

Recurso nº 157/2001

Data: 7 de Maio de 2003

- Assuntos: - Falência
- Embargos à falência
 - Falta de citação ou notificação pessoal
 - Nulidade da sentença
 - Cessaçãõ de pagamento
 - Dissipaçãõ dos bens
 - Créditos do falido
 - Possibilidade de cumprir a obrigaçãõ

Sumário

1. São processos autónomos o processo de execuçãõ e o processo de falência, razão pela qual a arguiçãõ de nulidade por falta de citaçãõ ou notificaçãõ pessoal no âmbito da execuçãõ não seria apreciada no processo de embargos de falência, sem prejuízo, porém, que a falta de citaçãõ ou notificaçãõ pessoal seja alegado, como um facto para integrar nos fundamentos dos embargos legalmente admitido.
2. No âmbito do Código de Processo Civil de 1961, a execuçãõ se fundar em sentença de condenaçãõ transitada há não mais de um ano, feita a penhora, o executado será pessoalmente notificado do requerimento inicial e do despacho determinativo da penhora para, dentro de 10 dias, embargar

ou requerer a substituição dos bens penhorados por outros de valor suficiente.

3. Só há lugar à falta de fundamentação nos termos do artigo 668º nº 1 al. b) do Código de Processo Civil (1961) quando se afigura ser uma falta absoluta, embora esta se possa referir só aos fundamentos de facto ou só aos fundamentos de direito.
4. Declarada a nulidade da sentença, pode o Tribunal de Recurso proferir decisão conforme a matéria de facto constante dos autos, desde que esta seja suficiente para a decisão de direito.
5. Alegando-se o fundamento de cessação de pagamento, os embargos poderão destinar-se a provar que esse estado não existia, ou porque não havia pagamentos a fazer, ou porque os créditos não estavam vencidos ou já tinham sido pagos, até que tinha justo e legal motivo para não fazer aquele pagamento.
6. A falência foi requerida no decurso da execução quando o executado, sem ter sido notificado pessoalmente da execução e da penhora, vendeu os bens penhorados, não pode proceder a falência com fundamento de cessação de pagamento da dívida exequenda, uma vez o executado não tinha sido chamado ao juízo para exercer os seus legítimos direitos consagrados no artigo 811º nº 3, *in fine*, nomeadamente a “requerer a substituição dos bens penhorados por outros de valor suficiente”, ou “pagamento voluntário” para fazer a extinção da execução - artigo 916º do Código de Processo Civil.
7. Mesmo que se verifique o acto de dissipação, não pode declarar a falência do devedor quando as vendas dos seus

bens não revela o propósito de vir a colocar-se na impossibilidade de solver os seus compromissos.

8. No âmbito de embargos de falência foi apurado existir créditos que o falido é titular e cujo valor é muito superior à dívida contraída para com o credor ora requerente da falência, ficou provado que o falido não perderia a sua possibilidade normal de cumprir as suas obrigações para com a requerente da declaração da falência.

O Relator,

Choi Mou Pan

Recurso n° 157/2001

Recorrente: Sociedade (A) Lda.

Recorrida: (B)

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da R.A.E.M.:

A Sociedade (A) instaurou no então Tribunal de Competência Genérica de Macau acção declarativa de condenação contra (B), pedindo a condenação da ré no pagamento da quantia de HK\$390.403,10.

Contestou a ré, deduzindo reconvenção na qual pediu a condenação da autora a restituição da quantia correspondente às prestações recebidas no valor total de HKD\$211.208,00.

O Tribunal julgou improcedente a acção mas procedente a reconvenção, condenando a autora a restituir a ré a quantia de HKD\$211.208,00.

Interpôs a autora recurso da sentença, e o então Tribunal Superior de Justiça de Macau confirmou a sentença recorrida.

Sem ter obtido o pagamento voluntário, a ré propôs acção de execução da sentença.

Recebida a execução, foi ordenada a penhora dos imóveis nomeados e o Tribunal procedeu a notificação da execução e a penhora ao mandatário da executada, que a tinha patrocinado na acção declarativa.

Porém, a exequente obteve conhecimento que um dia antes do despacho que ordenou a penhora foi outorgada a escritura de compra e venda desses mesmos imóveis entre o gerente da requerida e uma outra sociedade em que aquele é também gerente, e pediu a declaração do estado de falência da executada ora recorrente, com fundamento na falta de cumprimento de uma ou mais obrigações que, pelo seu montante ou pelas circunstâncias do incumprimento revele que o devedor se encontra impossibilidade de cumprir pontualmente as suas obrigações; e da dissipação de bens que revele o propósito de o devedor se colocar em situação de impossibilidade de cumprir pontualmente as suas obrigações.

Foi registado sob o processo número CFI-001-00-2.

Realizou-se a audiência sem audição da requerida executada, e o Tribunal declarou-a em estado de falência.

Notificada esta decisão, deduziu a requerida ora recorrente os embargos à falência contra (B), com os seguintes pedidos:

“improceder o requerimento inicial de falência, por procedência da supra invocada excepção de ineptidão do requerimento inicial e/ou da relação de prejudicialidade, ou, se assim se não entender, o que não se espera, por não provados os factos alegados e/ou por abuso do direito por parte da requerente da falência, nos termos supra expostos e ao abrigo do disposto no art.º 326.º do Código Civil, devendo, sempre e em qualquer caso, ser a requerente da falência, ora embargada, condenada a pagar justa indemnização à aqui embargante, por litigância de má fé, nos

termos legais, e, conseqüentemente, ser revogada a decisão que declarou a falência da ora embargante, deferindo V. Ex.^a aos ulteriores.

