

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 2896/17.8T8LOU-A.P1

Relator: INÊS MOURA
Sessão: 08 Novembro 2018
Número: RP201811082896/17.8T8LOU-A.P1
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: ALTERADA

TÍTULO EXECUTIVO **DOCUMENTO**

DOCUMENTO COMPLEMENTAR

Sumário

No art.º 707.º do C.P.C. o legislador admite que alguns elementos da obrigação exequenda possam não constar do documento que serve de título executivo, mas de outro documento ou com força executiva própria ou emitido em conformidade com o documento autêntico ou autenticado apresentado como título executivo, considerando que tal constitui garantia suficiente da existência da dívida.

Texto Integral

Proc. Nº 2896/17.8T8LOU-A.P1
Apelação em processo comum e especial
Relator: Inês Moura
1º Adjunto: Francisca Mota Vieira
2º Adjunto: Paulo Dias da Silva

Sumário: (art.º 663.º n.º 7 do C.P.C.)

.....
.....
.....

Acordam na 3ª secção do Tribunal da Relação do Porto

I. Relatório

Vem a Exequente B... Unipessoal, Ld.ª intentar execução para pagamento de quantia certa, à qual os presentes embargos são apenso, contra a Executada

Empresa Turística C..., S.A., com vista à cobrança coerciva da quantia de €6.571.028,17.

No requerimento executivo que apresenta, a Exequente identifica como título executivo a certidão de uma escritura pública de declaração unilateral de hipoteca e invoca o seguinte:

“1. Em 26.11.2014, por escritura pública lavrada no Cartório Notarial de D..., a fls. 79 e seguintes do Livro 203-M de Escrituras Diversas, a EXECUTADA declarou ter procedido, nessa mesma data à emissão de um empréstimo obrigacionista no montante de 4.000.000,00€ (quatro milhões de euros), mediante a emissão de quarenta obrigações, com opção de venda (put option), com o valor nominal unitário de cem mil euros, a taxa fixa, por subscrição particular e directa e por tomada firme por E... - Doc.1.

2. As obrigações emitidas têm a natureza ordinária, assumindo a forma de representação escritural, na modalidade ao portador, materializadas pela inscrição em conta aberta junto do Banco "F..., S.A" e têm um prazo de maturidade de dois anos a contar da data da liquidação financeira das Obrigações, a ocorrer no dia da subscrição/realização - Doc.1.

3. As obrigações, conforme se retira da acta da Assembleia Geral de 23 de Outubro de 2014, adiante junta como Doc.1, conferem o direito de exigir o reembolso pela sociedade emitente a um valor de 150% do valor nominal das obrigações, se durante o período de duração do empréstimo obrigacionista se verificasse a ocorrência de qualquer uma das seguintes situações em relação à sociedade emitente ora Executada:

- Se a Emitente fosse objecto de operação de cisão ou fusão ou se desse azo à interrupção ou suspensão das suas actividades comerciais;*

- Se os actuais accionistas e/ou seus herdeiros legais e comprovadamente habilitados,*

deixassem de deter, directa ou indirectamente, a maioria do capital social e/ou dos direitos de voto da Emitente;

- Se a Emitente deixasse de ter regularizadas as suas contribuições à Segurança Social, assim como quaisquer outras taxas ou impostos que fossem devidos em razão de quaisquer bens que lhe pertencessem ou dos seus negócios, excepto se, de boa-fé e fundamentadamente, apresentasse reclamação graciosa/impugnação ou se se prevalecer de qualquer outro meio processual ou procedimental que a lei pusesse ao seu dispor, dentro dos prazos legais;*

- Se durante o segundo ano do empréstimo e até ao fim do penúltimo mês a sociedade efectivasse o negócio de venda ou tendente à venda do imóvel prestado em garantia pela sociedade, consubstanciado em contrato-promessa de compra e venda, registo provisório de aquisição, escritura pública de*

compra e venda, ou qualquer outra forma de alienação/limitação da propriedade e/ou posse do imóvel, desde que por valor mínimo de EUR 6.000.000,00 (seis milhões de euros) ou de maioria significativa (superior a 50%) do capital da própria sociedade;

• No caso de não verificação do negócio mencionado no parágrafo anterior, durante os últimos trinta dias do empréstimo.

4. A taxa de juro nominal anual aplicável a cada um dos períodos de juros do empréstimo obrigacionista foi fixada em 7,5% - Doc.1.

