

**Tribunal da Relação de Coimbra**  
**Processo nº 4148/20.7T8CBR.C1**

**Relator:** MÁRIO RODRIGUES DA SILVA

**Sessão:** 15 Dezembro 2021

**Votação:** UNANIMIDADE

**Meio Processual:** APELAÇÃO

**Decisão:** CONFIRMADA

**SUB-ROGAÇÃO DE HERANÇA**

**OPOSIÇÃO A EXECUÇÃO**

**CASO JULGADO MATERIAL**

## Sumário

Sendo o fundamento jurídico invocado na contestação a uma ação de sub-rogação de herança idêntico ao que já foi invocado na oposição à execução, a sentença de improcedência proferida neste último processo faz caso julgado material e não pode voltar a ser discutido entre as partes.

## Texto Integral

Acordam na 3ª Secção Cível do Tribunal da Relação de Coimbra

### RELATÓRIO

F... intentou ação de sub-rogação de herança **contra J... e A...**, pedindo que a presente ação seja julgada procedente por provada, e, em consequência:

a) os réus sejam condenados a reconhecerem o crédito do autor sobre o primeiro réu no montante de €27.500, e ainda o seu pagamento acrescido dos respetivos juros moratórios desde a data de entrada da execução pelo autor;

b) seja declarada e os réus reconhecerem o direito do autor de aceitar a herança repudiada pelo primeiro réu, ficando sub-rogado na posição deste, nos termos do art.º 2067º do Código Civil e do art.º 1041º do Código de Processo Civil;

c) seja declarado o direito do autor, como credor do primeiro réu, a executar e indicar à penhora, por força do repúdio da herança pelo primeiro réu, por óbito dos seus pais, H... e M..., os prédios supra identificados, cuja propriedade coube ao segundo réu, em consequência do repúdio da herança por parte do primeiro réu;

d) Sem prescindir, subsidiariamente, sejam os mesmos actos de repúdio da herança declarados nulos e de nenhum efeito, por simulados, e consequentemente ordenado o cancelamento dos registos entretanto efetuados junto das Finanças e Conservatória de Registo Predial nos prédios supra identificados.

Alegou, em síntese:

- Que instaurou um processo de execução - processo nº ... - Juízo de Execução de Soure - Juiz 2 do Tribunal Judicial da Comarca de Coimbra - contra o primeiro réu em 29/10/2019, pela falta de pagamento de um empréstimo no montante de €27.500, feito através de uma confissão de dívida e acordo de pagamento, por documento particular autenticado no dia 8 de fevereiro de 2018 no Cartório Notarial da Dr.ª ...

- Teve conhecimento no dia 12/10/2020, por notificação do agente de execução no referido processo de execução, que o réu celebrou duas escrituras de repúdio de herança, em 14/12/2017 e 08/05/2019, renunciando à herança por óbito, respetivamente, de seu pai H..., falecido a 04/12/2017 e de sua mãe, M..., falecida a 14/04/2019.

-Da herança fazem parte prédios urbanos, pelo que o réu teve de indicar um sucessor, indicando como tal o seu único filho A... - o segundo réu - que por ser filho único foi dispensado de proceder a partilhas.

-Da herança fazem parte os seguintes prédios urbanos:

-Prédio urbano constituído em propriedade horizontal, com o artigo matricial nº ... (que teve origem no artigo ...), fração K, da freguesia de ..., concelho de Coimbra e descrito na Conservatória de Registo Predial de Coimbra com o nº ...;

-E o prédio urbano constituído em propriedade horizontal, com o artigo matricial nº ... (que teve origem no artigo ...), fração A, da União de freguesias de Coimbra e descrito na Conservatória de Registo Predial de Coimbra com o nº ...

-Aquando da celebração da confissão de dívida e acordo de pagamento por documento particular autenticado no dia 8 de fevereiro de 2018 já o réu tinha renunciado à herança que lhe cabia por morte do seu pai e ainda assim, bem sabendo que não tinha mais bens em seu nome, não se coibiu de contrair dívidas avultadas, tendo consciência de que não teria património seu para as saldar.

-Sucedendo que em 2019, já após a assinatura da confissão e acordo referidos, faleceu a mãe do primeiro réu, no dia 14 de abril e novamente, no dia 08/05/2019, este fez escritura de renúncia a herança.

-Consultadas as bases de dados da segurança social, ainda no âmbito da referida execução, constata-se que o primeiro réu não possui rendimentos, pois a sua última remuneração foi no ano de 2002, no montante de €159,51, tendo-lhe, inclusive, no processo executivo sido concedido apoio judiciário nas modalidades de dispensa de taxa de justiça e demais encargos com o processo.

-Além disso, ainda no âmbito da referida execução, foi verificado que o primeiro réu apenas tem em seu nome um veículo automóvel do qual nem sequer existe seguro ativo, e que torna o seu valor diminuto face ao valor em dívida ao aqui autor.

-O primeiro réu não tem outros bens suscetíveis de penhora e não tem capacidade de gerar rendimentos, pois não lhe são conhecidos quaisquer empregos ou rendimentos declarados, conforme se constata da declaração emitida pelo agente de execução elencando todas as diligências efetuadas e os resultados obtidos.

