

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO DE 7 DE NOVEMBRO DE 1990

**DECLARAÇÃO DE INSOLVÊNCIA — FIANÇA E AVAL
— ACTOS RESOLÚVEIS EM BENEFÍCIO DA MASSA —
INTERESSE EM AGIR**

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça:

1) Na comarca de Lisboa o agravante BANCO BORGES & IRMÃO EP, ao abrigo do disposto no art. 1317.º do C.P.C., requereu a insolvência dos agravados:

RUI ALBERTO MEIRELES AZEVEDO CAMPOS e mulher MARIA JUDITE SIMÕES PALHA CAMPOS, residentes em Braga, acabando os autos por serem remetidos a esta última comarca, por no respectivo incidente de incompetência territorial, ter sido julgada a competente.

Na petição inicial alegou-se, em síntese:

O requerido Rui é accionista e administrador de «Construções Azevedo Campos, S.A.R.L.», avalisou 3 livranças subscritas por essa sociedade, no valor global de 58.750.231\$20, que o requerente descontou, tendo instaurado contra ele e outros, a respectiva execução.

O requerido é ainda avalista de outras livranças, subscritas pela mesma sociedade, no valor total de 1.023.946.697\$50, entregues ao requerente e como caução de diversas garantias bancárias prestadas, livranças que o recorrente preencheu de acordo

com o contrato de preenchimento e, que se encontram por liquidar, apesar de o requerido ter sido notificado para o fazer em 8 dias. Para recuperação de uma dessas livranças, no valor de 59.400.000\$00, o requerente instaurou contra o requerido uma execução, correndo ainda termos uma acção especial de venda de penhor contra os requeridos, para recuperação duma livrança de 137.461.190\$00.

Ambos os requeridos por fiança prestada em 11-8-83, a favor do requerente, garantiram o pagamento de todas as responsabilidades de «Construções Azevedo Campos, S.A.R.L.», fosse qual fosse a forma porque a sociedade se obrigasse, responsabilidades essas atrás referidas. Para além dessas responsabilidades dessa sociedade, outras existem, cobertas pela mesma fiança, no total de 3.252.257.607\$65, que os requeridos não pagaram, apesar de vencidas e interpelados para o fazerem.

Nem a sociedade, nem os requeridos pagaram esses débitos, nem se conhecem no património destes, bens suficientes para o pagamento das dívidas. São os requeridos responsáveis pois, perante o requerente por essas dívidas superiores ao seu activo, podendo ser declarados em estado de insolvência, nos termos do art. 1313.º do C.P.C.

Citados, os requeridos, vieram dizer, em resumo:

Que o requerente é parte ilegítima, pois não tem interesse directo em demandar, na medida em que, da procedência da acção, não lhe deriva utilidade. Isto porque, se for decretada a insolvência as fianças da dívida invocada pelo Banco requerente, tornar-se-ão automaticamente resolúveis em benefício da massa falida, de harmonia com o disposto na al. b) do n.º 1 do art. 1200.º do C.P.C.

O requerente acciona os requeridos de má fé e com abuso de direito, pois sabia à data dos avales e das fianças que aqueles não tinham património pessoal que cobrisse os créditos reclamados. Não acciona a devedora principal e tem-se recusado a colaborar na preservação do valioso património que esta tem na Arábia Saudita.

As empresas «Construções Azevedo e Campos, S.A.R.L.» e «Construções Azevedo Campos Swaike Co» promoveram já a declaração de extinção por compensação de todos e quaisquer

créditos do requerente, nomeadamente dos alegados no requerimento inicial.

O processo seguiu termos e foi proferida decisão na qual se absolveram os requeridos da instância por falta de legitimidade do requerente.

Este interpôs recurso de agravo para o Tribunal da Relação do Porto, pedindo que fosse revogado o despacho recorrido.

Os agravados pediram a sua confirmação tendo junto parecer do Prof. Menezes Cordeiro, que se pronunciou também pela confirmação do referido despacho.

Aquele Tribunal por acórdão constante de fls. 346 e seguintes manteve a decisão. De novo inconformado, o requerente recorreu para o Supremo Tribunal de Justiça, propugnando pela revogação do referido aresto e mais uma vez os recorridos pedem a manutenção do já decidido.

Das alegações do agravante constam as seguintes conclusões:

1 — O fiador garante a satisfação do direito de crédito, ficando pessoalmente obrigado perante o credor — art. 627.º do C. Civil.

2 — Assim o fiador não promete pagar se o devedor o não fizer (ele pode assegurar ao credor o resultado do cumprimento de obrigação principal, por meio diferente do pagamento pessoal) e não promete pagar pelo devedor principal (*ele paga a sua própria dívida*).

