

Tribunal da Relação de Évora
Processo nº 9414/15.0T8STB-C.E1

Relator: CONCEIÇÃO FERREIRA

Sessão: 27 Fevereiro 2020

Votação: UNANIMIDADE

OPOSIÇÃO À PENHORA

PROCESSO ESPECIAL DE REVITALIZAÇÃO

AVALISTA

Sumário

O processo especial de recuperação não afeta, nem pode afetar, os direitos dos credores contra os co-devedores ou terceiros garantes, não existindo qualquer disposição legal que impeça os credores de reclamar créditos nesse processo e, simultaneamente, intentar execução contra os outros devedores, no caso, os avalistas.

Texto Integral

Apelação n.º 9414/15.0T8STB-C.E1 (2ª Secção Cível)

ACORDAM OS JUÍZES DA SECÇÃO CÍVEL DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA

Por apenso aos autos de execução para pagamento de quantia certa que é movida por Novo Banco, S.A., a (...), (...), (...) e (...), que corre termos no Tribunal Judicial da Comarca de Setúbal (Juízo de Execução de Setúbal – Juiz 1) vieram os executados deduzir Oposição à Penhora, dos saldos bancários identificados no auto de penhora de 18.03.2019 (no valor total de € 12.765,10), assim como à penhora do direito de crédito consistente no

reembolso de IRS de 2018 da executada ... (no valor total de € 2.775,50), requerendo o levantamento das mesmas.

Como sustentação da sua pretensão afirmam, em síntese:

- A sociedade subscritora das livranças requereu PER, o qual foi aprovado e está a ser pontualmente cumprido, tendo já sido efetuados pagamentos no valor total de € 162.994,72;
- Na presente execução já foram penhorados valores no montante total de € 20.301,85;
- O crédito exequendo encontra-se garantido por hipoteca constituída sobre o prédio descrito na CRP de Sesimbra sob o n.º (...) da freguesia de Sesimbra (...), inscrito na matriz sob o artigo (...), prédio esse que, tendo o valor matricial de € 1.296.786,01, tem o valor comercial de € 1.699.500,00, pelo que a penhora devia ter iniciado pelo bem sobre que incide a garantia, nos termos do art. 752.º, n.º 1 do CPC, não se podendo ainda reconhecer a insuficiência daquele bem para se conseguir o fim da execução.

O exequente veio contestar, alegando, além do mais que os executados são avalistas das livranças, sendo a sua obrigação exigível na execução, pugnado pela improcedência da oposição.

Por sentença de 30/10/2019 foi julgado improcedente o incidente de oposição à penhora.

+

Inconformados com esta decisão, interpuseram os executados, o presente recurso de apelação, terminando nas respetivas alegações, por formularem as seguintes conclusões:

“1.º O presente recurso vem interposto da sentença de 2019/10/30, proferida pelo Meritíssimo Juiz do Juiz 1, do Juízo de Execução de Setúbal, que julgou improcedente o incidente de oposição à penhora, por considerar, em síntese, que o artigo 752.º do Código do Processo Civil não pode ser invocado, em virtude de o imóvel hipotecado para garantia dos créditos exequendos não pertencer a nenhum dos executados.

2.º A execução tem como objeto quatro livranças subscritas pela sociedade (...), S.A. e avalizadas pelos executados, pelos valores, respetivamente, de € 273.529,63, € 200.000,00, € 455.010,06 e € 124.801,08, tudo no valor total de € 853.340,77, tendo sido todas avalizadas em branco, para titulação de operações de créditos contratadas entre a exequente e a sociedade (...), S.A..

3.º Esta sociedade apresentou-se a um processo especial de revitalização, tendo, no âmbito do mesmo, sido aprovado e homologado um plano de recuperação, que não previu qualquer tipo de perdão de dívida, sendo que o plano, atualmente e no que respeita à exequente, encontra-se a ser pontualmente cumprido.

