

Processo n.º 100/2017

(Recurso cível)

Data: 25/Maio/2017

ASSUNTOS:

- Insolvência; requisitos; prova
- Qualidade de comerciante

SUMÁRIO:

1. Dispondo o n.º 1 do artigo 1185.º do Código de Processo Civil – *“1. O Devedor que não seja empresário comercial pode ser declarado em estado de insolvência quando o activo do seu património seja inferior ao seu passivo.”* -, o legislador, ciente de que essa prova podia não ser fácil, avançou com um critério objectivo, estabelecendo uma presunção no n.º 1 do art. 1186º/a do CPC, fazendo presumir a insolvência do devedor contra quem corram duas execuções não embargadas.

2. A doutrina e a jurisprudência são pacíficas no sentido de que quem é gerente ou mesmo sócio de uma sociedade comercial não é obrigatoriamente comerciante, colocando-se, apenas alguma reserva, minoritária embora, nas situações das sociedades em nome colectivo.

3. Os actos objectivamente comerciais não implicam que o sejam sob o ponto de vista subjectivamente comercial. O que releva para que seja

decretada a falência é a qualidade de comerciante do requerido. A figura do comerciante individual é reconduzida no nosso ordenamento, actualmente, ao empresário individual e não obstante a lei lhe cometer diversas obrigações especiais (art. 12º do C. Com.), o conceito não pode deixar de ser doutrinariamente enquadrado. É assim que se deve ter como comerciante aquele que faz da prática dessa profissão, de forma regular e habitual, praticando os actos concretizados na lei.

4. Não pode o requerido prevalecer-se de uma presunção do registo se afirma factos donde se retira que muito provavelmente já não exerce o comércio em Macau, pela razão simples de que aqui não tem meios de exercer ou gerir o seu estabelecimento (que nem sabemos sequer se existe): aqui não reside, não tem sede, agente ou representante. Aliás, não só deixou caducar o seu bilhete de residente de Macau, como afirma que não tem, desde há muito, qualquer ligação com a RAEM. Não faria com certeza tal afirmação se aqui desenvolvesse actividade comercial.

5. Independentemente da comprovação rigorosa do exacto montante das dívidas de terceiros, pelo requerido representados, não se deixa de ter por certa a dívida *cartular* não impugnada e expressa nas livranças que foram subscritas e se contém dentro daqueles valores, pelo que tanto bastaria para se apreciar da insuficiência do activo recorrente tendente à solvabilidade das suas obrigações, situação concretizada nas execuções - ***não embargadas*** - em que o banco credor não teve sucesso e não conseguiu penhorar bens suficientes para solver as suas responsabilidades.

6. Se o banco requerente alegou e provou matéria, não só presumidamente demonstrativa de uma situação de insolvência, como alegou as responsabilidades do requerido demonstrativas da sua situação passiva perante as dívidas que não se mostram satisfeitas com o decurso e tramitação das duas execuções referidas, mostram-se integrados os requisitos substantivos que permitem o decretamento da insolvência..

7. Perante uma *prova diabólica*, o ónus da prova não pode ser visto como uma “vaca sagrada” no sentido de que há apenas um dever unilateral para uma das partes a quem cabe tudo fazer, mesmo o impossível. Perante a alegação e comprovação do facto muito objectivo, o de que uma parte interessada em ser paga de uma quantia que desembolsou não conseguiu obter bens para satisfação do seu crédito, não pode o devedor querer sustentar que afinal tem bens, mas, apesar disso, não paga. Se pretende demonstrar que aquela aparente insuficiência de bens não corresponde à verdade, cabe-lhe contrapor dizendo que afinal tem bens e quais. Não é razoável que o requerido pretenda que o requerente prove que aquele não tem bens em Hong Kong ou em qualquer outra parte do Mundo, a partir do momento em que os não encontra em Macau.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 100/2017

(Recurso Cível)

Data: **25/Maio/2017**

Recorrentes: - **B**

Recorrido: - **Xxxx Xxxx Xxxx, S.A.**

ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA R.A.E.M.:

I - RELATÓRIO

1. **B (B)**, mais bem identificado pelos sinais nos autos à margem cotados, em que é requerido, tendo sido notificado do despacho de fls. 553, que admite o recurso por si interposto da douta sentença que decretou a sua insolvência, vem por este meio, apresentar as respectivas alegações, o que fez, em síntese conclusiva:

1. A decisão recorrida padece de erro de julgamento ao julgar não provado o facto quesitado sob o artigo 87.º da base instrutória, ou seja a qualidade de empresário comercial do ora Recorrente.

2. A prova produzida nos autos evidencia o exercício do comércio e a prática de vários actos de comércio pelo ora Recorrente, pelo que se impunha o reconhecimento da sua qualidade de empresário comercial.

3. A 1.ª testemunha (C) confirmou que foi o ora Recorrente quem negociou o contrato de 22 de Novembro de 1999, e que o fez em representação das sociedades contraentes dos contratos de 27/10/1993, de 19/10/1994, de 12/09/1995, de 14/03/1997 e de 11/03/1998,

juntos aos autos como documentos n.ºs 6 a 10 do Requerimento Inicial.

4. Resulta dos próprios contratos, das cartas contratos e dos aditamentos a contratos juntos aos presentes autos (documentos n.ºs 1 a 25 juntos com a Petição Inicial), que o ora Recorrente assinou por diversas vezes - pelo menos nos 18 (dezoito) documentos juntos aos presentes autos - contratos e documentos em representação de sociedades de que o mesmo não era sócio, nem gerente.

5. Donde se conclui que o fez na qualidade de representante da Fábrica de Vestuário D, Limitada e da Fábrica de Artigos de Vestuário F, ambas detidas pelo Senhor G.

6. Além disso, o Recorrente é sócio de sociedades comerciais Companhia de Importação e Exportação H, Limitada (Cfr. Documento n.º 2 junto com a Contestação), e dono de empresas, nomeadamente a Fábrica de Artigos de I (cf. certidão junto pelo ora Recorrentes em sede de audiência de julgamento realizado no dia 21 de Setembro de 2016) que são partes nos contratos que constituem causa de pedir nos presentes autos, através das quais o mesmo exercia a sua actividade comercial.

7. Além disso, era titular de diversas outras sociedades e empresas comerciais, nomeadamente, a Fabrica de Artigos de Vestuário e Importação e Exportação, a Companhia de Importação e Exportação H, Limitada, a J Têxteis, Limitada, a K Conceção de Imagem (Internacional), Limitada, a Fábrica de Artigos de Vestuários L (cf. Documentos juntos em sede de audiência de julgamento realizado no dia 21 de Setembro de 2016) através dos quais organizou a sua "Empresa Comercial", através das quais exercia a sua "Empresa a Comercial".

8. O ora Recorrente está registado como empresário comercial desde 13 de Julho de 1994, usando como firma o seu próprio nome (cf. Documentos juntos em sede de audiência de julgamento realizado no dia 21 de Setembro de 2016).

9. O ora Requerente registou, em seu nome, a empresa comercial denominada Fábrica de Artigos de Vestuário L, tendo por objecto o fabrico de artigos de vestuário e

importação e exportação (cf. Documentos juntos em sede de audiência de julgamento realizado no dia 21 de Setembro de 2016).

10. Nos termos do conjugadamente disposto nos artigos 2.º, 3.º e 8.º do Código do Registo Comercial o registo constitui presunção de que existe a situação jurídica, nos termos em que é definida.

11. Existindo tal presunção, nos termos do disposto no artigo 337.º, n.º 1, do Código Civil impendia sobre o Recorrido o ónus de contrariar a presunção legal, provando o contrário do que se acha inscrito no registo, ou seja que o Recorrente não é empresário comercial.

12. O ora Recorrido não fez tal prova, tão pouco o fez oficiosamente o Tribunal a quo.

13. Da instrução dos presentes autos não ficou provado que o ora Recorrente não exerce, em seu nome, uma empresa comercial, desde logo porque não ficou provado que a empresa comercial por si registada, em seu nome, não existe.

14. Tal como não foi provado que os actos de comércio acima detalhados não foram praticados pelo ora Recorrente no exercício da sua empresa comercial.

15. O Tribunal a quo não poderia ter julgado ilidida a presunção resultante do registo.

16. Ao invés, deveria ter julgado provada a existência de empresa comercial e, assim, a qualidade de empresário comercial do ora Recorrente, (i) quer porque tal resulta da presunção do registo não ilidida, (ii) quer porque foi produzida prova que confirma a situação tal como definida no registo.

17. O exposto não é contrariado pelo facto de o ora Recorrente já não residir em Macau, de não ter aqui sucursal, agência, filial, delegação ou forma de representação, ou de não ser aqui o lugar da administração principal da sua actividade empresarial, pelas seguintes ordens de razões.

18. *Os créditos que constituem causa de pedir foram resultado do exercício da actividade do ora Recorrente como empresário comercial.*

19. *Os (ou, pelo menos, alguns dos) actos de comércio que o mesmo praticou na sua qualidade de empresário comercial e no exercício da sua empresa comercial, permanecem válidos e eficazes na jurisdição de Macau.*

20. *Não ficou demonstrado, ou sequer, por qualquer modo, indiciado, que o ora Recorrente já não exerce o comércio.*

21. *O entendimento contrário (de que, pela simples circunstância de o Recorrente já não residir, nem exercer o comércio, em Macau, o mesmo não pode ser qualificado como comerciante) prejudica os interesses do tráfego comercial que aquela qualificação visa proteger e salvaguardar, designadamente por via dos institutos jurídicos característicos da comercialidade dos actos e/ou dos sujeitos-comerciantes (como o instituto da falência).*

22. *Por contraposição com o da mera insolvência, o regime da falência visa salvaguardar as especificidades do tráfego mercantil, prima facie por referência à especial qualidade do sujeito-devedor e, assim, aos especiais efeitos que a verificação da situação de falência pode fazer impender sobre si e a sua actividade comercial (cf. o disposto no artigo 1097.º do Código de Processo Civil).*

23. *A decisão do Exmo. Tribunal a quo quanto ao artigo 87.º deve ser revogada por V. Exas. e substituída por outra que dê como provada a qualidade de comerciante do ora Recorrente.*

24. *Sendo o Recorrente empresário comercial, há erro na forma processo, pois o Requerente-Recorrido deveria ter proposto uma acção de declaração de falência, e não de insolvência.*

25. *Não obstante a disciplina do artigo 145.º do Código de Processo Civil, não há qualquer acto que possa ser aproveitado na presente acção, na medida em que, enquanto acção de falência, a petição inicial se mostra inepta, por falta de causa de pedir, nos termos*

do disposto no artigo 139.º do Código de Processo Civil.

26. *O Requerente-Recorrido não alega qualquer facto, muito menos faz prova da verificação de qualquer dos requisitos previstos no artigo 1082.º do Código de Processo Civil, de cuja verificação depende a declaração de falência, faltando, por conseguinte, causa de pedir de uma tal acção.*

27. *Por outro lado, sendo o Recorrente empresário comercial, os Tribunais da RAEM carecem de competência internacional para a acção, nos termos do disposto no artigo 16.º, alínea m), do Código de Processo Civil.*

28. *Ficou demonstrado que o ora Requerido não é residente na RAEM, nem tem no Território sucursal, agência, filial, delegação ou representação.*

29. *Na ausência de qualquer outra circunstância determinante da sua competência internacional, os Tribunais da RAEM são incompetentes para apreciar a acção, a contrario sensu do disposto no artigo 16.º, alínea m) do Código de Processo Civil, com a consequente absolvição do ora Recorrente da instância, nos termos do disposto no artigo 413.º, alínea a) do Código de Processo Civil.*

30. *O conhecimento da acção que o ora Recorrente intentou no "High Court of the Hong Kong Special Administrative Region, Court of First Instance" com o número .../2014, em que se discute a existência, validade e eficácia dos créditos do Requerente, é prejudicial relativamente aos presentes autos*

31. *Para o Tribunal a quo tal prejudicialidade não existe porque o Recorrido dispõe de título executivo na RAEM.*

32. *Sucedem, porém, que o ora Recorrente impugnou os créditos que se acham corporizados no título executivo e, conseqüentemente, o Tribunal a quo considerou tal matéria controvertida.*

33. *A presunção criada pelo título quanto à existência dos créditos do Recorrido é ilidível e foi, de facto, posta em crise pela impugnação deduzida pelo ora Recorrente na sua*

Contestação ..

34. *Dispõe o n.º 1 do artigo 223.º do Código de Processo Civil que "O tribunal pode ordenar a suspensão quando a decisão da causa estiver dependente do julgamento de outra já proposta (. . .)".*

35. *A decisão de uma causa depende do julgamento de outra quando na causa prejudicial se aprecie questão cuja resolução possa modificar uma situação jurídica que tem de ser considerada para efeito de outro pleito;*

36. *Tendo o ora Recorrente impugnado a existência e validade dos créditos do Requerente- Recorrido e, com isso, ilidido a presunção que, quanto a tal, pudesse resultar dos títulos executivos, tal é precisamente a relação existente entre os autos de Hong Kong e os presentes autos.*

37. *A existência dos referidos títulos não obsta, nos termos da Lei de Macau, a que o ora Recorrente veja reconhecida em Macau uma eventual sentença proferida pelos Tribunais da Região Administrativa Especial de Hong Kong que, julgando improcedente a acção que se acha pendente, reconheça a inexistência, invalidade ou ineficácia dos contratos de concessão de linhas de crédito e facilidades bancárias e/ou a inexistência ou invalidade dos créditos concedidos ao seu abrigo.*

38. *Em particular, porque não se verifica qualquer das circunstâncias que, nos termos do disposto no artigo 1200.º do Código de Processo Civil, pudesse obstar ao reconhecimento da referida sentença.*

39. *Por outro lado, não se verifica qualquer das situações impeditivas da suspensão a que alude o n.º 2 do artigo 223.º do Código de Processo Civil.*

40. *A suspensão dos presentes autos pennite prevenir a hipótese de, num primeiro momento, ser declarada a liquidação do património do ora Requerido, para, posteriormente, ser proferida e reconhecida uma decisão que declara que a invalidade dos créditos que são pressuposto da verificação daquela situação.*

41. *Os presentes autos devem ser suspensos até prolação de decisão final no processo com o número/2014, que corre termos no High Court of the Hong Kong Special Administrative Region, Court of First Instance.*

42. *Não está alegado, nem provado, que qualquer dos Creditados seja devedor perante o Recorrido dos créditos sub judice.*

43. *Também não está provada a responsabilidade do ora Recorrente, nem como creditado, nem como garante, de qualquer obrigação creditícia perante o ora Recorrido.*

44. *Da prova produzida nos presentes autos não consta qualquer elemento que permita dar como provada a existência de uma dívida do ora Recorrente perante o ora Recorrido, em especial o seu valor, a origem ou a forma como a obrigação de pagamento de tal dívida pode ser imputada ao ora Recorrente.*

45. *Em particular, não ficou demonstrado o quantum exacto do alegado crédito do Recorrido sobre o Recorrente.*

46. *Não se pode dar como provada a existência de um crédito, sem que o mesmo seja quantificado.*

47. *O Tribunal a quo deu como provado o facto cantante do artigo 6.º da base instrutória, do qual resulta que o ora Recorrente é um dos "creditados" no contrato de 1999.*

48. *O contrato de 1999 foi junto aos autos como documento n.º 2 do Requerimento Inicial e do mesmo resulta provado à saciedade que o ora Recorrente não é um dos Creditados a quem foi aberto o "Crédito B", razão pela qual apenas poderia ter sido dada como provada no artigo 6.º da base instrutória o que consta do parágrafo 64.º das presentes alegações e que ora se dá por reproduzido.*

49. *O Tribunal a quo deu como provado o facto cantante do artigo 9.º da base instrutória, do qual resulta que o ora Recorrente era parte nos contratos celebrados com o ora Recorrido antes do Contrato de 1999.*

50. *Do Considerando II do contrato de 1999 e, bem assim, da análise dos*

contratos de 27/10/1993, de 19/10/1994, de 12/09/1995, de 14/03/1997 e de 11/03/1998 juntos aos autos como documentos n.ºs 6 a 10 do Requerimento Inicial, resulta expressamente que o ora Recorrente não era parte de quaisquer dos referidos contratos.

