

Processo nº 129/2006

Data: 19.10.2006

(Autos de recurso em matéria civil)

Assuntos: Processo executivo.

Penhora de quota.

Peritagem.

Venda em hasta pública.

SUMÁRIO

1. Constituindo a penhora uma “apreensão judicial” que não afecta a titularidade do bem em causa, nada impede que se penhore uma quota que a executada possui numa sociedade, ainda que por deliberação dos sócios se tenha decidido a sua dissolução.
2. Não há que proceder a uma peritagem para se apurar o valor real da quota (penhorada), pois que, tratando-se de um “direito”, o mesmo vai à praça pelo valor indicado pelo exequente (artº 896º, nº 3 do C.P.C. de 1961), certo sendo ainda que a venda em hasta pública acaba por funcionar como “elemento corrector” de qualquer divergência entre os seus valores nominal e real.

O relator,

José M. Dias Azedo

Processo nº 129/2006

(Autos de recurso em matéria civil)

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

Relatório

1. A, propôs, no então T.C.G.M., acção executiva contra B, (ambas, com os sinais dos autos), a fim de obter desta o pagamento das quantias de MOP\$67.722,27 e HKD\$79.899,30 e respectivos juros vencidos e vincendos.

Para tanto, e em síntese, alegou que:

- no dia 16.10.1991, a executada escreveu e assinou uma declaração com assinatura reconhecida, pela qual se confessou devedora da exequente de tais montantes;

- no mesmo documento, a executada comprometeu-se a saldar integralmente a referida dívida o mais tardar até 10.10.1993; e que,
- até hoje, a executada tem-se recusado a proceder ao pagamento da mesma dívida, a qual se mantém integralmente por saldar; (cfr. fls. 2 a 8).

*

O processo seguiu os seus termos com a penhora da quota no valor de MOP\$4.800,00 que a executada tinha na sociedade “Restaurante Praia Grande, Limitada”; (cfr. fls. 32 a 34).

*

Seguidamente, ordenou-se a citação a que alude o artigo 864º do C.P.C. de 1961; (cfr. fls. 44 a 50).

*

Decorrido o prazo legalmente previsto para a reclamação de

créditos, veio a exequente informar que a modalidade de venda pretendida era a venda em hasta pública pelo preço base de MOP\$4.800,00; (cfr. fls. 72).

*

Deferido o assim pretendido e designado o dia 22.02.2002 para a 1ª praça, veio a executada arguir a nulidade da penhora da mencionada quota, e, conseqüentemente, a nulidade de todo o posteriormente processado; (cfr. fls. 92 a 103).

*

Em resposta, veio a exequente pedir a rejeição do peticionado com a condenação da executada como litigante de má-fé assim como a designação de nova data para a 1ª praça; (cfr. fls. 113 a 119).

*

Por despacho da Mmª Juiz titular do processo, decidiu-se que o meio processual empregue pela executada para peticionar a nulidade da

penhora não era o legalmente adequado, julgando também improcedente o pedido da sua condenação como litigante de má-fé; (cfr. fls. 132 a 133).

*

Inconformada com o decidido quanto ao seu pedido de declaração de nulidade da penhora, a executada recorreu, e, em expediente autônomo, requereu a realização de peritagem às contas da sociedade “Restaurante ...” por forma a se determinar qual o preço base da venda da quota social que lhe tinha sido penhorada; (cfr. fls. 148 a 154).

*

Foi o recurso admitido com subida diferida, indeferindo-se a requerida peritagam; (cfr. fls. 180 a 181).

*

Notificada, e em tempo, a executada recorreu da decisão de indeferimento da sua pretendida peritagem; (cfr. fls. 184).

*

Seguidamente, e em relação a um pedido da exequente no sentido de se atribuir o valor de MOP\$48.000,00 como valor base da quota penhorada (cfr. fls. 183), decidiu a Mm^a Juiz “a quo” que este seria o valor pelo qual aquela deveria ser posta à venda; (cfr. fls. 209).

*

Novamente inconformada com o assim decidido, a executada recorreu; (cfr. fls. 210).

