

Processo nº 50/2006
(Autos de recurso em matéria civil)

Data: 16.02.2006

Assuntos : Arresto.

Pressupostos.

SUMÁRIO

1. Como providência cautelar que é, constitui o arresto um importante meio de defesa de direitos de natureza creditícia, revelando-se como que um instrumento processual colocado nas mãos do credor destinado a obter uma decisão judicial imprescindível à apreensão preventiva de bens do (respectivo) devedor necessários à satisfação do seu direito.
É assim uma antecipação relativamente ao resultado do processo principal assente numa análise sumária (“summária cognitio”) da situação de facto a fim de se concluir pela provável existência do direito (“fumus boni juris”) e pelo receio de que tal direito seja seriamente afectado (“periculum in mora”).
2. Se da situação de facto pela arretante alegada e dada como provada não for de concluir pela provável existência do seu direito sobre o requerido, motivos não há para se decretar o arresto dos bens deste, sendo de se julgar improcedente o petitionado.

O relator,

José Maria Dias Azedo

Processo nº 50/2006

(Autos de recurso em matéria civil)

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

Relatório

1. A, requereu, no T.J.B., arresto contra B, providência que veio a ser decretada após audição das testemunhas pela requerente arroladas; (cfr. fls. 49 a 51-v).

Notificada da decisão proferida, a arrestada recorreu e, nas alegações que ofereceu, conclui nos termos seguintes:

“I. A arrestante configura o seu crédito como sendo um futuro e pretense dividendo que há-de receber do exercício de 2004 (já que do exercício de 2005, não pode ser, por este só se encerrar em Dezembro do corrente ano) da sociedade

comercial por quotas C, na qual detém uma quota de 50% do capital social, na sequência de uma acção de prestação de contas do referido exercício de 2004 que intentou contra a mesma sociedade (facto falso porque a referida acção como dito foi intentada contra os administradores da sociedade, nos termos dos documentos juntos à petição de arresto, e assim deve ser, pois estes são os verdadeiros sujeitos passivos de tal obrigação de prestação de contas), mas que a sociedade arrestada é que será condenada na referida acção a pagar-lhe esse futuro e eventual dividendo.

II. Dos factos indiciariamente dados como provados na acção resulta que a arrestante não é titular de qualquer crédito de que a arrestada lhe seja devedora, por que a existir crédito de que seja devedora a B nos termos dos factos indiciariamente provados o mesmo é da titularidade da C e não da sua sócia e arrestante nos presentes autos A.

III. A existir a obrigação de prestar contas, que, como dito, se considera extinta pelo cumprimento, a obrigação deve ser cumprida sempre e só perante a assembleia geral de sócios, sendo que na falta de cumprimento tempestivo de tal obrigação, rege o artº 259º do Código Comercial, o credor da

prestação deve requerer ao tribunal se digne mandar fixar prazo não superior a sessenta dias para cumprimento da obrigação de prestação de contas à assembleia geral de sócios.

IV. Das contas de exercício de 2004 da sociedade C a única coisa que pode resultar é o apuramento de um eventual lucro da sociedade, ou seja, o apuramento do valor que exceda a soma do capital social e dos montantes já integrados ou a integrar nesse exercício a título de reservas que a lei ou os estatutos não permitam distribuir aos sócios, sendo que, só este lucro é distribuível pelos sócios e, mesmo assim, após deliberação em sentido favorável da assembleia geral de sócios, a título de dividendos, de que ficarão credores, os sócios, e devedor, a sociedade- a decisão faz indevida interpretação e aplicação dos artºs 198º e 199º do Código Comercial de Macau.

V. Tendo o arresto uma função preventiva qual seja evitar que um determinado direito de crédito fique insatisfeito por se não encontrarem no património do devedor bens suficientes para o pagamento, dependendo o seu decretamento de dois requisitos legais de verificação simultânea, a probabilidade da existência da dívida e a verificação do justo receio da perda

da garantia patrimonial da mesma, que é constituída pelos bens do devedor, consistindo exactamente numa apreensão judicial de bens deste, não pode o arresto ter por objecto bens de terceiro, ou seja, bens que integram o património da sociedade arrestada que não é devedora do crédito que a arrestante pretende assegurar- a decisão faz indevida interpretação e aplicação dos artºs 596º e 615º do C.C. e 351º do CPCM?; (cfr. fls. 2 a 9-v).