51. *Nestes termos, deverão V. Exas. revogar a decisão do Exmo. Tribunal a quo que julgou tal quesito como provado e, conseqüentemente, julgar o mesmo como não provado nessa parte.*

52. *O Tribunal a quo deu como provado o facto cantante do artigo 12.º da base instrutória, do qual consta, sem mais, que o ora Recorrente assinou o contrato de 1999.*

53. *Resulta do termo de autenticação do contrato de 22 de Novembro de 1999 que o ora Recorrente interveio no mesmo apenas na qualidade de gerente-geral, em representação da Companhia de Importação e Exportação H, Limitada, tendo a qualidade e os poderes sido verificados pelo notário;*

54. *Não interveio, nem na qualidade de avalista, nem na de fiador.*

55. *Razão porque o Exmo. Tribunal a quo apenas poderia ter dado como provado que "Provado apenas que as assinaturas apostas no contrato de 1999 cuja cópia consta de folhas 34 a 54. incluindo a do Requerido, na qualidade de gerente-geral, em representação da Companhia de Importação e Exportação H, Limitada, foram reconhecidas por termo de autenticação outorgado em cartório de notário da Região Administrativa Especial de Macau?"*

56. *O Tribunal a quo deu como provado o facto cantante do artigo 45.º da base instrutória.*

57. *Conforme facilmente se constata pela análise dos documentos juntos com o Requerimento Inicial como documentos n.ºs 11, 14, 17 e 20, as cartas de aditamento de 8 de Março de 2000, de 11 de Outubro de 2000, de 20 de Fevereiro de 2002, e 12 de Dezembro 2002 não contêm qualquer autorização ou concordância do ora Requerido, a título pessoal.*

58. *Da mera leitura da última carta resulta evidente que a mesma foi assinado pelo*

ora Recorrente única e exclusivamente em representação da "Fábrica de Artigos de Vestuário I", da "Companhia e Importação e Exportação H, Limitada" e da "Fábrica de Vestuários D" (dos "Creditados").

59. Não poderia ter sido dada como provado que, tal como sugerido pelo quesito do artigo 45.º da base instrutória, o ora Recorrente tenha acordado em qualquer prorrogação da linha de crédito com aumento do respectivo valor.

60. O Tribunal a quo deu como provado o facto cantante do artigo 76.º da base instrutória, relativamente aos montantes alegadamente devidos pelo ora Recorrente ao Recorrido.

61. O Tribunal a quo fundamentou a sua decisão afirmando que (sic) "A matéria do item 76.º resulta da liquidação do Banco a fls. 165 a 168 -, sendo certo que o valor dado por assente é bastante inferior - o do capital em dívida - ao valor das livranças avalizadas pelo Requerido,".

62. O documento a fls. 165 a 168 não pode servir como elemento probatório para - de per si - demonstrar a efectiva utilização das linhas de crédito pelos Creditados, tão pouco o montante dos valores alegadamente utilizados, muito menos que os valores respeitam às linhas de crédito de que o ora Recorrente se tinha constituído como garante.

63. Uma vez que o ora Recorrente não é um dos creditados, o mesmo não pode utilizar as referidas linhas de crédito invocadas, e, por conseguinte, só será responsável, na qualidade de garante, pelas quantias efectivamente utilizadas pelos Creditados ao abrigo dos contratos de que o Recorrente seja garante.

64. Cabia ao Recorrido fazer prova da utilização das linhas de crédito e da responsabilidade do ora Recorrente relativamente a cada utilização ou levantamento efectuado pelos Creditados.

65. Ficou provado que o ora Recorrente não deu qualquer autorização ou concordância, a título pessoal, como garante, para as alterações introduzidas no contrato de

22 de Novembro de 1999 pelas cartas de aditamento de 8 de Março de 2000, de 10 de Outubro de 2000, 20 de Fevereiro de 2002, e 12 de Dezembro 2002.

66. Por conseguinte, não são oponíveis ao ora Recorrente quaisquer alterações introduzidas ao contrato de 22 de Novembro de 1999 pelas cartas de aditamento de 8 de Março de 2000, de 10 de Outubro de 2000, 20 de Fevereiro de 2002, e 12 de Dezembro 2002, e, em consequência, não lhe é responsável por qualquer valor mutuado aos "Creditados" ao abrigo desses contratos e aditamentos.

67. Não foi produzida qualquer prova pelo Recorrido relativamente (i) à efectiva utilização das linhas de créditos pelos Creditados, (ii) ao valor total do capital efectivamente utilizado pelos mesmos, e (iii) a saber se os valores utilizados se enquadravam nas linhas de crédito aprovadas e aceites pelo ora Recorrente.

68. O tribunal a quo não podia dar como provado o facto constante do quesito 76.º da base instrutória, apenas com fundamento no documento a fls. 165 a 168 dos autos.

69. Razão porque, sem mais, deve ser revogada a decisão do Exmo. Tribunal a quo que deu como provado os factos constantes do artigo 76.º da base instrutória, devendo a mesma ser substituída por outra que julgue os mesmos como não provados.

70. O Tribunal a quo deu como não provado o facto constante do artigo 107.º da base instrutória ("À data da celebração do contrato, o cunhado e as suas empresas já eram titulares de facilidades bancárias perante o Requerente?").

71. Resulta do depoimento da 3.ª testemunha (M) que o Senhor G e as suas empresas já eram titulares de facilidades bancárias perante o Requerente em data anterior a 22 de Novembro de 1999.

72. Do mesmo elemento provatório resultou que o ora Recorrente não tinha qualquer relação pretérita com o ora Recorrido.

73. O contrato de 22 de Novembro de 1999 refere expressamente nos seus Considerandos que o mesmo tinha por finalidade reorganizar as facilidades bancárias de que

eram titulares a Fábrica de Artigos de Vestuários F, Limitada (Segunda Contraente no contrato de 22 de Novembro de 1999) e o Senhor G (Terceiro Contraente no contrato de 22 de Novembro de 1999), e alargar a sua utilização à Companhia de Importação e Exportação I, Limitada (Quarta Contratante no contrato de 22 de Novembro de 1999).

74. Do mesmo modo, os contratos anteriores a 1999 (Documentos n.º 6 a 10 do Requerimento Inicial) demonstram à saciedade que o Senhor G, a Senhora N, a Fábrica de artigos de vestuários F e fábrica de artigos de vestuários O, Lda, eram já titulares de linhas de créditos desde, pelo menos, 1993.

75. Razão porque deve ser revogada a decisão do Exmo. Tribunal a quo relativamente ao quesito do artigo 107.º da base instrutória e substituída por outra que a julgue integralmente provada.

76. O ora Recorrido não efectuou a prova do seu crédito, pelo que fica por demonstrar um dos requisitos de que depende a declaração da insolvência do ora Recorrente, devendo o respectivo pedido julgado improcedente, por não provado.

77. A Sentença recorrida padece de erro de julgamento também quanto à verificação do outro requisito de declaração de insolvência: a insuficiência do património do Recorrente para fazer face ao passivo.

78. Dispõe o n.º 1 do artigo 1185.º do Código de Processo Civil que "O Devedor que não seja empresário comercial pode ser declarado em estado de insolvência quando o activo do seu património seja inferior ao seu passivo".

79. Dispõe, ainda, o n.º 1 do artigo 1189.º do Código de Processo Civil, que "O credor que pretenda a declaração da insolvência deduz os fundamentos do pedido, justificando a existência do seu crédito e oferecendo logo as provas de que pretende usar."

80. A verificação de uma situação patrimonial líquida negativa constitui o jacto constitutivo do direito à declaração de insolvência, facto que, nos termos do preceituado no artigo 334.º, n.º 1 do Código Civil, caberia à Requerente - na qualidade de credora - alegar e

provar.

81. *Tal ónus não foi cumprido pelo ora Recorrido e a Sentença recorrida decretou a insolvência sem que tal requisito estivesse demonstrado.*

82. *A matéria de facto dada como provada é insuficiente para a declarar verificado requisito da insuficiência do património do ora Recorrente.*

83. *Das respostas aos artigos 72.º a 75.º da base instrutória, apenas resultou provado (i) que o ora Recorrido instaurou duas acções executivas contra o ora Recorrente em Macau, (ii) onde requereu diversas diligências no sentido de apurar a existência de bens em nome do ora Recorrente e (iii) que, à data, não logrou encontrar e / ou penhorar bens suficientes para liquidar os montantes em dívida.*

84. *Ficou abundantemente esclarecido nos autos que o Requerido não reside em Macau, residindo, actualmente, na Região Administrativa Especial de Hong Kong.*

85. *O Tribunal a quo declarou a situação de insolvência do Recorrente com base na insuficiência do seu património num local onde o mesmo não reside.*

86. *O Tribunal a quo não verificou, não tendo tal sequer sido alegado pelo Requerente Recorrido, qual a situação do património do ora Recorrente no local onde o mesmo reside e/ ou tem fixado o seu centro de vida / de interesses.*

87. *Da matéria de facto provada não consta se, sim ou não, o Requerido tem património fora da RAEM, designadamente em Hong Kong, com o qual pudesse satisfazer o seu alegado passivo.*

88. *A circunstância de nos processos executivos não terem sido penhorados bens na Região Administrativa Especial de Macau que permitam saldar os alegados créditos do Requerente não constitui presunção de que o activo global do ora Recorrente é inferior ao seu passivo.*

89. *O Tribunal a quo incorreu em erro de julgamento ao julgar verificados os requisitos da declaração de insolvência no caso sub judice, pois não ficou demonstrada a*

situação de insuficiência do património do ora Recorrente.

Nestes termos, e nos mais em Direito consentidos, que V. Exas. muito doutamente suprirão, se requer que o presente recurso seja julgado procedente, por provado e legalmente fundado, e, em consequência, seja a decisão recorrida substituída por outra que:

a) Ordene a modificação da decisão da matéria de facto quanto aos artigos 6.º, 9.º, 12.º, 45.º, 76.º, 87.º e 107 da base instrutória, nos termos supra alegados;

E, bem assim,

b) Ordene a absolvição do ora Recorrente da instância, por:

(i) Erro na forma de processo e ineptidão da petição inicial;

Ou, para o caso em que assim se não entenda, por

(ii) Incompetência internacional dos Tribunais da RAEM para decidir o caso;

Ou, para o caso em que assim se não entenda,

c) Ordene a suspensão dos presentes autos até trânsito em julgado da decisão que venha a ser proferida nos autos sob numeração/2014, que corre os respectivos termos no "High Court of the Hong Kong Special Administrative Region, Court of First Instance";

Ou, para o caso em que assim se não entenda,

d) Indefira o pedido de declaração de insolvência do ora Recorrente, por legalmente infundado e não provado.

2. **O XXXX XXXX XXXX, S.A.**, ora recorrido e requerente nos autos à margem referenciados, em que é recorrente e requerido **B (B)**, no âmbito do recurso por este interposto, contra-alega, em conclusão:

A. *O presente recurso foi interposto da douta decisão, ora em crise, que decretou que o Recorrente-Querido se encontra em estado de insolvência;*

B. No pedido de insolvência alegou o Recorrido que estavam verificados os pressupostos previstos nos artigos 1082.º a 1084.º, aplicáveis ex vi o artigo 1187.º do CPC, para ser declarado tal estado, bem como, comprovada a insuficiência do seu património conhecido em Macau para fazer face aos seus compromissos, estando verificado o pressuposto previsto no n.º 1 do artigo 1185.º do CPC;

C. Tese que obteve acolhimento por parte do Tribunal a quo.

D. Inconformado, O Requerido recorreu, e, em alegações, argumenta a ineptidão da petição inicial por erre na forma de processo, a incompetência internacional dos Tribunais de Macau para apreciar da causa, a verificação de pendência de causa prejudicial tendente à suspensão da presente instância e da insuficiência da matéria de facto provada para verificação do passivo e da inexistência do seu património;

E. Pedindo, a final, a modificação da decisão da matéria de facto quanto aos artigos 6.º, 9.º, 12.º, 45.º, 76.º, 87.º e 107.º da base instrutória e a sua conseqüente absolvição da instância, ou, em alternativa, que seja ordenada a suspensão dos presentes autos, ou, ainda, que seja indeferido o pedido de declaração da sua insolvência;

F. No entanto, em nosso entender, o Recorrente-Requerido confunde, em sede de alegações, a sua qualidade de empresário comercial com as garantias pessoais por si prestadas ao Recorrido;

G. De facto, o Recorrente-Requerido interveio, como fiador e avalista em diversas linhas de financiamento concedidas pelo Recorrido em benefício de entidades terceira pessoas jurídicas distintas de si, com existência, interesses e actividades próprias e cujos patrimónios não se confundem com o deste;

H. Tendo, no âmbito dos vários contratos celebrados, avalizado as livranças que foram concedidas ao Banco enquanto garantia dos financiamentos acordados;

I. O Recorrente-Requerido nunca impugnou com fundamento em qualquer vício de

forma as livranças por si avalizadas;

J. Com base na força executória das livranças concedidas, o Recorrido submeteu duas acções executivas em que era executado o Recorrente-Requerido, não tendo as mesmas sido embargadas;

K. O Recorrente-Requerido não apresentou oposição às acções executivas com base em qualquer um dos fundamentos, nos termos do artigo 699.º do CPC, quando aí o poderia ter feito;

L. Pelo que, é responsável pelos montantes determinados nas livranças, nos termos do previsto no artigo 1165.º, aplicável ex vi, artigo 1210.º, ambos do Código Comercial;

M. As garantias prestadas pelo Recorrente-Requerido foram a título pessoal, nunca invocando este, nem lhe sendo aí reconhecida, a sua qualidade de empresário comercial;

N. Por outro lado, não existe relação de prejudicialidade entre os presentes autos e o processo com o número .../2014, que corre termos no High Court of the Hong Kong Special Administrative Region, Court of First Instance;

O. Porquanto, a questão em disputa no processo pendente nos Tribunais da RAE de Hong Kong é questão assente em Macau, dada a diferença legislativa entre os dois ordenamentos;

P. Sendo que não existe, nos termos do artigo 223.º do CPC, motivo para se ordenar a suspensão dos presentes autos, nem acordo entre as partes para tal fito, devendo a lide prosseguir até final;

Q. Alega também o Recorrente-Requerido que não está comprovada a existência de um passivo de sua responsabilidade, impugnado a decisão da matéria de facto quanto aos artigos 6.º, 9.º, 12.º, 4.º, 5.º, 76.º, 87.º e 107.º da base instrutória;

R. No entanto, atento o já aqui referido supra nos pontos H., I, J, K e L destas

conclusões, o passivo do Recorrente-Requerido está apurado por via das dívidas que garantiu, ao dar aval às livranças concedidas ao Recorrido, nos termos das linhas de financiamento;

S. Por fim, alega ainda o Recorrente-Requerido que não está comprovada a insuficiência do seu património para liquidar o seu passivo;

T. Porquanto, o Recorrente-Requerido reside na RAE de Hong Kong e não demonstrou o Recorrido se o património deste naquela jurisdição é suficiente (ou não) para liquidar o seu passivo, adoptando um critério, que apelida de activo global;

U. No entanto, "por mero acaso", o Recorrido até já tentou uma acção nos Tribunais da RAE de Hong Kong, tendo, por isso, levado a cabo a opção legalmente possível para determinar o património deste naquela jurisdição;

V. E, mesmo que não o tivesse feito, a lógica do Recorrente-Requerido é contrária aos pressupostos da insolvência, na medida em que, a obter provimento, implicaria um ónus probatório proibitivo e excessivo para o requerente de qualquer insolvência.

Nestes termos, e nos mais de Direito aplicáveis, deve ser negado provimento ao presente recurso, e, conseqüentemente, ser mantida a douda sentença recorrida.

