

- I — DESDE QUE A INSOLVÊNCIA DO DEVEDOR SE VERIFICA QUANDO A SOMA DOS SEUS BENS E CRÉDITOS, ESTIMADOS NO JUSTO VALOR, NÃO IGUALA A SOMA DAS SUAS DÍVIDAS (CÓDIGO CIVIL, ART. 1.036.º), NÃO SE TENDO ALEGADO SEQUER EM PROCESSO DE ARRESTO A QUANTO MONTAM AS DÍVIDAS DOS REQUERIDOS, NEM A QUANTO ASCENDE O VALOR DOS SEUS BENS E CRÉDITOS, TORNA-SE IMPOSSÍVEL APURAR A SUA CAPACIDADE DE SOLVÊNCIA, OU DETERMINAR SE HÁ OU NÃO JUSTIFICADO RECEIO DE QUE NÃO POSSAM PAGAR AQUILO QUE DEVEM, E, POR ISSO, ÊSTE FUNDAMENTO DE ARRESTO, EMBORA ALEGADO, NÃO É DE ACEITAR POR FALTA DE PROVA BASTANTE.
- II — DO FACTO DE OS REQUERIDOS TEREM VENDIDO A PARTE QUE TINHAM NUMA QUOTA SOCIAL E DE NÃO PAGAREM AO JUSTIFICANTE O SEU CRÉDITO COM O DINHEIRO RECEBIDO, CONFORME LHE HAVIAM PROMETIDO (SEGUNDO PARECE), NÃO PODE CONCLUIR-SE QUE SE TORNASSEM INSOLVENTES, EMBORA LHES FÔSSE FÁCIL OCULTAR OU DISSIPAR O DINHEIRO.
- III — A RECUSA EM PAGAR NÃO É MOTIVO QUE JUSTIFIQUE ARRESTO EM BENS DO DEVEDOR, POIS BEM PODE HAVER RAZÕES QUE LEVEM ÊSTE A QUERER DISCUTIR O CASO NOS TRIBUNAIS COM O CREDOR, JÁ POR ENTENDER QUE LHE DEVE MENOS DO QUE ÊLE LHE PEDE, JÁ PORQUE PODE OPOR-LHE A COMPENSAÇÃO OU, ENFIM, QUALQUER OUTRO DIREITO QUE SEJA LÍCITO FAZER VALER.
- IV — O ARRESTO É DISPOSIÇÃO LEGAL VIOLENTA QUE SÓ É DE ADMITIR QUANDO SE VERIFIQUEM, DE MANEIRA CLARA, PRECISA E TERMINANTE, OS SEUS FUNDAMENTOS, TANTO MAIS

QUE O SEU DECRETAMENTO IMPORTA PRESUNÇÃO DE INSOLVÊNCIA, NOS TERMOS DO ART. 1.356.º DO CÓDIGO DO PROCESSO CIVIL.

(Despacho proferido a 28 de Março de 1940, pelo Juiz da 7.ª Vara Judicial da Comarca de Lisboa).

José Gomes dos Santos, casado, comerciante, morador em Lisboa, veio requerer arresto contra D. Noémia Maria Moreira Cordeiro Gomes dos Santos França e marido José Delgado França, também desta cidade, para garantia da dívida de quinze mil trinta seis escudos quarenta sete centavos, montante de duas letras e um vale, tudo no montante de trinta mil setenta dois escudos noventa e quatro centavos, firmadas por António Gomes dos Santos, pai e sôgro dos requeridos, falecido em dezanove de Maio de mil novecentos e trinta e sete, e do qual os mesmos são herdeiros, na razão de metade, conforme inventário que correu pela nona vara, desta comarca. Como fundamento, alegam além da certeza da dívida, e justo receio da insolvência dos devedores, porquanto:

- a) Os requeridos começaram a vender os bens do seu património;
- b) Recusaram-se a pagar ao justificante, com o respectivo produto, a importância da sua responsabilidade; e
- c) Continuam na disposição de se desfazerem dos bens que ainda restam, para se ausentarem a seguir para o Brasil.

