Processo n.º 1/2021

(Autos de recurso em matéria cível)

Relator: Fong Man Chong

Data: 28 de Janeiro de 2021

ASSUNTOS:

- Impugnar a decisão declarativa da falência

SUMÁRIO:

No recurso ordinário contra a sentença que declarou a falência da Recorrente (sociedade comercial), a esta compete invocar os factos concretos para impugnar os fundamentos com base nos quais foi decretada a falência, ou apresentar planos concretos de cumprimento imediato das dívidas já verificadas (artigos 1082º e 1091º do CPC). Não assim fazendo, subsistindo a base fáctica e legal da falência, é de manter a decisão recorrida.

O Relator,

Fong Man Chong

Processo nº 1/2021

(Autos de recurso em matéria cível)

Data : 28 de Janeiro de 2021

Recorrente : **A (Macau) Engenharia Sociedade Unipessoal Lda. (A(澳門)工程一人有限公司)**

Recorrida : **Banco da B, Limitada (B銀行股份有限公司)**

*

Acordam os Juízes do Tribunal de Segunda Instância da RAEM:

I - RELATÓRIO

A (Macau) Engenharia Sociedade Unipessoal Lda. (A(澳門)工程一人有限公司), Recorrente, devidamente identificada nos autos, discordando da sentença proferida pelo Tribunal de primeira instância, datada de 29/07/2020, que *declarou a falência da Recorrente*, dela veio, em 09/10/2020, recorrer para este TSI com os fundamentos constantes de fls. 467 a 562, tendo formulado as seguintes conclusões :

1. Nos termos do disposto na alínea a) do artigo 1082.º do Código de Processo Civil, a falência é declarada em caso de "*falta de cumprimento de uma ou mais obrigações que, pelo seu montante ou pelas circunstâncias do incumprimento, revele que o devedor se encontra impossibilitado de cumprir pontualmente as suas obrigações.*

2. Sucede, porém, que, de entre as obrigações valoradas como vencidas e não cumpridas por parte da ora Recorrente (no valor total de MOP\$80.665.870,81), uma, no valor de MOP80.271.070,50 (referente ao *Advance Payment Bond n.º ...*), não existe, e outra, no valor de

MOP130.000 (referente à liquidação da obrigação de reembolso de honorários despendidos pelo Recorrido em advogados), não se acha provada.

3. O remanescente, no valor de MOP 264.800,31, não é suficiente para, atento o seu montante, dar causa à declaração de falência da ora Recorrente, pelo que se impõe a respectiva revogação.

4. O Tribunal *a quo* deu como provada a existência da obrigação, por parte da Recorrente, de reembolso ao Recorrido do valor de HKD77.933.078,16 (MOP80.271.070,50), por este pago à C Contractors (Asia) Limited (de ora em diante, apenas a "C") nos termos da garantia designada *Advance Payment Bond n.º*

5. Essa garantia foi emitida pelo Recorrido no contexto do contrato celebrado entre as partes em 12 de Agosto de 2014 (alínea a) dos factos assentes), achando-se o seu reembolso contragarantido nos termos do intitulado "反擔保授信額度契約附件" ("*Anexo ao contrato de linha de crédito e contra garantia*", cf. Documento n.º 11 da Petição Inicial e alínea q) dos factos assentes).

6. A contragarantia tinha como prazo máximo de validade o dia 31 de Dezembro de 2015 (cf. Documento n.º 11 da Petição Inicial, dado como provado na alínea q) dos factos assentes).

7. Existe troca de correspondência entre a Recorrente e a Recorrida que, ou bem que confirma o referido prazo de validade, ou, ainda que assim não se entendesse (o que apenas se cogita por mera exigência de exaustão de patrocínio), consubstancia um acordo revogatório da garantia com efeitos a 22 de Janeiro de 2016 (cf. documentos n.ºs 1 a 3 juntos com a presente alegação).

8. Na data em que a C accionou a garantia *Advance Payment Bond n.º* ... (23 de Novembro de 2016, cf. alínea s) dos factos assentes) a contragarantia prestada pela Recorrente já havia caducado ou sido revogada.

9. A obrigação de reembolso dos montantes pagos pelo Recorrido não existe, porque o facto de cuja verificação dependia o respectivo vencimento não se verificou dentro do prazo estipulado por acordo expresso entre a Recorrente e a Recorrida.

10. Deve, por conseguinte, ser revogada a alínea w), bem como o segundo item da alínea mm), ambas dos factos provados, porque tal dívida não existe.

11. A cobrança coerciva da referida obrigação, através da execução da livrança referida na alínea f), é, por essa razão, abusiva.

12. O cumprimento por parte da Recorrente das obrigações para si resultantes do

contrato de garantia celebrado com o Recorrido em 20 de Maio de 2015, não se acha garantido pela livrança referida na alínea f) dos factos assentes.

13. É o que resulta da leitura do n.º 3 da cláusula 6.3 do contrato, bem como do facto de, à data da sua celebração, a ora Recorrente já ter utilizado o primeiro contrato de garantia (celebrado em 12 de Agosto de 2014) até ao montante máximo aí previsto e ao máximo garantido pela referida livrança.

14. Cita-se o depoimento da 1.3 testemunha (*Transcrição da gravação "Recorded on 23-Jul-2020 at 10.33.26 (30MS1B5G02220319) aos 13m14s a 14m57s"*), concluindo-se que o mesmo não permite dar como provado que a livrança também garantisse as obrigações do segundo contrato de garantia.

15. Os factos referidos nas alíneas hh) e ii) dos factos assentes devem ser dados como não provados.

16. A execução da livrança movida pelo Recorrido, para cobrança coerciva dos valores indicados no artigo 38.º da Petição Inicial (e dados como provados nas alíneas jj) dos factos provados), é abusiva.

17. Não se encontra nos autos prova pré-constituída, nem foi produzida prova testemunhal do valor despendidos pelo Recorrido em honorários de advogado (MOP130.000,00).

18. Cita-se o depoimento prestado pela 1.ª testemunha da Recorrente (*Transcrição da gravação "Recorded on 23-Jul-2020 at 10.06.19 (30MS1B5G02220319) aos 04m00s a 04m56s"*), para se concluir que a mesma não depôs, nem tem conhecimento (e, portanto, razão de ciência) para depor sobre o quantum dos honorários pagos.

19. Deve, por conseguinte, ser revogada a resposta dada, quanto a essa matéria, na alínea mm) dos factos provados.

20. Reitera-se, portanto, a teor das conclusões n.ºs 2 e 3 *supra*. devem ser dadas como provadas obrigações vencidas no valor total de apenas MOP 264.800,31.

21. Remete-se para o teor dos documentos juntos à presente alegação sob numeração 4 e 5, que são, o primeiro, um *Contrato de concessão de linha de crédito* no valor de RMB98.600.000, celebrado entre a A Decoration e o Banco da B, Sucursal de Shang Yu, em 17 de Julho de 2014, e o segundo um *Credit Line Arrangement and Allocation Application*, pelo qual a A Decoration solicita ao Banco da B, Sucursal de ShangYu, a distribuição da linha de crédito acordada pelo contrato de 17 de Julho de 2014 a favor da Recorrente, por intermédio do Banco Recorrido.

22. Dos referidos documentos resulta que o Recorrido concedeu crédito à ora Recorrente por instrução do Banco da B, Sucursal de Shangyu, nos termos de um contrato de abertura de linha de crédito garantido pela sua sociedade-mãe (A Decoration) e pela A Holdings Limited.

23. Razão por que se impõe, bem assim, revogar a conclusão do Tribunal a quo de que (sic) "*não há nenhum elemento que indica que 浙江A裝飾股份有限公司 prestou fiança ou garantia em relação às dívidas que a Requerida tem perante a Requerente*".

24. Deve, também, ser revogada a parte das alíneas k), t) e ee) dos factos provados, na parte em que se diz que o Recorrido procedeu ao pagamento à C "*com conhecimento da ora Recorrente*".

25. A ora Recorrente não teve conhecimento em momento prévio a esses pagamentos, no sentido de não lhe ter sido dada oportunidade de se pronunciar, ou exercer qualquer direito, aquando, ou em momento imediatamente anterior, a esse acto.

26. Procedeu-se à transcrição do depoimento da 1.ª testemunha (Transcrição da gravação "Recorded on 23-Jul-2020 at 10.06.19 (30MS1B5G02220319) aos 07m00s a 07m57s", Transcrição da gravação "Recorded on 23-Jul-2020 at 10.06.19 (30MS1B5G02220319) aos 10m25s a 12m22s", Transcrição da gravação "Recorded on 23-Jul-2020 at 10.06.19 (30MS1B5G02220319) aos 15m23s a 16m20s" e Transcrição da gravação "Recorded on 23-Jul-2020 at 10.33.26 (30MT#Y8G02220319) aos 00m10s a 01m22s"), para se concluir que a mesma não tem conhecimento directo de comunicações concretamente efectuadas à Recorrente nos referidos termos.

