

A situação de insolvência das pessoas colectivas e o “exagero” do legislador

Por Paula de Carvalho

Este trabalho apresenta-lhe uma visão detalhada da problemática da situação de insolvência das pessoas colectivas, analisando com especial destaque o artigo 3.º do Código de Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE) e a sua ligação (ou falta dela) com o artigo 35.º do Código das Sociedades Comerciais.



Paula de Carvalho
Jurista
Especialização em Direito
dos Contratos e da Empresa

A noção de «situação de insolvência» encontrava-se no artigo 3.º do Código do Processo Especial de Recuperação de Empresas e de Falência (CPEREF): «É considerada em situação de insolvência a empresa que, por carência de meios próprios e por falta de crédito, se encontre impossibilitada de cumprir pontualmente as suas obrigações.»

No Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE), a noção de «situação de insolvência» não é diferente, na sua essência. Por um lado, fez desaparecer, e bem, atendendo à sua desnecessidade, as referências a «carência de meios próprios» e «falta de crédito», como causa da referida situação; por outro lado, eliminou o advérbio «pontualmente» e introduziu o adjectivo «vencidas» referindo-se às obrigações. Relativamente ao n.º 1 do artigo 3.º do CIRE importa procurar dar resposta a algumas questões: Quando é que se pode considerar estar em presença de uma situação de insolvência? Será que se exige o incumprimento ou a incapacidade de cumprir? Estarão em causa apenas as obrigações cujo vencimento já ocorreu ou todas as obrigações, ainda que não vencidas? Terá de verificar-se um incumprimento generalizado das obrigações ou basta que não possam cumprir-se algumas ou até apenas uma das obrigações assumidas?

Refere o n.º 1 do artigo 3.º do CIRE que «é considerado em situação de insolvência o devedor que se encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas.»

Daí parece resultar que não se exige o incumprimento propriamente dito mas a impossibilidade de cumprir. Basta que o devedor ou os credores (e outros legitimados) saibam que no momento

do vencimento não se verificará, por não haver capacidade (financeira), o respectivo cumprimento.

Entende-se que não estão em causa apenas as obrigações vencidas mas todas as obrigações (vencidas ou não) assumidas pelo devedor. E, por outro lado, parece que não se exige, para se considerar o devedor em situação de insolvência, que se verifique uma impossibilidade de cumprimento relativamente à generalidade das obrigações mas antes, que essa incapacidade de cumprir, se verifique em relação a algumas ou apenas uma das obrigações assumidas, que pelo seu significado no conjunto do passivo do devedor revele a “impotência” desse, a impossibilidade de o devedor continuar a honrar os seus compromissos, cumprindo ou demonstrando poder cumprir as obrigações assumidas.

Como referem Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda (1), em anotação a este ponto, «pode até suceder que a não satisfação de um pequeno número de obrigações ou até de uma única indicie, só por si, a penúria do devedor, característica da sua insolvência, do mesmo modo que continuar a honrar um número quantitativamente significativo pode não ser suficiente para fundar saúde financeira bastante.»

Assim entendeu o TRP, no Ac. de 26-10-2006 e no Ac. de 12-04-2007, tendo escrito, nas suas conclusões, que «para caracterizar a insolvência, a impossibilidade de cumprimento não tem de abranger todas as obrigações assumidas pelo insolvente e vencidas» e que «o que verdadeiramente releva para a insolvência é a insusceptibilidade de satisfazer obrigações que, pelo seu significado no conjunto do passivo do devedor, ou pelas próprias circunstâncias do incumprimento,

evidenciam a impotência, para o obrigado, de continuar a satisfazer a generalidade dos seus compromissos.»

Já da conjugação dos artigos 6.º e 8.º, n.º 1, al. a) do CPREF resultava que bastava a falta de cumprimento de uma ou mais obrigações (não se exigindo que faltasse a generalidade) que pelo montante ou circunstâncias do incumprimento revelasse a impossibilidade, pelo devedor, de cumprimento pontual e generalizado das obrigações, para se considerar estar em presença de uma «situação de insolvência.»

