

Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 20509/19.1T8LSB.L1-7

Relator: CARLA CÂMARA
Sessão: 15 Dezembro 2020
Número: RL
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: IMPROCEDENTE

EXECUÇÃO NÃO OPOSIÇÃO POR EMBARGOS DE EXECUTADO

OPOSIÇÃO POR ACÇÃO DE SIMPLES APRECIACÃO NEGATIVA

ADMISSIBILIDADE PRECLUSÃO DO DIREITO DE ACÇÃO

Sumário

- i) Pretendendo os executados impedir a prossecução da execução e obstar a que a mesma realize os seus fins, cabe-lhes cumprir o ónus de deduzir oposição à execução por embargos. Não o fazendo, a tutela declarativa passível de ser requerida pelos AA. e que não se mostra precludida, é aquela que não contenda com os fins próprios da oposição à execução e, assim, que não fica precludida pela não dedução de embargos.
- ii) Não tendo os executados deduzido oportunamente embargos de executado ou, tendo-os deduzido, não tendo invocado todos os fundamentos de oposição à execução, tal não o impede de, em acção autónoma, invocar factos impeditivos, modificativos ou extintivos da obrigação exequenda que não chegou a invocar, mas tal invocação só pode ser efectuada em acção que vise a repetição do indevido e não em qualquer acção declarativa comum.
- iii) Tendo a acção executiva por base um título executivo e apresentando-se o crédito delimitado pelos termos constantes do título, não sendo deduzidos embargos, a execução prossegue os seus termos até que o crédito exequendo seja satisfeito.
- iv) Nesta medida, destinando-se a acção executiva a assegurar o cumprimento coercivo da obrigação exequenda, não sendo deduzidos embargos, o direito exequendo mantêm-se nos exactos termos consubstanciados pelo título executivo, prosseguindo a tramitação executiva com a penhora, venda e

pagamento subsequentes. Deduzida que seja acção declarativa, poderá o executado que não embargou, peticionar a declaração da inexistência do crédito accionado na execução e a restituição do valor que o exequente recebeu pelo exequente na execução.

v) A não preclusão do direito de acção não confere aos executados, que não deduziram embargos ou neles não concentraram toda a defesa, o direito a interpor acção própria como meio alternativo de defesa contra a execução.

vi) Não está na livre disponibilidade dos executados optarem por opor-se à execução por embargos ou deduzir acção autónoma, com os mesmos fundamentos em que poderiam alicerçar a sua oposição à execução.

vii) Optando por não deduzir embargos de executado, a cominação é a prossecução da acção executiva para obtenção de pagamento da obrigação exequenda. Qualquer acção declarativa que venham a instaurar na pendência da acção executiva, não produz qualquer efeito nesta.

viii) A preclusão do direito a deduzir embargos de executado, como perda de uma faculdade processual, operou no processo executivo em que os aqui AA. figuram como executados, por via do decurso do prazo correspondente, sem que tenham deduzido tal peça processual (artigo 139º, nº 3, do CPC). Daqui decorre a inadmissibilidade da prática do acto precludido. E esta inadmissibilidade é intraprocessual e extraprocessual.

ix) Não tendo os AA. deduzido embargos de executado, meio adequado a fazer extinguir ou modificar, a instância executiva, a não preclusão do seu direito de acção não lhes confere o direito a interpor a acção declarativa destinada a obter os mesmos efeitos dos embargos, que não deduziram, por tal lhes estar vedado pelo efeito extraprocessual da preclusão.

x) Pretendendo os executados obstar à prossecução da execução e ao pagamento da obrigação exequenda por via da adjudicação de bem imóvel que é habitação própria e permanente dos mesmos, teriam o ónus de deduzir embargos. Não o tendo feito, está-lhes inviabilizado deduzir acção declarativa que produza os efeitos na execução que só por via dos embargos podem ser produzidos.

xi) O direito dos AA. à modificação ou extinção da acção executiva é de exercício por via de embargos de executado, no âmbito dos preceitos legais que o disciplinam (artigos 728º e segs), direito que os executados não exerceram em sede própria e que lhes está vedado, por via do efeito extraprocessual da preclusão, exercer nesta acção.

Texto Integral

Acordam na 7ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa

A e B deduziram a presente ACÇÃO DECLARATIVA DE SIMPLES APRECIACÃO NEGATIVA contra C [BANCO, S.A.], deduzindo as seguintes pretensões:

- a) Deve ser ordenada a suspensão dos autos de execução n.º 86/18.1T8CTB, ao abrigo do disposto o artigo 272.º n.º 1 do CPC;
- b) Deve a presente acção ser julgada provada e procedente, declarando-se:
 - Que os Autores não são responsáveis pelos mútuos identificados nas alíneas a) e b) do artigo 8.º da PI;subsidiariamente,
 - Nula a fiança prestada pelos Autores;subsidiariamente,
 - Nulo (ou inexistente) o título executivo dado à execução para pagamento de quantia certa que corre os seus termos no juízo central cível - Juiz 2 - da Comarca de Castelo Branco, sob o número 86/18.1T8CTB.

Veio o Réu deduzir contestação por impugnação e deduzindo as seguintes excepções: Preclusão do direito de acção/alegação; Caso julgado; Caducidade do direito de invocar a anulabilidade; Abuso de direito.

*

Foi proferida decisão em 09.07.2020 que:

- Indeferiu a requerida suspensão da execução n.º 86/18.1T8CTB;
- Dispensou a realização da audiência prévia;
- Fixou o valor à causa;
- Julgou improcedente a excepção da preclusão do direito de acção;
- Julgou improcedente a excepção de caso julgado / autoridade de caso julgado;
- Relegou o conhecimento da caducidade do direito de invocar a anulabilidade; e do abuso de direito para o momento em que viesse a conhecer do mérito da causa;
- Decidiu o mérito da causa, julgando improcedente a acção, por não assistir aos AA. o direito a formularem os pedidos que formulam e decidiu ficar prejudicada a apreciação das excepções de caducidade e abuso de direito.

*

Não se conformando com a decisão, dela apelaram os AA., formulando as seguintes CONCLUSÕES:

É nula a sentença quando os fundamentos estejam em oposição com a decisão

(artigo 615.º, n.º 1, al. c), do CPC).

Em primeiro lugar, o douto Tribunal considerou improcedentes as excepções invocadas pela ali ré.

Pelo que, nesta parte, e de forma expectável, haveria a acção de prosseguir os seus termos.

Mais, a fundamentação de facto da douta sentença, ao que aqui releva, acaba por apontar no mesmo sentido, tanto que é a mesma que ficou consignada na apreciação da excepção de preclusão do direito de acção.

Fundamentação essa que suporta, ainda, a parte do Direito (ponto 3.).

Não obstante, ainda que algum destes pedidos pudesse ser julgado procedente, hipótese que o douto Tribunal coloca, bem como acolhe a hipótese de que, em abstracto, os recorrentes têm o direito a intentar uma acção para restituição do indevido, conclui que não têm direito a intentar uma acção formulando um qualquer outro pedido, nomeadamente, os formulados nos autos e, não tendo esse direito, é caso de improcedência.

Cfr. se pode verificar, desde cedo que a fundamentação justificava uma decisão precisamente oposta à tomada;

Logicamente, a decisão esperada seria a admissibilidade e a possibilidade de os recorrentes lograrem, naquela acção declarativa autónoma, discutir todos os factos relevantes com vista a verem-se livres da responsabilidade que justificou a sua demanda na execução.

Além disso, é visível contradição entre a própria fundamentação, o que expressamente se invoca.

Pelo que, a douta sentença é nula.

Continuando, os recorrentes não estão impedidos de reeditar em acção declarativa autónoma a discussão que deixaram de travar em eventual oposição, pelo que não se pode falar, neste caso, em preclusão.