*

A Recorrida, Banco da B, Limitada (B銀行股份有限公司), veio, 23/11/2020, a apresentar as suas contra-alegações constantes de fls. 538 a 551, tendo formulado as seguintes conclusões:

A. A Recorrente vem juntar seis documentos, alegando superveniência subjectiva.

B. Quando haja superveniência subjectiva, é necessário, como requisito de admissão dos documentos, a justificação de que o conhecimento da situação documentada, ou do documento em si, ocorreu depois do encerramento em primeira instância por razões que se afigurem como atendíveis.

C. Isto. é, se a parte desconhecia a existência do documento mas poderia, usando de normal diligência, ter obtido o próprio conhecimento ou o próprio documento, não pode beneficiar deste regime - **JOÃO ESPÍRITO SANTO, O Documento Superveniente para efeito de recurso ordinário e extraordinário, pág.39.**

D. Ora, tendo em conta que a A Decoration 浙江A装饰股份有限公司 é a única sócia da Recorrente, não pode esta vir alegar superveniência, pois com normal diligência teria obtido o conhecimento e os próprios documentos.

E. Mais gritante ainda é o facto do Sr. D, que aparece como representante legal da浙江A装饰股份有限公司 no acordo junto como doc. 4, ser o administrador da Recorrente (vide documento 1 junto com a petição inicial de falência).

F. A Recorrente, invocou um conjunto de factos novos designadamente os constantes dos artigos 3º, 4º, 8º, 9º, 2ª parte (quanto ao prazo), 10º, 12º, 13º, 14º, 15º, 16º, 18º, 19º, 21º, 22º, 43º, 44º e 45º das suas alegações.

G. Nos termos do artigo 409º do CPC (princípio da concentração da defesa) todos os meios de defesa que o réu tenha contra a pretensão formulada pelo autor devem, em princípio, ser deduzidos na contestação.

H. A Recorrente foi devidamente citada para apresentar a sua resposta, o que fez nos termos do artigo 1086º, nº1 do CPC e da análise dos factos invocados por si, nas alegações, não resta dúvidas que são factos que a mesma conhecia ou deveria ter conhecido, num quadro de diligência normal, antes de encerrada a discussão na primeira instância.

I. Mais, não estamos perante situações em que a dedução tardia de meios de defesa seja admitida expressamente por lei, muito menos de situações em que seja permitido o seu conhecimento oficioso.

J. Mas mesmo que assim não se considere sempre se dirá o seguinte: o Recorrido não é parte do contrato de abertura de linha de crédito celebrado entre o Banco da B, Sucursal de Shangyu, a A Decoration e a A Holding Limited, pelo que a conclusão da Mma. Juíza do Tribunal *a quo* se mantém válida: a Recorrente e a sociedade-mãe são pessoas colectivas diferentes e a sociedade-mãe não prestou qualquer fiança ou garantia ao Recorrido.

K. Alega a Recorrente que, partindo dos meios de prova existentes nos autos, o Tribunal não deveria dar como provada a matéria de facto constante, dos quesitos 11º, 20º, 33º, 36º, 37º e 42º da petição inicial, mas sem qualquer razão por haver prova testemunhal e documental suficiente

ou por tais factos não terem sido impugnados e deverem considerar-se reconhecidos.

Caso assim não se entenda, o que não se concede e apenas se equaciona por mera cautela de patrocínio:

L. Sendo o "Advance Payment Bond" concedido a favor de um terceiro (o beneficiário) e com o acordo desse terceiro, não poderia ser livremente revogado pela Recorrente - cláusula 4ª, alíneas b) e d).

M. O "Advance Payment Bond" foi concedido para garantir o reembolso das quantias adiantadas no âmbito de um contrato de Sub-Empreitada pelo que a protecção desse reembolso foi conferida até ao limite temporal em que esse reembolso podia ser exigido.

N. A data de 31 de Dezembro de 2015 não surge como um limite temporal absoluto.

O. O contrato de garantia celebrado com a Recorrente em 12 de Agosto de 2014 prevê a sua renovação tácita durante a vigência da garantia.

P. A Recorrente estava plenamente ciente dos termos do Advance Payment Bond.

Q. Quando o Banco Recorrido recebeu o pedido de revogação feito pela Recorrente, assumiu que a Recorrente tinha cumprido integralmente o contrato de Sub-Empreitada.

R. Como tal não sucedeu, a revogação efectuada pela Recorrente é destituída de qualquer valor legal (artigo 442º, nº 1 do CC), porque efectuada depois do beneficiário aceitar o "Advance Payment Bond".

S. E tendo o beneficiário solicitado que o Banco Recorrido efectuasse o pagamento, não poderia o Banco Recorrido deixar de o fazer.

T. A carta junta como doc.3 pela Recorrente, não constitui, ao contrário do que alegado no artigo 14º das alegações, uma confirmação da revogação da garantia.

U. Do pacto de preenchimento, consta que a livrança constitui garantia das obrigações resultantes de "facilidades bancárias directas ou indirectas que a todo o tempo foram acordadas" e "as que já foram concedidas à presente data, qualquer que seja a sua origem, natureza, fundamento ou título".

V. Foi assim acordado que a livrança garantia todas as facilidades bancárias concedidas à Recorrente.

X. O facto da cláusula 6ª do contrato de garantia de 20 de Maio de 2015 prever a emissão de uma nova livrança, não significa que o crédito concedido não pudesse ficar abrangido pela livrança anteriormente emitida (o pacto de preenchimento permite-o).

Y. Nos termos do artigo 1082º do CPC, a declaração da falência, tem lugar desde que se prove algum dos factos aí previstos.

Z. Ora, mesmo a admitir-se que o valor em dívida em 05/03/2020 era de MOP\$264.800,31, tendo ficado provado que a Recorrente não tem quaisquer bens e não há activo patrimonial da Recorrente no território da RAEM que permita garantir a solvência da mesma, tal basta para que se decretasse a falência.

*

Corridos os vistos legais, cumpre analisar e decidir.

* * *

II - PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

Este Tribunal é o competente em razão da nacionalidade, matéria e hierarquia.

O processo é o próprio e não há nulidades.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciária e são dotadas de legitimidade *“ad causam”*.

Não há excepções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

* * *

III – FACTOS ASSENTES:

A sentença recorrida deu por assente a seguinte factualidade:

1. Em 12 de Agosto de 2014, foi celebrado entre a Requerida, na qualidade de Mandante, e o Banco Requerente um contrato de garantia, mediante o qual o Banco se obrigou a pagar uma determinada importância – HKD\$114.250.000,00 – a um terceiro (o garantido ou beneficiário), a pedido da Requerida.

2. De acordo com o contrato de 12 de Agosto de 2014, com as alterações constantes do escrito particular de 03 de Julho de 2015, o Banco Requerente concederia fundos à Requerida, entregando-os directamente ao beneficiário, devendo a Requerida reembolsar a quantia, com juros, despesas e comissões –cláusulas 5ª e 13ª do contrato de 12 de Agosto de 2014.

3. Sobre a importância concedida vencem-se juros a uma taxa anual correspondente a 8% acima da taxa preferencial (prime rate) do Banco, sujeita a flutuação, acrescida de 3% em caso de mora, os quais podem ser capitalizados –cláusulas 8ª, 10ª e 11ª do contrato de 12 de Agosto de 2014.

4. Ficou estipulado no contrato de 12 de Agosto de 2014 que as despesas incorridas a título de honorários de advogado eram da responsabilidade da Mandante/Requerida –cláusula 13ª, n.º3 do contrato de 12 de Agosto de 2014.

5. A compensação voluntária foi expressamente prevista no contrato de 12 de Agosto de 2014 –cláusula 15ª.

6. A celebração do contrato de garantia foi realizada, na sequência da emissão de uma livrança, a título de garantia de cumprimento das obrigações, no montante de HK\$114.250.000,00, com data de 12 de Agosto de 2014, subscrita pela Requerida.

7. A livrança contém 3 de Julho de 2018 como data de pagamento, tendo-se posteriormente lavrado o respectivo instrumento notarial de protesto.

8. Na mesma data da celebração do contrato, 12 de Agosto de 2014, a Requerida solicitou ao Banco Requerente a emissão de uma "Letter of Guarantee", no montante de HKD\$32.637.687,20, a favor dos seguintes beneficiários: C Contractors (Asia) Limited, E Resorts (Macau), S.A. e F Real Estate Development Company S.A. e G Lender.

9. A "Letter of Guarantee" (adiante "Letter of Guarantee n.º ..."), cujo regime está sujeito à lei da RAE de Hong Kong, foi efectivamente emitida pelo Banco Requerente, nesse mesmo dia, a favor dos beneficiários designados.

10. Em 23 de Novembro de 2016, o Banco Requerente recebeu uma carta, a solicitar o pagamento da quantia garantida, no montante de HKD\$32.637.687,20, por falha da boa execução do contrato por parte da Requerida.

11. O pagamento da quantia de HKD\$32.637.687,20 foi efectuado, com conhecimento da Requerida, pelo Banco Requerente, em 06 de Dezembro de 2016.

12. Em 28 de Dezembro de 2016, a Requerida fez um pagamento no montante de HKD\$32.637.687,19.

13. Em 06 de Março de 2017, a Requerida fez um novo pagamento no montante de HKD\$67.845,75, montante imputado nos juros vencidos.

14. Após essa data, a Requerida não procedeu a mais nenhum reembolso, apesar do

Banco a ter interpelado para o efeito.