*

Admitido o recurso (para subir depois de concluída a adjudicação, venda ou remissão do bem; cfr., fls. 211-v), prosseguiram os autos, vindo a exequente a pedir que venda do bem penhorado se efectuasse por negociação particular pelo preço mínimo de MOP\$48.000,00; (cfr. fls. 228 a 229).

Indeferido o peticionado, e após novo pedido da exequente para que o bem penhorado fosse vendido em hasta pública pelo preço base de MOP\$48.000,00, designou-se data para tal efeito; (cfr. fls. 240 a 241).

*

Verificando-se o previsto no artº 901º do C.P.C.M. (praça deserta), designou-se data para a segunda praça onde foi o bem arrematado pelo maior lance obtido no valor de MOP\$24.000,00; (cfr. fls. 250 e 263 a 263-v).

*

Após não admissão de um outro recurso pela executada interposto (com subsequente confirmação do assim decidido em sede de reclamação para o Exmº Presidente deste T.S.I.), vieram os autos a esta Instância.

*

Por despacho do ora relator foram as partes convidadas a se

pronunciar quanto à omissão de decisão em relação ao recurso pela executada interposto do indeferimento da sua requerida peritagem; (cfr. fls. 283).

*

Acolhendo-se o peticionado pela recorrente, foram os autos devolvidos ao Tribunal “a quo”, onde foi o dito recurso admitido e processado com a apresentação de alegações e contra alegações.

*

Novamente remetidos os autos a este T.S.I., e colhidos os vistos legais, cumpre apreciar.

Fundamentação

2. Tanto quanto resulta do relatório que antecede, três são os recursos interpostos nos presentes autos.

O primeiro, da decisão que entendeu que o pedido de declaração

de nulidade da penhora não era o meio próprio.

O segundo, que indeferiu o pedido de peritagem apresentado (pela executada).

E o terceiro, que fixou à quota penhorada o valor de MOP\$48.000,00.

Passa-se apreciar dos recursos na ordem pela qual foram interpostos.

2.1. Do “1º recurso”.

Na suas alegações, assim conclui a executada:

“I- De acordo com o art. 122º do Código Comercial de 1888 (que vigorava à data dos factos), "Dissolvida a sociedade, esta só fica tendo existência jurídica para a liquidação e partilha.", acrescentando o parágrafo único da citada disposição que "Os administradores da sociedade continuarão a representá-la enquanto os liquidatários não assumirem o exercício das suas atribuições (...)"

- II- *Perante esta situação, é incontestável que a estrutura societária da Sociedade se tornou, desde a data da supra referida deliberação, imutável, i.e, ficou vedado às sócias (Recorrente e Recorrida) a prática de quaisquer actos de disposição ou oneração das suas quotas.*
- III- *Até porque ao contrário do que deliberou, a Recorrida não apresentou (... três nomes de possíveis liquidatários... "nem sequer diligenciou no sentido de outorgar a escritura de dissolução.*
- IV- *Assim, o facto de a Recorrida ter nomeado à penhora a quota da Recorrente na Sociedade constitui uma situação de venire contra factum proprium, na medida em que tornou imutável a estrutura da Sociedade e, mais tarde, nomeou à penhora uma quota do capital social desta, com a intenção de, pelo produto da sua venda se fazer pagar por um crédito que alega possuir sobre a Recorrente, prejudicando esta e a própria sociedade.*
- V- *No entanto, este acto de nomeação à penhora, bem como os consequentes despachos que ordenaram a penhora, fixaram a modalidade da sua venda e o seu preço-base, são nulos, porquanto ineficazes relativamente à quota em questão, a*

qual não pode ser transferida.