Para prova do alegado juntaram-se os documentos de fôlhas três e seguintes, e foram oferecidas testemunhas que se inquiriram. Quanto à certeza da dívida é de admitir-se, em face dos documentos juntos e do preceituado no parágrafo segundo do artigo quatrocentos e nove do Código de Processo Civil. Não é, porém, de aceitar o alegado justo receio de insolvência dos devedores, por falta de prova bastante. Dá-se a insolvência quando a soma dos bens e créditos do devedor, estimados no justo valor, não iguala a soma das suas dívidas — Código Civil artigo mil e trinta e seis. Ora, nem sequer se alegou a soma das dívidas dos requeridos, nem a soma dos seus bens e créditos, e por conseguinte impossível se torna apurar a sua capacidade de solvência, ou determinar se há ou não justificado receio de que não possam pagar aquilo que devem. É certo que os requeridos venderam a parte que tinham na cota da sociedade da Leitaria Central e que não pagaram ao justificante, com o dinheiro recebido, conforme segundo parece, haviam prometido; mas, de tal facto, não pode concluir-se que se tornassem insolventes, embora lhes fôsse fácil ocultar ou dissipar o dinheiro. Os requeridos venderam, como de resto, venderam também os outros interessados na cota, e a testemunha António Lopes, que também era sócio, e nada autoriza a supôr que o fizessem para se eximirem ao pagamento das suas dívidas, ou para dissiparem o dinheiro recebido ou o ocultarem. A razão e o motivo da venda está na conveniência do negócio, e não, em qualquer fim oculto, ou menos sério. Demais, o justificante, que é tio dos justificados, teve conhe-

cimento perfeito da transacção, e até por si e pelo seu sócio, a testemunha *Isasca*, nele andou envolvido, o que exclue a presunção de que a venda tivesse por fim fugir ao pagamento. Os requeridos venderam outros bens, para se ausentarem para o Brasil, onde tem mais haveres que a D. *Noémia* herdou de sua avó, conforme dizem as testemunhas, mas não venderam para não pagarem ao tio, ou à testemunha *Lopes*, que, segundo os autos mostram, são os únicos credores conhecidos. A recusa em pagar não é motivo que justifique arresto, em bens de devedor, pois, bem pode haver razões que levem este a querer discutir o caso nos Tribunais, já por entender que não deve a importância pedida, ou por entender que deve menos do que o credor lhe pede, ou ainda porque pode opor-lhe a compensação, ou enfim, qualquer outro direito que seja lícito fazer valer. O arresto é disposição legal violenta que só é de admitir, quando se verifiquem, de maneira *clara, precisa e terminante* os seus fundamentos. Decretá-lo importa, além do mais, presunção de insolvência, nos termos do número dois do artigo mil trezentos e cinquenta e seis do Código do Processo Civil, isto é, a incapacidade do devedor para administrar e dispor de seus bens, até liquidação total da massa (artigo mil trezentos e sessenta e um, Código Processo Civil) que será suprida pelo administrador. Em face do exposto e como se não provou o justo receio de insolvência dos requeridos, não decreto o arresto contra êles. Custas e sêlos dos autos pelo requerente, cujo imposto e percentagem fixo no mínimo, digo, fixo em metade. Notifique o requerente e os requeridos. Lisboa, vinte sete de Março de mil novecentos e quarenta. — *Marcos Martins*.

ANOTAÇÃO

Como dos próprios termos do despacho acima transcrito se depreende, estamos em presença dum caso em que os devedores venderam com conhecimento e anuência do credor parte dos seus bens, mediante a promessa de lhe pagarem com o produto da venda; mas, em vez disso, depois do facto consumado, recusaram-se a solver o débito, e propunham-se vender o mais que possuíam a-fim-de se ausentarem para o Brasil.

Em face desta attitude, o credor requereu arresto em bens do devedores, sob a alegação de que o procedimento, deles justificava o receio de que, pela venda do que possuíam, se tornassem insolventes, certo como lhes era fácil ocultarem ou dissiparem o dinheiro que apurassem.