15. Nos termos da cláusula 12ª, n.º1 (1) do contrato de garantia, a falta de pagamento de juros e capital constitui incumprimento do contrato, podendo o Banco executar a garantia prestada – a livrança (cláusula 6ª, n.º3 do contrato de 12 de Agosto de 2014).

16. Em 04 de Julho de 2018, estava já em dívida relativamente a “Letter of Guarantee n.º ...” o montante total de HKD\$97.396.51:

- HKD\$0.01, a título de capital; e
- HKD\$97.396,50 a título de juros vencidos e não pagos.

17. Em 22 de Agosto de 2014, a Requerida solicitou ao Banco Requerente a emissão de uma nova garantia, no montante de HKD\$81.594.218,00, a favor do seguinte beneficiário: C Contractors (Asia) Limited.

18. Esta garantia, denominada “Advance Payment Bond” (adiante “Advance Payment Bond n.º ...”), cujo regime está sujeito à lei da RAE de Hong Kong, foi efectivamente emitida pelo Banco Embargado, nesse mesmo dia, a favor do beneficiário designado.

19. Em 23 de Novembro de 2016, o Banco Requerente recebeu uma carta, a solicitar o pagamento da quantia garantida, no montante de HKD\$81.594.218,00.

20. O pagamento da HKD\$81.594.218,00 foi efectuado, com conhecimento da Requerida, pelo Banco Requerente, em 07 de Dezembro de 2016.

21. O Banco Requerente procedeu à compensação parcial da dívida da Requerida com um depósito de HKD\$14.931.108,17.

22. Apesar de repetidas interpelações, nenhum outro montante foi reembolsado à Requerente.

23. Em 04 de Julho de 2018, estava já em dívida relativamente a “Advance Payment Bond n.º ...” o montante total de HKD\$77.933.078,16:

- HKD\$66.663.109,83, a título de capital;
- HKD\$11.269.718,33 a título de juros vencidos e não pagos; e
- HKD\$250,00, a título de despesas incorridas com a transferência do montante garantido para o beneficiário.

24. Em 20 de Maio de 2015, foi celebrado entre a Requerida, na qualidade de Mandante, e o Banco Requerente um contrato de garantia, mediante o qual o Banco se obrigou a pagar uma determinada importância – que não poderia exceder HKD\$29.700.000,00 – a um terceiro

(o garantido ou beneficiário), a pedido da Requerida (cláusulas 1ª e 2ª do contrato de garantia de 20 de Maio de 2015).

25. A Requerente e a Requerida acordam que o Banco concederia fundos à Requerida, entregando-os directamente ao beneficiário, devendo a Requerida reembolsar a quantia, com juros, despesas e comissões –cláusulas 5ª e 13ª do contrato de garantia de 20 de Maio de 2015.

26. A Requerente e a Requerida acordam que sobre a importância concedida vencem-se juros a uma taxa anual correspondente a 8% acima da taxa preferencial (prime rate) do Banco, sujeita a flutuação, acrescida de 3% em caso de mora, os quais podem ser capitalizados (cláusulas 8ª, 10ª e 11ª).

27. Ficou estipulado no contrato de garantia de 20 de Maio de 2015 que as despesas incorridas - a título de honorários de advogado – eram da responsabilidade da Mandante/Requerida (cláusula 13ª, n.º 3).

28. Na mesma data de celebração do contrato, 20 de Maio de 2015, a Requerida solicitou à Requerente a emissão de uma “Letter of Guarantee”, no montante de HKD\$29.698.880,00, a favor dos seguintes beneficiários: C Contractors Asia Limited, E Resorts (Macau), S.A. e F Real Estate Development Company S.A. e G Lender.

29. A “Letter of Guarantee” (adiante “Letter of Guarantee n.º ...”), cujo regime está sujeito à lei da RAE de Hong Kong, foi efectivamente emitida pelo Banco Requerente, nesse mesmo dia, a favor dos beneficiários designados.

30. Em 23 de Novembro de 2016, o Banco Requerente recebeu uma carta, a solicitar o pagamento da quantia garantida, no montante de HKD\$29.698.880,00, por falha na boa execução do contrato por parte da Requerida.

31. O pagamento da quantia de HKD\$29.698.880,00 foi efectuado, com conhecimento da Requerida, pelo Banco Requerente, em 06 de Dezembro de 2016.

32. Em 28 de Dezembro de 2016, a Requerida fez um pagamento no montante de HKD\$29.698.879,99.

33. A Requerida não fez qualquer outro reembolso, apesar de interpelada pelo efeito.

34. A celebração do contrato de garantia de 20 de Maio de 2015 foi realizada, na sequência da emissão de uma livrança, a título de garantia de cumprimento das obrigações, no montante de HK\$114.250.000,00, com data de 12 de Agosto de 2014.

35. Nos termos da cláusula 12ª, n.º1 (1) do contrato de garantia de 20 de Maio de

2015, a falta de pagamento de juros e capital constitui incumprimento do contrato, podendo o Banco executar a garantia prestada – a livrança (cláusula 6ª, n.º3).

36. Em 4 de Julho de 2018, estava já em dívida relativamente a contrato de garantia de 20 de Maio de 2015 o montante total de HKD\$159.691,17:

- HKD\$0.01, a título de capital; e
- HKD\$159.691,16, a título de juros vencidos e não pagos.

37. Face à situação de incumprimento, em 13/09/2018, o Requerente intentou contra a Requerida acção executiva, que corre os seus termos no Tribunal Judicial de Base sob o nº CV1-18-0180-CEO.

38. A Requerida opôs-se por meio de embargos à acção executiva mas os mesmos foram julgados parcialmente improcedentes no despacho saneador.

39. O montante em dívida, em 3 de Julho de 2018 é de HKD\$78.316.379,43, equivalente a MOP\$80.665.870,81, compreendendo os seguintes montantes em dívida:

- HKD\$97.396,51, equivalente a MOP\$100.318,40, referente à Letter of Guarantee n.º ...;
- HKD\$77.933.078,16, equivalente a MOP\$80.271.070,50, referente ao Advance Payment Bond n.º ...;
- HKD\$159.691,17, equivalente a MOP\$164.481,91, referente à Letter of Guarantee n.º ...; e
- MOP\$130.000,00, equivalente a HKD\$126.213,59, referente aos honorários de advogado.

40. A Exequente pagou MOP\$84.200,00 como preparos nos autos de execução n.º CV1-18-0180-CEO e nos autos de embargos n.º CV1-18-0180-CEO-A.

41. No decurso da acção executiva que corre termos sob o nº CV1-18-0180-CEO, o Requerente, na tentativa de localizar bens penhoráveis pertencentes à Requerida, procedeu a uma investigação, através do Tribunal Judicial de Base, junto de diversas entidades, nomeadamente da Conservatória do Registo Comercial e de Bens Móveis e Conservatória do Registo Predial.

42. Em resultado da investigação feita pelo Tribunal Judicial de Base concluiu-se que a Requerida não tem quaisquer bens.

43. Não há activo patrimonial da Requerida no território da RAEM que permita garantir a solvência da mesma.

44. A Requerida tem como sócia única 浙江 A 裝飾股份有限公司.

45. Como sócia única e sociedade-mãe, a sociedade 浙江 A 裝飾股份有限公司 é uma sociedade reconhecida, publicamente, dotada de fama e reputação, com finanças poderosas.

46. A 浙江 A 裝飾股份有限公司 foi fundada em 1995 com um capital social de 1,339,996,498 Remimbis, cujo escopo de negócios: projecto e construção de engenharia de decoração arquitectónica, engenharia de parede cortina arquitectónica, engenharia de estrutura de aço, engenharia de incêndio, engenharia hidreléctrica, engenharia de construção inteligente, processamento de pedra, parede cortina de arquitectura, produtos de alumínio, portas e janelas de metal, materiais de decoração arquitectónica, produtos de hardware, produção e venda de móveis e produtos de madeira, design e produção de anúncios publicitários e negócios de importação e exportação, contratação de decoração e decoração de edifícios no exterior, projectos arquitectónicos de engenharia de parede cortina e licitação internacional doméstica, contratação de projectos de pesquisa, consulta, design e supervisão dos projectos, contratação de equipamentos e materiais necessários para os projectos no exterior acima e envio de pessoal necessário para implementar os projectos no exterior.

47. Conforme relatório do primeiro trimestral emitido em 29/4/2020, respeitante as contas, o património líquido da 浙江 A 裝飾股份有限公司 aumentou e atingiu para 20,507,777,869.45 Remimbis.

48. A 浙江 A 裝飾股份有限公司 após mais de 20 anos de desenvolvimento e crescimento, a empresa tornou-se uma empresa bem conhecida e líder na indústria de construção e decoração da China - "o segundo lugar entre as 100 maiores empresas de construção e decoração da China".

49. A 浙江 A 裝飾股份有限公司 foi classificada como "empresa que cumpre os contratos e os compromissos assumidos", "Empresa Estrela do Prémio Nacional de Decoração para Engenharia de Construção", "Unidade de Excelente Qualidade do Serviço Nacional de Decoração para Construção", "Empresa de Crédito Nacional AAA da Indústria de Decoração para Construção Primeira" e outras honras.