3. Foram colhidos os vistos legais.

II – FACTOS

Vêm provados os factos seguintes:

- a) O Xxxx Xxxx Xxxx, S.A., ora Requerente, é uma instituição financeira que se dedica à prática de actos inerentes à actividade bancária e financeira;*
- b) Por contrato celebrado em 22 de Novembro de 1999 (doravante, o “Contrato de 1999”), o Banco procedeu à reorganização de Facilidades Bancárias concedidas em várias modalidades, à Fábrica de Artigos de Vestuário F, Limitada, tendo alargado a sua utilização à Companhia de Importação e Exportação H, Limitada, conforme cópia do Contrato de 1999 junta a fls. 34 a 54 que aqui se dá por integralmente reproduzido para os devidos efeitos legais;*
- c) Por carta contrato datada de 8 de Março de 2000 (doravante, a “Carta Contrato de 2000”), o Banco concedeu uma linha de crédito, em conta corrente, à Fábrica de Artigos de Vestuário I, conforme cópia da Carta Contrato de 2000 junta a fls. 55 e 56 que aqui se dá por integralmente reproduzido para os devidos efeitos legais;*
- d) Por carta contrato datada de 30 de Janeiro de 2004 (doravante, a “Carta Contrato de 2004”), o Banco concedeu uma linha de crédito à Fábrica de Artigos de Vestuário I, conforme cópia da Carta Contrato de 2004 junta a fls. 57 a 60 que aqui se dá por integralmente reproduzido para os devidos efeitos legais;*

e) Por contrato celebrado em 6 de Outubro de 2005 (doravante, o “Contrato de 2005”), o Banco concedeu uma linha de crédito à Companhia de Importação e Exportação H, Limitada, conforme cópia do Contrato de 2005 junta a fls. 61 a 83 que aqui se dá por integralmente reproduzido para os devidos efeitos legais;

f) Nos termos do Contrato de 1999, o Banco concedeu:

- O “Crédito A” à Fábrica de Artigos de Vestuário F, Limitada e à Companhia de Importação e Exportação H, Limitada (aí referidas como Segunda e Quarta Contratantes), que consistia em linhas de crédito até ao limite, em capital, de HKD4.000.000,00 (quatro milhões de dólares de Hong Kong), nas modalidades de Créditos documentários de importação de mercadoria (L/C), com financiamentos para liquidação de créditos documentários de mercadorias abertos através do Banco ou de operações de importação documentadas através do Banco (T/R), adiantamentos sobre créditos documentários irrevogáveis a seu favor (P/L);

- O “Crédito B” à Fábrica de Artigos de Vestuário F, Limitada, a B, ora Requerido, e, à Companhia de Importação e Exportação H, Limitada (aí referidos como Creditados), que consistia numa linha de crédito, até ao limite, em capital, de MOP8.000.000,00 (oito milhões de Patacas), na modalidade de negociação de documentos de exportação;

- g) *Para garantia das facilidades bancárias concedidas, nos termos do Contrato de 1999, o Requerido (aí designado como Quinto Contratante e como Avalista), constituiu-se, conjuntamente com outros, “solidariamente fiadores e principais pagadores perante o Banco relativamente a todas as importâncias que os Creditados devam ou venham a dever por via deste Contrato e/ou das suas prorrogações, renunciando, desde já, ao benefício da excussão prévia.”;*
- h) *Nos termos da cláusula 2.^a, do Contrato de 1999, a utilização das facilidades bancárias concedidas seriam “efectuadas de acordo com os termos e condições, designadamente prazos, taxas de juro, modalidade de reembolso, incumprimento, garantias e obrigações acessórias, constantes dos contratos referidos no Considerando II”;*
- i) *Nos termos do Considerando II do Contrato de 1999, são enumerados os vários documentos anteriormente celebrados entre o Banco, ora Requerente e diversas pessoas (singulares e colectivas), entre as quais o Requerido, por meio dos quais o Banco havia concedido a estas linhas de crédito e facilidades bancárias que, por sua vez, foram liquidadas e reorganizadas por meio da concessão de novo financiamento no âmbito do Contrato de 1999, sendo 5 os documentos aí mencionados, designadamente:*

- a) *o contrato de 27.10.1993;*
 - b) *a carta contrato de 19.10.1994;*
 - c) *a carta contrato de 12.09.1995;*
 - d) *a carta contrato de 14.03.1997;*
 - e) *a carta contrato de 11.03.1998.*
- j) *Atendendo ao preceituado nas cartas contratos de 19.10.1994, 12.09.1995, 14.03.1997 e de 11.03.1998, os termos e condições que regulam as linhas de financiamento (a que a se refere a cláusula 2.^a do Contrato de 1999), nomeadamente “designadamente prazos, taxas de juro, modalidade de reembolso, incumprimento”, são as constantes no contrato de 27.10.1993, sendo que, de acordo com os termos aí prescritos, os saldos em dívida venciam juros à taxa anual praticada pelo Banco para este tipo de operações, variável com efeitos imediatos, resultante da taxa de juros preferencial para clientes privilegiados (Prime Rate), que na altura estava fixada em 6,625% para financiamento T/R e em 6,5% para financiamento P/L, ambas acrescidas de 2% em caso de mora, vencendo-se os saldos mutuados e sendo estes imediatamente exigíveis com o encerramento das contas, quer por extinção do prazo do contrato ou por qualquer outra causa legítima;*
- k) *Nos termos das sub-álneas i) e ii), da alínea c), do número 2, da cláusula 4.^a, do Contrato de 1999, para garantia do*

cumprimento das obrigações assumidas, o Requerido avalizou duas livranças entregues ao Banco, ora Requerente, uma no montante de HKD4.400.000,00 (quatro milhões e quatrocentos mil dólares de Hong Kong) — equivalente a MOP4.532.000,00 (quatro milhões quinhentas e trinta e duas mil patacas) e outra no montante de MOP8.800.000,00 (oito milhões e oitocentas mil patacas), ambas datadas de 22 de Novembro de 1999 (a “1.ª Livrança” e a “2.ª Livrança”), constando o respectivo pacto de preenchimento no número 3 da Cláusula 4.ª do Contrato de 1999;

- l) As assinaturas apostas no contrato de 1999 cuja cópia consta de folhas 34 a 54, incluindo a do Requerido, foram reconhecidas por termo de autenticação outorgado em cartório de notário da Região Administrativa Especial de Macau;*
- m) Nos termos da Carta Contrato de 2000, o Banco concedeu à Fábrica de Artigos de Vestuário I, uma linha de crédito, em conta corrente, até ao limite em capital de HKD700.000,00 (setecentos mil dólares de Hong Kong), válida por 3 meses, automática e sucessivamente renovável por iguais períodos, se e enquanto não for denunciado, destinada a conta corrente de fundo de maneio e liquidação parcial de dívidas anteriores;*

- n)* Nos termos do 3.º parágrafo, da 1.ª folha, da Carta Contrato de 2000, os saldos em dívida venciam juros mensalmente, à taxa base para Dólar de Hong Kong anual praticada pelo Banco para este tipo de operações, variável com efeitos imediatos, resultante da taxa de juros preferencial para clientes privilegiados (Prime Rate), acrescida de uma margem variável, ajustável pelo Banco, de 3%;
- o)* Por carta de aditamento ao Contrato de 1999 datada de 8 de Março de 2000 (a “Carta de aditamento de 8 de Março de 2000”), foi criado pelo Banco, ora Requerente, um novo sub-limite, no montante de MOP2.500.000,00, à linha de crédito anteriormente concedida, já de si no âmbito do sub-limite de MOP6.000.000,00, criado para adiantamentos sobre exportações para o grupo de empresas de Quelle S.A., em França, tudo do limite em capital no montante de MOP8.000.000,00, para negociação de documentos de exportação (o crédito B), mantendo-se, em tudo o resto, inalteráveis as condições constantes no Contrato de 1999 conforme cópia da Carta de aditamento de 8 de Março de 2000 junta a fls. 95 e que aqui se dá por integralmente reproduzida para os devidos efeitos legais;
- p)* Por aditamento à Carta Contrato de 2000, datado de 11 de Outubro de 2000 (a “1.ª Carta de aditamento de 11 de Outubro de 2000”), a linha de crédito ali concedida foi aumentada em HKD300.000,00 ao limite anterior, em

capital, de HKD700.000,00, ficando assim tal limite elevado para HKD1.000.000,00, mantendo-se, em tudo o resto, inalteráveis as condições constantes na Carta Contrato de 2000, conforme cópia do documento junto a fls. 96 que aqui se dá por integralmente reproduzido para os devidos efeitos legais;

- q)* Para garantia das facilidades bancárias concedidas, nos termos da 1.ª Carta de aditamento de 11 de Outubro de 2000, o Requerido avalizou uma livrança subscrita pela Companhia de Importação e Exportação H, Limitada aí representada pelo Requerido e entregue ao Banco, ora Requerente, no montante de HKD330.000,00, datada de 11 de Outubro de 2000 (a “3.ª Livrança”), contando o respectivo pacto de preenchimento no 2.º parágrafo, da folha única da 1.ª Carta de aditamento de 11 de Outubro de 2000;
- r)* Igualmente, na 1.ª Carta de aditamento de 11 de Outubro de 2000, o Requerido, constituiu-se “fiador e principal pagador relativamente às obrigações emergentes desta carta-contrato e assim obriga-se a pagar ao Banco as responsabilidades dela resultantes, incluindo juros e demais despesas, com renúncia a todo e qualquer direito, benefício ou prazo que possa anular ou restringir esta fiança, concordando com todas as estipulações constantes desta carta-contrato, pelo que assina também.”;

- s) *As assinaturas apostas no documento cuja cópia consta de folhas 96 e 97 incluindo a do Requerido, foram reconhecidas presencialmente, por notário da Região Administrativa Especial de Macau;*
- ʃ) *Por aditamento ao Contrato de 1999, datado de 11 de Outubro de 2000 a “2.ª Carta de aditamento de 11 de Outubro de 2000”, a linha de crédito ali concedida foi aumentada em HKD2.000.000,00 ao limite anterior em capital de HKD4.000.000,00, ficando assim, tal limite elevado para HKD6.000.000,00, mantendo-se, em tudo o resto, inalteráveis as condições constantes no Contrato de 1999, conforme cópia do documento junto a fls.98 e 99 que aqui se dá por integralmente reproduzido para os devidos efeitos legais;*
- υ) *Por outro lado, foi ainda solicitada e autorizada a criação de um novo sub-limite, em capital, até HKD3.000.000,00, para pagamento por transferências telegráficas (T/T) aos fornecedores;*
- ϑ) *Para garantia das facilidades bancárias concedidas, nos termos da 2.ª Carta de aditamento de 11 de Outubro de 2000, o Requerido avalizou uma livrança subscrita pela Companhia de Importação e Exportação H, Limitada aí representada pelo Requerido e entregue ao Banco, ora Requerente, no montante de HKD2.200.000,00, datada de*

11 de Outubro de 2000 (a “4.ª Livrança”), contando o respectivo pacto de preenchimento no 3.º parágrafo, da 1.ª folha do documento cuja cópia consta de folhas 98 e 99;

w) Igualmente, na 2.ª Carta de aditamento de 11 de Outubro de 2000, o Requerido constituiu-se “fiador e principal pagador relativamente às obrigações emergentes desta carta-contrato e assim obriga-se a pagar ao Banco as responsabilidades dela resultantes, incluindo juros e demais despesas, com renúncia a todo e qualquer direito, benefício ou prazo que possa anular ou restringir esta fiança, concordando com todas as estipulações constantes desta carta-contrato, pelo que assina também.”;

x) As assinaturas apostas no documento cuja cópia consta de folhas 98 a 100, incluindo a do Requerido, foram reconhecidas presencialmente, por notário da Região Administrativa Especial de Macau;

y) Por aditamento ao Contrato de 1999, datado de 11 de Outubro de 2000 (a “3.ª Carta de aditamento de 11 de Outubro de 2000”), a linha de crédito ali concedida no limite em capital de MOP8.000.000,00 e o seu sub-limite de MOP6.000.000,00, foi reduzida no montante de MOP2.000.000,00 e de MOP1.000.000,00 ficando assim, tais limites reduzidos a MOP6.000.000,00 e a MOP5.000.000,00, respectivamente, mantendo-se, em tudo

o resto, inalteráveis as condições constantes no Contrato de 1999, conforme cópia do documento junta a fls. 101 e que aqui se dá por integralmente reproduzido para os devidos efeitos legais;

z) Por aditamento ao Contrato de 1999 e à 2.ª Carta de aditamento de 11 de Outubro de 2000, datado de 8 de Maio de 2001 (a “Carta de aditamento de 8 de Maio de 2001”), a linha de crédito ali concedida, foi, por sua vez, novamente aumentada, no montante de HKD2.000.000,00 ao limite anterior em capital de HKD3.000.000,00, ficando assim, tal limite elevado para HKD5.000.000,00, para pagamento por transferências telegráficas (T/T) aos fornecedores, mantendo-se, em tudo o resto, inalteráveis as condições constantes no Contrato de 1999 e à 2.ª Carta de aditamento de 11 de Outubro de 2000, conforme cópia do documento junta a fls. 102 e que aqui se dá por integralmente reproduzido para os devidos efeitos legais;

aa) O Requerido expressamente concordou com as alterações ora introduzidas ao acordo das partes, tendo assinado em confirmação do ali disposto;

bb) Por aditamento ao Contrato de 1999 e respectivos aditamentos, datado de 20 de Fevereiro de 2002 (a “1.ª Carta de aditamento de 20 de Fevereiro de 2002”), a linha de crédito concedida foi aumentada em HKD2.500.000,00

ao limite anterior em capital de HKD6.000.000,00, ficando assim tal limite elevado para HKD8.500.000,00, mantendo-se, em tudo o resto, inalteráveis as condições constantes no Contrato de 1999 e respectivos aditamentos, conforme cópia do documento junta a fls. 103 a 15 que aqui se dá por integralmente reproduzido para os devidos efeitos legais;

cc) Por outro lado, foi ainda solicitado um aumento, no montante de HKD2.000.000,00 ao limite anterior em capital de HKD5.000.000,00, ficando assim, tal limite elevado para HKD7.000.000,00, para pagamento por transferências telegráficas (T/T) aos fornecedores;

dd) Para garantia das facilidades bancárias concedidas, nos termos da 1.ª Carta de aditamento de 20 de Fevereiro de 2002, o Requerido avalizou uma livrança subscrita pela Companhia de Importação e Exportação H, Limitada aí representada pelo Requerido e entregue ao Banco, ora Requerente, no montante de HKD2.750.000,00, datada de 20 de Fevereiro de 2002 (a “5.ª Livrança”), contando o respectivo pacto de preenchimento no 3.º parágrafo, da 1.ª folha do documento cuja cópia foi junta a fls. 103 a 105;

ee) Igualmente, na 1.ª Carta de aditamento de 20 de Fevereiro de 2002, o Requerido constituiu-se “fiador e principal pagador relativamente às obrigações emergentes desta

carta-contrato e assim obriga-se a pagar ao Banco as responsabilidades dela resultantes, incluindo juros e demais despesas, com renúncia a todo e qualquer direito, benefício ou prazo que possa anular ou restringir esta fiança, concordando com todas as estipulações constantes desta carta-contrato, pelo que assina também.”;

ff) As assinaturas apostas no documento cuja cópia consta de fls. 103 a 105, incluindo a do Requerido, foram reconhecidas presencialmente, por notário da Região Administrativa Especial de Macau;

gg) Por aditamento ao Contrato de 1999 e respectivos aditamentos, datado de 20 de Fevereiro de 2002 (a “2.^a Carta de aditamento de 20 de Fevereiro de 2002”), a linha de crédito anteriormente concedida foi aumentada em MOP1.000.000,00 ao limite anterior em capital de MOP6.000.000,00, ficando assim, tal limite elevado para MOP7.000.000,00, mantendo-se, em tudo o resto, inalteráveis as condições constantes no Contrato de 1999 e respectivos aditamentos, conforme cópia do documento junta a fls. 106 que aqui se dá por integralmente reproduzido para os devidos efeitos legais;

hh) As assinaturas apostas no documento cuja cópia consta de fls. 106, foram reconhecidas presencialmente, por notário da Região Administrativa Especial de Macau;

- ii) Por aditamento ao Contrato de 1999 e respectivos aditamentos, datado de 22 de Julho de 2002 (a “Carta de aditamento de 22 de Julho de 2002”), a linha de crédito concedida foi aumentada em MOP3.000.000,00 ao limite anterior em capital de MOP7.000.000,00, ficando assim, tal limite elevado para MOP10.000.000,00, mantendo-se, em tudo o resto, inalteráveis as condições constantes no Contrato de 1999 e respectivos aditamentos, conforme cópia do documento junta a fls. 107 e 108 que aqui se dá por integralmente reproduzido para os devidos efeitos legais;*
- jj) Para garantia das facilidades bancárias concedidas, nos termos da Carta de aditamento de 22 de Julho de 2002, o Requerido avalizou uma livrança subscrita pela Companhia de Importação e Exportação H, Limitada aí representada pelo Requerido e entregue ao Banco, ora Requerente, no montante de MOP3.300.000,00, datada de 22 de Julho de 2002 (a “6.ª Livrança”), contando o respectivo pacto de preenchimento no 2.º parágrafo, do documento cuja cópia consta de fls. 107 e 108;*
- kk) Igualmente, na Carta de aditamento de 22 de Julho de 2002, o Requerido constituiu-se “fiador e principal pagador relativamente às obrigações emergentes desta carta-contrato e assim obriga-se a pagar ao Banco as responsabilidades dela resultantes, incluindo juros e demais despesas, com renúncia a todo e qualquer direito, benefício ou prazo que*

possa anular ou restringir esta fiança, concordando com todas as estipulações constantes desta carta-contrato, pelo que assina também.”;

