

**Tribunal da Relação de Lisboa**  
**Processo nº 2619/19.7T8VFX-A.L1-1**

**Relator:** FÁTIMA REIS SILVA

**Sessão:** 05 Março 2024

**Número:** RL

**Votação:** UNANIMIDADE

**Meio Processual:** APELAÇÃO

**Decisão:** IMPROCEDENTE

**EMBARGOS À INSOLVÊNCIA**

**LEGITIMIDADE ACTIVA**

**INSOLVENTE GARANTE (AVALISTA)**

**CONTRATO DE MÚTUO**

## Sumário

1-O nº1 do art. 40º do CIRE prevê taxativamente os legitimados para opor embargos à sentença declaratória de insolvência.

2-Não reveste a qualidade de responsável legal pelas dívidas do insolvente a mutuária em contrato de empréstimo no qual a insolvente interveio como garante e como avalista, para os efeitos previstos na al. e) do nº1 do art. 40º e 6º nº2 do CIRE.

3-A mutuária a favor da qual foi prestado aval responde para com o avalista nos termos previstos no §III do art. 32º da LULLiv, aplicável às livranças nos termos do último parágrafo do art. 77º da referida Lei Uniforme, o que significa que se trata de responsabilidade causal e apenas por aquela obrigação.

## Texto Integral

*Acordam as Juízas da Secção de Comércio do Tribunal da Relação de Lisboa*

### *1.-Relatório*

Por apenso ao processo especial de insolvência no qual, por sentença de

27/10/2021, foi declarada a insolvência de MEF veio AMF, deduzir embargos, pedindo a procedência dos mesmos.

Alegou, em síntese, que a insolvente não se encontrava validamente notificada para comparecer à audiência de julgamento à qual não compareceu, tendo os factos alegados na petição inicial sido declarados confessados.

Mais alegou, caso assim não se entenda, que a embargante celebrou com o banco requerente da insolvência um contrato de empréstimo para construção de habitação, tendo acordado a assinatura de uma livrança e do respetivo pacto de preenchimento. MEF, a insolvente e sua mãe, interveio no contrato na qualidade de garante e fiadora, tendo, no decurso do contrato, sido solicitado o abate das aplicações financeiras que estavam a garantir o contrato, da titularidade da insolvente, o que não sucedeu, bem como a concessão de períodos de carência, que foram deferidos. Aquando da insolvência do credor original, o Banco B, a embargante não havia incorrido em qualquer atraso no pagamento, pelo que a insolvente não era devedora de qualquer quantia.

Em 21/04/2023 foi proferida a seguinte decisão:

*“AMF, residente na Rua ..., veio intentar o presente embargo à insolvência, alegando ser filha de MEF, declarada insolvente nos autos principais e ser mutuária do empréstimo bancário em que sua mãe interveio como garante. Foi requerido apoio judiciário na modalidade de nomeação de Patrono e de dispensa de taxa de justiça e demais encargos.*

*Deferido o pedido de apoio judiciário e nomeadas sucessivamente duas Ilustres Advogadas, foi pelas mesmas apresentada escusa.*

*Nomeado o atual Patrono da Embargante veio este apresentar a sua petição de embargos à insolvência, invocando a legitimidade da Embargante e alegando, no que revela para a legitimidade, que esta é mutuária do empréstimo bancário celebrado com a instituição de crédito requerente da insolvência, em que MEF interveio na qualidade de garante.*

*Foi a Embargante notificada para pagamento de multa por atraso na junção do requerimento inicial em que solicitou a nomeação de Patrono e bem assim atraso na apresentação do requerimento inicial de embargo subscrito pelo Ilustre Patrono (que substitui o requerimento inicial da Embargante desacompanhada de Advogado, para defesa dos legítimos interesses da mesma).*

*Pagas as multas respetivas, importa apreciar o requerimento de embargo.*

\*\*\*

*Valor: o da insolvência.*

*O Tribunal é competente.*

*Importa apreciar desde logo a legitimidade da Embargante para a dedução destes embargos, à luz do disposto no art. 40.º, n.º 1, do CIRE, com a redação que se transcreve:*

*Podem opor embargos à sentença declaratória da insolvência:*

*a)-O devedor em situação de revelia absoluta, se não tiver sido pessoalmente citado;*

*b)-O cônjuge, os ascendentes ou descendentes e os afins em 1.º grau da linha reta da pessoa singular considerada insolvente, no caso de a declaração de insolvência se fundar na fuga do devedor relacionada com a sua falta de liquidez;*