Assim basta, como bastava já no anterior código, que a falha no cumprimento, ou antes que a impossibilidade de cumprir, se verifique em relação a uma ou várias obrigações assumidas desde que essa ou essas, que não podem ser cumpridas, sejam, no contexto do passivo do devedor, significativas ao ponto de não precisar de se verificar a impossibilidade de cumprimento de outras para se considerar estar em presença de uma situação de insolvência caracterizada pela «impossibilidade de cumprimento, à medida do vencimento, das obrigações assumidas.»

Insolvência de pessoas colectivas e patrimónios autónomos

Quanto à insolvência de pessoas colectivas e patrimónios autónomos, a que se refere o n.º 2 do art.º 3.º, o estado de insolvência resulta da «superioridade manifesta do passivo face ao activo.» Esta avaliação faz-se de acordo com as normas contabilísticas aplicáveis e mediante a análise dos elementos de contabilidade, designadamente o balanço.

Exige-se que se esteja perante uma entidade onde nenhuma pessoa singular responda pessoal e ilimitadamente pelas dívidas daquela (por exemplo, sociedades comerciais por quotas e anónimas ou estabelecimentos individuais de responsabilidade limitada).

Exige-se também que a superioridade do passivo em relação ao activo seja manifesta.

Da alínea h) do n.º 1 do artigo 20.º do CIRE resulta que um dos factos cuja verificação serve para requerer a insolvência é a «manifesta superioridade do passivo sobre o activo segundo o último balanço aprovado.»

No entanto, sendo as alíneas do n.º 1 do artigo 20.º do CIRE meros “índices”, apenas servem como fundamento para requerer a insolvência, *indiciam* ou *presumem* a existência dessa, mas não servem como *prova* da mesma.

Relativamente ao n.º 2.º do artigo 3.º do CIRE, Menezes Leitão considera que às entidades aí referenciadas vale apenas o n.º 2. Ou seja, às pessoas colectivas e patrimónios autónomos aplica-se a noção de insolvência que assenta na insuficiência do activo face ao passivo, e não a definição do n.º 1 do artigo 3.º.

Catarina Serra ⁽²⁾ entende que a essas entidades não será de aplicar exclusivamente o n.º 2, podendo ser-lhe igualmente aplicável o n.º 1, o que se conclui pela redacção desse n.º 2 que refere que «as pessoas colectivas e os patrimónios autónomos (...) são também considerados insolventes quando o seu passivo seja manifestamente superior ao activo.»

Assim entendeu, por exemplo, o TRC, no Ac. de 17-10-2007, tendo concluído que «são dois os fundamentos para que se possa decretar a insolvência de um devedor, mas alternativos: que se verifique a impossibilidade de cumprimento das obrigações vencidas e que o passivo seja manifestamente superior ao activo, avaliados segundo as normas contabilísticas aplicáveis (este em relação às pessoas colectivas e aos patrimónios autónomos)» e que «portanto, para além de se poder pedir a insolvência de um devedor quando exista a impossibilidade de cumprimento das obrigações vencidas, pode também pedir-se a insolvência, em relação às pessoas colectivas e patrimónios autónomos, quando o passivo seja manifestamente superior ao activo.»

Acompanha-se, em parte, esta última posição por parecer a mais consentânea com a própria letra da lei.

Se a lei refere que são «também» insolventes, perante essa situação do n.º 2, significa que considera que o são, nos termos do n.º 1 (no caso de impossibilidade de cumprimento das obrigações vencidas), mas «também» nos termos do n.º 2 e não exclusivamente nesses termos, como defende Menezes Leitão.

Acompanha-se, assim, nessa parte, a posição de Catarina Serra.

A «situação de insolvência» encontra-se definida no n.º 1 do artigo 3.º do CIRE, aí cabendo todos os sujeitos passíveis de insolvência, incluindo, por isso, as pessoas colectivas, nomeadamente as sociedades comerciais e os patrimónios autónomos.

Nesses termos, o n.º 2, relativamente às pessoas aí em causa, é um mais e não uma restrição ou excepção ao n.º 1, nem tampouco apresenta outra noção de «situação de insolvência.»