- ll) As assinaturas apostas no documento cuja cópia consta de folhas 107 a 109, incluindo a do Requerido, foram reconhecidas presencialmente, por notário da Região Administrativa Especial de Macau;*
- mm) Por aditamento ao Contrato de 1999 e respectivos aditamentos, datado de 25 de Setembro de 2002 (a “Carta de aditamento de 25 de Setembro de 2002”), a linha de crédito ali concedida foi aumentada em HKD2.500.000,00 ao limite anterior em capital de HKD8.500.000,00, ficando assim, tal limite elevado para HKD11.000.000,00, mantendo-se, em tudo o resto, inalteráveis as condições constantes no Contrato de 1999 e respectivos aditamentos, conforme cópia do documento junta a fls. 110 a 112 e que aqui se dá por integralmente reproduzido para os devidos efeitos legais;*
- nn) Por outro lado, foi ainda solicitado um aumento, no montante de HKD2.000.000,00 ao limite anterior em capital de HKD7.000.000,00, ficando assim, tal limite elevado para HKD9.000.000,00, para pagamento por transferências telegráficas (T/T) aos fornecedores, conforme referido no 2.º*

parágrafo, da 1.ª folha do documento cuja cópia consta de fls. 110 e 111;

oo) Para garantia das facilidades bancárias concedidas, nos termos da Carta de aditamento de 25 de Setembro de 2002, o Requerido avalizou uma livrança subscrita pela Companhia de Importação e Exportação H, Limitada aí representada pelo Requerido e entregue ao Banco, ora Requerente, no montante de HKD2.750.000,00, datada de 25 de Setembro de 2002 (a “7.ª Livrança”), contando o respectivo pacto de preenchimento no 3.º parágrafo, da 1.ª folha do documento cuja cópia consta de fls. 110 e 111;

pp) Igualmente, na Carta de aditamento de 25 de Setembro de 2002, o Requerido constituiu-se “fiador e principal pagador relativamente às obrigações emergentes desta carta-contrato e assim obriga-se a pagar ao Banco as responsabilidades dela resultantes, incluindo juros e demais despesas, com renúncia a todo e qualquer direito, benefício ou prazo que possa anular ou restringir esta fiança, concordando com todas as estipulações constantes desta carta-contrato.”;

qq) As assinaturas apostas no documento cuja cópia consta de fls. 110 a 112 incluindo a do Requerido, foram reconhecidas presencialmente, por notário da Região Administrativa Especial de Macau;

- rr) Por aditamento ao Contrato de 1999 e respectivos aditamentos, datado de 12 de Dezembro de 2002 (a “Carta de aditamento de 12 de Dezembro de 2002”), foi concedida a prorrogação do aumento da linha de crédito, no montante de MOP3.000.000,00, ao limite em capital de MOP7.000.000,00, para o total de MOP10.000.000,00 até ao dia 30 de Junho de 2003, mantendo-se, em tudo o resto, inalteráveis as condições constantes no Contrato de 1999 e respectivos aditamentos, conforme cópia do documento junta a fls. 113 que aqui se dá por integralmente reproduzido para os devidos efeitos legais;*
- ss) O Requerido expressamente concordou com as alterações introduzidas ao acordo das partes, tendo assinado em confirmação do ali disposto;*
- #) Por aditamento ao Contrato de 1999 e respectivos aditamentos, datado de 5 de Junho de 2003 (a “Carta de aditamento de 5 de Junho de 2003”), foi requerido que o aumento da linha de crédito, no montante de MOP3.000.000,00, ao limite em capital de MOP7.000.000,00, para o total de MOP10.000.000,00 até ao dia 30 de Junho de 2003, fosse automaticamente renovável na modalidade revolving loan, mantendo-se, em tudo o resto, inalteráveis as condições constantes no Contrato de 1999 e respectivos aditamentos, conforme cópia do documento junta a fls. 114*

que aqui se dá por integralmente reproduzido para os devidos efeitos legais;

- uu) O Requerido expressamente concordou com as alterações ora introduzidas ao acordo das partes e confirmou o ali disposto;*
- vv) Nos termos da Carta Contrato de 2004, o Banco concedeu à Fábrica de Artigos de Vestuário I, uma linha de crédito, em conta corrente, até ao limite em capital de HKD3.200.000,00, válido até 30 de Junho de 2004, destinado a aquisição de maquinarias e equipamentos para a nova fábrica a instalar na China em Tanzhou, Zhongshan;*
- ww) Nos termos da Carta Contrato de 2004, os saldos em dívida venciam juros à taxa anual de 0,8125%, praticada pelo Banco para este tipo de operações, variável com efeitos imediatos, resultante da taxa de juros preferencial para clientes privilegiados (Prime Rate), acrescida de uma margem variável, ajustável pelo Banco, de 3%;*
- xx) Para garantia das facilidades bancárias concedidas, nos termos da Carta Contrato de 2004, o Requerido avalizou uma livrança subscrita pela Companhia de Importação e Exportação H, Limitada aí representada pelo Requerido e entregue ao Banco, ora Requerente, no montante de HKD3.520.000,00, datada de 30 de Janeiro de 2004 (a “8.ª*

Livrança”), contando o respectivo pacto de preenchimento no 5.º parágrafo, da 2.ª folha, da Carta Contrato de 2004;

yy) Por fim, ainda no âmbito da Carta Contrato de 2004, o Requerido constituiu-se “fiador e principal pagador relativamente às obrigações emergentes desta carta-contrato e assim obriga-se a pagar ao Banco as responsabilidades dela resultantes, incluindo juros e demais despesas, com renúncia a todo e qualquer direito, benefício ou prazo que possa anular ou restringir esta fiança, concordando com todas as estipulações constantes desta carta-contrato.”;

zz) As assinaturas apostas no documento cuja cópia consta de folhas 57 a 60, incluindo a do Requerido, foram reconhecidas presencialmente, por notário da Região Administrativa Especial de Macau;

aaa) Por aditamento ao Contrato de 1999 e respectivos aditamentos, datado de 30 de Janeiro de 2004 (a “1.ª Carta de aditamento de 12 de Dezembro de 2002”), no que respeita ao limite concedido, no montante de MOP10.000.000,00 destinado à negociação de documentos de exportação, foi pedido e autorizado pelo Banco a criação de um novo sub-limite de MOP2.500.000,00, a ser utilizado para adiantamentos sobre exportação, mantendo-se, em tudo o resto, inalteráveis as condições constantes no Contrato de 1999 e respectivos aditamentos, conforme cópia do

documento junta a fls. 115 que aqui se dá por integralmente reproduzido para os devidos efeitos legais;

- bbb) O Requerido expressamente concordou com as alterações introduzidas ao acordo das partes, tendo assinado em confirmação do ali disposto;*
- ccc) As assinaturas apostas no documento cuja cópia consta de fls. 115, incluindo a do Requerido, foram reconhecidas presencialmente, por notário da Região Administrativa Especial de Macau;*
- ddd) Por aditamento ao Contrato de 1999 e respectivos aditamentos, datado de 30 de Janeiro de 2004 (a “2.ª Carta de aditamento de 30 de Janeiro de 2004”), a linha de crédito ali concedida foi aumentada em HKD2.500.000,00 ao limite anterior em capital de HKD11.000.000,00, ficando assim, tal limite elevado para HKD13.500.000,00, mantendo-se, em tudo o resto, inalteráveis as condições constantes no Contrato de 1999 e respectivos aditamentos, conforme cópia do documento junta a fls. 116 a 118 que aqui se dá por integralmente reproduzido para os devidos efeitos legais;*
- eee) Por outro lado, foi ainda solicitado um aumento, no montante de HKD2.000.000,00 ao limite anterior em capital de HKD9.000.000,00, ficando assim, tal limite elevado para HKD11.000.000,00, para pagamento por transferências telegráficas (T/T) aos fornecedores, conforme referido no 2.º*

parágrafo, da 1.ª folha do documento cuja cópia foi junta a fls. 116 e 117;

fff) Para garantia das facilidades bancárias concedidas, nos termos da 2.ª Carta de aditamento de 30 de Janeiro de 2004, o Requerido avalizou uma livrança subscrita pela Companhia de Importação e Exportação H, Limitada aí representada pelo Requerido e entregue ao Banco, ora Requerente, no montante de HKD2.750.000,00, datada de 30 de Janeiro de 2004 (a “9.ª Livrança”), contando o respectivo pacto de preenchimento no 3.º parágrafo, da 1.ª folha do documento cuja cópia foi junta a fls. 116 e 117;

ggg) Igualmente, na 2.ª Carta de aditamento de 30 de Janeiro de 2004, o Requerido constituiu-se “fiador e principal pagador relativamente às obrigações emergentes desta carta-contrato e assim obriga-se a pagar ao Banco as responsabilidades dela resultantes, incluindo juros e demais despesas, com renúncia a todo e qualquer direito, benefício ou prazo que possa anular ou restringir esta fiança, concordando com todas as estipulações constantes desta carta-contrato, pelo que assina também.”;

hhh) As assinaturas apostas no documento cuja cópia foi junta a fls. 116 a 118, incluindo a do Requerido, foram reconhecidas presencialmente, por notário da Região Administrativa Especial de Macau;

- iii)* Por aditamento ao Contrato de 1999 e respectivos aditamentos, datado de 24 de Setembro de 2004 (a “Carta de aditamento de 24 de Setembro de 2004”), a linha de crédito concedida foi aumentada em MOP1.000.000,00 ao limite anterior em capital de MOP5.000.000,00, ficando assim, tal limite elevado para MOP6.000.000,00, mantendo-se, em tudo o resto, inalteráveis as condições constantes na Carta Contrato, conforme cópia do documento junta a fls. 119 que aqui se dá por integralmente reproduzida para os devidos efeitos legais;
- jjj)* O Requerido expressamente concordou com as alterações introduzidas ao acordo das partes, tendo assinado em confirmação do ali disposto;
- kkk)* As assinaturas apostas no documento cuja cópia foi junta a fls. 119, incluindo a do Requerido, foram reconhecidas presencialmente, por notário da Região Administrativa Especial de Macau;
- lll)* Por aditamento ao Contrato de 1999 e respectivos aditamentos, datado de 18 de Março de 2005 (a “Carta de aditamento de 18 de Março de 2005”), foi cancelado o sub-limite de HKD11.000.000,00 anteriormente concedido para pagamento por transferências telegráficas aos fornecedores, mantendo-se o limite de HKD13.500.000,00 apenas para abertura de créditos documentários,

financiamentos para liquidação de créditos documentários, adiantamentos sobre créditos documentários e pagamento por transferências telegráficas aos fornecedores e, em tudo o resto, mantendo-se inalteráveis as condições constantes na Carta Contrato, conforme cópia do documento junta a fls. 120 que aqui se dá por integralmente reproduzida para os devidos efeitos legais;

mmm) O Requerido expressamente concordou com as alterações introduzidas ao acordo das partes, tendo assinado em confirmação do ali disposto;

nnn) As assinaturas apostas no documento cuja cópia foi junta a fls. 120, incluindo a do Requerido, foram reconhecidas presencialmente, por notário da Região Administrativa Especial de Macau;

ooo) Nos termos do Contrato de 2005, o Banco concedeu à Fábrica de Artigos de Vestuário F, Limitada, ao abrigo do regime de concessão de incentivos financeiros sob a forma de bonificação de juros de créditos a empresas do sector privado, regulamentado pelo Decreto-Lei n.º 23/98/M, de 1 de Junho, um financiamento até ao montante global, em capital, de MOP1.344.000,00, nas modalidades e com os sub-limites seguintes:

- Abertura de créditos documentários de importação de mercadorias (L/C) até ao sub-limite, em capital, de

MOP1.238.000,00, destinado ao financiamento de aquisição de equipamento, material informático e maquinaria diversa;

- Garantias Bancárias até ao sub-limite, em capital, de MOP106.000,00;

ppp) Nos termos das cláusulas 3.^a a 8.^a, do Contrato de 2005, os saldos em dívida venciam juros à taxa base anual praticada pelo Banco para este tipo de operações, variável com efeitos imediatos, resultante da taxa de juros preferencial para clientes privilegiados (Prime Rate), à altura de 7%, acrescida de uma margem fixa de 0,5% sobre a taxa base e, ainda, em caso de mora, acrescida de uma margem fixa à taxa anual de 3%, sendo que o capital mutuado deveria ser integralmente reembolsado ao Banco em 16 (dezassexis) prestações trimestrais e sucessivas de capital e juros;

qqq) Em garantia das facilidades bancárias concedidas nos termos do Contrato de 2005, o Requerido (aí designado como Terceiro Contratante e Avalista), constituiu-se “fiador e principal pagador perante o Banco relativamente a todas as importâncias que a Creditada deva ou venha a dever por via deste Contrato e/ou das suas alterações e/ou prorrogações, renunciando, desde já, ao benefício da excussão prévia.”;

rrr) Ainda como garantia das facilidades bancárias concedidas, nos termos do Contrato de 2005:

- o Requerido avalizou uma livrança subscrita pela Companhia de Importação e Exportação H, Limitada (aí representada pelo Requerido) e entregue ao Banco, ora Requerente, no montante de MOP1.361.800,00, datada de 6 de Outubro de 2005 (a “10.^a Livrança”), contando o respectivo pacto de preenchimento no n.º 3, da Cláusula 23.^a do Contrato de 2005 cuja cópia consta de fls. 61 a 83;

- o Requerido avalizou uma livrança subscrita pela Companhia de Importação e Exportação H, Limitada (aí representada pelo Requerido) e entregue ao Banco, ora Requerente, no montante de MOP116.600,00, datada de 6 de Outubro de 2005 (a “11.^a Livrança”), contando o respectivo pacto de preenchimento no n.º 3, da Cláusula 23.^a do Contrato de 2005 cuja cópia consta de fls. 61 a 83;

sss) As assinaturas apostas no documento cuja cópia consta de fls. 61 a 83, incluindo a do Requerido, foram reconhecidas por termo de autenticação outorgado em cartório de notário da Região Administrativa Especial de Macau;

##) Uma vez que as diligências para obter pagamento junto do Requerido se frustraram, o Requerente apresentou as Livranças, avalizadas pelo Requerido e referidas supra a pagamento, tendo sido lavrados os competentes instrumentos de protesto em 2 de Maio de 2007;

uuu) O Banco Requerente viu-se obrigado a instaurar 2 acções executivas contra o Requerido, de entre outros executados, designadamente:

- CV1-07-0057-CEO, que correu termos pelo 1.º Juízo Cível do Tribunal Judicial de Base de Macau para pagamento de MOP7.964.965,56, a título de capital, e de MOP13.786,80, a título de juros vencidos até 2 de Agosto de 2007, e de MOP1.125,00, a título de despesas com o protesto das livranças, acrescido de juros vincendos, à taxa de 6%, calculados desde a instauração da acção executiva até efectivo e integral pagamento da quantia em dívida que, à data da submissão daquela acção executiva, ascendia a MOP8.104.877,36;

- CV2-07-0056-CEO, que correu termos pelo 2.º Juízo Cível do Tribunal Judicial de Base de Macau para pagamento de MOP12.983.374,19, a título de capital, e de MOP226.230,85, a título de juros vencidos até 2 de Agosto de 2007, e de MOP250,00, a título de despesas com o protesto das livranças, acrescido de juros vincendos, à taxa de 6%, calculados desde a instauração da acção executiva até efectivo e integral pagamento da quantia em dívida que, à data da submissão daquela acção executiva, ascendia a MOP13.209.855,04;

vvv) No âmbito da acção executiva CV1-07-0057-CEO o Requerente apenas logrou penhorar pequenas quantias à ordem dos referidos autos, insuficientes para liquidar a totalidade dos montantes em dívida, pelo que a instância desertou, tendo o processo sido extinto nos termos do artigo 233.º do Código de Processo Civil;

www) No âmbito da acção executiva CV2-07-0056-CEO, que não foi embargada, o Requerente apenas logrou penhorar pequenas quantias à ordem dos referidos autos, insuficientes para liquidar a totalidade dos montantes em dívida;

xxx) O Requerido é devedor, perante o Banco ora Requerente, à data de 1 de Março de 2016, ascendem ao montante total de:

- MOP6.355.569,07, correspondente a MOP3.582.978,76, a título de capital, MOP2.458.464,96, a título de juros vencidos não liquidados, calculados às taxas acordadas até à mesma data, ao qual acrescem juros vincendos e a MOP314.125,35, a título de comissões várias; e

- HKD27.388.453,95, equivalente a MOP28.210.107,57, correspondente a HKD15,074,379.94, a título de capital, HKD9,290,729.05, a título de juros vencidos não liquidados, calculados às taxas acordadas até à mesma data, ao qual acrescem juros vincendos e a HKD3,023,344.96, a título de comissões várias;

- yyy) Em 23 de Janeiro de 1997, o ora Requerido e o Senhor P assinaram os documentos de constituição da sociedade Companhia de Importação e Exportação H, Limitada;*
- zzz) Tendo o ora Requerido ficado com uma quota no valor nominal de MOP 34.200 (trinta e quatro mil e duzentas Patacas) e o Senhor P com uma quota com o valor nominal de MOP 25.800 (vinte e cinco mil e oitocentas Patacas);*
- aaaa) Em 26 de Setembro de 1998 o ora Requerido, na qualidade de sócio e gerente-geral da sociedade Companhia de Importação e Exportação H, Limitada, assinou a procuração irrevogável a favor daquele, conforme cópia que ora se junta a fls. 332 a 335 e cujo conteúdo se dá, para todos os efeitos legais, por integralmente reproduzido;*
- bbbb) Os documentos estavam redigidos em língua Portuguesa, a qual o ora Requerido não compreende;*
- cccc) Não lhe foi pedido que providenciasse qualquer documento comprovativo da sua situação financeira, para avaliar a sua aptidão económica para actuar como garante perante linhas de crédito com valores tão elevados;*
- dddd) O contrato foi elaborado pelo Requerente;*
- eeee) Enquanto sujeito individual o Requerido não era cliente do Requerente;*

ffff) Desconhecendo o Requerente a situação económica e financeira do Requerido;

gggg) O Requerente intentou perante o “High Court of the Hong Kong Special Administrative Region, Court of First Instance” uma acção judicial com o número/2014, contra o ora Requerido e a senhora N, para condenação dos mesmos ao pagamento das mesmas quantias de que se diz credora.

