

Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 287/10.0TTPDC-A.L1.S1

Relator: PINTO HESPANHOL

Sessão: 07 Novembro 2012

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: REVISTA

Decisão: NEGADA A REVISTA

RECLAMAÇÃO DE CRÉDITOS

TÍTULO EXECUTIVO

PENHOR MERCANTIL

DOCUMENTO PARTICULAR

FORÇA PROBATÓRIA

Sumário

1. O contrato que serviu de base ao requerimento de reclamação de créditos apenas documenta a constituição de penhor mercantil sobre aplicações financeiras, um depósito a prazo, com vista a garantir futuros créditos do Banco reclamante.
2. As diversas cartas enviadas pelo Banco reclamante à executada e aos avalistas — comunicando-lhes que tinha sido interpelado por empresa estrangeira para honrar uma garantia bancária, num segundo momento, que já o tinha feito e que vinha interpelar a devedora e os garantes para liquidarem o montante devido a esse título e, finalmente, de que tinha procedido ao preenchimento da livrança de caução em branco, conforme o pacto firmado — provam apenas que foram redigidas com o teor que delas consta e que foram remetidas e recebidas pelos destinatários, mas já não a veracidade e efectiva concretização dos factos nas mesmas afirmados.
3. O credor reclamante, ao juntar somente aos autos o contrato de penhor — que por si só não é título executivo — e as ditas cartas, não fundamentou a sua reclamação em título executivo (ainda que complexo), o que implica o não reconhecimento e graduação do seu crédito no quadro da reclamação de créditos ajuizada.

Texto Integral

Acordam na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça:

I

1. No Tribunal do Trabalho de Ponta Delgada, AA instaurou acção declarativa de condenação, com processo comum, registada sob o n.º 43/2010, contra BB & FILHOS, S. A., a qual culminou num acordo celebrado, em 18 de Fevereiro de 2010, na tentativa de conciliação realizada pela Comissão de Conciliação e Arbitragem de Ponta Delgada, sendo que o autor, em 27 de Agosto de 2010, propôs acção executiva para pagamento de quantia certa, com processo comum, contra a mencionada sociedade comercial, com base naquele auto de conciliação (título executivo), tendo sido requerida para pagamento do crédito exequendo de € 8.091,61, correspondendo € 8.000 ao capital e o restante aos juros de mora vencidos, a que acrescem os juros de mora vincendos até integral pagamento.

O exequente alegou, no requerimento executivo, os seguintes factos:

«1. No dia 18/02/2010, o ora exequente e a ora executada reuniram na Comissão de Conciliação e Arbitragem de Ponta Delgada, a fim de procederem à tentativa de conciliação no âmbito do Processo n.º 43/2010.

2. Naquela mesma data, acordaram que, na sequência da cessação da relação de trabalho que existia entre ambos, a executada pagaria ao exequente, a título de compensação global consubstanciadora de todos os créditos emergentes da relação de trabalho, a importância de € 8.000,00 (oito mil euros), o que faria em 6 (seis) prestações mensais e sucessivas, cada uma no valor de € 1.333,33 (mil trezentos e trinta e três euros e trinta e três cêntimos), através de transferência bancária para a conta do ora exequente no Banco ...

3. Sucede que, até à presente data, a Executada nada pagou ao Exequente, pelo que permanece em dívida a quantia de € 8.000,00 (oito mil euros), acrescida de juros de mora à taxa legal de 4% (juros civis), a contar desde a data de vencimento de cada prestação acordada, que nesta data se fixam em € 91,61 (noventa e um euros e sessenta e um cêntimos).

4. Assim, a executada deve, nesta data, ao exequente, a quantia global de € 8.091,61 (oito mil e noventa e um euros e sessenta e um cêntimos),

constante de capital e respectivos juros de mora vencidos, à qual acrescem ainda os juros de mora vincendos.»

Em 24 de Setembro de 2010, foi penhorado depósito, no valor de € 9.000, da conta de depósitos a prazo n.º ..., no Banco CC, S. A., DD, titulada pela executada, sendo que, em 14 de Outubro de 2010, por apenso àquela acção executiva, o Banco CC, S. A., veio reclamar o crédito de € 250.000, correspondente ao limite do montante assegurado pelo contrato de penhor, celebrado a 28 de Outubro de 2008, sobre o mencionado depósito a prazo, invocando, para tanto, contrato de penhor sobre esse depósito bancário, até ao valor de € 250.000, constituído para garantia das responsabilidades assumidas ou a assumir pela executada perante o Banco, e, ainda, dois créditos no valor de € 499.564,02 e € 4.397.120,62, referentes a garantia bancária honrada pelo reclamante a 12 de Agosto de 2010 e a saldo negativo da conta n.º ... de que a executada é titular.

O crédito reclamado foi impugnado pela executada, que, apesar de admitir ter subscrito o contrato de penhor invocado, alegou a ineptidão da petição inicial, por o reclamante não concretizar as operações de que resultou o saldo negativo de € 4.374.395,04, nem lhe ter comunicado o pagamento das responsabilidades advindas da garantia bancária, e, ainda, a inexistência de título executivo, por o título invocado (o contrato de penhor) ser omissivo quando à dívida concreta eventualmente existente; mais aduziu a inexigibilidade e inexistência da garantia, na medida em que o penhor em causa se destinava apenas a garantir as responsabilidades da executada perante o Banco «...provenientes de garantia bancária n.º ... prestada pelo Banco a seu pedido e pela permissão de utilização de contas de depósito à ordem...», com os inerentes encargos decorrentes das responsabilidades garantidas pelo penhor, e que a garantia invocada na reclamação foi substituída por hipotecas sobre vários imóveis, por exigência do Banco reclamante, extinguindo-se o penhor (por acordo das partes), apesar de o título não ter sido devolvido.

Notificado da oposição, o Banco reclamante respondeu, alegando não ter a executada deduzido oposição nos autos de reclamação n.º 450/09.7TBPD, que corre seus termos no Tribunal de Ponta Delgada, onde eram invocados os mesmos créditos.