4.º As responsabilidades da sociedade mutuária/subscritora junto da exequente encontram-se garantidas por hipoteca genérica, no valor de capital de € 800.000,00, sobre o prédio urbano sito em (...), (...), descrito na Conservatória dos Registos Civil, Predial, Comercial e Automóvel de Sesimbra sob o nº (...), da freguesia de Sesimbra (...), e inscrito na matriz predial urbana com o artigo n.º (...), da mesma freguesia, da propriedade dessa sociedade, sendo o seu valor matricial de € 1.296.786,01, tendo sido, em 2018, avaliado pela exequente com o valor comercial de € 1.699.500,00 e com o valor de venda imediata de € 1.410.600,00, o que corresponde a cerca do dobro do valor atualmente em dívida.

5.º O artigo 752.º, n.º 1, do Código do Processo Civil estabelece uma impenhorabilidade subsidiária objetiva.

6.º Não há como reconhecer a insuficiência do bem hipotecado para o integral pagamento dos créditos exequendos.

7.º O tribunal *a quo* veio a considerar a inaplicabilidade daquela norma, em virtude de o imóvel hipotecado para garantia dos créditos exequendos não pertencer a nenhum dos executados.

8.º Será indiscutível que o espírito do legislador foi impedir o credor de se fazer pagar através do património dos devedores sem que, previamente, se faça pagar através do bem que lhe foi dado de garantia, para pagamento desse seu crédito, porque tanto o devedor principal, como os restantes garantes da obrigação, expetavelmente, apenas respondem com o seu património pessoal caso o valor do bem hipotecado se demonstre insuficiente para pagar integralmente os créditos garantidos.

9.º Entender que o mero facto do hipotecante não ser parte no processo afasta, só por si, a aplicabilidade daquele artigo 752.º, n.º 1, será fazer letra morta do mesmo, uma vez que, para o contornar, bastará ao credor executar separadamente os restantes responsáveis e, dessa forma, poderá penhorar todo e qualquer património destes.

10.º Os créditos exequendos estão titulados por livranças que foram assinadas em branco, porque titulam financiamentos bancários e, portanto, os avales prestados pelos executados foram-no no âmbito desses financiamentos bancários e não num mero título de crédito, sem qualquer relação com a relação subjacente.

11.º Dúvidas nenhuma podem restar de que se encontra preenchido o fundamento de oposição à penhora constante no artigo 784.º, nas suas alíneas a) e b), do Código Processo Civil, quanto à penhora de bens que apenas subsidiariamente respondem pela dívida exequenda.

12.º Considerar de forma diferente será violar totalmente o espírito do legislador, ao estabelecer o previsto no artigo 752.º, n.º 1, do mesmo Código e

frustrar totalmente as expectativas jurídicas dos restantes garantes da obrigação e aqui únicos executados, visto que prestaram a sua garantia na expectativa de apenas responderem pelo valor remanescente que o valor bem hipotecado não pagasse.

13.º Consequentemente e em face de tudo o exposto, deverá a sentença proferida ser alterada, ordenando-se o levantamento das penhoras efetuadas e que seja, previamente, excutido o bem hipotecado, nos termos do referido artigo 752.º, n.º 1, do Código do Processo Civil, visto ter ficado demonstrado que a sua suficiência para pagar integralmente os créditos exequendos.”

Foram apresentadas contra-alegações nelas se defendendo a manutenção do julgado

Cumprе apreciar e decidir

O objeto do recurso é delimitado pelas suas conclusões, não podendo o tribunal superior conhecer de questões que aí não constem, sem prejuízo daquelas cujo conhecimento é officioso.

Tendo por alicerce as conclusões, a questão que importa apreciar consiste se saber se o exequente tinha de nomear à penhora, em primeiro lugar, o bem hipotecado, propriedade da sociedade subscriitora das livranças que não é executada e só, subsidiariamente, bens próprios dos executados/avalistas.

