvência actual a que seja meramente iminente, no caso de apresentação pelo devedor à insolvência.

Tal como já havia sido anteriormente referido, os 2 critérios principais utilizados para a aferir, ainda que de uma forma indiciária da situação de insolvência, são o critério do “cash flow” (art.º 3, nº1 CIRE)- no qual o devedor se encontra impossibilitado de cumprir obrigações vencidas, mas também o critério do “Ativo patrimonial” quando este seja manifestamente inferior aos passivos (art.º3, nº2 CIRE).

Neste segundo critério a lei estabelece que se deverá utilizar o critério contabilístico para aferir dos valores do “Ativo e Passivo” respectivamente. Todavia como é sabido a contabilidade pode, por vezes, e de forma intencional, ser um “pouco criativa” e nem sempre reflectir o real valor de determinado Activo ou situação patrimonial de determinada entidade.

O valor é um conceito algo subjectivo, atente-se por exemplo à dificuldades em quantificar o valor de um determinado bem, mesmo numa situação normal (uma vez que este valor se encontra sempre associado à utilidade esperada do bem).

Outra dificuldade surge já em contexto de pré-insolvência quando se trata de converter em liquidez ou “dinheiro vivo” os “ativos” associados a uma “entidade em apuros”, que tende por regra a aceitar vender o seu património por valores abaixo do que seria o justo valor.

A este propósito chamo à colação uma vez mais a dissertação de Vítor Manuel Ferreira Marques sobre o uso da contabilidade na fraude, onde o mesmo refere que “*a contabilidade criativa é essencialmente um processo de utilização de normas, onde a flexibilidade e as omissões dentro delas- praticadas por elementos menos escrupulosos- facilitam a manipulação, podendo fazer com que as demonstrações financeiras pareçam algo diferentes do que estava estabelecido nessas normas*”¹¹.

Tal criatividade contabilística pode servir não só para fazer parecer a realidade melhor do que efectivamente é, sendo possível encontrá-la por exemplo quando há a necessidade de recurso a crédito, ou de atrair potenciais investidores.

Ao contrário, por vezes essa “contabilidade criativa” tem como desiderato aparentar uma situação pior do que realmente se verifica, quando por exemplo se pretende “forçar” um encerramento ou demonstrar que o património (muitas das vezes, entretanto subtraído à massa insolvente) não teria qualquer valor e não seria passível de alterar ou minorar a situação de insolvência.

Curiosamente, no âmbito do crime de Insolvência Dolosa atrás abordado, o legislador relativamente à “contabilidade criativa” apenas releva a diminuição do “ativo”, veja-se o que diz o art.º 227, nº1 B do CP- “*Diminuir ficticiamente o seu ativo, dissimulando coisas ou animais, invocando dívidas supostas, reconhecendo créditos fictícios, incitando terceiros a apresentá-los, ou simulando, por qualquer outra forma, uma situação patrimonial inferior à realidade, nomeadamente por meio de contabilidade inexata, falso balanço, destruição ou ocultação de documentos contabilísticos ou não organizando a contabilidade apesar de devida;*”

Algumas não raras vezes, no âmbito de investigação de crimes de insolvência dolosa, pude verificar a utilização da “contabilidade criativa” de forma a aparentar um “Ativo” superior ao real para, dessa forma, conseguir acesso a crédito junto de instituições bancárias ou mesmo junto de credores pela aceitação de “letras bancárias” por parte destes, em momentos prévios à insolvência.

Todavia tal comportamento não relevará para a decisão judicial, se atentarmos à letra da lei do artigo 227º do CP, sendo apesar disso sempre vertido no inquérito para melhor contextualizar a situação global em investigação.

¹¹ Dissertação de Mestrado subordinada ao tema “O CRIME DE INSOLVÊNCIA DOLOSOA- PERSPECTIVA PERICIAL E FORENSE”; apresentada na Universidade de Aveiro por Vítor Manuel Ferreira Marques em 2008, fls. 31

Voltando à questão de **quando** se verifica efectivamente a situação de insolvência, é natural que a pessoa melhor posicionada para conhecer de tal situação seja o próprio devedor, pelo que este é obviamente um dos legitimados para a requerer ou apresentar-se voluntariamente à insolvência (art.º19 CIRE).

No entanto o CIRE reconhece legitimidade para requerer a declaração de insolvência não só ao devedor, mas igualmente a credores; aos responsáveis pelas dívidas, e ainda ao Ministério Público. Assim estando estes por regra “fora” da realidade da entidade insolvente, apenas se podem socorrer da verificação de uma série de factos que são indiciários de que a situação de insolvência é uma realidade, ou está iminente.

São estes apelidados na Doutrina como “factos indiciários”, e encontram-se os mesmos previstos no CIRE no seu artigo 20º:

Artigo 20.º

Outros legitimados

1 - A declaração de insolvência de um devedor pode ser requerida por quem for legalmente responsável pelas suas dívidas, por qualquer credor, ainda que condicional e qualquer que seja a natureza do seu crédito, ou ainda pelo Ministério Público, em representação das entidades cujos interesses lhe estão legalmente confiados, verificando-se algum dos seguintes factos:

- a) Suspensão generalizada do pagamento das obrigações vencidas;
- b) Falta de cumprimento de uma ou mais obrigações que, pelo seu montante ou pelas circunstâncias do incumprimento, revele a impossibilidade de o devedor satisfazer pontualmente a generalidade das suas obrigações;
- c) Fuga do titular da empresa ou dos administradores do devedor ou abandono do local em que a empresa tem a sede ou exerce a sua principal actividade, relacionados com a falta de solvabilidade do devedor e sem designação de substituto idóneo;
- d) Dissipação, abandono, liquidação apressada ou ruinosa de bens e constituição fictícia de créditos;
- e) Insuficiência de bens penhoráveis para pagamento do crédito do exequente verificada em processo executivo movido contra o devedor;
- f) Incumprimento de obrigações previstas em plano de insolvência ou em plano de pagamentos, nas condições previstas na alínea a) do n.º 1 e no n.º 2 do artigo 218.º;
- g) Incumprimento generalizado, nos últimos seis meses, de dívidas de algum dos seguintes tipos:
 - i) Tributárias;
 - ii) De contribuições e quotizações para a segurança social;
 - iii) Dívidas emergentes de contrato de trabalho, ou da violação ou cessação deste contrato;
 - iv) Rendas de qualquer tipo de locação, incluindo financeira, prestações do preço da compra ou de empréstimo garantido pela respectiva hipoteca, relativamente a local em que o devedor realize a sua actividade ou tenha a sua sede ou residência;
- h) Sendo o devedor uma das entidades referidas no n.º 2 do artigo 3.º, manifesta superioridade do passivo sobre o activo segundo o último balanço aprovado, ou atraso superior a nove meses na aprovação e depósito das contas, se a tanto estiver legalmente obrigado.

....

São então estas situações acima tipificadas denominadas como **factos-índice**, que funcionam assim como “campainhas de alerta” indiciadoras que a situação de insolvência se verifica ou poderá estar iminente. Não é necessária a verificação de mais do que um dos factos índice para fazer o pedido de declaração de insolvência. Alerta-se no entanto que, poderão estes “factos-índice” serem ilididos pelo devedor.

Ultrapassada que seja então a fase inicial relativa ao pedido de Declaração de Insolvência, cujo regime se encontra descrito nos artigos 18º a 26º do CIRE, e ultrapassada a tramitação subsequente (artigos 27º a 34º do CIRE), o Pedido irá ser avaliado numa audiência de discussão e julgamento (artigo 35º do CIRE) e desencadear uma Sentença Judicial de declaração de insolvência (art.º 36 CIRE) que declarará ou não a situação de insolvência, podendo então, subsequentemente a essa fase existir impugnação da mesma (artigos 40º a 43º CIRE).

É no momento da sentença de declaração de insolvência transitada em julgado que se fixa a data da mesma para efeitos de eventuais prescrições. Identificam-se ainda nesse momento os devedores e administradores de facto e de direito, e fixa-se residência a estes para o âmbito do processo. É também nesta fase que é feita a nomeação do Administrador de Insolvência, figura que por regra irá desempenhar um papel importante no desenrolar de todo o processo de insolvência, cabendo-lhe designadamente a responsabilidade de aferir eventuais responsabilidades por comportamentos culposos, reconhecimento e graduação de créditos, etc...

Para a presente dissertação importa sobretudo referir que é no momento da prolação da sentença que declara a insolvência, que existe uma primeira avaliação sobre a existência de factos que podem configurar ilícitos penais com a consequente extracção de certidões para entrega ao MP. (art.º 36, nº1, al. H do CIRE)

Também no momento da prolação da sentença existirá uma apreciação judicial sobre se a Insolvência deve ser considerada culposa **caso existam já elementos que justifiquem, pelo que deverá ser aberto o respectivo incidente**, o qual tem um carácter facultativo, podendo este ocorrer com carácter pleno ou limitado. (art.º 36, nº1, al. I do CIRE).

A sentença judicial será o único momento em que caberá ao Juiz de forma oficiosa proceder à abertura do Incidente, sendo que o poderá fazer mais tarde, mas mediante requerimento de intervenientes processuais com legitimidade para o apresentar (art.º 188, nº1 CIRE). Obviamente que este requerimento apenas pode ser no sentido de ser apontada a culpabilidade e não como meio de defesa por parte do devedor, ou por pessoa a este relacionada, que o poderiam utilizar o incidente como fase processual para exercer a defesa.

Atente-se no texto a negrito do artigo 36º do CIRE (alíneas H e I do nº1), relativamente à avaliação de responsabilidades feita na sentença judicial:

Artigo 36.º

Sentença de declaração de insolvência

1 - Na sentença que declarar a insolvência, o juiz:

- a) Indica a data e a hora da respectiva prolação, considerando-se que ela teve lugar ao meio-dia na falta de outra indicação;
- b) Identifica o devedor insolvente, com indicação da sua sede ou residência;
- c) Identifica e fixa residência aos administradores, de direito e de facto, do devedor, bem como ao próprio devedor, se este for pessoa singular;
- d) Nomeia o administrador da insolvência, com indicação do seu domicílio profissional;
- e) Determina que a administração da massa insolvente será assegurada pelo devedor, quando se verificarem os pressupostos exigidos pelo n.º 2 do artigo 224.º;
- f) Determina que o devedor entregue imediatamente ao administrador da insolvência os documentos referidos no n.º 1 do artigo 24.º que ainda não constem dos autos;
- g) Decreta a apreensão, para imediata entrega ao administrador da insolvência, dos elementos da contabilidade do devedor e de todos os seus bens, ainda que arrestados, penhorados ou por qualquer forma apreendidos ou detidos e sem prejuízo do disposto no n.º 1 do artigo 150.º;
- h) Ordena a entrega ao Ministério Público, para os devidos efeitos, dos elementos que indiciem a prática de infracção penal;**
- i) Caso disponha de elementos que justifiquem a abertura do incidente de qualificação da insolvência, declara aberto o incidente de qualificação, com carácter pleno ou limitado, sem prejuízo do disposto no artigo 187.º;**

....

Relativamente à questão do incidente ser pleno, este é o por regra (mais uma vez é uma classificação residual- não sendo limitado, o incidente é pleno), encontrando-se o respectivo regime previsto no artigo 188 e sgs.do CIRE.

A este propósito refere Rosa Pereira¹² que “*Na sentença de declaração de insolvência é declarado aberto o incidente, por força do art 36º, al. i). Tal como tivemos oportunidade de referir, o incidente pleno é a regra, ficando o incidente limitado reservado às situações excepcionais previstas no art 191º, nº 1 do CIRE. Os trâmites do incidente pleno encontram-se presentes nos arts 188º e 189º do CIRE.*”

¹² GOMES PEREIRA, Manuela Rosa. 2011. “O INCIDENTE DE QUALIFICAÇÃO DE INSOLVÊNCIA E SEUS EFEITOS” (Dissertação de Mestrado); Universidade Católica do Porto.

Apenas será considerado limitado o incidente em duas situações distintas, e tal como previsto no artigo 191º, nº1 do CIRE:

1-Quando o Juiz verifique logo no momento da prolação da sentença que o património do devedor é presumivelmente insuficiente para satisfazer as custas do processo e as dívidas previsíveis da massa- situação que o processo de insolvência finda logo que a sentença transite em julgado nos termos do artigo 39º, nº1 e nº7, alínea B do CIRE.

2-Quando o processo de insolvência encerra por insuficiência da massa insolvente, ao abrigo do disposto no artigo 232ª do CIRE. Nestes casos o Administrador de Insolvência dá conhecimento ao Juiz de que a massa é insuficiente com vista a que o procedimento seja encerrado e, não se encontrando o incidente findo, este procede os seus termos como incidente limitado.

Verifica-se que a lógica que assiste à classificação do incidente como limitado prende-se essencialmente com a presumível insuficiência do património do devedor ou da massa insolvente. Se o juiz não reunir elementos bastantes dessa insuficiência, deve o incidente seguir com carácter pleno.

Na prática existem algumas diferenças na tramitação processual dos dois tipos de incidente, existindo algumas regras que apenas se aplicam na tramitação do incidente limitado, designadamente relativamente prazos para alegar, previstos no artigo 191, alínea A do CIRE.

Outra das diferenças face ao Incidente Pleno prende-se com a sujeição do devedor a deveres de apresentação e colaboração previstos no art.º 83 do CIRE na medida em que os mesmos se revelem necessários para a elaboração de pareceres por parte de Administrador, existindo ainda a obrigação de colocar à disposição dos demais interessados dos “documentos de escrituração” (art.º191, nº1, al B do CIRE)

Relativamente aos efeitos de uma condenação ou “afecção pela qualificação de insolvência”, entende o legislador que a insolvência culposa que resulte do incidente limitado acarreta as mesmas consequências do incidente pleno (os efeitos dos arts 189º, nº 2 e 190º). Excepciona-se a al. d) do nº 2 do art 189º do CIRE que não se aplica ao incidente limitado, como resulta do art 191º nº 1 al. c) do CIRE, ou seja não pode existir neste caso a sanção de *“Determinar a perda de quaisquer créditos sobre a insolvência ou sobre a massa insolvente detidos pelas pessoas afectadas pela qualificação e a sua condenação na restituição dos bens ou direitos já recebidos em pagamento desses créditos.”*

Preside a este efeito acima descrito uma questão de economia processual, uma vez que no incidente limitado a regra é a insuficiência de património, pelo que, não fará sentido estar a discutir créditos sobre algo que praticamente não existe ou tem valor reduzido.

Assim sem prejuízo de poderem já existir indícios apontados em petição apresentada por credores, é no momento da sentença judicial que existe uma primeira decisão sobre a eventual ocorrência de situações que possam qualificar a insolvência como Culposa, sendo que será neste momento que poderá o Juiz de forma oficiosa declarar aberto o Incidente de Qualificação.

Também na sentença de declaração de insolvência o Juiz pode avaliar a existência de eventuais responsabilidades criminais, extraindo certidões para envio ao Ministério Público para que este possa desencadear a consequente acção penal caso verifique a suspeita de factos que possam configurar crime.

Assim se entender o Juiz que os indícios já recolhidos o justificam, por existir já prova indiciadora bastante, declara aberto o Incidente de Qualificação.

A abertura do Incidente de Qualificação de Insolvência passou a ser facultativa após a revisão ao CIRE de 2012 (Lei 16/2012), perdendo o carácter obrigatório que mantinha até então, e tornando-se desse modo um verdadeiro incidente.

Deste modo, dada a natureza facultativa deste Incidente, resulta uma responsabilidade acrescida para os interessados em dar origem ao impulso processual inicial sob pena de os seus interesses poderem vir a ser sacrificados.

Deixou assim de existir de forma oficiosa e “automática” uma avaliação sobre eventuais responsabilidades do devedor, pelo que tendo conhecimento das mesmas deverão os lesados apresentá-las e procurar daí extrair as devidas consequências.

Aqui chegados, vamos então verificar na previsão normativa constante do CIRE de forma mais detalhada quais as situações que determinam que uma insolvência seja classificada como culposa: (nos termos do art.º 186 do CIRE)

Artigo 186.º

Insolvência culposa

- 1 - A insolvência é culposa quando a situação tiver sido criada ou agravada em consequência da actuação, dolosa ou com culpa grave, do devedor, ou dos seus administradores, de direito ou de facto, nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência.
- 2 - Considera-se sempre culposa a insolvência do devedor que não seja uma pessoa singular quando os seus administradores, de direito ou de facto, tenham:
- 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 eles 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 e em prejuízo da empresa;
 - f) 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;
 - g) Prosseguido, no seu interesse pessoal ou de terceiro, uma exploração deficitária, não obstante saberem ou deverem saber que esta conduziria com grande probabilidade a uma situação de insolvência;
 - h) Incumprido em termos substanciais a obrigação de manter contabilidade organizada, mantido uma contabilidade fictícia ou uma dupla contabilidade ou praticado irregularidade com prejuízo relevante para a compreensão da situação patrimonial e financeira do devedor;
 - i) Incumprido, de forma reiterada, os seus deveres de apresentação e de colaboração até à data da elaboração do parecer referido no n.º 2 do artigo 188.º
- 3 - Presume-se a existência de culpa grave quando os administradores, de direito ou de facto, do devedor que não seja uma pessoa singular tenham incumprido:
- a) O dever de requerer a declaração de insolvência;
 - b) A obrigação de elaborar as contas anuais, no prazo legal, de submetê-las à devida fiscalização ou de as depositar na conservatória do registo comercial.
- 4 - O disposto nos n.os 2 e 3 é aplicável, com as necessárias adaptações, à actuação de pessoa singular insolvente e seus administradores, onde a isso não se opuser a diversidade das situações.
- 5 - Se a pessoa singular insolvente não estiver obrigada a apresentar-se à insolvência, esta não será considerada culposa virtude da mera omissão ou retardamento na apresentação, ainda que determinante de um agravamento da situação económica do insolvente

Verifica-se então que o critério para a qualificação de uma insolvência como culposa e tal como referido no nº1 do artigo acima mencionado é ***“quando a situação (da insolvência) tiver sido criada ou agravada em consequência da atuação, dolosa ou com culpa grave, do devedor, ou dos seus administradores, de direito ou de facto, nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência.”***

Da leitura do nº1 do art.º 186º do CIRE, bem como das situações passíveis de fazer os seus agentes incorrer em responsabilidade “insolvencial”, parece resultar inequivocamente que os potenciais afetados por uma eventual qualificação da insolvência como culposa “só” poderão ser o devedor e os administradores de facto e de direito (art.º 186, nº1 CIRE), bem como contabilistas certificados e revisores oficiais de contas (estes 2 últimos pelas previsões constantes do nº2, alínea H, e do nº3 alínea B do art.º 186º do CIRE).

O nº 2 do mesmo artigo, densificando os conceitos do nº1, refere que determinadas situações, se verificadas, serão objectivamente suficientes por si só para que a insolvência seja sempre classificada como culposa.

Estamos portanto perante uma situação de presunções (Presunções são as ilações que a lei ou o julgador tira de um facto conhecido para firmar um facto desconhecido-art.º 349 do Código Civil) não ilidíveis (presunções “*Jure et de Juris*”). Já por sua vez o nº3 do artigo aponta situações que permitem prova em contrário, ou seja, podem ser ilididas (presunções “*Juris tantum*”).

A abertura do Incidente de Qualificação da Insolvência é uma decisão judicial aberta oficiosamente por um Juiz. Pode também ser requerida posteriormente, por regra por credores, ou ainda pelo Administrador de Insolvência, que formula parecer nesse sentido, cabendo ao Juiz obviamente a decisão sobre a qualificação ou não. Todavia a abertura do “Incidente de Qualificação” pode também resultar de alegações de qualquer interessado (art.º188, nº1 CIRE), que façam concluir pela existência de culpa na ocorrência da insolvência. Este incidente de qualificação de insolvência pode ocorrer tanto na situação de incidente pleno previsto no artigo 188 do CIRE como no incidente limitado, com as especificações próprias desse regime.

O despacho que declara aberto o incidente de qualificação de insolvência é irrecorrível, sendo de imediato publicitado no Portal Citius (art.º 188º, º2 CIRE).

Desde já, se refere que tanto no crime de insolvência dolosa previsto no artigo 227º do Código Penal como no âmbito da insolvência culposa prevista art.º 186º do CIRE se aplica tanto à insolvência de pessoas singulares como à insolvência de pessoas colectivas, sem prejuízo que quem poderá eventualmente incorrer em possíveis sanções serão apenas pessoas singulares.

A qualificação como culposa de uma insolvência nos termos do art.º 186 do CIRE, aplica-se por regra e maioritariamente a pessoas colectivas, bastando para tal uma leitura atenta dos artigos do nº2 e 3 desse artigo, e verifica-se que muitos dos conceitos ali explanados se aplicam por regra apenas e só a sociedades comerciais.

Assim se essa é a regra que decorre da “letra da lei”, o nº 4 do artigo 186º do CIRE tem o cuidado de ressaltar que “O disposto nos números 2 e 3 desse artigo é aplicável, com as necessárias adaptações, à actuação de pessoa singular insolvente e seus administradores, onde a isso não se opuser a diversidade das situações”, pelo que se conclui que as pessoas singulares também podem, e são frequentemente afetadas pela qualificação da insolvência como culposa. Aliás como se verá no final deste trabalho as insolvências de pessoas singulares constituem já a maioria deste tipo de processo.

Veja se a esse propósito o Sumário do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, proferido no âmbito de inquérito 465/10.2TBLNH-C.L1-7:

“ 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 nº1, do art.º. 186º, do CIRE e/ou das presunções do nº2, suscetíveis de aplicação a devedores que sejam pessoas singulares, atendendo às circunstâncias do caso. ”¹³.