Subsequentemente, foi proferida sentença de reconhecimento e graduação de créditos, com a seguinte fundamentação e correspondente parte dispositiva:

«2. O Direito

Nos termos do art. 866.º do C.P.C., reclamados os créditos podem os mesmos ser impugnados pelo exequente e pelos executados.

No caso em apreço a executada deduziu oposição arguindo, além do mais, a ineptidão da petição inicial.

Estabelece o artigo 193.º, n.º 2, do C.P.C. que a petição diz-se inepta quando falte ou seja ininteligível a indicação do pedido ou da causa de pedir, quando o pedido esteja em contradição com a causa de pedir ou quando se cumulem causas de pedir ou pedidos substancialmente incompatíveis.

Acrescenta o n.º 3 do mesmo preceito que se o réu contestar, apesar de arguir a ineptidão com fundamento na falta ou ininteligibilidade da causa de pedir, não se julgará procedente a arguição quando, ouvido o autor, se verificar que o réu interpretou convenientemente a petição inicial.

Ora, a causa de pedir da reclamação de créditos efectuada pelo credor Banco CC, S.A. é, por um lado, o crédito de 499.564,02 € relativo a garantia bancária honrada pelo reclamante a 12.08.2010 e um outro saldo negativo da conta n.º ... de que a executada é titular, no valor de 4.397.120,62 € [...].

Compulsada a oposição da executada/reclamada constata-se desde logo ter o mesmo percepcionado convenientemente a referida causa de pedir, pois, relativamente à garantia bancária não põe em causa que o banco tenha honrado o compromisso relativo ao pagamento da garantia, apenas sustenta que tal não lhe foi comunicado, e relativamente ao saldo negativo de uma conta de que é titular, não impugna esta alegação, sendo que tratando-se de uma conta titulada pela executada esta facticidade não lhe pode ser desconhecida.

Entendemos por isso não ser inepta a petição inicial da reclamação de créditos, desde logo por a reclamada a ter interpretou convenientemente.

Invoca ainda o reclamado/executado a inexistência do título executivo, referindo-se, percebe-se, ao contrato de penhor, por omissão concreta da dívida eventualmente existente.

Ora, “O direito de penhor traduz-se em garantia real de cumprimento de obrigações ainda que futuras ou condicionais cujo objecto mediato se circunscreve a coisas móveis ou direitos insusceptíveis de hipoteca. ...A lei não permite em regra, por via de contrato, a constituição do direito de penhor sobre coisas futuras. Pode, porém, servir de garantia ao cumprimento de obrigações futuras, ainda que não projectadas ou negociadas no momento da constituição da garantia, ou sob condição. O direito de penhor

que sirva de garantia a crédito condicional extingue-se logo que seja certo que a condição se não verificará, e o que sirva de garantia a crédito futuro extingue-se quando seja certo que ele não se constitui.” — cit. Salvador da Costa, O concurso de credores, Almedina, pág. 39.

No caso “*sub judice*” estamos perante um penhor que tem por objecto um depósito bancário, e que visa garantir créditos provenientes de garantia bancária n.º ... prestada pelo Banco a pedido do executado e pela permissão de utilização de contas de depósito à ordem, garantia esta futura, na data da constituição do penhor, mas referentes a créditos que entretanto já se constituíram (com o pagamento pelo banco das responsabilidades objecto da garantia e com a constituição de operações a descoberto pela executada na sua conta bancária que apresenta saldo negativo), conformando assim a garantia (até ao limite de 250.000,00 € do penhor, que são absorvidos logo pelo crédito de 499.564,02 €), aos referidos créditos.

Não assiste, pelo exposto, razão à executada/reclamada quando pugna pela inexistência de título da garantia, por carência de objecto.

Por fim sustenta a reclamada/executada a extinção do contrato de penhor, por ter acordado com o banco a extinção do penhor através da constituição de hipoteca sobre três prédios, para garantia de todas as obrigações assumidas ou a assumir pela sociedade/executada.

Nesta matéria dispõe o artigo 677.º do Código Civil que “O penhor extingue-se pela restituição da coisa empenhada, ou do documento a que se refere o artigo 669.º, e ainda pelas mesmas causas por que cessa o direito de hipoteca, com excepção da indicada na alínea b) do art. 730.º”.

No caso concreto, o documento que confere ao reclamante a exclusiva disponibilidade do objecto mediato do contrato (o depósito bancário), não foi entregue ao executado/reclamante (matéria admitida por este), nem há evidência documental da extinção das obrigações a que o penhor servia de garantia, seja por anulação do negócio jurídico que lhe deu causa, seja pelo perecimento da coisa, seja pela renúncia do credor ao direito de penhor, pelo que se mantém válido e eficaz o penhor invocado como garantia do crédito reclamado (250.000,00 €).

Pelo exposto, reconhece-se o crédito reclamado de 250.000,00 € e respectiva garantia (penhor).

Resulta do disposto no artigo 666.º, n.º 1, do C.C. que o penhor confere ao credor o direito à satisfação do seu crédito, bem como dos juros, se os houver, com preferência sobre os demais credores, pelo valor de cerca coisa móvel, ou pelo valor de créditos ou outros direitos não susceptíveis de hipoteca, pertencentes ao devedor ou a terceiro.

Por seu turno, o artigo 822.º do Cód. Civil dispõe que o

exequente adquire pela penhora o direito de ser pago com preferência a qualquer outro credor que não tenha garantia real anterior.

Assim, verifica-se que estando o crédito reclamado garantido por penhor, constituído em data anterior à penhora, o reclamante será pago com preferência sobre o exequente, cujo crédito está garantido por penhora realizada após o penhor.

Tenha-se ainda presente que nos presentes autos concorre igualmente o crédito resultante das custas deste processo que gozam de preferência absoluta, nos termos do art. 455.º do C.P.C.