Mais se requer que sejam as acções em que a ora embargante é autora, pendentes nesse tribunal, desapensadas dos presentes autos de falência, ao abrigo e nos termos do disposto no n.º 2 do artº 1102.º do Código de Processo Civil.”

No seu requerimento dos embargos, a embargante levantou uma questão prévia da nulidade dos actos processuais por falta de citação/notificação na execução e ao mesmo tempo foi arguir a nulidade por falta de citação/notificação naquela execução.

Recebidos os embargos, contestou a embargada (B), pedindo que seja:

- “a) Considerada improcedente a questão prévia invocada;
- b) Considerada improcedente por não provada, a existência de abuso de direito;
- c) Considerada improcedente o pedido de condenação da embargada em litigante de má fé;
- d) Mantida a decisão de decretação de falência e o prosseguimentos dos seus termos;
- e) Condenada a embargante em litigante de má fé nos termos legais com o pagamento de justa indemnização.”

Realizada a audiência de julgamento, o Tribunal Colectivo deu por assente a seguinte factualidade:

“78º

Processo nº 409/96 - 4ª S - Foi registado como processo Divórcio Litigioso. (fls.96)

Processo nº 263/95 - 1º J - A embargante é titular do crédito na quantia de 132.720,00 dólares de Hong Kong, equivalente a 136.568,88 patacas, bem como juros legais vencidos sobre 95.400 dólares de Hong Kong. (fls.140 - 143)

Processo nº 12/95 - 4º J - A embargante é titular do crédito na quantia de HK\$71.638,20, equivalente a MOP\$73.715,70 acrescida de juros, à taxa convencionada no contrato, desde a citação até integral pagamento. (fls. 176 - 177)

Processo 208/95 - 2º J - A embargante é titular do crédito na quantia de MOP\$151.532,50 correspondente à falta de pagamento de 45 prestações a que este estava obrigado, nos termos do contrato de fls. 5 e segs.. (fls. 154 - 156)

Processo nº 119/95 - 4º J - A embargante é titular do crédito na quantia de HKD\$276.576,00, equivalentes a MOP\$284.596,70 acrescida de juros, à taxa convencionada no contrato, desde a citação até integral pagamento. (fls. 178 - 180)

Processo nº 236/95 - 1º J - A embargante é titular do crédito na quantia de 132.720,00 dólares de Hong Kong, equivalente a 136.568,88 patacas, bem como juros legais vencidos sobre 95.400 dólares de Hong Kong. (fls. 142 - 143)

Processo nº 239/95 - 2º J - A embargante é titular do crédito na quantia de MOP\$119.560,64 correspondente à falta de pagamento de 39

prestações a que este estava obrigado, nos termos do contrato de fls. 4 e segs.. (fls. 157 - 159)

Processo nº 163/95 - 4º J - A embargante é titular do crédito na quantia de HKD\$107.967,50, equivalente a MOP\$111.098,55, acrescida de juros, á taxa convencionada no contrato, desde a citação até integral pagamento. (fls. 181 - 183)

Processo 38/95 - 3º J - A embargante é titular do crédito na quantia de MOP\$82.504,40, bem como nos juros legais vencidos e vincendos até integral pagamento. (fls. 167 - 168)

Processo nº 36/95 - 1º J - A embargante é titular do crédito na quantia de HK\$421.093,60 dólares de Hong Kong, bem como juros legais vincendos sobre HK\$380.772,00 dólares de Hong Kong. (fls. 144 - 146)

Processo nº 750/97 - 4º J - A embargante é titular do crédito na quantia de MOP96,726.00. (Apenso A)

Processo nº 169/98 - 2º J - A embargante é titular do crédito na quantia de MOP155,374.74. (Apenso N)

104º

A embargante é sócia maioritária de uma outra sociedade comercial denominada Sociedade (C), (cfr. certidão do CRCA oficialmente pedido) e é titular dos seguintes créditos:

Processo nº 10/96 -1º J - A embargante é titular do crédito na quantia de 105.599,10 dólares de Hong Kong, bem como juros legais vincendos sobre 100.450,00 dólares do Hong Kong. (fls. 147 - 148)

Processo nº 165/95 - 4º J - A embargante é titular do crédito na quantia de HKD\$169.068,00, equivalente a MOP\$173.970,97, acrescida de

juros, à taxa convencionada no contrato, desde a citação até integral pagamento. (fls. 184 - 186)

Processo nº 373/95 - 1º J - A embargante é titular do crédito na quantia de 87.425,80 dólares de Hong Kong, bem como juros legais vincendos sobre 80460 dólares de Hong Kong. (fls. 149 - 150)

Processo nº 321/95 - 3º J - A embargante é titular do crédito na quantia de HKD\$114.639,10, correspondente a MOP\$117.963,63, acrescidas dos juros vencidos e vincendos à taxa legal que é de 8,5% antes do dia 1 de Janeiro de 1996 e de 9,5% depois desta data, a contar de 20 de Maio de 1995 até integral pagamento. (fls 169 - 172)