Por tudo o que acima se encontra exposto são pressupostos da qualificação da insolvência como culposa (art.º 186 do CIRE):

Existir uma conduta (dolosa ou com culpa grave) do devedor ou dos seus administradores, de facto ou de direito, que, cumulativamente:

- Tenha criado ou agravado a situação de insolvência.
- Tenha ocorrido nos 3 anos anteriores ao início do processo.
- Ser a conduta dolosa ou praticada com culpa grave.

Tem assim de existir uma actuação dolosa ou culposa (na forma grave) no prazo de 3 anos anteriores ao processo de insolvência, sendo também necessário a verificação de um nexo causal entre a conduta e a criação ou agravamento da situação de insolvência. Assim quanto às condutas previstas no artigo 186, nº2, alíneas A a G é de fácil apreensão que as mesmas têm como consequência, no mínimo, um agravamento da situação da insolvência.

Já se torna uma prova de difícil realização prática (“*probatio diabólica*”) relativamente às alíneas H e I do nº 2 do artigo 186 do CIRE, bem como ao previsto no número 3 do mesmo artigo, uma vez que é difícil estabelecer um nexo de causalidade entre a ocorrência de uma situação de insolvência ou o seu agravamento, quando correlacionado com a mera falta anterior de manter contabilidade e contas anuais organizadas, quer ainda pela falta de colaboração e de apresentação atempada à situação de insolvência.

¹³ Acórdão Tribunal da Relação de Lisboa de 08/11/2011. Processo 465/10.2TBLNH-C.L1-7. MARIA DO ROSÁRIO MORGADO.

Há por isso quem defenda que assim que uma vez que se encontrem verificadas as condutas tipificadas no nº2 e nº 3 do art.º 186 do CIRE, essa presunção de culpa não estabelece obrigatoriamente o nexo causal entre tal actuação e a insolvência, considerando por isso que deve existir uma punibilidade da simples actuação. (ou seja ainda que não seja estabelecido o nexo causal da conduta e da insolvência). O próprio artigo refere que se forem verificados tais comportamentos de forma objectiva, a insolvência será sempre classificada como culposa (presunção inilidível). No fundo a própria conduta, atenta sua natureza ilícita estabelece o nexo causal exigido, ainda que de forma presumida.

Essa mesma corrente doutrinária entende que a verificação das condutas tipificadas deve ainda originar que se verifique uma inversão do ónus, cabendo ao devedor provar que tais condutas não levaram ao resultado da insolvência ou que não contribuíram para agravar a mesma.

Ainda uma nota quanto à questão do prazo dos três anos anteriores ao início do processo para a verificação das condutas culposas, uma vez que tem suscitado alguma controvérsia. Parece assim resultar da letra da lei que os comportamentos praticados já após o início do processo de insolvência não relevam para efeitos de qualificação da mesma, quando muita da dissipação dolosa de património ocorre geralmente já durante a tramitação do processo. Será talvez um aspecto a corrigir ou a ser melhor enquadrado pela jurisprudência.

Ainda sobre a discussão das presunções constantes de artigo 186 do CIRE, o Procurador do MP José Branco tem uma expressão curiosa, na qual refere que bastaria constar na letra de lei o texto constante do artigo 186, nº1 do CIRE, ou seja “A insolvência é culposa quando a situação tiver sido criada ou agravada em consequência da actuação, dolosa ou com culpa grave, do devedor, ou dos seus administradores, de direito ou de facto, nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência”. Refere o mesmo que tal previsão legal seria suficiente para um Magistrado experiente e que tenha superado o exigente crivo de formação do CEJ, avaliar da existência ou não de culpabilidade, “não ficando preso” a critérios demasiado estreitos impostos pelo catálogo legal, e discussões sobre se as presunções são susceptíveis de ser ilididas ou não.

Verificadas então quais os comportamentos, elencados no artigo 186º do CIRE, que a serem aferidos judicialmente podem originar que uma insolvência possa vir a ser classificada como culposa, passo então a descrever quais as sanções legais possíveis que um Juiz pode decretar, consoante a gravidade do caso concreto que lhe caiba decidir.

A qualificação de uma insolvência como culposa após abertura do respectivo incidente é obviamente da competência de um Juiz, o qual nos termos do art.º 189 do CIRE, deve obrigatoriamente:

A-Identificar as pessoas, nomeadamente administradores, de direito ou de facto, técnicos oficiais de contas e revisores oficiais de contas, afectadas pela qualificação, fixando, sendo o caso, o respectivo grau de culpa;

Uma vez identificadas as pessoas que devam ser afectadas por esta qualificação, deve o juiz:

B- Decretar a inibição das pessoas afectadas para administrarem patrimónios de terceiros, por um período de 2 a 10 anos;

C- Declarar essas pessoas inibidas para o exercício do comércio durante um período de 2 a 10 anos, bem como para a ocupação de qualquer cargo de titular de órgão de sociedade comercial ou civil, associação ou fundação privada de actividade económica, empresa pública ou cooperativa;

D- Determinar a perda de quaisquer créditos sobre a insolvência ou sobre a massa insolvente detidos pelas pessoas afectadas pela qualificação e a sua condenação na restituição dos bens ou direitos já recebidos em pagamento desses créditos.

E- Condenar as pessoas afectadas a indemnizarem os credores do devedor declarado insolvente no montante dos créditos não satisfeitos, até às forças dos respectivos patrimónios, sendo solidária tal responsabilidade entre todos os afectados. (esta alínea apenas se encontra em vigor após maio de 2012, sendo introduzida pela Lei 16/2012).

Existiu polémica relativamente ao nº 2 alínea B do art.º 189 do CIRE pois na sua anterior redacção o mesmo determinava que “*Na sentença que qualifique a insolvência como culposa, o juiz deve...*” decretar a **inabilitação** das pessoas afetadas. Uma interpretação literal de tal texto levava que automaticamente fosse decretada a inabilitação profissional do seu titular.

Viria assim este artigo (nº189, nº2, alínea B do CIRE) a ser pronunciado inconstitucional (nos seus termos anteriores) conforme Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 173/2009 in DR SÉRIE I de 2009-05-04, que 'Declara, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade do artigo 189.º, n.º 2, alínea b), do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de Março, na medida em que impõe que o juiz, na sentença que qualifique a insolvência como culposa, decrete a inabilitação do administrador da sociedade comercial declarada insolvente.

Por regra a inabilitação civil visa suprir uma incapacidade, estando-lhe subjacente uma ideia de protecção ao incapacitado.

Ora no caso da inabilitação em sede de insolvência a mesma a ser considerada protectora não será seguramente do insolvente mas sim da confiança do mercado, cuja razão se baseia na prevenção da confiança no crédito, sendo eventualmente sancionatória da conduta do seu agente, e não protectora.

Não deve por isso esta inibição ser entendida como sendo uma protecção dada ao insolvente. Não seria com certeza o objectivo teleológico que se visava o legislador com tal sanção.

Já durante a realização do presente trabalho foram alterados o regime da interdição e inabilitação no código civil, sendo substituídos pelo novo regime do “maior acompanhado- (Lei 49/2018)”, pelo que as incapacidades civis da nossa ordem jurídica estão também a ser alvo de uma actualização.

Apesar de já não ser possível ser decretada a inabilitação civil do insolvente, pela leitura da **actual** redacção ainda parece ser de **aplicação automática** ser decretada a inibição das pessoas afectadas pela qualificação para administrarem patrimónios de terceiros, por um período de 2 a 10 anos e 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.

Podem ainda ficar inibidos pelo mesmo período do exercício de comércio ou exercer cargos em associações comerciais ou civis, e ainda a perderem direitos sobre eventuais créditos sobre a massa insolvente, devendo restituir os bens ou direitos já recebidos. A aplicação concreta na margem de 2 a 10 anos ficará ao critério do Juiz conforme o grau de culpa dos afetados pela decisão.

Por último e mais inovador (após 2012), existe ainda a possível consequência para os devedores na medida em que são chamados responder pelos créditos não satisfeitos os patrimónios pessoais dos devedores, até às “respetivas forças.”. Revela-se assim de crucial importância o reconhecimento dos créditos, que por regra é feito pelo Administrador de Insolvências, cabendo ao credor fazer prova da existência dos mesmos.

A grande inovação operada a partir da lei 16/2012 tem a ver com a alínea E do artigo 189 (“Sentença de qualificação”), a qual estabelece que um dos deveres do Juiz será *“Condenar as pessoas afetadas a indemnizarem os credores do devedor declarado insolvente no montante dos créditos não satisfeitos, até às forças dos respectivos patrimónios, sendo solidária tal responsabilidade entre todos os afetados.*

Uma vez que os afectados podem ser condenados a indemnizarem os credores do devedor declarado insolvente no montante dos créditos não satisfeitos, até às forças dos respectivos patrimónios. Mostra-se assim importante estarem bem definidos os montantes dos créditos não satisfeitos, pelo que uma vez mais aqui o credor deverá ter uma atitude pró-activa no sentido de demonstrar a existência do crédito.

Os credores têm também toda a legitimidade em contribuir para a prova que constitui o seu pedido e a sua causa de pedir, ou seja em provar a existência dos créditos vencidos. Atento o carácter civilista do processo de insolvência (art.º 17 do CIRE) poderão ainda os credores ou outros interessados auxiliar a estabelecer o nexo de causalidade pela atuação dos devedores e os danos sofridos, oferecendo ao processo as provas que tenham disponíveis, e entendam pertinentes.

É-lhes ainda legítimo solicitar a condenação dos afectados pela Qualificação de Insolvência nas sanções que melhor se afigurem como possíveis, o que não vincula obviamente o Juiz (art.º 11 do CIRE).

Convém dar uma especial atenção ao art.º 11 do CIRE uma vez que o mesmo é bastante elucidativo relativamente ao princípio “norteador” relativamente ao processo de insolvência, designadamente se o Juiz se encontra vinculado aos factos apresentados pelas partes (dispositivo), ou se preside o princípio do inquisitório na recolha de prova e decisão por parte do julgador.

Assim para uma mais fácil compreensão transcreve-se o artigo em causa:

Artigo 11.º (CIRE)

Princípio do inquisitório

No processo de insolvência, embargos e incidente de qualificação de insolvência, a decisão do juiz pode ser fundada em factos que não tenham sido alegados pelas partes.

Verificamos assim que o CIRE consagra expressamente o princípio do inquisitório, todavia ao mesmo tempo não afasta as alegações das partes (princípio do dispositivo). Apenas refere o código (CIRE) que o Juiz, aquando das suas decisões não se encontra limitado pelas alegações das partes, o que não significa que estas não tenham o poder/dever de alegar. Estas alegações devem naturalmente ser consideradas pelos “julgador”, podendo aceitá-las ou refutá-las de forma fundamentada, mas devendo tê-las em consideração na sua decisão.

O Incidente de Qualificação tem assim uma natureza mista dispositiva/inquisitória, em que às partes é legítimo e até conveniente que apresentem as suas alegações no sentido de fundamentar o pedido e a causa de pedir, sendo que o Juiz não poderá deixar de ter em conta tais alegações, não estando contudo limitado, como acontece no processo civil às mesmas.

Este princípio do dispositivo é um dos pilares do Direito Civil, e encontra a sua razão de ser e surge, nas palavras de Juan Montero Aroca¹⁴, *“como consequência direta da natureza privada do direito subjetivo cuja tutela se pede. Desse princípio decorrem as diversas e importantíssimas regras já referidas: a atividade judicial só pode iniciar-se a pedido das partes; a fixação do objeto do processo cabe exclusivamente às partes; os tribunais, quando chamados a decidir, têm de fazê-lo nos limites das pretensões formuladas; as partes podem terminar o processo caso acordem nesse sentido”*.

Das palavras acima citadas decorre que no Incidente de Qualificação de Insolvência, presidindo o “princípio do inquisitório”, o Juiz **não se encontra vinculado** às alegações das partes (sem prejuízo da importância das mesmas) quanto a:

- Ao início da acção mediante pedido das partes.
- Fixação do objeto do processo.
- Decisão dentro dos limites das pretensões formuladas.
- Término do processo por iniciativa das partes.

Voltando então às sanções possíveis associadas à qualificação como culposa de uma insolvência, com a introdução em 2012 (Lei 16/2012) da alínea E no artº 186, nº2 do CIRE, visou-se criar uma responsabilidade acrescida para os afectados pela qualificação da insolvência, procurando desse modo evitar que a falta de satisfação dos créditos ocorra por via da excussão do património da “massa insolvente”. Criou-se deste modo uma extensão ao património pessoal dos afectados como garantia de obrigações de quem gerou ou agravou a situação da insolvência com dolo ou culpa grave.

Há quem interprete tal figura como uma “fiança pessoal” dos administradores ou de outros potenciais afectados pela qualificação perante as dívidas da insolvente.

Atento o princípio da responsabilidade limitada patrimonial das sociedades implica que, perante dívidas destas apenas responde o património dessa entidade. Poderiam assim existir situações em que o devedor tivesse um elevado património pessoal, que dessa forma ficaria salvaguardado, mesmo perante a sua actuação dolosa ou culposa do afectado pela qualificação.

¹⁴ AROCA Juan Montero, Proceso (civil y penal) y garantía, Valencia, tirant lo blanch, 2006, p. 70

Ou seja, em termos patrimoniais, “o crime poderia compensar”, até à introdução da alínea E do art.º 189 do CIRE, salvaguardando no entanto a hipótese cada vez mais frequentemente verificada, de os eventuais afectados apresentarem também a sua insolvência enquanto pessoa singular, ou então pura e simplesmente o seu património pessoal se encontrar igualmente excutido, o que inviabilizará igualmente a satisfação dos créditos não pagos.

Uma vez mais a eficácia da introdução de tal medida ainda carece de ser melhor avaliada.

Voltando então às sanções previstas no artigo 189 do CIRE, refere Luís Teixeira da Mota que:

*“De acordo com o referido normativo (art.º189 CIRE), aquando da elaboração da sentença que qualifica a insolvência como culposa, o juiz do processo deve, em primeiro lugar, identificar as pessoas afetadas pela qualificação. Com a nova redação deste preceito, decorrente da Lei nº 16/2012, essas pessoas podem ser administradores, de direito ou de facto, técnicos oficiais de contas e revisores oficiais de contas e deverá o juiz, na nomeação daquelas pessoas, fixar, sendo o caso, o respetivo grau de culpa.”*¹⁵

Existe assim um primeiro momento definidor de quem teve a responsabilidade na situação de insolvência, pela sua actuação, bem como do grau de culpa pelo que, deve por isso ser afectado pela qualificação da insolvência como culposa.

Uma vez mais citando Adelaide Menezes Leitão, desta feita relativamente à natureza da responsabilidade insolvencial refere que esta é “*uma curiosa concatenação da responsabilidade civil e patrimonial*”¹⁶.

Outras consequências possíveis:

Os efeitos da qualificação da insolvência não se esgotam nos previstos no artigo 189 do CIRE. Na realidade “*encontramos na lei outros efeitos inerentes a essa qualificação. Estes efeitos não constam do artigo 189º por, nas palavras de CARVALHO FERNANDES —decorrerem, “ipso iure”, de factos que relevam na qualificação da insolvência como culposa, enquanto os contidos nas alienas do nº 2 do artigo 189º dependem da decisão judicial específica relativa a essa qualificação.*

Com efeito, o CIRE atribui relevância à qualificação da insolvência como culposa noutros preceitos, nomeadamente no art.º. 228º n.º 1 alínea c) segundo o qual aquela qualificação, afetando a própria pessoa singular titular da empresa, determina que o juiz ponha termo à administração da massa insolvente pelo devedor.

¹⁵ Dissertação de Mestrado subordinada ao tema “A INSOLVÊNCIA CULPOSA NO C.I.R.E. E A INSOLVÊNCIA DOLOSA NO CÓDIGO PENAL - O CONFRONTO ENTRE AS DUAS FIGURAS”; apresentada na Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa por Luís Teixeira da Mota em Março de 2013. p.17

¹⁶ MENEZES LEITÃO, Adelaide, “Direito da Insolvência”, AAFDL Editora, Lisboa 2017.p. 190.

Também o artigo 238º, nas suas alíneas b), e) e f), prevê situações em que o pedido de exoneração do passivo restante é liminarmente indeferido por razões ligadas à culpabilidade na insolvência.

Na alínea b) estabelece-se que o pedido de exoneração é indeferido liminarmente se o devedor, com dolo ou culpa grave, tiver fornecido por escrito informações falsas ou incompletas sobre as suas circunstâncias económicas com vista à obtenção de crédito ou de subsídios de instituições públicas ou a fim de evitar pagamentos a instituições dessa natureza;

Na alínea e) consagra-se o indeferimento liminar do pedido de exoneração se constarem no processo, ou vierem a constar, elementos que indiciem com toda a probabilidade a existência de culpa do devedor na criação ou agravamento da situação de insolvência, nos termos do 186º;

E finalmente na alínea f) estabelece-se que a condenação do devedor por sentença transitada em julgado por algum dos crimes previstos e punidos nos artigos 227º a 229º do Código Penal nos 10 anos anteriores à data da entrada em juízo do pedido de declaração da insolvência ou posteriormente a esta data, implica também o indeferimento liminar do pedido de exoneração.

A qualificação da insolvência como culposa tem ainda repercussões no âmbito da cessação antecipada do procedimento de exoneração, prevista no art.º 243º n.º 1, alínea c).

Na verdade, de acordo com o referido preceito, antes ainda de terminado o período da cessão, o juiz deve recusar a exoneração quando a decisão do incidente de qualificação tenha concluído pela existência de culpa do devedor na criação ou agravamento da situação de insolvência.

Por último, refira-se que a exoneração do passivo é revogada, nos termos do artigo 246º nº 1, quando se verifique qualquer uma das situações previstas na alínea b) e seguintes do n.º 1 do artigo 238º, ou quando tenha o devedor violado dolosamente as suas obrigações durante o período de cessão e por algum desses motivos tenha prejudicado de forma relevante a satisfação dos credores.”¹⁷

¹⁷ TEIXEIRA DA MOTA, Luís. 2013 “A INSOLVÊNCIA CULPOSA NO C.I.R.E. E A INSOLVÊNCIA DOLOSA NO CÓDIGO PENAL - O CONFRONTO ENTRE AS DUAS FIGURAS” (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa. Lisboa. Fls..22-23

CAPÍTULO II

CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL/ INSOLVENCIAL E RESPONSABILIDADE PENAL INERENTE A CADA TIPO DE INSOLVÊNCIA E DEFINIÇÃO DOS PRESSUPOSTOS DECISÓRIOS DA SENTENÇA.

Uma vez realizada a descrição, ainda que sumáries de ambas as previsões normativas (art.º 227 do CP e art.º 186 do CIRE), no presente capítulo irá procurar identificar-se avaliar os tipos de responsabilidade inerentes a cada tipo de insolvência em estudo na presente dissertação- criminal e “insolvencial”, bem como dos pressupostos decisórios da sentença.

Tipos de responsabilidade:

Qualquer responsabilidade ou juízo de aprovação ou reprovação de uma conduta implica antes de mais a existência de liberdade na opção de agir ou de não agir por parte de quem a pratica. Assim uma conduta apenas pode ser valorada positiva ou negativamente, caso exista uma margem de liberdade para diferentes possibilidades de actuação.

O conceito liberdade aplica-se a diferentes realidades sociais e políticas, mas quando associada à responsabilidade jurídica de alguém, tem de inevitavelmente se encontrar associada à liberdade pessoal e singular de alguém, quando este opta por agir de determinada maneira contrária à ordem jurídica, quando podia e devia agir de forma diferente ou abster-se de agir.

Pressupõe-se deste modo o livre arbítrio de quem age, o que acarreta também a questão da imputabilidade do autor. Trata-se de um “poder-querer”, ou seja, um agir consciente e com intenção de que uma acção ou omissão produza determinado resultado. Só agindo com livre arbítrio se torna possível aferir da existência de eventuais responsabilidades por facto ilícito, e eventualmente de culpa.

Esta liberdade de agir é fundamental também para qualquer das figuras referentes a responsabilidade por insolvência agora em estudo.

Por regra a responsabilidade em Direito Penal afere-se pela adequação de condutas à ordem jurídica existente, e pelo sancionamento de condutas que atentam contra essa ordem, logo que sejam consideradas ilícitas. Como tal, as regras penais tem de estar bem definidas à partida, sendo por isso princípio basilar o princípio da legalidade o qual se encontra consagrado logo no artigo 1º do Código Penal.

Já no Direito Civil a regra é a liberdade das partes, desde logo a liberdade contratual, dentro das “balizas” estabelecidas pela lei civil. Ou seja é possível fazer o que não seja contrário à lei civil, não existindo “ab initio” um catálogo dos campos de atuação das partes no Direito Civil.

Desde já convém referir que, embora a responsabilidade pela insolvência culposa tenha a sua génese na responsabilidade civil, não se confunde com esta, sendo antes um subtipo de responsabilidade civil específico e apenas passível de ser verificada em contexto de insolvências.

Tal como referido pelo Magistrado José Manuel Branco¹⁸ “*a qualificação da insolvência deverá ser referenciada como o instituto jurídico que agrega o complexo das normas legais, simultaneamente adjetivas e substantivas que, visando objetivos punitivos, ressarcitórios e cautelares, institui uma nova forma de responsabilização apenas passível de ser exercida em contexto de insolvência e, que muito embora parta de um típico ilícito contratual (a violação de direitos de crédito não satisfeitos), colhe a essência da responsabilização aquiliana (pelos pressupostos que recorre), mas com restrições e contornos que são peculiares, sobretudo no plano das sanções*”.

Deste modo, mesmo tratando-se de um tipo de responsabilidade específica que é frequentemente denominada responsabilidade “insolvencial”, não é possível atenta a sua natureza deixar de associá-la também à responsabilidade civil (o próprio CIRE reconhece a subsidiariedade do processo civil no seu art.º17), pelo que convém recordar algumas das noções mais básicas desse ramo do Direito.