Não se considera, contudo, que o n.º 2 seja suficiente para revelar uma situação de insolvência. O n.º 2 do artigo 3.º do CIRE (e, como se verá adiante, o art.º 35.º do CSC) sem ser conjugado com o n.º 1 do artigo, é exagerado.

Nas pessoas colectivas e patrimónios autónomos a que, especificamente, se refere o n.º 2 do artigo 3.º do CIRE, não poderá servir como elemento caracterizador da situação de insolvência, única e exclusivamente, a situação patrimonial líquida negativa dessas entidades. É necessário que a situação patrimonial líquida negativa impeça, os respectivos sujeitos, de cumprir as obrigações assumidas.

O que está em causa, e é determinante na caracterização de uma situação de insolvência, não é o facto de uma pessoa ou entidade, que assumiu obrigações, não ter dinheiro num determinado momento mas, antes, essa não ter dinheiro à medida do vencimento das obrigações assumidas.

O TRC escreveu, no Ac. de 20-11-2007, que «a existência de um activo contabilisticamente superior ao passivo, enquanto elemento de exclusão da situação de insolvência, só releva se ilustrar uma situação de viabilidade económica, passando esta pela capacidade de gerar excedentes aptos a assegurar o cumprimento da generalidade das obrigações no momento do seu vencimento.»

Deve poder considerar-se, a *contrario*, que a superioridade do passivo face ao activo, nas pessoas colectivas e patrimónios autónomos, enquanto elemento caracterizador da insolvên-

cia dessas entidades, só deve relevar se ilustrar uma situação de impossibilidade de assegurar o cumprimento das obrigações, no momento do vencimento.

Terá de se averiguar se a relação activo/passivo, constante dos elementos contabilísticos, tem ou não correspondência na realidade da entidade.

Estará insolvente uma pessoa que, não obstante ter activo superior ao passivo não consegue movimentar esse activo para lhe fazer face.

Uma pessoa ou entidade com passivo contabilisticamente superior ao activo não estará, necessariamente, insolvente. Só estará insolvente se a inferioridade do activo se traduzir numa impossibilidade de honrar os compromissos assumidos. O balanço (das pessoas referidas no n.º 2 do art.º 3.º do CIRE) constitui elemento chave para tomar conhecimento da relação entre o respectivo passivo e activo.

Do balanço constam, de um lado, o activo (do qual fazem parte o imobilizado corpóreo e incorpóreo, depósitos, investimentos financeiros, dívidas de terceiros...) e, do outro, o capital próprio e o passivo.

Do capital próprio fazem parte o capital social, prestações suplementares, reservas e resultados transitados. Integram o passivo designadamente as dívidas a terceiros, a curto, médio e longo prazo.

Significa que, se do passivo constarem essencialmente dívidas a médio e longo prazo ou apenas dívidas a longo prazo, poderá ser *precipitado* ou *exagerado* considerar, apenas pelo facto do passivo ser contabilisticamente superior ao activo, ainda que de forma evidente e clara, que a entidade está insolvente.

A ponderação deve ser feita com base no activo disponível e passivo exigível. Isto é, a empresa satisfaz os seus compromissos com os credores através dos meios financeiros libertados pelo seu activo. Quando o ritmo da conversão em dinheiro do seu activo, nomeadamente pela venda dos produtos em *stock*, não acompanha o ritmo do vencimento dos débitos, estamos perante uma situação de desequilíbrio financeiro, manifestada pela impossibilidade de pagar uma ou mais dívidas na respectiva data do vencimento. Mas, muitas vezes, esse desequilíbrio é meramente pontual e não merece grande atenção. Basta, por vezes, que um cliente não efectue um pagamento na data convencionada para que isso ponha



em risco o cumprimento pontual de um compromisso com um credor. São dificuldades pontuais, de curto prazo, eventualmente resultantes de uma insuficiência de fundo de maneio.

A superioridade do passivo face ao activo tem importância, sobretudo, como sintoma de uma situação financeira desequilibrada, em que aquelas dificuldades pontuais são agora recorrentes, as dívidas se vão acumulando, em suma, o desequilíbrio é estrutural.