*c)-O cônjuge, herdeiro, legatário ou representante do devedor, quando o falecimento tenha ocorrido antes de findo o prazo para a oposição por embargos que ao devedor fosse lícito deduzir, nos termos da alínea a);*

*d)-Qualquer credor que como tal se legitime;*

*e)- Os responsáveis legais pelas dívidas do insolvente;*

*f)-Os sócios, associados ou membros do devedor.*

*In casu, a Devedora foi pessoalmente citada para a insolvência, pelo que não está preenchida a al. a), a declaração de insolvência não se fundou na fuga da devedora, pelo que não está preenchida a al. b), não ocorreu falecimento da Devedora, o que afasta a al. c), a Embargante não alegou e provou factos constitutivos de crédito sobre a Devedora, o que afasta al. d), a Embargante não é sócia, associada ou membro da Devedora, pessoa singular, pelo que a al. f) não é aplicável.*

*Atendemos em maior detalhe na al. e) do n.º 1, do art. 40.º do CIRE que atribui legitimidade para a dedução de embargos aos "... responsáveis legais pelas dívidas do insolvente".*

*Como se refere no ponto 5 da anotação ao artigo 40.º do CIRE Anotado de Carvalho Fernandes e João Labareda, Quid Iuris, Lisboa, 2015, no Anteprojeto não havia referência às entidades indicadas nas als. e) e f), mas conferia-se poder para reagir à sentença às pessoas efetiva ou potencialmente prejudicadas com a decisão.*

*A Embargante alegou ser mutuária do empréstimo bancário concedido pela requerente da insolvência, em que a Devedora interveio na qualidade de garante. Será esta factualidade suficiente para considerar que a Embargante é responsável legal pelas dívidas de MEF?*

*Por responsabilidade legal deve entender-se a responsabilidade por dívidas que decorre da lei e que justifica que à partida se considere que determinada pessoa pode ser afetada pela declaração de insolvência, seja em termos*

*efetivos ou potenciais.*

*Ora, no caso concreto, não foi alegado e inexistente qualquer fundamento legal para que a Embargante responda pelas dívidas de MEF.*

*Assumindo a Embargante e a Devedora insolvente as qualidades de mutuária e garante, respetivamente, de uma mesma dívida, o Credor pode executar o património de uma ou de outra, mas tal não significa que a Embargante esteja a responder pelas dívidas da sua garante.*

*Em suma, não decorre da declaração de insolvência prejuízo efetivo ou potencial para a ora Embargante, mutuária em contrato em que a Insolvente interveio como garante.*

*Note-se que responsabilidade legal, de ordem jurídica, não é confundível com eventual responsabilidade moral, sendo que a Ordem Jurídica, assente na lei, e a Moral, de ordem subjetiva e individual, não se confundem.*

*Termos em que importa concluir pela falta de legitimidade da Embargante para deduzir oposição por embargos, por não preenchimento de qualquer das alíneas do art. 40.º, n.º 1, do CIRE.*

*Destarte, indefiro liminarmente estes embargos (art. 40.º, n.º 2, 1.ª parte, do CIRE).*

*Custas pela Embargante, sem prejuízo de se atender ao benefício de apoio judiciário concedido.*

*Registe e notifique.*

*Dê conhecimento ao Sr. Administrador da Insolvência pelo meio mais expedito.”*

Inconformada apelou a embargante pedindo a revogação da sentença recorrida e a sua substituição por outra que julgue totalmente procedentes por provados todos os pedidos formulados pela recorrente, e formulando as seguintes conclusões:

*“1.-Existem nos autos, nomeadamente nos documentos juntos pela recorrente em sede de embargos, matéria factual e fundamentos bastantes que permitem e justificam a reapreciação da matéria de facto, alterando-se esta em conformidade com o referido e explicitado nas alegações supra, razão pela qual e por uma questão de economia processual respetosamente se remete V. Exas. para o acima exposto;*

*2.-O douto Tribunal a quo não valorou correctamente as circunstâncias que ao caso presente subjaziam, mormente para efeitos da aquisição probatória e da consequente boa decisão da causa.*

*3.-Tal como a recorrente referiu em sede das alegações que antecedem e para as quais ora respetosamente remete V. Exas. -, houve erro do Tribunal recorrido no que à apreciação da questão da efectiva citação da insolvente e*

da aqui recorrente respeita, bem como errou o douto Tribunal *a quo* quando decidiu não apreciar quer a factualidade descrita pela recorrente na petição de embargos da decisão que declarou MEF insolvente, quer a documentação anexada à referida peça processual, quer ainda quando decidiu que a recorrente não tinha legitimidade para deduzir embargos da decisão que declarou MEF insolvente, destarte violando o disposto na alínea d) do n.º 1 do artigo 40.º do CIRE.”