5. Para garantia do integral reembolso das obrigações e o cumprimento das obrigações certas e eventuais de reembolso até ao montante de 6.000.000€, bem como do pagamento dos respectivos juros, a Executada constituiu a favor de E..., NIF, divorciado, residente na Avenida ..., nº ..., no Porto, HIPOTECA voluntária sobre imóvel de sua propriedade, a saber prédio misto denominado "G...", sito no Lugar ..., descrito na Conservatória do Registo Predial do Marco de Canaveses sob o nº 693, na freguesia de ... e na matriz predial sob os artigos 447 Rústica, 19, 23, 24, 25, 80, 354, e 376, Urbanos, actualmente, correspondentes aos artigos 444 rústicos e 2542, 2548, 2550, 2552, 2636, 2996 e 3022 da União de Freguesias de ..., ... e ... - Doc.1.

6. À escritura identificada em 1, foram Arquivadas: 1) a acta contendo a deliberação da Assembleia dos Accionistas de 23-10-2014; 2) duas actas contendo as deliberações do Conselho de Administração da Executada e 3) o Parecer do ROC, cf. tudo os Doc. nº 1, 2, 3 e 4, que aqui se dão por integralmente reproduzidos para todos os efeitos legais, bem como os demais adiante referenciados.

7. Também em 26.11.2014., E... subscreveu as 40 obrigações identificadas em 1 e ordenou a transferência do montante respectivo para a conta bancária da Executada, entregando-lhe o preço da subscrição, o qual foi recebido, cf. docs. nº 5 e 6.

8. Em 21-10-2016, o Sr. E... vendeu à ora Exequente "B..., Lda.", as 40 obrigações representativas da totalidade do empréstimo obrigacionista emitido pela executada - cf. doc. nº 7.

9. Em 25-10-2016, a ora exequente enviou à executada, uma carta registada com aviso de recepção, solicitando diversas informações sobre prédio - cf. doc. nº 8 - a fim de verificar se se preenchem, ou não, os requisitos de que dependia o exercício do direito de opção pelo reembolso antecipado (opção de venda), bem como consultou a certidão do registo predial.

10. Face à ausência de quaisquer informações sobre a transmissão do imóvel e à ausência de qualquer menção no registo predial, a Exequente, comunicou à Executada o exercício do direito de opção pelo reembolso antecipado (opção de venda) das 40 obrigações detidas, o qual produziu efeitos a dia 18-11-2016

- Doc.9.

11. Foi, ainda, a Executada interpelada para proceder ao pagamento integral do preço de exercício, no montante global de 6.000.000,00 euros, na data do vencimento das obrigações, em 26.11.2016, acrescido do montante juros decorridos desde o dia 27-11-2015, até à data do exercício da opção de reembolso antecipado, calculado à taxa de juro nominal fixa de 7,5% ao ano, os quais totalizavam à data, o montante global de 293.427,66 euros - Doc.9.

12. Até ao presente e apesar de por diversas vezes interpelada após o vencimento das obrigações, a executada não procedeu a qualquer pagamento.

13. Ao montante em dívida acrescem juros moratórios legais, à taxa de 7%, conforme o disposto no Aviso nº 8671/2016 de 12.07. e no Aviso 2583/2017, de 14.03. e art. 102º § 3º do Código Comercial, desde 27.11.2016, nos termos do preceituado no artigo 805º nº 2 al. a) do Código Civil que desde já se liquidam no montante de €277.600,51 bem como os demais que se produzirem, às taxas que vierem a ser fixadas, até efectivo e integral pagamento.

14. A dívida é certa, líquida e exigível.

Nas declarações complementares do requerimento executivo é apontado o seguinte:

Documento 1 - título executivo - Certidão da escritura pública de declaração unilateral de hipoteca outorgada em 26-11-2014;

Documento 2 - Acta contendo a deliberação da Assembleia dos Accionistas de 23-10-2014;

Documento 3 - Acta contendo as deliberações do Conselho de Administração da Executada;

Documento 4 - Parecer do ROC;

Documento 5 - Subscrição das obrigações;

Documento 6 - Comprovativo do pagamento da subscrição das obrigações;

Documento 7 - Contrato de venda das obrigações;

Documento 8 - Carta registada com AR de 25-10-2016 solicitando informações sobre o prédio;

Documento 9 - Carta registada com AR recebida em 18-11-2016 comunicando o exercício do direito de opção pelo reembolso antecipado (opção put).

Citada, veio a Executada deduzir os presentes embargos, concluindo pela extinção da execução.

Invoca, em síntese, a ineptidão do requerimento executivo; a inexistência de título executivo por considerar que a escritura pública de declaração unilateral de hipoteca não é título executivo bastante, por não constituir ou reconhecer qualquer obrigação, sendo que os outros documentos que acompanham o título executivo não têm os requisitos exigidos no art.º 707.º do C.P.C., limitando-se a aludir a obrigações futuras; pronuncia-se ainda sobre

a relação material que está na base da hipoteca constituída e invoca a nulidade da cláusula de reembolso e vencimento antecipado.

