

NO CASO ESPECIAL DO ART. 870.º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, A INSUFICIÊNCIA DO ACTIVO DO EXECUTADO MANIFESTAR-SE-Á, E A INSOLVÊNCIA SÓ PODERÁ SER DECRETADA, DESDE QUE, TENDO QUALQUER CREDOR, COMO TAL RECONHECIDO, NOMEADO À PENHORA OUTROS BENS, ALÉM DOS PRIMEIRAMENTE PENHORADOS PELA EXEQÜENTE, SE RECONHEÇA, PELO RESULTADO DA DILIGÊNCIA, QUE O EXECUTADO NADA POSSUE ; OU, DUMA MANEIRA GERAL, QUANDO DA PRÓPRIA EXECUÇÃO CONSTE QUE JÁ FORAM EXECUTADOS TODOS OS SEUS BENS.

DÊSTE MODO, TORNA-SE IRRELEVANTE E SEM INTERESSE SABER-SE A QUEM INCUMBE O ONUS DA PROVA DA INSUFICIÊNCIA DO ACTIVO PARA SATISFAÇÃO DO PASSIVO.

*(Ac. da Relação de Lisboa de 6 de Fevereiro de 1941).*

Acordão em conferência na Relação: — Na execução de sentença em que é exequente a «Indústria Social, Limitada», e executada a «Empresa de Transportes Seixalense, Limitada» em curso na nona Vara Judicial desta Comarca de Lisboa, a firma Orey Limitada credora preferente com o seu crédito reconhecido e graduado pela sentença certificada a fôlhas onze verso e seguintes destes autos, mas não pago por o produto dos bens penhorados e arrematados não chegar para satisfazer o pagamento de todos os credores, — requereu, ao abrigo do artigo oitocentos e setenta do Código de Processo Civil, que fôsse decretada a falência da executada «Empresa de Transportes Seixalense, Limitada, visto que, vendidos, como se mostrava do processo, todos os bens penhorados, a requerente, bem como os outros credores, não recebeu o seu crédito, significando isso que o activo penhorado e vendido nos autos é inferior ao passivo da executada. — Este requerimento foi indeferido pelo despacho certificado a fôlhas dezóito verso com o fundamento de não se verificarem as circunstâncias necessárias indicadas no artigo oitocentos e setenta do Código de Processo Civil, — ser o activo inferior ao passivo. — A requerente pediu esclareção deste despacho, esclareção, todavia, desatendida pelo despacho transcrito a fôlhas vinte e um verso por se

entender que o despacho, cuja aclaração se pretendia, não continha obscuridade ou ambigüidade a esclarecer. — De ambos os referidos despachos agravou a requerente «Orey, Limitada» pelos fundamentos da sua minuta, a que o Meritíssimo Juiz respondeu com o desenvolvimento necessário no seu douto despacho de sustentação de fôlhas vinte e três e seguintes. — É o agravo «subjudice» de que se vai conhecer. — O que tudo visto. — Agravo não se fez à agravante com os despachos de que recorre. O primeiro despacho é manifesto e visível que nada tinha de obscuro ou de ambíguo que carecesse de ser aclarado. Basta lê-lo. Depreende-se mesmo que o pedido de aclaração teria sido um pretexto para nêle se fundamentar mais desenvolvidamente a petição em que se requerera a declaração da falência da executada. Portanto, o despacho desatendendo a aclaração pedida em coisa alguma violou a lei ou o direito da agravante. — Quanto ao agravo do despacho principal: — Fundou-se a agravante para pedir a declaração da falência da executada, «Empresa de Transportes Seixalense, Limitada», no artigo oitocentos e setenta do Código de Processo Civil. Este artigo preceitua o seguinte: — «Os credores cujos créditos tenham sido verificados ou reconhecidos, podem nomear à penhora outros bens além dos já penhorados. Logo que se reconheça que o activo é inferior ao passivo, será decretada a insolvência do executado e o processo remetido ao tribunal competente para a insolvência, se fôr outro, para aí seguir os termos respectivos, aproveitando-se o que estiver processado». Como se vê, o artigo é constituído por duas partes, achando-se a segunda subordinada à primeira, como subordinado lhe está o seu parágrafo único que determina que, quando sejam penhorados outros bens, se citem os credores a favor dos quais estiver registado qualquer onus sobre êsses bens, se já, não estiverem citados no processo. De sorte que, nos termos das referidas disposições que têm de ser entendidas no seu conjunto, a insolvência só poderá ser decretada se, nomeados pelos credores, com créditos verificados ou reconhecidos, outros bens à penhora, se reconheça pelo resultado da diligência que o executado já não possui bens que respondam pela satisfação dos créditos, manifestando-se assim ser o seu activo inferior ao seu passivo. É indispensável que seja manifesta a insuficiência do activo na execução. Ora, na execução apenas foram penhorados e vendidos os bens nomeados pela exequente. O produto dêstes bens é que não chegou para o pagamento de todos os créditos verificados e graduados na respectiva sentença. Portanto, só por êste motivo, não se tornou manifesta a insuficiência do património da executada que pode muito bem possuir outros bens além dos que foram nomeados à penhora pela exequente e posteriormente arrematados. É por isso que a lei (citado artigo oitocentos e setenta; faculta aos credores com créditos verificados ou reconhecidos, mas que não foram pagos, poderem nomear à penhora outros bens, pois que, reconhecendo-se então no processo a falta ou a insuficiência de bens ao executado, poder-se-á dar cumprimento à segunda parte do referido artigo oitocentos e setenta, decretando-se a insolvência do executado. — Postas as coisas no seu devido lugar, torna-se irrelevante e sem interesse saber-se a quem incumbe o onus da prova da insuficiência do motivo para satisfação do passivo. No caso especial do artigo oitocentos e setenta, que é o que se discute, essa insuficiência manifestar-se-á desde que, tendo qualquer credor, como tal reconhecido, nomeado à penhora outros bens do executado, se verifique, pela diligência efectuada, que êle nada mais possui, ou, de uma maneira geral, quando da