50. A 浙江 A 裝飾股份有限公司 baseia-se no estabelecimento de um status de marca de primeira linha e uma marca de alta qualidade.

51. A decoração requintada de hotéis de alto padrão, edifícios públicos em larga escala e residências de alto padrão estabeleceu o status de 浙江 A 裝飾股份有限公司 como marca de

primeira linha e marca de alta qualidade de "Asia Building" na indústria de decoração de edifícios da China.

52. A 浙江 A 裝飾股份有限公司 assumiu sucessivamente edifícios públicos domésticos de grande escala conhecidos, como o Salão Zhejiang do Grande Salão do Povo em Pequim, o edifício de avião especial para o chefe de estado do Aeroporto Internacional da Capital de Pequim, o Shanghai World Expo Center, o Beijing APEC Summit, Shanghai Disneyland e o principal local do Hangzhou G20 Summit. Jardim, Hangzhou Liuzhuang, Sunshine Coast, Costa Dourada, Lucheng Square e outros projectos residenciais de decoração fina de alto padrão.

53. A 浙江 A 裝飾股份有限公司, assumiu o X, X, X, X, X, X e X, X e outras obras de decoração requintada de hotéis de marca.

54. Desde 2002, a 浙江 A 裝飾股份有限公司 ganhou 323 prémios de engenharia de alta qualidade, incluindo o "Luban Award" e 988 prémios de engenharia de nível provincial (ministerial), incluindo o "Qianjiang Cup".

55. A 浙江 A 裝飾股份有限公司 sempre forneceu aos clientes o maior valor e faz com que os clientes desfrutem da maior satisfação em primeiro lugar.

56. A 浙江 A 裝飾股份有限公司 pratica a visão de "decorar a vida, criando harmonia e beleza", aderindo à "inovação, ganha-ganha, clássica" e baseando no princípio de qualidade e reputação em primeiro lugar".

57. A sociedade 浙江 A 裝飾股份有限公司 está ainda listada na Bolsa de Valores de Shenzhen em Março de 2010, nome da acção: acções A, código: 002375.

58. O valor actual da bolsa da sociedade 浙江 A 裝飾股份有限公司 (preço de fechamento do mercado do dia 6/5/2020) é de 11,580,000,000 Remimbis.

59. Dos dois contratos de subempreitadas números C2604/SC/024 e C2604/SC/036 celebrados entre a Requerida com a C Contractors (Asia) Limited - beneficiário de caução de pagamento antecipado feito pela Requerente, foi emergido litígios, donde a Requerida já intentou dois pedidos de arbitragem em Hong Kong contra C Contractors (Asia) Limited.

60. A Requerida pediu que a C Contractors (Asia) Limited seja pagos os montantes de HK \$170,966,924.20 e HK\$ 68,832,515.00.

61. Em 19 de Dezembro de 2018, a Requerente enviou uma exposição escrita para 浙江 A 裝飾股份有限公司, cuja cópia se encontra a fls. 257 e 258.

62. A carta de 19 de Dezembro de 2018 enviada pela Requerente para 浙江 A 裝飾股

份有限公司 foi recebida pela sócia da Requerida, 浙江 A 裝飾股份有限公司, mas até à data o Requerente não obteve qualquer resposta.

* * *

IV – FUNDAMENTAÇÃO

Como o recurso tem por objecto a sentença proferida pelo Tribunal de 1ª instância, importa ver o que o Tribunal *a quo* decidiu. Este afirmou na sua douta decisão:

庭審紀錄

(宣讀對事實事宜之批示及判決)

破產案

編號CV1-20-0001-CFI

第一民事法庭

*

日期及時間：2020年7月29日下午3時00分。

地點：本法院6樓第8號審判庭。

法官：...。

助理書記員：...。

聲請人：B銀行股份有限公司(BANCO DA B LIMITADA)。

聲請人之訴訟代理人：H(Dra. H)。

被聲請人：A(澳門)工程一人有限公司(A (MACAU) ENGENHARIA SOCIEDADE UNIPessoal LDA)。

被聲請人之訴訟代理人：I(Dr. I)。

*

出席者：聲請人之訴訟代理人H律師及被聲請人之訴訟代理人I律師。

*

到了預定時間，法官按法律規定宣告聽證開始並將審判聽證錄製成視聽資料。

隨即，法官閣下宣讀對事實事宜之批示（附於此庭審紀錄之前），並將批示交予聲請人及被聲請人之訴訟代理人查閱。查閱後，聲請人及被聲請人之訴訟代理人均表示，認為批示內容沒有缺漏、沒有含糊不清或前後矛盾、又或欠缺依據，因此聲明不提出任何異議。

*

之後，法官閣下作出以下判決：

SENTENÇA

*

I. Relatório

BANCO DA B LIMITADA, em chinês **B銀行股份有限公司**, com sede em Pequim e sucursal em Macau, na ...

vem requerer a declaração de falência de

A (MACAU) ENGENHARIA SOCIEDADE UNIPessoal LDA, em Chinês **A(澳門)工程一人有限公司**, registada na Conservatória dos registos Comercial e de Bens Móveis sob o nº..., com sede em Macau, 澳門....

Para tanto alega que a Requerente celebrou dois contratos de garantia com a Requerida mediante os quais a Requerente se obrigou a pagar a terceiros até a um determinado importância e a Requerida ficou obrigada a reembolsar a quantia concedida, com juros, despesas e comissões, tendo a Requerente procedido pagamento no valor total de HKD\$ 143,930,785.20 no âmbito destes contratos. Mais alega que a Requerida não reembolsou integralmente os valores concedidos e ficou em dívida no valor total MOP\$87,646,432.90 à data de instauração de presente acção, concluindo que a Requerida não tem capacidade para saldar a dívida e pede que seja declarada a falência da Requerida.

Citada a Requerida veio esta opor-se alegando que não existe efectivamente obrigações incumpridas por parte da Requerida e a Requerida tem capacidade de cumprir as eventuais obrigações em causa na medida em que a sociedade-mãe **浙江A裝飾股份有限公司** vai suportar a Requerida em termos financeiros e a Requerida pode obter montantes mais superiores do que o valor implicado na acção executiva caso no final forem procedentes os pedidos de arbitragem deduzidos em Hong Kong.

*

Procedeu-se a julgamento com observância do formalismo legal e foi fixada a matéria de facto assente.

*

O Tribunal é o competente.

O processo é o próprio e não enferma de nulidades que o invalidem.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciária e são legítimas.

Não existem outras excepções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito da causa e de que cumpra conhecer.

*

II. Factos

Da instrução e discussão da causa apurou-se que:

(...)

*

III. Fundamentos

Cumpra assim apreciar e decidir.

Nos termos do artigo 1043.º do CPC «o empresário comercial impossibilitado de cumprir pontualmente as suas obrigações considera-se em estado de falência».

A falência pode ser declarada quando nos termos do artigo 1082.º do CPC se verifique um dos seguintes factos:

a) Falta de cumprimento de uma ou mais obrigações que, pelo seu montante ou pelas circunstâncias do incumprimento, revele que o devedor se encontra impossibilitado de cumprir pontualmente as suas obrigações;

b) Fuga do empresário comercial ou, caso este seja pessoa colectiva, dos titulares do seu órgão de administração, relacionada com a falta de liquidez do devedor e sem designação de substituto idóneo;

c) Abandono da administração principal ou, caso o empresário comercial seja pessoa colectiva, da respectiva sede ou da administração principal;

d) Dissipação ou extravio de bens, constituição fictícia de créditos ou qualquer outro procedimento abusivo que revele o propósito de o devedor se colocar em situação que o impossibilite de cumprir pontualmente as suas obrigações.».

Sobre os critérios para que seja decretada a falência a respeito da legislação Portuguesa escreve Luís Manuel Teles de Menezes Leitão em Direito da Insolvência, 2011, 3ª Edição, pág. 83 a 85:

« De acordo com o critério do fluxo de caixa, o devedor é insolvente logo que se torna incapaz, por ausência de liquidez suficiente, de pagar as suas dívidas no momento em que estas se vencem. Para este critério, o facto de o seu activo ser superior ao passivo é irrelevante, já que a insolvência ocorre logo que se verifica a impossibilidade de pagar as dívidas que surgem regularmente na sua actividade. Efectivamente, não haveria razão para que os credores, perante uma cessação de pagamentos pelo devedor, tivessem que aguardar que este liquide os seus bens, cujo valor comercial pode ser duvidoso. (...)»

A insolvência é no Direito Português genericamente definida como a

impossibilidade de cumprimento das obrigações vencidas pelo art. 3.º, n.º 1, CIRE, sendo este o critério principal para definição da situação de insolvência, o que implica a adopção do critério do fluxo de caixa. (...) Consequentemente, em face da rejeição do critério do balanço, deve salientar-se que a insolvência corresponde à impossibilidade de cumprimento pontual das obrigações e não à mera insuficiência patrimonial, correspondente a uma situação líquida negativa. Efectivamente, a situação líquida negativa não implica a insolvência do devedor se o recurso ao crédito lhe permitir cumprir pontualmente as suas obrigações, assim como uma situação líquida positiva não afastará a insolvência, se se verificar que a falta de crédito não permite ao devedor superar a carência de liquidez para cumprir as suas obrigações.».