Pode acontecer que as entidades referenciadas no n.º 2 do artigo 3.º do CIRE atravessem uma situação económica difícil e ainda assim não estejam em situação de insolvência.

A superioridade manifesta do passivo face ao activo, prevista no n.º 2 para as pessoas colectivas e patrimónios autónomos, não basta devendo, portanto, ser sempre conjugada com o n.º 1 do artigo 3.º do CIRE de modo a poder, verdadeiramente, avaliar se a situação de «crise económica» se traduz ou não numa situação de insolvência, nos termos desse preceito do CIRE.

O TRC escreveu, no Ac. de 06-03-2007, que se encontra em situação de insolvência «a empresa em que, para além do seu passivo ser manifestamente superior ao activo, é generalizada a suspensão do pagamento para com os seus principais credores.»

O TRE, no seu Ac. de 03-07-2008, considerou que «a relação entre o passivo e o activo releva, agora, relativamente a qualquer pessoa colectiva e património autónomo, desde que nenhuma pessoa singular responda pessoalmente e ilimitadamente, pelas dívidas da entidade insolvente, exigindo-se ainda uma desconformidade significativa do défice do activo, que tem de traduzir-se na superioridade manifesta do passivo, de modo a constituir um índice seguro de insolvibilidade por revestir uma expressão tal, que de acordo com a normalidade da vida, torna insustentável, a prazo, o pontual cumprimento das obrigações do devedor.»

O Tribunal concluiu pela insolvência da entidade recorrida, não apenas por apresentar um passivo manifestamente superior ao activo mas porque esse (passivo, manifestamente superior) afectava o cumprimento, pela entidade, das respectivas obrigações, tendo rematado: «Temos de reconhecer que o quadro fáctico acima descrito indicia fortemente que a recorrente está impossibilitada de cumprir as obrigações vencidas.»

Ao apresentar tal conclusão parece, a Relação de Évora, concordar com a necessidade de conciliar o n.º 2 do artigo 3.º do CIRE (in-

solvência de pessoas colectivas e patrimónios autónomos) com o n.º 1 desse preceito (noção de situação de insolvência) para que se possa, verdadeiramente, afirmar estar, ou não, em presença de uma entidade (do n.º 2 do artigo 3.º) insolvente.

Igualmente, o TRE considerou, no Ac. de 30-11-2006, que «quanto às pessoas colectivas a que acima se referiu, o novo diploma (o CIRE) refere que tem que haver superioridade do seu passivo relativamente ao activo, mas essa superioridade terá que ser manifesta. Aliás, no preâmbulo o legislador deixou claro que o diploma assenta num único pressuposto objectivo, a insolvência, e que esta (...) consiste na “impossibilidade de cumprir as obrigações vencidas”. Acentuou, porém, que teve o propósito de proceder a uma “clarificação conceptual e terminológica nas matérias respeitantes aos pressupostos, objectivos e subjectivos, do processo de insolvência (...)”, e de recuperar como “(...) critério específico da declaração de insolvência de pessoas colectivas e patrimónios autónomos, por cujas dívidas nenhuma pessoa responda pessoal e ilimitadamente, a superioridade do seu passivo sobre o activo.» Ora, se recordarmos que o art.º 3.º n.º 1 do Dec. Lei n.º 315/98, de 20 de Outubro considerava que «(...) em situação de insolvência a empresa que se encontre impossibilitada de cumprir pontualmente as suas obrigações em virtude de o seu activo disponível ser insuficiente para satisfazer o seu passivo exigível», compreendemos que com o novo diploma o conceito se manteve na sua essência e que apenas foi afinado.

Tomando, então, em atenção o referido critério principal estabelecido no n.º 1 do art.º 3.º do Dec. Lei n.º 53/2004, 18 Março, para a declaração de insolvência, teremos que considerar que essa superioridade do passivo deve ser causa de impossibilidade do seu pagamento.»

Na verdade, se o n.º 2 do artigo 3.º, por si só, consagrasse uma situação de insolvência, impor-se-ia a apresentação à insolvência das entidades nessa situação.