Na 1ª instância foram considerados assentes, com interesse, os seguintes factos:

1. A ação executiva, por via da qual a exequente pretende haver o pagamento da quantia de € 908.602,50, baseia-se em três livranças no verso das quais o embargante após a sua assinatura, em ambos os casos encimada pelas expressões “Bom por aval à firma subscriitora” e “Bom por aval à subscriitora”.
2. Nas aludidas livranças figura como subscriitora a sociedade (...), SA.
3. A sociedade referida no número anterior requereu PER, tendo sido homologado o plano de recuperação.
4. Acha-se inscrita no registo predial, a favor da sociedade subscriitora das livranças dadas à execução, (...), SA, a aquisição do prédio descrito na CRP de Sesimbra sob o n.º (...) da freguesia de Sesimbra (...), inscrito na matriz sob o artigo (...).
5. Em escritura pública de hipoteca celebrada em 30.01.2013, a referida sociedade, através da sua representante legal, declarou constituiu a favor do

exequente uma hipoteca sobre o prédio a que se alude no ponto anterior, para garantia de quaisquer contratos celebrados ou a celebrar, como por exemplo os relacionados com quaisquer garantias, como sejam fianças ou garantias bancárias de qualquer tipo, os relacionados com letras, livranças, operações de futuros e derivados, bem como com todas e quaisquer formas de financiamento ou concessão de crédito – fls. 16-20.

6. A hipoteca referida no ponto anterior foi inscrita no registo predial.

7. Alegando que a sociedade subscriitora das livranças dadas à execução requereu PER, e que foi homologado o plano de recuperação, os executados (...) e (...) deduziram embargos com o fundamento de tal circunstancialismo torna o crédito inexigível perante os avalistas (os executados, ora oponentes), referindo que a quantia exequenda apenas poderia ser paga nos termos e condições do processo de revitalização.

8. Ambos os embargos foram indeferidos liminarmente, por decisão já transitada em julgado.

Conhecendo da questão

Os executados/avalistas insurgem-se contra as penhoras efetuadas, uma vez que entendem que o crédito exequendo se encontra garantido por hipoteca genérica constituída sobre o prédio descrito na CRP de Sesimbra sob o nº (...) e inscrito na matriz sob o artigo (...), pelo que a penhora deveria ter-se iniciado sobre esse bem, conforme estabelece o artº 752º, nº 1, do CPC.

Nos presentes autos os executados são todos avalistas de livranças, subscritas pela sociedade (...), S.A.

A sociedade (...), S.A., apresentou-se a um processo especial de revitalização, tendo sido aprovado e homologado plano de recuperação.

O processo especial de revitalização destina-se “a permitir ao devedor que, comprovadamente, se encontre em situação económica difícil ou em situação de insolvência meramente iminente, mas que ainda seja suscetível de recuperação, estabelecer negociações com os respetivos credores de modo a concluir com estes acordo conducente à sua revitalização” (nº 1 do artº 17º-A).

Prescreve o artigo 17º-E, nº 1, do Código da Insolvência e Recuperação de Empresas [CIRE] que «a decisão a que se refere a alínea a) do nº 3 do artigo 17º-C obsta à instauração de quaisquer ações para cobrança de dívidas contra o devedor e, durante todo o tempo em que perdurarem as negociações, suspende, quanto ao devedor, as ações em curso com idêntica finalidade, extinguindo-se aquelas logo que seja aprovado e homologado plano de recuperação, salvo quando este preveja a sua continuação».

Está igualmente firmado o entendimento de que «a aprovação e homologação

do plano de insolvência não produz efeitos na obrigação do avalista que continua obrigado ao pagamento da dívida cartular, nos precisos termos em que se vinculou quando após o seu aval no título de crédito.

O aval é o ato pelo qual um terceiro ou um signatário de uma letra garante o seu pagamento por parte de um dos seus subscritores - artigo 30º da LULL, aplicável às livranças por força do seu artigo 77º.

A função do aval é, assim, uma função de garantia, inserida ao lado da obrigação de um certo subscritor cambiário, a cobri-la e caucioná-la.

O fim específico do aval é o de garantir o cumprimento pontual do direito cambiário.

É uma garantia prestada à obrigação cartular do avalizado.

O avalista não é sujeito da relação jurídica existente entre o portador e o subscritor da livrança, mas apenas da relação subjacente à obrigação cambiária estabelecida entre ele e o seu avalizado.

O artº 32º da LULL, determina que o dador de aval é responsável da mesma forma que a pessoa por ele afiançada.

