

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 5025/12.0YYPRT-B.P1

Relator: PINTO DE ALMEIDA
Sessão: 31 Outubro 2013
Número: RP201310315025/12.0YYPRT-B.P1
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: REVOGADA

CAUÇÃO SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO

Sumário

I- A hipoteca, mesmo que anteriormente constituída, não é abstractamente inidónea para servir de caução.

II - Ela é idónea para o efeito de suspender a execução quando o valor do bem sobre que recai a garantia é suficiente para cobrir o crédito exequendo e os demais acréscimos e danos que resultem dessa suspensão.

Texto Integral

Proc. nº 5025/12.0YYPRT-B.P1
Rel. F. Pinto de Almeida (R. 1517)
Adj. Des. Teles de Menezes; Des. Mário Fernandes

Acordam no Tribunal da Relação do Porto:

I.

Por apenso à acção executiva, para pagamento de quantia certa, que lhe move **B..., S.A.**, veio **C..., S.A.**, para o efeito de suspender aquela execução, nos termos do art. 818º nº1 do CPC, requerer a prestação de caução, mediante hipoteca, já registada a favor do exequente, sobre o imóvel identificado nos autos.

Notificado, o requerido veio alegar que a existência da hipoteca, por ser prévia à instauração da execução, não dispensa a prestação de caução, sendo certo, de qualquer forma, que a garantia oferecida não é suficiente.

Foi depois proferida decisão que julgou improcedente a pretensão da requerente, por inidoneidade da caução oferecida, com esta fundamentação: Pretende a executada que a hipoteca já constituída a favor do exequente constitui caução idónea e suficiente para suspender a execução que corre como processo principal.

Ora, nos termos do art. 818º nº1 do Código de Processo Civil, “havendo lugar à citação prévia do executado, o recebimento da oposição só suspende o processo de execução quando o oponente preste caução”.

Verifica-se, assim, que o citado art. 818º nº1 não distingue entre os casos em que o crédito exequendo goza de garantia real previamente constituída, dos casos em que tal garantia não existe.

Deste modo, sempre que pretenda suspender o processo de execução, e ainda que o crédito exequendo esteja coberto por uma garantia real (nomeadamente, hipotecária), o executado sempre terá de prestar outra garantia especial, que é a caução (cfr. Acs. RP de 11/1/2005 e RL de 28/6/2007, disponíveis na internet, em <http://www.dgsi.pt>). Aliás, como se defende no último dos arestos citados, enquanto a hipoteca visou garantir os montantes mutuados pelo exequente à executada, para o caso de os mesmos não virem a ser liquidados, nada permitindo concluir que a venda forçada do bem cobrirá a totalidade do crédito, já a caução visa impedir o prosseguimento da acção executiva e, conseqüentemente, a venda judicial do mesmo bem, o que, necessariamente, implica uma garantia, pessoal ou real, diferente da hipoteca já existente.

Deste modo, não tendo sido oferecida qualquer garantia diversa da hipoteca já constituída, terá de considerar-se inidónea a caução que a executada pretende ter já prestado.

Discordando desta decisão, dela interpôs recurso a Requerente, tendo apresentado as seguintes

Conclusões:

- A) Considerar que a hipoteca constituída a favor do Exequente para garantia da quantia exequenda, não se configura como caução idónea para a suspensão da execução não tem apoio legal,*
- B) Já que, sendo uma das formas pelas quais a lei permite que seja prestada a caução, a sua idoneidade enquanto tal dependerá de saber se o bem hipotecado, no momento da propositura da execução pode ou não ter valor suficiente para garantir a obrigação exequenda e legais acréscimos,*
- C) Não podendo ser fundamento bastante para a rejeição da caução por inidoneidade, o facto de já se encontrar constituída como garantia da quantia*

exequenda.

D) Os fundamentos invocados na douta sentença recorrida para julgar inidónea a caução oferecida pela Recorrente, não se fundam em qualquer critério objetivo que permita apurar da sua qualidade e eficácia, em suma da sua idoneidade.

E) A sentença recorrida foi proferida sem que o Tribunal a quo, confessadamente dispusesse de elementos suficientes para julgar a caução oferecida como insuficiente.