Contra-alegando, afirma em síntese a arrestante recorrida que:

- “1. Para requerer o arresto dos bens do devedor, o restante apenas tem que deduzir os factos que nem provável a existência do seu crédito e stificam o receio invocado de dissipação dos bens.*
- 2. No caso vertente a existência da qualidade de “credora” da requerente do arresto e o perigo de dissipação dos bens ora arrestados é perfeitamente perceptível por uma leitura atenta da petição inicial.*
- 3. Corre termos uma acção de prestação de contas (com o nº CV2-05-0037-CPE) contra todos os administradores da sociedade comercial C , na qual a recorrida é titular de uma*

quota no valor de 50% do capital social, sendo a recorrente titular dos remanescentes 50%.

- 4. Nessa acção a recorrida alegou que a recorrente, através dos seus administradores dominou toda a contabilidade da C e recebeu todos os montantes a que esta última sociedade tinha direito, referentes ao contrato de prestação de serviços de limpeza no casino “Sands”, assinado com a sociedade comercial D.*
- 5. Caso a recorrida venha a ganhar esta acção a recorrente será condenada a pagar-lhe todos os montantes em dívida.*
- 6. O que se tornará, obviamente, impossível, caso a recorrente não disponha (ou já não disponha) de bens na sua titularidade.*
- 7. Na verdade, se resultar provado o crédito da C, a recorrida terá direito a ele, com base no disposto nos artigos 197º n.ºs 1 e 2, 195º alínea a) e 198º n.º 2 todos do Código Comercial.*
- 8. De facto, considera-se lucro da sociedade o valor apurado nas contas do exercício, segundo as regras legais de elaboração e aprovação das mesmas e,*
- 9. os sócios têm direito a quinhãoar nesses lucros, segundo as proporções dos valores nominais das respectivas participações no capital.*

10. *O crédito da recorrida existe, pelo menos indiciariamente, baseado no subcontrato assinado entre a arrestada e a C, referentes à prestação dos serviços de limpeza no casino “Sands” em Macau.*
11. *O processo de prestação de contas é o adequado, pois a propriedade e adequação deste processo depende, apenas no plano substantivo da verificação ou existência da obrigação de informar.*
12. *Ora, a obrigação de informar é uma obrigação inerente ao exercício do cargo de administrador de uma sociedade.*
13. *No caso da sociedade C verificou-se que não houve qualquer apresentação de contas da sociedade, o que não deixou lugar a qualquer outra opção processual que não fosse pugnar pela apresentação das contas através da acção especial de prestação de contas.*
14. *Com o que, aliás, os outros administradores da sociedade concordaram pois, atempadamente, apresentaram, nos autos de prestação de contas, as contas da sociedade elaboradas por uma auditora independente e estranha à mesma, a Sr^a XXX, contabilista”; (cfr. fls. 14 a 25).*

Admitido o recurso e remetidos os autos a este T.S.I., foram os mesmos objecto de adequado processamento, vindo agora à conferência.

Passa-se a decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Vem dada como assente a matéria de facto seguinte:

“Em 16 de Fevereiro de 2005, a ora Requerente intentou uma acção especial de prestação de, contas, contra a sociedade comercial por quotas denominada C, na qual a Requerida detêm metade do capital social;

A C, iniciou as suas operações em 21 de Novembro de 2003 e dedica-se à prestação de serviços de limpeza, manutenção e administração em propriedades, bem como outros serviços com estas actividades conexos;

Em 26 de Fevereiro de 2004, a sociedade comercial por quotas denominada B, sócia da C e ora requerida, assinou com a companhia D,

'um contrato com a duração de 5 (cinco) anos, cujo objecto é a prestação d serviços de limpeza. das instalações do "Casino Sands", sito em Macau no NAPE;

Em 6 de Março de 2004, a B, subcontratou na C, a execução de todos os serviços de limpeza que tinha acordado com a D;

De acordo com o disposto na cláusula terceira do subcontrato, a B acordou em pagar à C, a totalidade do preço recebido da D pela prestação dos serviços de limpeza;