A Exequente contestou, pugnando pela improcedência das excepções dilatórias invocadas, impugnando os factos apresentados e concluindo pela improcedência dos embargos. Quanto à alegada inexistência de título executivo, refere, em síntese, que se encontram juntos aos autos todos os documentos que o compõem e que o formulário electrónico do *citius* é que obriga a que se indique apenas um documento como título executivo, deles decorrendo expressamente que foi emitido um empréstimo obrigacionista. Foi realizada audiência prévia, tendo o tribunal julgado procedente a excepção dilatória da inexistência de título executivo, com a consequente extinção da execução, no entendimento de que a prova do crédito futuro que surgiria com a subscrição das obrigações por E... terá de ser feita por documento com força executiva própria, estando o crédito da Exequente depende da verificação de uma condição que não se sabe se se verificou.

É com esta decisão que a Exequente/Embargada não se conforma e dela vem interpor recurso, concluindo pela sua revogação e substituição por outra que julgue os embargos improcedentes e determine o prosseguimento da execução, apresentando para o efeito as seguintes conclusões, que se reproduzem:

1. Vem a presente apelação interposta da sentença proferida pelo Tribunal *a quo* que julgou totalmente procedente a excepção dilatória da inexistência de título executivo e, em consequência, determinou a absolvição da executada, por entender que o direito da exequente não se mostra definido de forma indubitável.
2. O título executivo em causa nos presentes autos é muito mais complexo do que a escritura que foi indicada por limitação do sistema *citius*. No entanto, a própria escritura faz menção a todos os elementos que o compõem, e que se encontram juntos aos autos e descritos na causa de pedir.
3. A Exequente alegou a celebração da escritura pública de hipoteca, a emissão das obrigações pela Embargante/Executada, que previamente aprovou e fixou as condições em assembleia geral da sociedade, recorrendo ao Banco F... que transcreveu para a ficha técnica as características da emissão, e que o Sr. E... mais tarde subscreveu, efectuando tomada firme. Foram ainda alegadas as condições relativas ao produto financeiro, nomeadamente a sua modalidade, prazo de maturidade, cláusula de opção de venda (*put option*), taxa de juro e garantia associada ao produto. Para terminar, foi feita referência a todos os documentos que compõem o título executivo, alegada a venda das obrigações à Exequente e as interpelações efectuadas, das quais se juntou cópia.

4. O requerimento executivo refere claramente as circunstâncias em que a embargante teria que pagar 150% do valor nominal das obrigações, e que o Sr. E... poderia exigir o reembolso antecipado, circunstâncias estas que se encontram alegadas no requerimento e constam das actas e ficha técnica da autoria da embargante juntas aos autos com o requerimento executivo.
5. Foi alegado o exercício do direito de opção pelo reembolso antecipado, o que significa que passou a ser uma dívida de €6.000.000,00, — tudo nos termos da operação de financiamento montada pela Embargante/Executada junto do Banco F....
6. Entende a Recorrente que o Tribunal *a quo* faz uma interpretação incorrecta do título executivo, já que o configura como uma declaração unilateral de obrigação futura, o que não corresponde à realidade.
7. A escritura não refere que a executada procederá à emissão de um empréstimo obrigacionista. Diz expressamente que “*procede com a data de hoje à emissão de um empréstimo obrigacionista no montante de quatro milhões de euros, mediante emissão de quarenta obrigações com opção Put (opção de venda) a taxa fixa por subscrição particular e directa e tomada firme por E..., com o valor nominal unitário de cem mil euros*”.
8. O tempo verbal empregue pela declaratória, ora executada - que confessa a dívida - é o presente quando se refere à emissão do empréstimo obrigacionista, com “*tomada firme por E...*”. A expressão tomada firme significa que a subscrição integral das obrigações está garantida pelo Sr. E....
9. Ou seja, quando a executada outorgou a escritura pública, confessou-se devedora da importância ali referida ao Sr. E... que garantidamente subscreveria a totalidade das obrigações que titulam a referida dívida, o que dispensa qualquer prova do crédito futuro a ser feita por documento com força executiva própria.
10. Além da escritura que foi indicada como título executivo, da qual fazem parte integrante todos os seus anexos que fixam - unilateralmente pela executada - todas as condições da emissão e reembolso do empréstimo obrigacionista, a Recorrente juntou, ainda, todos os documentos que comprovam a concretização do negócio e posterior incumprimento, após vencimento/maturidade, pela executada.
11. Assim, a escritura reúne todos os requisitos para ser válida como título executivo nos termos previstos na alínea b) do n.º 1 do art. 703º CPC. Apesar da executada referir expressamente na escritura pública “*por subscrição particular e directa e tomada firme por E...*”, o que por si só já tem inerente a garantia da subscrição da totalidade das obrigações, foi, ainda, junto aos autos o documento comprovativo da subscrição das obrigações efectuada pelo Sr. E..., sob o Doc. 5, e a carta comunicando o exercício do direito de opção pelo

reembolso antecipado (Doc. 9), os quais consubstanciam o cumprimento da condição estabelecida no art. 707º CPC.