Com a adopção do critério do fluxo de caixa, podemos dizer que o que se releva para a consideração de falência é a obrigação ser satisfeita oportunamente e não interesse somente que (ainda) se possa cumprir num momento futuro qualquer. Por outras palavras, o que releva para a insolvência é a insusceptibilidade de satisfazer obrigações que, pelo seu significado no conjunto do passivo do devedor, ou pelas próprias circunstâncias do incumprimento, evidenciam a impotência, para o obrigado, de continuar a satisfazer a generalidade dos seus compromissos.

In casu, resulta provado que a Requerida celebrou dois contratos de garantia com a Requerente e no âmbito destes contratos, ficou em dívida o valor total de MOP\$80,665,870.81 à data de 3 de Julho de 2018, compreendido os seguintes montantes em dívida:

- HKD\$97.396,51, equivalente a MOP\$100.318,40, referente à Letter of Guarantee n.º ...;
- HKD\$77.933.078,16, equivalente a MOP\$80.271.070,50, referente ao Advance Payment Bond n.º ...;
- HKD\$159.691,17, equivalente a MOP\$164.481,91, referente à Letter of Guarantee n.º ...; e
- MOP\$130.000,00, equivalente a HKD\$126.213,59, referente aos honorários de advogado.

Mais resulta provado que a Requerida emitiu uma livrança no montante de HK\$114.250.000,00, com data de 12 de Agosto de 2014 a título de garantia de cumprimento das obrigações que a mesma tem com Requerente. Através da

livrança, a Requerida prometeu pagar à Requerente o valor de HK\$114.250.000,00 no dia 3 de Julho de 2018.

A livrança venceu no dia 3 de Julho de 2018.

Assim, à data de instauração de presente acção de insolvência, a dívida total ascende a MOP87,646,469.98, caso calcular os juros de mora em relação ao capital em dívida relativamente a Advance Payment Bond n.º ... à taxa legal de 6%, compreendido os seguintes montantes em dívida:

- HKD\$97.396,51, equivalente a MOP\$100.318,40, referente à Letter of Guarantee n.º ...;
- HKD\$84.628.611,33, equivalente a MOP\$87.167.469,67, referente ao Advance Payment Bond n.º ...;
- HKD\$159.691,17, equivalente a MOP\$164.481,91, referente à Letter of Guarantee n.º ...;
- MOP\$130.000,00, referente aos honorários de advogado;
- MOP\$84.200,00, correspondentes aos preparos pagos na execução e embargos que correm nos autos n.º CV1-18-0180-CEO e CV1-18-0180-CEO-A.

No que se refere ao activo da Requerida, ficou provado que a Requerida não tem bens na RAEM que permita garantir a solvência da mesma.

O facto de a Requerida ter formulado dois pedidos de arbitragem contra C Contractors (Asia) Limited para que seja pago o montante de HK \$170,966,924.20 e HK\$ 68,832,515.00 não permite que pode concluir que a Requerida tem capacidade para pagar a dívida na medida em que não temos nenhuns elementos para concluir que os pedidos de arbitragem irão proceder. De qualquer forma, como a legislador adoptou o critério de fluxo de caixa, o que se releva é a liquidez da Requerida no momento de vencimento da dívida. Ou seja, só é relevante se a obrigação vencida pode ser satisfeita oportunamente e não é tanto relevante se a dívida em causa possa ser paga num momento futuro qualquer. Assim sendo, o facto de a Requerida poder obter eventualmente no futuro os montantes de HK\$170,966,924.20 e HK\$ 68,832,515.00 não deve ser tido em consideração na consideração do activo que a Requerida possui e na consideração de liquidez da Requerida.

De facto, não temos elementos nos autos que nos permite concluir que a Requerida tem capacidade de pagar as dívidas. Ora, caso a Requerida tiver

possibilidade de contrair créditos ou tem outros meios para liquidar as dívidas vencidas desde 23 de Novembro de 2016, data de pagamento aos beneficiários das cartas de garantia, cremos a mesma teria contraído ou teria realizado o pagamento para não chegar à situação em que está a enfrentar a presente acção de declaração de falência.

O facto de a sociedade-mãe da Requerida 浙江A裝飾股份有限公司 ter capacidade financeira não releva para o presente caso na medida em que a Requerida e a sociedade-mãe são pessoas colectivas diferentes e não há nenhum elemento que indica que浙江A裝飾股份有限公司 prestou finança ou garantia em relação às dívidas que a Requerida tem perante a Requerente.

Uma vez que a Requerida é uma sociedade de responsabilidade limitada, o sócio da Requerida, 浙江A裝飾股份有限公司, não responde pelas dívidas da sociedade Requerida a não ser que haja estipulação diferente no acto constitutivo (artigo 356.º e 357.º do Código Comercial, aplicável por remissão do artigo 390.º/4 do Código Comercial). Como não ficou provado de que houve estipulação diferente no acto constitutivo da Requerida, o facto de sociedade-mãe da Requerida 浙江A裝飾股份有限公司 ser sócio da Requerida também não releva para consideração de activo que a Requerida possui e da sua capacidade financeira.

O facto alegado relacionado com o suporte financeiro da sociedade-mãe da Requerida 浙江A裝飾股份有限公司 não ficou provado razão pelo qual não pode proceder a defesa de que a sociedade-mãe浙江A裝飾股份有限公司 irá pagar as dívidas em causa.

Por último, no que diz respeito à defesa de que a Requerida só não pagou as dívidas que tem para com a Requerente porque está a aguardar pela sentença final dos embargos à execução deduzidos pela Requerida contra a Requerente, cabe dizer que a Requerida, na sua resposta, não negou as dívidas invocadas pela Requerente na petição inicial. Ora, se a Requerida entender que não deve aqueles montantes invocados pela Requerente, na resposta sobre a petição inicial da Requerente, devia ter impugnado os créditos da Requerente e ter deduzido toda a defesa em relação à existência e exigibilidade dos créditos invocados pela Requerente, nomeadamente, excepção para justificar a falta de pagamento. Na falta de impugnação dos créditos invocados pela Requerente, só podemos concluir que a Requerida reconhece as dívidas em causa como devidas. Aliás, os montantes em dívida foram considerados como assentes.

Os contratos de garantia celebrados pela Requerida estabelecem o seguinte, caso a Requerente tiver procedido ao pagamento ao beneficiário da garantia, a Requerida deve proceder imediatamente ao pagamento dos montantes pagos pela Requerente ao beneficiário da garantia (cláusula 5.º do contrato de 12 de Agosto de 2014 e cláusula 5.º do contrato de 20 de Maio de 2015). A livrança emitida para garantir as dívidas em causa venceu no dia 3 de Julho de 2018. Deste modo, podemos concluir que as dívidas invocadas pela Requerente já venceram. Assim, provada a existência e a exigibilidade das dívidas invocadas pela Requerente no presente processo, entendemos que a Requerida não tem motivo justo e legal para justificar o não pagamento das dívidas ou pode defender que as dívidas em causa não são exigidas neste momento. Portanto, o facto de os embargos à execução deduzidos contra a Requerente estarem pendentes não é relevante para o presente processo, sendo certo que a existência e exigibilidade dos créditos invocados pela Requerente podem ser conhecida no âmbito do processo de falência e as mesmas já foram reconhecidos neste processo¹. De qualquer modo, o que é relevante para a presente acção é se a Requerida tem capacidade para pagar as suas dívidas.

De facto, citada a Requerida para responder também esta não veio demonstrar a existência de liquidez nem de activos para cumprir as suas obrigações, tendo prestado somente informações sobre a capacidade financeira da sociedade-mãe da Requerida 浙江A裝飾股份有限公司 e invocado os eventuais créditos contra C Contractors (Asia) Limited.

Em conclusão, face à situação financeira e capacidade económica da Requerida, o valor das dívidas devidas, MOP87,646,469.98, o período durante o qual as dívidas em causa ainda não foram pagas, a falta de prova para permitir concluir que a Requerida tem fontes de rendimentos ou activos para pagar as suas dívidas atempadamente e o abandono da respectiva sede (cfr. fls. 116), acrescido do facto de a Requerida não ter conseguido identificar ou provar as suas fontes de rendimentos, os seus activos que possui neste momento e meios imediatos para

¹ Segundo o Tribunal da Relação de Évora, «Pese embora o CIRE exija que o crédito do Requerente esteja vencido, não exige que o mesmo esteja reconhecido por decisão judicial ou por reconhecimento do devedor, o que quer dizer que o crédito invocado pelo requerente até pode ser litigioso, discutindo-se a sua existência no processo de insolvência.- Daí que nada obste que um crédito litigioso, por incumprimento de um contrato-promessa, possa ser invocado pelo requerente da insolvência, discutindo-se a existência do mesmo no âmbito do processo de insolvência do devedor, como aliás acontece com os créditos reclamados pelos restantes credores, nos termos do processo de verificação de créditos. »- Processo n.º 840/07-3, 05/10/2007.

pagar as suas dívidas, entendemos que a Requerida não tem liquidez para cumprir pontualmente as suas obrigações e está demonstrada a impossibilidade de a Requerida cumprir pontualmente as suas obrigações.