3 — Isto mesmo se conclui do art. 630.º do C. Civil: a fiança tem o conteúdo de obrigação principal.

4 — Na fiança sub-judice os requeridos constituíram-se principais pagadores, é, pois, equiparado do ponto de vista do credor a um verdadeiro credor solidário: art. 640.º do C. Civil.

5 — O fiador é pois um verdadeiro devedor directo — paga a sua própria dívida.

6 — O subscritor de uma livrança é responsável da mesma forma que o aceitante de uma letra — art. 78.º da L.U.

7 — E este face ao preceituado no art. 28.º é o principal obrigado cambiário.

8 — O pagamento de um livrança pode ser no todo ou em parte garantido por aval (art. 30.º da L.U.).

9 — O aval tem a mesma natureza, os mesmos limites, as mesmas condições e os mesmos pressupostos de obrigação avaliada; se dado pelo aceitante o avalista é um obrigado directo (art. 32.º da Lei Uniforme).

10 — O avalista da subscriptora da livrança ajuizada é por força do disposto no art. 32.º da Lei Uniforme, responsável perante o Banco talqualmente aquela sociedade, a sua obrigação é pois directa, como a da sociedade subscriptora.

11 — Avalistas e fiadores do títulos ajuizados são pois, obrigados directos: não prometem que o fiador e avalizado pagarão as suas dívidas, obrigam-se eles próprios a pagá-las.

12 — O art. 1200.º do C.P.C. é irrelevante e não é impeditivo para o pedido de falência com base em fiança e aval, mesmo que estes fossem resolúveis em benefício da massa.

13 — O aval nunca é resolúvel em benefício da massa, o disposto na alínea b) do art. 1200.º do C.P.C. é incompatível com o disciplinado no art. 32.º da L.U.

14 — A fiança tal como foi prestada com renúncia ao benefício de excussão e constituindo-se os fiadores principais pagadores também não é resolúvel.

15 — É inquestionável que o agravante é credor dos requeridos e é quanto basta para ter legitimidade e requerer a insolvência que emerge pura e simplesmente da qualidade de credor.

16 — O direito que o credor tem em requerer a insolvência é o mesmo que lhe permite requerer a execução do devedor, acrescentando que ao requerê-la age também, ainda que indirectamente, num interesse público.

17 — É pois parte legítima — art. 26.º do C.P.C.

Violou assim o douto acórdão recorrido o art. 1313.º n.º 1 do C.P.C., o art. 30.º, o art. 32.º, o art. 77.º (aval) e o art. 78.º da L.U., o art. 627.º, o art. 634.º e o art. 640.º do C. Civil, o art. 1200.º, alínea c) e o art. 26.º do C.P.C., para além de outros que V. Exas. sugerirão.

Deve pois, ser revogado o douto acórdão recorrido e o Banco declarado parte legítima, pelo que, os requeridos devem ser declarados insolventes, já que, como o douto acórdão recorrido afirma, os pressupostos estão verificados.

Corridos os vistos legais cumpre decidir:

2) *Factos considerados provados no Tribunal recorrido*

Considerou-se provada a seguinte matéria de facto:

1 — O Banco requerente, no exercício do seu comércio bancário, fez diversas operações de financiamento à sociedade «Construções Azevedo Campos, S.A.R.L.» e, a seu pedido, prestou diversas garantias bancárias a favor de diversas entidades sitas na Arábia Saudita, que foram executadas, tendo o requerente pago aos beneficiários os montantes a que se tinha obrigado.

2 — O requerido Rui Campos é accionista e administrador de «Construções Azevedo Campos, S.A.R.L.».

3 — O mesmo requerido avalizou três livranças subscritas por «Construções Azevedo Campos, S.A.R.L.», no valor de 58.750.230\$20, que o banco requerente destacou no exercício do seu comércio.

4 — É também o requerido avalista de outras livranças subscritas por «Construções Azevedo Campos, S.A.R.L.», entregues ao requerente como caução de diversas garantias bancárias prestadas, livranças que o requerente preencheu de acordo com o contrato de preenchimento e que se encontram por liquidar, tendo o requerido sido notificado por carta de 26-3-85 de que as mesmas deveriam ser pagas no prazo de 8 dias a contar da data da sua recepção:

- livrança emitida em 21-12-79 e vencida em 16-8-82 de Esc. 59.400.000\$00;
- livrança emitida em 21-12-79, vencida em 1-1-84, de Esc. 14.850.000\$00;
- livrança emitida em 8-7-82, vencida em 21-3-85, de Esc. 759.757.357\$00;
- livrança emitida em 8-6-82, vencida em 21-3-85, de Esc. 189.939.340\$50,

tudo no montante global de 1.023.946.697\$50.