Processo nº 312/95 - 2º J - A embargante é titular do crédito na quantia de MOP\$99.609,20 correspondente à falta de pagamento de 34 prestações a que este estava obrigado, nos termos do contrato de fls. 4 e segs.. (fls. 160 - 162)

Processo nº 334/95 - 3º J - A embargante é titular do crédito na quantia de MOP\$107.137,21, bem como nos juros legais vencidos e vincendos até integral pagamento. (fls.173 - 174)

Processo nº 262/95 - 1º J - A embargante é titular do crédito na quantia de HKD\$135.311,20, bem como nos juros legais vincendos sobre cento e sete mil duzentos e vinte e seis dólares de Hong Kong. (fls. 151 - 152)

Processo nº 246/96 - 2º J - A embargante é titular do crédito na quantia de MOP\$142.471,94 correspondente à falta de pagamento de 45 prestações a que este estava obrigado, nos termos do contrato de fls. 4 e segs.. (fls. 163 - 165)

O processo nº 186/97 - 5º J encontra-se arquivado após declaração de interrupção da instância. (fls. 175)

Processo nº 227/96 - 4º J - A embargante é titular do crédito na quantia de HK\$101.575,50, equivalente a MOP\$104.521,19 acrescida de juros, à taxa convencionada no contrato, desde a citação até integral pagamento. (fls. 187 - 188)."

A Mmº Juiz-Presidente proferiu a sentença decidindo a improcedência dos embargos.

Por não conformada com a decisão, recorreu a embargante, alegando, em síntese, o seguinte:

1. Deve proceder a questão prévia dos embargos, da nulidade da notificação do despacho que ordenou a penhora na precedente acção executiva, porque (i) nem a executada, ora recorrente, tinha indicado, na altura, mandatário na execução, onde ainda nem interviera, (ii) nem a notificação da penhora poderia deixar de ser feito, pessoalmente, à executada (ainda que esta tivesse constituído mandatário).

Tendo decidido em contrário, a decisão recorrida violou as disposições conjugadas dos artºs. 801.º, 194.º al. a), 195.º, 196.º, 202.º, 204.º, 253.º, 256.º do Código de Processo Civil de 1961, aplicável.

2. Resulta demonstrado nos autos e extrai-se da prova produzida e dada por assente na douta decisão recorrida que (i) nem a embargante, ora recorrente, estava impossibilitada de cumprir a sua obrigação para com a embargada e requerente da falência, (ii) nem a embargante dissipou os seus únicos bens conhecidos passíveis de responder pela dívida, pois, só em créditos

judicialmente reconhecidos é a recorrente detentora de património várias vezes superior ao montante da dívida à embargada.

Os aludido fundamentos, nos quais se baseou a decisão que declarou a falência da recorrente, deixaram de subsistir, como se demonstra, por si só, pela matéria factual dada por provada pelo tribunal 'a quo', pelo que se impõe a revogação da falência.

3. A decisão recorrida está inquinada pelo vício resultante da contradição lógica entre os fundamentos e a decisão, -- vício substancial (*erro de julgamento*), nos termos da **al. c)** do **n.º 1** do **art.º 571.º** do Código de Processo Civil, o que se invoca ao abrigo do **n.º 3** da mesma disposição, --na medida em que reconhece que a recorrente é *titular de bens* (créditos largamente superiores a um milhão de patacas) reconhecidos judicialmente mas... julga que não tem (i.e., não é *titular de*) *bens* passíveis de responder pela dívida à embargada (de pouco mais de duzentas mil patacas).

Porém, sucede ainda que

4. O julgamento do meritíssimo juiz 'a quo' apoiou-se em ilações retiradas de factos impeditivos, modificativos ou extintivos não articulados ou alegados pela embargada, em violação do disposto no **art.º 335.º** do Código Civil em conjugação com o **art.º 567.º** e **n.º 2** do **art.º 5.º** do Código de Processo Civil
5. Para além da 'alegação oficiosa' de tais factos, o tribunal considerou-os demonstrados, uma vez que com base nos mesmos retirou qualquer valor aos factos provados (revestidos

de força probatória plena, senão mesmo pleníssima) relativos aos créditos da recorrente.

Assim sendo, sem respeito pelo *contraditório*, deu por provados factos impeditivos, modificativos ou extintivos sobre os quais não se produziu qualquer prova, em flagrante violação dos mais elementares princípios gerais do processo e, designadamente, do estatuído no n.º 3 do art.º 3.º e no n.º 3, *in fine*, do art.º 5.º do Código de Processo Civil, configurando uma autêntica *decisão surpresa*.

6. Os factos demonstrativos de que a recorrente é titular de não negligenciável património estão revestidos de força probatória pleníssima, porque – apoiados em documentos autênticos (as certidões judiciais dos respectivos processos) – não foram *impugnados* pela embargada, devendo ser tidos por admitidos.

Mas, mesmo que fossem apenas considerados prova plena abrigo do disposto nos artºs. 356.º, n.º 2 e 365.º, n.º 1 do Código Civil, ou até, mesmo, meramente bastante, -- o que se coloca por mera hipótese insusceptível de proceder, -- o certo é que só com apoio em outros elementos de prova, -- que não foram produzidos e não existem *in casu*, -- poderia o meritíssimo juiz 'a quo' considerá-los insuficientes para demonstrar a capacidade patrimonial da recorrente em face do crédito reclamado pela embargada.