própria execução conste que já foram executados todos o bens do executado, e isso não constar, terão os credores de proceder nos termos da primeira parte do artigo oitocentos e setenta, e verificada a falta ou a insuficiência de bens, só então poderão obter a declaração da insolvência do executado. É isto que resulta da lei. — Pelo exposto, negam provimento ao agravo e confirmam os despachos agravados, com custas pela agravante. Lisboa, um de Fevereiro de mil novecentos e quarenta e um.

(aa) Euclides de Menezes. — Sampaio e Melo. — Rocha Ferreira

#### ANOTAÇÃO

Segundo o acordão acima transcrito, a condição necessária para que a providência do artigo 870.º possa entrar em funcionamento reside, antes de tudo, numa segunda nomeação de bens à penhora, contanto que tenha sido feita sem resultado prático.

Semelhante interpretação da lei é manifestamente inadmissível.

Equivaleria a exigir e sancionar uma verdadeira comédia por parte dos credores.

Reconhecido num processo de execução que o valor dos bens penhorados era insuficiente para dar pagamento a todos os credores, e mesmo que estes soubessem que o executado não possuía outros bens, só havia uma maneira de tornar praticável a solução do artigo 870.º: a farsa duma nomeação de bens inexistentes, para se poder paten-tear, pelo nulo resultado da diligência, a tal insuficiência do activo do executado.

Não pode ser.

Para que se reconheça que o activo é inferior ao passivo não se torna indispensável que os credores com créditos verificados ou reconhecidos hajam feito nova nomeação de bens.

Esta é para elles uma faculdade e não uma obrigação, que, como tal, seria incompreensível.

O emprêgo na lei da forma verbal

«podem» dá-nos logo a certeza de que é assim.

Demais, concebe-se perfeitamente que haja maneira de se reconhecer no processo que o activo é inferior ao passivo sem que *necessariamente* esse reconhecimento tenha sido precedido do exercício da faculdade atribuída aos credores.

Isto mostra que a segunda parte do artigo 870.º (conta o que julga o acordão) não está inexoravelmente subordinada à primeira.

O critério a seguir para determinar como deve ser decretada a insolvência do executado, na hipótese do artigo 870.º tem portanto de ser outro.

A declaração de insolvência há-de verificar-se «logo que se reconheça que o activo é inferior ao passivo».

Esta maneira expressiva de dizer exclue, por si, a ideia de que aos credores incumbe o encargo de produzir qualquer prova a tal respeito.

Se assim não fôsse a lei não empregaría a expressão — «logo que se reconheça».

\*  
\* \*

Duas conclusões há portanto, que admitir em face de tudo quanto deixamos dito:

- 1.º — não é necessariamente precisa uma nova nomeação de bens;

2.º — sôbre os credores não impende qualquer onus de prova quanto à inferioridade do activo em relação ao passivo.

Isto posto, a primeira coisa a apurar é se todos os bens penhorados e vendidos ou só penhorados, seja qual fôr o número de penhoras, é ou não suficiente para o pagamento aos credores cujos créditos foram verificados e reconhecidos.

Se sim, o problema não oferece dificuldade e não haverá lugar à declaração de insolvência ou falência.

Se não, impõe-se lançar mão de um meio jurídico que concilie estas duas idéias: a de que o executado pode possuir outros bens, além dos penhorados, que sejam, porventura, suficientes para fazer face ao passivo não pago — e a de que não é legítimo sujeitar os credores ao onus que, como vimos, a lei não lhes impõe, de fazerem a prova negativa de que o executado efectivamente não possui outros bens.