Assim a responsabilidade em sede de Direito Civil afere-se pela ilicitude, mas não só, uma vez que podem existir condutas lícitas, mas que ainda assim são susceptíveis de fazer surgir a responsabilização, designadamente pela existência de um dano provocado a terceiro.

Socorrendo-nos uma vez mais da definição doutrinária do Professor Menezes Cordeiro¹⁹ relativamente à responsabilidade civil- “Situação jurídica em que se encontra uma pessoa que, por força de determinada ocorrência, vê formar-se na sua esfera jurídica, um dever cominado pelo Direito. A ocorrência em causa é o dano: e o dever que se forma é um dever de indemnizar.”

A responsabilidade civil é uma fonte de obrigações, e tal como explicitada no artigo 397º do Código Civil, traduz-se num vínculo jurídico por virtude do qual uma pessoa fica adstrita para com outra à realização de uma prestação.

¹⁸ BRANCO, José Manuel, Responsabilidade Patrimonial e Insolvência Culposa. Almedina. Coimbra, 2015. Fls. 45

¹⁹ CORDEIRO, António Menezes, Direito das Obrigações, 1.ª ed., AAFDL, Lisboa, 1994, 2.º vol., Fls. 258.

Assim no Direito Civil a responsabilidade afere-se em primeiro lugar pela verificação da existência de um dano. Esse dano pode ter sido causado de forma intencional ou não.

Para o Professor José Alberto González²⁰ com vista a definir o conceito de responsabilidade civil bem como as causas que fazem ter origem tal responsabilidade refere que “(1) *Aquele a quem for juridicamente imputável um dano sofrido por outrem fica obrigado à sua reparação; (2) Um dano pode ser imputado, em particular, àquele: a) cuja conduta culposa o tenha causado; ou b) cuja atividade anormalmente perigosa o tenha causado; ou c) cujos auxiliares o tenham causado no exercício das suas funções.*”

Já quanto aos pressupostos da responsabilidade civil existindo culpa estes são pacificamente aceites na doutrina como a existência de um facto danoso, a ilicitude desse facto, a imputação do facto ao lesante, o dano, e o nexo de causalidade entre o facto e o dano.

Já no Direito Penal, o crime é por regra definido como a conduta típica (inserindo-se aqui o princípio da legalidade), ilícita, culposa, e eventualmente punível. Sendo necessário verificar cumulativamente todos esses pressupostos em ordem a alguém poder vir a ser sancionado em termos penais.

Já no Direito Civil a noção de ilícito vem definida no art.º 483.º, n.º 1 do Código Civil “aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios”.

A responsabilidade civil ilícita basta-se com mera culpa, não sendo exigido ao contrário do que é a regra em Direito Penal a existência de dolo, e quando especialmente prevista a negligência.

Mas voltando a recentrar-nos no tema, uma vez que a responsabilidade civil e penal daria matéria para inúmeras dissertações o que não é obviamente o objectivo deste trabalho, resulta líquido que as condutas que ambos os tipos de responsabilização pela insolvência (dolosa ou culposa) visam proteger e tutelar são condutas ilícitas, porque contrárias à ordem jurídica existente, sendo necessariamente dolosas ou culposas.

²⁰ GONZÁLEZ, José Alberto, Responsabilidade Civil, 2.ª ed., Quid Juris, Lisboa, 2009, Fls. 14 e 15.

Não se trata assim apenas de uma responsabilização e sancionamento apenas pelo dano que obviamente se verificou em ambos os planos, mas também uma responsabilidade pela própria anti juridicidade das condutas adotadas em si mesmas.

Natureza das sanções:

As sanções em abstracto cominadas na lei têm assim um caracter tripartido tal como já anteriormente fora referido. Por um lado, existe um caracter ressarcitório quer seja pela indemnização cível em sede de Direito Penal, quer em sede do alargamento aos patrimónios pessoais dos afectados pela qualificação “como fiadores” dos créditos não satisfeitos. Poderá ainda contribuir para este efeito ressarcitório a perda de eventuais direitos sobre a massa do próprio devedor, que fará indirectamente que o volume patrimonial da massa insolvente seja menos disperso, consignando-se em consequência disso “maior fatia” aos credores sobre a “massa insolvente”.

Por outro lado, existe um caracter obviamente punitivo e sancionatório como é próprio do Direito Penal, quer pela aplicação de pena de prisão e de multa, mas também pela inibição de exercício de funções como administrador de patrimónios ou de outras pessoas colectivas em sede de responsabilidade insolvencial.

Por fim, as sanções possíveis implicam ainda um caracter preventivo em relação à confiança no mercado e no sistema de crédito, ao interditar e retirar desse circuito comercial pessoas que demonstraram não ter idoneidade para aí operar.

Relativamente às consequências previstas como sanção em ambas as instâncias, o Juiz-Desembargador Jorge França- relator do Acórdão relativo ao processo 144/13.9TAACB.C1 refere que:

“Falta-nos, por último, distinguir as consequências em que incorre o afectado pela qualificação da insolvência como culposa e a pena prevista para aquele que pratica o crime de insolvência dolosa. Vimos no Capítulo II que o legislador cominou verdadeiras sanções para as pessoas afectadas pela qualificação culposa da insolvência – inibição para administrar patrimónios de terceiros; inibição para o exercício do comércio, bem como a ocupação de certos cargos; a perda de créditos sobre a insolvência ou sobre a massa insolvente; condenação na indemnização aos credores do devedor no montante dos créditos não satisfeitos. Estas sanções, pela sua severidade, são verdadeiras penas civis, sendo que algumas podem ter uma duração, máxima, de dez anos. No crime de insolvência dolosa, a pena, como também referimos acima, pode ir até aos cinco anos de prisão ou aos 600 dias de multa. Naturalmente, não encontramos correspondência entre a pena penal e a pena civil, já que a pena criminal não pode ser comparada com a sanção falimentar, apontando-se apenas como semelhança o facto de a cominação legislativa para o afectado pela

qualificação da insolvência como culposa ser, como a pena do foro criminal, balizada por um mínimo e um máximo.”²¹

Pressupostos decisórios das sentenças:

Aqui chegados convém então passarmos a questões mais práticas procurando dissecar um pouco ambas as figuras de responsabilização jurídica por se ter criado ou agravado uma situação de insolvência e desse modo se prejudicar credores.

Ora o ponto de partida tanto para a Insolvência Dolosa em instância criminal, como para a Insolvência Culposa a ser aferida num eventual Incidente de Qualificação de Insolvência é o facto comum a ambas as situações que a insolvência já foi previamente declarada judicialmente (uma vez que constitui condição objectiva de punibilidade e “ponto de partida” para apuramento de responsabilidades a tramitar subsequentemente).

Deste modo quase parece que “metade do caminho já se encontra percorrido” relativamente à verificação dos elementos objectivos das previsões normativas. A situação de insolvência faz pressupor que existiram comportamentos prévios (sejam estes culposos ou não) que conduziram a uma situação de insolvência, e certamente “apenas por milagre” não existiriam credores prejudicados nesse processo. Seria até um contra-senso não haver prejuízos para credores pois quase que reflectiria que a situação de insolvência não se verificava de facto, ou então que se tratava de uma liquidação da entidade e não uma situação de insolvência.

Portanto objectivamente o resultado que tais condutas visam prevenir encontra-se já verificado.

Não é portanto, apenas pela verificação objectiva do resultado que se pode aferir das eventuais responsabilidades nos dois planos distintos. O que releva é assim verificar se quem agiu de molde a provocar tais resultados agiu com dolo, ou com culpa grave (apenas para a responsabilização por insolvência culposa), e ainda se as condutas adoptadas foram idóneas a produzir o resultado que se procurava prevenir.

Existe assim em primeiro lugar um dolo específico de prejudicar credores (seja dolo directo ou necessário) no caso do crime de Insolvência Dolosa. Será também necessária a verificação a existência de dolo e/ou de culpa grave na criação ou agravamento da situação de insolvência no âmbito de qualificação da insolvência prevista no CIRE.

²¹ Acórdão Tribunal da Relação de Coimbra de 24/05/2017. Processo 144/13.9TAACB.C1 JORGE FRANÇA.

Por outro lado, existe uma execução vinculada nas condutas que são idóneas a provocar o resultado estatuído em ambos os casos de responsabilidade por insolvência. Ou seja, só relevam os comportamentos que atinjam determinado resultado, praticados de certo modo, os quais se encontram bem elencados nos respectivos diplomas legais, pese embora alguns conceitos que pela sua subjectividade (ex: “negócios ruinosos” no artigo 186, nº2, al) B do CIRE) possam ter uma amplitude valorativa por parte do julgador.

Prosseguindo então nas questões atinentes a este tipo de responsabilidades penais e “insolvenciais”, procurarei então dar resposta às questões que habitualmente se encontram associados a tais figuras jurídicas designadamente:

1. Quem pode ser agente do crime/ afectado pela qualificação de insolvência?

Tal como já atrás referido, a forma como o artigo 186, nº1 do CIRE se encontra construído, a responsabilização por tal figura só pode ser assacada ao “devedor, ou aos seus administradores, de direito ou de facto”, e ainda aos responsáveis por terem *“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* (artigo 186º, nº2, alínea H)”- ou seja os contabilistas certificados e revisores oficiais de contas da entidade insolvente.

Já no crime de insolvência dolosa, serão exatamente as mesmas pessoas que à partida poderão ser agentes do crime mas não só. Poderão ainda ser agentes deste crime “terceiro que praticar algum dos factos descritos no n.º 1 deste artigo, com o conhecimento do devedor ou em benefício deste- art.º227, nº do CP”.

Assim atenta a figura da comparticipação poderão ser agentes do crime não só os devedores, administradores, contabilistas e revisores oficiais de contas, **mas ainda** outros sem qualquer ligação à insolvente, mas que de alguma forma ajudam ou participam nas acções que, a final, tem como resultado o prejuízo de credores.

Referindo-se especificamente quanto às coincidências entre os potenciais agentes do crime e afectados pela Qualificação de Insolvência, veja se o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 24/05/2017. Processo 144/13.9TAACB.C1. JORGE FRANÇA, o qual refere especificamente em relação a tal questão que:

“...vejamos, em primeiro lugar, quem pode ser afectado pela qualificação da insolvência como culposa. Temos como resposta, o devedor, os administradores, de direito ou de facto, e, ainda, os Técnicos Oficiais de Contas e os Revisores Oficiais de Contas. Ora, cabe agora perguntar quem pode praticar o crime de insolvência dolosa. A resposta é-nos dada pelo artigo 227º do Código Penal – o devedor, terceiros com conhecimento do devedor ou em benefício dele, ou, ainda, sendo o devedor uma pessoa

colectiva, uma sociedade ou uma mera associação de facto, quem tenha exercido de facto a gestão e a direcção...Parece-nos que não será impossível que os Técnicos Oficiais de Contas, bem como os Revisores Oficiais de Contas, casuisticamente, se possam considerar terceiros que ajam em benefício ou, pelo menos, com conhecimento do devedor, pelo que teremos aqui uma correspondência perfeita entre aqueles que podem ser os agentes do crime de insolvência dolosa e as pessoas que podem ser afectadas pela qualificação da insolvência como culposa.”

Existe assim uma coincidência entre quem pode ser agente do crime/ afectado pela qualificação de insolvência, pese embora no processo penal seja possível estender o leque dos potenciais autores do crime a mais pessoas do que as elencadas para a situação de insolvência culposa.

2. Quais os elementos subjectivos necessários para a verificação da responsabilidade criminal e “insolvential”:

Uma vez mais socorrendo-nos do supra citado Acórdão, refere o mesmo que:

“...interessa-nos aqui um elemento subjectivo que se traduz na vontade daquele que pratica os actos que configuram tanto o crime de insolvência dolosa, como a insolvência culposa. Relativamente à insolvência culposa, o afectado pela qualificação terá que ter tido uma —actuação dolosa ou com culpa grave, excluindo-se apenas do conceito de insolvência culposa a culpa leve e a levíssima, sendo que a culpa levíssima se verifica quando o agente omite deveres de cuidado que só alguém excepcionalmente diligente e prudente teria observado e a leve verifica-se quando o agente não observa deveres de cuidado que uma pessoa normalmente diligente teria adoptado; no que toca ao crime de insolvência dolosa, o autor age —com intenção de prejudicar os credores, ou seja com dolo.

Verifica-se, assim, que a exigência do legislador não é a mesma em relação às duas figuras – enquanto para a consumação do crime de insolvência dolosa é necessário que o agente tenha actuado com dolo, a insolvência culposa basta-se com culpa grave. A figura criminal é, naturalmente, mais rígida do que a figura prevista no C.I.R.E. Podemos dizer que as duas figuras se tocam relativamente ao dolo, já quanto à culpa grave a mesma só é relevante no âmbito da figura da insolvência culposa. Convém também referir que no âmbito do crime de insolvência dolosa, se ressalva a figura do dolo eventual, porquanto aquele não se coaduna com uma conduta de simulação de situação patrimonial.”

Assim o dolo é comum a ambas as figuras, sendo que no âmbito da responsabilidade por Insolvência Culposa são admitidos todos os tipos de dolo, seja este direto, necessário, ou eventual, e ainda a culpa grave.

Já na instância criminal no âmbito do Insolvência Dolosa apenas são admitidos como elemento subjetivo o dolo na sua forma direta e o dolo necessário, excluindo-se o dolo eventual pois não é crível ao senso comum que uma actuação em sede criminal por insolvência dolosa, apenas de forma eventual o agente do crime na sua cognição admitisse como possível ou eventual, com algum grau de aleatoriedade, a verificação do resultado - prejuízo de credores, decorrente da sua conduta.

3. Elementos objetivos relativamente a ambos os tipos de responsabilidade:

Introduzindo mais uma vez a tabela já utilizada no CAPÍTULO I para melhor entendimento dos pontos em comum em termos de comportamentos típicos previstos, e de quais os divergentes relativamente a estes distintos tipos de responsabilidade:

ARTº 186 CIRE	ARTº 227 CODIGO. PENAL
A insolvência é culposa quando a situação tiver sido criada ou agravada em consequência da actuação, dolosa ou com culpa grave, do devedor, ou dos seus administradores, de direito ou de facto, nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência.	Dolo específico de prejudicar os credores e dessa maneira praticar as seguintes condutas:
Destruído, danificado, inutilizado, ocultado, ou feito desaparecer, no todo ou em parte considerável, o património do devedor	Destruir, danificar, inutilizar ou fazer desaparecer parte do seu património
Comprado mercadorias a crédito, revendendo-as ou entregando-as em pagamento por preço sensivelmente inferior ao corrente, antes de satisfeita a obrigação; 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	Diminuir ficticiamente o seu ativo, dissimulando coisas ou animais, invocando dívidas supostas, reconhecendo créditos fictícios, incitando terceiros a apresentá-los, ou simulando, por qualquer outra forma, uma situação patrimonial inferior à realidade, nomeadamente por meio de contabilidade inexata, falso balanço, destruição ou ocultação de documentos contabilísticos ou não organizando a contabilidade apesar de devida
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 eles especialmente relacionadas	Criar ou agravar artificialmente prejuízos ou reduzir lucros
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	Para retardar falência, comprar mercadorias a crédito, com o fim de as vender ou utilizar em pagamento por preço sensivelmente inferior ao corrente; .
Disposto dos bens do devedor em proveito pessoal ou de terceiros	
Exercido, a coberto da personalidade colectiva da empresa, se for o caso, uma actividade em proveito pessoal ou de terceiros e em prejuízo da empresa;	

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

Ressalta a evidência que os comportamentos previstos para a instância criminal-Insolvência Dolosa encontram todos reflexos nos comportamentos tipificados para a Insolvência Culposa em sede de responsabilidade “insolvencial”, pese embora existam algumas pequenas diferenças designadamente quanto à questão da contabilidade. Assim na instância criminal apenas se aceita que a contabilidade seja relevante se reflectir uma situação inferior à realidade, enquanto na instância “insolvencial” releva também a falta de contabilidade, a sua inexactidão, e a idoneidade da mesma para dissimular a situação real que a mesma deveria reflectir.

A Insolvência Culposa prevê ainda uma série de outros comportamentos que não relevam para a instância criminal.

Voltando ao Acórdão²² supra citado, uma vez que o mesmo se debruça sobre a temática de forma bastante exaustiva, refere o mesmo relativamente aos pontos comuns a ambos os tipos de responsabilidade que:

“Procuraremos estabelecer uma correspondência entre as condutas a que a lei atribui relevância penal e os actos que o C.I.R.E. elenca como presunções cuja verificação leva à qualificação da insolvência como culposa.

Um dos actos que se integra na previsão do crime de insolvência dolosa, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 227º do CP, é a destruição, danificação, inutilização ou a ocultação do património.

No C.I.R.E encontramos precisamente esta conduta elencada como uma das presunções de insolvência culposa 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”. Temos aqui a mesma conduta qualificada no Código Penal como crime, e no C.I.R.E. como presunção de insolvência culposa. A alínea

²² Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 24/05/2017. Processo 144/13.9TAACB.C1. JORGE FRANÇA

b) do artigo 227º do Código Penal qualifica também de conduta criminosa aquela que se traduz na diminuição fictícia do activo, invocação de dívidas supostas, reconhecimento de créditos fictícios com incitação de terceiros a apresentá-los, ou a simulação, por qualquer outra forma, de uma situação patrimonial inferior à realidade, nomeadamente por meio de contabilidade inexacta, falso balanço, destruição ou ocultação de documentos contabilísticos ou não organização da contabilidade apesar de devida.

É na alínea h) do nº 2 do art. 186º do C.I.R.E. que encontramos uma parcial correspondência com a actuação acima descrita. Nesta alínea, o legislador refere-se ao incumprimento em termos substanciais da obrigação de manter contabilidade organizada, a manutenção de uma contabilidade fictícia ou de uma dupla contabilidade, ou a prática de irregularidade com prejuízo relevante para a compreensão da situação patrimonial e financeira do devedor.

Na norma penal aquilo que releva é, no fundo, a simulação de uma situação patrimonial inferior à realidade cuja forma de levar a cabo é exemplificada pelo legislador: através de contabilidade inexacta, falso balanço, destruição ou ocultação de documentos contabilísticos ou não organização da contabilidade apesar de devida.

Parece-nos que não podemos equiparar totalmente as duas previsões, no entanto, podemos integrar as condutas da alínea h) na previsão da alínea b) do 227º do C.P. – assim se, por exemplo, for mantida uma contabilidade fictícia (expressão do C.I.R.E.) que se traduz numa simulação de situação patrimonial inferior à realidade (expressão do CP), a conduta integra o crime de insolvência dolosa.

Prevê também o artigo 227º do Código Penal como conduta criminosa, a criação ou o agravamento artificial de prejuízos ou de redução de lucros. Encontramos correspondência literal desta previsão na alínea b) do nº 2 do artigo 186º do C.I.R.E., que considera culposa a insolvência do devedor que não seja pessoa singular, quando os seus administradores tenham 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.

Por último, determina o artigo 227º do CP na sua alínea d) que será punido o devedor que, para retardar falência, compre mercadorias a crédito com o fim de as vender ou utilizar em pagamento por preço sensivelmente inferior ao corrente. Mais uma vez, encontramos uma correspondência quase literal desta conduta no C.I.R.E. Dispõe a alínea c) do nº 2 do 186º que a insolvência será culposa quando os administradores tenham —comprado mercadorias a crédito, revendendo-as ou entregando-as em pagamento por preço sensivelmente inferior ao corrente, antes de satisfeita a obrigação.”

Face ao exposto podemos dizer que relativamente às condutas incriminadas pelo legislador no âmbito da insolvência dolosa encontramos correspondência no C.I.R.E. Por outro lado, temos no Código da Insolvência condutas que levam, inexoravelmente, à qualificação da insolvência como culposa, porém, e ao contrário das que acima referimos, não integram o crime de insolvência dolosa:

Assim, a disposição dos bens do devedor em proveito pessoal ou de terceiros – prevista na alínea d) do nº 2 do 186º;

o exercício, a coberto da personalidade colectiva da empresa se for o caso, de uma actividade em proveito pessoal ou de terceiros e em prejuízo da empresa – prevista na alínea e);

o uso contrário ao interesse do devedor do seu crédito ou dos seus bens, em proveito pessoal ou de terceiros designadamente para favorecer outra empresa na qual tenham interesse directo ou indirecto – prevista na alínea f);

o prosseguimento, no seu interesse pessoal ou de terceiro, de uma exploração deficitária, não obstante saberem que esta conduziria com grande probabilidade a uma situação de insolvência – prevista na alínea g);

e o incumprimento de forma reiterada dos deveres de apresentação e de colaboração até à data de elaboração do parecer referido no nº 2 do artigo 188º - previsto na alínea i);

não constituem crime sendo, todavia, condutas cuja verificação leva automaticamente, à qualificação da insolvência como culposa.

Estas condutas são notória e compreensivelmente menos graves do que as referidas antes, pelo que se compreende que não encontrem correspondência no Código Penal, o que só aconteceria se o legislador tivesse feito um integral decalcamento do regime da insolvência culposa do C.I.R.E e não uma selecção de condutas criminosas.

Compreende-se também que as condutas do nº 3 do artigo 186º, que no Capítulo I classificamos como presunções relativas, não sejam relevantes para efeitos penais. Pois se a verificação daquelas presunções permite ao devedor provar que não interferiu com a criação ou agravamento da situação de insolvência, não faria sentido que as mesmas constituíssem crime. ...”

Verificamos assim que existem pelo menos quatro condutas que são praticamente comuns a ambas as figuras, ressalvando pequenas especificidades, mas cuja matriz permite sem grande margem de erro afirmar que o mesmo comportamento poderá ser considerado ilícito e passível de ser sancionado em qualquer das instâncias em que a responsabilidade por insolvência esteja a ser apreciada.