III - FUNDAMENTOS

1. O objecto do presente recurso passa fundamentalmente por saber se se verificam os pressupostos habilitantes ao decretamento do estado de insolvente por parte do recorrente, alegando este que a sentença proferida incorreu em erro de julgamento de facto e direito relativamente aos respectivos pressupostos.

Defende o ora recorrente, requerido no processo de insolvência, que agiu na qualidade de empresário comercial e, como tal, é inepta a petição inicial por erro na forma de processo, sendo internacionalmente incompetentes os Tribunais de Macau para apreciar da causa, que deveria ter sido ordenada a suspensão da presente instância por pendência de causa prejudicial e que a matéria de facto provada é insuficiente para verificação do passivo e da inexistência do seu património.

Em relação aos diversos dos pontos, pede-se a modificação da decisão da matéria de facto quanto aos artigos 6.º, 9.º, 12.º, 45.º, 76.º, 87.º e 107.º da

base instrutória, e a conseqüente absolvição da instância do recorrente-requerido.

São, pois, estas as questões que, no essencial, urge julgar e apreciar.

2. Da qualidade de empresário comercial do Recorrente-Requerido.

2.1. Defende o requerido, ora recorrente *"praticava profissionalmente, em nome próprio ou em representação de terceiros, vários actos de comércio por mandato do seu cunhado ou de outras sociedades pelo mesmo detidas ou controladas"* - vide ponto 18 das alegações, e, como tal, sendo empresário comercial, a forma de processo correcta deveria ser a de processo especial de falência e internacionalmente incompetentes os Tribunais de Macau, para apreciar de tal pedido.

Para tal, mais aduz que está registado, desde 13 de Julho de 1994, como empresário comercial, usando como firma o seu próprio nome.

2.1. Atentemos no que diz, ponto por ponto, relativamente ao pretenso erro de julgamento sobre essa questão.

Discorda o recorrente da resposta dada ao quesito 87º da base instrutória - *"Praticando ainda profissionalmente, em nome próprio ou em representação de terceiros, vários actos de comércio por mandato do seu cunhado ou de outras sociedades pelo mesmo detidas ou controladas?"* - tido como **não**

provado.

Defende que, dos elementos constantes dos presentes autos e, bem assim, dos próprios autos de processo executivo que correm termos perante o mesmo Tribunal *a quo*, com o mesmo juiz titular dos presentes autos, e que, segundo lavrado na própria sentença, foram consultados pelo tribunal *a quo* para confirmação de factos alegados pelas partes, resulta demonstrado à sociedade que o ora Recorrente actuava, de forma reiterada e consistente, como mandatário / representante de outras sociedade e praticava diversos actos de comércio em nome próprio.

Assim, relativamente às relações mantidas entre o requerente/recorrido e o requerido/recorrente, em especial aos fundamentos dos mesmos, a 1.^a testemunha do requerente depôs o que ora se transcreve:

"Mandatário da Requerente: Diga-me uma coisa. O banco alguma vez negociou com o Senhor B a concessão de linhas de créditos, financiamentos, empréstimos vários?"

Testemunha: Na parte do Banco eu estava no departamento de créditos, houve contactos e falamos sobre este aspecto. Ou seja eu era o responsável, fazia os contactos, e também era o responsável da conta.

(...)

B.

Mandatário da Requerente: posso continuar (...)?

Juiz Presidente do colectivo: E Falou o quê?

Testemunha: Era sobre o montante do crédito ou pressupondo que ele fazia um pedido ou que era apropriado ou conveniente para a empresa. Era isso que nós falávamos.

Juiz Presidente do colectivo: Falava pessoalmente com ele?

Testemunha: Eu falei com ele pessoalmente e outras vezes era através do telefone ou eu deslocava-me até à fábrica, até ao local de trabalho dele.

Juiz Presidente do colectivo: Falavam sobre quê?

Testemunha: sobre o montante do crédito e também sobre a situação dos seus negócios porque ele se dedicava à indústria têxtil e também era para saber o volume de encomendas que tinha e ele para fazer esse tipo de requerimento também tinha de submeter documentos, e era sobre isso que nós falávamos.

(...)

Mandatário da Requerente: Diga-me uma coisa o senhor B parecia saber daquilo que estava a falar, ou seja, ele agia como um homem de negócios normal, sabia do negócio dele, sabia da actividade dele, ou parecia que quando falava com ele, ele era uma pessoa simples, sem grandes conhecimentos, manipulável?

Testemunha: Eu achava que ele estava muito ciente daquilo que estava a fazer, os negócios que se dedicava e também ele sabia perfeitamente o que é que queria e para desenvolver o tipo de negócios também sabia qual era o montante de crédito apropriado."

A mesma testemunha, em resposta às instâncias do mandatário do ora recorrente, depôs o que a recorrente se aprestou a transcrever:

"Mandatário do Requerido: Senhora testemunha, antes de mais, boa tarde. Referiu há pouco, a instâncias do meu colega, que trabalha já desde 1992 no

departamento de risco e que faz a análise nesse campo, portanto no campo do risco. Eu gostaria que a senhora Testemunha: fosse um bocadinho mais precisa e que dissesse primeiro em que é que consiste esse seu trabalho e mais concretamente o que é que faz e o que é que pede aos clientes cujo risco está a avaliar.

Testemunha: Em primeiro lugar, em 1992 ingressei no XXX mas na altura não trabalhava no departamento de risco, só em 1994 que começava a trabalhar no departamento de empréstimo. No departamento de risco eu transferei, ou seja houve nova estrutura orgânica e assim é que eu transferei para este departamento de risco em 1994. Nesta altura eu vou analisar os pedidos de empréstimo e eu vou contactar com os clientes para saber qual a linha de crédito que ele pretendia e ver os negócios dele será necessário estas linhas de crédito então pedia os documentos para ele apresentar, ou seja, dentro dos negócios dele precisava deste montante desta linha de crédito, por exemplo, tenho que ver os pedidos de encomendas da companhia dele e depois o balanço dele na companhia, tem que ter estes documentos, se não tiver, agora, nós pedimos para apresentar estes documentos através de e-mail através de qualquer outro meio, mas na altura tem que ser apresentado documento e depois nós vamos analisar e depois apresentamos ao meu superior para autorização. Ou seja, nós temos uma comissão de crédito, comissão de crédito, e isto é o meu trabalho que na altura eu procedia, ou seja, tratava com os clientes.

Mandatário do Requerido: Portanto os clientes a que se refere são só sociedades, são só pessoas?

Testemunha: Ambas, tanto sociedades como pessoas. Pessoalmente. Porque nós temos umas companhias pessoal, portanto nós também tratamos disso.

Eu estou a dizer uma companhia unipessoal, por exemplo. Ele possuía uma companhia unipessoal e ... Agora o Dr. que está a perguntar sobre pessoa. Então

pessoa particular.

Juiz Presidente do colectivo: Trabalhava com comerciantes fossem em nome individual fosse através de uma sociedade, era isto?

Testemunha: Sim, sim. Seja como for, tanto individual, ele tem negócio, nós, o nosso departamento de empréstimo também atendia.”

Destas transcrições conclui o recorrente que do depoimento da testemunha resulta que o ora recorrente "se dedicava à indústria têxtil", sendo que o mesmo apenas poderia negociar contratos de abertura de linhas de crédito porque o mesmo era um comerciante, pois só destes se ocupava o departamento em que a 1.ª testemunha trabalhava.

2.3. Não é verdade que assim fosse. Do depoimento transcrito não resulta claro que o departamento tratasse apenas do crédito de comerciantes, pessoas colectivas ou individuais, restando saber se a referência a créditos individuais respeita tão-somente a crédito comercial.

Mas mesmo que assim fosse, não será de excluir que a propósito dos créditos concedidos a comerciantes o mesmo departamento analisasse as garantias complementares e pessoais que acompanhassem os pedidos de empréstimo comercial ou para o exercício da actividade comercial. Aliás, não faria sentido que essa actividade tendente à obtenção das garantias complementares e pessoais de uma qualquer actividade comercial fossem cometidas a outro departamento.

2.4. Esta questão da qualidade de comerciante ou empresário comercial mostra-se fulcral, estando em causa a natureza da acção e as consequências da declaração de um estado de falido ou de insolvente com as necessárias repercussões sobre a massa patrimonial garante das dívidas assumidas.

O Mmo Juiz, na sua douta sentença, limitou-se a referir, perante todo o acervo da matéria dada como comprovada que *"A este respeito vem o Requerido alegar ser empresário comercial, contudo, não logrou o Requerido demonstrar tal qualidade, pelo que, sem necessidade de outras considerações se impõe julgar improcedente a invocada excepção do erro na forma de processo, ficando em consequência prejudicada a apreciação da alegada ineptidão do requerimento inicial para falência e a incompetência deste tribunal para a falência."*

A dilucidação e integração do conceito merece que se diga algo mais.

Estabelece o art. 1185º/1 do CPC que *"O devedor que não seja empresário comercial pode ser declarado em estado de insolvência quando o activo do seu património seja inferior ao passivo."*

Toda a linha argumentativa do banco requerente – repetida inúmeras vezes – vai no sentido de que o que está em causa é a responsabilização pessoal do requerido, responsabilidade essa concretizada nos avales dados em garantia dos empréstimos concedidos às sociedades de que o requerido era sócio, representante e administrador e foi nessa qualidade que foi demandado.

Daí que o que releve seja a natureza das obrigações assumidas,

consubstanciadas nos títulos dados à execução, com base nas dívidas não pagas ou excutidas, fazendo presumir a incapacidade patrimonial geradora de um estado de insolvente, por isso mesmo, como tal decretado, não relevando, portanto a qualidade de comerciante ou empresário individual do requerido, obstáculo ao decretamento da insolvência.

Regista-se e sublinha-se, desde já, que no fundo, o requerente não reconhece que o requerido seja comerciante ou empresário individual, apenas diz que não foi por isso ou por essa qualidade que ele foi demandado.

Importa então apurar se o que releva para a natureza da acção – falência ou insolvência – é a natureza dos actos que consubstanciam os créditos ou se é a qualidade do requerido, perspectivada no desenvolvimento de uma dada actividade, surgindo a necessidade de preservar patrimónios em face dos interesses dos terceiros credores.

A primeira constatação que se faz é a de que a letra da lei não distingue. A norma fala apenas em “*devedor que não seja empresário comercial*”, o que parece inculcar na natureza de um estado profissional, do desenvolvimento de uma actividade económica e não já não na natureza do passivo.

A distinção entre uma falência e uma insolvência atinge uma dupla finalidade: visa-se a protecção dos terceiros, fazendo distinguir o património pessoal e familiar do património afecto à actividade empresarial e seu garante, ao mesmo tempo que se protege a situação do comerciante que, de outro modo, veria todo o seu património sacrificado em prol do desenvolvimento da sua actividade económica.

Acolhendo a nossa lei um dos regimes observáveis em termos de direito comparado, a opção era justificada por Alberto dos Reis nos seguintes termos:

“ (...) Nem convém estabelecer para os não comerciantes insolventes uma disciplina inteiramente igual à dos comerciantes falidos, dado que o exercício da actividade comercial cria obrigações e responsabilidades particulares, nem convém deixar os não comerciantes sujeitos unicamente às sanções das execuções individuais. Quando o devedor chega ao estado de não poder solver todos os seus compromissos, o princípio do *parcondicio creditorum* conduz naturalmente à conveniência, ou melhor, à necessidade de se apreender todo o seu património para o repartir igualmente pelos vários credores.. O regime das execuções individuais tem o grave inconveniente de permitir que os credores mais solertes, mais sôfregos, mais intolerantes sacrifiquem os credores mais tímidos, mais pacíficos, mais condescendentes.

Desde que os bens não chegam, importa que todos os credores sejam companheiros na desgraça.”¹

Em face deste enquadramento e dos objectivos visados no respectivo regime somos a constatar que o estado a decretar depende da qualidade do requerido, da sua actividade, da sua profissão e não já dos créditos não satisfeitos, até porque não é já a satisfação dos créditos o elemento definidor dos pressupostos desse reclamado estado, como não faria sentido que um determinado falido em parte pudesse ser declarado falido e noutra parte

¹ - Processos Especiais, II, 1982, 349

insolvente.

Nem interessará para a lei que o requerido tenha sido, no passado, comerciante, interessando apenas que o seja no momento em que é proposta a acção.

A questão está, pois, em aberto, pelo que continuaremos com a análise da matéria que nos é proposta, não se podendo sustentar que, pelo facto de o banco defender que a responsabilidade do requerido foi assumida em nome pessoal, desse modo estaria a reconhecer a qualidade de comerciante do requerido.

2.5. Também o argumento de que o ora recorrente não era parte de nenhum dos contratos anteriores a 1999 e que foram reorganizados pelo contrato de 22 de Novembro de 1999, fazendo fé no depoimento da 1.^a testemunha de que foi o ora recorrente que negociou o contrato de 22 de Novembro de 1999 e de que o mesmo apenas poderia tê-lo feito em representação das contraentes dos contratos de 27/10/1993, de 19/10/1994, de 12/09/1995, de 14/03/1997 e de 11/03/1998, juntos aos autos como documentos n.ºs 6 a 10 do requerimento inicial, não se mostra decisivo, pois uma coisa é a assunção da obrigação como comerciante, outra, a garantia dada em nome pessoal, outra ainda a representação ou a gerência da sociedade, o que por si só, não confere a qualidade de comerciante.

A doutrina e a jurisprudência são pacíficas no sentido de que quem é gerente não é obrigatoriamente comerciante.²

² Pinto Coelho, Direito Comercial português, 242; Ac. STJ, de 14/12/1971, BMJ 226, 243; de 23/7/1970, BMJ 195º;

Esta constatação vale para quanto se afirma no que tange aos contratos, cartas contratos e aditamentos a contratos juntos aos presentes autos que o ora recorrente assinou por diversas vezes, pelo menos nos 18 (dezoito) documentos juntos aos presentes autos - contratos e documentos em representação de sociedades de que o mesmo não era sócio nem gerente -, o que apenas poderá ter feito na qualidade de representante, em especial da Fábrica de Vestuário D, Limitada e da Fábrica de Artigos de Vestuário F, ambos pertencentes ao Senhor G, bem assim em relação à qualidade que dimana dos elementos constantes dos autos do processo executivo com a numeração CV2-07-0056-CEO, nos termos alegados pelo recorrente.

Diferentes poderão ser as coisas no que se refere à qualidade de sócio e de desenvolvimento dessa actividade, enquanto tal, em que o ora recorrente, para além de ser titular de algumas das sociedades e empresas-parte nos contratos que constituem causa de pedir nos presentes autos, e através das quais o mesmo exercia a sua actividade comercial, era titular de diversas outras sociedades e empresas comerciais, através dos quais organizou a sua "Empresa Comercial" e através das quais exercia a sua "Empresa a Comercial", usando ainda aqui a descrição por si utilizada, não exactamente coincidente com a matéria dada como provada.

Importa integrar o conceito de comerciante.

Atentemos nos primeiros três artigos do Código Comercial.

O artigo 1.º (Empresários comerciais) diz que

“São empresários comerciais: a) As pessoas singulares ou colectivas que, em seu nome, por si ou por intermédio de terceiros, exercem uma empresa comercial; b) As sociedades comerciais.”

O artigo 2.º, sob a epígrafe (Empresa comercial) estabelece:

“1. Considera-se empresa comercial toda a organização de factores produtivos para o exercício de uma actividade económica destinada à produção para a troca sistemática e vantajosa, designadamente: a) Da actividade industrial dirigida à produção de bens ou de serviços; b) Da actividade de intermediação na circulação dos bens; c) Da actividade de transporte; d) Da actividade bancária e seguradora; e) Das actividades auxiliares das precedentes.