O n.º 1 do artigo 18.º do CIRE impõe ao devedor que se apresente à insolvência dentro dos 60 dias seguintes à data do conhecimento da situação de insolvência tal como descrita no n.º 1 do art.º 3.º, ou à data em que devesse conhecê-la. Não diz que, para as pessoas colectivas e patrimónios autónomos do n.º 2 do artigo 3.º, esse dever existe no caso de verificação «da superioridade manifesta do passivo face ao activo, decorrente dos elementos contabilísticos da entidade.»

Para as referidas pessoas, esse dever existe quando estiverem na situação do n.º 1 do art.º 3.º do CIRE e não apenas na situação do n.º 2.

Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda ⁽³⁾ consideram que «em relação às pessoas colectivas e patrimónios autónomos, parece não existir dever de apresentação quando se verifica, quanto a eles, superioridade manifesta do passivo sobre o activo – situação que, nos termos do n.º 2 do artigo 3.º, é também legalmente havida como determinante da insolvência – desde que se mantenha, apesar disso, a susceptibilidade de cumprimento regular e atempado da generalidade das obrigações.»

Assim, parece correcto considerar que o n.º 2 do artigo 3.º, sem revelar o n.º 1 do mesmo, não é suficiente e não consubstancia, por si só, uma situação de insolvência.

É, para as entidades a que respeita, um elemento relevante ou mesmo determinante, mas sozinho não define a insolvência dessas entidades.

Conhecendo a realidade empresarial facilmente se percebe que, se na determinação de uma situação de insolvência de pessoas colectivas e patrimónios autónomos, apenas se atendesse à superioridade (manifesta) do passivo em relação ao activo (sobretudo num contexto de crise, como a que atravessamos) um número bastante

expressivo (ou quase a totalidade) das entidades a que alude o n.º 2 do artigo 3.º do CIRE estariam em situação de insolvência e muitas teriam já desaparecido.

A ligação com o artigo 35.º do CSC

É essencial estabelecer uma ligação entre este n.º 2 do artigo 3.º do CIRE e o artigo 35.º do Código das Sociedades Comerciais (CSC). Ambos respeitam a sociedades comerciais (n.º 2 do artigo 3.º do CIRE não apenas a sociedades comerciais) e, ambos, tratam de situação patrimonial líquida negativa.

Alguns autores, como Coutinho de Abreu, têm criticado, com razão, a falta de harmonia ou ligação entre estes dois normativos legais.

No artigo 35.º do CSC está em causa a salvaguarda dos interesses em perigo, sempre que o património da sociedade atinja um patamar correspondente a metade do seu capital social inicial. Mas, se antes a perda de metade do capital impunha a dissolução da sociedade, hoje tal consequência não se verifica.

O artigo 35.º tem tido um percurso mais ou menos atribulado desde a sua consagração, tendo vindo, em termos de efeitos, a sofrer um abrandamento significativo.

Actualmente, resulta do artigo 35.º do CSC que, quando se encontrar perdido metade do capital social (ou quando existirem fundadas razões para admitir a verificação dessa perda) deve a gerência/administração da sociedade ordenar a convocação da assembleia geral para que nela os sócios sejam informados da situação e tomem as medidas julgadas convenientes.

Da convocatória devem constar, pelo menos, os assuntos que serão objecto da deliberação dos sócios: a dissolução da sociedade; a redução do capital social para montante não inferior ao capital próprio da sociedade com respeito, se for o caso, do disposto no n.º 1 do artigo 96.º e a realização, pelos sócios, de entradas para reforço da cobertura do capital.

Para efeitos da obrigatoriedade da convocação da referida assembleia (e da deliberação dos pontos mencionados) o n.º 2 do art.º 35.º considera estar perdido metade do capital quando o capital próprio da sociedade for igual ou inferior a metade do capital social.



A desconformidade do capital

Parece que o artigo 35.º não considera tão grave a situação de perda de metade do capital social, apenas impondo à gerência/administração que informe os sócios, em assembleia geral, da situação económica difícil que a sociedade atravessa, para que estes possam tomar medidas, optando quer pela continuidade (reforçando ou reduzindo o capital) quer pela sua dissolução (que, em princípio, levará ao seu desaparecimento).