Ora o único meio jurídico capaz de dar satisfação aos dois pressupostos assinalados consiste em o Juiz mandar ouvir previamente o executado para declarar se possui bens suficientes para pagamento do passivo restante.

Se os tem, a falência não será decretada e aos credores não pagos fica reservada a faculdade de prosseguirem na execução sôbre os bens indicados pelo devedor (primeira parte do art. 870.º).

Se os não tem, está implicitamente confessada e reconhecida, no processo, a insuficiência do activo em relação ao passivo — e então nada obstará a que a insolvência ou falência seja decretada, como manda a lei (segunda parte do mesmo preceito).

Esta solução é a única que se harmoniza com a doutrina do art. 870.º e com a do art. 833.º, em tudo paralela à pri-

meira, e pode até dizer-se que encontra a sua consagração num preceito do Código Civil que não está revogado e também regula matéria de insolvência.

Referimo-nos ao art. 1.043.º daquele Código que reza assim:

«Se a parte que alega a insolvência do devedor provar a quanto montam as dívidas deste, ao mesmo devedor incumbe a prova de que tem bens de igual ou maior valor».

Sabemos que este preceito se refere ao caso especial da prova da insolvência na acção revogatória ou pauliana.

Mas, dada a omissão do art. 870.º sôbre a forma prática de determinar em cada caso a insuficiência do activo para satisfação do passivo. ¿Quem não reconhecerá ser legítima a invocação do art. 1.043.º do Código Civil por analogia, nos termos do art. 16.º do mesmo Código?

\*

\* \*

O acordão admite, além do caso da malograda nova nomeação de bens por parte dos credores, uma outra hipótese em que o art. 870.º teria aplicação: quando, duma maneira geral, da própria execução conste que já foram executados todos os bens do executado.

E o Juiz da 1.ª instância já revelara o mesmo pensamento ao escrever, no seu douto despacho de sustentação, que os autos não patenteiam, como para o seu espírito seria indispensável, a execução de todos os bens da executada.

E escreveu mais: «a exequente não nomeou todos os bens que fôsem encontrados à executada; deu sômente à penhora aquele vapor» (o vapor Seixalense).

Ora, cumpre dizer que a exequente no caso dos autos não deu realmente à

penhora todos os bens que fôsem encontrados à executada.

Não deu nem podia dar porque a isso se opõe a lei, nomeadamente no art. 837.º do Código de Processo Civil, que manda identificar tanto quanto possível os bens nomeados.

Daqui resulta não só que a exigência da Relação e da primeira instância é insustentável, mas ainda que qualquer processo de execução não pode patentear, só por si, sem o recurso ao meio jurídico que propugnamos, a insuficiência do activo para satisfação do passivo.

Devemos a penhora ser sempre precedida de nomeação de bens e devendo esta nomeação individualizar tais bens, é intuitivo que aquelas diligências nunca podem ser de molde a conferir a certeza de que, além dos nomeados e penhorados, o executado não possui outros bens penhoráveis.

\*  
\* \*

Na hipótese pretendia-se a declaração de falência de uma sociedade por cotas.

A pesar disso, o acordão não se pronuncia sobre outra questão a que o art. 870.º pode dar lugar: a de se saber se à sua sombra o Juiz pode declarar a falência dos comerciantes.

A dúvida explica-se, visto que o preceito se refere apenas a insolvência.

O acordão não opondo essa objecção ao pedido de recorrente parece admitir implicitamente que o art. 870.º tanto se

aplica ao caso de insolvência, propriamente dita, como ao da falência.

Também nos parece que é esta a melhor doutrina.

A palavra insolvência tem um sentido lato, que abrange simultaneamente a *insolvência civil*, «a se», e a falência (art. 1.194.º § 3.º do Código de Processo Civil).

Ora tudo faz crer que foi neste sentido genérico que o vocábulo foi empregado no art. 870.º

Primeiro, quando é manifesta a insuficiência do activo em relação do passivo, tanta razão há para se declarar a insolvência civil do não comerciante como a falência do comerciante, desde que a lei a admite com esse fundamento.

Segundo, o artigo 833.º, que regula a hipótese em tudo análoga à do art. 870.º, coloca num pé de perfeita igualdade a falência e a insolência.

Só há uma restrição a fazer: se o activo que se reconhece ser inferior ao passivo fôr dum comerciante em nome individual, ou duma sociedade de responsabilidade ilimitada, a falência não poderá ser declarada porque aquela circunstância só é fundamento de falência das sociedades de responsabilidade limitada (art. 1.136.º e § 1.º do Código de Processo Civil).

A restrição, porém, não affectava o caso «sub-judice» porque precisamente aqui a executada era uma sociedade por cotas de responsabilidade limitada.

J. M. Galvão Teles