Na verdade, os recorrentes não estavam submetidos a um ónus de concentrar nos embargos à execução toda e qualquer defesa (todo e qualquer fundamento), de modo que poderão discutir em acção posterior um fundamento que sempre podiam ter suscitado na oposição à execução, mas que não suscitaram.

Nesta medida, é de entender que nada impede que os recorrentes venham a invocar em outro processo os fundamentos (excepções) que podiam ter invocado na oposição.

Este ponto de vista assume toda a lógica, pois que a oposição à execução não é uma contestação ao pedido executivo (e, assim, não se lhe aplica a regra do n.º 1 do artigo 573.º, do CPC), mas uma petição de uma acção declarativa autónoma cujo objecto é definido pelo executado.

Quanto ao motivo da improcedência da acção, afirma o douto Tribunal o

seguinte: “Mas, na medida em que a decisão adoptada em outro processo não tem qualquer eficácia no processo executivo, entende-se, na senda de Anselmo de Castro e Lebre de Freitas, supra referidos, que o executado apenas pode intentar acção de restituição do indevido e não uma qualquer acção declarativa”.

Em primeiro lugar, e salvo o devido respeito, é destituído de razão e, conseqüentemente, não pode em caso algum proceder o argumento de que a decisão adoptada em outro processo não tem qualquer eficácia no processo executivo - o que nos leva a crer que, na pessoalíssima opinião do douto Tribunal, a decisão é desnecessária aos recorrentes (o que veremos adiante). Tal afirmação está, desde logo, em contradição com o facto de a oposição à execução não ser uma contestação ao pedido, mas sim uma petição de uma acção declarativa autónoma, que terá, ou não, efeitos na instância executiva. “Processualmente, a defesa do executado não integra o procedimento de execução: tem a natureza e a função de uma petição inicial que impulsiona uma acção declarativa” - e tem, alfim, efeitos no processo executivo. Depois, a tutela jurisdicional que os recorrentes pretendem não está condicionada e/ ou impedida pela figura da preclusão, pelo que é irrelevante a eventual eficácia da decisão em qualquer outro processo, questão que nem sequer se coloca.

Na verdade, não cabe ao Tribunal aquilatar da alegada eficácia da decisão, bem como da necessidade da decisão para os recorrentes, cabendo-lhe, apenas, proferir decisão judicial que aprecie, com força de caso julgado, a pretensão regularmente deduzida em juízo,

Garantia essa explicitamente consagrada no artigo 2.º, do CPC, e na Constituição da República Portuguesa.

Acresce que, conforme afirma (entre outros) o Supremo Tribunal de Justiça, no seu acórdão de 19.03.2019, consultável em www.dgsi.pt,

“No caso vertente não estamos, é certo, perante qualquer causa de pedir e pedido tendentes á restituição do enriquecimento indevido, mas a argumentação que vem de ser exposta vale inteiramente para o que aqui se discute (...).

Como resulta dos factos acima transcritos, o ora Réu EE, S.A. propôs ação executiva contra os ora Autores (e contra a ora Ré FF Lda.) com base na livrança em questão nos presentes autos. Os Autores (e a FF Lda.) deduziram oposição à execução, mas não invocaram como fundamento dessa oposição qualquer simulação ou qualquer reserva mental subjacentes à sua vinculação como avalistas. Deste modo, nada impede, à luz da figura da preclusão, que venham agora discutir a simulação e a reserva mental com vista a verem-se livres da responsabilidade de avalistas que justificou a sua demanda na

execução”,

Pelo que:

A) Dado não existir norma legal que impeça o douto Tribunal de proferir uma decisão judicial que aprecie, com força de caso julgado, os pedidos formulados pelos recorrentes,

B) Dado que a figura da preclusão não impede o prosseguimento dos presentes autos,

C) Dado que é irrelevante (não podendo ser apreciado, porquanto não foi um pedido colocado ao douto Tribunal - artigo 3.º, do CPC) considerar a eficácia e a necessidade da decisão final de forma a determinar, ou não, o prosseguimento dos autos,

Resta determinar o prosseguimento dos autos em 1.ª instância, com vista à apreciação judicativa do pedido formulado pelos recorrentes.

Mais entendem os recorrentes que não foram respeitados os princípios basilares do Processo Civil, designadamente, a garantia de acesso aos tribunais (constitucionalmente consagrada), independente de considerações acerca da necessidade e da eficácia da decisão;

Além de todas as considerações precedentes, foi, também, violado o disposto no artigo 2.º, do CPC.

Assim, deve a presente apelação ser julgada procedente e a douda sentença ser revogada, assim se determinado o prosseguimento dos autos em 1.ª instância, com vista à decisão sobre os pedidos formulados pelos recorrentes. Nestes termos, e nos mais de Direito, deverá a presente apelação ser julgada procedente e a douda sentença ser revogada, assim se determinado o prosseguimento dos autos em 1.ª instância, com vista à decisão sobre os pedidos formulados pelos recorrentes,

*

Foram apresentadas contra-alegações que CONCLUÍRAM nos seguintes termos:

A) O tema central a decidir é tão só saber se os Autores apenas poderiam intentar acção de restituição do indevido ou qualquer acção declarativa nomeadamente, como sucede no caso, pedindo seja declarado que os Autores não são responsáveis pelos mútuos identificados nas alíneas a) e b) do artigo 8.º da PI, ou caso assim não se entenda, que seja declarada nula a fiança prestada pelos autores ou, ainda caso assim não se entenda, seja declarado nulo (ou inexistente) o título executivo dado à execução para pagamento de quantia certa que corre os seus termos no Juízo central Cível - Juiz 2 - da Comarca de Castelo Branco, sob o número 86/18.1T8CTB.

B) Ressalvando o muito respeito, é para nós insofismável, que a não dedução de embargos de executado no âmbito da Execução Ordinária n.º

86/18.1T8CTB, que corre os seus termos no Juízo Central Cível de Castelo Branco - Juiz 2 do Tribunal Judicial da Comarca de Castelo Branco, constitui um efeito de vinculação extraprocessual e de preclusão, pressupondo a imutabilidade dos pressupostos em que assenta a relação processual.

C) Contudo, humildemente, admite que a jurisprudência e doutrina dominante pugna que a não utilização dos meios de defesa na execução não preclui a posterior invocação de exceções ao direito executando em outras ações (sendo que o efeito preclusivo só se verifica no processo executivo e relativamente aos meios de defesa específicos desse processo) e que, quando utilizados, as decisões de mérito nela proferidas formam caso julgado material apenas quanto às concretas exceções apreciadas, por inexistência na execução de ónus de concentração da defesa.

D) Assim sendo, como é, deverá questionar que tipo de acção os executados/ autores poderão intentar.

E) Saliente-se que à data de entrada da presente acção o Prédio urbano composto por edifício de rés-do-chão, primeiro andar e forro, com logradouro, sito na Rua ..., n.º ..., no Bairro Nossa Senhora do Valongo, freguesia e concelho de Castelo Branco, descrito na Conservatória do Registo Predial de Castelo Branco na ficha 0000/00000000/Castelo Branco e inscrito na matriz predial urbana sob o artigo 5.308.º, já era propriedade do Banco Réu, conforme doc. n.º 6, junto com a contestação.

F) Assim, o efeito útil pretendido pelos Autores com a presente acção já não era possível ser alcançado, qual seja, evitar a transmissão do imóvel.

G) Destarte, força é concluir, ao Autores apenas poderiam uma intentar acção declarativa que visasse a repetição do indevido, *id est*, uma acção declarativa por si intentada e que peticione a declaração da inexistência do crédito invocado na execução (ou por este nunca se ter constituído ou por entretanto se haver extinguido), permitindo-lhe obter do Réu restituição do valor obtido na execução.