F) Se o douto Tribunal a quo entendia que tais elementos não eram suficientes, deveria ter ordenado as diligências probatórias necessárias para o apurar da valia e consequente idoneidade da caução oferecida, podendo fazê-lo tanto nos termos das diligências que a própria Requerente requereu que fossem realizadas, no âmbito do processo, como nos termos e para os efeitos do artigo 265.º n.º 3, do Código de Processo Civil.

G) Assim, a sentença recorrida é ainda nula, nos termos do artigo 668.º n.º 1 al. c) e d) do Código de Processo Civil, pois a decisão entra em contradição com os fundamentos expostos na mesma e por excesso de pronúncia, na medida em que não dispunha dos elementos necessários para julgar insuficiente a caução oferecida pelos Executados.

Normas violadas: Arts.º 265º, 668.º, 818º, do CPC, e 623.º, do C. Civil.

Nestes termos, deve o presente recurso ser julgado procedente por provado, e em consequência, ser a douta sentença recorrida revogada e substituída por acórdão que julgue o oferecimento da caução procedente ou que no limite ordene que sejam realizadas as necessárias diligências a aquilatar da idoneidade da garantia oferecida para caução.

A exequente contra-alegou, concluindo pela improcedência do recurso.
Após os vistos legais, cumpre decidir.

II.

Questões a resolver:

- Nulidade da decisão recorrida;
- Se a caução oferecida – a hipoteca constituída anteriormente – é idónea e suficiente para o efeito requerido de suspender a execução.

III.

Na decisão recorrida foram considerados provados os seguintes factos:

A) Em 23/11/2007, exequente e executada celebraram entre si o contrato junto a fls. 6 a 23 da execução, que aqui se dá por integralmente reproduzido.

B) Mediante tal documento, o exequente declarou conceder à executada um empréstimo, no valor de € 575.000,00, tendo colocado, nessa data, à disposição da executada a quantia de € 105.000,00.

C) Declarou aí a executada obrigar-se a restituir tal quantia, acrescida de juros.

D) Para garantia das responsabilidades emergentes do contrato referido em A), no montante máximo de Esc. 21.098.550\$00, a executada constituiu, a favor do exequente, hipoteca sobre o imóvel descrito na 2ª Conservatória do Registo Predial do Porto, sob o nº 1324 da freguesia de

E) Na execução que corre como processo principal, foi apresentado como título executivo o contrato referido em A) e indicado para penhora o imóvel mencionado em D).

IV.

1. A Recorrente alega que a decisão recorrida é nula, nos termos do art. 668º nº 1 c) e d) do CPC, por estar em contradição com os fundamentos expostos na mesma e por excesso de pronúncia, na medida em que não dispunha dos elementos necessários para julgar insuficiente a caução oferecida pelos executados.

Porém, não vemos qualquer justificação para a imputação de tais vícios, sendo evidente, parece-nos, que não existe aquela contradição, nem o apontado excesso.

Com efeito, a decisão recorrida assenta essencialmente em dois fundamentos: o art. 818º nº 1 do CPC não distingue entre os casos em que o crédito exequendo goza de garantia real previamente constituída, daqueles outros casos em que tal garantia não existe; por outro lado, a caução tem uma finalidade diferente da hipoteca anteriormente constituída.

Portanto, para suspender a execução, o executado terá sempre, mesmo que exista essa garantia, de prestar outra garantia especial, diferente, que é a caução.

Daí que, não tendo o requerente oferecido outra garantia, diversa da hipoteca anteriormente constituída, se tenha concluído pela inidoneidade e não pela insuficiência desta.

Não há assim, como é manifesto, qualquer contradição entre fundamentos invocados e a decisão, nem se verifica qualquer excesso de pronúncia.

Do que a Recorrente discorda é do sentido da decisão, mas isso não tem a ver com vícios formais desta, mas apenas com o mérito, o que, de seguida, se passa a apreciar.

2. A questão da idoneidade da caução para suspensão da execução, no caso de ser apresentada oposição a esta, é controversa e divide, desde há muito, a doutrina e a jurisprudência.