VI- E nem se diga que tal acto não é oponível ao terceiro adquirente da quota em questão porquanto, a admitir-se a validade dessa aquisição (que em absoluto não se concede e apenas se admite por mera cautela de patrocínio), tal não iria alterar o status quo da Sociedade, a qual, presentemente, apenas tem "(...) existência jurídica para a liquidação e partilha (. ..)";

VII- Sendo esse o motivo pelo qual a Sociedade, uma vez dissolvida (mesmo que apenas deliberada a sua dissolução), tão só tem existência jurídica para a liquidação e partilha, logo, devendo interpretar-se como imperativa a proibição de alteração da sua estrutura societária;

VIII-Face ao exposto, nulo será qualquer acto atentatório da alteração dessa estrutura maxime operando a venda judicial da quota penhorada ao abrigo dos presentes autos e, a fortiori, para que a sócia que operou a extinção da sociedade, seja paga por um crédito que alega ter sobre a outra sócia!

IX- Não se podendo sequer opor o facto da Sociedade ter continuado a sua actividade comercial - ao arrepio do que deliberou a própria Recorrida!! - porquanto a única

consequência que daí advém, dispõe o art. 121º do Código Comercial de 1888, é o facto de todas as operações iniciadas pelos administradores (leia-se: a Recorrida) se reputarem individuais, sujeitando-os a responsabilidade pessoal e solidária.

X- Perante tudo isto, uma outra conclusão - a par da nulidade do despacho que ordenou a penhora da quota - se deverá ainda extrair: a manifesta má-fé da Exequente pelo uso abusivo que faz deste processo, bem como do uso que faz da Sociedade, manipulando-a a seu bel prazer, praticando, em cada momento, os actos que mais lhe convêm (entenda-se: deliberando a dissolução da Sociedade) e abstendo-se de praticar os subsequentes (entenda-se: outorgando a escritura de dissolução da Sociedade por forma a que a mesma se possa liquidar e partilhar) para apenas o fazer quando, no futuro, tal lhe convier!

XI- Refira-se, que é tempestiva a arguição da nulidade em questão, porquanto tal vício é, nos termos do art. 279º do Código Civil, argúvel a todo o tempo, podendo ser officiosamente declarada pelo Tribunal.

XII- Neste contexto, nos temos do art. 122º do Código Comercial

de 1888 (que vigorava à data dos factos), "Dissolvida a sociedade, esta só fica tendo existência jurídica para a liquidação e partilha.", o Tribunal a quo deveria ter declarado nulo o despacho que ordenou a penhora e, de igual modo, os subsequentes actos.

XIII- Acresce que os factos supra descritos configuram uma situação de abuso de direito que o Tribunal a quo deveria ter conhecido, apreciado e decidido oficiosamente, dado ser função do tribunal determinar quais os limites do direito, mesmo que as partes os não invoquem.

XIV- A dissolução por deliberação dos sócios sub iudice tem em vista primordialmente o interesse deles, sem prejuízo dos direitos de terceiros, e tem por objectivo a cessação da actividade e partilha dos bens, podendo o activo ser de valor muito superior ao passivo.

XV- A conduta da Recorrida - que, refira-se, nem sequer nomeou um liquidatário - configura uma situação de abuso de direito que no sábio entendimento do Professor Vaz Serra é definido da seguinte forma: ""O abuso de direito é um caso de falta de direito: quem abusa do direito utiliza-o fora das condições em que a lei o permite e o efeito deve ser, portanto, em

princípio, o que resultaria do exercício de um direito só aparente, isto é, da falta de direito".

XVI- Assim, os diversos actos de abuso de direito praticados pela Recorrida são actos antijurídicos, com as consequências gerais que estes actos produzem.

XVII-Sendo por isso ilegítima a conduta da Recorrida - art. 334º do Código Civil em vigor à data dos factos – “É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito ”.

XVIII- "Podendo, assim, dar lugar à obrigação de indemnizar, à nulidade. nos termos gerais do artigo 294, à legitimidade de oposição, ao alargamento de um prazo de prescrição ou de caducidade, etc. (confere Vaz Serra, Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 107, páginas 25).

XIX- O tribunal a quo optou por não declarar nulo o despacho que ordenou a penhora da quota da Recorrente.