Nesta base, o Tribunal entende que se provou a situação prevista no artigo 1082.º/a) do CPC e podemos concluir que a Requerida encontra-se em estado de falência nos termos do 1043.º do CPC.

*

IV. Decisão

Nestes termos e pelos fundamentos expostos julga-se em:

- Declarar a Requerida **A (MACAU) ENGENHARIA SOCIEDADE UNIPessoal LDA**, e em Chinês **A(澳門)工程一人有限公司**, em estado de falência;
- Fixa-se que a Requerida tem a sua sede na última morada conhecida, isto é, em ...;
- Declaram-se o Administrador da Requerida D inibido de exercer o comércio e de ocupar qualquer cargo de titular de órgão de sociedade civil ou comercial;
- Nomeia-se administrador da falência o Sr. Dr. J;
- Decreta-se a apreensão de todos os elementos de contabilidade e de todos os bens da falida ainda que arrestados, penhorados, apreendidos ou detidos e a sua entrega imediata ao Administrador da falência, com ressalva dos que tenham sido apreendidos por virtude de infração penal;
- Fixa-se em 45 dias o prazo para a reclamação dos créditos;
- Proceda-se à apensação de todos os processos pendentes contra a falida nos termos dos artº 1102º do CPC;
- Requisite para apensação os processos onde tenha havido arresto, penhora, apreensão ou detenção de bens da falida nos termos do artigo 1117.º/3 do CPC;
- Cumpra-se o disposto no nº 2 do artº 1089º do CPC.

*

Custas pela massa.

Registe e Notifique.

*

接著，法官閣下宣告措施完結。

上述判決已即時通知所有在場人士，各人聲明已知悉有關內容。

為備作據，特繕立本聽證筆錄並簽署作實。

Quid Juris?

A Recorrente veio impugnar a decisão do Tribunal de 1ª instância mediante o presente recurso ordinário, juntando, para este efeito, vários documentos com as alegações (fls. 503 a 514).

O Recorrido opõe-se a tal junção, por entender que tais documentos deveriam ser apresentados até ao encerramento da discussão de audiência no Tribunal de primeira instância.

Nesta matéria o artigo 616º do CPC disciplina:

1. As partes podem juntar documentos às alegações nos casos a que se refere o artigo 451.º ou no caso de a junção apenas se tornar necessária em virtude do julgamento proferido na primeira instância.

2. Os documentos supervenientes podem ser juntos até se iniciarem os vistos aos juízes; até esse momento podem ser também juntos os pareceres de advogados, juristas ou técnicos.

3. É aplicável à junção de documentos e pareceres, com as necessárias adaptações, o disposto nos artigos 467.º e 468.º

Considerando o teor dos documentos e por se tratar de documentos pertinentes (que permitem perceber o litígio nascido entre as partes), este TSI admite a sua junção tardia, mas **a Recorrente vai ser condenada no pagamento de multa no valor de 1/2 UC nos termos legalmente citados.**

*

Em rigor, a Recorrente devia provar que só tinha conhecimento, sem culpa e nesta sede do recurso, da existência de tais documentos, ou tais documentos são supervenientemente nascidos, o que aconteceu é que ela se limitou a afirmar abstractamente que só agora conhecia a existência de tais documentos.

Isto por um lado, por outro, à excepção dos documentos de fls. 510 a 525, os restantes são meras fotocópias, cujo valor probatório sujeita-se à livre apreciação do julgador.

Na verdade, com tais documentos a Recorrente pretende impugnar os seguintes factos considerados assentes pelo Tribunal recorrido:

11. O pagamento da quantia de HKD\$32.637.687,20 foi efectuado, com conhecimento da Requerida, pelo Banco Requerente, em 06 de Dezembro de 2016. (=k)

*

17. Em 22 de Agosto de 2014, a Requerida solicitou ao Banco Requerente a emissão de uma nova garantia, no montante de HKD\$81.594.218,00, a favor do seguinte beneficiário: C Contractors (Asia) Limited. (=Q)

*

20. O pagamento da HKD\$81.594.218,00 foi efectuado, com conhecimento da Requerida, pelo Banco Requerente, em 07 de Dezembro de 2016. (=T)

*

23. Em 04 de Julho de 2018, estava já em dívida relativamente a “Advance Payment Bond n.º ...” o montante total de HKD\$77.933.078,16:

- HKD\$66.663.109,83, a título de capital;
- HKD\$11.269.718,33 a título de juros vencidos e não pagos; e
- HKD\$250,00, a título de despesas incorridas com a transferência do montante

garantido para o beneficiário. (=W)

*

31. O pagamento da quantia de HKD\$29.698.880,00 foi efectuado, com conhecimento da Requerida, pelo Banco Requerente, em 06 de Dezembro de 2016. (=ee)

*

34. A celebração do contrato de garantia de 20 de Maio de 2015 foi realizada, na sequência da emissão de uma livrança, a título de garantia de

cumprimento das obrigações, no montante de HK\$114.250.000,00, com data de 12 de Agosto de 2014. (=hh)

*

35. Nos termos da cláusula 12^a, n.º1 (1) do contrato de garantia de 20 de Maio de 2015, a falta de pagamento de juros e capital constitui incumprimento do contrato, podendo o Banco executar a garantia prestada – a livrança (cláusula 6^a, n.º3). (=ii)

*

39. O montante em dívida, em 3 de Julho de 2018 é de HKD\$78.316.379,43, equivalente a MOP\$80.665.870,81, compreendendo os seguintes montantes em dívida:

- HKD\$97.396,51, equivalente a MOP\$100.318,40, referente à Letter of Guarantee n.º ...;
- HKD\$77.933.078,16, equivalente a MOP\$80.271.070,50, referente ao Advance Payment Bond n.º ...;
- HKD\$159.691,17, equivalente a MOP\$164.481,91, referente à Letter of Guarantee n.º ...; e
- MOP\$130.000,00, equivalente a HKD\$126.213,59, referente aos honorários de advogado. (=MM).

O que a Recorrente pretende é que fiquem não provados os factos acima transcritos. Mas não tem razão.

Num primeiro momento, a Recorrente invocou, entre outros, os seguintes argumentos:

“(…)

21. Remete-se para o teor dos documentos juntos à presente alegação sob numeração 4 e 5, que são, o primeiro, um *Contrato de concessão de linha de crédito* no valor de RMB98.600.000, celebrado entre a A Decoration e o Banco da B, Sucursal de Shang Yu, em 17 de Julho de 2014, e o segundo um *Credit Line Arrangement and Allocation Application*, pelo qual a A Decoration solicita ao Banco da B, Sucursal de ShangYu, a distribuição da linha de crédito acordada pelo contrato de

17 de Julho de 2014 a favor da Recorrente, por intermédio do Banco Recorrido.

22. Dos referidos documentos resulta que o Recorrido concedeu crédito à ora Recorrente por instrução do Banco da B, Sucursal de Shangyu, nos termos de um contrato de abertura de linha de crédito garantido pela sua sociedade-mãe (A Decoration) e pela A Holdings Limited.

23. Razão por que se impõe, bem assim, revogar a conclusão do Tribunal a quo de que (sic) "*não há nenhum elemento que indica que 浙江A裝飾股份有限公司 prestou fiança ou garantia em relação às dívidas que a Requerida tem perante a Requerente*".

24. Deve, também, ser revogada a parte das alíneas k), t) e ee) dos factos provados, na parte em que se diz que o Recorrido procedeu ao pagamento à C "*com conhecimento da ora Recorrente*".

Desde já afirmamos que estes não são argumentos válidos neste recurso, visto que:

1) – A Recorrente e a 浙江A裝飾股份有限公司 são duas sociedades comerciais distintas, não obstante esta última ser sócia daquela primeira, para além de que a Recorrente funciona aqui na RAEM e aquela sociedade anónima se encontra sediada no interior da China. Não há comunicabilidade (automática) do património entre elas.

2) – O mesmo se diga em relação ao Recorrido, Banco da B, o Banco da B da RAEM e o Banco da B do interior da China são também duas entidades diferentes. Uma coisa é este último dar instruções ao Banco da B situado na RAEM, outra é este cumprir efectivamente tais instruções nos termos solicitados.

3) – Os factos acima transcritos reportam-se ao ano 2014, e os presentes autos da declaração de falência entraram no TJB em 05/03/2020, tendo a respectiva sentença sido proferida em 29/07/2020. A decisão foi tomada com base nos factos mais recentes.

4) – Pelo que, os argumentos produzidos pela Recorrente não são suficientes, nesta parte, para impugnar os factos considerados assentes pelo Tribunal recorrido.

*

Num segundo momento, a Recorrente invocou ainda os seguintes argumentos:

“(…)

25. A ora Recorrente não teve conhecimento em momento prévio a esses pagamentos, no sentido de não lhe ter sido dada oportunidade de se pronunciar, ou exercer qualquer direito, aquando, ou em momento imediatamente anterior, a esse acto.