Subsidiariamente, caso assim não se entenda, o que por mera cautela se admite, a Apelada, em sede de requerimento de ampliação do âmbito do recurso (art.º 636.º do CPC), aduz, ainda, as seguintes conclusões

H) Pelo que, tendo em consideração os factos admitidos por acordo, a prova documental deverão ser aditados os seguintes factos:

a) No exercício do seu comércio bancário, o Banco Réu concedeu aos mutuários, Carlos e Paula, os seguintes empréstimos:

1. Por documento particular de compra e venda e mútuo com hipoteca - modelo A - e por título particular n.º 0030.00490719860, ambos outorgados em 30 de Maio de 2007, nos termos do n.º 2 do artigo 64.º do Código do Notariado e Portaria 669-A/1993 de 16 de Julho, o Réu concedeu aos

mutuários, um empréstimo, no Regime Geral de Crédito, exclusivamente destinado à aquisição de habitação própria permanente, no valor de € 93.000,00 (noventa e três mil euros), o qual vencia juros calculados tendo por base a média aritmética das cotações diárias da taxa “Euribor a 3 meses” do mês civil anterior ao da contagem de juros, arredondada à milésima, tendo por base Act/365, acrescida de 2,5 pontos percentuais - vide cláusula primeira do doc. n.º 1 e cláusulas primeira e quarta do documento anexo ao doc. n.º 1, junto com a contestação

2. Por título particular n.º 0040.00490489590, outorgado em 30 de Maio de 2007, nos termos da Lei de 16 de Abril de 1874 e Decreto de 7 de Janeiro de 1876, o Réu concedeu aos mutuários, um empréstimo, destinado a fazer face a compromissos financeiros, no montante de € 28.143,00 (vinte e oito mil, cento e quarenta e três euros), o qual vencia juros calculados tendo por base a média aritmética simples das cotações diárias da “Euribor a 3 meses”, do mês anterior ao período de contagem de juros, arredondada à milésima, tendo por base Act/365, acrescida de 2,5 pontos percentuais - vide cláusulas primeira e quarta do doc. n.º 2, documento anexo ao doc. n.º 1, junto com a contestação;

3. Por contrato de mútuo com hipoteca e fiança e respectivo documento complementar n.º 0040.00490890020, outorgado em 1 de Setembro de 2010, o Réu concedeu aos mutuários, um empréstimo, destinado a fazer face a compromissos financeiros, no montante de € 38.500,00 (trinta e oito mil e quinhentos euros), o qual vencia juros calculados tendo por base a média aritmética simples das cotações diárias da “Euribor a 6 meses” com referência a um ano de 360 dias, do mês anterior ao período de contagem de juros, arredondada à milésima, tendo por base 30/360, acrescida de 2,5 pontos percentuais - vide cláusulas primeira e quarta do anexo ao doc. n.º 3, documento anexo ao doc. n.º 1, junto com a contestação.

b) Em 3 de Setembro de 2010 os Autores A e B, terceiros outorgantes nos documentos particulares junto como doc. n.º 1, doc. n.º 2 e doc. n.º 3, dados à execução, constituíram-se fiadores e principais pagadores, com renúncia ao benefício da excussão prévia, de todas as obrigações emergentes dos contratos outorgados pelos Srs. Carlos e Paula, - vide cláusula quinta do aditamento ao contrato hipotecário junto como doc. n.º 1, cláusula quinta do aditamento ao contrato hipotecário junto como doc. n.º 2, cláusula única do contrato hipotecário junto como doc. n.º 3, todos anexos ao doc. n.º 1 junto com a contestação.

c) Na cláusula quinta do aditamento ao contrato hipotecário junto como doc. n.º 1 e cláusula quinta do aditamento ao contrato hipotecário junto como doc. n.º 2, todos anexos ao doc. n.º 1 junto com a contestação, os fiadores “com renúncia ao benefício da excussão prévia, constitui-se fiador e principal

pagador das obrigações emergentes do presente contrato, declarando ainda tomar conhecimento do clausulado do mesmo.”

d) Em 20 de Maio de 2013 os documentos particulares junto como doc. n.º 1, doc. n.º 2 e doc. n.º 3, todos anexos ao doc. n.º 1 junto com a contestação, foram novamente objecto de aditamento, tendo os Autores A e B declarado que “dá o seu acordo a esta alteração contratual, declarando que a fiança por ele prestada se mantém integral e plenamente em vigor para garantia de todas as obrigações emergentes para o Mutuário do contrato hipotecário (...)”cláusula quinta do aditamento datado de 20.05.2013 ao contrato hipotecário junto como doc. n.º 1, cláusula quinta do aditamento datado de 20.05.2013 ao contrato hipotecário junto como doc. n.º 2, cláusula quinta do aditamento datado de 20.05.2013 ao contrato hipotecário junto como doc. n.º 3, todos anexos ao doc. n.º 1 junto com a contestação.

e) Os documentos particulares juntos como doc. n.º 1, doc. n.º 2 e doc. n.º 3, e respectivos aditamentos, todos anexos ao doc. n.º 1 junto com a contestação, foram rubricados - no canto superior de cada página - e assinado pelos mutuários e fiadores.

f) Os contratos, e respectivos aditamentos, foram elaborados, conforme se lê, em duas vias, ficando um dos exemplares na posse do Banco Réu, e os outros foram entregues aos mutuários e aos fiadores, conforme última página dos contratos e respectivos aditamentos juntos como doc. n.º 1, doc. n.º 2 e doc. n.º 3, todos anexos ao doc. n.º 1 com a contestação.

g) Ora, sucede, porém, que os mutuários deixaram de liquidar as prestações dos empréstimos concedidos pelo Réu, vencidas a partir de 2 de Abril de 2015, quanto ao primeiro e segundo contractos encontrando-se em dívida, nessa data, o montante de capital de € 89.221,03 (oitenta e nove mil, duzentos e vinte e um euros e três cêntimos), e € 26.981,82 (vinte e seis mil, novecentos e oitenta e um euros e oitenta e dois cêntimos), respectivamente e vencidas a partir de 2 de Fevereiro de 2015 encontrando-se em dívida o montante de capital de € 37.496,89 (trinta e sete mil, quatrocentos e noventa e seis euros e oitenta e nove cêntimos), quanto ao terceiro contrato.

h) Face ao incumprimento verificado nos contratos empréstimos, o Banco demandado remeteu aos mutuários e aos aqui Autores, uma carta registada com aviso de recepção, datada de 8 de Julho de 2016, devidamente recepcionadas pelos Autores, que se junta como doc. n.º 5 junto com a contestação.

i) Face ao comportamento dos Devedores (Mutuários e Autores) o Banco Réu intentou, em 10 de Janeiro de 2018, a Execução Ordinária n.º 86/18.1T8CTB, que corre os seus termos no Juízo Central Cível de Castelo Branco - Juiz 2 do Tribunal Judicial da Comarca de Castelo Branco, na tentativa de obter o

pagamento da quantia em dívida, acrescida de juros e respectivo imposto de selo, conforme doc. n.º 1.

j) No âmbito da Execução Ordinária n.º 86/18.1T8CTB, que corre os seus termos no Juízo Central Cível de Castelo Branco - Juiz 2 do Tribunal Judicial da Comarca de Castelo Branco os Autores foram citados, por via postal, "(...) para os termos do processo executivo supra referido, movido pelo(s) Exequente(s) acima identificados, com o pedido constante do duplicado do requerimento executivo em anexo e bem assim da(s) Penhora(s) constante(s) do(s) auto(s) junto(s). Pelo que, nos termos dos artigos 8139 e 8639-A ambos do Código de Processo Civil, TEM O PRAZO DE 20 (*) DIAS PARA PAGAR OU OPOR-SE À EXECUÇÃO E/OU À PENHORA.", conforme doc. n.º 2, junto com a contestação

k) No âmbito desse processo os Autores foram citados, por via postal, no dia 24 de Janeiro de 2018.

l) Decorrido o prazo de oposição à execução a secretaria informou a Agente de Execução nomeada que não tinha dado entrada qualquer oposição à execução por parte dos executados, razão pela qual, cumpriu prosseguir a execução, conforme doc. n.º 3, junto com a contestação.