5 — Para recuperação da livrança de 59.400.000\$00, o requerente instaurou uma acção executiva que corre termos da 2.^a Sec.

— 3.^o Juízo Cível — Lisboa, com o n.^o 4223.

6 — Por fiança prestada a favor do requerente em 11-8-83, os requeridos garantiram o pagamento de todas as responsabilidades de «Construções Azevedo Campos, S.A.R.L.», fosse qual fosse a forma porque a sociedade se obrigasse.

7 — Para além dessas responsabilidades de «Construções Azevedo Campos, S.A.R.L.» outras existem também cobertas pela aludida fiança, dado que esta cobre todas as responsabilidades contraídas por aquela sociedade perante o requerente e que totalizam 3.252.257.607\$50.

8 — Em 28-2-85, os requeridos foram interpelados para honrar a fiança.

9 — Nem a sociedade «Construções Azevedo Campos, S.A.R.L.», nem os requeridos pagaram as aludidas responsabilidades.

10 — Não se conhecem no património dos requeridos bens suficientes para pagamento da dívida.

11 — O requerente não accionou a devedora principal, a sociedade saudita «Construções Azevedo Campos, Swaiket Co».

12 — Alguns dos financiamentos e garantias bancárias prestadas pelo requerente tiveram como beneficiária a aludida sociedade saudita «Construções Azevedo Campos Swaiket Co», empreiteira de obras públicas com actividade no Médio Oriente.

13 — A sociedade «Construções Azevedo Campos, S.A.R.L.», sócia de «Construções Azevedo Campos Swaiket Co», era quem solicitava ao requerente o referido apoio financeiro.

14 — A execução n.º 4223, 2.ª Sec. — 3.º Juízo Cível de Lisboa, foi embargada pelo requerido.

15 — As duas empresas — «Construções Azevedo Campos, S.A.R.L.» e «Construções Azevedo Campos Swaiket Co», esta gerida por aquela — promoveram através do 15.º Juízo Cível de Lisboa a declaração formal de extinção por compensação de todos os créditos do requerente, alegados na petição.

3) *Os Factos e o Direito*

3.1 — As dívidas garantidas por fiança

O devedor não comerciante pode ser declarado insolvente quando o passivo do seu património seja inferior ao activo (artigo 1313.º do C.P.C.).

Por sua vez, o art. 1315.º preceitua que à insolvência são aplicáveis as disposições das sub-seções anteriores, na parte não relacionada com o exercício da profissão de comerciante. Daí, dever entender-se que a instância só pode iniciar-se por apresentação do insolvente, ou a requerimento dos credores ou do M.P.

A questão controvertida é a de saber se a hipótese *sub judice* se subsume na previsão da al. b) do art. 1200.º do citado Código.

Para se chegar a uma conclusão importa proceder à interpretação daquele preceito e compreender a sua razão de ser. Dele consta:

1. São resolúveis em benefício da massa:

- a) Os actos que envolvam diminuição do património do devedor, celebrados por título gratuito nos dois anos anteriores à sentença declaratória da falência, incluindo o repúdio da herança ou legado;
- b) As fianças das dívidas.

Existe, anteriormente à sentença declaratória da falência um período propício, por excelência, a medidas altamente prejudiciais para os credores. Este dado da experiência conduziu à consagração, no instituto falimentar, do regime do período suspeito, traduzido, no nosso direito, na possibilidade de resolver ou impugnar determinados actos do falido, praticados dentro de certo período — variável, aliás, com a natureza do acto — anterior à sentença declaratória da falência (arts. 1200.º e ss. do Código de Processo Civil).

A possibilidade de serem atacados actos anteriores à declaração de falência é uma regra comum à generalidade das legislações.

Certo que, poderiam sempre os credores lançar mão do meio comum de conservação da garantia patrimonial que é a impugnação pauliana. Este mecanismo normal de defesa da garantia creditória é, todavia, insuficiente para corresponder aos interesses legítimos dos credores, às necessidades da vida e aos dados da experiência.

Daí que, o nosso direito, como as legislações estrangeiras, organize, em caso de declaração de falência ou insolvência, um

conjunto de meios especiais de actuação sobre actos prejudiciais à massa, anteriores à sentença declaratória do estado falimentar ou de insolvência.

No nosso actual direito regem, a este respeito os artigos 1200.º a 1202.º do Código de Processo Civil.

O art. 1200.º estatui para alguns actos, a consequência da resolução.

Essas medidas, seja qual for o seu tipo (nulidade, inoponibilidade e resolução) assumem sempre um carácter retroactivo.