26. Procedeu-se à transcrição do depoimento da 1.^a testemunha (Transcrição da gravação "*Recorded on 23-Jul-2020 at 10.06.19 (30MS1B5G02220319) aos 07m00s a 07m57s*", Transcrição da gravação "*Recorded on 23-Jul-2020 at 10.06.19 (30MS1B5G02220319) aos 10m25s a 12m22s*", Transcrição da gravação "*Recorded on 23-Jul-2020 at 10.06.19 (30MS1B5G02220319) aos 15m23s a 16m20s*" e Transcrição da gravação "*Recorded on 23-Jul-2020 at 10.33.26 (30MT#Y8G02220319) aos 00m10s a 01m22s*"), para se concluir que a mesma não tem conhecimento directo de comunicações concretamente efectuadas à Recorrente nos referidos termos. (…)

Mais uma vez, improcede tal argumentação, visto que:

Se, durante a audiência de julgamento de primeira instância, houvesse testemunhas que se referisse a tais factos e documentos, deveria a Recorrente requerer a junção ou um prazo suplementar para tal junção. Mas nada isto foi feito.

Por isso, o desconhecimento de tais documentos na primeira instância não nos convence. Mas como se referiu anteriormente, são documentos pertinentes e como tal ficam eles nos autos.

*

Por outro lado, cabe aqui realçar o teor dum documento apresentado pela Recorrente com as alegações do recurso, constantes de fls. de 513 a 514 (e os documentos de fls. 503 a 509 são meras fotocópias) que contêm expressamente o seguinte conteúdo:

A(澳門)工程一人有限公司

澳門...

D先生

敬啟者：

郵寄(雙掛號)

關於：預付款保函(保函編號...)索償事

本人僅代表B銀行股份有限公司澳門分行("B銀行澳門分行")致函貴司。

B銀行澳門分行於2014年8月22日按 貴司指示向受益人C Contractors (Asia) Limited發出一份金額為HKD81,594,218.00之預付款保函(Advance Payment Bond)(保函編號...)以保證 貴司與受益人C Contractors (Asia) Limited 簽立的分判合同(合同編號C2604/SC/024)的履行。

於2016年1月15日，B銀行澳門分行接獲 貴司指示要求辦理有關手續以註銷該保函，理由是該保函已於2015年12月31日到期且無需辦理續期。因此，B銀行澳門分行已按 貴司指示註銷該保函。

於2016年11月23日，B銀行澳門分行收到受益人依據該保函的規定發出的索償函(編號C2604-LCAL-LT-015238/DS/rl)，要求B銀行澳門分行即時向其支付HKD81,594,218.00。

鑑於該保函為見索即付保函，B銀行澳門分行將於2016年12月6日目前按照該保函規定向受益人付款。

然而，B銀行澳門分行認為有充份跡象顯示，貴司在明知有關分判合同尚未完全履行且與受益人C Contractors (Asia) Limited存在爭議的情況下，仍然向B銀行澳門分行指示註銷該保函，有關行為嚴重不當，且令B銀行澳門分行遭受重大損失。

為此，B銀行澳門分行將保留權利向 貴司作出刑事追究，並向 貴司追償B銀行澳門分行因此而遭受的一切損失。

耑此奉達

XXX大律師 謹啟

二零一六年十二月五日

É de ver que o Recorrido/Banco da B manifestou expressamente a sua posição: pagaria a garantia, quando fosse solicitada. Ou seja, não existiam condições para revogar a garantia em causa.

Além disso, importa realçar ainda o seguinte:

1) - Tiram os factos acima referidos, a Recorrente continua a ser devedora do Recorrido;

2) - O património social avultado que a sócia 浙江 A 裝飾股份有限公司 tem no interior do China não tem relevância directa no caso, porque estão em causa duas sociedades distintas, uma sediada na China, outra localizada aqui, na RAEM;

3) - Sublinhe-se ainda que está em curso um processo executivo contra a Recorrente (CVI-18-0180-CEO), o que reforça a convicção de que a Recorrente está a viver da dificuldade financeira;

4) - O que a Recorrente deve fazer é alegar e provar que não correspondem à verdade ou não são suficientes os fundamentos com base nos quais foi decretada a falência ou, apresentou planos concretos de cumprimento imediato das dívidas que determinam a falência. Ou seja, deve demonstrar a sua capacidade patrimonial para saldar imediatamente as dívidas existentes, a fim de evitar os efeitos negativos decorrentes da declaração da falência (artigo 1095º e seguintes do CPC).

É um ónus de prova que a Recorrente tem de cumprir, não basta produzir alegações vagas e abstractas.

5) - O argumento de a falência representar um “corte” da estratégia empresarial da sociedade falida inicialmente projectada que permitisse eventualmente ganhar lucros é um “projecto bonito e interessante”, mas não basta para convencer que a Recorrente venha a ter capacidade financeira para saldar o avultado número das dívidas já verificadas, devidamente comprovadas na sentença que decretou a falência.

6) - A propósito da repartição entre as partes de ónus de prova, diz o artº 335º do CC que:

1. Àquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos

constitutivos do direito alegado.

2. A prova dos factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado compete àquele contra quem a invocação é feita.

3. Em caso de dúvida, os factos devem ser considerados como constitutivos do direito.

O que, face às regras das coisas e à experiência de vida, evidencia a carência por parte da devedora dos meios financeiros suficientes para o pagamento das dívidas.

7) - Na sentença que decretou a falência, entre os outros, os seguintes factos comprovativos das dívidas continuam a subsistir e carecem de uma “resposta” por parte da falida:

33. A Requerida não fez qualquer outro reembolso, apesar de interpelada pelo efeito.

34. A celebração do contrato de garantia de 20 de Maio de 2015 foi realizada, na sequência da emissão de uma livrança, a título de garantia de cumprimento das obrigações, no montante de HK\$114.250.000,00, com data de 12 de Agosto de 2014.

35. Nos termos da cláusula 12ª, n.º1 (1) do contrato de garantia de 20 de Maio de 2015, a falta de pagamento de juros e capital constitui incumprimento do contrato, podendo o Banco executar a garantia prestada – a livrança (cláusula 6ª, n.º3).

36. Em 4 de Julho de 2018, estava já em dívida relativamente a contrato de garantia de 20 de Maio de 2015 o montante total de HKD\$159.691,17:

- HKD\$0.01, a título de capital; e
- HKD\$159.691,16, a título de juros vencidos e não pagos.

37. Face à situação de incumprimento, em 13/09/2018, o Requerente intentou contra a Requerida acção executiva, que corre os seus termos no Tribunal Judicial de Base sob o nº CV1-18-0180-CEO.

38. A Requerida opôs-se por meio de embargos à acção executiva mas os

mesmos foram julgados parcialmente improcedentes no despacho saneador.

39. O montante em dívida, em 3 de Julho de 2018 é de HKD\$78.316.379,43, equivalente a MOP\$80.665.870,81, compreendendo os seguintes montantes em dívida:

- HKD\$97.396,51, equivalente a MOP\$100.318,40, referente à Letter of Guarantee n.º ...;
- HKD\$77.933.078,16, equivalente a MOP\$80.271.070,50, referente ao Advance Payment Bond n.º ...;
- HKD\$159.691,17, equivalente a MOP\$164.481,91, referente à Letter of Guarantee n.º ...; e
- MOP\$130.000,00, equivalente a HKD\$126.213,59, referente aos honorários de advogado.

40. A Exequente pagou MOP\$84.200,00 como preparos nos autos de execução n.º CV1-18-0180-CEO e nos autos de embargos n.º CV1-18-0180-CEO-A.

41. No decurso da acção executiva que corre termos sob o n.º CV1-18-0180-CEO, o Requerente, na tentativa de localizar bens penhoráveis pertencentes à Requerida, procedeu a uma investigação, através do Tribunal Judicial de Base, junto de diversas entidades, nomeadamente da Conservatória do Registo Comercial e de Bens Móveis e Conservatória do Registo Predial.

42. Em resultado da investigação feita pelo Tribunal Judicial de Base concluiu-se que a Requerida não tem quaisquer bens.

43. Não há activo patrimonial da Requerida no território da RAEM que permita garantir a solvência da mesma.

8) - Perante as afirmações abstractas, obviamente a Recorrente não cumpriu o ónus de prova dos factos impeditivo da pretensão do Recorrido da declaração da falência, nos termos prescritos no acima citado artigo 335º/2 do CC.

9) – É de realçar a argumentação mais importante da sentença recorrida:

“(…)

In casu, resulta provado que a Requerida celebrou dois contratos de garantia com a Requerente e no âmbito destes contratos, ficou em dívida o valor total de MOP\$80,665,870.81 à data de 3 de Julho de 2018, compreendido os seguintes montantes em dívida:

- HKD\$97.396,51, equivalente a MOP\$100.318,40, referente à Letter of Guarantee n.º ...;
- HKD\$77.933.078,16, equivalente a MOP\$80.271.070,50, referente ao Advance Payment Bond n.º ...;
- HKD\$159.691,17, equivalente a MOP\$164.481,91, referente à Letter of Guarantee n.º ...; e
- MOP\$130.000,00, equivalente a HKD\$126.213,59, referente aos honorários de advogado.

Mais resulta provado que a Requerida emitiu uma livrança no montante de HK\$114.250.000,00, com data de 12 de Agosto de 2014 a título de garantia de cumprimento das obrigações que a mesma tem com Requerente. Através da livrança, a Requerida prometeu pagar à Requerente o valor de HK\$114.250.000,00 no dia 3 de Julho de 2018.

A livrança venceu no dia 3 de Julho de 2018.