m) Da factualidade supra descrita resulta que os Autores prestaram a sua fiança em 3 de Setembro de 2010, confirmaram tal 20 de Maio de 2013, foram interpelados para pagamento em 8 de Julho de 2016 e, por fim, foram citados para a execução, por via postal, no dia 24 de Janeiro de 2018.

n) Os Autores A e B deram entrada a um Processo Especial para Acordo de Pagamento, que deu origem ao Processo n.º 597/18.9T8FND, que correu os seus termos no Juízo de Comércio do Fundão do Tribunal Judicial da Comarca de Castelo Branco, conforme doc. n.º 4, junto com a contestação.

o) A pedido da sua filha, (...), os Autores assumiram a posição de fiadores (com renúncia ao benefício da excussão prévia), num crédito hipotecário contraído junto do Banco Santander Totta SA, no montante global de € 103.942,08 (cento e três mil, novecentos e quarenta e dois euros e oito cêntimos, ponto 6, página 4 da petição que faz parte da certidão judicial junta como doc. n.º 4, junto com a contestação;

p) Durante o presente ano de 2018, após a insolvência da aludida Paula Duarte, e os aqui Autores foram chamados à responsabilidade pelos créditos contraídos por aquela e dos quais eram fiadores, ponto 9, página 5 da petição que faz parte da certidão judicial junta como doc. n.º 4.

q) Os Autores no documento n.º 3 junto com a petição do Processo Especial para Acordo de Pagamento sob a epigrafe "Relação de Credores ao abrigo art. 24.º, n.º 1 al. a) CIRE", reconheceram e se confessaram devedores ao Réu de "(...) um crédito de € 103.942,08 (cento e três mil, novecentos e quarenta e

dois euros e oito cêntimos), vencido em 30 de Setembro de 2016, correspondente a um crédito habitação, garantido por hipoteca, sendo um crédito garantido.”, conforme página 13 da petição que faz parte da certidão judicial junta como doc. n.º 4, junto com a contestação.

r) No Processo Especial para Acordo de Pagamento, que deu origem ao Processo n.º 597/18.9T8FND, que correu os seus termos no Juízo de Comércio do Fundão do Tribunal Judicial da Comarca de Castelo Branco, o Banco Réu reclamou os seus créditos, sem que os Autores os tenham impugnado, pelo que, tais créditos foram verificados e reconhecidos, conforme lista provisória dos créditos reconhecidos nos termos no artigo 222.º D, n.º 2 do CIRE e douto despacho com data de conclusão de 8 de Novembro de 2018, que fazem parte da certidão judicial junta como doc. n.º 4, junto com a contestação.

s) Por sentença proferida em 8 de Outubro de 2018, transitada em julgado, os créditos reclamados pelo Banco Réu foram reconhecidos, conforme lista provisória dos créditos reconhecidos nos termos no artigo 222.º D, n.º 2 do CIRE e douto despacho com data de conclusão de 8 de Novembro de 2018, que fazem parte da certidão judicial junta como doc. n.º 4.

t) No Processo Especial para Acordo de Pagamento, que deu origem ao Processo n.º 597/18.9T8FND, que correu os seus termos no Juízo de Comércio do Fundão do Tribunal Judicial da Comarca de Castelo Branco os Autores indicaram e reconheceram os créditos reclamados pelo Banco Autor, certidão judicial junta como doc. n.º 4.

u) Na data de entrada da presente acção o Prédio urbano composto por edifício de rés-do-chão, primeiro andar e forro, com logradouro, sito na Rua ..., nº ..., no Bairro Nossa Senhora do Valongo, freguesia e concelho de Castelo Branco, descrito na Conservatória do Registo Predial de Castelo Branco na ficha 0000/00000000/Castelo Branco e inscrito na matriz predial urbana sob o artigo 5.308º, já era propriedade do Banco Réu, conforme doc. n.º 6, junto com contestação.

I) No Processo Especial para Acordo de Pagamento, que deu origem ao Processo n.º 597/18.9T8FND, que correu os seus termos no Juízo de Comércio do Fundão do Tribunal Judicial da Comarca de Castelo Branco, os ora Autores, aí Devedores, para além de terem indicado o crédito do Banco Réu na petição inicial, não impugnaram o crédito reclamado pelo Credor.

J) Aliás, em face disso, por sentença proferida em 8 de Outubro de 2018, transitada em julgado, os créditos reclamados pelo Banco Réu foram reconhecidos, conforme lista provisória dos créditos reconhecidos nos termos no artigo 222.º D, n.º 2 do CIRE e douto despacho com data de conclusão de 8 de Novembro de 2018, que fazem parte da certidão judicial junta como doc. n.º 4.

K) No Processo Especial para Acordo de Pagamento, que deu origem ao Processo n.º 597/18.9T8FND, que correu os seus termos no Juízo de Comércio do Fundão do Tribunal Judicial da Comarca de Castelo Branco os Autores deveriam ter impugnado o crédito do Banco Réu, não o tendo efectuado, ficou precludido, pois, o direito que os Autores tinham a matéria ora exposta. Em face do exposto.

L) Sem quebra do muito e devido respeito, após o trânsito em julgado da douta decisão sobre a verificação de créditos nessa data se formou caso julgado formal e material (artigos 619.º, 620.º e 621.º do CPC) constituindo este um efeito de vinculação intraprocessual e de preclusão, pressupondo a imutabilidade dos pressupostos em que assenta a relação processual. Sem prescindir da alegação já deduzida e por mera cautela de patrocínio, cumpre dizer ainda o seguinte,

M) É inquestionável, atenta a data de entrada da presente acção em juízo (9 de Outubro de 2019) - volvidos mais de 9 anos sobre a prestação de fiança, mais de 6 anos sobre a convalidação da prestação de fiança, mais de 3 anos sobre a interpelação para pagamento dos montantes em dívida e, por fim, mais 667 dias (1 ano e 11 meses) sobre a citação para a execução -, qualquer direito que eventualmente coubesse aos Autores estaria já, em tal data, caduco (id est extinto por caducidade).

Sem prescindir da alegação já deduzida e por mera cautela de patrocínio, e caso este Colendo Tribunal entenda que inexistente caso julgado e que o prazo de caducidade não se esgotou, cumpre dizer ainda o seguinte

N) Na realidade, tendo os Autores prestado a sua fiança em 3 de Setembro de 2010, mantido a mesma a 20 de Maio de 2013, sido interpelados para pagamento em 8 de Julho de 2016, apresentado propostas de pagamento integral dos créditos, citados para a execução, por via postal, no dia 24 de Janeiro de 2018 e não tendo reagido criaram no Banco Réu a confiança de que os Autores se conformaram com tal situação e que jamais demandaria o Banco Réu.

O) Por outro lado, os Autores indicaram e reconheceram o crédito reclamado pelo Banco Autor no Processo Especial para Acordo de Pagamentos.

P) De acordo com a factualidade supra descrita, a inércia de actuação por parte dos agora Autores por um tão longo tempo e a sua conformação com a penhora e venda da sua casa morada de família, criaram no Banco Réu a expectativa legítima de que qualquer direito jamais iria ser exercido.

Q) Aqui chegados cumpre trazer à colação que ma das funções essenciais do Direito é assegurar expectativas e a tutela das expectativas é essencial a uma ordenação que pretenda ter como efeito a estabilidade e a previsibilidade das acções, na medida em que a confiança é um poderoso meio de redução da

complexidade social.

R) E isto sucede porque será sempre ilegítimo o exercício de um direito quando o seu titular exceda os limites impostos pela boa-fé, como o dos presentes autos em que há contradição, real e não aparente, entre a conduta de uma das partes que se vincula a dada situação futura, criando confiança na contraparte, e a conduta posterior a frustrar a confiança criada.