O despacho, como se vê, denegou o arresto requerido.

Em que se baseou para assim decidir?

Fundamentalmente, nesta pretensa razão: o justificante não provou o justo receio de insolvência, pois que (resultando esta de a soma dos bens e créditos do devedor, estimados no justo valor, não igualar a soma das suas dívidas) o justificante nem sequer alegou a soma das dívidas dos requeridos nem a soma dos seus bens e créditos.

Por conseguinte — continua o despacho — impossível se torna apurar a sua capacidade de solvência ou se há ou não justo receio de que não possam pagar aquilo que devem.

Nem este receio se justifica pelo facto de os requeridos estarem a vender os seus bens e de lhes ser fácil, realmente, ocultar ou dissipar o dinheiro, já que não se mostra que essa venda e a pro-

jectada retirada para o Brasil sejam inspiradas pelo desejo de os requeridos se furtarem ao pagamento.

E isto, a-pesar-de se provar que tal pagamento foi recusado, depois de combinado.

É este, em resumo, o pensamento do despacho.

*
* *

Quere-nos parecer que a decisão, sob comentário, não põe o problema como êle deve ser posto e, sobretudo, não o resolve juridicamente segundo os factos que essa mesma decisão julgou provados.

Quere dizer: o despacho começa por exigir uma amplitude de prova que não é de exigir nos arrestos — e por isso dizemos que não põe bem o problema; e acaba por não tirar dos factos, admitidos como provados, as ilacções de direito que êles comportam — e, por isso, dizemos que não resolve o problema como êle juridicamente deve ser resolvido.

Vejamos:

Segundo o despacho, o requerente devia ter alegado e provado qual a soma das dívidas dos requeridos e qual a soma dos seus bens e créditos para se poder determinar a sua capacidade de solvência.

Ora, isto equivale a exigir-se nem mais nem menos que a prova da insolvência dos devedores, o que é manifestamente ilegal, sabido que o fundamento do arresto é o «justo receio de insolvência» (art. 409.º n.º 3 do Código do Processo Civil) e não a própria «insolvência» — coisas inteiramente diversas uma da outra.

Diremos até: a exigência do despacho é ainda superior à da prova da insol-

vência, pois que, nos termos do art. 1.042.º do Código Civil «se a parte que alega a insolvência do devedor (para o efeito da acção anulatória) provar a quanto montam as dívidas deste, AO MESMO DEVEDOR INCUMBE A PROVA DE QUE TEM BENS DE IGUAL OU DE MAIOR VALOR!».

Quere dizer: a lei consente na divisão ou repartição entre credor e devedor do encargo probatório, quando se trata de provar a insolvência, e o autor do despacho nem essa divisão admite quando se trata de justificar somente o *receio de insolvência*...

Mas há mais: pode requerer-se a declaração de insolvência civil dos não comerciantes, sem necessidade de se alegar que o activo do seu património é inferior ao passivo; bastará alegar-se qualquer das circunstâncias dos n.ºs 1.º e 2.º do art. 1.356.º do Código do Processo Civil, que são meras presunções legais da existência daquele estado deficitário.

Isto é: a doutrina do despacho leva ao absurdo, inaceitável como todos os absurdos, de se impôr maior encargo de prova a quem pretende justificar o simples «receio de insolvência», do que àquele que quiser ver declarado em «estado de insolvência civil» o seu devedor!

Já o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de Janeiro de 1903 (1) — na Revista de Legislação e Jurisprudência, vol. 42, n.º 1.815, pág. 446 — se pronunciava nestes termos:

«o acórdão da Relação que julga que não há justo receio de insolvência por se provar que o arrestado tem bens para pagar o que deve, julga por falsa causa».

Mais recentemente o mesmo Supremo Tribunal reeditava aquele ponto de vista

no acórdão de 29 de Novembro de 1938 (Coleção Oficial, ano 37.º, pág. 422 e 423) onde terminantemente decide:

«... nem aliás era necessário para se decretar o arresto, verificar-se a insolvência, pois a lei se contenta com o justo receio dela».