Procurando então densificar um pouco mais os comportamentos tipificados que sejam comuns a ambos tipos de responsabilidade- criminal e “insolvencial”, e que como referi são quatro, passarei a abordar tal questão, tentando exemplificar alguns das situações mais frequentemente verificadas. Naturalmente cada caso terá particularidades próprias, pelo que apenas uma lei que seja um pouco mais generalista nas suas previsões objetivas consegue abarcar todas as realidades.

A

ARTº 186 CIRE	ARTº 227 CODIGO. PENAL
Destruído, danificado, inutilizado, ocultado, ou feito desaparecer, no todo ou em parte considerável, o património do devedor	Destruir, danificar, inutilizar ou fizer desaparecer parte do seu património

Será porventura este o comportamento ilícito mais frequente que se verifica nas insolvências tanto na instância criminal como no apuramento de responsabilidade “insolvencial” em sede de Incidente de Qualificação.

Como já foi referido, ninguém melhor que o devedor para ter uma noção mais exacta da real situação do seu património, e ainda de que forma o mesmo é idóneo ou não para responder perante os créditos vencidos ou por vencer e também suficiente para a cobertura de passivos existentes.

Assim, o “modus operandi” mais frequente será, ao aperceber-se o devedor que a insolvência é iminente, podendo ter já créditos vencidos ou não, mas verificando que não será possível durante muito tempo que a situação não se torne visível para terceiros externos à insolvente pois irão suceder-se incumprimentos diversos, começa aos poucos a tentar rentabilizar os activos que ainda tem algum valor e subtrai os mesmos ao património da entidade insolvente ou pré-insolvente.

Neste caso há ainda que fazer duas distinções. Assim caso a intenção seja fazer um encerramento definitivo da actividade, o comportamento ilícito passará por vender e converter em dinheiro os activos que ainda possuam algum valor, fazendo com que o dinheiro da venda seja retirado do giro social, e passe para contas pessoais do devedor ou de pessoa com este relacionada, diminuindo desse modo as garantias potenciais dos credores.

Já se a intenção do devedor for de continuar a actividade que vinha desenvolvendo, mas a coberto de uma nova entidade jurídica, permitindo-lhe desonerar-se das dividas da insolvente, uma vez que estas não transitam para a nova sociedade, é criada em regra uma nova entidade cujos sócios e administradores se encontram de alguma maneira relacionados com o devedor. Para esta nova sociedade irão transitar os meios de produção, os contractos em vigor, e muitas vezes os próprios trabalhadores.

Desta forma, esvaziando a insolvente dos seus recursos compromete a capacidade de gerar influxos e rendimentos. Este facto contribuirá certamente para agravar o desequilíbrio entre rendimentos e despesas, mas também o volume de património social que poderia reverter para a massa insolvente, em caso de liquidação da entidade insolvente.

A nova sociedade para onde forem transmitidos os meios, consegue assim estabelecer-se com pouca necessidade de investimentos e sobretudo sem passivos. É o que se designa frequentemente por “*fresh-start*”.

Esta transmissão de meios materiais, meios humanos e créditos de uma entidade na iminência da insolvência para outra nova entidade são muitas vezes feitas a coberto de faturas, o que significaria que pelo menos que tais negócios ficam documentados.

Todavia o que acontece é que geralmente não existe o correspondente fluxo de dinheiro pelos activos que saem da entidade pré-insolvente, ou a existir algum influxo de valores será por um valor infinitamente inferior ao que seria o razoável.

Uma vez mais aqui reside uma das grandes dificuldades da prova, a qual consiste em saber qual o valor a atribuir a determinado activo que foi transmitido num dado momento no tempo, sobretudo quando essa avaliação é feita muitas vezes anos após a ocorrência do facto, não sendo já possível uma avaliação objectiva por um perito.

Inclusivamente o conceito de valor de um bem é ele próprio altamente subjectivo uma vez que, depende da utilidade que o comprador pensa que o mesmo pode ter num determinado momento, e ainda de quanto está disposto a pagar por essa utilidade que espera usufruir.

No fundo um preço, com excepção de alguma matéria cujo valor se encontre tabelado ou tenha uma cotação, é sempre um acordo entre um valor que alguém está disposto a vender algo, e o valor que alguém está disposto a despende para adquirir esse bem.

Agora imagine-se a dificuldade que será meses ou anos após uma transacção ter ocorrido, estar a procurar avaliar-se se o valor do preço pago foi ou não justo, sobretudo face ao que eram as expectativas na altura em que ocorreu o negócio. Será pois um juízo de “prognose póstuma” com elevado grau de incerteza e subjectividade por parte de quem couber fazer tal avaliação.

B

ARTº 186 CIRE	ARTº 227 CODIGO. PENAL
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,	Diminuir ficticiamente o seu activo, dissimulando coisas ou animais, invocando dívidas supostas, reconhecendo créditos fictícios, incitando terceiros a apresentá-los, ou simulando, por qualquer outra forma, uma situação patrimonial inferior à realidade, nomeadamente por meio de contabilidade inexacta, falso balanço, destruição ou ocultação de documentos contabilísticos ou não organizando a contabilidade apesar de devida

A contabilidade é obviamente um sistema de informação que visa reflectir uma situação patrimonial de determinada entidade.

Esta informação contabilística deve assim ser antes de tudo mais verdadeira, conter toda a informação relevante, e ser actual sob pena da sua utilidade para os utilizadores da mesma ser nula. Ou pior do que isso induzir em erro potenciais clientes, fornecedores, investidores, etc.

A utilidade da informação contabilística afere-se pelo seu potencial de fazer alterar as decisões dos seus utilizadores (“*stakeholders*”)

Visa-se assim ao sancionar esta conduta censurar um comportamento que é falta de acesso a informação ou a inserção de dados falsos na contabilidade para desse modo manter uma opacidade sobre a real situação da insolvente. A ser conhecida a situação real teria certamente repercussões no modo de agir das pessoas e entidades que se relacionam com a insolvente, e é justamente este o desiderato que a manipulação da contabilidade pretende alcançar.

Abordando a questão numa vertente mais prática, verdade é que a falta total de contabilidade, ou o facto de esta não estar actualizada é uma realidade frequente com que se depara quem lida com insolvências dolosas, até porque muitas das vezes nas sociedades de pequenas dimensões a contabilidade é um serviço externo à sociedade, que à semelhança dos demais se ressentem no incumprimento de pagamentos, pelo que a determinada altura, o prestador de serviços acaba por deixar de prestar esse serviço e rescinde o contracto.

Outras vezes sucede que o próprio devedor ao tomar noção que irá entrar em insolvência a curto prazo deixará de ter interesse em cumprir com essa obrigação legal, não porque pretenda dissimular dados contabilísticos, mas pura e simplesmente porque sente que não justifica manter um serviço que implica custos, quando as perspectivas serão já de encerramento iminente.

A falta de contabilidade é de facto muito frequente, ou verificada a sua existência afere-se que a mesma se encontra incompleta ou desactualizada. Na forma mais grave e realmente ilícita a mesma é realizada de modo tal que visa notoriamente deturpar a realidade.

Encontra-se desse modo preenchido muitas das vezes um dos pressupostos que faria com os seus autores incorressem em responsabilidade, pelo que, pelo menos em teoria seria fácil de demonstrar que os insolventes cometeram factos tipificados na lei, e logo incorreriam em responsabilidade criminal ou “insolvencial”.

Pese embora essa frequente falta de contabilidade, avança-se desde já aquela que será porventura a maior dificuldade de prova nestes tipos de responsabilização a qual consiste em provar o nexo causal entre esta falta de informação contabilística e o facto de ser criada ou agravada a situação de insolvência no caso da Insolvência Culposa, ou de resultarem prejuízos para credores no caso da Insolvência Dolosa.

Muitos autores referem-se à prova inerente a tal nexo causal, relativamente à questão da contabilidade, e ainda quanto à apresentação atempada à situação de insolvência no âmbito do CIRE e a sua idoneidade para provocar ou agravar a insolvência e ainda para prejudicar credores como uma “*probatio diabólica*” (utilizada no Direito para exprimir a ideia de grande dificuldade ou impossibilidade de provar o que se alega.)

Face ao exposto será lícito concluir que esta conduta dificilmente poderá ser apreciada de modo individual de forma a resultar na responsabilização quer penal, quer “insolvencial”, servindo antes como auxiliar num quadro mais amplo em que se verifiquem outras das previsões possíveis.

Deverá assim, esta falta ou inexactidão da contabilidade, ser levada em conta como agravante face a um cenário mais amplo onde se encontrem presentes outros dos indícios que ajudem a reforçar a convicção do julgador e que apontem para a existência de uma actuação dolosa ou culposa, cujo resultado tenha sido o prejuízo de credores e a criação da situação de insolvência.

Por fim, é ainda importante referir que a contabilidade exige conhecimentos técnicos específicos, para os quais a maioria dos investigadores e magistrados não tem preparação, pelo que terão quase de forma obrigatória quando estejam em causa ilícitos que implicam análise financeira e contabilística, socorrer-se de Peritos quer externos, quer da Unidade de Perícia Financeira e Contabilística no caso da Polícia Judiciária, ou do Núcleo de Assessoria Técnica no caso do Ministério Público.

A este propósito, sobre a questão de leitura integrada dos diversos indícios, bem como da interpretação contabilística que se revela necessária na avaliação do crime de Insolvência Dolosa, veja-se o seguinte Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa²³:

“O crime de insolvência dolosa- p.p. no artigo 227 do Código Penal- tem como bem protegido o património dos credores e mediatamente, o correto funcionamento da economia de mercado, como peça fundamental do sistema socioeconómico, assim, a complexidade das questões surge “previamente” ao pedido cível, isto é, serão evidentes na produção das provas, ou seja, se atentarmos na alínea b) do tipo legal pelo qual o arguido vem pronunciado (artigo 227 -1, a), b) e nº. 3 do C.P.P.), verificamos que os elementos da prova, (os quais devem ser lidos conjugada e não isoladamente, bem como conexonados com os depoimentos das testemunhas), correspondem a “standards” probatórios objetivos que exigem conhecimentos sobre as “performances” contabilísticas e financeiras empresariais. E, estes serão os elementos submetidos a um juízo crítico de (des)construção dos factos, pelo julgador que, em regra os possui de uma forma pouco precisa.”

C

ARTº 186 CIRE	ARTº 227 CODIGO. PENAL
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 eles especialmente relacionadas	Criar ou agravar artificialmente prejuízos ou reduzir lucros

Uma vez mais o que a conduta acima referida visa sancionar, através de uma criação ou agravação de prejuízos ou redução de lucros, e traduz-se em reduzir o património social da insolvente que responderia como garantia adicional para os credores em sede de liquidação.

Esta conduta surge muitas vezes associada à contabilidade inexacta ou “criativa”, que visa criar uma “nuvem de fumo” sobre negócios reais que foram pelo menos documentados em termos de faturas ou outros registos contabilísticos, mas cujo propósito principal é o de evidenciar um cenário de diminuição patrimonial da insolvente, que não será real, diminuindo as garantias dos credores desse modo.

²³ Acórdão TRL de 21/05/2015. Processo 770/10.8TATVD.L1-9. MARIA DO CARMO FERREIRA.

Ou seja, não existe um objectivo racional ou de lucro nos negócios realizados, mas sim uma intenção de, por forma aparentemente quotidiana da vida comercial, praticar certos negócios que acabam por se revelar ruinosos para a insolvente, que por regra são feitos com pessoas relacionadas com o devedor, agravando desse modo a solvabilidade da entidade insolvente.

Uma vez mais esta prova, salvo numa situação flagrante, é de difícil realização uma vez que geralmente quando tais factos são apreciados já decorreram meses, senão anos. Quem avalia tais factos dificilmente está na posse de todos os elementos informativos, e as pessoas relacionadas no negócio ruinoso encontram-se por regra associadas ao devedor por laços de familiaridade ou de amizade, e não são propriamente testemunhas colaborantes.

Como já atrás referido, esta avaliação implica fazer juízos de prognose póstuma sobre a viabilidade de um negócio, quando não se sabe se na data em que o mesmo foi realizado e face à informação existente nessa altura, poderia configurar-se como uma boa oportunidade.

Assim se identificar um negócio ruinoso já constitui uma dificuldade, imagine-se identificar uma série de negócios ruinosos que ocorreram meses ou anos antes, e estar a aferir em cada um deles se existiu intenção de diminuir o património social com benefício para terceiros, ou se tratou apenas de más decisões de gestão, incompetências, etc.

Assim a não ser que a diminuição patrimonial tenha sido flagrante e feita em montantes de tal forma elevados face à solvabilidade da entidade, que bastaria identificar um ou dois negócios manifestamente ruinosos para o devedor para fazer prova, tal tarefa afigura-se de difícil concretização.

Revela-se assim difícil, senão de impossível execução, em sede judicial realizar uma “auditoria” a toda a actividade de cada entidade insolvente, a fim de aferir se o resultado insolvência foi produzido de forma “natural” ou resultou de um agir intencional com esse intuito, prejudicando credores no processo.

Mesmo as auditorias realizadas às actividades das sociedades durante o seu “normal” funcionamento são por regra direccionadas a aspectos específicos de determinada entidade, e raramente se debruçam sobre as questões relacionadas com a insolvência, que por regra apenas acontecem quando esta já está iminente. Assim uma vez mais se evidencia elementos que dificultam imenso a produção de prova nestes tipos de responsabilização legal. Os indícios, salvo um eventual caso de serem flagrantes, terão uma vez mais de analisados de uma forma integrada num contexto mais amplo, designadamente interpretados em conjunto com a existência de outras provas elencadas na previsão legal dos ilícitos em causa.

D

ARTº 186 CIRE	ARTº 227 CODIGO. PENAL
Comprado mercadorias a crédito, revendendo-as ou entregando-as em pagamento por preço sensivelmente inferior ao corrente, antes de satisfeita a obrigação;	Para retardar falência, comprar mercadorias a crédito, com o fim de as vender ou utilizar em pagamento por preço sensivelmente inferior ao corrente; .

Finalmente chegamos a este último comportamento comum a ambas as figuras de responsabilidade por insolvência que consiste na aquisição de mercadorias a crédito, diferindo no tempo de forma parcial ou total o pagamento integral dessas mercadorias, com consciência e intenção de não as pagar.

Essas mercadorias, que por regra, irão ser vendidas pelo devedor, quer a venda se realize a valores de mercado ou a valores inferiores ao do mercado, sendo que os proveitos obtidos com tal venda irão beneficiar o devedor revertendo para o seu património pessoal ou de pessoas com ele relacionadas. Poderá também, ao invés de vender tais bens, pura e simplesmente entregar os mesmos como forma de pagamento a outros credores.

Se analisássemos este comportamento de forma isolada, estaríamos perante um crime de burla pois verificam-se todos os elementos objectivos desse crime, designadamente a intenção de obter para si ou para terceiro enriquecimento ilegítimo (no caso da dação das mercadorias em pagamento a outro credor, também resulta necessariamente que existe um enriquecimento ilegítimo do devedor, pois vê o seu passivo diminuir sem ter de entregar qualquer contrapartida patrimonial). Existe ainda o erro ou engano sobre factos que astuciosamente provocou, (no caso a criação de uma convicção no fornecedor que pagaria as mercadorias de forma integral num prazo estabelecido), quando era já sua firme intenção não as pagar ou as pagar apenas de forma parcial, e desta forma provocar no fornecedor obviamente um prejuízo patrimonial.

Inclusivamente na Polícia Judiciária em dado momento existiu uma série de investigações deste tipo de burlas, pelo que designou-se “internamente” esse tipo de actuação quanto ao seu “*modus operandi*” como a burla por “*firmas fictícias*”- que consistia na aquisição de uma entidade comercial com algum nome e reputação no mercado em situação difícil. Após a aquisição das sociedades pelos burlões eram realizadas encomendas de grande monta a serem pagas a crédito, sendo que após as mesmas serem entregues, os autores do crime desapareciam e esvaziavam as instalações onde haviam sido entregues essas mercadorias, descaminhando as mesmas.

Contudo esta conduta não pode ser avaliada de forma isolada, pelo que não será pois um crime de burla, pois insere-se no âmbito de previsões de responsabilização por insolvência, quer “insolvencial” (CIRE), quer criminal (CP).

Assim trata-se como já foi referido de uma forma de execução vinculada, a ser aferida no âmbito da criação ou agravação da insolvência, e no prejuízo de credores consoante a instância em que a mesma esteja a ser avaliada, ou seja em instância penal ou “insolvencial”.

E

ARTº 186 CIRE	ARTº 227 CODIGO. PENAL
A insolvência é culposa quando a situação (de insolvência) tiver sido criada ou agravada em consequência da actuação, dolosa ou com culpa grave, do devedor, ou dos seus administradores, de direito ou de facto, nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência.	O devedor que com intenção de prejudicar os credores:

Deixei propositadamente para o fim a previsão inicial de cada tipo de responsabilização judicial pela ocorrência de insolvência.

O motivo desta inversão na disposição do presente trabalho prende-se justamente porque todas as alíneas anteriores estão sempre vinculadas a este dolo específico de prejudicar credores no caso da Insolvência Dolosa, ou no dolo e/ou culpa grave na criação ou agravação da insolvência caso estejamos a tratar de apuramento de responsabilidades em sede de Insolvência Culposa.

Ou seja é sempre necessário que das condutas atrás previstas ocorra o resultado em causa, o que é a parte fácil, pois estas responsabilidades apenas são passíveis de ser apuradas após a declaração de insolvência (condição de “procedibilidade ou objectiva de punibilidade”).

A dificuldade, como já atrás se adiantou, surge com a necessidade de provar o nexu causal (vínculo entre a conduta do agente e o resultado ilícito) das condutas que se enquadrem nas previsões legais e os resultados previstos, ou seja a criação ou agravação da insolvência, bem como o prejuízo de credores mediante a prática das condutas legalmente catalogadas.

Importa ainda aferir e fazer prova dos elementos subjectivos de dolo ou culpa grave por parte de quem assume tais comportamentos, pois só de tal forma pode vir a sua conduta passível de ser sancionada.

Apelando à sabedoria popular, refere o provérbio “quem está dentro do convento é que sabe o que lá vai dentro”.

Ora é justamente o que se passa no caso das insolvências, sobretudo no caso específico de sociedades comerciais. Ninguém melhor do que o próprio devedor, ou os administradores da insolvente poderão saber as causas que estiveram na origem ou agravamento de uma situação de insolvência.

Mas a partir do momento em que exista matéria susceptível de os fazer incorrer em responsabilidade penal ou “insolvencial”, é obvio que, salvo alguma improvável reacção de genuíno arrependimento, não irão estes potenciais afectados pela qualificação da insolvência/ suspeitos de crime ser colaboradores no apuramento de todo o circunstancialismo, o que é licito se atentarmos o principio da não auto incriminação.

Mesmo os trabalhadores, ou quadros intermédios da entidade insolvente tendem a ter uma visão distorcida da realidade pois não tem, por regra, acesso a toda a informação e acesso eventos relevantes da insolvente, sentindo-se muitas das vezes eles próprios revoltados com a situação de desemprego, e com eventuais atrasos nas suas próprias remunerações.

Tendem desse modo, quando solicitados a apontar causas da situação de insolvência a ser menos objectivos em relação à real situação da empresa. Muitas das vezes tendem a valorizar factos acessórios, como por exemplo o nível de ostentação dos empregadores, pelo que por regra acharão que existiu na maioria dos casos alguma espécie de culpa ou intenção na criação ou agravamento da situação de insolvência por parte dos seus patrões.

Portanto, e voltando à sabedoria popular, se é difícil mesmo para quem “lá esta dentro saber o que se passa no convento”, imagine-se a dificuldade do Ministério Público e da Polícia Judiciária enquanto órgão de polícia criminal com competência reservada para investigação deste tipo de crime no caso criminal, ou do Administrador de Insolvência no caso das Insolvências Culposas, em reconstruir toda a factualidade que originou a insolvência, o que desde já se diga em abono da verdade se revela uma tarefa de difícilíssima concretização”.

Assim por regra quem tem o encargo de apurar este tipo de responsabilidades tem acesso a informação apenas de forma parcial sobre a entidade insolvente, que por regra, chega por denúncia de credores, denúncia de trabalhadores ou outros lesados pela insolvência, e também nos casos em que existe contabilidade por via documental.

Adiante-se ainda, em abono da verdade que, face à escassez de meios humanos quer na Policia Judiciaria quer no Ministério Publico é virtualmente impossível uma investigação exaustiva a todo o passado de um insolvente para de forma isenta de erros, poder indicar todas as causas que estiveram na criação de tal situação.

Também os Administradores de Insolvência se debatem com a questão de terem a seu cargo inúmeros processos, o que por um lado é bom pois reflecte-se na sua remuneração, mas também implica muitas das vezes “apostar” nos que tem potencial de resultar numa recuperação de créditos significativa, com a consequente satisfação de grande parte dos credores.

Nesse processo, e atento o principio dos recursos limitados, os Administradores de Insolvência acabam sacrificando a atenção prestada aos processos que à partida apresentam insuficiência da massa insolvente, ou fracas perspectivas de conseguir uma recuperação e liquidação de créditos satisfatória.

A prova neste tipo de ilícitos terá de ser alicerçada em alguns factos conhecidos que carecem de ser comprovados, sendo que serão quase sempre parciais em relação a toda a realidade que originou a insolvência. Essa situação de insolvência é muitas das vezes resultado de um acumular de anos de contínuos erros de gestão, contraciclos económicos, problemas pontuais de solvabilidade, e não de apenas um pequeno número de factos que por si só resultem nessa mesma insolvência.