2. Não é considerada empresa comercial a organização de factores de produção para o exercício de uma actividade económica que não seja autonomizável do sujeito que a exerce.”

Por seu turno, o artigo 3.º (Actos de comércio) dispõe:

“1. São considerados actos de comércio: a) Os actos especialmente regulados na lei em atenção às necessidades da empresa comercial, designadamente os previstos neste Código, e os actos análogos; b) Os actos praticados no exercício de uma empresa comercial.

2. Os actos praticados por um empresário comercial consideram-se tê-lo sido no exercício da respectiva empresa, se deles e das circunstâncias que rodearam a sua prática não resultar o contrário.”

2.6. São os sócios de uma sociedade necessariamente comerciantes?

A qualidade de comerciante tem de ser cuidadosamente demarcada, como assinala Oliveira Ascensão.³

A figura do comerciante individual é reconduzida no nosso ordenamento, actualmente, ao empresário individual e não obstante a lei lhe cometer diversas obrigações especiais (art. 12º do C. Com.), o conceito não pode deixar de ser doutrinariamente enquadrado.

É assim que se deve ter como comerciante aquele que faz da prática dessa profissão, de forma regular e habitual, praticando os actos acima concretizados na lei.⁴

Este carácter regular e habitual assume a expressão na lei de uma *organização de factores produtivos para o exercício de uma actividade*

³ Dto Comercial, I, FDL, 1998/1999, 236

⁴ - Autor e ob. cit., 239

económica destinada á produção para a troca sistemática e vantajosa.

Toda a gente reconhece que um médico que exerça a tempo inteiro a sua profissão e detenha algumas quotas ou acções em sociedades comerciais não será, por causa disso, necessariamente um comerciante, ainda que possa praticar determinados actos objectiva e esporadicamente comerciais, seja no exercício da sua profissão de médico, seja como sócio das referidas sociedades, seja na sua vida privada

Há quem defenda que os sócios de responsabilidade ilimitada são comerciantes, situação que adviria do facto da sua posição de garantes ou da sua participação pessoal e directa no exercício mercantil da sociedade, posição esta que, no entanto, mesmo nesses casos é refutada por parte da doutrina.⁵

No caso, não se põe em causa a factualidade alegada de que o recorrente era titular de:

i) uma quota de MOP20.000,00 (vinte mil patacas) representativa do capital da "J Têxteis, Limitada", registada na conservatória dos registos comerciais e de bens móveis sob o número de registo 1.... (SO) (Cf fls. 92 a 103 dos referidos autos);

ii) uma quota de MOP15.000,00 (quinze mil patacas) representativa do capital da Sociedade "K Conceção de Imagem (Internacional), Limitada", registada na conservatória dos registos comerciais e de bens móveis sob o número de registo 1.... SO (Cf fls. 132 a 140 dos referidos autos);

Demonstra-se que o ora recorrente praticava profissionalmente vários

⁵ - Vd., sobre a matéria, autor e ob. cit. 275 e 277

actos de comércio, ficando por saber se o fazia por mandado do seu cunhado ou de outras sociedades pelo mesmo detidas ou controladas, ficando por saber se o fazia em nome próprio ou de terceiros, não se afastando a natureza subjectiva não comercial dos avales e garantias prestadas pessoalmente e que terão servido de fundamento ao pedido de insolvência formulado pelo banco autor.

Nem será preciso recorrer à concretização da prova avançada pelo recorrente, pois é o próprio banco que admite e não deixa de referir a natureza comercial desenvolvida e que esteve na base das garantias prestadas pelo requerido.

Nesta conformidade, a resposta ao quesito, tal como formulado, não se mostra infirmada pelos elementos probatórios avançados. Foram praticados actos de comércio pelo requerido sim, mas não com os contornos que se lhe atribuía, tendentes à demonstração de que seriam integrantes da actividade própria de um comerciante.

3. Ainda sobre a reclamada qualidade de comerciante

3.1. Reforçando a sua argumentação no sentido de convencer da sua qualidade de empresário comercial, o ora recorrente requereu a junção aos autos de uma certidão emitida pela Conservatória dos Registos Comercial e de Bens Móveis de onde resulta que ele se acha registado, desde 13 de Julho de 1994, como empresário comercial, usando como firma o seu próprio nome, dizendo resultar, bem assim, que o mesmo registou a empresa comercial denominada "Fábrica de Artigos de Vestuário L", tendo por objecto o fabrico de artigos de vestuário e importação e exportação (cfr docs de fls 509 e segs).

Este argumento, numa primeira aparência, parece impressionar, pois se até está registado como comerciante, inscrição que se mostra em vigor, daí se deverá presumir o seu estado de comerciante.

Só que é o próprio requerido que alega que não é residente na RAEM, não tem no território sucursal, agência, filial, delegação ou representação, o que aponta no sentido de que aqui deixou de levar a cabo actividade comercial.

Na verdade não se pode querer ser e não ser (comerciante) ao mesmo tempo. *Ser*, por presunção, para querer uma falência que em Macau não poderia ser decretada e para afastar sobre si a propositura de uma insolvência; *não ser*, para a afastar as responsabilidades impendentes sobre o não comerciante.

Pelo que, face à posição assumida pelo próprio, não desmerecemos do juízo, ainda que laconicamente conclusivo, de que não se comprovou a qualidade de empresário comercial por banda do requerido.

A questão está, pois, em indagar da qualidade do requerido e já não tanto em saber se praticou actos de comércio, não interessando tanto saber se as obrigações assumidas perante o banco e que que não foram por ele satisfeitas o foram na qualidade de comerciante ou não.

Até porque em bom rigor uma pessoa não pode ser declarada falida numa parte e insolvente noutra. O incapaz em solver as suas obrigações ou está falido, porque se é comerciante, ou insolvente, porque não comerciante.

3.2. Defende o recorrente que, contrariamente ao entendimento lavrado na douta sentença recorrida, a conclusão a que se chegou, de não ser empresário

comercial, não sai prejudicada pela circunstância de ele já não residir em Macau, de não ter aqui sucursal, agência, filial, delegação ou forma de representação, ou de não ser aqui o lugar da administração principal da sua actividade empresarial.

... Desde logo, porque, para os efeitos que relevam, visto o âmbito dos presentes autos, os alegados créditos do requerente-recorrido, e que constituem a causa de pedir dos presentes autos, foram resultado do exercício da actividade do ora recorrente como empresário comercial.

... Por outro lado, porque os (ou, pelo menos, alguns dos) actos de comércio que o mesmo praticou na sua qualidade de empresário comercial e no exercício da sua empresa comercial, permanecem válidos e eficazes na jurisdição de Macau. Refere-se, a título de exemplo, os contratos de sociedade pelo mesmo celebrados (a que já se aludiu supra) ou, mesmo, os actos que constituem, em parte, causa de pedir dos presentes autos (os contratos de abertura de crédito, as fianças e os avais).

... Por outro lado, ainda, porque em caso algum teria ficado demonstrado, ou indiciado que o ora recorrente já não exerce a empresa comercial, designadamente no local da sua residência. Sem o que, mais uma vez, continua a ter de presumir-se que o faz nos termos que resultam da certidão do registo comercial que se encontra junta aos autos.

... Por último, porque, a admitir-se poder ser de outro modo, sairiam prejudicados os interesses do tráfego comercial que aquela sua qualificação visa justamente proteger e salvaguardar. Mais precisamente, a desconsideração da qualidade de empresário comercial de um comerciante, porque a um dado

momento o mesmo já não pratique actos de comércio e / ou não exerça a empresa comercial, permite um desvio, crê-se inadmissível, à *ratio legis* de diversos institutos jurídicos característicos da comercialidade dos actos e / ou dos sujeitos-comerçiantes, desde logo, o instituto da falência.

... Não se pode desconsiderar a diferença entre o regime da insolvência e o regime da falência, já que este último visa salvaguardar as especificidades do tráfego mercantil, *prima facie* por referência à especial qualidade do sujeito-devedor e, assim, aos especiais efeitos que a verificação da situação de falência pode fazer impender sobre si e a sua actividade comercial (cf. o disposto no artigo 1097.º do Código de Processo Civil).

... Daqui resulta que a qualidade de um sujeito como empresário comercial não possa esvanecer, sem mais, pelo mero decurso de um lapso temporal em que o mesmo não exerça o comércio, tanto mais quanto tal exercício pretérito ainda continua eficaz na ordem jurídica (designadamente pela protelação no tempo dos efeitos dos actos que o mesmo praticou no exercício da empresa) e, ainda, tanto mais quanto sejam de salvaguardar os especiais interesses do comércio.

... Causa estranheza, na hipótese dos autos, a provar-se tudo o que constitui causa de pedir da presente acção (em particular, quanto às relações jurídicas contratuais que são fonte das obrigações sub judice), que, reconhecida a situação de carência financeira do ora Recorrente (seja nos termos da falência, seja nos da insolvência), o mesmo não seja, coerentemente, nos termos do disposto no artigo 1097.º do Código de Processo Civil, inibido de exercer o

comércio e / ou deter cargos sociais.

... Porém, assim será no caso em que os presentes autos prossigam como de insolvência, já que tal preceito está excluído da remissão feita no artigo 1187.º do Código de Processo Civil, por estar relacionado (sic) "com a empresa comercial".

Sobre esta alegação, o que dizer?

Repisando argumentação já expendida – e para não *pecar* por omissão -, não se deixa de sublinhar que não se vê como se pode desenvolver actividade comercial, sem aqui residir, sem ter estabelecimento principal, acessório, auxiliar, agente ou representante, tanto mais que o registo como comerciante visava a exploração de uma fábrica de vestuário que, pelo afirmado, já não existirá.

A afirmação de que os alegados créditos do requerente-recorrido, e que constituem a causa de pedir dos presentes autos, foram resultado do exercício da actividade do ora recorrente como empresário comercial, não passa de uma proposição que não se mostra sustentada, pois que os actos praticados, muito embora compagináveis com o exercício organizado, habitual, reiterado de uma actividade ocupacional de empresário, não deixam de poder ser compatibilizados com uma actividade pontual, não permanente, menos estável, de um qualquer sócio ou accionista de empresa.

Por outro lado, os actos objectivamente comerciais não implicam que o sejam sob o ponto de vista subjectivamente comercial. O que releva para que

seja decretada a falência é a qualidade de comerciante do requerido.

Por outro, não pode o requerido prevalecer-se de uma presunção do registo se afirma factos donde se retira que muito provavelmente já não exerce o comércio em Macau, pela razão simples de que aqui não tem meios de exercer ou gerir o seu estabelecimento (que nem sabemos sequer se existe): não reside, não tem sede, agente ou representante. Aliás, não só deixou caducar o seu bilhete de residente de Macau, como afirma, - art. 32º da Contestação – que *não tem, desde há muito, qualquer ligação com a RAEM*. Não faria com certeza tal afirmação se aqui desenvolvesse actividade comercial.

Nem faz sentido que se distinga entre actividade comercial no passado com repercussão presente, pois essa é uma distinção que a lei não faz e, como muito bem diz o recorrente, se com o instituto da falência se visa a protecção do comércio e dos terceiros em relação ao comerciante, há-de ser a situação presente e futura aquela que deve merecer a tutela da lei e não o exercício passado dessa actividade.

Como não é verdade que as inibições do insolvente não atinjam as inibições relativas ao exercício comercial, não sendo esse o sentido que se pretende retirar da expressão “*não relacionada com a empresa comercial*”, restrição esta que abrange como é óbvio as particularidades da actividade comercial, o que é diferente de permitir que esta seja facultada a um insolvente não comerciante.

Face a tudo exposto, não resulta demonstrada a qualidade de empresário comercial do ora recorrente, razão pela qual se mantém o decidido.

4. (Cont.)

DO ERRO DE JULGAMENTO QUANTO À QUALIDADE DE EMPRESARIO COMERCIAL DO ORA RECORRENTE: CONSEQÜÊNCIAS RESULTANTES DA QUALIDADE DE EMPRESARIO COMERCIAL DO ORA REQUERIDO:

4.1. *O erro na forma de processo e a ineptidão da petição inicial*

Não se comprovando que o requerido era comerciante à data da petição de falência, por força do enquadramento supra, desde logo resulta a sua sujeição ao regime da insolvência, não havendo, por isso qualquer erro na forma de processo.

4.2. *A Incompetência Internacional dos Tribunais da RAEM*

Por outro lado, daquele mesmo facto, resulta ainda precludida a questão relativa à competência internacional dos Tribunais da RAEM, nos termos do disposto no artigo 16.º, alínea m), do Código de Processo Civil.

Dá-se aqui por reproduzido o doutamente decidido quanto à competência dos tribunais de Macau, na medida em que não deixa de haver um elemento de conexão entre o ordenamento da RAEM e o ou factos que servem de fundamento à acção, integrantes de causa de pedir na acção, qual seja a da insuficiência do património, um passivo superior ao activo, facto denunciado pelas duas execuções propostas pelo banco requerente e exequente, execuções não embargadas e em que não se encontraram bens suficientes para fazer face às responsabilidades assumidas pelo executado, requerido da insolvência e ora

recorrente, situação que integra a previsão do art. 15/a do CPC, isto, para além do disposto no art. 17º/b do mesmo diploma.

5. DA VERIFICAÇÃO DE CAUSA DE SUSPENSÃO DA INSTÂNCIA POR PENDÊNCIA DE CAUSA PREJUDICIAL:

O presente recurso vem também interposto da dita sentença recorrida na parte em que se indefere o requerimento de suspensão da instância deduzido pelo ora recorrente com fundamento na pendência de causa prejudicial relativamente à dos presentes autos.

Deu-se como provado que (sic) *"o Requerente intentou perante o "High Court of the Hong Kong Special Administrative Region, Court of First Instance" uma acção judicial com o número/2014, contra o ora Requerido e a senhora N, para condenação dos mesmos ao pagamento das mesmas quantias de que se diz credora"* (vide a resposta do Tribunal ao artigo 134º da base instrutória) e o Tribunal *a quo* considerou não existir relação de prejudicialidade entre as duas acções propostas pelo ora recorrido, primeiro em Hong Kong e agora em Macau, contra o ora recorrente.

Na decisão recorrida foi deduzida a seguinte argumentação:

"Ora, na jurisdição da RAEM o requerente tem título executivo - aliás foram já instauradas acções executivas contra o requerido - e sendo certo que sendo a demonstração do seu crédito matéria a decidir adiante, o certo é que tenho já sido instauradas duas execuções pelo requerente contra o requerido para cobrança dos créditos em causa nada autoriza nem justifica que se considere prejudicial a esta

acção, causa instaurada em jurisdição estrangeira para obter a condenação do requerido no pagamento de crédito relativamente ao qual na RAEM há título executivo. Aliás tal entendimento violaria em Macau o princípio do interesse em agir uma vez que aqui à minguada de motivo que o justifique (e que normalmente é o recurso a jurisdição estrangeira) não pode o portador de título executivo instaurar acção declarativa de condenação.

Termos em que pelos fundamentos expostos, (...), indeferindo-se (...) a suspensão da instância com base em acção instaurada em jurisdição estrangeira por não ser a mesma prejudicial a estes autos."

Pretende o recorrente ver aí uma contradição, porquanto se, por um lado, o Tribunal recorrido entende que os créditos do requerente-recorrido têm de ser demonstrados nestes autos e, não obstante a existência de títulos executivos, deu como provados aqueles créditos sem se fazer valer de tais títulos, por outro, considera que a mera existência destes mesmos títulos é suficiente para afastar a relevância da pendência daqueles outros autos em que justamente se discute a existência, validade e eficácia dos créditos do requerente-recorrido.

Com todo o respeito pela argumentação expendida pelo recorrente, não podemos concordar com quanto diz, mesmo que o Mmo Juiz tenho decidido enveredar por um caminho conducente à verificação da certeza dos créditos consubstanciadores dos títulos executivos.

Não devemos perder de vista o essencial e o essencial nesta acção era a comprovação dos requisitos da insolvência, tal como previstos nos artigos 1185º e, por presunção, no art. 1186º do CPC.

O que foi alegado e provado?

Que correram no TJB duas execuções, de vários milhões de HKD. Numa delas, expressamente se diz que não foi embargada e apenas se procedeu a uma penhora irrisória; noutra, ainda que não se refira expressamente que ela não foi embargada, também se comprova que a penhora foi irrisória.

Ora, se nessas execuções se avançou para a penhora é porque não foi posta em causa a substancialidade da dívida dada à execução.