Mas, podem os sócios decidir não reagir (não existe uma obrigatoriedade de reacção) e, antes, optar por manter a situação de desequilíbrio patrimonial.

Como refere Alexandre Mota Pinto ⁽⁴⁾ desde o diploma de 2005 que existe uma «autêntica liberdade dos sócios quanto ao se da tomada de medidas para enfrentar a perda de metade do capital.»

Claramente, desde então, o art.º 35.º é muito menos incisivo, apenas prevendo que os sócios possam tomar as medidas que julguem convenientes para resolver a situação de desequilíbrio (indicando, exemplificativamente, três possíveis vias) ou permitindo que nada façam, mantendo a situação.

Exige-se, contudo, que (ainda que não tomada qualquer medida) seja dada publicidade à situação de *desconformidade* do capital.

O artigo 171.º, n.º 2 do CSC (na redacção que lhe foi dada pelo DL n.º 19/2005, de 18 de Janeiro), sob a epígrafe «menções em actos externos», refere que as sociedades por quotas e anónimas devem indicar, em todos os contratos e, de um modo geral, em toda a sua actividade externa, o montante do capital próprio segundo o último balanço aprovado, sempre que este for igual ou inferior a metade do capital social.

Esta imposição relativa à publicitação da *desconformidade* do capital (capital próprio igual ou inferior a metade do capital social) pretende afastar o risco de indução em erro, dos terceiros contratantes com a sociedade, a respeito da situação patrimonial da entidade em causa.

Diferenças entre art.º 35.º do CSC e art.º 3.º do CIRE

Apesar de uma certa similitude entre o artigo 35.º do CSC e o artigo 3.º n.º 2 do CIRE, pois ambos referem uma situação de desequilíbrio patrimonial, não há uma identidade de situações.

Parece, então, segundo o legislador, não haver insolvência, por superioridade (manifesta) do passivo face ao activo, se o desequilíbrio demonstrado pelo balanço for afastado pela reavaliação que deve ser feita quer do passivo quer, essencialmente, do activo, relativamente a elementos não contabilisticamente considerados.

No artigo 3.º, n.º 2 do CIRE exige-se que o passivo seja manifestamente superior ao activo.

No artigo 35.º do CSC, para se considerar que se encontra perdido metade do capital social, basta que o capital próprio da sociedade seja igual ou inferior a metade do capital social. O capital próprio até pode ser positivo mas, se for igual ou inferior a metade do capital social, considera-se perdido metade deste.

Já no n.º 2 do artigo 3.º do CIRE, ao referir-se a superioridade manifesta do passivo face ao activo está a considerar-se um capital próprio negativo.

Além disso, consubstanciando o artigo 35.º do CSC, sem mais, uma situação de insolvência (actual ou iminente) deveria, nele, ter-se previsto, como assunto a deliberar e como medida a adoptar, a apresentação à insolvência.

Não resulta do artigo 35.º do CSC um dever de apresentação à insolvência.

O artigo 35.º do CSC pode ser, apenas, uma situação *difícil* da empresa, que poderá necessitar de adopção de medidas, pelos sócios, para evitar o seu agravamento mas, ainda assim, não parece idêntica à situação do n.º 2 do artigo 3.º do CIRE.

Justo valor e valor de mercado

O n.º 3 do artigo 3.º do CIRE refere uma avaliação para além do n.º 2, nomeadamente atendendo a elementos não reflectidos no balanço mas que perfeitamente se identifiquem e insiram no activo e passivo da entidade. ⁽⁵⁾

Surge, no entanto, na al. a) desse n.º 3, uma dificuldade que se traduz na determinação do justo

valor, pelo qual tais elementos, não constantes do balanço, devem ser considerados.

A esse respeito, e em resposta ao *modus operandi* na procura e obtenção do justo valor, Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda ⁽⁶⁾, consideram que havendo critérios imperativos de natureza legal deverão cumprir-se; observar-se-ão também regras de carácter regulamentar emanadas de entidades autorizadas e, de forma complementar, atender-se-á a directrizes contabilísticas da Comissão de Normalização Contabilística.