Assim compreende-se a dificuldade em apontar como causa de uma insolvência com o sequente prejuízo de credores apenas “meia dúzia” de factos, quando a regra é que seja um acumular de condições adversas, (sejam estas intencionais ou não) que acabam por confluir no resultado insolvência.

Como já referido, a acrescer a tudo isto, é ainda necessário estabelecer e provar a existência de um dolo específico ou a existência de culpa grave de quem pratica o ilícito, bem como estabelecer o nexo causal entre os factos praticados e os resultados previstos. Serão pois estes aspectos que tornam a prova neste tipo de ilícito um desafio.

CAPÍTULO III

LEGITIMIDADE E PRESSUPOSTOS NECESSÁRIOS PARA SUSCITAR INCIDENTE JUDICIAL RELATIVAMENTE A INSOLVÊNCIA CULPOSA, BEM COMO PRESSUPOSTOS E LEGITIMIDADE PARA A GÊNESE DO PROCESSO-CRIME RELATIVAMENTE À INSOLVÊNCIA DOLOSA

No presente Capítulo procurarei identificar quais os pressupostos necessários para que seja possível dar início a um inquérito crime no caso da Insolvência Dolosa, ou ser aberto o incidente de qualificação no caso de Insolvência Culposa.

Por uma questão de sistematização começando do mais simples para o mais complexo, iniciarei a presente abordagem justamente pela instância criminal, especificamente pelo crime de Insolvência Dolosa, constante do artigo 227º do Código Penal:

“Artigo 227.º

Insolvência dolosa

1 - O devedor que com intenção de prejudicar os credores:

a) Destruir, danificar, inutilizar ou fizer desaparecer parte do seu património;

b) Diminuir ficticiamente o seu ativo, dissimulando coisas ou animais, invocando dívidas supostas, reconhecendo créditos fictícios, incitando terceiros a apresentá-los, ou simulando, por qualquer outra forma, uma situação patrimonial inferior à realidade, nomeadamente por meio de contabilidade inexata, falso balanço, destruição ou ocultação de documentos contabilísticos ou não organizando a contabilidade apesar de devida;

c) Criar ou agravar artificialmente prejuízos ou reduzir lucros; ou

d) Para retardar falência, comprar mercadorias a crédito, com o fim de as vender ou utilizar em pagamento por preço sensivelmente inferior ao corrente;

é punido, se ocorrer a situação de insolvência e esta vier a ser reconhecida judicialmente, com pena de prisão até 5 anos ou com pena de multa até 600 dias.

2 - O terceiro que praticar algum dos factos descritos no n.º 1 deste artigo, com o conhecimento do devedor ou em benefício deste, é punido com a pena prevista nos números anteriores, conforme os casos, especialmente atenuada.

3 - Sem prejuízo do disposto no artigo 12.º, é punível nos termos dos n.os 1 e 2 deste artigo, no caso de o devedor ser pessoa colectiva, sociedade ou mera associação de facto, quem tiver exercido de facto a respectiva gestão ou direcção efectiva e houver praticado algum dos factos previstos no n.º 1.”

Este crime encontra-se previsto na parte especial do Código Penal, no título II (Dos crimes contra o Património), e mais especificamente no Capítulo IV (Dos crimes contra direitos patrimoniais).

Assim em termos de sistematização da sua previsão no interior do Código Penal, este insere-se na classe de crimes contra o património (essencialmente dos credores), sem prejuízo de o mesmo ser igualmente um factor nocivo para o mercado e para a confiança no sistema de crédito.

Da epígrafe do artigo relativamente a quem pode ser o agente, resulta do texto legal que será o devedor, pelo que estaremos perante um crime denominado “próprio”, ou seja são exigidas determinadas qualidades do agente, neste caso ser devedor. Todavia o artigo 227 ao enunciar nos elementos objectivos do crime, no n.º 2 refere que podem também ser agente deste crime “*O terceiro que praticar algum dos factos descritos no n.º 1 deste artigo, com o conhecimento do devedor ou em benefício deste, é punido com a pena prevista nos números anteriores, conforme os casos, especialmente atenuada.*”. Alarga-se assim a responsabilização a demais elementos, designadamente a contabilistas certificados, revisores de contas, à semelhança do que acontece na figura da Insolvência Culposa, mas também a outros “terceiros”.

Na instância criminal a possibilidade de estender esta responsabilização a mais pessoas é uma realidade, bastando para tal que, independentemente de não ser o devedor, agir o “terceiro” com conhecimento ou benefício deste (art.º 227 n.º2 CP) é igualmente passível de ser alvo de responsabilização, ainda que a pena possa ser especialmente atenuada.

Opera aqui portanto a figura da comparticipação, prevista no Código Penal, especificamente no art.º 28, n.º1 que prevê que:

“Se a ilicitude ou o grau de ilicitude do facto dependerem de certas qualidades ou relações especiais do agente, basta, para tornar aplicável a todos os participantes a pena respectiva, que essas qualidades ou relações se verifiquem em qualquer deles, excepto se outra for a intenção da norma incriminadora.”

Entre as exceções referidas na parte final do artigo a mais conhecida prende-se com o crime de Corrupção. Todavia da Jurisprudência e Doutrina consultada não se encontrou que essa excepção seja aplicada ao crime de Insolvência Dolosa, pelo que se aplica o sublinhado supra ao presente crime.

Legitimidade para dar início ao processo-crime:

Como é sabido os crimes distinguem-se quanto à sua natureza relativamente ao início da acção penal em três tipos distintos a saber:

- Crimes públicos: É um crime para cujo procedimento basta a sua notícia pelas autoridades judiciárias ou policiais, bem como a denúncia facultativa de qualquer pessoa.
As entidades policiais e funcionários públicos são obrigados a denunciar os crimes de que tenham conhecimento no exercício de funções.
Nos crimes públicos o processo corre mesmo contra a vontade do titular dos interesses ofendidos.
- Crimes semi-públicos: É um crime para cujo procedimento é necessária a queixa da pessoa com legitimidade para a exercer (por norma o ofendido ou seu representante legal ou sucessor).
As entidades policiais e funcionários públicos são obrigados a denunciar esses crimes, sem embargo de se tornar necessário que os titulares do direito de queixa exerçam tempestivamente o respectivo direito.
Nos crimes semi-públicos é admissível a desistência da queixa.
- Crimes particulares: É um crime cujo procedimento depende da prévia constituição como assistente da pessoa com legitimidade para tal (normalmente o ofendido com a prática do crime, ou seu representante ou sucessor) e da oportuna dedução da acusação particular por essa pessoa.

Agora, para interpretar o Código Penal com vista a aferir qual a natureza do crime estamos em presença, a regra é:

“Quando o preceito que prevê o tipo de crime nada refere, o crime em apreço é **público**; quando se indica que o procedimento criminal “depende de queixa” estamos perante um crime **semi-público**; quando a lei refere que o procedimento criminal depende de “acusação particular” [além da queixa], o crime é **particular**”

Concluimos portanto da leitura do artigo 227º do CP que o crime de Insolvência Dolosa é um **crime público**. Logo para se iniciar a acção penal basta que a sua notícia chegue junto das Autoridades Judiciárias no caso concreto do Ministério Público, seja esta comunicada por órgãos de polícia criminal, ou por qualquer cidadão ainda que sem interesse na causa nos termos do artigo 241º do Código de Processo Penal.

O MP deverá após conhecimento da notícia do crime, abrir um inquérito com vista a confirmar a existência do crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade respectiva de cada um. Deverá ainda recolher e apresentar provas que sustentem uma decisão sobre uma eventual Acusação ou Arquivamento, nos termos das finalidades e âmbito do inquérito criminal definidas no artigo 262º do Código de Processo Penal.

Assim a questão da legitimidade no âmbito da instância criminal é muito fácil de identificar, ou seja qualquer pessoa que tenha conhecimento de factos que possam configurar o crime de Insolvência Dolosa, tem toda a legitimidade para os denunciar independentemente de ter algo a ganhar ou a perder com tal denúncia.

Na prática quando o inquérito resulta de queixa e não da extracção de certidões de inquéritos de insolvência que correm termos nos Tribunais de comércio, por regra quem se “dá ao trabalho” de apresentar queixa são os credores, sendo também obviamente estes quem poderão ter interesse em agir, e desse modo, verem ser reconhecidas as responsabilidades penais, pois nesse processo poderão “enxertar” no próprio processo penal o pedido de indemnização cível previstos nos artigos 71 e seguintes do Código Penal.

A insolvência culposa (art.º 186 do CIRE)

Passando agora à figura da Insolvência Culposa (art.º 186 do CIRE), passaremos então a abordar de igual forma como é possível que estas venham a ser judicialmente apreciadas e quem tem legitimidade para requerer essa apreciação, bem como quais são os prazos previstos para desencadear tal acção judicial.

Ora convém desde já avançar que, para que a responsabilidade “insolvencial” possa ser alvo de apreciação é necessário que seja suscitado um “Incidente de Qualificação de Insolvência”, tal como previsto nas disposições do artigo 185 e seguintes do CIRE.

O Incidente como já foi atrás referido pode ter duas modalidades - ser pleno sendo esse a regra, ou limitado, tal como previsto no art.º 191, nº1 do CIRE, o que ocorre apenas em duas situações distintas:

- Quando seja manifesta a insuficiência do património do devedor para custear as custas do processo (art.º. 39, nº1 do CIRE), ou;
- Por verificação da insuficiência da massa insolvente também para as custas do processo e das restantes dívidas (art.º. 232, nº1 do CIRE).

Não se verificando os pressupostos necessários para que o Incidente possa ser classificado como “Limitado”, será classificado e correrá termos como “Pleno”. Como já atrás referido as principais distinções relativas a estas duas formas de incidente prendem-se ao nível processual, quanto a prazos bem como a obrigações de colaboração por parte do devedor.

Será portanto no âmbito deste “Incidente Judicial” que serão aferidas eventuais responsabilidades “insolvenciais”.

Um incidente de entre uma das definições etimológicas encontradas em fontes abertas é definido como “evento, facto que sobrevém no transcurso de um acontecimento principal”. Verifica-se assim que existe uma aleatoriedade na possibilidade de ocorrer ou não. Todavia até à entrada em vigor da Lei 16/2012 não era isso que se passava, uma vez que era sempre aberto o respectivo Incidente, com apenas ligeiríssimas exceções que decorrem ainda hoje do art.º 187 do CIRE.

Existia assim um conhecimento officioso das condições que haviam originado a insolvência.

Sobre esta nova modalidade pronunciou-se a professora Catarina Serra²⁴, tendo referido que *“este é um regime mais eficiente, porque o efeito produz-se apenas quando se justifica- consegue-se a isenção automática dos sujeitos sem culpa é mais justo, porque o efeito justifica-se sempre que exista a culpa do sujeito”*.

Não existe assim a obrigatoriedade do julgador se pronunciar sobre a abertura ou não do Incidente, desde que não existam indícios suficientes na data da prolação da sentença, nem tenha sido o mesmo suscitado.

Não existe por isso qualquer necessidade de fundamentar uma não abordagem de tal questão, uma vez que a mesma não seja colocada no momento da prolação da sentença, sem prejuízo de o “Incidente” poder ainda vir a ser suscitado em momento posterior como mais adiante se referirá.

A abertura do “Incidente” depende sempre de uma avaliação e decisão de um Juiz, quer o faça de forma officiosa, ou posteriormente mediante requerimento.

Tal como anteriormente referido, o primeiro momento em que o Juiz efectua uma avaliação sobre a existência de elementos que “justificam a abertura do incidente” é aquando da prolação da sentença, tal como referido no art.º 36, n.º, alínea I, sendo também o único momento que o pode fazer de forma officiosa, e não em resposta a requerimento apresentado por interessado, como poderá ocorrer posteriormente.

²⁴ CATARINA SERRA, “O novo Regime Português da Insolvência- Uma Introdução”. Almedina. Coimbra 2010

A lei é muito generalista relativamente aos factos em si, apenas se refere que tais elementos devem ter a qualidade de justificar a abertura do “Incidente” (art.º36, nº1, alínea I do CIRE), não indo ao detalhe de especificar um comportamento determinado, ou sujeitar à verificação sequer de pressupostos constantes de outros artigos. No entanto, obviamente que para proceder à abertura do “Incidente” o Julgador terá de se enquadrar nos pressupostos constantes do art.º 186 do CIRE, de forma a verificar se os elementos já indiciados se enquadram no regime previsto naquele artigo.

Caso não seja o “Incidente” suscitado officiosamente pelo Juiz no momento da prolação da sentença, existe ainda a possibilidade de em momento posterior ser o mesmo requerido, apreciado e aberto por decisão judicial, designando-se este por “abertura ulterior do Incidente”.

Convém no entanto neste momento distinguir, especificidades próprias do regime consoante estejamos perante o Incidente Pleno ou Limitado.

Assim começando pelo Incidente Pleno, torna-se necessário ver dois ou três aspectos da marcha processual de um processo de Insolvência, para melhor se enquadrar quando pode tal Incidente ser suscitado.

Assim na sentença de Declaração da Insolvência, o Juiz deve proceder à nomeação de um Administrador de Insolvência (art.º36, nº1, alínea D do CIRE), podendo este ser sugerido pelo devedor ou por outro credor, mas cabendo a decisão ao Juiz.

Fazendo um pequeno salto no “iter” do processual da Insolvência, entre as incumbências atribuídas ao Administrador nomeado compete-lhe elaborar um relatório contendo diversa informação relevante, designadamente identificando sócios, identificando gerentes/administradores e eventuais sucessores da insolvente; pronunciar-se sobre o estado da contabilidade emitindo um parecer sobre a mesma; e deve ainda pronunciar se sobre as perspectivas de manutenção da insolvente no todo ou em parte. Todo o regime deste relatório encontra-se explanado no art.º 155 do CIRE.

Este relatório deverá por regra ser apreciado por uma assembleia de credores, sendo que esta assembleia não é de realização obrigatória (após entrada em vigor da Lei 16/2012).

Mas recentrando-nos na questão do Incidente e da sua tramitação, dispõe o artigo 188º, nº1 do CIRE que :

“Incidente pleno de qualificação da insolvência

Artigo 188.º

Tramitação

1 - Até 15 dias após a assembleia de apreciação do relatório ou, no caso de dispensa da realização desta, após a junção aos autos do relatório a que se refere o artigo 155.º, o administrador da insolvência ou qualquer interessado pode alegar, fundamentadamente, por escrito, em requerimento autuado por apenso, o que tiver por conveniente para efeito da qualificação da insolvência como culposa e indicar as pessoas que devem ser afectadas por tal qualificação, cabendo ao juiz conhecer dos factos alegados e, se o considerar oportuno, declarar aberto o incidente de qualificação da insolvência, nos 10 dias subsequentes.”

Verificamos assim que, existe um pressuposto temporal, no caso um prazo de 15 dias, ou após a realização da apreciação do Relatório elaborado nos termos do art.º 155 do CIRE em sede de Assembleia de Credores, ou caso se verifique a dispensa dessa Assembleia, pela junção do referido relatório ao autos, para que possa, através de requerimento autuado por apenso, ser requerido ao Juiz que seja declarado aberto o Incidente para que a Insolvência possa vir a ser considerada Culposa.

Devem para tanto os interessados ou o Administrador de Insolvência identificar no requerimento os factos que consideram relevantes para tal que tal Incidente possa ser aberto, bem como quais as pessoas que devem ser afectadas por essa eventual qualificação.

Caberá ao Juiz após apreciação do requerimento, conhecer dos factos alegados e, se o considerar oportuno, declarar aberto o incidente de qualificação da insolvência, nos 10 dias subsequentes”

Caso venha a acolher o parecer favorável do Juiz, e vier o Incidente a ser aberto, deve Administrador da insolvência, quando não tenha proposto a qualificação da insolvência como culposa nos termos do n.º 1, apresentar, no prazo de 20 dias, se não for fixado prazo mais longo pelo juiz, parecer, devidamente fundamentado e documentado, sobre os factos relevantes, que termina com a formulação de uma proposta, identificando, se for caso disso, as pessoas que devem ser afectadas pela qualificação da insolvência como culposa. (art.º 188, nº3 do CIRE).

O prazo de 20 dias acima referido é contado após a publicação no “Portal Citius”, podendo este ser estendido por decisão do Juiz.

Legitimidade:

A decisão relativamente à abertura do Incidente cabe sempre a um Juiz, por iniciativa própria ou em resposta a requerimento.

Falta então verificar a quem é reconhecida legitimidade para suscitar a abertura do Incidente, no âmbito do qual virão a ser apreciadas eventuais responsabilidades “insolvenciais”.

Na fase da sentença de Declaração de Insolvência, o conhecimento de elementos que justifiquem a abertura da Incidente chega por regra ao Juiz através da factos expostos em Petição Inicial, não sendo crível que caso a insolvência venha a ser requerida pelo próprio devedor, este aí indique factos que o possam fazer incorrer em responsabilidades, “auto incriminando-se” por assim dizer.

Não sendo suscitado o Incidente na fase anterior à sentença, ou caso o Juiz entenda que os elementos disponíveis não justificam a abertura do Incidente nessa ocasião, pode ainda em ocasião ulterior esse Incidente vir a ocorrer, tendo obrigatoriamente de ser suscitado por terceiros como decorre do art.º 188, n.º 1 do CIRE.

Ora da leitura do artigo atrás citado resulta que a lei reconhece legitimidade para formular o requerimento ao “*administrador da insolvência ou a qualquer interessado... para alegar, fundamentadamente, por escrito, em requerimento autuado por apenso, o que tiver por conveniente para efeito da qualificação da insolvência como culposa*”. Este incidente a ser solicitado tem de ser no sentido da culpabilidade, não podendo o devedor fazê-lo no sentido de aí fazer a sua defesa ou provar o carácter fortuito da insolvência.

O Administrador de Insolvência é um dos órgãos da insolvência tal como definido no art.º 52 do CIRE, pelo que é explícita a sua legitimidade para suscitar o incidente.

Mais ambíguo e que importa clarificar é o conceito de “qualquer interessado” constante do artigo 188º do CIRE como tendo legitimidade para suscitar o incidente.

Sobre esse ponto referem Carvalho Fernandes e João Labareda²⁵ que “*A expressão qualquer interessado usada no n.º1 do artigo 188º do CIRE deve ser interpretada de acordo com o artigo 20 do CIRE, para estando assim incluídas além dos credores, todas as pessoas legitimadas*”.

²⁵ CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, Código de Insolvência e recuperação de Empresas Anotado- 2ª Edição. Quid Juris Editora. Lisboa. 2013

Importa assim recordar o que diz o art.º 20, n.º1 do CIRE:

“Artigo 20.º

Outros legitimados

*1 - A declaração de insolvência de um devedor pode ser **requerida por quem for legalmente responsável pelas suas dívidas, por qualquer credor, ainda que condicional e qualquer que seja a natureza do seu crédito, ou ainda pelo Ministério Público, em representação das entidades cujos interesses lhe estão legalmente confiados...**”*

Verificamos assim que os interessados serão:

- 1 Quem for legalmente responsável pelas dívidas.
- 2 Qualquer credor, ainda que condicional e qualquer que seja a natureza do seu crédito.
- 3 Ministério Público em representação das entidades cujos interesses lhe estão legalmente confiados.

Caso seja emitido o parecer pelo Administrador de Insolvência nos termos do art.º 188, n.º3 do CIRE, deve o Ministério Público intervir para apreciar o relatório e os seus fundamentos não se encontrando vinculado ao mesmo, podendo inclusive impugnar factos ali alegados.

Se pelo contrário existir uma coincidência de posições entre o parecer do Administrador de Insolvência e do Ministério Público relativamente ao carácter fortuito da insolvência, nos termos do n.º5 do art.º 188, o Juiz **pode** proferir de imediato decisão nesse sentido, a qual é insusceptível de recurso.

Ao utilizar a expressão “pode” no artigo supra mencionado conclui-se que o Juiz não se encontra vinculado aos pareceres do Administrador de Insolvência e do Ministério Público, mesmo que estes sejam coincidentes. Esta simples expressão “**pode**” foi colocada na lei aquando das alterações operadas pela Lei 16/2012, pois na redacção anterior constava que, caso o “Administrador de Insolvência e o Ministério Público propusessem a qualificação da insolvência como fortuita o Juiz proferia de imediato decisão nesse sentido”. Foi tal letra da lei entendida como uma violação da reserva de competência jurisdicional do Juiz, bem como do princípio do inquisitório. Na prática impunha ao Juiz a seguir posição conjunta do MP e Administrador de Insolvência.

Assim tendo entendimento diferente, e se considerar que a Insolvência possa vir a ser considerada culposa, deve o Juiz, nos termos do art.º186 do CIRE “*notificar o devedor e citar pessoalmente aqueles que em seu entender devam ser afetados pela qualificação da insolvência como culposa para se oporem, querendo, no prazo de 15 dias; a notificação e as citações são acompanhadas dos pareceres do administrador da insolvência e do Ministério Público e dos documentos que os instruem*”.

Incidente limitado de qualificação da insolvência:

Sendo este tipo de Incidente aquele que constitui a exceção, apenas será verificável nos casos de manifesta insuficiência patrimonial do devedor e da massa insolvente, conforme previsto no art.º 191.º do CIRE, que remete para as situações previstas nos artigos 39.º, alínea b, e 232, ambos do CIRE.

A tramitação deste tipo de incidente decorre de forma idêntica à do Incidente Pleno, designadamente com observação dos formalismos constante dos artigos 188.º e 189.º do CIRE, com algumas pequenas especificidades, previstas nos próprios artigos 39.º e 232.º do CIRE. Também nesta figura as pessoas com legitimidade serão as mesmas, sendo que também a decisão final caberá ao Juiz.