S) E é justamente esta contradição (entre a confiança criada e a actuação posterior) que é reveladora da ausência de boa-fé e dos bons costumes, porque os Autores abusaram do direito, violando os mais basilares princípios da boa-fé e negando de forma chocante todo o passado.

T) É assim de concluir que, o comportamento dos Autores em diversos processos judiciais criaram no Banco Réu a expectativa legítima de que qualquer direito jamais iria ser exercido.

NESTES TERMOS,

Não pode o recurso interposto deixar de ser julgado totalmente improcedente, mantendo-se integralmente a Douta Sentença Recorrida.

*

QUESTÕES A DECIDIR:

Sendo o objecto do recurso balizado pelas conclusões do apelante, nos termos preceituados pelos artigos 635º, nº 4, e 639º, nº 1, do CPC, são questões a decidir:

- i. A nulidade da decisão recorrida, por contradição entre os fundamentos e a decisão;
- ii. O mérito da acção: Aferição do direito dos recorrentes à tutela jurisdicional pretendida;
- iii. A ampliação do objecto do recurso deduzida pelo recorrido:
 - a. A ampliação da matéria de facto;
 - b. O abuso de direito.

*

OS ELEMENTOS PROCESSUAIS RELEVANTES PARA A DECISÃO DO OBJECTO DO RECURSO:

1. QUANTO À PRECLUSÃO DO DIREITO DE ACÇÃO

A DECISÃO RECORRIDA CONSIDEROU PROVADOS OS SEGUINTE FACTOS:

- O aqui R. Banco Santander Totta, SA intentou acção executiva para pagamento de quantia certa contra Carlos, A e B, nos termos que constam de fls. 19-23 e que aqui se dão integralmente por reproduzidos.
- A referida acção executiva foi distribuída sob o n.º 86/18.1T8CTB ao J 2 do Juízo Central Cível da Comarca de Castelo Branco.
- Os executados A e B foram citados para deduzir oposição à execução em 20

dias e não o fizeram.

APLICANDO O DIREITO A ESTES FACTOS DECIDIU NOS SEGUINTEs TERMOS:

«(...) Feito este excursu, longo, mas necessário para se poder ter uma clara percepção da posição dos autores que se pronunciam sobre esta questão, aderimos á primeira tese, ou seja, o facto de o executado não ter deduzido oportunamente embargos de executado ou, tendo-os deduzido, não tenha invocado todos os fundamentos de oposição à execução, não o impede de, em acção autónoma, invocar factos impeditivos, modificativos ou extintivos da obrigação exequenda que não chegou a invocar.

E as razões para tal são:

- o executado é citado para deduzir oposição sem que lhe seja assinada qualquer cominação, nomeadamente a de que se não deduzir oposição, já não o poderá fazer, seja no processo executivo, seja em outro processo;*
- os embargos de executado traduzem uma acção declarativa que corre por apenso á acção executiva, constituem uma contra-acção, tendente a obstar à produção dos efeitos do titulo executivo e(ou) da acção que nele se baseia;*
- destarte, se executado quiser obter a vantagem que a procedência dos embargos lhe pode proporcionar - obstar á produção dos efeitos do titulo executivo - tem o ónus de os deduzir; se não os deduzir, o direito exequendo mantém-se incólume, a execução segue os seus trâmites normais até á satisfação do crédito exequendo;*
- mas o decurso do prazo para a dedução da oposição à execução apenas tem efeitos dentro do processo - apenas impede a prática do acto dentro do processo - não havendo fundamento legal para entender que essa preclusão produz efeitos fora do processo;*
- não existe norma legal que imponha a preclusão do direito de peticionar a repetição do indevido, sendo tal solução a que melhor prossegue a justiça no caso de execuções injustas.*

Mas, na medida em que a decisão adoptada em outro processo não tem qualquer eficácia no processo executivo, entende-se, na senda de Anselmo de Castro e Lebre de Freitas, supra referidos, que o executado apenas pode intentar acção de restituição do indevido e não uma qualquer acção declarativa.

De tudo decorre que improcede a excepção agora invocada, sem prejuízo de em sede de mérito da causa se apurar da procedência dos pedidos formulados à luz da doutrina exposta.»

2. QUANTO À EXCEPÇÃO DE CASO JULGADO / AUTORIDADE DE CASO JULGADO

A DECISÃO RECORRIDA CONSIDEROU PROVADOS OS SEGUINTEs

FACTOS:

- Os aqui AA. intentaram no Juízo de Comércio do Fundão da Comarca de Castelo Branco Processo Especial para Acordo de Pagamento nos termos que melhor constam da petição junta por cópia a fls. 266-275 que aqui se dá integralmente por reproduzida e onde afirmam, nomeadamente, o seguinte:

“ A pedido da sua filha (...) os requerentes assumiram a posição de fiadores (com renúncia ao benefício da excussão prévia), num crédito hipotecário contraído junto do Banco Santander Totta, SA, no montante global de € 103.942,08 (...)”

- Com a referida petição juntaram o documento denominado “ Relação de credores ao abrigo do art.º 24º, n.º 1 al. a) do CIRE”, documento este que constitui fls. 278 e cujo integral teor se dá aqui por reproduzido e onde consta nomeadamente o seguinte:

“ a) Banco Santander Totta, SA (...) com um crédito de € 103.942,08 (...) vencido em 30 de Setembro de 2016, correspondente a um crédito habitação, garantido por hipoteca, sendo um crédito garantido”.

- Nos referidos autos o Administrador judicial provisório juntou a Lista provisória dos créditos reconhecidos nos termos do art.º 222º D n.º 2 do CIRE, lista essa que constitui fls. 294 destes autos e onde consta como crédito reclamado e reconhecido:

“ Banco Santander Totta, SA - fiança de crédito hipotecário - € 86.803,42

- Nos referidos autos, a 08.11.2018. foi proferido o despacho que se mostra junto a fls. 291, com o seguinte teor:

“ Nos termos do disposto no art.º 222º - D, n.º 4 do CIRE, consigna-se que, em face da inexistência de impugnações, a lista provisória de credores se converteu em definitiva.”

- Ainda nos referidos a 14.03.2019. foi proferido o despacho que se mostra junto a fls. 265 e cujo integral teor se dá aqui por reproduzido e em que se decide:

“ Em face do exposto, decido, ao abrigo do disposto no art.º 222º - G n.º 1 do CIRE declarar encerrado o processo negocial, pelo decurso do prazo de negociações, sem aprovação do plano (...)”

APLICANDO O DIREITO A ESTES FACTOS DECIDIU NOS SEGUINTE
TERMOS:

« (...) Feito este excurso verifica-se que quer o caso julgado que a autoridade de caso julgado são efeitos de decisões judiciais que apreciam o mérito da causa.

*

Importa agora verificar, sucintamente, os trâmites do processo especial para acordo de pagamento, o qual está previsto nos artigos 222º - A a 222º J do

CIRE.

Dispõe o n.º 1 do art.º 222º - A do CIRE que o processo especial para acordo de pagamento destina-se a permitir ao devedor que, não sendo uma empresa e comprovadamente se encontre em situação económica difícil ou em situação de insolvência meramente iminente, estabelecer negociações com os respetivos credores de modo a concluir com estes acordo de pagamento.

E, no que ora releva, o n.º 2 do art.º 222º -D do CIRE dispõe que qualquer credor dispõe de 20 dias contados da publicação no portal Citius do despacho a que se refere o n.º 4 do artigo anterior - ou seja, do despacho que nomeia administrador judicial provisório -, para reclamar créditos, devendo as reclamações ser remetidas ao administrador judicial provisório que, no prazo de cinco dias, elabora uma lista provisória de créditos.

E nos termos do n.º 3 do mesmo normativo, a lista provisória de créditos é imediatamente apresentada na secretaria do tribunal e publicada no portal Citius, podendo ser impugnada no prazo de cinco dias úteis e dispondo, em seguida, o juiz de idêntico prazo para decidir sobre as impugnações formuladas.