Não foram apresentadas contra-alegações.

O recurso foi admitido por despacho de 05/10/2023 (ref.ª 158244051)[1].

Foram colhidos os vistos.

Cumprе apreciar.

\*

## *2.-Objeto do recurso*

Como resulta do disposto nos arts. 608.º, n.º 2, aplicável *ex vi* art. 663.º n.º 2, 635.º n.ºs 3 e 4, 639.º n.ºs 1 a 3 e 641.º n.º 2, alínea b), todos do Código de Processo Civil, sem prejuízo do conhecimento das questões de que deva conhecer-se *ex officio* e daquelas cuja solução fique prejudicada pela solução dada a outras, este Tribunal só poderá conhecer das que constem nas conclusões que, assim, definem e delimitam o objeto do recurso. Frisa-se, porém, que o tribunal não está obrigado a apreciar todos os argumentos apresentados pelas partes para sustentar os seus pontos de vista, sendo o julgador livre na interpretação e aplicação do direito – art.º 5º, nº3 do mesmo diploma.

Consideradas as conclusões acima transcritas a única questão a decidir é a de se a recorrente tem legitimidade para deduzir embargos à sentença que declarou a insolvência de MEF.

\*

## *3.-Fundamentos de facto*

Os factos com relevância para a decisão do recurso são os constantes do relatório.

\*

#### 4.-Fundamentos do recurso

O processo de insolvência é um processo especial, regido pelas normas do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil, nos termos dos arts. 17º n.º1 do CIRE e 549º do CPC.

Nos termos do disposto nos arts. 40º e ss. do CIRE, à sentença declaratória de insolvência podem ser opostos embargos, sendo o respetivo processamento regulado naquelas normas e, em tudo o que nelas não conste, pelas normas do processo comum.

Nos termos dos n.ºs 1 e 2 do art. 41º do CIRE a petição de embargos é autuada por apenso e, não havendo motivo para indeferimento liminar é ordenada a notificação do administrador da insolvência e da parte contrária para querendo, contestarem em 5 dias, seguindo-se a tramitação, em geral, prevista no CIRE para a própria declaração de insolvência.

Pese embora a recorrente dedique as suas alegações a vários temas, nomeadamente, à incorreção de não ter sido produzida a prova apresentada pela embargante, não ter sido apreciada a questão da inexistência/falta de citação da embargante e do erro na forma do processo e existência de erro de julgamento da sentença embargada, o único fundamento da decisão recorrida foi a ilegitimidade da recorrente para deduzir embargos, pelo que o objeto do recurso está limitado a esta matéria.

Estabelece o artigo 40º do CIRE, sob a epígrafe “Oposição de embargos:”

*«1-Podem opor embargos à sentença declaratória da insolvência:*

*a)- O devedor em situação de revelia absoluta, se não tiver sido pessoalmente citado;*

*b)- O cônjuge, os ascendentes ou descendentes e os afins em 1.º grau da linha recta da pessoa singular considerada insolvente, no caso de a declaração de insolvência se fundar na fuga do devedor relacionada com a sua falta de liquidez;*

*c)- O cônjuge, herdeiro, legatário ou representante do devedor, quando o falecimento tenha ocorrido antes de findo o prazo para a oposição por embargos que ao devedor fosse lícito deduzir, nos termos da alínea a);*

*d)- Qualquer credor que como tal se legitime;*

*e)- Os responsáveis legais pelas dívidas do insolvente;*

*f)- Os sócios, associados ou membros do devedor.*

*2-Os embargos devem ser deduzidos dentro dos 5 dias subsequentes à notificação da sentença ao embargante ou ao fim da dilação aplicável, e*

*apenas são admissíveis desde que o embargante alegue factos ou requeira meios de prova que não tenham sido tidos em conta pelo tribunal e que possam afastar os fundamentos da declaração de insolvência.*

*3-A oposição de embargos à sentença declaratória da insolvência, bem como o recurso da decisão que mantenha a declaração, suspende a liquidação e a partilha do activo, sem prejuízo do disposto no n.º 2 do artigo 158.º»*

A recorrente alegou ser responsável legal pelo crédito emergente do contrato de empréstimo no âmbito do qual foi avalizada a livrança pela insolvente, dado revestir a qualidade de mutuária nesse contrato.