12. No sentido da improcedência da excepção de inexistência de título executivo indica-se, a título de exemplo, o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 13-03-2014, processo n.º 641/09.0TBMNC+A.G1.

13. A própria executada confessou expressamente na petição inicial de embargos que era devedora. Apenas colocou em causa o cálculo dos juros e a obrigação de proceder ao pagamento do acréscimo decorrente do exercício da *put option*, que a própria unilateralmente fixou...

14. Aliás, diga-se desde já que até aqui o Tribunal recorrido andou mal, já que como resultado directo da expressa confissão da executada, nunca poderia extinguir a totalidade da execução mas apenas, e quando muito, a parte contestada pela mesma, o que significa que a decisão do Tribunal nunca poderia ser de extinção total da execução, mas apenas de extinção parcial naquele concreto montante, sob pena de subversão total dos efeitos cominatórios da confissão, o que expressamente se invoca.

15. Face ao exposto, dúvidas não restam de que, ao contrário do decidido, não se verifica a excepção de inexistência de título executivo, motivo pelo qual deverá ser revogada a sentença proferida, devendo ser substituída por douto Acórdão que considere válido o título executivo dado à execução e, em consequência, ordene o prosseguimento dos autos.

A Embargante veio responder ao recurso interposto, pugnando pela improcedência do recurso e manutenção da decisão recorrida.

II. Questões a decidir

Tendo em conta o objecto do recurso delimitado pela Recorrente nas suas conclusões- art.º 635.º n.º 4 e 639.º n.º 1 do C.P.C.- salvo questões de conhecimento officioso- art.º 608.º n.º 2 *in fine*:

- da (in)existência de título executivo

III. Fundamentos de Facto

Os factos relevantes para a apreciação do presente recurso são os que foram tidos como provados pelo tribunal de 1ª instância, que não foram impugnados e que se referem quer à alegação feita pela Exequente nos pontos 1 a 14 do requerimento executivo e já enunciados no relatório elaborado, quer na escritura pública de declaração unilateral de hipoteca junta aos autos e restantes documentos juntos pela Exequente sob os n.º 2 a 9 também enunciados no relatório e que se dão como inteiramente reproduzidos.

IV. Razões de Direito

- da (in)existência de título executivo

Alega a Recorrente que a escritura pública de declaração de hipoteca reúne todos os requisitos para constituir um título executivo válido, nos termos do

art.º 703.º n.º 1 al. c) do C.P.C. e que sempre tem de entender-se que foram juntos com o requerimento executivo todos os documentos necessários e exigidos pelo art.º 707.º do C.P.C. que garantem a existência da dívida. A decisão recorrida considerou que na escritura apresentada não há o reconhecimento de uma obrigação pela Executada, sendo antes feita referência a uma obrigação futura, não reunindo os documentos juntos pela Exequente as características previstas no art.º 707.º do C.P.C. pelo que não há título executivo válido.

Não há acção executiva sem título. Quando o exequente pretende dar início à acção executiva não lhe basta invocar a existência de um título, sendo necessária a sua apresentação no processo.

Tal como estabelece o art.º 10.º n.º 5 do C.P.C., toda a execução tem por base um título executivo pelo qual se determinam os fins e os limites da execução. Diz-nos Lebre de Freitas, in. A Acção Executiva depois da Reforma, pág. 70: “*O título executivo é um documento que constitui o meio legal de demonstração da existência do direito da exequente ou que estabelece, de forma ilidível, a existência daquele direito.*”

É o art.º 703.º do C.P.C. que vem enunciar de forma taxativa as espécies de títulos executivos, prevendo ainda no seu n.º 1 al. d) que por disposição especial seja atribuída força executiva a outros documentos. Aí são considerados título executivo além das sentenças condenatórias (al. a)) e dos títulos de crédito (al. c)), os documentos exarados ou autenticados por notário ou por outras entidades ou profissionais com competência para tal, que importem constituição ou reconhecimento de qualquer obrigação (al. b)). O novo Código de Processo Civil aprovado pela Lei 41/2013 de 26 de Junho, veio introduzir alterações significativas no âmbito da acção executiva procedendo, designadamente, à redução do elenco dos títulos executivos, como decorre dos art.º 703.º a 708.º.