XX- No entanto, tendo em conta o supra exposto, quanto aos efeitos do abuso de direito, a conduta da Recorrida configura um exercício abusivo de um direito, na medida em que se aproveita de uma situação que deu azo (dissolução) para

proveito próprio (penhora de uma quota), quando já tinha sido decidida (exclusivamente pela Recorrida) a dissolução da sociedade e, em consequência, a sua extinção.

XXI- Forçoso será concluir que, com base nos diversos factos abusivos praticados pela Recorrida, deveria o Tribunal a quo ter declarado nulo o despacho que ordenou a penhora da quota que a Recorrente detém na sociedade.”; (cfr. fls. 190 a 204).

Em resposta, afirma a exequente que:

- “1. A matéria referente às nulidades dos actos processuais está, e bem, regulada pelos artigos 193º a 208º do Código de Processo Civil de 1967, enquanto que o artigo 279º do CC se refere às nulidades dos negócios jurídicos.*
- 2. O despacho que decretou a penhora e fixou o seu valor transitou em julgado e não mais pode ser impugnado - a executada não se opôs à execução, nem recorreu tempestivamente daquele despacho - pelo que conformou-se com a situação.*
- 3. Em matéria de nulidades dos actos processuais há regras*

próprias do CPC que fixam os termos e regime da sua alegação.

- 4. O art. 201º do CPC67 diz-nos que a prática dum acto que a lei não admita, apenas produz nulidade quando a lei o declare, desde que haja reclamação dos interessados, e enquanto não devam considerar-se sanadas.*
- 5. O inusitado requerimento por intempestivo devia ser liminarmente rejeitado, por extemporâneo e por usar um meio processual inadmissível, procedendo-se logo ao seu desentranhamento, o que se requer.*
- 6. Conforme legislação em vigor na altura dos factos a escritura publica era formalidade indispensável à dissolução da sociedade, e como esta nunca teve lugar, a deliberada dissolução, afinal, nunca chegou a ter lugar!*
- 7. Assim sendo, e como também era elementar, não chegou a produzir quaisquer efeitos jurídicos, i.e. não passou dum desejo não consumado e nem tem efeitos entre as partes e muito menos perante terceiros!*
- 8. A obrigatoriedade da escritura pública resulta do Código do Notariado então em vigor, artº 89º, alínea e).*
- 9. Daí que, não existe qualquer nulidade, ou mesmo*

irregularidade no despacho que ordenou a penhora, que, deve ser mantido integralmente e o processo continuar os seus termos normais, rejeitando-se, por infundado, o pedido de declaração de nulidade do acto, que mais não é senão um expediente dilatário.

10. Sem escritura, não há dissolução, e, portanto, tudo continua como dantes, até sendo possível que os sócios se voltem a reunir e deliberem não dar continuidade à deliberação anterior, mantendo-se a sociedade nos mesmos termos”; (cfr. fls. 213 a 219).

Apreciando.

Vem a executada recorrer da decisão que indeferiu o pedido de declaração de nulidade do despacho que ordenou a penhora da sua quota.

Tanto quanto se alcança das alegações e conclusões pela ora recorrente apresentadas, é a mesma de opinião que nulo é o despacho que ordenou a dita penhora, dado que deliberada a dissolução da sociedade, inútil ficou a sua estrutura societária, impedindo-se assim qualquer transferência da quota em questão.

Não nos parece que lhe assista razão.

Desde logo, há que dizer que a (mera) penhora de uma quota social, (e, referira-se que o que em causa está no âmbito do presente recurso é tão só a penhora), não implica, (necessariamente), a transferência da sua titularidade, pois que sabido é que é aquela um “acto de apreensão judicial” que não afecta a dita titularidade; (cfr., v.g., L. Freitas in, “A acção executiva”, pág. 215).

Assim, logo por aí se vê que não é de reconhecer razão à ora recorrente que, sem prejuízo do muito respeito por entendimento em sentido diverso, nos parece esgrimir com fundamentos que de todo não procedem.

Porém, sempre se dirá ainda o seguinte.