Assim, ao desvalorizar factos revestidos de pelo menos força probatória plena, sem o concurso de qualquer outra prova produzida, a decisão recorrida violou, também, o disposto no art.º 340.º do Código Civil.

7. A embargada e ora recorrente carrou, ainda, para os autos prova documental respeitante à proposição de acção declarativa de condenação contra a embargada, comprovativa de que a recorrente é credora da embargada, cujos créditos declarou reciprocamente compensados, restando ainda um crédito remanescente a favor da recorrente. Tais factos foram também admitidos pela embargada, que nada disse.

Também por estes motivos, só por absurdo se poderia aceitar a falência da recorrente pelo facto do crédito da embargada. Pois, a manter-se a falência haveria de suceder que a embargada teria de restituir à massa falida o seu *crédito*, na medida em que é devedora da recorrente.

8. Constata-se, pois, que na, aliás douta, decisão recorrida, o meritíssimo juiz 'a quo' não considerou outros factos relevantes, designadamente os factos admitidos por acordo ou não impugnados, em desrespeito, também, do disposto no **n.º 3 do art.º 562.º** do Código de Processo Civil.
9. Por último, uma outra falha vicia a sentença recorrida. Na verdade, é a mesma **absolutamente omissa** quanto à *fundamentação de direito*, que não especifica, incumprindo, portanto, o imperativo da **al. b) do n.º 1 do art.º 571.º** do Código de Processo Civil."

Pedi, assim, dar provimento ao recurso, declarando-se nula e revogando-se por provados e procedentes os embargos à falência e revogando-se também a decisão que declarou a recorrente em estado de falência, por não verificados os pressupostos desta.

Do recurso não respondeu a embargada.

Da certidão solicitada por este Tribunal, consta narrativamente que o mandatário do executado do Processo nº CFI-00100-2-O foi notificado por carta registada expedida no dia 1 de Junho de 1999, da petição inicial e do despacho de nomeação de bens à penhora bem como da efectivação desta.

Foram colhidos os vistos dos Mm^{os} Juizes Adjuntos

Cumpre-se decidir.

Quanto à matéria de facto, a recorrente imputou o Tribunal por ter-se apoiado em ilações retiradas de factos impeditivos, modificativos ou extintivos não articulados ou alegados pela embargada, que se disse, “não se sabe se os mesmos (i.e. os créditos da recorrente reconhecidos juridicamente) foram pagos a este, ou seja se a embargante tem essas possibilidade para poder cumprir as suas obrigações para com a embargada, ...”, pelo que se considera que o Tribunal viola o disposto no **art.º 335.º** do Código Civil em conjugação com o **art.º 567.º** e **n.º 2 do art.º 5.º** do Código de Processo Civil.

Digamos que tal “alegação oficiosa” do Tribunal consta da parte da fundamentação, e os factos consignados, como acima elencados, foram todos alegados pela embargante. Assim sendo a questão não se consiste na matéria de facto, mas sim na decisão de direito, nomeadamente no enquadramento jurídico dos factos.

Pelo que não se afigura ser de alterar a factualidade dada por assente.

Quanto à matéria de direito, conhecendo:

1. Questão prévia - Falta de citação/notificação pessoal
2. Nulidade da sentença
3. Fundamentos da declaração da falência e os embargos

I. Questão-prévia --- Falta de citação/notificação

Antes de avançar merece referir o seguinte:

Por um lado, a recorrente, levantando esta questão prévia, pretende impugnar a nulidade por falta de citação/notificação pessoal dos actos processuais no âmbito de execução e não na falência; por outro lado, a embargante ora recorrente também arguiu no processo de execução a nulidade por falta de citação/notificação, arguição esta que não obteve qualquer decisão por ficar a aguardar pelo julgamento do presente recurso.

Como se sabe, são, em princípio, processos autónomos o processo de execução e o processo de falência, e, o adequado seria que a arguição da nulidade por dita falta de citação fosse julgada no próprio processo de execução.

Porém, com a consulta do processo de execução, solicitado a título devolutivo, verificou-se que consta das fls. 202, que a Mm^a Juiz titular do processo proferiu o seguinte despacho:

“Fls 199 ¹ a 201: Serão apreciada no apenso **R** conjuntamente com o embargo à declaração de falência onde foi arguida como questão prévia a ora nulidade da falta de citação.”

E efectivamente essa arguição da nulidade, com a questão prévia, foi julgada na sentença que julgou os embargos à declaração da falência. E o presente recurso tem como objecto desta decisão como “questão prévia”.

Perante tal situação, o que nos parece é que a falta de citação/notificação pessoal é um mero facto para o presente processo de falência e produzirá efeito jurídico que tem a ver com este mesmo processo. Mas, digamos que, cabe ao próprio processo de execução a conhecer e decidir se este mesmo facto produz aí efeitos jurídicos e processuais, e já não no presente processo de falência.

Pois são autos autónomos, sendo embora apensos à falência, não seria legal no processo de embargos à falência invocar a nulidade dos actos processuais eventualmente ocorridos no processo de execução, nem seria legal o Tribunal neles conhecê-la e tomar uma decisão que se destine a produzir efeito fora do âmbito do mesmo processo.

Não obstante isto, nada impede que a embargante alegue este facto de falta de citação/notificação pessoal na execução para servir do seu fundamento de embargos legalmente admitido e que o Tribunal, com base neste mesmo facto, tire uma conclusão que afecte a decisão nos embargos à falência.