O art.º 703.º do actual C.P.C. corresponde, ainda que com alterações ao art.º 46.º do anterior C.P.C. que também dispunha sobre as espécies de títulos executivos. Este art.º 46.º, na redacção do Decreto-Lei 226/2008 de 20 de Novembro, permitia na sua al. c) que viessem a servir de base à execução 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 prestação de facto.*”

Com a alteração do Código de Processo Civil, foi entendimento do legislador que os documentos particulares a que aludia a referida al. c) por um lado, não ofereciam uma grande segurança e por outro lado, ficavam sujeitos com uma

grande frequência à dedução de embargos à execução com os mais diversos fundamentos, tendo por isso optado por retirar tais documentos do elenco dos títulos executivos, que actualmente se apresenta mais restrito.

Há porém que ressaltar a circunstância de poderem estar em causa documentos apresentados à execução emitidos antes da entrada em vigor do novo C.P.C., caso em que a salvaguarda das expectativas dos credores determina que se continue a ter em conta a previsão do art.º 46.º do anterior C.P.C. e como válidos os títulos executivos apresentados ao abrigo de tal previsão, não obstante não se integrem agora no elenco dos títulos executivos previstos no art.º 703.º do C.P.C. Este é o entendimento sufragado pelo Tribunal Constitucional que no seu Acórdão n.º 408/2015 de 23 de Setembro de 2015, veio declarar com força obrigatória geral a inconstitucionalidade da norma que aplica o art.º 703.º do C.P.C. aprovado pela Lei n.º 41/2013 de 26 de Junho, a documentos particulares emitidos em data anterior à sua entrada em vigor, então exequíveis por força do art.º 46.º n.º 1, alínea c), do C.P.C. anterior, por violação do princípio da confiança. Feito este enquadramento teórico sintético, importa ter em conta a questão a decidir nos autos, que consiste em saber se os documentos apresentados pela Exequente com o requerimento executivo constituem título executivo relativamente à quantia exequenda peticionada, na medida em que, com excepção da certidão da escritura pública de declaração unilateral de hipoteca e da escritura de cessão de créditos, por ela são apresentados apenas documentos particulares, registando-se que todos eles são posteriores a 1 de Setembro de 2013, ou seja, são documentos emitidos já depois da entrada em vigor do actual C.P.C. à luz do qual têm de ser avaliados, não podendo por isso beneficiar do regime mais amplo previsto no anterior art.º 46.º do C.P.C. quanto aos documentos particulares que constituem títulos executivos. Vejamos então, em primeiro lugar, se a escritura pública de declaração unilateral de hipoteca apresentada à execução constitui título executivo, integrando a previsão do art.º 703.º n.º 1 al. c) do C.P.C. como defende a Recorrente.

Como já se referiu, prevê esta norma que pode constituir título executivo o documento exarado ou autenticado por notário que importe a constituição ou reconhecimento de uma obrigação, devendo o título dar a conhecer de forma clara o conteúdo da obrigação do devedor, por contraponto ao direito do credor. A segurança e a certeza da existência do crédito que estão subjacentes ao título executivo é que possibilitam que o credor lance mão do processo executivo, sem necessidade de reconhecimento prévio do seu direito em acção declarativa, sendo ele próprio uma garantia.

O título importa a constituição de uma obrigação, quando o documento

incorpora o negócio jurídico que está na origem da obrigação exequenda, admitindo porém o art.º 703.º n.º 1 al. c) como título executivo também os documentos autênticos ou autenticados que revelem não a constituição mas o reconhecimento de uma obrigação, assim representando uma confissão de dívida.

No caso, verifica-se que a escritura de declaração unilateral de hipoteca apresentada como título executivo constitui um documento autêntico, nos termos do disposto no art.º 369.º n.º 1 do C.Civil.

Afigurando-se pacífico que tal documento não é constitutivo do direito de crédito que a Exequente pretende fazer valer nos autos, fundamentado num empréstimo obrigacionista, importa verificar se podemos dizer que o mesmo revela o reconhecimento da obrigação Exequenda pela Executada, ou antes se se refere a uma obrigação futura, caso em que o documento para valer como título executivo fica sujeito à verificação das condições previstas no art.º 707.º do C.P.C.

O reconhecimento de uma obrigação só é possível quando essa obrigação já foi previamente constituída, ou seja, apenas pode ter lugar num momento temporalmente posterior à constituição da dívida. Da declaração unilateral de hipoteca junta não decorre que no momento da realização desta já tinha sido emitido o empréstimo obrigacionista que sustenta o crédito da Exequente, e que a hipoteca se destinou a garantir, sendo que só assim podia haver o reconhecimento da dívida dele resultante, por parte da Executada.

Pelo contrário, do documento em questão antes decorre a intenção de nessa mesma data (expressão que encontra equivalência a “nesse mesmo dia”) serem emitidas e subscritas as obrigações em causa, nada apontando para que as mesmas já tivessem sido emitidas e subscritas em momento anterior à realização da escritura da hipoteca.