Face ao exposto verificamos a existência de concorrência de garantias, que incidem sobre os direitos sobre o imóvel penhorado, pelo que há que estabelecer a ordem de prioridade entre eles, proferindo-se decisão de graduação dos créditos, nos termos do art. 868.º, n.º 2, do C.P.C.

Atento o disposto no art. 445.º do C.P.C., nos termos do qual as custas do processo têm preferência sobre os demais créditos, devem ser graduadas em primeiro lugar.

Seguidamente devem graduar-se o crédito de 250 000,00 € garantido por penhor e após o crédito exequendo garantido por penhora.

3. Face ao exposto, e em conformidade, graduam-se os créditos pela seguinte ordem:

1.º - As custas da execução;

2.º - O crédito do credor reclamante até 250 000,00 €;

3.º - O crédito do exequente.

Custas pela reclamada/executada.»

2. Irresignada, a executada/reclamada apelou para o Tribunal da Relação de Lisboa, o qual deliberou «julgar procedente o presente recurso de apelação interposto por BB & Filhos, S. A., e, nessa medida, revogar a decisão recorrida, decidindo-se, em sua substituição, pelo não reconhecimento e graduação do crédito reclamado pelo Banco CC, S. A., por falta de título executivo».

É contra esta decisão que o Banco reclamante, agora, se insurge, mediante recurso de revista, em que formula as conclusões que se passam a transcrever:

«1. A presente revista incide sobre questão de saber se a reclamação de créditos efectuada pelo Banco Recorrente, com base num contrato de penhor, deve ou não ser admitida e consequentemente, graduado o crédito do Banco.

2. O [B]anco celebrou com a executada um contrato de penhor que visava garantir o cumprimento das responsabilidades assumidas ou a assumir por BB & Filhos, S. A., perante o mesmo Banco até ao limite de € 250.000,00, em euros ou em divisas, provenientes da garantia bancária n.º ..., prestada pelo Banco a seu pedido e pela permissão da utilização a descoberto de contas de depósito à ordem.

3. Na data da outorga do contrato de penhor, que a executada confessa ter subscrito, este visava a garantia de obrigações futuras, mas, à data da reclamação de créditos, essas obrigações, já se tinham constituído, pois o Banco já tinha honrado a garantia bancária e já tinha interpelado a executada para proceder ao pagamento dessa importância.

4. Nas obrigações condicionais, sujeitas a condição suspensiva, estas só são exigíveis depois da prova da verificação dessa condição.

5. O Banco aqui Recorrente alegou que a condição se verificou, pois, já honrou a garantia bancária [...] garantida pelo penhor e interpelou a executada para pagar essa responsabilidade.

6. Na oposição deduzida pela executada, relativamente à garantia bancária, esta não põe em causa que o Banco tenha honrado o compromisso relativo ao pagamento da garantia da bancária, tendo apenas alegado que o Banco não a informou, a que título e sob que forma foi interpelado, e se disso deu conhecimento à executada, bem como, se lhe solicitou o pagamento desse quantia, e, em caso afirmativo porque forma.

7. O aqui Recorrente juntou aos autos as cartas enviadas à executada a comunicar a interpelação efectuada pela beneficiária da garantia, para pagamento da quantia total da garantia prestada, bem como as cartas enviadas à executada a informar que honrou a garantia bancária n.º ..., bem como a carta interpelando-a para pagar esse valor.

8. A obrigação da executada perante o credor reclamante, proveniente da garantia bancária referida no contrato de penhor, surge quando o Banco interpelou a executada para proceder ao pagamento da quantia pela qual tinha honrado a garantia bancária.

9. A executada depois de interpelada pelo Banco para pagar, não procedeu ao pagamento desse valor, e não alegou na impugnação do crédito do Banco o pagamento dessa obrigação, nem perante o Banco nem perante a beneficiária da garantia.

10. Ora, face ao disposto no artigo 799.º do C.C., o incumprimento do devedor presume-se, cabendo a este, afastar essa presunção, pelo que, incumbia à executada, alegar e provar que já tinha liquidado a obrigação resultante da garantia bancária.

11. Assim, entende o Banco Recorrente que o contrato de penhor

subscrito pela executada e os documentos de interpelação à executada para pagamento da importância em dívida provenientes da garantia bancária já honrada são, salvo o devido respeito, documentos que se complementam entre si e nos seus conteúdos, os quais demonstram a obrigação já vencida da executada perante o Banco reclamante.

12. Os títulos executivos são complexos quando a obrigação exequenda exija vários documentos para a sua verificação/demonstração, documentos esses que, podendo ser de natureza diversa, se complementam entre si e nos seus conteúdos e levam à demonstração do crédito.

13. Pelo que, não poderá existir qualquer dúvida, ao Tribunal, que o Banco CC, S. A., pagou realmente à beneficiária da garantia bancária a importância de € 499.564,02, e que interpelou a executada para pagar essa mesma responsabilidade, já que é a própria executada que não impugna esse facto.

14. Pelo Doute Acórdão recorrido foram violados as disposições dos artigos 799.º [do Código Civil], 865.º e 804.º do Código Processo Civil.»

Termina afirmando que «deverá conceder-se a revista e consequentemente, proferir decisão a alterar a Doute decisão apelada, com todas as consequências legais daí decorrentes, nomeadamente graduando-se o crédito do Banco Recorrente, já que assim se fará inteira JUSTIÇA».

Os recorridos não contra-alegaram.

Neste Supremo Tribunal, a Ex.^{ma} Procuradora-Geral-Adjunta pronunciou-se no sentido de que a revista devia ser negada, parecer que, notificado às partes, não suscitou qualquer resposta.

3. No caso, a questão posta reconduz-se a saber se o crédito reclamado pelo Banco recorrente, com base em contrato de penhor, deve ser reconhecido e graduado.

Corridos os «vistos», cumpre decidir.

II

1. Para além da matéria de facto explicitada no ponto **1.** do relatório que antecede, nenhuma outra importa referir com vista ao exame da questão suscitada.