Pelo que avancemos.

¹ Devendo um mera lapso no escrito, “a fl. 199 deve ler-se 193.

No processo de execução, era o Código de Processo Civil de 1961 o aplicável. Assim sendo é determinante o disposto no seu artigo 811º n.º 3:

“3. Se a execução se fundar em sentença de condenação transitada há não mais de um ano, o exequente indicará bens à penhora logo no requerimento inicial; neste caso, a citação será substituída, após a penhora, pela notificação do requerimento inicial e do despacho determinativo da penhora, podendo o executado, dentro de 10 dias, embargar ou requerer a substituição dos bens penhorados por outros de valor suficiente.”

No caso de substituição do acto de citação por notificação também se deve tomar em consideração se a notificação deve ser pessoal ou não.

Numa execução da sentença de condenação, sendo embora a citação substituída por notificação, esta não deixa de ser pessoal, pois uma execução, seja qual for o seu título, é precisamente uma acção nova.

Não se podia, salvo o devido respeito, considerar que estava pendente o processo em que a sentença de condenação foi proferida, pois a instância extingue-se com o julgamento – artigo 287º al. a) do Código de Processo Civil (1961).

Por outro lado, nesta nova acção, a executada é sempre chamado ao juízo e dado conhecimento da execução e a penhora, para que ele possa praticar actos processuais que a lei permite – embargar a execução e/ou pedir a substituição dos bens penhorados por outros de valor suficientes. Tem, portanto, este “chamamento” carácter manifestamente

pessoal, devendo aquela notificação (substituta) ser feita na pessoa da executada nos termos do artigo 256º do Código de Processo Civil.

Sendo, assim, à notificação pessoal, são aplicáveis as disposições relativas à citação e a falta de notificação pessoal equivale à falta de citação.

Chegado aqui, parte-se por dois caminhos:

Um, temos de remeter a decisão da arguição da nulidade por falta de citação/notificação para os autos de execução para onde se apreciará os efeitos jurídicos que se produzirem, devendo, antes, revogar a parte da decisão que apreciou aquela arguição na sentença recorrida;

Outro, vemos o que resulta juridicamente neste processo de embargos dos factos de falta de notificação pessoal. Tal integra o objecto do presente recurso.

Consigna-se, assim, relativamente a esta questão prévia, o facto de não ter efectuado a notificação pessoal do executado ora recorrente, que se servem para a decisão dos presentes embargos.

Avançamos.

Porém, antes de entrar no mérito da causa, apreciemos a arguição da nulidade por falta de fundamentação da sentença nos termos do artigo 571º do Código de Processo Civil, que se nos afigura ser de conhecer em primeiro lugar.

II. Nulidade da sentença

Entendeu a recorrente que a sentença sofreu de nulidade por omissão absoluta da fundamentação de direito, que não especificou, incumprindo o imperativo do al. b) do nº 1 do artigo 571º do Código de Processo Civil.

Como acima se referiu, é aplicável o Código de Processo Civil de 1961, assim o artigo citado devia ser o artigo 668º nº 1 al. b), que tem a mesma redacção.

Tem razão a recorrente.

O artigo 659º do Código de Processo Civil exige que a sentença deve, no fundamento, discriminar os factos que considera provados e indicar, interpretar e aplicar as normas jurídicas correspondentes, concluindo pela decisão final.

É uma disposição que garante a aplicação do princípio da legalidade da decisão judicial. Princípio este que também se encontra previsto no artigo 8º nº 1 da Lei nº 9/1999 (lei de Bases da Organização Judiciária).

A falta de fundamentação de facto ou de direito que justificam a sua decisão gera a nulidade prevista na al. b) do nº 1 do referido artigo 668º.

Como ensina o Prof. Antunes Varela, “para que a sentença careça de fundamentação, não basta que a justificação da decisão seja deficiente, incompleta, não convincente; é preciso que haja falta absoluta, embora esta se possa referir só aos fundamentos de facto ou só aos fundamentos de direito”.²

² Vide, Antunes Varela, Manual do Processo Civil, Coimbra, 1985, p.687. Neste sentido o Acórdão do STJ de Portugal de 5 de Janeiro de 1984, no BMJ, 333º, p. 398.

Decidimos também neste sentido os Acórdãos do Tribunal de Segunda Instância do recurso nº 1/2000, de 16 de Março de 2000 e Acórdão de 11 de Janeiro de 2001 do processo nº 86/2001.

In casu, verifica-se que a sentença não cita qualquer norma legal justificadora do sentido da sua decisão, nomeadamente para a decisão de declaração do estado de falência do recorrente.

Embora, para satisfazer a necessidade de fundamentação de direito, baste que se mencionem os princípios, as regras, as normas em que a sentença se apoia, na sentença ora em crise não foi citada qualquer destas regras, princípios.

Já se pode considerar uma falta absoluta, apesar de a sentença apontar os factos que enquadram na sua decisão.

Pelo que é a sentença ora recorrida nula nos termos do artigo 668º nº 1 al. b) do Código de Processo Civil (1961), pelo menos em relação à parte da decisão dos embargos à declaração da falência.