Tal resulta, não só do tempo verbal utilizado, ali sendo declarado pela Executada que “procede com data de hoje à emissão de um empréstimo obrigacionista”, e não “procedeu” na data de hoje, o que certamente teria ficado a constar caso a obrigação já tivesse sido constituída. Também a expressão utilizada “que as obrigações terão um prazo de maturidade a dois anos” aponta para uma realidade futura e não passada, já que se já tivesse sido constituído o empréstimo e as obrigações emitidas, seria naturalmente referido que as obrigações “têm” um prazo de maturidade a dois anos e não “terão”- tempo verbal que aponta para o futuro.

Não pode assim deixar de se concordar com a interpretação feita pela decisão recorrida a este propósito, quando refere: *“Na verdade, da análise da escritura de constituição unilateral de hipoteca não concretiza o declarante o reconhecimento de uma obrigação específica mas sim uma obrigação futura*

"obrigações certas e eventuais em resultado de emissão de reembolso até ao montante de 6 milhões de euros". Em tal escritura, designada de "Declaração Unilateral de Hipoteca", a Embargante, além de proceder à constituição de uma hipoteca, declara apenas que: "(...) procede com data de hoje à emissão de um empréstimo obrigacionista no montante de quatro milhões de euro, mediante emissão de quarenta obrigações com opção Put (opção de venda) a taxa fixa por subscrição particular e directa e tomada firme por E..., com o valor nominal unitário de cem mil euros. Que, as obrigações têm natureza ordinária assumindo a forma de representação escritural na modalidade ao portador exclusivamente materializadas pela sua inscrição em contas abertas em nome dos respetivos titulares na instituição de crédito adiante referida. Que, nos termos das anteditas deliberações foi aprovada a contratação do respetivo registo individualizado das respetivas obrigações com o Banco F..., S.A., com sede na Avenida ..., n.º ..., no Porto, titular do número de identificação de pessoa colectiva e matriculado na Conservatória do Registo Comercial do Porto sob o número quinhentos e três milhões duzentos e sessenta e sete mil e quinze, intermediário financeiro legalmente habilitado para os efeitos do disposto no art.º 61 b) e art. 63.º CMVM. Que, as obrigações terão um prazo de maturidade de dois anos a contar da data da liquidação."

Considera-se por isso que a escritura em causa apenas prevê a constituição de obrigações futuras, pelo que só constitui título executivo se verificados os requisitos previstos no art.º 707.º do C.P.C. Vejamos então se assim é.

O art.º 707.º do C.P.C. com a epígrafe "Exequibilidade dos documentos autênticos ou autenticados" dispõe: *"Os documentos exarados ou autenticados por notário ou por outras entidades ou profissionais com competência para tal, em que se convencionem prestações futuras ou se preveja a constituição de obrigações futuras podem servir de base à execução, desde que se prove, por documento passado em conformidade com as cláusulas deles constantes ou, sendo aqueles omissos, revestido de força executiva própria, que alguma prestação foi realizada para conclusão do negócio ou que alguma obrigação foi constituída na sequência da previsão das partes"*.

A este respeito, com referência ao art.º 50.º do anterior C.P.C. que tem agora equivalência no actual art.º 707.º, diz-nos com toda a propriedade Antunes Varela, in. Manual de Processo Civil, pág. 85: *"No caso especial da escritura pública em que se convencionem prestações futuras, quer a escritura pública seja de uma promessa de contrato (v. g., contrato-promessa de mútuo), quer seja de contrato definitivo, tendo em vista prestações futuras (abertura de crédito, contrato de fornecimento, contrato de financiamento, contrato de venda de coisas futuras, etc.), para que a escritura «possa servir de base à execução, torna-se mister provar a realização da prestação prevista, seja por*

documento com força executiva, seja por documento passado em conformidade com as cláusulas da escritura. Enquanto se não faz a prova efectiva realização da prestação, não pode dizer-se, com rigorosa propriedade, que o documento prova a existência de uma obrigação, como exige o n.º 1 do artigo 50.º. Sendo a prova da prestação feita através de documento com força executiva autónoma ou de documento que satisfaça as exigências formais postas na escritura, já é correcto asseverar que a escritura, com o documento que rigorosamente a completa, prova a existência de uma obrigação.”

O legislador admite com esta previsão que alguns elementos da obrigação exequenda possam não constar do documento que serve de título executivo, mas de outro documento ou com força executiva própria ou emitido em conformidade com o documento autêntico ou autenticado apresentado como título executivo, considerando que tal constitui garantia de segurança suficiente para o devedor.