Tal como consta do "Exhibit A" que faz parte integrante do contrato assinado entre a D e a B, e do subcontrato assinado entre esta e a C, o valor anual pago pela prestação dos serviços de limpeza, ascende a MOP\$19.935.925,80, sendo, também de acordo com o disposto no contrato, as facturas pagas mensalmente pela D;

Os serviços de limpeza acordados iniciaram-se em 15 de Abril de 2004 e continuaram até ao final de Agosto de 2005, a ser prestados pêlos funcionários da C;

Em Agosto de 2005 a companhia D cancelou o referido contrato;

A partir do mês de Setembro a Requerida deixou de poder exercer os serviços de limpeza no Casino Sands;

Este contrato é o único contracto de prestação de serviços da Requerida;

A Requerida está a tentar proceder à venda do único imóvel que detém em Macau e da única viatura que possui neste território (doc. n° 5), facto de que a Requerente teve conhecimento;

O património da Requerida é constituído, como acima se disse, apenas pela fracção autónoma “G\$” para habitação, do prédio em regime de propriedade horizontal sito na Rua dos Pescadores, n° 28, edifício “Marbela”, 4° andar “G”, descrito na Conservatória do Registo Predial de Macau sob o n° 20016, Livro B42, a fls. 172-v, insscrita na matriz predial de Macau sob o n° 073337, com o valor de HK\$1.780.000,00, a qual se encontra hipotecada ao Banco Nacional Ultramarino S.A. através de uma hipoteca inscrita sob o n° 56396C a fls. 118 do Livro C, como fundamento em empréstimo no montante de HKD\$1.400.000,00;

E, pelo veículo automóvel de marca Toyota, modelo Carmy 2.4 A/T, matrícula MK-XX-XX;

A Requerente, receia perder as garantias da satisfação do seu crédito sobre a Requerida”; (cfr. fls. 50 a 51).

Do direito

3. Perante a factualidade supra transcrita, e dando como verificados os

pressupostos previstos no n.º 1 do art.º 351.º do C.P.C.M. – onde se prescreve que “O credor que tenha justificado receio de perder a garantia patrimonial do seu crédito pode requerer o arresto de bens do devedor” – proferiu o Mm.º Juiz “a quo” a decisão ora objecto do presente recurso, decretando o arresto do imóvel e veículo automóvel que constituíam os bens sobre os quais tinha sido peticionada a identificada providência cautelar.

— Tendo presentes os motivos de discordância da arrestada ora recorrente, e compulsados os presentes autos, nos quais consta a certidão da petição inicial da “acção de prestação de contas” referida na factualidade dada como provada na decisão prolatada, mostra-se-nos de aqui consignar desde já que, certamente por lapso, (quiçá, induzido pelo alegado no requerimento da arrestante; cfr., fls. 34-v, art.º 1.º), se fez nesta constar que aquela dita acção tem como requerida a sociedade “SUNKIS ...”, já que, como bem se pode ver da mencionada petição inicial, os aí RR. são os administradores daquela sociedade, (cfr., nomeadamente, o art.º 16.º desta a fls. 47), que, embora seus legais representantes, com a mesma não se confundem.

Assim, importa rectificar tal lapso em conformidade com o supra

exposto, sendo também de deixar aqui claro que para além de ser a arrestada detentora de metade do capital social da referida C é a arrestante a detentora da outra metade (50%) do mesmo capital social, tal como refere a arrestada ora recorrente na sua “conclusão nº 1”, e como expressamente alegou a arrestante no artº 1º e 2º da já falada petição inicial da acção de prestação de contas.

— Rectificada e clarificada que assim cremos ficar a factualidade pelo Tribunal “a quo” dada como provada, avancemos para as questões colocadas no âmbito do presente recurso, começando, como nos parece lógico, pela primeira – exposta nas “conclusões nºs 1 e 2” – e que consiste em saber se é a arrestante “titular de qualquer crédito de que a arrestada lhe seja devedora”.

Ora, sabido que é o “arresto” um importante meio de defesa de direitos de natureza creditícia, revelando-se como que um instrumento processual colocado nas mãos do credor destinado a obter uma decisão judicial imprescindível à apreensão preventiva de bens do (respectivo) devedor necessários à satisfação do seu direito, e representando, desta forma, uma antecipação relativamente ao resultado do processo principal assente numa análise sumária (“summária cognitio”) da situação de facto

a fim de se concluir pela provável existência do direito (“fumus boni juris”) e pelo receio de que tal direito seja seriamente afectado (“periculum in mora”), vejamos então se tem a recorrente razão.