Não obstante, porém, a declaração da nulidade da sentença, pode, como se entende, o Tribunal de Recurso proferir decisão conforme a matéria de facto constante dos autos, desde que esta seja suficiente para a decisão de direito, artigo 749º *ex vi* artigo 715º do Código de Processo Civil.³

Pelo que cabe a este Tribunal decidir o direito, pois a matéria de facto já está dada assente na primeira instância, bem como o que acima foi consignada, e é suficiente para a decisão da matéria de direito.

Avançamos.

³ Vide entre outros, o Acórdão de 11 de Janeiro de 2001 do processo nº 86/2001.

III. Fundamentos de falência e Embargos à declaração da falência

3.1. Considerações gerais

O artigo 1174º do C.P.C. de 1961 elenca os fundamentos de declaração de falência:

- “1. A declaração de falência, quando não resulte do que especialmente fica disposto na subsecção anterior, tem lugar desde que se prove algum dos seguintes factos:
- a. Cessação de pagamentos pelo devedor;
 - b. Fuga do comerciante ou ausência do seu estabelecimento, sem deixar legalmente indicado quem o represente na respectiva gestão;
 - c. Dissipação e extravio de bens ou qualquer outro abusivo procedimento que revele, por parte do comerciante, manifesto propósito de se colocar na situação de não poder cumprir as suas obrigações.
2. Nas sociedades de responsabilidade limitada, a falência pode ser declarada com fundamento na insuficiência manifesta do activo para satisfação do passivo.”⁴

São estes os factos gerais que determinam a declaração do estado de falência,⁵ pois a lei também previa outras situações, v.g. artigo 1136º referiu à apresentação da estado de falência pelo próprio comerciante; o

⁴ Repare-se que a redacção pela revisão do Código de Processo Civil de 1999 tem outro texto, diferente do Código de 1961.

⁵ Há doutrina e jurisprudência entende também que a expressão de “cessação de pagamento” é uma conclusão de direito a extrair dos factos apurados pelas instâncias.

artigo 1158º determina que, sendo rejeitada a concordata, a sentença de rejeição declara ao mesmo tempo a falência do requerente; o artigo 1166º prevê as situações que permitem a anulação da concordata, ao mesmo tempo a falência será declarada, etc.

Creemos que o artigo 1174º nº 1, ao prever “A declaração de falência ... tem lugar desde que se prove algum dos seguintes factos ...”, imprime umas causas necessariamente determinante da declaração da falência.⁶

E declarado no estado de falência, pode o falido deduzir os embargos nos termos do artigo 1184º do C.P.C.

Dispõe este artigo 1184º:

“1. Só pode servir de fundamento aos embargos:

- a. Não ser o falido comerciante, salvo se como tal estiver matriculado;
- b. Não ter legitimidade o requerente;
- c. Ter caducado o direito de requerer a falência;
- d. Achar-se o falido em concordata homologada, se a falência foi requerida por credor anterior à apresentação fora dos casos em que é lícito requerê-la;
- e. Não ter cessado o pagamento de obrigações vencidas ou havidas como tais;
- f. Ter motivo legal para não haver feito os pagamentos a que se haja referido a declaração da falência;

⁶ Alberto dos Reis, sup. cit. p.326.

- g. Ser justificada a sua ausência do estabelecimento;
 - h. Serem inexactos ou justificados os factos alegados como revelação do propósito de se colocar na situação de não poder cumprir as suas obrigações;
 - i. Ser o activo superior ao passivo.
2. Os fundamentos mencionados nas alíneas a) a d) do número anterior procedem seja qual for o motivo da declaração da falência.

O fundamento mencionado na alínea i) só procede relativamente às sociedades de responsabilidade limitada e quando a causa da respectiva falência haja sido a manifesta insuficiência do activo para satisfação do passivo.

3. Os restantes fundamentos só podem ser alegados quando estejam em relação directa com o facto que tenha servido de base à declaração da falência.”

Como resulta expressamente do texto da lei, são fundamentos taxativos de embargos. Isto, porém não se implica que todos servem para os embargos à falência com quaisquer dos fundamentos de declaração da falência, devendo os mesmos ser invocados em conformidade com a sua respectiva situação fáctica e jurídica.

Para o fundamento de cessação de pagamento, os embargos só poderão destinar-se a provar que esse estado não existia, ou porque não havia pagamentos a fazer, ou porque os créditos não estavam vencidos ou já tinham sido pagos.⁷

⁷ Alberto dos Reis, sup. cit. p. 326.

E decidiu o Acórdão do Supremo Tribunal da Justiça de 19 de Junho de 1953: “declarada a falência por cessação de pagamentos a requerimento de um credor, só podem proceder os embargos deduzidos pelo comerciante falido se este conseguir provar que não cessou o pagamento das obrigações vencidas, ou havidas como tais, ou que tinha justo e legal motivo para não fazer aquele pagamento.”⁸

Quanto a outra causa da declaração de falência, a dissipação, na palavra do Prof. Alberto Reis, “caracteriza-se pela conduta desordenada e desregrada no tocante a despesas. Pratica actos de dissipação o comerciante que se composta como um pródigo, que faz despesas excessivas e injustificadas, de molde a pôr em risco a conservação do seu património.”⁹

Pode dizer, genericamente, que adopta um comportamento abusivo quando pratica qualquer dos factos previstos no artigo 1277º/ nº1 do C.P.C.¹⁰

Caso se verifica esta dissipação, tal como o extravio dos bens, com o propósito de vir a colocar-se na impossibilidade de solver os seus compromissos, a falência pode ser decretada ainda quando ele não tenha atingido essa impossibilidade de cumprir.¹¹

E, neste caso, pode o falido opor-se, em embargos, que “não se verifica a dissipação, porque as despesas apontadas estão dentro das possibilidades normais do devedor”.¹²

⁸ In BMJ, 37º - 161.º

⁹ Alberto dos Reis. Sup. cit. p. 330.