O despacho que ordenou a penhora foi oportunamente notificado à ora recorrente, nada tendo a mesma feito ou dito no período de tempo que para tal efeito lhe era permitido, nomeadamente, para recorrer, certo sendo que como refere L. de Freitas, “o nosso sistema jurídico estabelece

quatro meios de reagir contra uma penhora ilegal: o recurso do despacho que a ordena, o protesto no acto da penhora, os embargos de terceiro e a acção de reivindicação”; (cfr., “A acção executiva”, pág. 223).

Porém, invocando o artº 279º do C. Civil, afirma a recorrente que tempestivo foi o seu pedido de declaração de nulidade que apresentou.

Ora, é verdade que no dito preceito se prescreve que *“a nulidade é invocável a todo o tempo por qualquer interessado e pode ser declarada oficiosamente pelo tribunal”*.

Porém, para além de estar tal comando inserido na secção respeitante à “nulidade e anulabilidade do negócio jurídico”, (por sua vez, integrado no Capítulo sob a epígrafe “Negócio jurídico”), e, em causa estar uma decisão judicial, com um regime próprio de “nulidade”, há que referir que a recorrente nem sequer identifica a disposição legal ou princípio violado com base no qual se possa compreender o motivo pelo qual considera nulo o despacho em causa.

Por fim, importa ainda consignar que uma mera deliberação de dissolução de sociedade não implica que se considere a sociedade

efectivamente dissolvida, pois que para que tal sucedesse, necessário era a outorga de uma “escritura pública”, como se depreende do artº 89º, al. e) do Código de Notariado anterior ao presentemente vigente, e que se deve considerar aplicável ao caso.

Posto isto, e necessárias não nos parecendo outras considerações, improcede o recurso.

2.2 Do “2º recurso”.

Conclui a executada recorrente que:

- “I. A Exequente e a Executada eram as únicas sócias da sociedade Restaurante da Praia Grande, Limitada (doravante "Sociedade") e a quota que a Executada detinha nesta sociedade a que se encontrava penhorada ao abrigo dos presentes autos;*
- II. Nessa situação e não tendo a Exequente, ora Recorrida, prestado contas à aqui Recorrente, o único meio legal ao dispor do Tribunal para se pronunciar sobre o valor real da quota e, em consequência, o valor por que o bem iria à praça, seria forçosamente o recurso à peritagem;*

- III. *Apenas através da averiguação do valor da quota no mercado, poder-se-ia determinar com certeza o valor do bem em causa e, em consequência, fixar-se o valor por que o bem iria à praça;*
- IV. *Fundamentou apenas a decisão ora posta em crise que a peritagem já teria ultrapassado o âmbito dos presentes autos já que se estava em presença de uma quota de sociedade de responsabilidade limitada, considerando, a final, não ser indispensável proceder a tal peritagem;*
- V. *O valor nominal das quotas sociais é meramente indicativo e não corresponde ao valor real de uma qualquer sociedade;*
- VI. *O valor nominal corresponde a uma ínfima parte do valor real, porquanto os bens que uma sociedade detém ultrapassam em muito as entradas iniciais de capital dos sócios;*
- VII. *Detendo a sociedade um estabelecimento comercial de renome, um dos mais prestigiados da Região Administrativa Especial de Macau, não valerá apenas o valor do capital social, mas, outrossim, o valor real (de mercado) só através do recurso a peritos poderia ser fixado de forma justa e isenta;*

VIII. A decisão ora posta em crise é, ao abrigo do disposto na alínea b) do n° 1 do artigo 668°, nula, porquanto não especificou os fundamentos de direito que justificaram a decisão”; (cfr. fls. 329 a 334).

Contra-alegando, afirma a recorrida que:

- “1. Na venda judicial em processo executivo, o tribunal não vende no exercício do poder originariamente pertencente ao executado, mas sim em virtude de um poder autónomo que se reconhece à própria essência da função judiciária.*
- 2. Não é necessário que o valor base da venda tenha de ser determinado em função do valor real dos bens penhorados, ou com base em qualquer avaliação. Bastando-se o legislador com a indicação do valor atribuído pelo exequente como valor mínimo da venda.*
- 3. Não existe qualquer nulidade, ou mesmo irregularidade no despacho que fixou o valor base para venda”; (cfr. fls. 336 a 338).*

Apreciando.