Assim, à data de instauração de presente acção de insolvência, a dívida total ascende a MOP87,646,469.98, caso calcular os juros de mora em relação ao capital em dívida relativamente a Advance Payment Bond n.º ... à taxa legal de 6%, compreendido os seguintes montantes em dívida:

- HKD\$97.396,51, equivalente a MOP\$100.318,40, referente à Letter of Guarantee n.º ...;
- HKD\$84.628.611,33, equivalente a MOP\$87.167.469,67, referente ao Advance Payment Bond n.º ...;
- HKD\$159.691,17, equivalente a MOP\$164.481,91, referente à Letter of Guarantee n.º ...;
- MOP\$130.000,00, referente aos honorários de advogado;
- MOP\$84.200,00, correspondentes aos preparos pagos na execução e embargos que correm nos autos n.º CV1-18-0180-CEO e CV1-18-0180-CEO-A.

No que se refere ao activo da Requerida, ficou provado que a Requerida não tem bens na RAEM que permita garantir a solvência da mesma.

O facto de a Requerida ter formulado dois pedidos de arbitragem contra C Contractors (Asia) Limited para que seja pago o montante de HK \$170,966,924.20 e HK\$ 68,832,515.00 não permite que pode concluir que a Requerida tem capacidade para pagar a dívida na medida em que não temos nenhuns elementos para concluir que os pedidos de arbitragem irão proceder. De qualquer forma, como a legislador adoptou o critério de fluxo de caixa, o que se releva é a liquidez da Requerida no momento de vencimento da dívida. Ou seja, só é relevante se a obrigação vencida pode ser satisfeita oportunamente e não é tanto relevante se a dívida em causa possa ser paga num momento futuro qualquer. Assim sendo, o facto de a Requerida poder obter eventualmente no futuro os montantes de HK\$170,966,924.20 e HK\$ 68,832,515.00 não deve ser tido em consideração na consideração do activo que a Requerida possui e na consideração de liquidez da Requerida.

De facto, não temos elementos nos autos que nos permite concluir que a Requerida tem capacidade de pagar as dívidas. Ora, caso a Requerida tiver possibilidade de contrair créditos ou tem outros meios para liquidar as dívidas vencidas desde 23 de Novembro de 2016, data de pagamento aos beneficiários das cartas de garantia, cremos a mesma teria contraído ou teria realizado o pagamento para não chegar à situação em que está a enfrentar a presente acção de declaração de falência.

O facto de a sociedade-mãe da Requerida 浙江A裝飾股份有限公司 ter capacidade financeira não releva para o presente caso na medida em que a Requerida e a sociedade-mãe são pessoas colectivas diferentes e não há nenhum elemento que indica que浙江A裝飾股份有限公司 prestou finança ou garantia em relação às dívidas que a Requerida tem perante a Requerente.

Uma vez que a Requerida é uma sociedade de responsabilidade limitada, o sócio da Requerida, 浙江A裝飾股份有限公司, não responde pelas dívidas da sociedade Requerida a não ser que haja estipulação diferente no acto constitutivo (artigo 356.º e 357.º do Código Comercial, aplicável por remissão do artigo 390.º/4 do Código Comercial). Como não ficou provado de que houve estipulação diferente no acto constitutivo da Requerida, o facto de sociedade-mãe da Requerida 浙江A裝飾股份有限公司 ser sócio da Requerida também não releva para consideração de activo que a Requerida possui e da sua capacidade financeira.

O facto alegado relacionado com o suporte financeiro da sociedade-mãe

da Requerida 浙江A裝飾股份有限公司 não ficou provado razão pelo qual não pode proceder a defesa de que a sociedade-mãe浙江A裝飾股份有限公司 irá pagar as dívidas em causa.

Por último, no que diz respeito à defesa de que a Requerida só não pagou as dívidas que tem para com a Requerente porque está a aguardar pela sentença final dos embargos à execução deduzidos pela Requerida contra a Requerente, cabe dizer que a Requerida, na sua resposta, não negou as dívidas invocadas pela Requerente na petição inicial. Ora, se a Requerida entender que não deve aqueles montantes invocados pela Requerente, na resposta sobre a petição inicial da Requerente, devia ter impugnado os créditos da Requerente e ter deduzido toda a defesa em relação à existência e exigibilidade dos créditos invocados pela Requerente, nomeadamente, excepção para justificar a falta de pagamento. Na falta de impugnação dos créditos invocados pela Requerente, só podemos concluir que a Requerida reconhece as dívidas em causa como devidas. Aliás, os montantes em dívida foram considerados como assentes.

Os contratos de garantia celebrados pela Requerida estabelecem o seguinte, caso a Requerente tiver procedido ao pagamento ao beneficiário da garantia, a Requerida deve proceder imediatamente ao pagamento dos montantes pagos pela Requerente ao beneficiário da garantia (cláusula 5.º do contrato de 12 de Agosto de 2014 e cláusula 5.º do contrato de 20 de Maio de 2015). A livrança emitida para garantir as dívidas em causa venceu no dia 3 de Julho de 2018. Deste modo, podemos concluir que as dívidas invocadas pela Requerente já venceram. Assim, provada a existência e a exigibilidade das dívidas invocadas pela Requerente no presente processo, entendemos que a Requerida não tem motivo justo e legal para justificar o não pagamento das dívidas ou pode defender que as dívidas em causa não são exigidas neste momento. Portanto, o facto de os embargos à execução deduzidos contra a Requerente estarem pendentes não é relevante para o presente processo, sendo certo que a existência e exigibilidade dos créditos invocados pela Requerente podem ser conhecida no âmbito do processo de falência e as mesmas já foram reconhecidos neste processo². De qualquer modo, o

² Segundo o Tribunal da Relação de Évora, «Pese embora o CIRE exija que o crédito do Requerente esteja vencido, não exige que o mesmo esteja reconhecido por decisão judicial ou por reconhecimento do devedor, o que quer dizer que o crédito invocado pelo requerente até pode ser litigioso, discutindo-se a sua existência no processo de insolvência.- Daí que nada obste que um crédito litigioso, por incumprimento de um contrato-promessa, possa ser invocado pelo requerente da insolvência, discutindo-se a existência do mesmo no âmbito do processo de insolvência do devedor, como aliás acontece com os créditos reclamados pelos restantes credores, nos termos do processo de

que é relevante para a presente acção é se a Requerida tem capacidade para pagar as suas dívidas.

De facto, citada a Requerida para responder também esta não veio demonstrar a existência de liquidez nem de activos para cumprir as suas obrigações, tendo prestado somente informações sobre a capacidade financeira da sociedade-mãe da Requerida 浙江A裝飾股份有限公司 e invocado os eventuais créditos contra C Contractors (Asia) Limited.

Em conclusão, face à situação financeira e capacidade económica da Requerida, o valor das dívidas devidas, MOP87,646,469.98, o período durante o qual as dívidas em causa ainda não foram pagas, a falta de prova para permitir concluir que a Requerida tem fontes de rendimentos ou activos para pagar as suas dívidas atempadamente e o abandono da respectiva sede (cfr. fls. 116), acrescido do facto de a Requerida não ter conseguido identificar ou provar as suas fontes de rendimentos, os seus activos que possui neste momento e meios imediatos para pagar as suas dívidas, entendemos que a Requerida não tem liquidez para cumprir pontualmente as suas obrigações e está demonstrada a impossibilidade de a Requerida cumprir pontualmente as suas obrigações.

Nesta base, o Tribunal entende que se provou a situação prevista no artigo 1082.º/a) do CPC e podemos concluir que a Requerida encontra-se em estado de falência nos termos do 1043.º do CPC.

(...)"

Nestes termos, por os factos considerados provados pelo Tribunal recorrido não foram alterados, subsistindo os pressupostos necessários à declaração da falência. Ou seja, em face das considerações e impugnações da ora Recorrente, a argumentação produzida pelo MMo. Juíz do Tribunal *a quo* continua a ser válida, a qual não foi contrariada mediante elementos probatórios concretos, trazidos por quem tem o ónus de prova, motivo pelo qual é de manter a decisão recorrida.

*

Síntese conclusiva:

verificação de créditos. »- Processo n.º 840/07-3, 05/10/2007.

No recurso ordinário contra a sentença que declarou a falência da Recorrente (sociedade comercial), a esta compete invocar os factos concretos para impugnar os fundamentos com base nos quais foi decretada a falência, ou apresentar planos concretos de cumprimento imediato das dívidas já verificadas (artigos 1082º e 1091º do CPC). Não assim fazendo, subsistindo a base fáctica e legal da falência, é de manter a decisão recorrida.

*

Tudo visto e analisado, resta decidir.

* * *

V - DECISÃO

Em face de todo o que fica exposto e justificado, os juízes do Tribunal de 2ª Instância **acordam em**

1) – Admitir os documentos juntos pela Recorrente com as alegações do recurso, sendo a apresentante ser condenada na multa no valor de 1/2 UC.

*

2) - Negar provimento ao presente recurso, mantendo-se a decisão recorrida.

*

Custas pela Recorrente.

*

Registe e Notifique.

*

RAEM, 28 de Janeiro de 2021.

Fong Man Chong

Ho Wai Neng

Tong Hio Fong