Aquele preceito enuncia em três alíneas, outros tantos tipos de actos a que fez corresponder o regime de resolução. Prevê-se na alínea *a*) os actos a título gratuito, na al. *b*) as fianças das dívidas e na al. *c*) as partilhas amigáveis. Da circunstância de, após se referirem os actos gratuitos, se considerarem expressa e autonomamente as fianças das dívidas, resulta que se pretendeu contemplar também as fianças onerosas. Isto compreende-se perfeitamente porque: se fossem previstos apenas os actos gratuitos não haveria necessidade de incluir no referido artigo a alínea *b*), prevendo exactamente as fianças de dívidas.

Quer dizer: a previsão expressa das fianças de dívidas, numa alínea própria, resultou da circunstância de estas não estarem abrangidas na previsão da alínea *a*) (actos gratuitos). Existe uma justificação cabal para a previsão constante da alínea *b*). É que por um lado as fianças são muito perigosas, como fontes de eventuais fraudes, para os credores do falido ou insolvente. Basta pensar nas menores exigências de forma em relação à hipoteca, e na ausência de registo, tudo a possibilitar manobras fraudulentas de simulação de fianças com datas fictícias e distantes.

Do exposto resulta que todas as fianças, gratuitas e onerosas, estão abrangidas pela al. *b*) do art. 1200.º do C.P.C. Daí, em caso de insolvência, serem resolúveis em benefício da massa e com efeito retroactivo. Nesta situação está sem dúvida o crédito do requerente sobre os requeridos resultante da fiança.

3.2 — Face a esta conclusão importa decidir se o requerente tem legitimidade para pedir a declaração de insolvência dos requeridos.

Não se trata de saber se o requerente tem o direito que se arroga, ponto é que, mesmo que o tenha, se o pode ou não usar para requerer a insolvência.

Dito de outro modo, se o seu eventual direito ao ser exercido se suprime, se fica sem objecto por ele não se poder depois movimentar, ou sequer surgir na instância falimentar.

Face à conclusão de que o crédito do requerente já referido, se subsume na previsão constante da al. b) do art. 1200.º, a resposta não pode deixar de ser afirmativa. Isto não só porque não tem interesse em demandar, como ainda porque, declarada a insolvência deixaria automaticamente de ser credor.

Tendo a resolução carácter retroactivo, tudo se passaria como se nunca o tivesse sido. Logo não pode lançar mão do meio processual consentido pelo art. 1136.º do C.P.C.

3.3 — As dívidas garantidas por aval

O aval apresenta-se, essencialmente, como uma fiança aplicando-se-lhe os princípios fundamentais desta, dado que, as disposições próprias da Lei cambiária os não afastam de modo explícito.

Daí, a conclusão de que as razões que levaram o legislador a considerar resolúveis, para a massa, as fianças, impõem-se no caso do aval. Seguramente que pretenderia dar-lhe igual tratamento, até porque, não pode, pelos motivos já atrás expostos, deixar de olhar com desconfiança para esta figura jurídica.

Sendo assim como é, é perfeitamente lícito ao intérprete concluir que a norma já referida, deve ser interpretada extensivamente (por identidade de razão) de modo a abranger o aval.

Desnecessário acentuar, que a natureza excepcional de uma norma não obsta à sua interpretação extensiva.

4) Por estes fundamentos, negam provimento ao recurso e confirmam a decisão recorrida.

Custas pelos recorridos.

Lisboa 7 de Novembro de 1990

Martins da Fonseca
Jorge Vasconcelos
Joaquim de Carvalho

ANOTAÇÃO

Pelo Prof. Doutor António Menezes Cordeiro

O presente acórdão do Supremo Tribunal de Justiça veio confirmar o acórdão da Relação do Porto de 9 de Janeiro de 1990, publicado, com uma anotação, no 1.º tomo do ano 50 desta Revista. O facto de a doutrina então defendida ter encontrado guarida na mais alta instância jurisdicional portuguesa justifica a sua publicação.

O Supremo, neste acórdão claro e bem elaborado, entendeu de facto que, em caso de insolvência, todas as fianças são resolúveis em benefício da massa e com efeito retroactivo; outro tanto acontece com o aval. E assim sendo, não se vê como possa o mero beneficiário de fianças ou de avales vir requerer uma declaração de insolvência: dado o disposto no artigo 1200.º, a), do Código de Processo Civil, declarada a insolvência, ele deixaria automaticamente de ser credor. Não tem pois, qualquer interesse em agir, sendo a acção intentada estranha aos valores materiais do Direito, *maxime* à boa fé.

O acórdão recorrido merecia ser confirmado; o Supremo decidiu bem.