¹⁰ Abílio Neto, Código de Processo Civil, anotado, 10ª Edição, 1991, p. 875.

¹¹ Ary A. E. da Costa, sup. cit. p.22.

¹² Alberto dos Reis, sup. cit. p.330.

Assim, vejamos os fundamentos de embargos em caso.

3.2. *In casu*

Como resultou dos autos, o requerimento da falência foi deduzida em consequência da execução da sentença condenatória em que é vencedora a embargada ora recorrente, e o Tribunal decidiu o estado de falência do ora recorrente por fundamento nas als. a) e c) do nº 1 do artigo 1174º do Código de Processo Civil, nomeadamente: cessação de pagamento e dissipação dos bens.¹³

São autónomos os fundamentos de declaração de falência, sem necessidade de prová-los cumulativamente. Assim, para os de embargos, devem ser ambos alegados.

Quanto ao fundamento de cessação de pagamento, digamos que simplesmente pelo facto de não tenha sido pessoalmente notificado da execução e a penhora dos bens, a fim de ser chamado ao juízo para exercer os seus legítimos direitos consagrados no artigo 811º nº 3, *in fine*,

¹³ Não correram os factos especiais, o Tribunal *a quo* declarou o estado de falência da recorrente por ter considerado:

- manifesta falta de cumprimento de uma ou mais obrigações que, pelas circunstâncias do incumprimento, revele que o devedor se encontra impossibilidade de cumprir pontualmente as obrigações;
- dissipação da recorrente dos únicos bens conhecidos, possíveis de responder pela dívida, colocando-se assim em situação que o impossibilite de cumprir pontualmente as suas obrigações.

Embora o Tribunal *a quo* não tenha citado expressamente o artigo, transcrevendo o texto do artigo 1082º do Código de Processo Civil de 1999, cremos que o Tribunal *a quo* entendeu por aplicável o novo Código. Como acima ficou dito, é aplicável o Código de 1961º. Assim sendo os fundamentos que serviram ao Tribunal para a declaração da falência da embargante ora recorrente deve ser entendido como nos termos do artigo 1174º, ou seja com base nos seguintes factos:

- cessação de pagamento (al. a) do nº 1 do artigo 1174º)

dissipação e extravio de bens ou qualquer outro abusivo procedimento que revele, por parte do comerciante, manifesto propósito de se colocar na situação de não poder cumprir as suas obrigações (al. c) do nº 1 do artigo 1174º).

nomeadamente a “requerer a substituição dos bens penhorados por outros de valor suficiente”, ou “pagamento voluntário” para fazer a extinção da execução – artigo 916º do Código de Processo Civil, e na situação em que ela poderia fazer cessar as causas de falência – cessação do pagamento, não se pode afirmar que houve lugar à cessação do pagamento.

Com tal facto, por si só, constituirá o fundamento previsto no artigo 1184º nº 1 al. e) do Código de Processo Civil.

Procede-se assim o fundamento de embargos relativamente ao facto de cessação de pagamento.

Em relação ao segundo fundamento, embora possamos dizer que a procedência do fundamento de embargos ao de cessação de pagamento influenciaria, no presente caso concreto, ao fundamento da dissipação dos bens, razão pelo qual, caso o executado tivesse vindo a utilizar a faculdade prevista no artigo 916º do Código de Processo Civil, fazendo acabar o facto cessação do pagamento, ficaria conseqüentemente prejudicado esse último fundamento da declaração da falência, independentemente disto, os factos consignados nos autos permitem concluir por justificados os factos alegados como revelação do propósito de o falido se colocar na situação de não poder cumprir as suas obrigações – al. h) do nº 1 do artigo 1184º do CPC.

Se não vejamos.

Nos autos de embargos à declaração de falência, foram provados, entre outros, como acima transcritos, os seguintes factos:

“ ...

- Processo nº 263/95 - 1º J - A embargante é titular do crédito na quantia de 132.720,00 dólares de Hong Kong, equivalente a 136.568,88 patacas, bem como juros legais vincendos sobre 95.400 dólares de Hong Kong. (fls.140 - 143)
- Processo nº 12/95 - 4º J - A embargante é titular do crédito na quantia de HK\$71.638,20, equivalente a MOP\$73.715,70 acrescida de juros, à taxa convencionada no contrato, desde a citação até integral pagamento. (fls. 176 - 177)
- Processo 208/95 - 2º J - A embargante é titular do crédito na quantia de MOP\$151.532.50 correspondente à falta de pagamento de 45 prestações a que este estava obrigado, nos termos do contrato de fls. 5 e segs.. (fls. 154 - 156)
- Processo nº 119/95 - 4º J - A embargante é titular do crédito na quantia de HKD\$276.576,00, equivalentes a MOP\$284.596,70 acrescida de juros, à taxa convencionada no contrato, desde a citação até integral pagamento. (fls. 178 - 180)
- Processo nº 236/95 - 1º J - A embargante é titular do crédito na quantia de 132.720,00 dólares de Hong Kong, equivalente a 136.568,88 patacas, bem como juros legais vincendos sobre 95.400 dólares de Hong Kong. (fls. 142 - 143)
- Processo nº 239/95 - 2º J - A embargante é titular do crédito na quantia de MOP\$119.560,64 correspondente à falta de pagamento de 39 prestações a que este estava obrigado, nos termos do contrato de fls. 4 e segs.. (fls. 157 - 159)