2. O recorrente sustenta que «o contrato de penhor subscrito pela executada e os documentos de interpelação à executada para pagamento da importância em dívida provenientes da garantia bancária já honrada são [...] documentos que se complementam entre si e nos seus conteúdos, os quais demonstram a obrigação já vencida da executada perante o Banco reclamante», e, doutro passo, que «não poderá existir qualquer dúvida, ao Tribunal, que o Banco CC, S. A., pagou realmente à beneficiária da garantia bancária a importância de € 499.564,02 e que interpelou a executada para pagar essa mesma responsabilidade, já que é a própria executada que não impugna esse facto», pelo que foram violadas «as disposições dos artigos 799.º [do Código Civil], 865.º e 804.º do Código Processo Civil».

Neste particular, o acórdão recorrido decidiu nos termos seguintes:

«B – OBJECTO DO RECURSO

A única questão que, verdadeiramente, é suscitada no quadro do presente recurso é a seguinte: o tribunal da 1.ª instância não deveria ter reconhecido e graduado o crédito da Reclamante e Apelada, como o veio a fazer nos termos constantes da sentença aqui impugnada, por não se mostrarem reunidos os pressupostos legais reclamados pelo artigo [865.º] do Código de Processo Civil, sem prejuízo do que se mostra previsto nos artigos 98.º (exclusão da reclamação de créditos) e 98.º-A (remissão) do Código do Processo do Trabalho.

B1 – RECLAMAÇÃO DE CRÉDITOS

O aludido artigo [865.º] do Código de Processo Civil possui a seguinte redacção:

“Artigo 865.º

Reclamação dos créditos

1. Só o credor que goze de garantia real sobre os bens penhorados pode reclamar, pelo produto destes, o pagamento dos respectivos créditos.

2. A reclamação tem por base um título exequível e é deduzida no prazo de 15 dias, a contar da citação do reclamante.

3. Os titulares de direitos reais de garantia que não tenham sido citados podem reclamar espontaneamente o seu crédito até à transmissão dos bens penhorados.

4. Não é admitida a reclamação do credor com privilégio creditório geral, mobiliário ou imobiliário, quando:

a) A penhora tenha incidido sobre bem só parcialmente

penhorável, nos termos do artigo 824.º, renda, outro rendimento periódico, ou veículo automóvel; ou

b) Sendo o crédito do exequente inferior a 190 UC, a penhora tenha incidido sobre moeda corrente, nacional ou estrangeira, ou depósito bancário em dinheiro; ou

c) Sendo o crédito do exequente inferior a 190 UC, este requeira precedentemente a consignação de rendimentos, ou a adjudicação, em dação em cumprimento, do direito de crédito no qual a penhora tenha incidido, antes de convocados os credores.

5. Quando, ao abrigo do n.º 3, reclame o seu crédito quem tenha obtido penhora sobre os mesmos bens em outra execução, esta é sustada quanto a esses bens, quando não tenha tido já lugar sustação nos termos do artigo 871.º.

6. A ressalva constante do n.º 4 não se aplica aos privilégios creditórios dos trabalhadores.

7. O credor é admitido à execução, ainda que o crédito não esteja vencido; mas se a obrigação for incerta ou ilíquida, torná-la-á certa ou líquida pelos meios de que dispõe o exequente.

8. As reclamações são autuadas num único apenso ao processo de execução.”

A recorrente, em rigor, considera que o crédito reclamado pelo Banco CC, S. A., não se radica num título exequível, ao arrepio do que exige o número 2 do reproduzido artigo 865.º do Código de Processo Civil.

B2 - TÍTULO EXECUTIVO

O título executivo mostra-se previsto e regulado no Capítulo I, denominado exactamente “Do título executivo”, ao longo dos artigos 45.º a 54.º, estabelecendo a primeira disposição legal indicada, no seu número 1, que “Toda a execução tem por base um título, pelo qual se determinam o fim e os limites da acção executiva» e definindo o dispositivo legal seguinte, entre as diversas espécies de títulos executivos, que “1. À execução apenas podem servir de base: (...) c) Os documentos particulares, assinados pelo devedor, que importem constituição ou reconhecimento de obrigações pecuniárias, cujo montante seja determinado ou determinável por simples cálculo aritmético de acordo com as cláusulas dele constantes, ou de obrigação de entrega de coisa ou de prestação de facto”, podendo acontecer que a obrigação exequenda, consubstanciada no título executivo, não seja ainda certa, exigível e líquida em função e face ao mesmo, achando-se previstos nos artigos 802.º e seguintes do Código de Processo Civil os procedimentos adjectivos necessários à concretização dos referidos requisitos, que são exigidos pelo legislador para a dita obrigação, conforme ressalta da primeira disposição legal indicada (“A

execução principia pelas diligências, a requerer pelo exequente, destinadas a tornar a obrigação certa, exigível e líquida, se o não for em face do título executivo”).

Importando definir, desde logo, título executivo, acção executiva e a relação que se estabelece entre uma e outra realidade, ouçamos, a esse propósito, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 14/04/2005, em que foi relator Carlos Valverde, processo 2070/2005-6, publicado em www.dgsi.pt:

“Por definição, o título executivo é o documento que pode, segundo a lei, servir de base à execução de uma prestação, já que ele oferece a demonstração legalmente bastante do direito correspondente (cfr. Castro Mendes, Lições de Direito Civil, 1969, pág. 143).

Do ponto de vista formal, o título é o documento em si próprio e, do ponto de vista material, é a demonstração legal do direito a uma prestação (cfr. o mesmo Autor, A causa de Pedir na Acção Executiva – Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Volume XVIII, págs. 189 e segs.).

Como se sabe, o Processo Executivo visa realizar coercivamente um direito já afirmado. Ora, como ‘toda a execução tem por base um título, pelo qual se determinam o fim e os limites da acção executiva’ — art. 45.º, n.º 1 do C.P.C. — facilmente se percebe que aquela afirmação deve necessariamente constar do título executivo.