No caso em presença, como já se referiu a escritura pública em causa prevê a constituição de uma obrigação futura decorrente de um empréstimo obrigacionista a realizar, pelo que, para poder servir de base à execução, nos termos da norma mencionada, o exequente tem de provar por documento que alguma prestação foi realizada ou que alguma obrigação foi constituída na sequência da previsão das partes – a prova tem de ser feita ou por documento passado em conformidade com as cláusulas que constam do documento autêntico, ou por documento que autonomamente constitua título executivo. Estando no caso excluída esta última situação, na medida em que nenhum dos documentos apresentados pela Exequente, com excepção da escritura pública de hipoteca e da escritura da cessão de créditos são susceptíveis de integrar o elenco das espécies de títulos executivos previsto no art.º 703.º n.º 1 do C.P.C., não dispendo por isso de força executiva própria, importa apurar se os documentos por ela juntos com o requerimento executivo são documentos que provam a constituição da obrigação e a realização da prestação, em conformidade com as cláusulas que constam daquela escritura pública de declaração unilateral de hipoteca que a prevêem.

Da escritura que constitui o título dado à execução, denominada declaração unilateral de hipoteca constam o seguinte: *“Que a sociedade sua representada “Empresa Turística C... procede com data de hoje à emissão de um empréstimo obrigacionista no montante de quatro milhões de euro, mediante emissão de quarenta obrigações com opção Put (opção de venda) a taxa fixa por subscrição particular e directa e tomada firme por E..., com o valor nominal unitário de cem mil euros. Que, as obrigações têm natureza ordinária assumindo a forma de representação escritural na modalidade ao portador exclusivamente materializadas pela sua inscrição em contas abertas em nome*

dos respetivos titulares na instituição de crédito adiante referida. Que, nos termos das anteditas deliberações foi aprovada a contratação do respetivo registo individualizado das respetivas obrigações com o Banco F..., S.A., com sede na Avenida ..., n.º ..., no Porto, titular do número de identificação de pessoa colectiva e matriculado na Conservatória do Registo Comercial do Porto sob o número quinhentos e três milhões duzentos e sessenta e sete mil e quinze, intermediário financeiro legalmente habilitado para os efeitos do disposto no art.º 61 b) e art. 63.º CMVM. Que, as obrigações terão um prazo de maturidade de dois anos a contar da data da liquidação.”

Os restantes documentos juntos com o requerimento executivo, são os seguintes:

- acta de 23/10/2014 da Assembleia Geral da Executada com deliberação sobre a aprovação de um empréstimo obrigacionista a conceder, mediante subscrição particular e tomada firme pelo Sr. E..., com a emissão de 40 obrigações com o valor unitário de €100.000 (cem mil euros), nos termos melhor discriminados em tal documento;
- acta de 28/10/2014 da reunião do Conselho de Administração da Executada que contém deliberação sobre o empréstimo obrigacionista aprovado em Assembleia Geral e delibera sobre a constituição de hipoteca para garantia das responsabilidades emergentes do mesmo, nos termos que melhor discrimina;
- relatório do ROC sobre a avaliação de imóveis da Executada;
- documento datado de 26/11/2014 do Banco F... com Ordem de subscrição - emissão de obrigações da sociedade executada, com identificação do Investidor E... e assinado pelo investidor, manifestando o desejo de subscrever 40 obrigações da Executada, com o valor nominal de €100.000 (cem mil euros), autorizando o débito na sua conta bancária que identifica de €4.000.000,00;
- escritura 21/10/2016 de cessão de créditos sobre a Executada de E..., a favor da Exequente, nos termos que melhor constam do documento junto.
- documento do Banco F... datado de 04/05/2017 que identifica como activos na conta bancária da Exequente, obrigações emitidas pela Executada no valor de €4.000.000,00
- carta datada de 25/10/2016 dirigida pela Exequente à Executada solicitando informações sobre o prédio hipotecado;
- carta datada de 18/11/2016 dirigida pela Exequente à Executada, relativo ao exercício do direito de opção de reembolso antecipado, ao preço de 150% do valor nominal das obrigações emitidas.

A avaliação destes documentos determina que se diferencie o crédito que a Exequente pretende fazer nestes autos em duas partes relativamente às quais

a certeza adquirida na sua existência, com base nos documentos apresentados à execução complementarmente com a escritura pública de hipoteca, é totalmente diferente.

Importa por isso distinguir o montante do empréstimo obrigacionista de €4.000.000,00 cujo reembolso é reclamada na execução, do valor remanescente que se reporta ao alegado direito de opção da Exequente de reembolso das obrigações pelo valor de 150% do valor nominal das mesmas e que os documentos juntos aos autos são insuficientes para o revelar constituído.