Não sendo impugnada, a lista provisória de créditos converte-se de imediato em lista definitiva, dispõe o n.º 4 do normativo citado.

Face ao exposto existem duas possibilidades: ou existem impugnações e o tribunal terá de se pronunciar sobre a mesma, podendo a sentença que vier a ser proferida valer como caso julgado ou autoridade do caso julgado ou, não havendo impugnações, não há qualquer intervenção judicial, dispondo a lei que a lista provisória se converte em definitiva.

Neste último caso, não é possível falar em caso julgado ou autoridade de caso julgado porque falta o pressuposto base para tal: a apreciação do mérito dos créditos reclamados.

Note-se que o despacho de 08.11.2018., referido no ponto 2.1.4. da fundamentação de facto, não procede a qualquer apreciação do mérito dos créditos reclamados, limitando-se a consignar o efeito que resulta da lei para a não impugnação da lista provisória de credores.

E, ao contrário do que pretende a Ré, o mesmo sucede com o despacho de 14.03.2019., referido no ponto 3.1.5. da fundamentação de facto, despacho que também não procede a qualquer apreciação dos créditos reclamados, mas à questão do encerramento do processo negocial, que decreta.

*

Improcede, assim, a invocada exceção.»

*

FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO

Cumpra apreciar e decidir:

i. A nulidade da decisão recorrida, por contradição entre os fundamentos e a decisão:

Pretendem os recorrentes padecer a decisão recorrida de nulidade porquanto, tendo sido julgadas improcedentes as excepções invocadas pelo R., de preclusão do direito de acção e de excepção de caso julgado/autoridade de caso julgado, os fundamentos constantes do aresto conduziram a resultado oposto, resultado este constituído pela improcedência dos pedidos formulados. Vejamos.

Nos termos estabelecidos pelo artigo 615º, nº1, alínea c) do CPC, é nula a sentença quando os fundamentos estejam em oposição com a decisão ou ocorra alguma ambiguidade ou obscuridade que torne a decisão ininteligível. De facto, entre os fundamentos e a decisão não pode haver contradição lógica pelo que se, na fundamentação da sentença, o julgador segue determinada linha de raciocínio apontando para determinada conclusão e, em vez de a tirar, decide em sentido divergente, ocorre tal oposição.

A decisão recorrida julgou improcedentes as invocadas excepções, fundamentando e decidindo a improcedência.

A oposição invocada pelos recorrentes, assenta na oposição entre os fundamentos em que o tribunal recorrido assentou o conhecimento destas excepções e a decisão de mérito que veio a final a consagrar.

Todavia, é manifesto que a decisão recorrida não padece de tal vício.

Senão, vejamos.

Consistindo os embargos de executado numa contra-acção tendente a obstar à produção dos efeitos do título executivo, querendo o embargante alcançar tal desiderato tem o ónus de os deduzir. Não o fazendo, prossegue a execução, não tendo tal falta de oposição efeitos fora do processo mas apenas nele: *«não existe norma legal que imponha a preclusão do direito de peticionar a repetição do indevido, sendo tal solução a que melhor prossegue a justiça no caso de execuções injustas.*

Mas, na medida em que a decisão adoptada em outro processo não tem qualquer eficácia no processo executivo, entende-se, na senda de Anselmo de Castro e Lebre de Freitas, supra referidos, que o executado apenas pode intentar acção de restituição do indevido e não uma qualquer acção declarativa.»

A fundamentação em que a decisão recorrida alicerçou a decisão da excepção da preclusão é exactamente a mesma com que fundamentou a improcedência dos pedidos formulados pelos AA:

« Mas, na medida em que a decisão adoptada em outro processo não tem qualquer eficácia no processo executivo, entende-se, na senda de Anselmo de Castro e Lebre de Freitas, supra referidos, que o executado apenas pode

intentar acção de restituição do indevido e não uma qualquer acção declarativa, nomeadamente, como sucede no caso, pedindo seja declarado que os Autores não são responsáveis pelos mútuos identificados nas alíneas a) e b) do artigo 8.º da PI, ou caso assim não se entenda, que seja declarada nula a fiança prestada pelos autores ou, ainda caso assim não se entenda, seja declarado nulo (ou inexistente) o título executivo dado à execução para pagamento de quantia certa que corre os seus termos no juízo central cível - Juiz 2 - da Comarca de Castelo Branco, sob o número 86/18.1T8CTB.

Ainda que algum destes pedidos pudesse ser julgado procedente, o mesmo não teria qualquer repercussão na acção executiva, seja qual for a via que se possa conjecturar.

Concretamente, não cabe recurso de revisão, na medida em que este é o meio processual de atacar e afastar o efeito do caso julgado material formado por uma sentença que haja apreciado o mérito de uma determinada relação material controvertida. É o que resulta claro do corpo do artigo 696.º do Código de Processo Civil quando nele se afirma que «a decisão transitada em julgado [só] pode ser objecto de revisão».»

Improcedeu a excepção da preclusão deduzida pelo R. C, porquanto não está inviabilizado aos AA. a instauração de acção. Este acção é, nos termos enunciados na decisão recorrida, a acção de restituição do indevido, por ser a acção que não contraria a execução e os seus fins.

Pela acção executiva realiza-se um direito. Por ela não se alcança a declaração de um direito, mas a sua realização.

Pretendendo os AA. que se declare um direito, poderão interpor acção própria. Não toda e qualquer acção, mas apenas aquela que não seja incompatível com a preclusão advinda da não dedução de embargos.

Pretendendo impedir a prossecução da execução e impedir que a mesma realize os seus fins, cabe-lhes cumprir o ónus de deduzir oposição à execução por embargos.

A tutela declarativa passível de ser deduzida pelos AA. e que não se mostra precludida, é aquela que não contende com os fins próprios da oposição à execução e, assim, que não fica precludida pela não dedução de embargos.

A decisão recorrida não se cinge, como pretendem os recorrentes, à consideração de que lhes assiste o direito a invocarem em acção autónoma factos impeditivos, modificativos ou extintivos da obrigação exequenda, que não invocaram nos embargos de executado. A leitura que os recorrentes fazem da decisão recorrida é sincopada, pretendendo que dela resultem contradições, quando de uma leitura atenta dos fundamentos da decisão recorrida, resulta clara a decisão sufragada.

De facto, assistindo aos AA. o direito a invocarem em acção autónoma factos

impeditivos, modificativos ou extintivos da obrigação exequenda, pode ler-se no parágrafo imediatamente subsequente à consideração do direito de acção que, considerando que *« a decisão adoptada em outro processo não tem qualquer eficácia no processo executivo, entende-se, na senda de Anselmo de Castro e Lebre de Freitas, supra referidos, que o executado apenas pode intentar acção de restituição do indevido e não uma qualquer acção declarativa»*

Os fundamentos da improcedência da excepção da preclusão e a decisão sobre a mesma fazem antever os fundamentos e a decisão final que veio a conhecer o mérito da causa.

E o mesmo se diga quando aos fundamentos subjacentes ao conhecimento da excepção do caso julgado e da sua improcedência que em nada se mostram contrários à decisão de improcedência dos pedidos formulados pelos AA..

O R. invocou o reconhecimento e a confissão pelos AA. da quantia reclamada no P. 597/18.9T8FND *«tendo aí alegado que a pedido da sua filha, assumiram a posição de fiadores, com renúncia ao benefício da excussão prévia, num crédito hipotecário contraído junto do Banco Santander no montante de € 103.942,08»*.

Fundamentou a decisão recorrida a improcedência da invocada excepção na falta de apreciação judicial dos créditos reclamados, o que inviabiliza a verificação dos pressupostos do caso julgado ou autoridade de caso julgado *«porque falta o pressuposto base para tal: a apreciação do mérito dos créditos reclamados.»*

Inexiste entre a decisão final que conhece o mérito da causa e os fundamentos em que a decisão recorrida alicerçou o conhecimento desta excepção, qualquer oposição.