Com efeito, já assim acontecia perante o regime anterior do art. 818º nº 1 do CPC, onde se dispunha que *o recebimento dos embargos não suspende a execução, salvo se o embargante prestar caução*.

Discutia-se então se, existindo garantia anterior – constituída antes do processo ou através da própria penhora já efectuada nos autos – ela poderia ser suficiente para suspender a execução.

A jurisprudência, sem qualquer discrepância, respondia negativamente a tal questão[1], tendo essencialmente por pressuposto estarmos em presença de figuras distintas e com fins diversos:

"A garantia hipotecária de que goza a quantia exequenda tem uma finalidade própria dirigida directamente ao contrato feito entre o credor e o devedor e, portanto, funciona somente em relação ao crédito"; "a caução a prestar para a suspensão da execução tem outro objectivo: destina-se a garantir o exequente contra o retardamento da execução derivado da suspensão, pondo-o a coberto dos riscos da demora no seguimento da acção executiva"[2].

Alinhavam então neste entendimento também **Lopes Cardoso[3]** e **Rodrigues Bastos[4]**.

A restante doutrina, por seu turno, seguia predominantemente caminho diverso[5], partindo do entendimento de que é "função estrita da caução a mera garantia da dívida exequenda e não também a de cobrir os prejuízos resultantes da demora no seguimento da acção executiva".

Assim, "não se torna necessária a prestação de caução se o crédito tiver garantia real constituída anteriormente à instauração da acção executiva, ou se houver já penhora efectuada, desde que uma e outra garantam o crédito exequendo e acessórios, incluindo os juros que se vençam em consequência da paragem do processo"[6].

A posição de **Teixeira de Sousa** é algo diferente e, de certo modo, concilia os dois referidos entendimentos, afirmando que a caução "pode cumprir funções distintas": não existindo garantia real (penhora ou garantia constituída anteriormente), a caução "visa não só garantir o pagamento do crédito

exequendo, mas também assegurar o ressarcimento dos prejuízos sofridos pelo exequente com o atraso na satisfação da obrigação exequenda ou com a impossibilidade dessa satisfação".

Se existir aquela garantia real, "a caução destina-se apenas a assegurar a reparação dos danos causados por aquele atraso ou impossibilidade, pois que o pagamento do crédito exequendo é garantido por aquela penhora ou garantia".

Acrescenta o mesmo Autor que "o montante da caução é distinto em cada uma destas situações, pois que ele deve adequar-se à função concretamente cumprida pela caução. Em regra, a garantia real apenas é suficiente para garantir o pagamento do crédito exequendo, mas, se se verificar que ela também pode cobrir os danos causados pelo atraso na satisfação daquele ou pela impossibilidade da sua satisfação, então a prestação de caução pode ser realizada pela extensão da garantia a essa indemnização"[7].

O citado art. 818º foi entretanto alterado pela Reforma de 2003, passando a dispor:

- 1. Havendo lugar à citação prévia do executado, o recebimento da oposição só suspende o processo de execução quando o oponente preste caução (...).*
- 2. Não havendo lugar à citação prévia, o recebimento da oposição suspende o processo de execução, sem prejuízo do reforço ou substituição da penhora. (...)*

Desta norma do nº 2 decorre claramente que a questão anterior ficou resolvida em relação à penhora: a oposição que venha a ser deduzida depois de ela ser efectuada determina a imediata suspensão da execução, sem prejuízo do reforço ou substituição da penhora.

No que toca à garantia real constituída anteriormente à instauração da execução, a controvérsia mantém-se, com identidade de argumentos de cada posição.

Assim, na jurisprudência tem sido acentuado que:

- "A caução, quando exigida por lei, deve constituir um «mais» em relação às garantias pré-existentes".
- Enquanto condição para a suspensão, são-lhe "associadas finalidades específicas que vão além da garantia de pagamento da quantia exequenda, e que visam colocar o exequente a coberto dos riscos da demora no prosseguimento da acção executiva, obviando a que, por virtude de tal demora, o executado possa empreender manobras delapidatórias do seu

património".