E também só essa prévia afirmação do direito permitirá entender o comando do artigo 55.º, n.º 1 do mesmo Código: ‘A execução tem de ser promovida pela pessoa que no título executivo figura como credor e deve ser instaurada contra a pessoa que no título tinha a posição de devedor’.

Como se vê, ‘...pela análise do título se há-de determinar a espécie de prestação e da execução que lhe corresponde (entrega de coisa, prestação de facto, dívida pecuniária), se determinará o *quantum* da prestação e se fixará a legitimidade activa e passiva para a acção’ (Anselmo de Castro, A Acção Executiva Singular, Comum e Especial, pág. 11).

É dizer, em suma, que deverá existir necessária concordância entre o título executivo e o pedido formulado no requerimento inicial da execução, pois esse título ‘... é o documento (título *hoc sensu*) donde consta (não donde nasce) a obrigação cuja prestação se pretende obter por via coactiva (por intermédio do Tribunal)’ (Antunes Varela, R.L.J., Ano 121.º, pág. 147).

Conforme já salientava Aprossegir a execução pela parte que efectivamente lhe corresponda’ (Lopes Cardoso, Manual da Acção Executiva, pág. 29)..

E, sempre que isso aconteça, ou seja, ‘... se a discordância entre

o pedido e o título consistir em excesso de execução, isto é, em se pedir mais do que o autorizado pelo título, cabe ao juiz indeferir liminarmente o requerimento executivo na parte em que exceda o conteúdo do título, mandando prosseguir a execução pela parte que efectivamente lhe corresponda' (Lopes Cardoso, Manual da Acção Executiva, pág. 29).

Se a discordância entre o pedido e o título for absoluta, o indeferimento será, naturalmente, total.

Quanto à causa de pedir em acção executiva, há quem entenda que ela se reconduz ao próprio título accionado (cfr. Alberto dos Reis, Comentário, I, pág. 98, Lopes Cardoso, ob. cit., págs. 23 e 29 e Acórdão do STJ de 24-11-83, BMJ 331/469), enquanto outros sustentam que ela é antes constituída pela factualidade essencial de onde emerge o direito, reflectida embora no próprio título (cfr. Castro Mendes, A Causa de Pedir., págs. 189 e segs., Lebre de Freitas, Acção Executiva, 2.^a Edição, págs. 64 e 65, A. Varela, RLJ, 121^o/148 e segs. e Acórdão do STJ de 27-1-98, CJ, STJ, I, pág. 40). Como quer que seja, os próprios defensores da 2.^a teoria não retiram qualquer relevo ao título executivo, limitando-se a enquadrá-lo no seu meio próprio, que é o processual, do mesmo passo que enquadram a factualidade causal no seu meio próprio, que é o substantivo (cfr. Acórdão do STJ de 27-7-94, CJ, STJ, III, pág. 70)."

Chegados aqui, importa realçar que o credor reclamante vem sustentar a reclamação do seu crédito na sua petição inicial (e resposta posterior) e nos documentos que juntou com tais articulados e que, na parte que nos interessa, são os seguintes (aproveitando-se para o efeito a enumeração feita pela recorrente nas suas conclusões):

A) Contrato de penhor sobre depósito a prazo constituído junto do recorrido "Para garantia do cumprimento das responsabilidades assumidas e/ou a assumir por BB & Filhos, S. A., perante o mesmo Banco até ao limite de 250.000,00 €, em euros ou em divisas, provenientes de garantia bancária n.^o ..., prestada pelo Banco a seu pedido e pela permissão da utilização a descoberto de contas de depósito à ordem, incluindo reembolso do capital até ao indicado montante, ao qual acrescem os respectivos juros remuneratórios e moratórios às taxas contratualmente acordadas ou outras taxas posteriormente convencionadas, cláusula penal, as comissões e demais encargos legal ou contratualmente exigíveis e, ainda, das despesas judiciais e extrajudiciais, incluindo honorários de Advogados e Solicitadores que o Banco venha a fazer para assegurar ou cobrar quaisquer dos referidos créditos" (cópia junta a fls. 4 e 5);

B) Comunicação à recorrente da interpelação efectuada pela [EE] para pagamento da quantia de 5.500.000,00 [Dirham] (cópia junta a fls.

72);

C) Carta a informar a recorrente que o banco honrou a garantia bancária n.º ... e pagou a quantia de € 499.564,02, interpelando-a para pagar o valor pago (cópias juntas a fls. 79 e 80);

D) Carta a informar a recorrente que preencheu a livrança de caução em branco pelo valor de € 506.947,80 (fls. 83 e 84).

O Banco reclamante, em termos de alegação do seu Requerimento inicial, afirma com interesse o seguinte:

“1.º - Por contrato escrito, celebrado no passado dia 28 de Outubro de 2008, a aqui executada BB & Filhos, S. A., constituiu a favor do aqui credor reclamante, um penhor sobre o depósito a prazo com o n.º ... — cfr. Doc. n.º 1, adiante junto e que aqui se dá por integrado e reproduzido para todos os efeitos legais.

2.º - O penhor foi constituído para garantia do cumprimento das responsabilidades assumidas ou a assumir pela ora executada, perante o Banco, até ao limite de € 250.000,00, em euros ou divisas, provenientes de garantia bancária n.º ..., prestada pelo Banco a seu pedido, e, pela permissão da utilização a descoberto de contas de depósito a ordem.

3.º - O referido depósito a prazo encontra-se parcialmente penhorado no âmbito dos autos de execução de que os presentes autos são apenso, conforme se pode verificar pela comunicação que o Banco efectuou em 24.09.2010 ao Tribunal.

II - DAS RESPONSABILIDADES

4.º - A pedido da executada, o Banco, prestou uma garantia bancária a EE, no montante de 5.500.000,00 Dirhams, à qual foi atribuído o n.º ..., a qual, foi honrada no passado dia 12.08.2010, pelo montante de € 499.564,02.

5.º - Acresce que a executada é titular da conta de depósitos à ordem n.º ..., sediada numa sucursal do aqui credor reclamante, a qual, apresenta à presente data, um saldo negativo de € 4.397.120,62.