Não ocorre qualquer erro lógico-discursivo - nos termos do qual o juiz elegeu determinada fundamentação e seguiu um determinado raciocínio mas decide em colisão com tais pressupostos-, mas apenas discordância da recorrente com a fundamentação da decisão recorrida.

Da improcedência da excepção da preclusão do direito de acção não decorre, na esteira da fundamentação que encontramos na decisão recorrida, que assista aos AA. o direito a interpor qualquer acção, como bem resulta da decisão recorrida: *«A diferença entre deduzir embargos e intentar acção declarativa é que a procedência dos embargos repercutir-se-á na execução, conduzindo á sua extinção, total ou parcial, permitindo eliminar os efeitos dos atos executivos; a procedência da acção declarativa não se reflecte na acção executiva, apenas permitindo recuperar, á posteriori, a quantia obtida pelo exequente, num plano de restituição do indevido.»*

A fundamentação da decisão recorrida conduz-nos ao sentido da decisão, não

padecendo a decisão recorrida da nulidade que lhe é assacada.

Assim, no caso em análise não ocorre tal vício lógico da sentença porquanto o seu dispositivo é conforme e conseqüente com a fundamentação adoptada.

O que se constata é a discordância do recorrente com o julgamento do mérito da causa. Esta alegada inadequada subsunção integra um eventual erro de julgamento (vício substancial da sentença) e não a nulidade suscitada.

Com os fundamentos expostos, improcede a invocada nulidade.

*

ii. O mérito da acção: Aferição do direito dos recorrentes à tutela jurisdicional pretendida.

A decisão recorrida considerou que da circunstância de o executado não ter deduzido oportunamente embargos de executado ou, tendo-os deduzido, não tenha invocado todos os fundamentos de oposição à execução, não decorre que o mesmo fique impedido de «em acção autónoma, invocar factos impeditivos, modificativos ou extintivos da obrigação exequenda que não chegou a invocar.» Mais considerou a decisão recorrida: «na medida em que a decisão adoptada em outro processo não tem qualquer eficácia no processo executivo, entende-se (...) que o executado apenas pode intentar acção de restituição do indevido e não uma qualquer acção declarativa, nomeadamente, como sucede no caso, pedindo seja declarado que os Autores não são responsáveis pelos mútuos identificados nas alíneas a) e b) do artigo 8.º da PI, ou caso assim não se entenda, que seja declarada nula a fiança prestada pelos autores ou, ainda caso assim não se entenda, seja declarado nulo (ou inexistente) o título executivo dado à execução para pagamento de quantia certa que corre os seus termos no juízo central cível – Juiz 2 – da Comarca de Castelo Branco, sob o número 86/18.1T8CTB.

Ainda que algum destes pedidos pudesse ser julgado procedente, o mesmo não teria qualquer repercussão na acção executiva, seja qual for a via que se possa conjecturar.

Concretamente, não cabe recurso de revisão, na medida em que este é o meio processual de atacar e afastar o efeito do caso julgado material formado por uma sentença que haja apreciado o mérito de uma determinada relação material controvertida. É o que resulta claro do corpo do artigo 696.º do Código de Processo Civil quando nele se afirma que «a decisão transitada em julgado [só] pode ser objecto de revisão». (...)

Não havendo mais sentença que declare a extinção da execução, é manifesta a impossibilidade de fazer uso do recurso de revisão.

Também não é caso de anulação da execução, na medida em que esta só é possível, diz o art.º 851º n.º 1 do CPC, se a execução correr á revelia do executado, o que também não é o caso dos autos (...).

Em face do exposto: muito embora não tenham deduzido embargos á execução, os AA. têm, em abstracto, o direito a intentar uma acção para restituição do indevido.

Mas nessa situação não têm o direito a intentar uma acção formulando um qualquer outro pedido, nomeadamente, os formulados nos autos.

E não tendo esse direito é caso de improcedência. »

Os recorrentes pretendem que da circunstância de não estarem impedidos de interporem acção autónoma, têm o direito de, na acção que interpuseram, formularem todo e qualquer pedido e, como alegam, «*a admissibilidade e a possibilidade de os recorrentes lograrem, naquela acção declarativa autónoma, discutir todos os factos relevantes com vista a verem-se livres da responsabilidade que justificou a sua demanda na execução.*»

A decisão recorrida coligiu de forma irrepreensível o percurso que realizou sobre as teses que se confrontam relativas à questão em análise, a de saber se a não dedução de embargos de executado impede/preclui a invocação, em acção autónoma, de factos impeditivos, modificativos ou extintivos da obrigação exequenda. Remetemos para a decisão recorrida, dispensando-nos de reproduzir as perspectivas em confronto e respectiva fundamentação[1]. Deter-nos-emos na posição que veio a ser sufragada na decisão recorrida e que subscrevemos integralmente.

Não tendo o executado deduzido oportunamente embargos de executado ou, tendo-os deduzido, não tenha invocado todos os fundamentos de oposição à execução, tal não o impede de, em acção autónoma, invocar factos impeditivos, modificativos ou extintivos da obrigação exequenda que não chegou a invocar, mas tal invocação só pode ser efectuada em acção que vise a repetição do indevido e não em qualquer acção declarativa comum.

Não existindo um ónus do executado, de deduzir embargos sob pena de preclusão do direito a ver conhecidos os fundamentos de defesa, a não dedução de embargos tem como efeito a prossecução da execução e, assim, a preclusão opera no processo executivo que prosseguirá os seus termos, na falta desta dedução. Tendo a acção executiva por base um título executivo e apresentando-se o crédito delimitado pelos termos constantes do título, não sendo deduzidos embargos, a execução prossegue os seus termos até que o crédito exequendo seja satisfeito.

Nesta medida, destinando-se a acção executiva a assegurar o cumprimento coercivo da obrigação exequenda, não sendo deduzidos embargos, o direito exequendo mantêm-se nos exactos termos consubstanciados pelo título executivo, prosseguindo a tramitação executiva com a penhora, venda e pagamento subsequentes. Deduzida que seja acção declarativa, poderá o executado que não embargou, peticionar a declaração da inexistência do

crédito accionado na execução e a restituição do valor que o exequente recebeu pelo exequente na execução.

Assim, caso tivessem sido deduzidos embargos, sendo estes declarados procedentes, tal acarretaria a extinção, total ou parcial, da execução e, conseqüentemente, a eliminação dos efeitos dos actos executivos.

E é esta a pretensão que os AA. pretendem alcançar com a presente acção. Ocorre que para tanto, careciam de ter deduzido embargos de executado, o que não fizeram.

Com efeito, a presente acção declarativa instaurada visa a produção de efeitos na execução, tanto mais que os AA. começam por alegar estarem na iminência de perder a sua habitação própria e permanente, por uma dívida da qual não são responsáveis, peticionando, com vista a evitar tal resultado, a suspensão dos autos de execução (artigo 1º e 2º da pi), sendo que, como alegam, apenas não deduziram embargos de executado porque não dispunham de € 612 necessários ao pagamento da taxa de justiça (artigo 3º da pi), sendo que a adjudicação do imóvel ao R. , aqui recorrido acarretará um prejuízo gravíssimo e irreparável para os aqui AA (Executados).

Os AA. mais não pretendem do que deduzir em acção própria, a presente acção, os fundamentos de embargos que obviriam, sendo procedentes, à referida adjudicação do imóvel que é sua habitação, ao exequente, aqui recorrido.

Mesmo a tese que entende que inexistem ónus de deduzir embargos e que inexistem preclusão, podendo ser invocadas excepções ao direito exequendo noutra acção, não afasta que o efeito preclusivo opere relativamente ao processo executivo.

A não dedução de embargos de executado terá sempre como consequência, o seguimento da regular tramitação da acção executiva.