Como já referido a grande marca distintiva deste tipo de Incidente prende-se com a insuficiência de património do devedor e da massa insolvente. Assim por razões de economia processual, algumas das fases processuais são “aligeiradas”, designadamente a convocação e realização da Assembleia de Apreciação de Relatório elaborado nos termos do artigo 155.º. Assim os prazos para os interessados poderem requerer o que tiver por conveniente para efeitos de qualificação de insolvência passa a ser de 45 dias contados data da sentença de Declaração da Insolvência, e para o Administrador de Insolvência nos casos aplicáveis de 15 dias. (art.º 191, n.º1, alínea A do CIRE).

O Incidente limitado faz ainda cair a possibilidade de ser aplicada a sanção constante de art.º 188.º, n.º2, alínea D do CIRE, que consiste em “*Determinar a perda de quaisquer créditos sobre a insolvência ou sobre a massa insolvente detidos pelas pessoas afectadas pela qualificação e a sua condenação na restituição dos bens ou direitos já recebidos em pagamento desses créditos*”.

Julgo que o racional inerente a esta retirada de uma sanção se prende, uma vez mais, com questões práticas e de economia processual, pois uma vez que já foi aferida a falta de património, seria uma redundância estar a determinar a perda de créditos sobre algo que praticamente é desprovido de valor, ou cujo valor é manifestamente insuficiente sequer para as custas do próprio processo.

Uma ultima diferença característica da figura do Incidente Limitado e conforme decorre de art.º 191, n.º1, alínea B do CIRE, em que fica a cargo do devedor disponibilizar os documentos de escrituração da insolvente a fim que estes possam ser consultados por qualquer interessado, e ainda o dever de colaboração com o Administrador de Insolvência no sentido de este poder fundamentar o parecer a ser por si formulado (art.º 191, n.º2 do CIRE).

Serão portanto estes os principais traços distintivos do Incidente Limitado relativamente ao Incidente Pleno, conforme art.º 191, o qual apenas prevê estas regras como de aplicação específica para o Incidente Limitado pelo que, subsidiariamente serão utilizadas todas as demais regras relativas ao Incidente Pleno, que como se viu constitui a regra no regime deste tipo de Incidentes.

CAPITULO IV

CORRELAÇÃO ENTRE OS FACTOS APURADOS EM UMA DAS INSTÂNCIA RELATIVAMENTE À OUTRA INSTÂNCIA (PENAL E INSOLVENCIAL)

Como vimos até ao momento, os mesmos factos poderão dar origem a que sejam apuradas responsabilidades em instâncias diferentes, sendo obviamente estes tipos de responsabilidade distintos entre si.

A questão principal levanta-se sobretudo nos pontos em que se “intersectam” ambas as figuras de responsabilidade por “insolvência penal e insolvencial”, sobretudo na verificação de comportamentos comuns considerados relevantes em ambas as instâncias, para que sejam assacadas responsabilidades a quem os pratica.

Como já atrás foi explanado a Insolvência Culposa (CIRE) contempla um elenco de comportamentos típicos bem mais extenso que o Insolvência Dolosa (CP), sendo que no caso do primeiro tipo o comportamento não tem de ser necessariamente doloso, bastando-se ainda com a verificação de culpa grave, e sendo ainda admitidas presunções quer estas sejam ilidíveis ou não.

Mas então, que sucederá quando um mesmo comportamento for doloso e considerado relevantes para ambas as instâncias?

Terão os factos considerados provados numa das instâncias alguma repercussão na outra instância distinta?

Ficará o julgador da instância criminal vinculado de alguma forma caso a insolvência venha a ser considerada fortuita?

Serão pois estes os temas que o presente capítulo procurará abordar, mas desde já se avança que tais questões são ainda hoje objecto de controvérsia, pelo que não existe uma resposta cabal às mesmas.

Ora para abordar esta questão teremos necessariamente de começar por ver o que diz a lei sobre a mesma, uma vez que o legislador teve consciência que face à similaridade das condutas que implicam responsabilidades, estas seriam amiúde apuradas em ambas as instâncias, pelo que existe já alguma previsão normativa relativamente à forma como tais figuras se relacionam.

Assim previu o legislador desde logo um dever de comunicação recíproca dos factos apurados que possam ter relevância para a instância distinta.

Dever de comunicação recíproco:

Como vimos logo na própria sentença de declaração de insolvência (art.º 36, nº1, alínea H do CIRE) “O Juiz...*Ordena a entrega ao Ministério Público, para os devidos efeitos, dos elementos que indiciem a prática de infracção penal;*”

O próprio CIRE previu assim que a situação de insolvência iria cruzar diversos ramos do Direito, inclusive o penal.

Decorrentes de tal facto, no Título XV do CIRE foram integradas normas relativas á harmonização de todos esses ramos, sob o título do Capítulo “Normas de conflito”, do qual são integrantes os artigos 275 a 296 do CIRE.

Foi também incluído no CIRE um Título exclusivo dedicado à indicição de infracção penal. Vejamos então que refere tal título:

TÍTULO XVI

Indicição de infracção penal

Artigo 297.º

Indicição de infracção penal

1 - Logo que haja conhecimento de factos que indiciem a prática de qualquer dos crimes previstos e punidos nos artigos 227.º a 229.º do Código Penal, manda o juiz dar conhecimento da ocorrência ao Ministério Público, para efeitos do exercício da acção penal.

2 - Sendo a denúncia feita no requerimento inicial, são as testemunhas ouvidas sobre os factos alegados na audiência de julgamento para a declaração de insolvência, extractando-se na acta os seus depoimentos sobre a matéria.

3 - Dos depoimentos prestados é extraída certidão, ordenando-se a sua entrega ao Ministério Público, conjuntamente com outros elementos existentes, nos termos do disposto na alínea h) do n.º 1 do artigo 36.º

Artigo 298.º*Interrupção da prescrição*

A declaração de insolvência interrompe o prazo de prescrição do procedimento criminal.

Artigo 299.º*Regime aplicável à instrução e julgamento*

Na instrução e julgamento das infracções referidas no n.º 1 do artigo 297.º observam-se os termos prescritos nas leis de processo penal.

Em sentido inverso, ou seja da Instância criminal para a Instância “insolvencial”, refere então o Artigo 300.º do CIRE que:

Remessa das decisões proferidas no processo penal

1 - Deve ser remetida ao tribunal da insolvência certidão do despacho de pronúncia ou de não pronúncia, de acusação e de não acusação, da sentença e dos acórdãos proferidos no processo penal

2 - A remessa da certidão deve ser ordenada na própria decisão proferida no processo penal.”

Verifica-se assim que existe um dever de comunicação permanente atribuído ao Ministério Público “*de factos que indiciem a prática de qualquer dos crimes previstos e punidos nos artigos 227.º a 229.º do Código Penal*” para efeitos de desencadear ou instruir a acção penal. (art.º 297 CIRE).

Em sentido inverso, do Código Penal para o CIRE, prevê o artigo 300º do CIRE que “*Deve ser remetida ao tribunal da insolvência certidão do despacho de pronúncia ou de não pronúncia, de acusação e de não acusação, da sentença e dos acórdãos proferidos no processo penal*”.

Existe portanto igualmente um dever de comunicação à Instância “insolvencial” por parte da Instância criminal de todas as decisões finais tomadas nas fases de inquérito, instrução e julgamento respetivamente.

Parece assim ser claro e pacífico a existência de um dever recíproco de comunicação de decisões que possam ter relevância para a outra instância.

A esse propósito, e citando CARVALHO FERNANDES E JOÃO LABAREDA, refere Luísa Teixeira da Mota²⁶ que *“este regime de envio de certidões confirma a já referida autonomia plena dos dois processos. Esta autonomia será ainda mais significativa quando por motivos de repartição de competências em razão da matéria ou, pelo menos do território os processos caíam em Tribunais diferentes. O envio de certidões seria, na verdade, de todo em todo incompreensível, por constituir uma pura inutilidade, se os processos corressem apenas”*

O envio de certidões é assim interpretado não como algo vinculativo, mas como uma prova da independência de cada uma das instâncias, pois se existisse consequências imediatas dos factos considerados provados, seria uma redundância correrem termos separados.

Efeitos nos prazos:

A declaração de insolvência tem ainda efeitos no processo penal quanto aos prazos uma vez que a sentença declarativa de insolvência, que funciona também como condição objectiva de punibilidade, interrompe o prazo de prescrição do procedimento criminal (art.º 298 do CIRE), o que significa que este começa a contar de novo, pese embora se tenha de observar os limites temporais impostos pelo art.º 121, n.º3 do Código Penal.

Relevância das decisões tomadas numa instância para a outra instância distinta:

Se o dever de comunicação recíproco se encontra contemplado no CIRE e não se afigura ser objecto de interpretações diversas, a questão principal prende-se sobretudo em saber qual a relevância que deve ser atribuída a factos considerados provados, ou decisões tomadas numa instância relativamente à outra instância distinta, sobretudo quando há pontos em comuns óbvios, designadamente quem pode ser agente de crime/ afectado pela qualificação da insolvência, e determinadas condutas dolosas que são relevadas em ambas as instancias conforme melhor detalhado no Capítulo II do presente trabalho.

²⁶ TEIXEIRA DA MOTA, Luís. 2013 “A INSOLVÊNCIA CULPOSA NO C.I.R.E. E A INSOLVÊNCIA DOLOSA NO CÓDIGO PENAL - O CONFRONTO ENTRE AS DUAS FIGURAS” (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa. Lisboa. Fls. 33

Uma vez mais citando Luísa Teixeira da Mota²⁷, refere que “*a figura da insolvência culposa prevista no CIRE, encontra-se em grande parte espelhada no crime de insolvência dolosa...Não há no entanto, um reflexo total do instituto civil no instituto penal, sendo que a figura da insolvência culposa é forçosamente mais ampla, abarcando mais comportamentos do que o crime de insolvência dolosa.*”

Recentrando-nos então na questão de saber qual a consequência de uma Qualificação de Insolvência para a causa penal, a resposta encontra-se cabalmente explanada no art.º 185 do CIRE, o qual expressamente declara que:

Artigo 185.º do CIRE

Tipos de 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 n.º 3 do artigo 82.º”

Ora a lei parece bastante taxativa e esclarecedora que a qualificação como culposa que a insolvência possa vir a ter não releva para as decisões penais.

Parece existir assim uma autonomia das causas penais das que venham a ser apuradas em sede de Incidente de Qualificação.

Tal como vimos no capítulo III, também o processo penal não está dependente do Incidente de Qualificação de Insolvência para a sua génese e subsequente tramitação. A única condição de facto necessária para podermos estar perante um crime de insolvência dolosa é a prolação de sentença declaratória da própria insolvência, sendo irrelevante se existe já um incidente de qualificação, ou sequer se o mesmo não venha a existir.

Recorde-se ainda que só após 2012 o “Incidente de Qualificação” passou a ser um verdadeiro “incidente”, deixando o mesmo de se verificar de forma automática como acontecia até então.

²⁷ Idem, Fls. 37-38.

Desse modo alargou-se a possibilidade de pura e simplesmente não ser requerido o incidente de qualificação, ou não serem apuradas eventuais responsabilidades que poderiam ter como consequência que a insolvência viesse a ser classificada de culposa, mesmo podendo até existir responsabilidades culposas por parte dos potenciais afectados.

Tal facto não será porventura tão raro, sobretudo quando o valor do património do devedor ou da massa insolvente sejam exíguos. Tal facto fará com que credores ou mesmo o Administrador de Insolvência tendam a mostrar um menor empenho no apuramento de tais responsabilidades, uma vez que na prática as mesmas serão por regra trabalhosas, mas não surtirão por regra efeitos ressarcitórios.

Não existindo numa fase inicial indícios de responsabilidade culposa, nomeadamente aquando da prolação da sentença declaratória da insolvência, ou caso não seja a abertura do Incidente de Qualificação de Insolvência requerida em fase posterior, o Juiz da instância civil pura e simplesmente não se encontra obrigado a pronunciar-se se tal insolvência é fortuita ou culposa. Na prática tal omissão corresponde a que a mesma seja classificada de fortuita, uma vez que não é culposa (classificação residual).

A propósito dos efeitos “ressarcitórios” visados pelos credores, refere o “Destaque estatístico trimestral do 1º trimestre de 2109” publicado pela Direção Geral da Política de Justiça que *“A taxa de recuperação de créditos, ou seja, a proporção do montante de créditos pagos face ao montante de créditos reconhecidos, cifra-se em 9,4%... Os restantes 90,6% do montante de créditos reconhecidos pelos tribunais não foram correspondidos por um pagamento efetivo dos mesmos.”*²⁸

Resulta assim inequívoco que a recuperação de créditos é residual face ao valor global.

A interpretação literal do artigo 185º do CIRE parece ser bastante taxativa quanto à não comunicação entre instância, designadamente da falta de relevância do Incidente de Qualificação para as causas penais.

²⁸ https://www.dgpi.mj.pt/sections/siej_pt/destaques4485/estatisticas-trimestrais9023/downloadFile/file/Insolvencias_trimestral_20190725.pdf?nocache=1564568721.45

Todavia como foi referido no início do presente capítulo, há autores que tem entendimento diverso e oposto. Vamos então ver alguns exemplos e ver qual a argumentação subjacente a esta posição:

PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, citado por Luísa Teixeira da Mota²⁹, entende que a insolvência “*deve ter uma conexão história com os actos típicos, já que a declaração de insolvência resultante de causas fortuitas, ainda que anteriores, contemporâneas ou posteriores aos referidos actos típicos não é condição de punibilidade...*”

A autora acima indicada refere ainda que “*Parece-nos entender este autor (PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE) que, no caso de a insolvência ser qualificada como fortuita no âmbito de processo de insolvência, a declaração de insolvência não preenche a condição de punibilidade*”.

Esta posição foi secundada por alguma Jurisprudência. Veja se a tal respeito o Acórdão emitido pelo Tribunal da Relação de Coimbra no âmbito de processo 144/13.9TAACB.C1, o qual refere que:

“Neste segmento, acompanhamos o entendimento perfilhado por [entre outros] Paulo Pinto de Albuquerque, no sentido de que não basta uma qualquer declaração de insolvência, é preciso que no âmbito do processo de insolvência não tenha esta sido qualificada de fortuita, para que se tenha por preenchida a sobredita condição. Por outras palavras, só será relevante para efeitos do disposto no artigo 227º do Código Penal, a declaração de insolvência em que se apurou, exclusivamente, a prática pelo agente dos actos típicos do n.º 2 do art. 186º do C.I.R.E...É que, pese embora a autonomia das causas penais relativamente às decisões proferidas no âmbito do incidente de qualificação de insolvência, não estamos em presença de uma autonomia absoluta [como já fizemos referência supra a propósito das consequências da qualificação da insolvência como culposa].”

“...Com o que acaba de se expor, não pretendemos significar que estamos perante uma Decisão que faz caso julgado. O processo de insolvência e o processo penal são dois processos autónomos [cfr. artigo 185.º do CIRE]. Estamos perante uma autonomia processual, mas também substancial, já que um dos processos trata da responsabilidade penal, o outro da responsabilidade falimentar. As realidades são substancialmente diversas. Mas sendo diversas, tal também não significa que sejam completamente alheias entre si.”... “Cremos, assim, que não é possível desligar uma figura da outra...”

²⁹ TEIXEIRA DA MOTA, Luís. 2013 “A INSOLVÊNCIA CULPOSA NO C.I.R.E. E A INSOLVÊNCIA DOLOSA NO CÓDIGO PENAL - O CONFRONTO ENTRE AS DUAS FIGURAS” (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa. Lisboa. Fls. 32-33

“Na realidade, se várias das condutas que integram as presunções do artigo 186º nº 2 constituem, quando praticadas com dolo, condutas criminosas, e se o juiz, por via do artigo 297º do C.I.R.E., está obrigado a dar conhecimento ao Ministério Público de factos que indiciem a prática dos crimes previstos e punidos nos artigos 227º a 229º do Código Penal, sempre que a qualificação da insolvência como culposa acontecesse por via das alíneas a) a c) e h), o Ministério Público deveria ser informado para efeitos do exercício penal. Indo mais longe, podemos dizer, genericamente, que nos casos apontados – ou seja, nos casos em que a insolvência seja considerada culposa por verificação das alíneas do nº 2 do 186º referidas – e verificando-se que houve dolo por parte do agente, e não culpa grave, deveria ter início, quase de forma reflexa, um processo-crime, a culminar, ou não, com uma condenação...

Por esta razão parece-nos que a afirmação de que “a qualificação da insolvência no processo de insolvência não releva para efeitos penais” deve ser tida com cautela já que, como patenteámos, a verificação de determinados factos que levam à qualificação da insolvência como culposa preenche, juntamente com a declaração judicial de insolvência, e, naturalmente, a intenção dolosa do agente, os pressupostos do crime. Por outro lado temos de ser peremptórios ao afirmar que independentemente de existir crime, poderá sempre haver uma insolvência culposa, na medida em que várias das condutas previstas no nº 2 do artigo 186º não encontram correspondência no crime de insolvência dolosa....

“... Pelo exposto parece-nos difícil dizer que a qualificação da insolvência como culposa não releva para efeitos penais. Acresce que também não concordamos com a ideia, dominante na doutrina e na jurisprudência, de que a qualificação da insolvência como fortuita seja irrelevante para o processo penal. Na senda de PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE pensamos que a declaração judicial de insolvência, não preencherá a condição objectiva de punibilidade do crime de insolvência dolosa quando a insolvência tenha sido criada por causas fortuitas, e, por isso mesmo, quando tenha sido qualificada como fortuita [...]”.

Com consciência de que a transcrição do Acórdão acima mencionado é um pouco extensa, mas entendi que a mesma reflecte na perfeição a posição daqueles que entendem que existe de facto uma relevância dos factos apurados ou não na instância civil/ insolvencial em relação à instância penal.

Curiosamente os próprios Desembargadores que proferiram o Acórdão assumem que a sua posição é contrária à corrente “dominante na doutrina e na jurisprudência, de que a qualificação da insolvência seja irrelevante para o processo penal”.

O signatário, na sua modesta opinião sobre o presente aspecto específico atrás citado também se junta à corrente dominante, entendendo que a condição objectiva de punibilidade não pode estar sujeita à decisão sobre uma eventual qualificação da insolvência como culposa. Aponta desde logo dois argumentos:

- O primeiro argumento que aponto, será face à natureza de “incidente” que a eventual Qualificação de Insolvência assumiu após 2012, pode dar-se o caso de apesar de existir eventualmente motivos para que tal Qualificação ocorresse, o incidente pura e simplesmente não é suscitado. Pode ainda dar-se o caso de não existirem à data da prolação de sentença indícios suficientes para que o Juiz o declare aberto, nem venha a ser requerido em data posterior, uma vez que haja desinteresse por parte dos credores ao terem uma expectativa alta de que a abertura do incidente não lhes trará qualquer benefício prático em termos materiais, e incorrerão ainda em despesas com custas judiciais.
- O segundo argumento prende-se com uma questão de prazos. Assim a verificar-se apenas a condição objectiva de punibilidade apenas e quando no âmbito de um Incidente de Qualificação viesse a insolvência a ser considerada culposa, tal implicaria que a interrupção de prazos poderia ocorrer muitos anos depois da prolação da sentença face aos tempos habitualmente morosos da justiça, o que facilitaria mais ainda a ocorrência da prescrição do processo penal.

Também relativamente às decisões proferidas em sede criminal serem de algum modo vinculativas para o tribunal não penal, há autores conceituados que entendem que tal facto deverá repercutir-se na instância distinta.

Sobre tal questão referem JOÃO LABAREDA e CARVALHO FERNANDES³⁰ “na eventualidade, porventura rara, de ser proferida sentença condenatória que identifique a prática pelo devedor, de qualquer dos actos a que se reporta o artigo 186º, antes de estar proferida a decisão do incidente de qualificação da insolvência, esta não pode deixar de a ter em conta e conformar-se com ela, apesar do silencia do artigo 185º (do CIRE) sobre a questão...”

Uma vez mais, há autores que entendem que deve existir repercussões do apurado na Instância penal relativamente à Instância não penal, fazendo logo a ressalva com base na observação da realidade que, a existir algum caso em que exista uma decisão em primeiro lugar no Tribunal penal, será esta porventura rara.

³⁰ LABAREDA, João e CARVALHO FERNANDES, Luís, Código de Insolvência e da Recuperação de Empresas anotado, Quid Juris Sociedade Editora, Lisboa, 2008

Uma vez mais não posso deixar de concordar de forma parcial com o que dizem estes autores, mais especificamente quando referem que a instância não penal “não pode deixar de ter em conta a decisão penal”, mas já não concordo quando afirmam que deve “conformar-se com ela” uma vez que, a existir uma conformação com a decisão penal, implicaria de algum modo retirar a livre convicção do julgador da instância não penal, impedindo que este valorasse a prova de forma diferente.

Não podem deixar de ser valoradas as decisões da instância criminal, uma vez que esta será aquela onde são salvaguardadas de forma máxima os direitos da defesa, atendendo às possíveis consequências de uma eventual condenação.

O Direito Penal intervém assim em “ultima ratio”, atendendo à danosidade social dos factos em apreço, mas também tendo associada uma ideia de falta de resposta adequada dos demais ramos do direito no sentido de prevenir e punir determinadas condutas. Será portanto um processo em que o crivo da legalidade vai ser aplicado de forma mais exigente. Desde logo a prova não se pode basear em presunções, tendo de ser suficientemente sólida no sentido de criar a convicção de culpabilidade no julgador.

Atenta ainda a dificuldade em produzir prova em sede penal por diversos motivos já elencados ao longo do presente trabalho, uma condenação em sede penal terá necessariamente de ter carreado elementos probatórios bastante sólidos, os quais foram já avaliados em termos da sua legalidade, certamente sujeitos ao contraditório e ainda avaliados por peritos, pelo que as conclusões extraídas no âmbito de uma condenação, apresentarão um grau elevado de verosimilhança e fiabilidade.