A obrigação do avalista é uma obrigação materialmente autónoma, ainda que formalmente dependente da do avalizado, pois o avalista responsabiliza-se pela pessoa que avaliza, assumindo a responsabilidade, abstrata e objetiva pelo pagamento do título.

Com efeito, a obrigação do avalista vive e subsiste independentemente da obrigação do avalizado, mantendo-se mesmo que seja nula a obrigação garantida, salvo se a nulidade desta provier de um vício de forma - artº 32º da LULL (Ac. do STJ de 26-02-2013, P. 597/11.0TBSSB-A.L1.S1).

Do que ficou dito supra, o avalista não se obriga perante o avalizado, mas sim perante o titular da letra ou livrança, constituindo uma obrigação autónoma e independente e respondendo como obrigado cartular pelo pagamento da quantia titulada na letra ou livrança.

Por via dessa autonomia, o avalista não pode defender-se com as exceções que o seu avalizado pode opor ao portador do título, salvo a do pagamento (Vaz Serra, R.L.J, Ano 113, pág. 186, nota 2; Ac. S.T.J. de 23-01-86, Bol. 353, pág. 485; Ac. S.T.J. de 27-04-99, CJ. Ac. S.T.J., VII, 2º, 68; Ac. S.T.J. de 19-06-2006, CJ Ac. S.T.J., XV, 2º, 118).

Esta doutrina da autonomia da obrigação do avalista está conforme e harmoniza-se perfeitamente com o preceituado no art.º 217, nº 4, do CIRE, onde se estabelece que:

“As providências previstas no plano de insolvência com incidência no passivo do devedor não afetam a existência nem o montante dos direitos dos credores da insolvência contra os codevedores ou os terceiros garantes da obrigação, mas estes sujeitos apenas poderão agir contra o devedor em via de regresso

nos termos em que o credor da insolvência pudesse exercer contra ele os seus direitos”.

Na verdade, tal plano é constituído por um conjunto de medidas que só se aplicam à sociedade subscritora.

O facto de o credor não poder exigir à insolvente o pagamento do seu crédito, para além dos termos aí acordados, não é impeditivo de poder exigir a totalidade do crédito nos termos em que o podia fazer anteriormente a esse plano aos avalistas da insolvente, até porque «aplicando-se o plano de insolvência somente à sociedade insolvente que está impossibilitada de cumprir as suas obrigações nada impede que o credor acione os avalistas com vista ao cumprimento da obrigação que assumiram em consequência do aval prestado» (Ac. TRC de 01/07/2014 no processo 1355/13.2TBLRA-A.C1)

A suspensão das ações para cobrança de dívidas prevista no art. 17º-E, nº 1, do Código de Insolvência e Recuperação de Empresas (CIRE) não se estende aos terceiros que, através de aval, sejam garantes da dívida que se pretende cobrar.

Atento o teor do art. 17º, nº 1, do CIRE, é de salientar que as ações ali indicadas e passíveis de suspensão são as ações para cobrança de dívidas apenas contra a entidade que figura no P.E.R. como devedora, no caso, a sociedade (...), S.A., e não também os ora oponentes.

O processo especial de recuperação não afeta nem pode afetar os direitos dos credores contra os codevedores ou terceiros garantes, não existindo qualquer disposição legal que impeça os credores de reclamar créditos nesse processo e, simultaneamente intentar execução contra os outros devedores, no caso, os avalistas (v. Ac do STJ de 04/05/2017, no proc. 206/14.5T2STC-A.E1.S1:S1).

No mesmo sentido, quanto aos efeitos da homologação do plano de revitalização relativamente à obrigação do avalista, já decidiram os acórdãos do STJ de 26/02/2013, no proc. 597/11.0TBSSB-A.L1.S1, bem como o acima citado; do TRP de 30/05/2016, no proc. 344/14.4T8MAI-A.P1; do TRC de 03-06-2014, no proc.1030/13.8TBTMR-B.C1 e de 23/05/2017, no proc. 789/15.2T8PBL-B.C1; do TRE de 07/06/2018, no proc.1216/15 .0T8LLE-A.E1, entre outros.