A pretensão deduzida pelos AA. assenta na obrigação exequenda (cfr. artigos 8º, 9º da pi), o qual se mantém incólume, em consequência da não dedução de embargos.

Veja-se que inexistiu qualquer obstáculo legal ou processual para a não dedução de embargos porquanto a assinalada falta de meios para pagamento de taxa de justiça seria passível de ser suprida por via do recurso ao apoio judiciário, pelo que mal se compreenderia que fixando-se um prazo para a dedução de embargos, os mesmos não viessem a ser deduzidos vindo, na pendência da acção executiva, como ocorre na situação em apreço, a admitir-se a dedução de acção própria, como meio alternativo de defesa contra a execução.

Esta acção própria não pode ser susceptível de contrariar a execução e os seus fins, porquanto para tanto, cabe deduzir embargos (artigo 728º, nºs 1 e

2, do CPC), para os quais a lei fixa um prazo peremptório que, para os factos supervenientes, encontra assento nº 2 do artigo 728º n.º 2 CPC.

Não está na livre disponibilidade dos executados optarem por opor-se à execução por embargos ou deduzir acção autónoma, com os mesmos fundamentos em que poderiam alicerçar a sua oposição à execução.

Optando por não deduzir embargos de executado, a cominação é a prossecução da acção executiva para obtenção de pagamento da obrigação exequenda. Qualquer acção declarativa que venham a instaurar na pendência da acção executiva, não produz qualquer efeito nesta.

A preclusão do direito a deduzir embargos de executado, como perda de uma faculdade processual, operou no processo executivo em que os aqui AA. figuram como executados, por via do decurso do prazo correspondente, sem que tenham deduzido tal peça processual (artigo 139º, nº 3, do CPC). Daqui decorre a inadmissibilidade da prática do acto precludido, cumprindo-se as funções da preclusão: Ordinatória, garantindo-se que os actos só podem ser praticados no prazo fixado pela lei ou pelo juiz; Bem como a função de estabilização, na medida em que se estabiliza a situação processual que decorre da omissão do acto, que não pode mais ser alterada ou só podendo ser alterada com um fundamento específico[2].

A preclusão obsta a que os executados possam embargar, depois do prazo fixado na lei para tanto (artigo 728º, nº 1 e 2, CPC), constituindo-se como uma preclusão intraprocessual.

Estamos perante uma preclusão extraprocessual quando um acto que não foi praticado num processo, não pode ser praticado num outro processo.

«Importa salientar um aspecto essencial: a preclusão intraprocessual e a preclusão extraprocessual não são duas modalidades alternativas da preclusão (no sentido de que a preclusão é intraprocessual ou extraprocessual), mas duas manifestações sucessivas de uma mesma preclusão: primeiro, verifica-se a preclusão da prática do acto num processo pendente; depois, exactamente porque a prática do acto está precludida nesse processo, torna-se inadmissível a prática do acto num outro processo. Portanto, a preclusão começa por ser intraprocessual e transforma-se em extraprocessual quando se pretende realizar o acto num outro processo.»[3]

«A referência temporal da preclusão que afecta o executado não é o trânsito em julgado da decisão de embargos, mas o anterior momento da entrega da petição inicial dos embargos à execução.»[4]

Não tendo os AA. deduzido embargos de executado, meio adequado a fazer extinguir ou modificar, a instância executiva, a não preclusão do seu direito de acção não lhes confere o direito a interpor a acção declarativa destinada a obter os mesmos efeitos dos embargos, que não deduziram, por tal lhes estar

vedado pelo efeito extraprocessual da preclusão.

Pretendendo os executados obstar à prossecução da execução e ao pagamento da obrigação exequenda por via da adjudicação de bem imóvel que é habitação própria e permanente dos mesmos, teriam o ónus de deduzir embargos. Não o tendo feito, está-lhes inviabilizado deduzir acção declarativa que produza os efeitos na execução que só por via dos embargos podem ser produzidos, sem prejuízo do direito a interporem acção que lhes permita obter do exequente a restituição do valor obtido na execução, apurada que esteja a ausência de causa justificativa para o recebimento da quantia exequenda. Mostra-se, assim, garantido aos AA. o direito de acção e à tutela jurisdicional adequada.

De facto, a todo o direito deverá corresponder uma acção adequada a fazê-lo reconhecer em juízo, numa efetiva garantia de acesso aos tribunais, nos termos estabelecidos pelo artigo 2º, n.º 2, do CPC, com assento constitucional no artigo 20º da Constituição da República Portuguesa. O direito dos AA. à modificação ou extinção da acção executiva é de exercício por via de embargos de executado, no âmbito dos preceitos legais que o disciplinam (artigos 728º e segs), direito que os executados não exerceram em sede própria e que lhes está vedado, por via do efeito extraprocessual da preclusão, exercer nesta acção.

Não resta, senão, julgar improcedente a apelação.

*

iii. A ampliação do objecto do recurso deduzida pelo recorrido:

- a. A ampliação da matéria de facto;
- b. O abuso de direito.

Considerando a improcedência das pretensões recursórias deduzidas pelos recorrentes, fica prejudicado o conhecimento da ampliação do objecto do recurso deduzida pelo recorrido.

*

DECISÃO

Em face do exposto, julga-se improcedente a apelação e, em consequência, confirma-se a decisão recorrida.

Custas pelos recorrentes.

Registe e Notifique.

Lisboa, 15.12.2020

Carla Câmara

José Capacete

Carlos Oliveira

[1] Por um lado: Anselmo de Castro, in *A acção executiva singular, comum e especial*, 3ª edição, 1977, pág. 304-305, Lebre de Freitas in *A Acção executiva*, 7ª edição, pág. 216-218, máxime 217-218 e Paulo Pimenta, in António Geraldès, Paulo Pimenta e Luís Sousa in *Código de Processo Civil anotado*, II, Almedina, ponto 13 e 14 da anotação ao art.º 728º, pág. 79-80, o Ac. da RP de 06.02.2007., consultável in www.dgsi.pt/jtrp pelo processo 0720269, Ac. da RL de 07.02.2013., consultável in www.dgsi.pt/jtrl pelo processo 4279/10.1TBVFX.L1-6, Ac da RC de 21.01.2014., consultável in www.dgsi.pt/jtrc pelo processo 1117/09.1T2AVR.C1, Ac. da RP de 13.03.2014., consultável in www.dgsi.pt/jtrp pelo processo 2997/11.6TBMTS.P1, Ac. do STJ de 04.04.2017., consultável in www.dgsi.pt/jstj pelo processo 1329/15.9T8VCT.G1.S1, Ac. da RL de 16.01.2018., consultável in www.dgsi.pt/jtrl pelo processo 1301/12.0TVLSB.L1-1, da RE de 11.07.2019. consultável in www.dgsi.pt/jtre pelo processo 647/18.9T8PTM.E1. E, ainda, Ac. do STJ de 16.02.2012., consultável in www.dgsi.pt/jstj pelo processo 286/07.0TVLSB.L1.S1, Ac da Rc de 16.10.2018. consultável in www.dgsi.pt/jtrc pelo processo 158/14.1TBCBR.C1, o Ac. do STJ de 19.03.2019., consultável in www.dgsi.pt/jstj pelo processo 751/16.8T8LSB.L2.S1. Por outro lado, Gonçalves Sampaio in *A Acção executiva e a Problemática das execuções injustas*, 2ª edição revista, 2008, pág. 469-471.

[2] M. Teixeira de Sousa, «Preclusão e caso julgado», in file:///C:/Users/mj01583/Downloads/TEIXEIRA_DE_SOUSA_M_Preclusao_e_caso_jul.pdf, pag. 2

[3] M. Teixeira de Sousa, «Preclusão e caso julgado», ob. Cit. pag. 4

[4] M. Teixeira de Sousa, «Preclusão e caso julgado», ob. Cit. pag. 14.