Assim na minha modesta opinião, pese embora o crivo da instância penal seja o mais exigente possível da nossa ordem jurídica, estou de acordo que os factos considerados provados deverão ser levados em conta, mas pode existir uma avaliação distinta pelo julgador da instância não criminal.

Mesmo relativamente às provas consideradas relevantes e consideradas provadas, será o julgador da instância não penal livre de, sobre as mesmas ter um entendimento diferente do Juiz criminal, salvo tratando-se de prova pericial, a qual se presume subtraída à livre convicção do julgador. (art.º 163 Código de Processo Penal)

Entendo por isso que não pode ser exigível uma conformação automática ao Juiz da causa não penal.

Salvaguardando melhor opinião, o que me parece lógico é que, caso as provas apresentadas numa das instâncias sejam de tal forma evidentes que tenham contribuído para considerar determinados factos provados, não poderão deixar de ser levadas em conta na Instância distinta.

Estes factos considerados provados terão obviamente de preencher os pressupostos decisórios relevantes para a sentença e para a instância na qual estão a ser avaliados.

Não havendo conformação com a decisão penal, ou mesmo decisão oposta relativamente a factos considerados provados na instância penal, por uma questão de transparência deverá o julgador ter o cuidado de fundamentar bem a sua decisão, de forma a não transparecer a ideia de arbitrariedade nas decisões judiciais, sendo certo que essa contradição seria certamente colocada em evidência por um advogado de defesa competente e interessado.

Em jeito de conclusão, entendo que prevalece o princípio da separação e independência das instâncias.

O que relevará para ambas as instâncias e será porventura o ponto comum, é em primeiro lugar o dever de troca de informação recíproca. Essa informação, relevante para ambas as instâncias, embora não seja vinculativa para nenhuma delas, não poderá deixar de ser valorada, sobretudo se as provas apresentadas ou os factos considerados provados forem de tal forma evidentes que dificilmente outro julgador mediante aquele quadro probatório deixaria de tomar decisão em sentido idêntico.

Não sendo vinculativas, não poderão deixar de ser consideradas como auxiliares a uma tomada de decisão, ainda que de sentido inverso ao anteriormente tomado.

No fundo as próprias decisões tomadas numa das instâncias podem ser instrumentais para melhor identificar as provas que devem ser carreadas para a instância onde a causa esteja a ser julgada, devendo se necessário repetir diligências de prova já efectuadas ou semelhantes, para dessa forma permitir ao julgador validar, ou não, as conclusões já tomadas em instância distinta.

Sendo um princípio basilar do direito a livre apreciação da prova pelo julgador, tal não significa uma arbitrariedade total por parte do julgador, uma vez que estes encontram-se vinculados a critérios de legalidade, e não poderão deixar de avaliar em determinado sentido um cenário probatório quando este seja altamente indiciário da existência de comportamentos ilícitos com relevância para a instância em causa.

CAPITULO V

ANÁLISE FACTUAL EM PORTUGAL DAS REALIDADES OBJECTO DO PRESENTE TRABALHO NOS ANOS MAIS RECENTES.

Neste capítulo final, e depois de ter abordado as questões mais conceptuais que constituíam o tema principal da presente dissertação, procurarei apresentar alguns dados estatísticos relativamente ao fenómeno das insolvências que foi possível recolher, abarcando o período que vai de 2011-2013 (anos da crise e recessão, com a consequente intervenção externa da “Troika” em Portugal) a 2018, procurando aferir de que forma as insolvências reflectiram esses problemas sociais que todos nós enfrentámos enquanto sociedade.

Devo confessar que alguns dos números agora apresentados me surpreenderam inclusive a mim mesmo, designadamente o número de inquéritos crime, que tendem a ser bastante estáveis face ao conturbado período de crise que foi vivido, bem como o número de processos que em sede de inquérito saíram da Polícia Judiciária (que é o órgão de Polícia Criminal com competência reservada de investigação do crime de insolvência dolosa) com proposta de acusação, quando na realidade temos as percepções que, em sede de julgamento serão porventura residuais as condenações por este tipo de crime.

Sem querer fazer grandes considerações sobre os números em causa, o presente Capítulo será essencialmente expositivo.

A evolução do PIB em Portugal por anos:

	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Valor								
Absoluto (Milhões de euros)	176.166	168.398	170.269	173.079	179.809	186.480	196.613	201.530
Evolução face ano anterior (%)	-1,83%	-4,03%	+1,13%	+0,89%	+1,82%	+1,39%	+2,52%	+2,1%*

Dados retirados de site [https://www.pordata.pt/Europa/Produto+Interno+Bruto+\(Euro\)-1786](https://www.pordata.pt/Europa/Produto+Interno+Bruto+(Euro)-1786) (consulta em 24/02/2019)

Verificamos assim que nos anos 2011 a 2013 existiu um decréscimo acumulado do PIB Português de 6,67%, sendo que o ano 2012 foi o ano em que a recessão atingiu de forma mais intensa o nosso País.

Vamos então observar no quadro infra de que forma as dissoluções e insolvências de empresas (exclui-se destes dados as insolvências pessoais, pese embora estas sejam já a maioria) reflectiram tal fenómeno nos anos de crise, bem como nos seguintes anos de recuperação económica:

ANO	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Insolvências (total)	6857	9449	10212	9227	9927	9498	8299	8043
Insolvência Sociedade por Quotas	4738	6459	6870	6070	6400	6189	5305	5006
Insolvência Sociedades Anónimas	585	879	1069	1022	1068	973	958	931
Insolvência Sociedades Unipessoais	1251	1800	1970	1853	2133	1977	1704	1747

*Dados: www.racius.com/observatório (ver anexos aos presente trabalho)

Da leitura dos dados acima expostos verifica-se que 2011, correspondendo já a um ano de recessão, o número de insolvências é ainda relativamente baixo quando comparado com os dos anos subsequentes, o que significa que o encerramento das sociedades ocorreu já nos anos posteriores.

Da mesma forma verifica-se que o número de insolvências inverte a tendência de subida de forma significativa apenas em 2017, pese embora o PIB tenha começado a crescer logo em 2014. Todavia tal recuperação fica ainda longe dos números de 2016, podendo significar que a crise obrigou de facto a uma reestruturação do sector empresarial português, levando a que as sociedades com menos capacidade de adaptação e de serem competitivas nos respectivos sectores, tenham de facto posto termo à sua actividade.

Existe assim um hiato temporal entre a situação real da economia e tal facto ser reflectido nos números das insolvências.

As causas para essa discrepância temporal poderão ser inúmeras, sendo que cada sociedade é um caso isolado com especificidades próprias. De igual modo, a crise não afectou de forma homogénea todos os sectores económicos, e nem todos os encerramentos de empresas se justificam com a crise, mas com outros factores diversos de mercado.

Sem ter no momento presente os valores absolutos mas apenas percentuais, julgo também ser pertinente a introdução de mais uma tabela, cujos dados foram extraídos dos “Destques estatísticos da DGPJ referentes ao 1º trimestre de 2019”, mas que apresentam a evolução do peso percentual das insolvências singulares nos universo global de insolvências em Portugal.

Atente-se assim à tabela abaixo exposta**:

ANO (1º trimestre)	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Pessoas Colectivas (%)*	51,2%	43,2%	37,5%	31,7%	32,1%	27,7%	24,1%	23,4%
Pessoas Singulares (%)	47,9%	56,6%	62,3%	68,1%	67,9%	72,3%	75,8%	76,6%

*Pessoa Coletiva de Direito Privado.

**Insolvências decretadas nos Tribunais Judiciais de 1ª Instância, 1º trimestre 2019.

Resulta assim a evidência que as insolvências singulares constituem cada vez mais a esmagadora maioria dos processos de insolvência.

Assim como foi citado, sendo o presente capítulo essencialmente expositivo evidencia-se os números que foi possível obter informação, pelo que não farei considerações analíticas sobre os dados agora expostos.

Insolvências Dolosas:

Observemos agora os dados da Polícia Judiciária (Órgão de Polícia Criminal com competência reservada de investigação do crime de Insolvência Dolosa) relativamente aos inquéritos relativos ao crime de Insolvência Dolosa, entrados nos anos em causa, bem como os que saíram daquela Polícia no mesmo período com proposta de Acusação ao Ministério Público:

Movimento dos inquéritos na infração "INSOLVÊNCIA DOLOSA" de 2011 a 2018								
	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Inquéritos entrados	364	321	349	314	306	321	251	286
Inquéritos saídos com proposta de acusação	87	132	121	169	166	140	167	164

*Fonte: Dados fornecidos pela Unidade de Informação de Investigação Criminal.

Relativamente ao número de inquéritos crime por Insolvência Dolosa, penso que será possível retirar duas conclusões. A primeira é que atendendo ao número global de insolvências, apenas cerca de 2% ou 3% dão origem a investigações criminais.

A segunda conclusão é de que o número de inquéritos não está aparentemente relacionado com a evolução da economia, ainda que na proporção inversa. Os números tendem a apresentar-se estáveis durante os anos em causa. Apenas se verifica um decréscimo do número de inquéritos em 2017 quando a economia iniciou a sua recuperação logo em 2013, pelo que seria expectável que houvesse algum reflexo da economia nos dados apresentados.

Há certo tipo de crimes, em que se verificam as chamadas “cifras negras”, que traduz a diferença entre a criminalidade real e aquela que é conhecida do sistema judiciário.

No caso específico das insolvências dolosas e também das insolvências culposas, eu acredito salvando melhor opinião, que esse numero de “cifras negras” possa ser significativo, pois a prioridade dos credores será sempre mais de natureza ressarcitória do que de natureza punitiva.

Tenderão assim os credores e outros potenciais lesados a recorrer aos meios judiciais maioritariamente quando acreditem que existe uma viabilidade ressarcitória que compense o tempo e despesas que habitualmente o recurso à Justiça implica.

Insolvências Culposas:

Relativamente ao número de insolvências culposas, foi solicitado por “email” à DGPJ - Direcção-Geral da Política de Justiça/ serviços de estatística da justiça informação baseada nos seguintes quesitos:

1- Número de Incidentes de Qualificação de Insolvência Culposa que tramitaram nos Tribunais nos anos 2011-2018?

2- Quantos desses processos vieram a resultar em condenações a qualquer tipo de sanção para os visados pela mesma?

Infelizmente a resposta que se transcreve foi a seguinte:

“Em resposta ao pedido efetuado, informo que as estatísticas da Justiça não recolhem informação estatística com um grau de desagregação que permita dar resposta ao que especificamente é solicitado.”

Fica assim comprometida a inserção de dados oficiais no presente trabalho relativamente aos “Incidentes de Qualificação de Insolvência”, no entanto foi colocada no trabalho a informação oficial disponível.

Em nome do rigor não coloquei na presente dissertação dados não confirmados constantes de “fontes abertas” disponíveis na internet, sobre os dados agora em falta.

CONCLUSÕES:

Por tudo o que foi atrás exposto, e fazendo uma súmula de ambas as figuras em análise, podemos desde logo afirmar que se trata de dois tipos de responsabilidade distintas, que correm termos em instâncias diferentes.

Pese embora os factos que são susceptíveis de fazer surgir a responsabilidade em ambos os planos, sejam em muitos dos casos comuns, levados a cabo pelo mesmo devedor ou outras pessoas associados ao insolvente, as mesmas correm termos em dois planos distintos.

Assim o ponto de partida comum a ambas as figuras, será sempre uma sentença judicial declaratória de insolvência. Para se aferir se uma insolvência é dolosa no plano criminal ou culposa no plano civil/insolvencial (uma vez que é um tipo de responsabilidade “sui generis”, apenas passível de ser apurado em sede de um processo de insolvência) é antes de mais necessário estarmos na presença de uma efectiva situação de insolvência, a qual é declarada previamente por um Juiz.

A insolvência, como o próprio nome indica reflecte uma incapacidade de solver ou “desatar” compromissos assumidos. Existe portanto, um crédito anterior que não foi cumprido. Manifesta-se ainda pela incapacidade do devedor para poder honrar os créditos em dívida.

A insolvência distingue-se assim da simples liquidação de uma sociedade, pela existência de passivos e créditos incumpridos por parte de um devedor, seja este pessoa singular, colectiva ou um mero património, e cuja situação patrimonial e financeira não permite ao devedor solver os mesmos.

A insolvência de pessoas singulares e colectivas é uma realidade que se verifica de forma regular, pese embora tenda a acompanhar o evoluir da própria economia e os seus ciclos. A insolvência de pessoas singulares tem vindo a ganhar expressão constituindo este tipo atualmente a maioria dos processos de insolvência a correr termos nos Tribunais Judiciais de 1ª Instância.

Não é assim o simples facto de existir uma situação de insolvência decretada judicialmente que faz com que os devedores incorram de forma automática em responsabilidades civis/”insolvenciais” e criminais.

Estas responsabilidades “insolvenciais” e criminais só podem ser assacadas quando se verifiquem comportamentos por parte do devedor, que evidenciem que o mesmo manteve condutas ilícitas de forma intencional ou com culpa grave, e que essas condutas foram idóneas para fazer surgir ou agravar uma situação de insolvência na instância “insolvencial”, ou prejudicar credores na instância penal.

Os comportamentos que são relevados para apuramento das responsabilidades “insolvenciais” civis e criminais são na sua maioria coincidentes, sendo que as responsabilidades criminais requerem critérios mais exigentes de serem aferidos, uma vez que se exige dolo (directo ou necessário) específico de prejudicar credores, e apenas constam dos elementos objectivos do tipo, aquelas condutas mais graves que pela sua danosidade são mais aptas a provocar prejuízo dos credores de uma entidade insolvente.

A prova, no âmbito do processo-crime, não se pode basear em presunções, ao invés do que sucede na insolvência culposa.

A instância “insolvencial” admite para além de todos os tipos de dolo, ainda a culpa grave como elemento subjectivo do agente da infracção. Admite ainda presunções no apuramento da culpa. Assim quando objetivamente se verifiquem determinados comportamentos, e independentemente dos elementos subjectivos do autor presume-se a culpa, sendo que algumas das presunções podem ser ilididas (presunções “Juris tantum”) enquanto outras não (presunções “Juris et de Jure”).

A responsabilidade criminal tem por isso de se basear nos elementos objectivos (ações ou omissões) do agente do crime, e subjectivos (dolo do agente), os quais terão de ser sujeitos ao apertado crivo de legalidade típico do processo penal, com as máximas garantias de defesa para o suspeito do crime.

Já no plano da insolvência culposa, verificados determinados elementos objectivos, estes são idóneos por si só, de fazer surgir uma presunção de culpa ilidível ou inilidível. Ou seja certo tipo de comportamento, atento o seu potencial lesivo para a entidade ou pessoa insolvente, faz presumir o nexo de causalidade entre a conduta e a situação de insolvência.

De forma geral é legítimo considerar que, com algumas pequenas especificidades que constituem excepções, todos os comportamentos relevados no plano criminal são igualmente relevantes no plano civil “insolvencial”, no âmbito de uma insolvência culposa.

Assim na prática deveria ser praticamente impossível ser apurada responsabilidade criminal em sede de inquérito por insolvência dolosa, sem que se verificasse o correspondente apuramento de responsabilidades no âmbito de um Incidente de Qualificação de Insolvência.

Todavia nem sempre assim sucede, porque como vimos a génese dos processos é distinta. Pode dar-se o caso de, por falta de expectativas de vir a recuperar qualquer valor, os lesados se desinteressarem de levar ao conhecimento da justiça factos que relevariam para o apuramento de responsabilidades que fariam uma insolvência ser qualificada como culposa.

Como referido na presente dissertação, após 2012 a abertura do Incidente de Qualificação de Insolvência é facultativa. Ou seja, será o incidente aberto no momento da sentença, de forma oficiosa, caso o juiz reúna nesse momento indícios de estar perante comportamentos culposos que justifiquem a abertura do mesmo, ou em momento posterior por qualquer interessado (considerando-se interessados os aqueles que se encontram consagrados nos artigos 20º, nº1 do CIRE) mediante requerimento dirigido a Juiz.

Face a estas especificidades na génese de ambos os processos para apuramento de responsabilidades não será assim tão incomum encontrar inquéritos crime por insolvência dolosa, em que a responsabilidade civil “insolvental” não se encontra sequer a ser avaliada. Poderá suceder que na data da sentença o juiz não encontrou indícios suficientemente fortes que justificassem a abertura do Incidente de Qualificação de insolvência, e os interessados por falta de património do devedor insolvente se desinteressem de se socorrer da Justiça para verem satisfeitos os seus créditos, uma vez que implica mais custos materiais e de disponibilidade para os lesados.

Os dois tipos de responsabilidade, civil/“insolvental” e a responsabilidade criminal correm termos em instâncias distintas. É pacífico que existe um dever recíproco de comunicação dos factos apurados numa das instâncias à outra instância, tal como o demonstram os artigos 297º e 300º do CIRE.

Questão distinta e que tem feito surgir mais controvérsia, prende-se com o facto de existirem ou não consequências das decisões tomadas numa das instâncias relativamente à outra. Aparentemente a resposta será não, assim o declara o próprio artigo 185º do CIRE quando refere que “A insolvência é qualificada como culposa ou fortuita, mas a qualificação atribuída não é vinculativa para efeitos da decisão de causas penais...”.

Embora exista um dever de comunicação recíproco, as decisões não são vinculativas para a instância distinta. Parece ser esta a interpretação que se retira fazendo uma interpretação literal das normas em causa. Todavia e tal como foi atrás referido tal questão não é pacífica, sendo ainda objecto de alguma controvérsia. Assim alguns autores conceituados como Paulo Pinto de Albuquerque, entendem que a condição objectiva de punibilidade no âmbito criminal apenas poderá ser verificada caso uma insolvência seja culposa. Entende este autor que seria um contra-senso uma insolvência poder ser classificado de fortuita no âmbito de um Incidente de Qualificação, mas poder resultar numa acusação no plano criminal.

Alguns magistrados seguem esta posição embora reconheçam que tal interpretação não será a dominante quer na doutrina quer na jurisprudência.

O autor do presente trabalho segue a corrente dominante, optando pela posição que defende a independência dos processos, e a não dependência das decisões apuradas numa das instâncias relativamente à outra. Tal posição prende-se essencialmente com questões práticas, designadamente o tempo que habitualmente leva que um Incidente de Qualificação de Insolvência atinja o seu termo com decisão transitada em julgado. Ora aguardar por tal decisão para poder considerar preenchida a condição objectiva de punibilidade da insolvência criminal seria uma significativa ajuda à prescrição dos prazos processuais do processo-crime.

Por outro lado, e sendo o Incidente de Qualificação de Insolvência facultativo desde 2012, afigura-se como provável, que embora existam razões que justificariam a abertura do mesmo, os credores por não terem perspectivas de serem ressarcidos acabam por não levar ao conhecimento dos operadores judiciais factos que poderiam fazer os devedores incorrer em responsabilidades “insolvenciais”.

Já no âmbito do plano criminal não existe esse sentido de oportunidade a ser avaliado pelos credores, uma vez que existe um dever de colaboração com a justiça e de testemunhar factos que tenham conhecimento, mesmo que no plano patrimonial sejam exíguas as possibilidades de serem ressarcidos os seus créditos. Todavia se não houver queixa-crime, ou certidão extraídos dos “Incidentes de Qualificação de Insolvência” a notícia do crime não chegará também dessa forma à instância penal.

Quanto ao dever de informação recíproca, entendo que as certidões que são enviadas de uma instância para a outra contendo factos apurados e prova carreada não deverão ser propriamente inócuos, uma vez que os factos considerados provados, e os meios de prova tidos em conta, atenta a unicidade de todo o sistema jurídico serão à partida apreciados pelo Juiz da instância distinta, podendo valorá-los de forma positiva ou não.

Pese embora o julgador tenha a liberdade de avaliar a prova segundo os seus critérios (livre convicção do julgador), estes não serão totalmente aleatórios uma vez que se vinculam sempre à lei e a princípios de experiência da vida. Seria portanto inverosímil que todos ou pelo menos alguns dos factos considerados provados numa das instâncias, e com relevância para a instância distinta, fossem considerados como não provados ou não relevantes. Tal significaria que existiria uma grande disparidade na apreciação da prova por parte dos julgadores.

Quando um facto provado numa das instâncias for avaliado de forma distinta na instância diferente, tal deverá acarretar um dever acrescido do julgador da instância em causa no sentido de fundamentar a sua decisão.

Assim defendo, salve melhor opinião, que formalmente existe uma independência das instâncias, bem como uma não vinculação das decisões tomadas. Estas decisões, deverão, segundo critérios de experiência comum, servir como auxiliar à instância distinta, que salvo alguma excepcional situação tenderá a decidir no mesmo sentido da decisão anterior.

Finalmente foram expostos no presente trabalho, alguns dos números relativamente à realidade das insolvências em Portugal que foi possível ter acesso, sendo que se retiram essencialmente duas conclusões.

A primeira é que as insolvências tendem a acompanhar os ciclos económicos, pese embora possa existir um hiato temporal entre ambas. A segunda conclusão é que os números de inquéritos por insolvências dolosas, bem como incidentes de qualificação de insolvência como culposas, são residuais face ao número global de insolvências.