Em face do exposto, teremos, pois de concluir que o Banco/exequente, por força do estatuído no artº 17º-E do CIRE, não podia instaurar execução contra a sociedade subscritora das livranças indicadas como títulos executivos e prestadora da garantia hipotecária e por via disso, por força de tal impedimento legal, não é legalmente admissível a penhora daquele imóvel dado de garantia.

Uma vez que a obrigação dos avalistas é autónoma da obrigação do subscritor cambiário, o Banco/exequente tem a possibilidade de intentar a ação executiva

contra os executados avalistas e no âmbito do processo executivo promover a penhora de bens próprios destes com vista à recuperação do crédito exequendo, nos termos do artº 735º do CPC, com as limitações constantes dos artºs 736º a 738º do mesmo diploma legal.

Por isso é de corroborar a fundamentação constante na sentença recorrida, quando nela se afirma:

“Efetivamente, tratando-se de uma dívida com garantia real, aplica-se o regime do art. 752º, n.º 1, que dispõe o seguinte: “Executando-se dívida com garantia real que onere bens pertencentes ao devedor, a penhora inicia-se pelos bens sobre que incida a garantia e só pode recair noutros quando se reconheça a insuficiência deles para conseguir o fim da execução”. Para que assim seja, porém, torna-se necessário que o bem dado em garantia pertença a algum dos executados, mesmo que este não seja o devedor – é o que resulta do disposto no art.º 735º, nºs. 1 e 2, do CPC, que dispõe que estão sujeitos à execução todos os bens do devedor suscetíveis de penhora que respondam pela dívida exequenda, podendo ser penhorados bens de terceiro desde que a execução tenha sido movida contra ele. Como salientam Virgínio da Costa Ribeiro e Sérgio Rebelo, “convém lembrar que, como refere José Lebre de Freitas, *nunca podem ser penhorados senão bens do executado, seja este o devedor principal, um devedor subsidiário ou um terceiro. Esta regra não tem exceções*. Assim, por força desta regra absoluta, pretendendo-se penhorar bens de terceiro que não foi inicialmente demandado, mas que estão sujeitos ao cumprimento da obrigação (...), antes de realizada a penhora deverá o exequente promover as diligências adequadas à inclusão desse terceiro no processo executivo com a qualidade de executado” – *A Ação Executiva Anotada e Comentada*, 2017, 2ª edição, pág. 262.

Ora, decorrendo dos autos que a execução não foi proposta contra a sociedade subscritora das livranças, mas apenas contra os seus avalistas, somente os bens a estes pertencentes poderão ser penhorados. O que vale por dizer que o art.º 752º do CPC não pode ser invocado em virtude de o imóvel em causa não pertencer a nenhum dos executados.”

Com efeito o princípio insito no art.º 735º do CPC de que não podem penhorar-se bens e direitos de alguém que não seja demandado na execução não comporta nenhuma exceção (v. Ac. do STJ de 20/11/2003 no processo 03A3320, disponível em www.dgsi.pt), pelo que os executados avalistas que não são os devedores proprietários do bem sobre o qual incide a garantia real, não podem usar do disposto no art.º 752º n.º 1 do CPC, a fim de exigirem que a penhora se inicie por esse bem, pois só o devedor cujos bens se encontrem onerados pela garantia real, que sendo executado, se pode opor à penhora de outros bens que também lhe pertençam, não existindo assim previsão legal

que possibilite aos ora oponentes fazer uso em seu benefício do disposto no artigo 752º, n.º 1, do CPC (v. Ac. do TRG de 28/05/2015 in CJ, Tomo 3º, 294). Nestes termos, irrelevantes as conclusões dos recorrentes, sendo de confirmar a sentença recorrida.

DECISÃO

Pelo exposto, julga-se improcedente a apelação interposta pelos recorrentes e, em consequência, confirma-se a sentença recorrida.

Custas de parte pelos apelantes.

Évora, 27 de fevereiro de 2020

Maria da Conceição Ferreira

Rui Manuel Duarte Amorim Machado e Moura

Maria Eduarda de Mira Branquinho Canas Mendes