Como se colhe das transcritas conclusões, insurge-se a recorrente contra a decisão que lhe indeferiu um pedido de peritagem da sua quota social, afirmando que “apenas através de uma averiguação do valor da quota no mercado, poder-se-ia determinar com certeza o valor do bem em causa, e, em consequência, fixar-se o valor por que o bem iria à praça”.

A final, considera ainda que a decisão é nula porquanto não especificou os fundamentos de direito que a justificam, citando o artº 668º, nº 1, al. b) do C.P.C. de 1961.

Pois bem, afigura-se-nos de reconhecer razão à recorrente quando afirma que a decisão recorrida é omissa quanto aos seus fundamentos de direito.

Porém, mesmo assim, não cremos que o recurso merece provimento, já que a Mmª Juiz “a quo” invocou o “poder discricionário” do Tribunal para a decisão que proferiu (cfr., fls. 180 a 181), e, além disso, ainda que nulidade exista – e que pelos motivos expostos, não cremos – o certo é que também não vemos como necessária a pretendida peritagem, pois que, ante de mais, importa ter presente que a prova pericial tem por fim a percepção ou a apreciação de factos por meio de

peritos, supondo-se uma formação específica e científica que não estão ao alcance do Tribunal; (cfr., v.g., Ac. deste T.S.I. de 02.03.2006, Proc. nº 234/2005).

De facto, há que reconhecer certa liberdade ao Tribunal aquando da decisão de pedidos como o apresentado pela executada ora recorrente.

Por sua vez, não tendo a executada ora recorrente reagido (oportunamente) à penhora da sua quota, e não podendo ela desconhecer que se nada fizesse, seria a mesma posta à venda para pagamento da dívida – que, por sinal, nem contestou – temos por adequado que necessário não era a referida perícia, pois que o alegado “valor real” não deixaria de ser aquele pelo qual viesse a ser efectivamente arrematada.

Tenha-se pois presente que não se está a (ou irá) proceder ao pagamento do crédito da exequente com o “valor nominal” da quota, mas sim com o que se vir a obter através da venda em hasta pública da mesma quota, meio este que de certo funciona como “elemento corrector” de qualquer divergência entre o valor nominal e real, e que, como se viu, foi o que no caso dos presentes autos sucedeu, sendo ainda de realçar que ponderando-se precisamente neste aspecto se decidiu

abandonar a exigência da “avaliação prévia dos bens” consagrada no código anterior ao de 1939; (cfr., A. dos Reis in, “Processo de Execução”, Vol. II, pág. 353 e segs.).

De qualquer forma, ainda que neste sentido se não entenda, sempre nos parece de se considerar a quota um “direito” ou “crédito”, e assim de se aplicar o nº 3 do artº 896º do C.P.C. de 1961 aqui aplicável – onde se preceitua que “os créditos e os imóveis não inscritos na matriz são postos em praça pelo valor que lhes for atribuído pelo exequente” – e verificando-se também que o bem foi posto à venda pelo preço de MOP\$48.000,00 a pedido da exequente, inútil é qualquer outra consideração na apreciação do presente recurso.

3. Do “3º recurso”.

Aqui, insurge-se a executada recorrente contra a decisão do Mm^a Juiz “a quo” que, perante pedido da exequente, atribuiu à quota o valor de MOP\$48.000,00 como preço base pelo qual aquela deveria ser posta à venda.

Face ao que se deixou consignado em relação ao 2º recurso atrás

apreciado, e dando-se aqui como reproduzido o preceituado no artº 896º, nº 3 do C.P.C. de 1961, patente é a improcedência do presente recurso, escusadas sendo também aqui outras considerações.

Decisão

4. Nos termos e fundamentos expostos, em conferência, julgam-se improcedentes os (3) recursos pela executada interpostos.

Custas pela recorrente.

Macau, aos 19 de Outubro de 2006

José M. Dias Azedo

Chan Kuong Seng

Lai Kin Hong