A lei, no art. 1186º/1/a do CPC faz presumir uma situação de insolvência perante duas execuções apontadas contra o executado, desde que não embargadas. Mesmo faltando este requisito da falta de embargo em relação a uma delas, tal como configurada a acção – e o certo é que se veio a certificar essa falta de embargos já nesta instância -, esses factos podem bem ser integrantes da previsão respeitante a uma situação de insolvência por o activo ser inferior ao passivo – art. 1186º/1 do CPC.

Competiria ao requerido contrapor e demonstrar uma situação líquida e de disponibilidade patrimonial que fizesse crer na liquidez de uma situação activa a seu favor.

Não obstante a existência destas execuções, baseadas em títulos não discutidos e onde o credor não logrou a satisfação dos seus créditos, estriba-se ainda numa pretensa falta de apuramento de situação patrimonial negativa na falta de comprovação da existência de dívidas com base numa acção declarativa proposta em ordenamento do exterior pelo banco requerente que, muito provavelmente, desesperado por não conseguir aqui cobrar o devido, o tenta fazer no ordenamento vizinho, descrevendo os seus créditos para aí poder

executar o que em Macau não terá encontrado.

É verdade que os tribunais devem fazer jus à tutela dos direitos, tanto do credor, como do devedor; para tanto, a Justiça não pode contemplar expedientes formais tendentes a entorpecer a satisfação daqueles direitos.

Ora, o que se passa aqui, é que na ordem interna correram os procedimentos tendentes à satisfação dos créditos do banco, mas em vão. Esses créditos não só não foram impugnados, como não foram satisfeitos. A pendência de uma outra acção, pelas razões que acima se aduziram, não pode ser causa de suspensão de um expediente procedimental como o presente, nem põe em causa a certeza dos títulos que foram dados à execução. Tal acção não é o meio próprio para abalar a certeza e titularidade contida nos títulos executivos que foram objecto das respectivas acções executivas.

Não temos como certo que o expediente desenvolvido pelo Mmo Juiz e a quesitação formulada visasse pôr em crise as livranças referidas que o não foram no momento e lugar próprios.

Andou, pois, o Mmo juiz ao indeferir a suspensão, na medida em que os títulos aqui dados à execução não foram abalados ou não foram suficientes para garantir o crédito do exequente.

Aliás, eventual insucesso de acção intentada em Hong Kong não significa necessariamente que a dívida não exista, bem podendo acontecer tão-somente que o credor a não tenha logrado provar, no sentido da condenação no pagamento de certa quantia, o que é bem diferente de uma acção de apreciação

negativa ou de reconhecimento de inexistência de dívida.

6. DO ERRO DE JULGAMENTO QUANTO À VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS DA INSOLVÊNCIA: A) DA INSUFICIÊNCIA DA MATÉRIA DE FACTO PROVADA PARA VERIFICAÇÃO DO PASSIVO DO ORA RECORRENTE

6.1. Alega o impetrante que constitui a causa de pedir dos presentes autos a existência de dívidas do ora recorrente perante o ora recorrido originárias de vários contratos de abertura de linhas de crédito e constituição de facilidades bancárias celebrados entre o ora recorrido e diversas entidades, de entre os quais alegadamente faria parte o ora recorrente.

... Acontece, acrescenta, que não está alegado e, muito menos, provado que qualquer dos creditados seja devedor perante o ora recorrido de qualquer valor.

... Tal como não está provada a responsabilidade do ora recorrente, nem como creditado nem como garante de qualquer obrigação dos creditados perante o requeinte da insolvência.

... Mais, da prova produzida nos presentes autos não consta qualquer elemento que permita dar como provado a efectiva existência de uma dívida perante o ora recorrido, em especial, o seu valor, a sua origem ou a forma como a obrigação de pagamento de tal dívida pode ser imputada ao ora recorrente e qual o quantum concreto do valor da alegada dívida o ora recorrente está

obrigado a pagar;

Pretende o recorrente pôr em causa a responsabilidade assumida pelo requerido, fazendo agora o que não fez em sede de execução, isto é, pôr em causa a existência da dívida, chegando até a afirmar que o financiamento reclamado pelo banco não existiu.

Ora, isto é muito grave. Independentemente da oportunidade e das razões formais que permitam a oportunidade da discussão da existência da dívida e do seu montante, vir dizer que o banco vem reclamar vários milhões por um empréstimo que não fez é um caso de polícia; ou para os responsáveis do banco ou para o particular que faz uma acusação tão grave, imputando àquela instituição bancária uma atitude de natureza criminosa.

Esta atitude raia a má-fé.

Independentemente da comprovação da negociação de várias linhas de financiamento com o Banco, consubstanciadas nos documentos n.ºs 2 a 25 juntos aos autos com o pedido de insolvência, invocando a sua qualidade de representante legal, enquanto gerente-geral, dessas pessoas jurídicas distintas, tendo o banco exigido que o recorrente prestasse garantias pessoais, esquece este que assinou, como se comprova pelos reconhecimentos das assinaturas do recorrente-requerido, várias livranças que avalizou e cujos originais foram submetidos nas duas acções executivas intentadas contra si (entre outros), que sob os n.ºs CV1-07-0057-CEO e CV2-07-0056-CEO, correram termos pelos 1.º

e 2.º Juízos Cíveis do Tribunal Judicial de Base de Macau - cfr. docs. n.ºs 26 e 27, juntos com o pedido de insolvência e que por si só são a base presuntiva da situação de insolvência, como já acima se referiu.

Nos referidos processos não apresentou o recorrente qualquer oposição com base em qualquer um dos fundamentos, nos termos do artigo 699.º do CPC, quando aí o poderia ter feito, nem sequer agora se põem em causa, com fundamento em qualquer vício de forma ou outro, as livranças por si avalizadas e juntas ao pedido de insolvência sob os docs. n.ºs 26 e 27.

Mas vem agora, a desoras, pôr em causa a existência da própria dívida principal.

Não obstante esta postura faça desconfiar, ainda que porventura desnecessariamente, não nos eximiremos a analisar o que diz.

6.2. Resposta ao Quesito 6.º da Base Instrutória:

Põe-se em causa o que consta do artigo 6.º da base instrutória.

- *"Nos termos do Contrato de 1999, o Banco concedeu:*

- *o "Credito A" a Fabrica de Artigos de Vestuário F, Limitada e a Companhia de Importação e Exportação H, Limitada (aí referidas como Segunda e Quarta Contratantes), que consistia em linhas de credito até ao limite, em capital, de HKD 4.000.000,00 (quatro milhões de dólares de Hong Kong), nas modalidades de Créditos documentários de importação de mercadoria (L/C), com financiamentos para liquidação de créditos documentários de mercadorias abertos através do Banco ou de operações de importação documentadas através do Banco (T/R), adiantamentos sobre créditos documentários irrevogáveis a seu favor (P/L).*

- o "Credito B" a Fabrica de Artigos de Vestuário F, Limitada, a B, ora Requerido, e, a Companhia de Importação e Exportação H, Limitada (aí referidos como Creditados), que consistia numa linha de credito, ate ao limite, em capital, de MOP 8.000.000,00 (oito milhões de Patacas), na modalidade de negociação de documentos de exportação."

O contrato de 1999 a que se faz referência no referido artigo da base instrutória foi junto aos autos como documento n.º 2 do Requerimento Inicial.

Analisando o referido contrato, constata-se que o que resulta da Cláusula 1.ª é o que ora se transcreve:

"Pelo presente Contrato, o banco acorda em dispor a favor dos Segunda e Quarta Contratantes, esta última, por si e para o giro comercial da Fábrica de Artigos de Vestuário I, da qual é proprietária, as Facilidades Bancárias até ao limite, em Capital, de HKD 4.000.000,00 (quatro milhões de dólares de Hong Kong), nas modalidades de Créditos documentários de importação de mercadorias (L/C), com financiamentos para liquidação de créditos documentários de importação de mercadorias abertos através do Banco ou de operações de importação documentadas através do Banco (T/R), adiantamentos sobre créditos documentários irrevogáveis a seu favor (P/L), adiante designadas apenas por "Credito A", e a favor de todos os Creditados, as facilidades bancárias até ao limite, em capital, de MOP8.000.000,00 (oito milhões de patacas), na modalidade de negociação de documentos de exportação, adiante designadas apenas por "Credito B", pelo prazo de 3 meses,

automática e sucessivamente prorrogável por iguais períodos.

A identificação de quem sejam os Segunda e Quarta contraentes - a quem foi aberto a linha de Crédito A - e de quem sejam os creditados - a quem foi aberto o Crédito B resulta do intróito do próprio contrato, de onde resulta que os Segunda e Quarta contraentes são a Fábrica de Artigos de Vestuários F, Limitada e a Companhia de Importação e Exportação H, Limitada, respectivamente, e que Creditados são estas duas Sociedades e o Senhor G, Terceiro Contratante no referido negócio.

Resulta da leitura do referido contrato que o ora recorrente, juntamente com N, são os “QUINTOS CONTRATANTES”, intervindo meramente como "Avalista" e não como "Creditado".

Tem razão o recorrente neste aspecto e em nome do rigor tem-se assim provado que o ora recorrente não é um dos creditados a quem foi aberto o "Crédito B", razão pela qual apenas poderia ter sido dada como provada no artigo 6.º da base instrutória que:

"Nos termos do Contrato de 1999, o Banco concedeu:

- o "Crédito A" a Fabrica de Artigos de Vestuário F, Limitada e a Companhia de Importação e Exportação H, Limitada (aí referidas como Segunda e Quarta Contratantes), que consistia em linhas de credito ate ao limite, em capital, de HKD4.000.000,00 (quatro milhões de dólares de Hong Kong), nas modalidades de Créditos documentários de importação de mercadoria (L/C), com financiamentos para liquidação de créditos documentários de mercadorias

abertos através do Banco ou de operações de importação documentadas através do Banco (T/R), adiantamentos sobre créditos documentários irrevogáveis a seu favor (P/L).

- o "Credito B" a Fábrica de Artigos de Vestuário F, Limitada, a G, e a Companhia de Importação e Exportação H, Limitada (aí referidos como Creditados), que consistia numa linha de crédito, até ao limite, em capital, de MOP8.000.000,00 (oito milhões de Patacas), na modalidade de negociação de documentos de exportação."

6.3. Resposta ao quesito 9.º da Base Instrutória

Em resposta ao quesito 9.º da base instrutória, o Exmo. Tribunal *a quo* deu como provado:

“Nos termos do Considerando II do Contrato de 1999, são enumerados os vários documentos anteriormente celebrados entre o Banco, ora Requerente e diversas pessoas (singulares e colectivas), entre as quais o Requerido, por meio dos quais o Banco havia concedido a estas linhas de crédito e facilidades bancarias que, por sua vez, foram liquidadas e reorganizadas por meio da concessão de novo financiamento no âmbito do Contrato de 1999, sendo 5 os documentos ai mencionados, designadamente:

- (i) o contrato de 27.10.1993?*
- (ii) a carta contrato de 19.10.1994?*
- (iii) a carta contrato de 12. 09. 1995?*
- (iv) a carta contrato de 14.03.1997?*
- (iv) a carta contrato de 11. 03. 1998? "*

Resulta, contudo, da mera leitura do Considerando II do referido contrato de 1999 e, bem assim, da análise dos contratos de 27/10/1993, de 19/10/1994, de 12/09/1995, de 14/03/1997 e de 11/03/1998 juntos aos autos como documentos n.ºs 6 a 10 do requerimento inicial que o ora recorrente não era parte de quaisquer dos referidos contratos.

Sendo partes apenas a Fábrica de Artigos de Vestuário F, Limitada, o Senhor G, este último como proprietário da Agência Comercial Q e como avalista das livranças emitidas pelos creditados dos referidos contratos.

Nesta conformidade, ainda aqui tem razão o recorrente, pelo que deve tal quesito ser considerado com a exclusão do requerido que foi apenas *parte contratante como avalista*.

6.4. Resposta ao Quesito 12.º da Base Instrutória

Em resposta ao quesito 12.º da base instrutória, o Tribunal *a quo* julgou.:

"As assinaturas apostas no contrato de 1999 cuja cópia consta de folhas 34 a 54, incluindo a do Requerido, foram reconhecidas por termo de autenticação outorgado em cartório de notário da Região Administrativa Especial de Macau?"

A intervenção do ora recorrente no referido contrato, consta do respectivo termo de autenticação - elaborado por notário privado escolhido pelo requerente e ocorreu nos seguintes termos:

"TERCEIRO-----B (B) (7...-2...-3...), solteiro, maior, natural de Hong Kong, de

nacionalidade britânica e residente em Macau, na Estrada, número ..., Edifício Industrial,º andar “...” e “...”, titular do Hong Kong Identity Card número G5.....(3), emitido em 26 de Setembro de 1987, pelo Governo de Hong Kong; -----na qualidade de gerente-geral, em representação de:-----COMPANHIA DE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO H, LIMITADA, em chinês, H Chup Iap Hau Iao Hang Cong Si (H 进出口有限公司) (2...-4...-5...-0427-0354-0656-2589-7098-0361-0674) e, em inglês, H Import & Export Company Limited, sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com sede em Maca, na Estrada, números ...-..., Edifício Industrial,º andar “...” matriculada na Conservatória dos Registos Comercial e Automóvel de Macau sob o número onze mil, a filhas vinte e sete verso do Livro C-trigésimo - qualidade e poderes que verifiquei por uma certidão emitida pela aludida Conservatória nesta data, e pelo pacto social publicado no Boletim Oficial de Macau - II Série, número 6, de ... de de 19.., documentos que me foram exibidos; e -----

É verdade que o ora recorrente interveio no referido contrato apenas na qualidade de gerente-geral, em representação da Companhia de Importação e Exportação H, Limitada, tendo a qualidade e poderes sido devidamente verificados pelo notário, não tendo intervindo nem na qualidade de avalista nem na de fiador, mas esse facto também não é desmentido pelo teor da resposta dada que assim se mantém.

6.5. Resposta ao Quesito 45.º da Base Instrutória

O Tribunal *a quo* deu como provado o facto quesitado no artigo 45.º da base instrutória:

"O Requerido expressamente concordou com as alterações introduzidas ao

acordo das partes, tendo assinado em confirmação do ali disposto?"

O quesito em causa vem na sequência do quesito do artigo 44.º da base instrutória:

"Por aditamento ao Contrato de 1999 e respectivos aditamentos, datado de 12 de Dezembro de 2002 (a "Carta de aditamento de 12 de Dezembro de 2002"), foi concedida a prorrogação do aumento da linha de crédito, no montante de MOP3.000.000,00 ao limite em capital de MOP7.000.000,00, para o total de MOP10.000.000,00 até ao dia 30 de Junho de 2003, mantendo-se, em tudo o resto, inalteráveis as condições constantes no Contrato de 1999 e respectivos aditamentos, conforme cópia do documento junta a fls. 113 que aqui se dá por integralmente reproduzido para os devidos efeitos legais?"

Pretende o recorrente que, tal como alegado na resposta por si dada, conforme diz facilmente se constatar pela análise dos documentos juntos com o requerimento Inicial como documentos n.ºs 11, 14,17 e 20, as cartas de aditamento de 8 de Março de 2000, de 11 de Outubro de 2000, de 20 de Fevereiro de 2002, e 12 de Dezembro 2002 não contêm qualquer autorização ou concordância do ora Requerido, a título pessoal.

Afigura-se que neste particular aspecto não tem razão o recorrente, havendo que ser hábil na percepção da intervenção do requerido, ora recorrente nesses contratos.

Já se fixou o alcance da intervenção do requerido nesses contratos, fosse como mero avalista, fosse como representante da sociedade.

É verdade que não há aí uma cláusula expressa que diga que se concorda

com a alteração, mas é preciso ser formalista demais para não se entender que a parte que intervém num contrato e o assina não deixa de estar a concordar com que ali se estipula. De outra forma não o assinaria e só se vincula na exacta medida da qualidade em que intervém.

6.6. Resposta ao quesito 76.º da Base Instrutória

Consta do artigo 76.º da base instrutória:

"O Requerido é devedor, perante o Banco ora Requerente, à data de 1 de Março de 2016, ascendem ao montante total de:

- MOP 6.355.569,07, correspondente a MOP 3.582.978,76, a título de capital, MOP 2.458.464,96, a título de juros vencidos não liquidados, calculados as taxas acordadas ate a mesma data, ao qual acrescem juros vincendos e a MOP 314.125,35, a título de comissões várias;

E,

- HKD 27.388.453,95, equivalente a MOP 28.210.107,57, correspondente a HKD 15,074,379.94, a título de capital, HKD 9,290,729.05, a título de juros vencidos não liquidados, calculados as taxas acordadas ate a mesma data, ao qual acrescem juros vincendos e a HKD 3,023,344.96, a título de comissões várias."