A decisão recorrida percorreu todas as alíneas do nº1 do preceito e concluiu não se aplicar a alínea a), dado a devedora ter sido pessoalmente citada, não se aplicar a alínea b) por a insolvência não ter sido fundada na fuga da devedora, não ter ocorrido o falecimento da devedora, não se aplicando a alínea c), não ter sido alegada a existência de qualquer crédito da embargante sobre a devedora, ficando desta forma afastada a aplicação da alínea d) e não ser a embargante sócia, associada ou membro da devedora, uma pessoa singular, não colhendo aplicação a al. f) do preceito.

Detendo-se na alínea e), afastou a mesma por entender como responsabilidade legal a responsabilidade por dívidas que decorre da lei e que justifica que, à partida se considere que determinada pessoa pode ser afetada pela declaração de insolvência, efetiva ou potencialmente. Não tendo sido alegado qualquer fundamento legal para a responsabilidade da embargante pelas dívidas da devedora, concluiu pela ilegitimidade.

Refazendo o percurso seguido na decisão recorrida estamos e condições de confirmar por inteiro a inaplicabilidade evidente das alíneas a), b), c), d) e f) do nº1 do art. 40º do CIRE.

Os presentes embargos não foram deduzidos pela devedora, pelo que nem sequer se equaciona a aplicabilidade da al. a).

Aliás, neste ponto surpreende-se nas alegações de recurso, como já na petição de embargos a denominação de citação dada à notificação para a realização de audiência de julgamento. Mas na realidade, como se verifica dos autos, nunca a validade da citação da devedora nos autos principais, na sequência da qual, aliás, deduziu oposição, foi posta em causa, apenas o tendo sido a regularidade, não da citação, mas da notificação da data designada para a

realização de audiência de julgamento.

A declaração de insolvência não foi fundada na fuga da devedora relacionada com a sua falta de liquidez, pelo que, igualmente, não tem qualquer campo de aplicação a al. b).

A devedora não faleceu antes de findo o prazo para a oposição por embargos, pelo que igualmente não releva para o caso concreto a al. c).

A embargante não alegou a sua qualidade de credora da insolvente, pelo que igualmente a al. d) está afastada.

A devedora é uma pessoa singular natural, pelo que não tem qualquer relevância a regra da al. f) do preceito que vimos citando.

A recorrente alegou ser mutuária em contrato de empréstimo no qual a devedora interveio como garante (titular de aplicações financeiras sobre as quais foi constituído penhor) e fiadora, o que se verifica não corresponder aos documentos juntos, dos quais consta um pacto de preenchimento de livrança assinado pela devedora e a referida livrança avalizada pela devedora.

O crédito invocado pelo requerente da insolvência foi o montante pelo qual foi preenchida a livrança, tendo a devedora sido demandada na qualidade de avalista.

A livrança é um título cambiário pelo qual um sujeito, o subscritor, se compromete a pagar a outro, o beneficiário, ou à sua ordem, determinada quantia[2] – art. 75º da LuLLiv.

É um título de crédito, que partilha das características destes, ou seja, literalidade, autonomia e abstração e ainda dos atributos e funções comuns: a incorporação, ou seja, o título documenta o direito que nele se consubstancia, a legitimação, ou seja, a detenção do título é indispensável para o exercício e transmissão do direito nele mencionado e transmissibilidade ou circulabilidade[3].

O aval é uma garantia pessoal das obrigações, característica dos títulos de crédito, que, à semelhança da fiança, coloca o património do avalista a responder solidariamente por dívidas alheias, mas diverge daquela na medida em que não constitui uma obrigação acessória da dívida avalizada - o avalista

passa a responder como devedor de uma obrigação própria - arts. 30º e ss. LULLiv e 25º e ss. da LUCheq.

Esta natureza resulta do disposto no art. 32º da LULLiv, onde se consagra que da nulidade da obrigação principal (por razão diversa de vício de forma) não resulta a insubsistência da obrigação do avalista - ou seja, a obrigação do dador de aval mantém-se, não obstante nulidade da obrigação "principal", consagrando-se, assim, de forma clara a independência das obrigações do avalista e do avalizado[4].

Deste regime resulta com segurança que o avalista responde por uma obrigação própria e não de terceiro.