6.º - Face ao exposto, o crédito do ora reclamante deverá ser graduado, até ao limite do montante assegurado pelo contrato de penhor, referido no artigo 1.º desta reclamação.”

B3 - PENHOR

O documento referido em 1.º limita-se a constituir um penhor sobre o depósito a prazo de que era titular a Executada, com vista a um eventual e futuro accionamento e cumprimento da garantia bancária n.º..., até ao montante máximo de € 250.000,00.

O penhor é um instituto jurídico que se mostra previsto e regulado nos artigos 666.º e seguintes do Código Civil e noutras disposições

dispersas pelo nosso sistema legal (cf., por exemplo, artigos 397.^o e seguintes do Código Comercial), definindo-se como uma garantia real que podendo incidir sobre coisas móveis ou direitos, deve ser constituída por negócio jurídico bilateral ou unilateral — que terá de ser levado a escrito, se tiver natureza comercial — e pode ser exercido com ou sem desapossamento e tendo o credor pignoratício direito a, de forma preferencial, satisfazer o seu crédito pela valor da coisa móvel empenhada ou de créditos ou outros direitos objectos da mesma garantia.

No caso em presença, deparamo-nos com um penhor de um depósito bancário a prazo, sustentando Pedro Romano Martinez e Pedro Fuzeta da Ponte, em “Garantias de Cumprimento”, 5.^a Edição, Novembro de 2006, Almedina, páginas 170 e seguintes, com especial incidência sobre as páginas 182 a 184, a esse propósito, o seguinte:

“O penhor de aplicações financeiras, frequentemente utilizado pelas instituições de crédito, poderá revestir uma modalidade de penhor de direitos, ao qual se aplicam os artigos 679.^o e seguintes do Código Civil. (...)

Este tipo de garantia, seja na modalidade clássica de penhor de depósitos a prazo ou de qualquer outra aplicação, pressupõe um depósito no banco, que vai ser posteriormente transformado em determinado ‘produto bancário’, nos termos do acordo estabelecido entre o depositante e depositário.

Por força do mencionado depósito, transfere-se a ‘propriedade’ do dinheiro depositado para o banco (artigo 1144.^o do Código Civil) e cria-se na esfera jurídica do depositante um correspondente direito de crédito sobre o montante em questão. É este direito de crédito que vai ser empenhado. A especialidade desta figura está, pois, em empenhar-se um direito sobre algo (dinheiro) que se encontra na disponibilidade do credor pignoratício.

Assim, se, por exemplo, o devedor empenhar um depósito a prazo que tem junto da instituição credora, constitui um penhor de aplicações financeiras. Em tais casos, na prática, acontece o seguinte: se o devedor não cumpre a obrigação a que estava adstrito, o credor ‘faz seu’ o depósito bancário empenhado, no sentido de se cobrar pelo valor deste, por via da compensação.”

Também Luís Manuel Teles de Menezes Leitão em “Garantias das Obrigações”, Fevereiro de 2006, Almedina, páginas 200 e seguintes e 282 e seguintes, com particular incidência sobre as páginas 207 e 208 e 287 e 288, afirma o seguinte:

“Uma outra situação especial de penhor de créditos que tem vindo a ganhar bastante desenvolvimento na prática bancária consiste no penhor sobre conta bancária. Este penhor caracteriza-se por se afectar certo

depósito bancário ao pagamento de determinada obrigação, vinculando-se o depositante a não o movimentar enquanto a dívida não for liquidada e permitindo-se normalmente ao Banco na data do vencimento pagar-se pela dívida garantida através de débito na referida conta. (...)

A nosso ver, trata-se de um penhor de créditos, e portanto de uma garantia especial sobre direitos, uma vez que o penhor não incide sobre o dinheiro depositado, que é propriedade do Banco, mas antes sobre o crédito que o depositante é titular sobre o mesmo Banco, e que ele se vincula a manter subsistente através do provisionamento da conta. O penhor tem no entanto um regime específico de funcionamento, uma vez que é executado através da cativação do saldo em conta. Esse regime específico de funcionamento justifica-se pelo facto de a conta bancária implicar uma representação escritural do crédito do depositante.”

B4 - PENHOR DE OBRIGAÇÕES FUTURAS

Se olharmos para o documento que titula o penhor dos autos (celebrado, recorde-se, em 28/10/2008, verificamos que o mesmo visa garantir uma eventual (condicional?) obrigação futura da Apelante e Executada para com o Banco CC, S. A., por força do accionamento e satisfação da garantia bancária prestada pelo credor reclamante em benefício da EE, no montante de 5.500.000,00 Dirhams, a qual foi atribuído o n.º ..., bem como a permissão da utilização a descoberto de contas de depósito a ordem.

Constata-se que a referida garantia bancária n.º ... foi alegadamente honrada pelo credor reclamante em 12.08.2010, pelo montante de € 499.564,02, sendo que, também de acordo com alegação do CC, a conta de depósitos à ordem n.º ..., sediada numa sucursal do mesmo e aberta em nome da Executada, apresentava em 14/10/2010 um saldo negativo de € 4.397.120, 62.

Sendo assim, parece não existirem grandes dúvidas de que nos encontramos face a um penhor de créditos futuros, como aliás é reconhecido na sentença impugnada (fls. 121), penhor esse legalmente autorizado, conforme admite expressamente Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, obra citada, página 283, quando refere que “não parece haver obstáculos em princípio ao penhor de créditos futuros, que, aliás, veio a ser expressamente reconhecido no âmbito do Código da Insolvência (artigo 115.º do CIRE)”.

B5 - CONTRATO DE PENHOR DOS AUTOS E TÍTULO

EXECUTIVO

Logo, o contrato de penhor dos autos, como bem afirma a Apelante, só formaliza e reconhece a constituição de um penhor mercantil sobre aplicações financeiras com vista a garantir futuros créditos do CC que, nessa medida, poderiam nunca vir a concretizar-se, bastando à Executada

nunca deixar (a)final a descoberto as suas contas à ordem e pagar o débito que tinha para com a referida empresa EE ou mesmo ao aqui credor reclamante, caso este tivesse cumprido previamente a aludida garantia bancária, satisfazendo a referida dívida em substituição e no lugar da BB & Filhos, S. A.