- Apesar de conhecer a divergência de entendimentos existente, o legislador veio alterar o regime legal, mas continuou a impor, como regra, nas situações de citação prévia, a não suspensão da execução por mero efeito da oposição, apenas admitindo, em termos claramente excepcionais, a possibilidade de suspensão, mas condicionada à prestação de caução[8].

Rodrigues Bastos adere, com razões similares, a este entendimento[9].

Outros Autores, porém, mantêm a tese que anteriormente haviam defendido, agora confortada pelo regime legal aplicável à penhora prévia: "a ideia decorrente do princípio da proporcionalidade ou da adequação a observar na penhora é invocável para as outras garantias, constituídas antes do processo, que não há razão para duplicar, pelo que terão de ser tomadas em conta quando se põe a questão do montante da caução a prestar".

Assim, "a caução só se justifica pela diferença presumível, eventualmente existente, entre o seu valor (do bem dado em garantia) e o do crédito exequendo e acessórios, incluindo os juros que, em estimativa, se preveja que venham a vencer em resultado da paragem do processo executivo"[10].

Para completo enquadramento da questão, resta dizer que o novo regime introduzido pela Lei 41/2013, de 26/6, aqui não aplicável (art. 6º) operou nova alteração nos efeitos do recebimento dos "embargos", mas, no que aqui interessa, continua a dispor no art. 733º nº 1, que *o recebimento dos embargos só suspende o prosseguimento da execução se: a) o embargante prestar caução*.

Saliente-se que, mesmo nos casos em que seja dispensada a citação prévia (art. 727º), apenas se prevê a possibilidade de substituir a penhora efectuada por caução (art. 856º nº 4), mas não que, nessa situação (penhora realizada), os embargos impliquem automaticamente a suspensão da execução (como até aqui, depois da Reforma de 2003).

Pois bem, tendo em consideração o regime legal aqui aplicável, saído da Reforma de 2003, a possibilidade de, não havendo citação prévia do executado, a oposição à execução determinar automaticamente a suspensão deste processo não contradiz a ideia, como à primeira vista poderia parecer, de que a caução também visa garantir o prejuízos que advenham para o exequente do retardamento da execução.

Embora a penhora anterior substitua, de alguma forma, a caução que seria normalmente exigível, cumprindo a função que a esta é atribuída, logo se

acrescenta que a suspensão da execução ocorre "sem prejuízo do reforço ou substituição da penhora".

Reforço e substituição que são ditadas e encontram justificação apenas na suspensão da execução e como meio de cobrir os acréscimos do crédito e, parece-nos, outros prejuízos que dela resultem.

Por outro lado, parece-nos significativa a circunstância, acima referida[11], de o legislador, conhecedor da controvérsia desde há muito existente sobre a interpretação do art. 818º e tendo introduzido um regime inovatório decorrente da realização da penhora (antes da citação), tenha utilizado, em relação à hipótese normal de haver citação prévia do executado, uma redacção de pendor claramente restritivo: *o recebimento da oposição só suspende o processo de execução quando o opoente preste caução*.

É certo que essa redacção expressa a mesma ideia que resultava do texto anterior (então pela negativa, com utilização da locução "salvo se" – *o recebimento dos embargos não suspendem a execução, salvo se o embargante requerer a suspensão e prestar caução*)[12].

Mas também é certo que a redacção foi alterada e que, apesar do contexto em que o foi (a controvérsia referida), o novo texto evidencia aquele cariz restritivo.

Reconhece-se, por outro lado, que, existindo garantia real, esta será em regra suficiente para garantir a satisfação do crédito exequendo.

Assim, a caução, imposta como condição para a suspensão da execução, visará nesse caso (garantia real anteriormente constituída) cobrir o que acresce ao crédito exequendo em resultado do retardamento na sua satisfação e eventuais danos que sobrevenham desse atraso.

Ora, desta conclusão não decorre, parece-nos, que, existindo garantia real anterior, possa, por este motivo, ser sempre dispensada a prestação de caução; mas tal conclusão também não impõe que, pelo contrário, seja sempre necessário prestar uma nova e distinta caução e, muito menos, que o deva ser pela totalidade do crédito exequendo. Nada parece justificar esta duplicação e sobrecarga para o executado.