Tal facto, alegado no artigo 84.º do requerimento inicial e expressamente impugnado no artigo 180.º da resposta, foi julgado integralmente provado pelo Tribunal *a quo*.

O Mmo Juiz fundamentou a sua decisão, quanto os elementos probatórios utilizados para prova do quesito, afirmando que "A matéria do item 76. o resulta da liquidação do Banco a fls. 165 a 168 -, sendo certo que o valor dado por assente é bastante inferior - o do capital em dívida - ao valor das livranças avalizadas pelo Requerido,".

Sustenta o requerente que o documento a que faz referência a decisão do Exmo. Tribunal *a quo* é o documento 29 junto com o requerimento inicial e que consiste numa folha não assinada, sem qualquer elemento distintivo da sua origem ou titularidade pelo Requerente, com menção de contas bancárias alegadamente pertencentes à "I", com menção a determinados valores sob a designação de "Capital" e de "Int".

... Não tendo sido realizada nenhuma prova, nomeadamente prova testemunhal, quanto à origem ou exactidão das informações constantes do mesmo.

... O documento a fls. 165 a 168 não faz uma única menção nem da origem, nem da justificação, ou razão, dos valores nela referidos sob a rubrica de "Capital".

... Em especial, não resulta de tal documento qualquer elemento que permita demonstrar que os valores nela mencionados constituem montantes utilizados por qualquer das entidades creditadas ao abrigo dos contratos juntos aos presentes autos e, muito menos, com base em qual dos diversos contratos, cartas contratos e aditamentos os referidos valores foram concedidos.

... Com o que tal documento, não discriminando a origem dos valores nela mencionados, não pode servir como elemento probatório para - de per si - demonstrar nem a efectiva utilização das linhas de crédito pelos Creditados, nem o montante dos valores alegadamente utilizados, muito menos que os valores respeitam às linhas de crédito de que o ora Recorrente se tinha constituído como garante.

... Com o que nunca poderia o Exmo. Tribunal a quo dar como provado a existência de uma dívida e, muito menos, o seu valor com base no documento a fls. 165 a 168.

Não tem razão o recorrente nesta sua alegação pela razão simples de que ignora o facto da responsabilidade que assumiu por via do aval prestado através dos diversos financiamentos a outras pessoas singulares ou colectivas.

Pretende pôr em causa uma contabilidade, ainda aí por razões formais, referindo a unilateralidade desse documento e a falta de confronto dos montantes com as testemunhas. Mas o certo – e esse aspecto é referido pelo mesmo Juiz – o certo é que esse valor é ainda inferior ao das livranças por si descritas. Títulos que vão avalizar todos os financiamentos concedidos e cujo valor também ultrapassa esse montante.

Na apreciação da prova tem que se partir de um critério de razoabilidade e a contraparte não se pode colocar, não obstante o ónus da prova não lhe caiba, numa situação cómoda de apenas dizer que não é devedor daquele valor, a partir do momento em que pela literalidade e força *cartular* demonstrativa das obrigações por si assumidas se alcança que é até responsável por um valor

superior.

Na verdade, resulta dos documentos juntos aos presentes autos que os créditos que o mesmo alega ser titular resultam de diversos contratos de abertura de linhas de créditos a favor de diversas entidades (creditados), nos quais o ora Recorrente não intervém na qualidade de "Creditado", o que não significa que não seja por eles responsável e devedor.

Se é certo que nos contratos de abertura de crédito bancário, diferentemente do que se passa nos contratos de mútuo, o banco obriga-se, tão-só e apenas, a colocar os valores contratados à disposição da contraparte, ficando este com a possibilidade de utilizar ou não tais linhas e a reembolsar na estrita medida da sua efectiva utilização, a não terem sido utilizados e a não ser o requerido responsável, sob o ponto de vista *cartular*, devia ter oportunamente impugnado a responsabilidade contra si reclamada.

Não releva aqui a alegação de que o ora recorrente não deu qualquer autorização ou concordância, a título pessoal, para as alterações introduzidas no contrato de 22 de Novembro de 1999 pelas cartas de aditamento de 8 de Março de 2000, de 10 de Outubro de 2000, 20 de Fevereiro de 2002, e 12 de Dezembro 2002 (*ver documentos n.ºs 11, 14, 17 e 20 juntos com o Requerimento Inicial*), matéria já acima abordada e irrelevando a necessidade de aposição de qualquer cláusula expressa nesse sentido, enquanto garante dos financiamentos ou representante dos directamente beneficiado/s.

Irreleva assim o depoimento das testemunhas - *gravação da audiência de dia 21 de Setembro de 2016 entre os minutos 1:26:18 a 1:32:37 do translator 1 - Recorded on*

21-Sep-2016 at 15.48.05 (1XK8DDKI06611270)), gravação da audiência de dia 22 de Setembro de 2016 entre os minutos 50:30 e 55:46 do Translator 1 - Recorded on 22-Sep-2016 at 15.38.36 (1XLNI S81 06611270)) e gravação da audiência de dia 22 de Setembro de 2016 entre os minutos 1:03:19 a 1:08:13 do Translator 1 - Recorded on 22-Sep-2016 at 15.38.36 (1XLN1S8106611270)) -, depoimentos que, devidamente globalizados só comprovam, contrariamente ao que o recorrente pretende – chegando a insinuar que nem se comprova que as linhas de crédito tenham sido utilizadas e que o banco vem reclamar de um financiamento que não concedeu.

Isto é absurdo.

Diferentes seriam as coisas se os valores indicados divergissem, para mais, dos montantes titulados ou sequer se fossem arbitrariamente avançados sem qualquer suporte material.

De todo o modo, independentemente da comprovação rigorosa do exacto montante das dívidas de terceiros, o que temos por certa é a dívida *cartular* não impugnada e expressa nas livranças que foram subscritas e se contém dentro daqueles valores, pelo que tanto bastaria para se apreciar da insuficiência do activo recorrente tendente à solvabilidade das suas obrigações, situação concretizada nas execuções em que o banco credor não teve sucesso.

6.7. *Resposta ao Quesito 107.º da Base Instrutória*

O Tribunal *a quo* julgou como não provado o quesito 107.º da base instrutória:

"À data da celebração do contrato, o cunhado e as suas empresas já eram titulares de facilidades bancárias perante o Requerente?"

Argumenta o recorrente que a 3.^a testemunha, quando inquirida quanto a este preciso facto, depôs o seguinte:

"Advogado do Requerido: Portanto, da consulta que fez portanto, ao processo relacionado com este, ao processo interno do XXX relacionado com este assunto, o Sr. B já seria cliente do XXX antes de, peço desculpa, de 1999?"

Testemunha: Eu não creio que fosse cliente, ao ser avalistas em termos de base de dados é criado um cliente, figura na base de dados como avalista, não creio que tivesse uma relação de crédito para ele próprio ou até se calhar a conta aberta acho não tinha.

Advogado do Requerido: E o Senhor G? Testemunha: Penso que também não, penso que não teria.

Advogado do Requerido: E estas sociedades, algumas das quais há pouco já se referiu mas que eu, a Companhia De Importação e Exportação H, tinha alguma relação já com o banco em 1999?

Testemunha: Tinha.

Advogado do Requerido: E a Fábrica de Artigos de Vestuários F?

Testemunha: Também.

Advogado do Requerido: Sabe se, portanto, estas sociedades tinham alguma relação, portanto se já tinham algum contacto de crédito, chamemos assim de uma forma muito genérica, anterior a 99 com o XXX?

Testemunha: Penso que sim, penso que até o contrato de 99 refere isso.

Advogado do Requerido: Sabe se o Senhor B era parte nesse contrato?

Testemunha: Se era parte?

Advogado do Requerido: Parte, se era creditado, se era avalista.

Testemunha: portanto, quando ...

Advogado do Requerido: o Senhor B

Testemunha: B, portanto, tanto quanto saber da análise do processo, era sócio, gerente e avalista das sociedades.

Advogado do Requerido: Antes de 1999.

Testemunha: Antes de 1999 não posso precisar.

É verdade que como referiu a testemunha, o contrato de 22 de Novembro de 1999 menciona expressamente nos seus considerandos que o mesmo tinha por finalidade reorganizar as facilidades bancárias de que eram titulares a Fábrica de Artigos de Vestuários F, Limitada - Segunda Contraente no contrato de 22 de Novembro de 1999 - e o Senhor G - Terceiro Contraente, no contrato de 22 de Novembro de 1999 - e alargar a sua utilização à Companhia de Importação e Exportação I, Limitada - Quarta Contratante, no contrato de 22 de Novembro de 1999.

... Ao que acresce que os referidos contratos anteriores a 1999 estão juntos aos presentes autos como documentos n.º 6 a 10 do requerimento inicial, bastando a sua leitura para que o quesito 107.º da base instrutória fosse julgado provado.

Neste particular aspecto o recorrente não deixa de ter razão, mas não se nos afigura que a comprovação dessa matéria tenha alguma relevância em relação ao objecto da prova tendente a demonstrar uma insuficiência patrimonial do requerido capaz de garantir as obrigações que por si foram assumidas.

Trata-se, a nosso ver, de matéria inócua, bem como muito da restante matéria quesitada, para o deslindamento da questão fulcral, objecto da acção de insolvência.

Como inócua será a matéria em que o recorrente logrou convencer do menor acerto do julgamento, no que tange à matéria de facto, tudo como adiante se verá.

7. DO ERRO DE JULGAMENTO QUANTO À VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS DA INSOLVÊNCIA (Cont.): B) DA INSUFICIÊNCIA DA MATÉRIA DE FACTO PROVADA PARA VERIFICAÇÃO DA INEXISTÊNCIA DE PATRIMÓNIO DO RECORRENTE:

Estamos, pois, em condições de nos pronunciar no sentido de afastar um juízo de censura por erro de julgamento ao decidido em 1ª Instância, quanto à verificação do requisito, de que depende a declaração de insolvência, da insuficiência do património do requerido para fazer face ao seu passivo.

Dispõe do seguinte modo o n.º 1 do artigo 1185.º do Código de Processo Civil:

"1. O Devedor que não seja empresário comercial pode ser declarado em estado de insolvência quando o activo do seu património seja inferior ao seu passivo."

Ciente o legislador de que esta prova podia não ser fácil, avançou com um critério objectivo, estabelecendo uma presunção no n.º 1 do art. 1186º/a do CPC, fazendo presumir a insolvência do devedor contra quem corram duas execuções não embargadas.

Dispõe, ainda, o n.º 1 do artigo 1189.º do Código de Processo Civil o que ora se transcreve para maior facilidade de referência de V. Exa.:

"1. O credor que pretenda a declaração da insolvência deduz os fundamentos do pedido, justificando a existência do seu crédito e oferecendo logo as provas de que pretende usar."

Resulta dos artigos supra transcritos que a verificação de uma situação patrimonial líquida negativa constitui o facto constitutivo do direito à declaração de insolvência, facto que, nos termos do preceituado no artigo 334.º, n.º 1 do Código Civil, caberia ao banco requerente - na qualidade de credor - alegar e

provar.

Contrariamente ao que se pretende, o requerente alegou e provou matéria, não só presumidamente demonstrativa de uma situação de insolvência, como alegou as responsabilidades do requerido demonstrativas da sua situação passiva, perante as dívidas que não se mostram satisfeitas com o decurso e tramitação das duas execuções referidas.

À cautela, tivemos a preocupação de certificar o *não embargo* das duas execuções.

Houve a preocupação de ouvir as partes perante a diligência levada a efeito officiosamente, no sentido da certeza e certificação das duas execuções não embargadas contra o pretense insolvente. No âmbito dessa audição vieram as partes pronunciar-se (Banco e requerido, ora recorrente), defendendo este que não se pode retirar o efeito pretendido da presunção de um estado de insolvência no caso de falta de embargo de duas execuções, na medida em que o executado não foi ali citado pessoalmente, razão por que não terá deduzido embargos às execuções.

Afigura-se-nos, com todo o respeito, que se trata de uma argumentação mal “amanhada”, não havendo razões para dar mais valor a uma citação do que a outra, na medida em que a lei não estabeleça essa diferença.

Para além de que não há a certeza que essas execuções tenham decorrido à plena revelia do executado, revelia no sentido de conhecimento, prevendo a lei mecanismos para que tal não aconteça, sabendo-se que naquelas execuções até chegou a haver a penhora de alguns bens, não sendo difícil imaginar que pelas ligações entre os executados o recorrente tivesse conhecimento de tal facto.

De qualquer modo, o facto de essas execuções terem corrido os seus

termos e se ter apenas logrado uma penhora de bens manifestamente insuficientes, para além da presunção que a situação corporiza, o certo é que não deixamos de estar perante um princípio de prova demonstrativo de uma insuficiência patrimonial tendente à solvabilidade do devedor. Isto é, mesmo que se entenda que não nos devemos fixar nesse critério assente na presunção referida para decretar a insolvência, esse facto não deixará de relevar se conjugado com outra realidade, qual seja a de não se terem encontrado bens para pagamento da dívida.

O legislador basta-se com uma mera pendência de duas execuções não embargadas; no presente caso, porém, o que se observa é algo mais: as execuções prosseguiram, sem que se tivessem penhorados bens com expressão para fazer face ao pagamento as dívidas dadas à execução.

Digamos que não só temos uma presunção a favor do requerente, como a concretização de uma insuficiência patrimonial expressa na não penhora de bens suficientes

Tal ónus foi, assim, cumprido pelo requerente, ora recorrido e por isso a sentença recorrida decretou a insolvência em face da demonstração do respectivo requisito.

Vem o recorrente alegar que não se verificou se o requerido tinha bens em Hong Kong ou noutro lugar, mas, com todo o respeito, o requerente fez o que lhe competia e bastava. Caberia ao requerido convencer, se assim não fosse, que tinha bens suficientes, começando por pagar o que devia ou, se entendesse não dever, impugnar no tempo e lugar próprios.

Se é verdade, como afirma o recorrente, que a circunstância de nos processos executivos não terem sido penhorados bens na Região Administrativa Especial de Macau, que permitam saldar os alegados créditos do requerente, não constitui presunção de que o activo global do ora recorrente é inferior ao seu passivo, já assim não é se as execuções não forem embargadas, aí funcionando a aludida presunção.

Não obstante a existência da presunção, que não se mostra abalada, diremos algo mais.

Pretende o recorrente que o recorrido fizesse uma *prova diabólica*, ao dizer que lhe cabia alegar e demonstrar que o ora recorrente não tem, em Macau, ou em Hong Kong (e já agora porque não noutra qualquer lugar do Mundo), património superior ao passivo alegado. Não o tendo feito e não tendo tal circunstância resultado, por qualquer outro modo, provada no contexto da instrução da acção, o Tribunal *a quo* terá incorrido em erro de julgamento ao julgar verificados os requisitos da declaração de insolvência no caso *sub judice*.

Repete-se: o requerente alegou algo mais, para além da existência de duas execuções, uma expressamente dita e considerada não embargada (em relação à outra tivemos o ensejo de proceder a essa verificação, dentro dos poderes de julgamento e apuramento da matéria de facto que nos competem). Alegou e comprova-se que essas execuções não só não estavam pendentes, como seguiram o seu curso com um desfecho inconcludente no sentido da não angariação de bens penhoráveis suficientes e expressivos.

Este facto é algo diferente da mera pendência das execuções. Trata-se

de um facto demonstrativo de uma situação de inexistência patrimonial. Perante isto, o que diz o requerido? Que o banco devia ainda apurar se há outros bens, aqui ou noutro lugar.

Esta postura não se nos afigura razoável e o ónus da prova não pode ser visto como uma “vaca sagrada” no sentido de que há apenas um dever unilateral para uma das partes a quem cabe tudo fazer, mesmo o impossível. Perante esta alegação e comprovação deste facto muito objectivo, o de que uma parte interessada em ser paga de uma quantia que desembolsou não conseguiu obter bens para satisfação do seu crédito, não pode o devedor querer sustentar que afinal tem bens, mas, apesar disso, não paga. Se pretende demonstrar que aquela aparente insuficiência de bens não corresponde à verdade, cabe-lhe contrapor dizendo que afinal tem bens e quais.

Claro que se o fizer vai ter que pagar e é isso que não lhe convém, mas a justiça não pode contemporizar com estes expedientes.

De todo, de uma forma muito veemente, não se aceita esta postura e, sendo assim, dela teremos que retirar as necessárias conclusões para que apontam os factos que comprovados vêm.

IV - DECISÃO

Pelas apontadas razões, nos termos, fundamentos e motivação acima desenvolvida, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando a decisão recorrida.

Custas pelo recorrente.

Macau, 25 de Maio de 2017,

João A. G. Gil de Oliveira
(Relator)

Ho Wai Neng
(Primeiro Juiz-Adjunto)

José Cândido de Pinho
(Segundo Juiz-Adjunto)