Tudo isto para se dizer que o referido contrato de penhor não é, só por si, documento com natureza executiva (no fundo, título executivo, traduzido num documento particular, assinado pelo devedor, que importe constituição ou reconhecimento de obrigações pecuniárias, cujo montante seja determinado ou determinável por simples cálculo aritmético de acordo com as cláusulas dele constantes), o que significa a sua impossibilidade de suportar isoladamente uma acção executiva para pagamento de quantia certa ou, naturalmente, uma reclamação de créditos como a aqui formulada pelo Banco CC, S. A.

Dir-se-á, contudo, que, ainda que tal seja juridicamente certo, nada obsta a que o beneficiário de tal garantia real não possa utilizar esse contrato de penhor como elemento integrante e essencial de uma causa de pedir mais complexa, composta pelo mesmo e por outros documentos que, conjugadamente, comprovem a constituição dos créditos futuros que o penhor em causa visava garantir.

Neste quadro, pensamos útil chamar à colação o estatuído no artigo 804.º do Código de Processo Civil e que estatui o seguinte:

“Artigo 804.º

Obrigação condicional ou dependente de prestação

1. Quando a obrigação esteja dependente de condição suspensiva ou de uma prestação por parte do credor ou de terceiro, incumbe ao credor provar documentalmente, perante o agente de execução, que se verificou a condição ou que se efectuou ou ofereceu a prestação.

2 - Quando a prova não possa ser feita por documentos, o credor, ao requerer a execução, oferece de imediato as respectivas provas.

3 - No caso previsto no número anterior, o agente de execução promove a intervenção do tribunal, que aprecia sumariamente a prova produzida, a menos que o juiz entenda necessário ouvir o devedor.

4 - No caso previsto na parte final do número anterior, o devedor é citado com a advertência de que, na falta de contestação, se considera verificada a condição ou efectuada ou oferecida a prestação, nos termos do requerimento executivo, salvo o disposto no artigo 485.º

5 - A contestação do executado só pode ter lugar em oposição   execução.

6 - Os n.ºs 7 e 8 do artigo 805.º aplicam-se, com as necessárias

adaptações, quando se execute obrigação que só parcialmente seja exigível.”

Não ignoramos, naturalmente, que a norma acima reproduzida, bem como as demais que se inserem nessa primeira parte do regime da acção executiva, regulam a fase inicial (ou preliminar, se quisermos ser mais rigorosos) da acção executiva, para situações em que a obrigação exequenda não é certa e/ou exigível e/ou líquida, mas importa atentar no que o número 7 do artigo 865.º do Código de Processo Civil (já acima transcrito) estatui: O credor é admitido à execução, ainda que o crédito não esteja vencido; mas se a obrigação for incerta ou ilíquida, torná-la-á certa ou líquida pelos meios de que dispõe o exequente (julgamos que, mesmo a não existir esta regra adjectiva, nada obstava a que, com as necessárias adaptações e sem perder de vista o alcance, sentido, finalidade e quadro normativo da reclamação de créditos, se pudesse fazer a migração, por analogia e ainda que com eventuais restrições, do regime contido no artigo 804.º para tal fase processual).

O Professor Lebre de Freitas, em “A Acção Executiva – Depois da Reforma”, 4.ª Edição, Abril de 2004, Coimbra Editora, páginas 93 seguintes, a respeito dessa fase liminar da execução, defende o seguinte (ainda que no âmbito da reforma da acção executiva de 2003, julgamos que a essência do que este autor afirma no excerto adiante indicado mantém a sua plena actualidade):

“Da exposição feita deriva que a certeza e a exigibilidade da obrigação exequenda têm de se verificar antes de serem ordenadas as providências executivas, pelo que, quando não resultem do próprio título nem de diligências anteriores à propositura da acção executiva, se abre uma fase liminar do processo executivo que visa tornar certa ou exigível a obrigação que ainda não o seja, sem prejuízo de poder ter lugar no próprio requerimento de execução a actividade, a desenvolver para o efeito, que dependa pura e simplesmente da vontade do credor (ex.: escolha da prestação que a ele incumba).

Mas, quando a certeza e a exigibilidade, não resultando do título, tiverem resultado de diligências anteriores à propositura da acção executiva, há que provar no processo executivo que tal aconteceu. Trata-se agora duma actividade, também liminar; de prova, a ter lugar, como a anterior, no início do processo.

A esta actividade de prova (prova complementar do título) se refere o art. 804.º, nos seus n.ºs 1 e 2, os quais têm alcance geral, pelo que se aplicam, para além dos casos neles expressamente previstos (obrigação dependente de condição suspensiva ou duma prestação por parte do credor ou de terceiro), a todos aqueles em que a certeza e a exigibilidade não resultam do título executivo, mas já se verificavam antes da propositura da acção

executiva, assim como ainda àqueles em que, sendo a prestação exigível em face do título, o credor queira provar que ocorreu o vencimento e a mora do devedor, para evitar a sua condenação em custas. (...)

A prestação de obrigação sob condição suspensiva só é exigível depois de a condição se verificar, pois até lá todos os efeitos do respectivo negócio constitutivo ficam suspensos (art. 270.º CC).

Daí que o art. 804.º, n.ºs 1 e 2, exija ao credor exequente a prova da verificação da condição, sem o que a execução não é admissível” (cf. também, Fernando Amâncio Ferreira, “Curso de Processo de Execução”, 12.ª Edição, Janeiro de 2010, Almedina, páginas 113 e seguintes, para o regime legal actualmente em vigor).