Porém, expressivo como nenhum outro, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de Fevereiro de 1938 (na Gazeta da Relação de Lisboa, ano 52.º, pág. 90), cujo sumário é o seguinte:

«requerido arresto com fundamento no justo receio de insolvência, im procedem os embargos, que lhe foram postos com fundamento de ser o activo do devedor superior ao passivo, desde que, embora esse facto esteja provado, se provou também o justo receio de insolvência».

Não se pode ser mais claro e concidente.

Ilustra a publicação d'este notável aresto na referida Gazeta uma extensa nota do Prof. Barbosa de Magalhães, onde se extraem algumas doutíssimas considerações deduzidas por êsse ilustre advogado na impugnação aos embargos julgados pelo acórdão.

Aqui, no caso sujeito, não houve embargantes a pretenderem que a prova da insolvência, feita nos embargos, destruisse e anulasse a prova do seu justo receio produzida, antes, no arresto.

Mas há o próprio Juiz do arresto a exigir do justificante uma prova que, segundo se viu, é mais onerosa do que a da própria insolvência!

No fundo é sempre a mesma confusão de idéias distintas, situações inconfundíveis e institutos jurídicos de diversa índole e regime.

E foi talvez êste vício originário de crítica e esta forma errônea de pôr o problema que comprometeu tôda a solução do caso.

É que, se na verdade, os factos alegados pelo justificante não eram idóneos para prova da insolvência (pois que o requerente «nem sequer alegou, diz o despacho, a soma das dívidas dos requeridos, nem a soma dos seus bens e créditos...», para satisfazer ao conceito de insolvência do art. 1.036.º do Código Civil...), não se segue daí que êsses mesmíssimos factos não sejam bastantes para convencerem do «justo receio de insolvência».

E adiante veremos que, na realidade, o são.

*
* *

A seguir, o despacho estabelece a doutrina de que a venda de bens pelos devedores não deixa concluir necessariamente que êles se tornem insolventes, embora — concede o despacho — lhes seja fácil ocultar ou dissipar o dinheiro.

De acôrdo: a venda de bens, só por si, pode não provar a insolvência dos alienantes.

Mas, nem aqui se trata de venda de bens, sem mais nada; nem para justificar o arresto era preciso que a alienação produzisse insolvência, bastando que provocasse justificado receio dela.

Como se vê, a confusão repete-se e persiste ainda neste ponto do despacho. Na hipótese em discussão houve, antes de mais, uma venda consumada em circunstâncias altamente suspeitas; e apura-se a intenção de prosseguir noutras vendas.

Ora, uma ou mais alienações, só por si, podem não significar nada de comprometedor que denuncie o risco de o

devedor se tornar insolvente; mas circunstâncias há que precedem, acompanham ou seguem tais alienações que são de molde a justificar, desde logo, o receio de que o devedor se coloque em situação de não poder ser compelido a pagar o que deve.

E o caso presente.

Com efeito, ninguém dirá que um indivíduo que, como o arrestado, sucede numa dívida por morte do originário devedor, e já vendeu ou está para vender todos os bens que lhe couberam na respectiva herança, sem entretanto pagar a dívida, ofereça a mínima garantia de solvabilidade.

E se se souber, para mais, que esse devedor antes de começar a vender os bens herdados assegurou e prometeu aos seus credores pagar-lhes com o produto da primeira alienação, e, depois, perante o facto consumado, embolsou o preço da venda e virou costas a quem confiou nêle — então dir-se-á que esse devedor procedeu de má-fé e jamais satisfará as suas responsabilidades porque, muito de propósito, se colocou ou terá o cuidado de se colocar na situação de não poder ser executado pelos credores.

E este é, inquestionavelmente, o primeiro passo para uma insolvência de facto.

E porquê? Porque o preço das vendas que elle fez ou está para fazer é, por virtude da natureza própria do dinheiro, de molde a poder ocultar-se ou dissipar-se com a maior facilidade.