- Processo nº 163/95 - 4º J - A embargante é titular do crédito na quantia de HKD\$107.967,50, equivalente a MOP\$111.098,55, acrescida de juros, á taxa convencionada no contrato, desde a citação até integral pagamento. (fls. 181 - 183)
- Processo 38/95 - 3º J - A embargante é titular do crédito na quantia de MOP\$82.504,40, bem como nos juros legais vencidos e vincendos até integral pagamento. (fls. 167 - 168)
- Processo nº 36/95 - 1º J - A embargante é titular do crédito na quantia de HK\$421.093,60 dólares de Hong Kong, bem como juros legais vincendos sobre HK\$380.772,00 dólares de Hong Kong. (fls. 144 - 146)
- Processo nº 750/97 - 4º J - A embargante é titular do crédito na quantia de MOP96,726.00. (Apenso A)
- Processo nº 169/98 - 2º J - A embargante é titular do crédito na quantia de MOP155,374.74. (Apenso N)
- A embargante é sócia maioritária de uma outra sociedade comercial denominada Sociedade (C), (cfr. certidão do CRCA oficialmente pedido) e é titular dos seguintes créditos:
 - ◆ Processo nº 10/96 -1º J - A embargante é titular do crédito na quantia de 105.599,10 dólares de Hong Kong, bem como juros legais vincendos sobre 100.450,00 dólares do Hong Kong. (fls. 147 - 148)
 - ◆ Processo nº 165/95 - 4º J - A embargante é titular do crédito na quantia de HKD\$169.068,00, equivalente a

MOP\$173.970,97, acrescida de juros, à taxa convencionada no contrato, desde a citação até integral pagamento. (fls. 184 - 186)

- ◆ Processo nº 373/95 - 1º J - A embargante é titular do crédito na quantia de 87.425,80 dólares de Hong Kong, bem como juros legais vencidos sobre 80460 dólares de Hong Kong. (fls. 149 - 150)
- ◆ Processo nº 321/95 - 3º J - A embargante é titular do crédito na quantia de HKD\$114.639,10, correspondente a MOP\$117.963,63, acrescidas dos juros vencidos e vencidos à taxa legal que é de 8,5% antes do dia 1 de Janeiro de 1996 e de 9,5% depois desta data, a contar de 20 de Maio de 1995 até integral pagamento. (fls 169 - 172)
- ◆ Processo nº 312/95 - 2º J - A embargante é titular do crédito na quantia de MOP\$99.609,20 correspondente à falta de pagamento de 34 prestações a que este estava obrigado, nos termos do contrato de fls. 4 e segs.. (fls. 160 - 162)
- ◆ Processo nº 334/95 - 3º J - A embargante é titular do crédito na quantia de MOP\$107.137,21, bem como nos juros legais vencidos e vencidos até integral pagamento. (fls.173 - 174)
- ◆ Processo nº 262/95 - 1º J - A embargante é titular do crédito na quantia de HKD\$135.311,20, bem como nos juros legais vencidos sobre cento e sete mil duzentos e vinte e seis dólares de Hong Kong. (fls. 151 - 152)

- ◆ Processo nº 246/96 - 2º J - A embargante é titular do crédito na quantia de MOP\$142.471,94 correspondente à falta de pagamento de 45 prestações a que este estava obrigado, nos termos do contrato de fls. 4 e seg.. (fls. 163 - 165)
- ◆ ...
- ◆ Processo nº 227/96 - 4º J - A embargante é titular do crédito na quantia de HK\$101.575,50, equivalente a MOP\$104.521,19 acrescida de juros, à taxa convencionada no contrato, desde a citação até integral pagamento. (fls. 187 - 188).”

Perante este elenco dos créditos reconhecidos em juízo, **mas não litigiosos**, e considerando os seus valores, é manifestamente superior à devida para com a requerente da declaração do estado de falência do recorrente, e não se verificou a dissipação porque as vendas dos bens não consubstancia a revelação de se colocar na situação de impossibilidade de cumprir as suas obrigações - artigo 1184º nº 1 al. h) e i) do Código de Processo Civil.

Tendo em conta o valor total dos créditos de que a embargante ora recorrente é titular, manifesto é que a recorrente não perderia a sua possibilidade normal de cumprir as suas obrigações para com a requerente da declaração da falência ora recorrida.

O que impõe concluir não ter havido cessação de pagamento ou dissipação de bens, procedendo assim os embargos.

Ponderado resta decidir.

Pelo exposto, acordam, concedendo provimento ao recurso, em:

- revogar a decisão que apreciou a arguição de nulidade por falta de citação/notificação pessoal;
- declarar-se nula a sentença recorrida;
- julgar procedentes os embargos à falência, e, em consequência, revogar a decisão que declarou o estado de falência do recorrente, mantendo-se o recorrente no estado anterior.

Não há condenação em custas nesta instância.

Macau, aos 7 de Maio de 2003

Choi Mou Pan (Relator) – José Maria Dias Azedo – Lai Kin Hong