Bibliografia consultada:

- FERREIRA MARQUES, Vítor Manuel. 2008. “O CRIME DE INSOLVÊNCIA DOLOSOA- PERSPECTIVA PERICIAL E FORENSE” (Dissertação de Mestrado); Universidade de Aveiro.
- BRANCO, José Manuel, Responsabilidade Patrimonial e Insolvência Culposa. Almedina. Coimbra, 2015.
- GOMES PEREIRA, Manuela Rosa. 2011. “O INCIDENTE DE QUALIFICAÇÃO DE INSOLVÊNCIA E SEUS EFEITOS” (Dissertação de Mestrado); Universidade Católica do Porto.
- TEIXEIRA DA MOTA, Luís. 2013 “A INSOLVÊNCIA CULPOSA NO C.I.R.E. E A INSOLVÊNCIA DOLOSA NO CÓDIGO PENAL - O CONFRONTO ENTRE AS DUAS FIGURAS” (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa. Lisboa
- MENEZES LEITÃO, Adelaide, “Direito da Insolvência”, AAFDL Editora, Lisboa.
- MENEZES Leitão, Luís Manuel Teles, “Direito da Insolvência”, Almedina Editora, Coimbra, 2017, 7ª Edição.
- CARVALHO FERNANDES, Luís A e LABAREDA, João, “Coletânea de Estudos sobre a Insolvência”. QUID JURIS Editora. Lisboa. 2009.

Jurisprudência:

- Acórdão Tribunal da Relação de Coimbra de 24/05/2017. Processo 144/13.9TAACB.C1 JORGE FRANÇA.
- Acórdão Tribunal da Relação de Lisboa de 21/05/2015. Processo 770/10.8TATVD.L1-9. MARIA DO CARMO FERREIRA.
- Acórdão Tribunal da Relação de Lisboa de 08/11/2011. Processo 465/10.2TBLNH-C.L1-7. MARIA DO ROSÁRIO MORGADO
- Acórdão Supremo Tribunal de Justiça. Processo SJ200712130036554 de 13/12/2007. Relator SOUSA PEIXOTO

ANEXOS

01/03/2019 Estatísticas sobre Empresas de Portugal em 2011

Busca por Empresas ou Marcas por Nome ou NIF

34.311

Constituições

32.018

Dissoluções

6.857

Insolvências

Em

2011

Resumo de 2011

Constituições

34.311

Empresas constituídas em Portugal no ano de 2011

Dissoluções

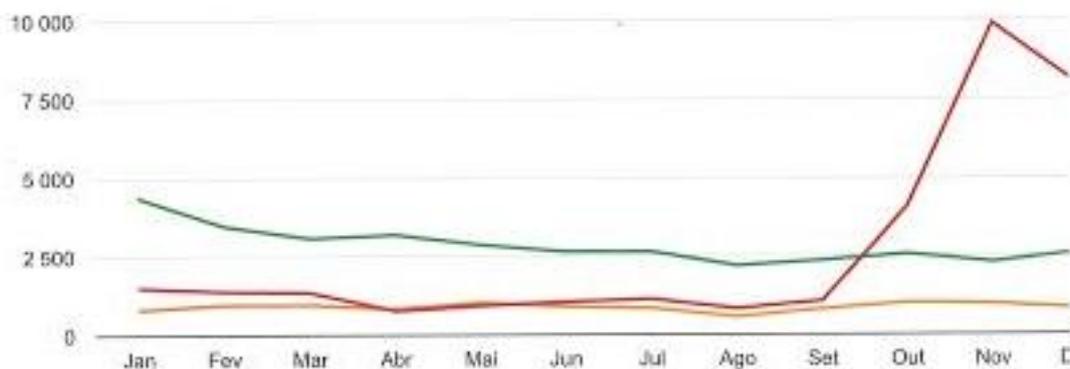
32.018

Empresas dissolvidas em Portugal no ano de 2011

Insolvências

6.857

Empresas em processo de insolvência/reabilitação em Portugal no ano de 2011



Por Forma Jurídica

15.467

Sociedades por Quotas

15.406

Sociedades Unipessoais

2.166

Associações

24.584

Sociedades por Quotas

6.182

Sociedades Unipessoais

805

Sociedades Anónimas

4.738

Sociedades por Quotas

1.251

Sociedades Unipessoais

585

Sociedades Anónimas

O Racius usa cookies para lhe garantir a melhor experiência enquanto utilizador. Ao continuar a navegar no site, concorda com a utilização (https://www.racius.com/cookies/) destes cookies.

Detalhes (/observatorio/2011/constituicoes) Detalhes (/observatorio/2011/dissolucoes/) Detalhes (/observatorio/2011/insolvencias)

✕ Fechar

07/12/2018

Estatísticas sobre Empresas de Portugal em 2012

Pesquisa por Empresas ou Marcas por Nome ou NIF



(/)



30.815

Constituições

28.917

Dissoluções

9.449

Insolvências

Em

2012

Resumo de 2012

Constituições

30.815

Empresas constituídas em Portugal
no ano de 2012

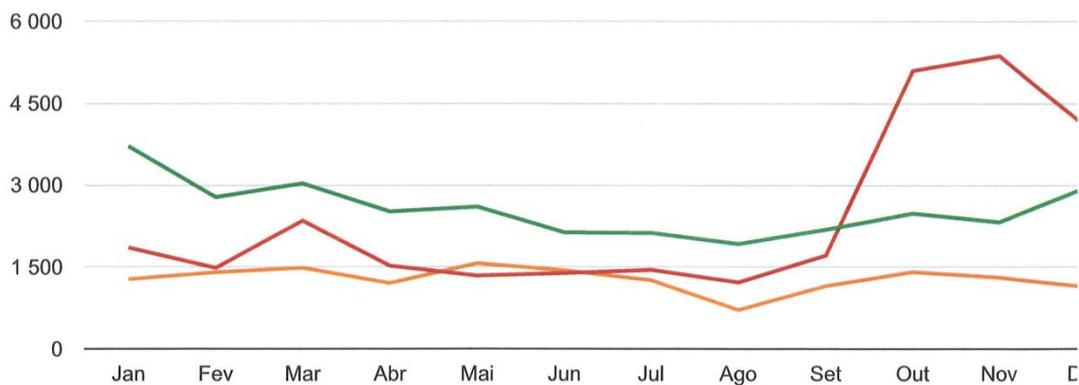
Dissoluções

28.917

Empresas dissolvidas em Portugal
no ano de 2012

Insolvências

9.449

Empresas em processo de
insolvência/revitalização em Portugal no ano
de 2012

Por Forma Jurídica

13.820

Sociedades Unipessoais

20.894

Sociedades por Quotas

6.459

Sociedades por Quotas

13.733

Sociedades por Quotas

6.729

Sociedades Unipessoais

1.800

Sociedades Unipessoais

2.011

Associações

828

Sociedades Anónimas

879

Sociedades Anónimas

O Raciús usa cookies para lhe garantir a melhor experiência enquanto utilizador. Ao continuar a navegar no site, concorda com a utilização (https://www.racius.com/cookies/) destes cookies.

[Detalhes \(/observatorio/2012/constituicoes/\)](#) [Detalhes \(/observatorio/2012/dissolucoes/\)](#) [Detalhes \(/observatorio/2012/insolvencias/\)](#)

✕ Fechar

07/12/2018

Estadísticas sobre Empresas de Portugal em 2013

Busca por Empresas ou Marcas por Nome ou NIF



(/)



35.019

Constituições

21.054

Dissoluções

10.212

Insolvências

Em

2013

Resumo de 2013

Constituições

35.019

Empresas constituídas em Portugal no ano de 2013

Dissoluções

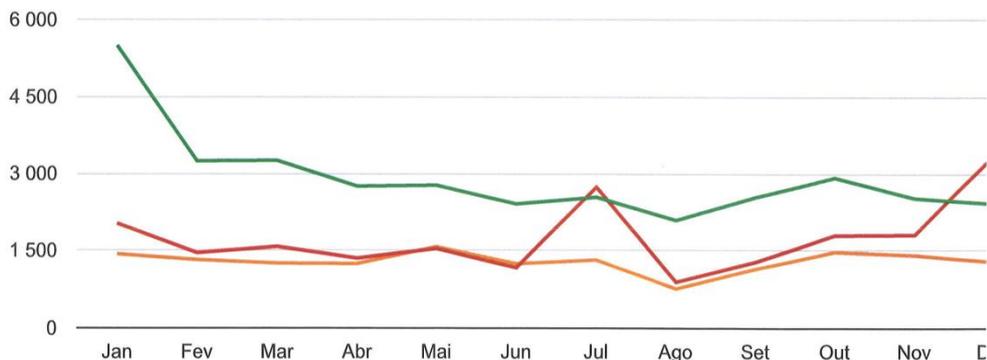
21.054

Empresas dissolvidas em Portugal no ano de 2013

Insolvências

10.212

Empresas em processo de insolvência/revitalização em Portugal no ano de 2013



Por Forma Jurídica

16.910

Sociedades Unipessoais

14.903

Sociedades por Quotas

2.041

Associações

13.880

Sociedades por Quotas

5.898

Sociedades Unipessoais

884

Sociedades Anónimas

6.870

Sociedades por Quotas

1.970

Sociedades Unipessoais

1.069

Sociedades Anónimas

O Raciús usa cookies para lhe garantir a melhor experiência enquanto utilizador. Ao continuar a navegar no site, concorda com a utilização (https://www.racius.com/cookies/) destes cookies.

[Detalhes \(/observatorio/2013/constituicoes/\)](#) [Detalhes \(/observatorio/2013/dissolucoes/\)](#) [Detalhes \(/observatorio/2013/insolvencias/\)](#)

✕ Fechar

07/12/2018

Estatísticas sobre Empresas de Portugal em 2014

Pesquisa por Empresas ou Marcas por Nome ou NIF



()



35.572

Constituições

36.248

Dissoluções

9.227

Insolvências

Em

2014

Resumo de 2014

Constituições

35.572

Empresas constituídas em Portugal
no ano de 2014

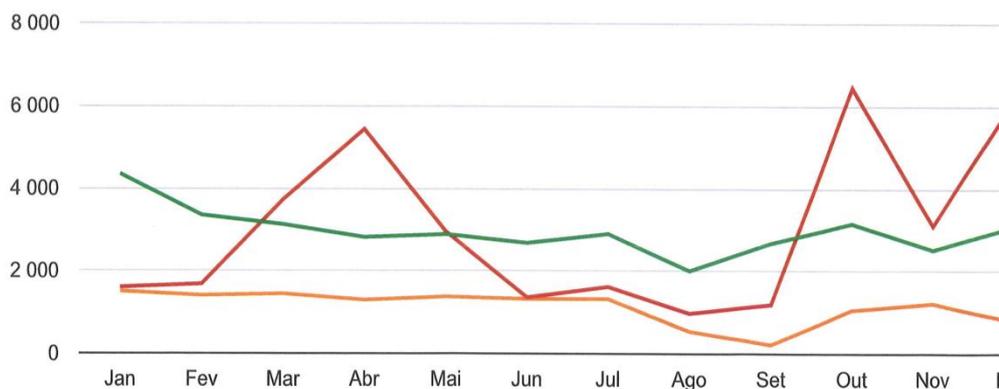
Dissoluções

36.248

Empresas dissolvidas em Portugal
no ano de 2014

Insolvências

9.227

Empresas em processo de
insolvência/revitalização em Portugal no ano
de 2014

Por Forma Jurídica

16.330

Sociedades Unipessoais

23.913

Sociedades por Quotas

6.070

Sociedades por Quotas

15.894

Sociedades por Quotas

10.535

Sociedades Unipessoais

1.853

Sociedades Unipessoais

2.171

Associações

1.299

Sociedades Anónimas

1.022

Sociedades Anónimas

O Raciús usa cookies para lhe garantir a melhor experiência enquanto utilizador. Ao continuar a navegar no site, concorda com a utilização (https://www.racius.com/cookies/) destes cookies.

[Detalhes \(/observatorio/2014/constituicoes/\)](#) [Detalhes \(/observatorio/2014/dissolucoes/\)](#) [Detalhes \(/observatorio/2014/insolvencias/\)](#)

x Fechar

07/12/2018

Estatísticas sobre Empresas de Portugal em 2015

Pesquisa por Empresas ou Marcas por Nome ou NIF



()



36.021

Constituições

24.515

Dissoluções

9.927

Insolvências

Em

2015 ▾

Resumo de 2015

Constituições

36.021

Empresas constituídas em Portugal
no ano de 2015

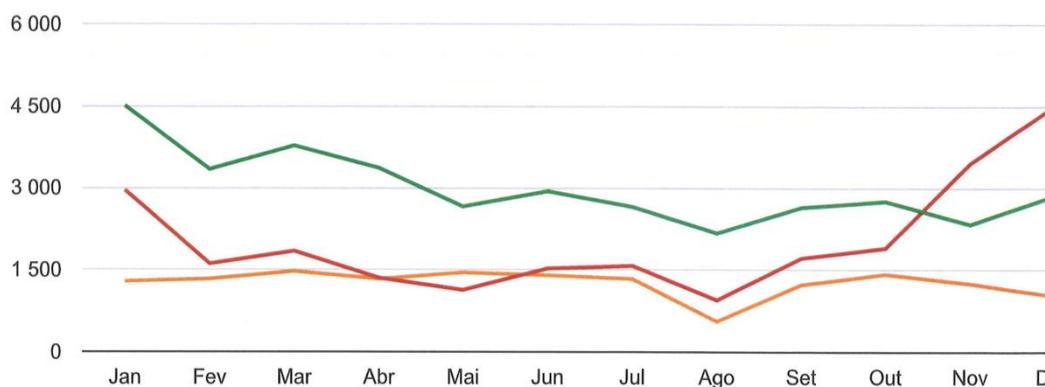
Dissoluções

24.515

Empresas dissolvidas em Portugal
no ano de 2015

Insolvências

9.927

Empresas em processo de
insolvência/revitalização em Portugal no ano
de 2015

Por Forma Jurídica

17.169

Sociedades por Quotas

15.535

Sociedades por Quotas

6.400

Sociedades por Quotas

16.939

Sociedades Unipessoais

7.720

Sociedades Unipessoais

2.133

Sociedades Unipessoais

1.020

Sociedades Anónimas

879

Sociedades Anónimas

1.068

Sociedades Anónimas

O Raciús usa cookies para lhe garantir a melhor experiência enquanto utilizador. Ao continuar a navegar no site, concorda com a utilização
(<https://www.racius.com/cookies/>) destes cookies.

[Detalhes \(/observatorio/2015/constituicoes/\)](#) [Detalhes \(/observatorio/2015/dissolucoes/\)](#) [Detalhes \(/observatorio/2015/insolvencias/\)](#)

✖ Fechar

07/12/2018

Estatísticas sobre Empresas de Portugal em 2016

 Pesquisa por Empresas ou Marcas por Nome ou NIF


(/)



34.693

Constituições

40.179

Dissoluções

9.498

Insolvências

Em

2016

Resumo de 2016

Constituições

34.693

Empresas constituídas em Portugal no ano de 2016

Dissoluções

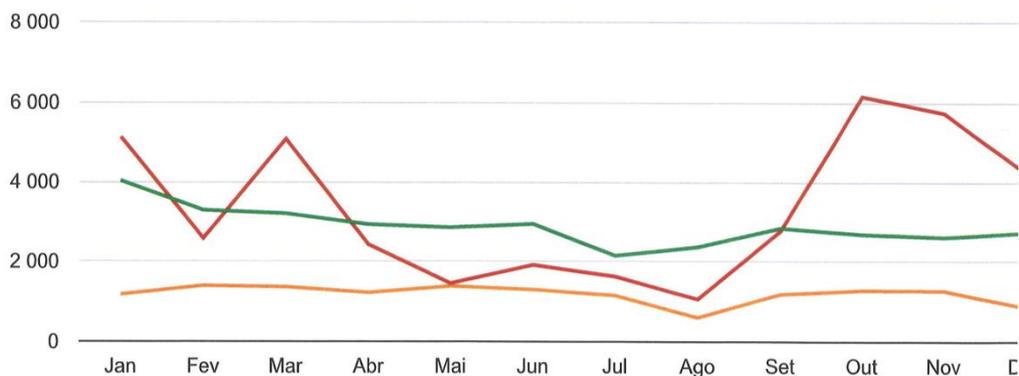
40.179

Empresas dissolvidas em Portugal no ano de 2016

Insolvências

9.498

Empresas em processo de insolvência/revitalização em Portugal no ano de 2016



Por Forma Jurídica

16.987

Sociedades por Quotas

16.628

Sociedades Unipessoais

931

Sociedades Anónimas

23.344

Sociedades por Quotas

14.017

Sociedades Unipessoais

2.196

Sociedades Anónimas

6.189

Sociedades por Quotas

1.977

Sociedades Unipessoais

973

Sociedades Anónimas

O Raciús usa cookies para lhe garantir a melhor experiência enquanto utilizador. Ao continuar a navegar no site, concorda com a utilização (https://www.racius.com/cookies/) destes cookies.

[Detalhes \(/observatorio/2016/constituicoes/\)](https://www.racius.com/observatorio/2016/constituicoes/)
[Detalhes \(/observatorio/2016/dissolucoes/\)](https://www.racius.com/observatorio/2016/dissolucoes/)
[Detalhes \(/observatorio/2016/insolvencias/\)](https://www.racius.com/observatorio/2016/insolvencias/)

✕ Fechar

07/12/2018

Estatísticas sobre Empresas de Portugal em 2017

Pesquisa por Empresas ou Marcas por Nome ou NIF



(/)



38.304

Constituições

19.608

Dissoluções

8.299

Insolvências

Em

2017 ▾

Resumo de 2017

Constituições

38.304

Empresas constituídas em Portugal
no ano de 2017

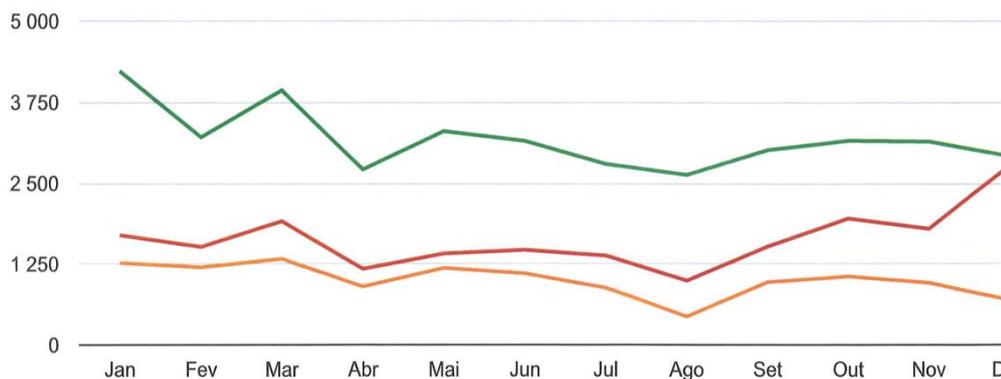
Dissoluções

19.608

Empresas dissolvidas em Portugal
no ano de 2017

Insolvências

8.299

Empresas em processo de
insolvência/revitalização em Portugal no ano
de 2017

Por Forma Jurídica

18.753

Sociedades Unipessoais

12.122

Sociedades por Quotas

5.305

Sociedades por Quotas

18.721

Sociedades por Quotas

5.945

Sociedades Unipessoais

1.704

Sociedades Unipessoais

664

Sociedades Anónimas

1.129

Sociedades Anónimas

958

Sociedades Anónimas

O Raciús usa cookies para lhe garantir a melhor experiência enquanto utilizador. Ao continuar a navegar no site, concorda com a utilização (https://www.racius.com/cookies/) destes cookies.

Detalhes (/observatorio/2017/constituicoes) Detalhes (/observatorio/2017/dissolucoes/) Detalhes (/observatorio/2017/insolvencias) ✕ Fechar

07/12/2018

Estatísticas sobre Empresas de Portugal em 2018

Pesquisa por Empresas ou Marcas por Nome ou NIF



(/)



39.150

Constituições

31.605

Dissoluções

8.043

Insolvências

Em

2018

Resumo de 2018

Constituições

39.150

Empresas constituídas em Portugal
no ano de 2018

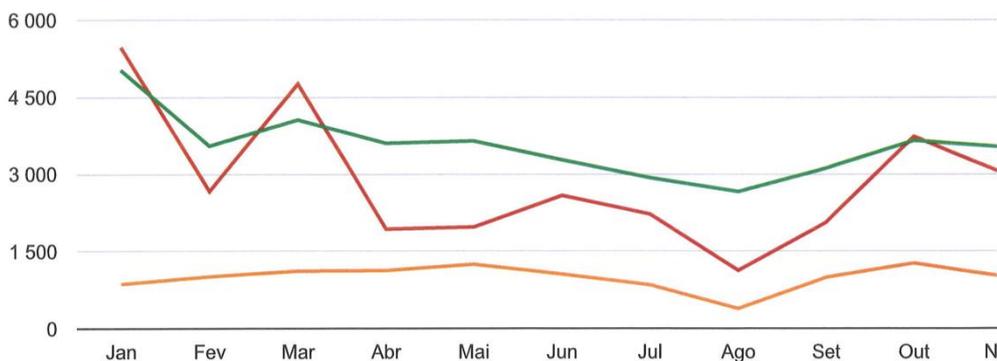
Dissoluções

31.605

Empresas dissolvidas em Portugal
no ano de 2018

Insolvências

8.043

Empresas em processo de
insolvência/revitalização em Portugal no ano
de 2018

Por Forma Jurídica

19.836

Sociedades Unipessoais

21.692

Sociedades por Quotas

5.006

Sociedades por Quotas

18.784

Sociedades por Quotas

8.038

Sociedades Unipessoais

1.747

Sociedades Unipessoais

415

Sociedades Anónimas

1.369

Sociedades Anónimas

931

Sociedades Anónimas

O Raciús usa cookies para lhe garantir a melhor experiência enquanto utilizador. Ao continuar a navegar no site, concorda com a utilização
(<https://www.racius.com/cookies/>) destes cookies.

[Detalhes \(/observatorio/2018/constituicoes/\)](#) [Detalhes \(/observatorio/2018/dissolucoes/\)](#) [Detalhes \(/observatorio/2018/insolvencias/\)](#)

✕ Fechar