E quem, depois de reconhecer a sua dívida, de prometer o seu pagamento, conduzindo-se — maliciosamente — em termos de inspirar a maior confiança, falta sem reboço à palavra dada, não vai pôr ao alcance dos credores o produto das alienações que tiver feito...

Dir-se-á que a venda feita pelo justo

valor — e no caso sujeito não se prova que o não fôsse — não acarreta nunca insolvência ou agravamento dela.

Eis outra idéia que peca por inexacta.

Se assim fôsse, a acção revogatória ou pauliana seria de emprêgo mais que restricto, pois nas alienações a título oneroso poucas vezes sucederá que o preço seja inferior ao valor real da coisa alienada.

Poderia parecer, à primeira vista, que uma venda por preço justo nunca pode ser atacada com a acção pauliana, uma vez que dela não resulta diminuição patrimonial.

De facto, o art. 1.033.º do Código Civil estabelece como condição da acção rescisória que do acto de alienação resulte a insolvência do devedor ou um agravamento dessa insolvência: deixando inalterado o valor do património, a venda, em tais condições, não é susceptível de causar insolvência ou agravá-la.

E, poderia ainda pensar-se, se o devedor, embolsado do preço, o dissipa ou oculta de modo a subtraí-lo à acção do credor, é esta dissipação ou ocultação que provoca a insolvência ou o seu agravamento, e não a venda.

«Não é, porém, assim — responde com todo o pêso da sua autoridade a Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 66.º, pág. 344.

A venda por preço justo pode ser e pode não ser impugnável com a acção pauliana.

Se o vendedor, obtido o preço, o conserva no seu património de maneira a poderem os credores exercer sobre elle (ou coisas que o substituam) o seu direito; e, duma maneira geral, o devedor o não dissipa ou o não oculta, não pode falar-se de acção pauliana, dado que os credores não são prejudicados.

Mas, se pelo contrário, o devedor dis-

sipa ou oculta o preço, e a venda se faz sabendo o devedor e o comprador que aquele se tornará insolvente, subtraindo o preço à acção dos credores (arts. 1.034.º e 1.033.º do Código Civil) não parece que possam subsistir dúvidas acêrca da admissibilidade da acção revogatória.

Neste caso, a venda pode ser causa da insolvência porque importa diminuição do património. *Com efeito, substitue a bens que os credores poderiam executar, um preço que facilmente se esconde; o que interessa aos credores é aquilo que praticamente pode ser objecto das suas pretensões. E o preço em tal hipótese não o pode ser.*

Donde resulta efectiva diminuição do património executável».

Assim se pronuncia a Revista de Legislação e Jurisprudência.

E estas considerações — guardadas as diferenças entre insolvência e justo receio dela, e entre acção paulina e arresto — ajustam-se sem uma ruga ao caso decidido no despacho anotado.

*

* *

«A recusa em pagar não é motivo que justifique arresto em bens do devedor» — diz ainda o despacho.

Não é, quando essa recusa seja legítima ou possa presumir-se tal.

Mas é — necessariamente — quando se revista das particularidades que se deram no caso presente: quando se siga inopinadamente a uma promessa formal de pagar, e surja apenas quando o prevenido credor já não pode reagir contra a recusa por ter de se defrontar com o facto consumado — de longe e hábilmente preparado.

*

* *

Finalmente, o despacho conclue por sentenciar que «o arresto é disposição legal violenta que só é de admitir quando se verificarem, de maneira clara, precisa e terminante, os seus fundamentos».

Eis uma verdade consabida.

Mas nem por isso autoriza e consagra o não-decretamento dos arrestos arvorado em sistema de julgar — como é a prática dalguns doutos, mas poucos, magistrados que, nessa pura e simples revogação da lei proclamada «violenta», denegam justiça supondo fazê-la.

José M. Galvão Teles

NOTA: Este despacho foi revogado por douto acórdão da Relação de Lisboa de 19 de Novembro de 1940, que decretou o arresto e transitou em julgado.