Ora, salvo o devido respeito, o Banco reclamante não deu o cumprimento necessário e suficiente às exigências legais nesta matéria, pois limitou-se a juntar, como já acima deixámos elencado, diversas cartas por ele redigidas e enviadas à Executada e Avalistas no sentido de lhes comunicar, primeiramente, que tinha sido interpelado pela EE para honrar a dita garantia bancária, num segundo momento, que o já tinha feito e que vinha interpelar a devedora e os garantes para liquidarem o montante a esse título e ao abrigo daquela garantia e, finalmente, de que tinham procedido ao preenchimento da livrança de caução em branco, conform[e] correspondente pacto firmado entre todos, no montante de € 506.947,80 e com vencimento em 23/09/2010.

Tais missivas provam unicamente que foram redigidas, com o teor que delas consta, e que foram remetidas e recebidas pelos destinatários, já não tendo a virtualidade de provar a veracidade e efectiva concretização dos factos ali afirmados.

Nada assegura ao tribunal — para mais no âmbito de uma acção de índole executiva como a presente, em que se apreendem bens ou direitos do devedor e se vendem ou transmitem de qualquer outra forma os mesmos, com vista à satisfação dos direitos de crédito do Exequente e demais credores com garantia real — que o Banco CC, S. A., pagou realmente, como afirma, a mencionada importância de € 499.564,02 à EE, nem que a Executada BB & Filhos, S. A., apresentava um saldo na sua conta à ordem no montante de € 4.397.120,62 nem, finalmente, que foi emitida pelo credor reclamante a aludida livrança, no valor de € 506.947,80 e com vencimento em 23/09/2010 (constituindo, curiosamente, este último documento um título cambiário e, por inerência, um manifesto título executivo).

Onde estão os imprescindíveis documentos que demonstram nos autos, inequívoca e sem margem para dúvidas, tais três realidades? Em parte alguma, julgando nós que não bastaria a junção do título de crédito para suportar a presente reclamação de créditos, pois o mesmo conhece uma

génese complexa que sempre teria de ser explicada e justificada juridicamente através dos passos e documentos anteriores, de forma a estabelecer a sua conexão com o penhor do depósito a prazo.

Tudo visto e ponderado, não há dúvida de que a Apelante tem razão no que defende, quanto à inexistência de título executivo (ainda que complexo), onde se possa radicar a presente reclamação de créditos, nos termos e para os efeitos dos números 1 e 2 do artigo 865.º do Código de Processo Civil.

Logo, tem este recurso de Apelação de ser julgado procedente, com a revogação da sentença recorrida, que será substituída pela decisão deste Tribunal da Relação de Lisboa no sentido do não reconhecimento e graduação do crédito reclamado pelo Banco CC, S. A.»

Tudo ponderado, sufragam-se, no essencial, as considerações transcritas e confirma-se o julgado, neste preciso segmento decisório.

3. Com efeito, o contrato de penhor junto aos autos, por si só, não constitui título executivo com a virtualidade de servir de base ao requerimento de reclamação de créditos em causa, sendo que as cartas redigidas e enviadas pelo Banco recorrente à executada e aos avalistas provam apenas que foram redigidas com o teor que delas consta e que foram remetidas e recebidas pelos destinatários, mas já não provam a veracidade e efectiva concretização dos factos nas mesmas afirmados, isto é, a força probatória daquelas missivas esgota-se no seu teor (artigo 376.º do Código Civil).

Ora, tal como salienta a Ex.^{ma} Procuradora-Geral-Adjunta, «[t]endo presente o art. 804.º, n.ºs 1 e 2, além da apresentação desse contrato seria necessário, para que o mesmo constituísse [um] título executivo bastante para os efeitos pretendidos pelo Banco, que o mesmo apresentasse os documentos comprovativos de que, por um lado, efectivamente a garantia foi accionada (no caso, pela sociedade marroquina “*sub judice*”) e que, portanto, o crédito futuro se concretizou (ou que a condição se verificou) e, de que, por outro, o Banco pagou realmente à sociedade *supra* referida, o montante que indica e, por fim, de que a conta à ordem da sociedade de “BB e Filhos, SA” apresentava o saldo devedor que menciona», sucedendo que «o Banco reclamante, ora recorrente, não junta nenhum dos documentos comprovativos destes três factos, imprescindíveis para se apurar da executoriedade do título aqui em causa, limitando-se a apresentar o contrato de penhor e as cartas trocadas com a sociedade “BB e Filhos, SA”, onde a informava da interpelação para pagamento por parte da sociedade marroquina da quantia indicada nos autos, do facto de ter honrado a garantia bancária “*sub judice*” e, bem assim,

de que preencheu a livrança da caução em branco pelo valor também indicado — cfr. fls. 72, 79, 80, 83 e 84 dos autos, cartas essas manifestamente insuficientes para provar a veracidade dos factos ali invocados, como bem refere a Relação, sendo que o Banco, se o que afirma é verídico, deveria ter na sua posse e “*maxime*” deveria ter junto aos autos os documentos que o provassem; não o tendo feito “*sibi imputet*”.»

Acresce que não colhe o alegado pelo recorrente no sentido de que, «face ao disposto no artigo 799.º do C.C., o incumprimento do devedor presume-se, cabendo a este, afastar essa presunção, pelo que, incumbia à executada, alegar e provar que já tinha liquidado a obrigação resultante da garantia bancária», já que, no caso, não tem aplicação a invocada presunção de culpa, mas antes o determinado nos combinados artigos 45.º, n.º 1, 804.º, n.ºs 1 e 2, e 865.º, n.º 2, todos do Código de Processo Civil.

Improcedem, pois, as conclusões da alegação do recurso de revista.

III

Pelo exposto, decide-se negar a revista e confirmar o acórdão recorrido.

Custas pelo Banco recorrente.

Anexa-se o sumário do acórdão, nos termos do artigo 713.º, n.º 7, do Código de Processo Civil, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 303/2007, de 24 de Agosto.

Lisboa, 7 de Novembro de 2012

Pinto Hespanhol (Relator)

Fernandes da Silva

Gonçalves Rocha