Ou seja, a devedora, a dar o seu aval, colocou todo o seu património a responder solidariamente pelas obrigações da embargante derivadas do contrato garantido.

E qual a posição da embargante, a pessoa cujas obrigações foram garantidas por aval prestado pela insolvente?

Nos termos do §III do art. 32º da LULLiv, aplicável às livranças nos termos do último parágrafo do art. 77º da referida Lei Uniforme, "Se o dador de aval paga a letra, fica sub-rogado nos direitos emergentes da letra contra a pessoa a favor de quem foi dado o aval e contra os obrigados para com esta em virtude da letra."

Ou seja, a embargante responde perante a devedora caso esta pague a livrança.

Esta factualidade e este enquadramento jurídico não se subsumem à noção de responsável legal pelas dívidas da insolvente, prevista no nº2 do art. 6º do CIRE.

Nos termos daquele preceito, *«Para efeitos deste Código, são considerados responsáveis legais as pessoas que, nos termos da lei, respondam pessoal e ilimitadamente pela generalidade das dívidas do insolvente, ainda que a título subsidiário.»*

Como nos ensinam Carvalho Fernandes e João Labareda[5] para que estejamos ante um responsável legal pelas dívidas do insolvente é "essencial que estejamos sempre em presença de uma responsabilidade ilimitada, o que

se traduz na concertação de dois vectores fundamentais: um é a não dependência dos montantes das dívidas ou da sua natureza ou fonte, outro é o da afetação da totalidade das forças do património do responsável no pagamento.”

Ou seja, “são responsáveis legais todos aqueles, mas só aqueles, que estão sujeitos a pagar a generalidade das dívidas do insolvente, por determinação da lei que é sempre e unicamente a fonte de responsabilidade.”[\[6\]](#)

São exemplos de responsáveis legais pelas dívidas do insolvente os sócios das sociedades em nome coletivo, o sócio comanditado de sociedade em comandita simples e o sócio de sociedade civil, sempre em relação às respetivas sociedades[\[7\]](#).

Ora tendo em conta que a embargante apenas responde por esta dívida (a livrança avalizada) da insolvente, e que essa responsabilidade é causal, ou seja, não é independente da fonte, tendo por fundamento um título de crédito, resulta claro que a embargante não preenche a noção de responsável legal pelas dívidas da insolvente para os efeitos da al. e) do nº1 do art. 40º do CIRE.

Conclui-se, assim, pela correção da decisão recorrida, dado que, não foi invocada factualidade que permita subsumir a embargante a qualquer das previsões de legitimidade constante do nº1 do art. 40º do CIRE, preceito que prevê taxativamente os legitimados para opor embargos à sentença declaratória de insolvência.

A presente apelação improcede, assim, integralmente.

\*

A apelante, porque vencida, suportará integralmente as custas do presente recurso sem prejuízo do benefício de apoio judiciário que, entretanto, lhe foi concedido - arts. 663.º, n.º 2, 607.º, n.º 6, 527.º, n.º 1 e 2, 529.º e 533.º, todos do Código de Processo Civil.

\*

## *5.-Decisão*

Pelo exposto, acordam as juízas desta Relação em julgar integralmente improcedente a apelação, decidindo-se manter a sentença recorrida. Custas na presente instância recursiva pela recorrente, sem prejuízo do benefício de apoio judiciário.

Notifique.

\*

*Lisboa, 5 de março de 2024*

*Fátima Reis Silva*

*Teresa de Sousa Henriques*

*Renata Linhares de Castro*

[1] Despacho notificado em 31/01/2024, a mesma data em que os autos foram remetidos a este Tribunal.

[2] Cfr. Paulo Olavo Cunha in Lições de Direito Comercial, Almedina, Dezembro de 2010, pg. 291.

[3] Seguimos o autor e obra citadas na nota anterior, pgs. 258 a 265.

[4] Cfr. Ferrer Correia em Direito Comercial, *Reprint*, Lex, 1994, pag. 526, que ainda considera a existência de uma acessoriedade imperfeita, mas frisa a solidariedade e a inexistência do benefício de excussão prévia – designa a obrigação do avalista como “materialmente autónoma embora dependente da última quanto ao aspecto formal”, precisamente apontando a regra do art. 32º II da LULLiv.

[5] CIRE Anotado, já citado, pg. 102.

[6] *Idem*.

[7] Alexandre Soveral Martins em Um curso de direito da insolvência, I Vol., 4ª edição, Almedina, 2022, pgs 106 e 107.