Nos termos do nº 1 do artº 328 do C.P.C.M.: “O procedimento cautelar é sempre dependência da causa que tenha por fundamento o direito acautelado e pode ser instaurado como preliminar ou como incidente de acção declarativa ou executiva.”

Tal preceito consagra as carecterísticas da “instrumentalidade e dependência do procedimento cautelar em relação à acção principal, pelo que, os efeitos de qualquer providência estão dependentes do resultado que for conseguido na acção definitiva, e caducam se a acção não for instaurada, se esta for julgada improcedente ou se o direito tutelado se vier a extinguir (cfr. artº 339º e, quanto à caducidade, no caso do arresto, o artº 355º, ambos do C.P.C.M.).

E, como sobre a matéria escreve XXX, “embora não se pressuponha na acção e no procedimento uma identidade de direitos que se pretendem tutelar nem tão pouco a alegação do mesmo circunstancialismo fáctico integrador da causa de pedir na acção

definitiva e nos fundamentos da providência solicitada, a função instrumental que a lei atribui aos procedimentos não é compatível com um total divórcio entre os respectivos objectos”; (in “Temas de Reforma do Processo Civil”, III Vol., pág. 121).

Tem-se até mesmo entendido que para a existência de conexão entre a acção principal e o procedimento cautelar não é necessário que ocorra identidade de pedidos, podendo a mesma afirmar-se tão só em função da coincidência da causa de pedir e das partes, já que com a providência se não visa uma definição ou reconhecimento de um direito, mas tão só acautelar a sua eficácia perante uma eventual decisão favorável que na acção principal venha a ser proferida; (cfr., v.g., A. da Relação do Porto de 28.02.2005, Proc. nº 0456818 in “www.dgsi.pt”, aqui citado como mera referência).

Assim, sendo o arresto decretado “incidente” da atrás referida “acção de prestação de contas”, certo sendo também que nesta surgem como requeridos os administradores da sociedade C (da qual arrestante e arrestada são os únicos sócios em partes iguais), e pedindo-se aí que aqueles “prestem contas quanto à actividade da dita sociedade, “quid iuris”?

Creemos ser de reconhecer razão à ora recorrente.

De facto, atenta a matéria de facto dada como provada, afigura-se-nos que no âmbito da referida acção de prestação de contas não poderá ser a arrestada recorrente (na qualidade de sócia da sociedade C), condenada a pagar o que quer que seja à arrestante ora recorrida.

A suceder tal condenação – e refira-se que nem peticionada foi – a mesma teria que incidir sobre a sociedade como ente jurídico autónomo e distinto dos seus sócios.

Por sua vez, verifica-se- também que a existir qualquer crédito no âmbito das relações contratuais havidas entre a arrestada e a D e entre aquela e a falada C, o mesmo seria desta última C sobre a arrestada e não da arrestante que, não obstante deter a qualidade de sócio desta mesma sociedade, não nos parece que com a mesma se confunda, (pelo menos no plano jurídico).

Para além do afirmado, um outro aspecto importa aqui ponderar.

É que a alegação pela arrestante feita no seu requerimento no sentido de que foi a arrestada que dominou toda a contabilidade da C assim como o recebimento dos montantes acordados com a D para a prestação dos serviços de limpeza (cfr. artº 10º), não se provou, ficando assim ainda mais evidente a ausência de matéria para se dar por verificado o alegado crédito que, como se deixou consignado, não deixa de ser um dos necessários pressupostos legalmente previstos para a procedência do petitionado arresto.

Daí, concluindo-se que não possui a arrestante, (ainda que na qualidade de sócia da C, qualquer crédito sobre a ora recorrente, não se pode pois manter a decisão que considerando-o verificado, decretou o arresto sobre os seus bens.

Decisão

4. Nos termos e fundamentos expostos, em conferência, acordam conceder provimento ao recurso.

Custas pela recorrida.

Macau, aos 16 de Fevereiro de 2006

José Maria Dias Azedo (Relator)

Chan Kuong Seng

Lai Kin Hong