Não se verificando a existência de qualquer desses deverá prevalecer, em regra, para determinação do justo valor dos elementos não reflectidos no balanço, o critério do valor de mercado.

Parece, então, segundo o legislador, não haver insolvência, por superioridade (manifesta) do passivo face ao activo, se o desequilíbrio demonstrado pelo balanço for afastado pela reavaliação que deve ser feita quer do passivo quer, essencialmente, do activo, relativamente a elementos não contabilisticamente considerados.

Equiparação da situação de insolvência

O n.º 4 estabelece uma equiparação da situação de insolvência meramente iminente à situação de insolvência actual.

Essa equiparação, contudo, apenas se verifica na situação de apresentação à insolvência pelo próprio devedor, o que faz sentido pois, em rigor, só o devedor estará em condições, nessa fase de crise anterior, de avaliar até que ponto se caminha inevitavelmente e a curto prazo para uma insolvência actual, ou seja, para uma situação de insolvência propriamente dita. Colocar a avaliação dessa crise nas mãos de outros, para além do próprio devedor, poderia revelar-se perigoso podendo levar a inúmeros e injustificados requerimentos de insolvência, que deixariam, inevitavelmente, marcas ao devedor envolvido.

A insolvência iminente pode definir-se como uma situação de «previsão sustentada» de uma «realidade inevitavelmente próxima» de insolvência real ou actual.

Não é verdadeiramente uma situação de impossibilidade de cumprimento das obrigações, pois aí estar-se-ia já perante uma situação de insolvência do n.º 1 do art.º 3.º do CIRE (insolvência actual). É, antes, uma situação de crise que, não tendo intervenção atempada, poderá redundar numa real situação de insolvência.

Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda ⁽⁷⁾ definem a iminência da insolvência como um conjunto de situações ou circunstâncias que, não sendo ainda de insolvência actual «com toda a probabilidade a vão determinar a curto prazo» pois há já sinais de insuficiência de activo (líquido e disponível) para fazer face ao passivo.

Haverá, segundo estes autores, que tomar em consideração «a expectativa do homem médio face à evolução normal da situação do devedor, de acordo com os factos conhecidos e na eventualidade de nada acontecer de incomum que altere o curso dos acontecimentos.»

O artigo 3.º deve ser articulado com o artigo 20.º do CIRE. Aos credores, MP e outros legitimados não lhes compete invocar a insolvência mas a verificação de um dos factos elencados no artigo 20.º do CIRE.

Esses factos devem indiciar a insolvência, sob pena desta não ser declarada.

São factos índice que «inculcam a situação de insolvência, tendo precisamente em conta a circunstância de, pela experiência de vida, manifestarem a insusceptibilidade de o devedor cumprir as suas obrigações, que é a pedra de toque do instituto.» Assim considerou o TRP, no Ac. de 04-12-2007.

Os factos constantes do art.º 20.º são elementos chave mas não são suficientes.

São condição *sine qua non* sem a qual os credores e outros legitimados não podem actuar, mas não bastam se não revelarem a situação do n.º 1 do artigo 3.º do CIRE – a situação de insolvência. ■

(Texto recebido pela CTOC em Setembro de 2009)

⁽¹⁾ *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Quid Iuris, Lisboa, 2008.

⁽²⁾ *O Novo Regime Português da Insolvência, Uma Introdução*, 3.ª Edição, Almedina, 2004.

⁽³⁾ Código da Insolvência...

⁽⁴⁾ *Temas Societários*, IDET, Colóquios n.º 2, Almedina, 2006.

⁽⁵⁾ Relativamente ao n.º 3 do artigo 3.º do CIRE e levantando algumas dúvidas sobre o alcance da sua aplicação A. Raposo Subtil, Matos Esteves, Maria José Esteves e Luís M. Martins, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Vida Económica, 2004.

⁽⁶⁾ Código da Insolvência.

⁽⁷⁾ Código da Insolvência.