Uma nova caução já será necessária, no entanto, em caso de insuficiência do valor do bem dado em garantia, se este nada cobre para além do crédito exequendo.

No caso, a executada veio opor-se à execução e requereu a prestação de caução, oferecendo para tal a hipoteca voluntária anteriormente constituída sobre imóvel que alega ter valor superior a € 500.000,00.

A exequente respondeu nos termos já referidos: a caução é inidónea, uma vez que nada acrescenta à garantia de que a mesma dispõe; mesmo que assim se não entenda, a garantia oferecida é insuficiente, uma vez que o valor obtido com a venda do imóvel não será suficiente para pagamento da quantia exequenda.

Na decisão recorrida julgou-se inidónea a caução: o executado terá sempre de prestar outra garantia diferente da hipoteca anteriormente constituída. Pelo que ficou referido, não pode aceitar-se esta decisão.

A hipoteca, mesmo que anteriormente constituída, não é abstractamente inidónea para servir de caução no caso em apreço.

Aceitando-se, como acima se admitiu, que a caução deva, neste caso, garantir os acréscimos do crédito que advenham do retardamento da satisfação deste e outros danos que decorram deste atraso, a questão que pode colocar-se é de suficiência da garantia real: se o valor do bem sobre que recai a garantia é suficiente para cobrir, para além do crédito exequendo, os demais acréscimos e danos que resultem da suspensão do processo executivo.

Na decisão recorrida não se procedeu a tal ponderação, que implica produção de prova, designadamente sobre o valor do bem, tendo-se decidido, desde logo, pela inidoneidade da garantia.

Procedem, nesta medida, as conclusões do recurso, devendo os autos prosseguir para se aferir da suficiência da garantia oferecida.

V.

Em face do exposto, julga-se a apelação procedente e, em consequência, revoga-se a decisão recorrida, devendo os autos prosseguir nos termos acima referidos.

Custas pela apelada.

Porto, 31 de Outubro de 2013

Pinto de Almeida

Teles de Menezes

Mário Fernandes

[1] Cfr. Acórdãos do STJ de 12.10.62, BMJ 120-333, de 18.01.66, BMJ 153-198, de 08.06.78, BMJ 278-135 e de 17.05.94, CJ STJ II, 2, 102.

[2] Citado Acórdão de 12.10.62.

- [3] Manual da Acção Executiva, 3ª ed., 279.
- [4] Notas ao CPC, Vol. IV, 37.
- [5] Cfr. **Vaz Serra**, RLJ 99-221; **Anselmo de Castro**, A Acção Executiva Singular, 2ª ed., 322; **Lebre de Freitas**, A Acção Executiva, 2ª ed., 166; **Amâncio Ferreira**, Curso de Processo de Execução, 104 e **Remédio Marques**, Curso de Processo Executivo Comum, 162 e 163
- [6] **Amâncio Ferreira**, Ibidem.
- [7] A Acção Executiva Singular, 187, onde se pronuncia sobre a afirmação frequente de que a existência de garantia real torna desnecessária a prestação de caução (posição doutrinária dominante), esclarecendo que, "do que se trata não é de dispensar a prestação de caução atendendo á suficiência da garantia, mas de a prestar através da extensão desta".
- [8] Neste sentido, o Acórdão da Relação do Porto de 02.04.2009, que reproduzimos nos excertos assinalados no texto; no mesmo sentido, os Acórdãos da Rel. do Porto de 11.01.2005 e de 28.04.2011 e da Rel. de Lisboa de 28.06.2007, todos em www.dgsi.pt.
- [9] Notas ao CPC, Vol. IV, 3ª ed., 39.
- [10] **Lebre de Freitas**, CPC Anotado, Vol. 3º, 327; no mesmo sentido, **Amâncio Ferreira**, Curso de Processo de Execução, 11ª ed., 196.
- [11] Cfr. Acórdãos citados de 02.04.2009 e de 28.04.2011 e a anotação de Rodrigues Bastos.
- [12] Argumento utilizado por **Amâncio Ferreira**, Ob. Cit., 196, nota 325.