No que respeita ao empréstimo obrigacionista de €4.000.000,00 constata-se que a escritura pública de hipoteca apresentada como título executivo prevê com detalhe os termos em que a obrigação futura da Executada resultante de tal empréstimo vai ser constituída nesse mesmo dia, revelando depois os documentos emitidos pelo Banco F..., que efectivamente tal obrigação foi constituída nesse dia 26/10/2014 tendo sido emitidas as obrigações pela sociedade Executada no valor total de €4.000.000,00, tendo existido a sua subscrição por E... e tendo tal financiamento sido feito com a intervenção do Banco F..., tudo nos exactos termos que constam da escritura.

Os documentos bancários são assim suficientes para fazer a prova de que se constituiu a obrigação futura prevista na escritura de hipoteca e cujo crédito esta visa garantir, sendo documentos emitidos de acordo com as cláusulas que constam da própria escritura de declaração unilateral de hipoteca em inteira conformidade com o que aí foi detalhadamente previsto, provando que o empréstimo obrigacionista foi feito, com a emissão e subscrição de obrigações no valor total de €4.000.000,00 precisamente na sequência da previsão que consta daquela mesma escritura, revelando que teve lugar a prestação a que ali se alude.

Quanto ao crédito de €4.000.000,00 resultante do reembolso do empréstimo obrigacionista é por isso forçoso reconhecer que existe título executivo bastante para o mesmo, nas exigências do art.º 707.º do C.P.C., sendo que, tendo sido emitidas as obrigações em causa em 26/11/2014 a dois anos, conforme também previsto na escritura, já ocorreu o seu vencimento.

Já quanto ao direito de opção da Exequente, de exigir o reembolso (put option) pela sociedade emitente a um valor de 150% do valor nominal das obrigações, é igualmente forçoso reconhecer que os documentos juntos aos autos não comprovam com um mínimo de segurança que a mesma se constituiu em conformidade com as cláusulas constantes da escritura de hipoteca. Não é minimamente segura a existência da dívida nessa parte, designadamente por não haver garantia documental de que se verificou algumas das condições necessárias à sua constituição, conforme as exigências do art.º 707.º do C.P.C.,

na medida em que os únicos documentos relevantes apresentados para esse efeito constituem correspondência dirigida pela própria Exequente à Executada, representando por isso uma declaração unilateral daquela, feita no seu próprio interesse.

Este invocado direito sempre estaria sujeito à ocorrência de algumas situações relativas à sociedade emitente, que os documentos juntos não permitem considerar verificadas com um mínimo de segurança, sendo para tal totalmente insuficiente a carta enviada pela Exequente à Executada a pretender exercer o seu alegado direito ao reembolso antecipado. Tem nesta parte razão a decisão recorrida quando refere: *“Os créditos são sob condição quando sujeitos à verificação da condição, ou seja, aqueles cuja constituição ou subsistência se encontrem sujeitos à verificação ou à não verificação de um acontecimento futuro e incerto tanto por força da lei como de negócio jurídico. Neste contexto, vemos que o crédito do exequente está dependente de uma condição que se desconhece se se verificou.”*

Em conclusão, temos documentos que complementarmente com a escritura de declaração unilateral de hipoteca revelam a celebração de um contrato de empréstimo obrigacionista em conformidade e nos termos que se encontram discriminados em tal escritura e a realização da prestação pelo subscritor das obrigações previsto na escritura, deles emergindo conjugadamente e com segurança a constituição da obrigação da Executada pelo reembolso do valor pecuniário correspondente às obrigações emitidas, ou seja, do montante de €4.000.000,00 havendo título executivo para o crédito deste valor reclamado pela Exequente.

Já quanto à parte da quantia exequenda que se alicerça no alegado direito da Exequente ao reembolso de um valor de 150% do valor nominal das obrigações, considera-se que não existe título executivo válido ou bastante, não se verificando quanto a ele os requisitos previstos no art.º 707.º do C.P.C. por não haver documento que prove tal obrigação ou que suporte a constituição de tal direito, em conformidade com as cláusulas da escritura pública de hipoteca.

Por tudo quanto fica exposto, conclui-se pela suficiência parcial do título executivo, apenas quanto à quantia de €4.000.000,00 correspondente ao crédito pelo reembolso do capital do empréstimo obrigacionista contratado e já vencido, na sequência do que se revoga em parte a decisão sob recurso que se substitui por outra que considera válido o título executivo apresentado quanto ao crédito de tal valor.

IV. Decisão:

Em face do exposto, julga-se o presente recurso intentando pela Embargada parcialmente procedente, em consequência do que se revoga em parte a

decisão recorrida, alterando-se a mesma no sentido de passar a considerar a existência de título executivo válido quanto ao valor de €4.000.000,00 (quatro milhões de euros) correspondente ao crédito pelo reembolso do capital do empréstimo obrigacionista contratado.

Custas por ambas as partes na proporção do decaimento.

Notifique.

*

Porto, 8 de Novembro de 2018

Inês Moura

Francisca Mota Vieira

Paulo Dias da Silva