-O acto de repúdio da herança traduziu-se em efetivo empobrecimento do património do primeiro réu e conseqüentemente, na impossibilidade total da satisfação do crédito do autor, sendo essencial a herança para assegurar o pagamento deste crédito.

O 2º réu A... não contestou.

O 1º réu J... contestou, sustentando em síntese que nem em janeiro de 2015, nem em qualquer momento anterior, o autor entregou ao réu €27.500,00, com

a obrigação do réu lhe devolver tal quantia. Ou seja, as partes nunca celebraram o contrato de mútuo que dizem estar na origem da dívida que o réu confessou, pois nunca a entrega constitutiva da soma foi efetuada.

Foi proferido despacho saneador/sentença, que aderindo aos fundamentos constantes da petição inicial, condenou os réus nos pedidos contra eles formulados nestes autos pelo autor.

Inconformada com o decidido, o 1º réu J... interpôs recurso, terminando as suas alegações com as seguintes conclusões que se reproduzem:

...

Não foram apresentadas contra-alegações.

O recurso foi admitido.

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

### **OBJETO DO RECURSO**

Considerando as conclusões das alegações, as quais delimitam o objeto do recurso sem prejuízo das questões de conhecimento oficioso, importa decidir a seguinte questão:

-Se o réu J..., ora recorrente pode voltar a discutir no presente processo a qualidade de credor do autor, ora recorrido.

### **FUNDAMENTAÇÃO**

#### **De facto**

Com relevância para a apreciação da questão em causa, e com base dos documentos juntos aos autos, consideram-se assentes os seguintes factos:

1. F... instaurou em 29-10-2019 ação executiva, a seguir a forma ordinária, contra J... para pagamento da quantia de €27.500,00, apresentando como título executivo documento particular autenticado, sob a epígrafe “Confissão de Dívida e Acordo de Pagamento”, através do qual este se confessou devedor da quantia de €27.500,00, dívida esta respeitante a um mútuo que lhe foi concedido, em Janeiro de 2015 e se obrigou a devolver a referida quantia no prazo de 4 meses a contar da data de assinatura da respetiva confissão de dívida, que ocorreu no dia 08 de fevereiro de 2018.
2. O executado deduziu embargos de executado, com os seguintes

fundamentos\_(que se reproduzem):

1º

O executado não é devedor da quantia constante do título executivo, como infra se demonstrará.

2º

Em primeiro lugar importa contextualizar os acontecimentos dos factos.

3º

Ora, o exequente tem um antiquário e o executado comprava e vendia várias peças pertencentes ao exequente e algumas delas vendia-as em feiras.

4º

Assim, o executado acordou vender ao Exequente umas libras de ouro que pertenciam ao seu pai, mas com o passar do tempo e sem que o executado conseguisse saber do paradeiro das moedas, já que o pai do executado, entretanto tinha falecido, o executado como prova de confiança ao Exequente já que eram amigos de longa data, aceitou assinar o acordo de confissão de dívida, que é o ora título executivo.

5º

Sucedede que o negócio nunca se concretizou porquanto o Executado nunca chegou a saber qual o paradeiro das referidas moedas.

6º

Pelo exposto, a dívida não é exigível.

Nestes termos e nos melhores de Direito, deve a presente oposição ser julgada procedente nos termos descritos e, em consequência ser extinta a presente execução.

3. Foi proferida sentença que julgou totalmente improcedentes, por totalmente não provados, os embargos de executado, determinando-se o prosseguimento da execução quanto ao executado J...

4. O réu J... contestou a presente ação com os seguintes fundamentos que se reproduzem:

#### **A) DA LEI E DA JURISPRUDÊNCIA**

1º

Dispõe o art.º 1142º do Código Civil:

Mútuo é o contrato pelo qual uma das partes empresta à outra dinheiro ou outra coisa fungível, ficando a segunda obrigada a restituir outro tanto do mesmo género e qualidade.

2º

A este respeito decidiu-se no Ac. TRP de 12/11/2008 (relator: Desembargador Rodrigues Pires, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)):

I - O contrato de mútuo é um contrato real, que só se completa pela entrega da coisa.

II - Não é necessário que o acto material da entrega da coisa (neste caso, de dinheiro) seja simultâneo com a celebração da respectiva escritura pública, em que se formalizaram as declarações de vontade dos contraentes. podendo ter-se verificado em momento anterior.

3º

Com direta relevância para o caso dos autos igualmente se decidiu no Ac. TRE de 31/01/2008 (relator: Desembargador Silva Rato, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)):

I - O contrato de mútuo reveste característica de um contrato real, pois só se completa com a efectiva entrega da coisa mutuada.

II - Não é admissível a confissão de uma dívida atinente a um empréstimo que ainda não se concretizou.

## **B) O CASO DOS AUTOS**

4º

Estipularam as partes na cláusula primeira do doc. 2 (julga-se) junto à P.I.:

Pelo presente contrato, o primeiro outorgante (aqui Réu) confessa-se devedor do segundo outorgante (aqui Autor) da quantia de €27.500,00 (vinte e sete mil e quinhentos euros), dívida esta respeitante a um mútuo que lhe foi concedido pelo segundo outorgante, em Janeiro de 2015.

5º

A validade de tal declaração dependerá, assim, salvo melhor opinião, do negócio que as partes afirmaram ter celebrado e que subjaz à “confissão de dívida”.

6º Ora, nem em Janeiro de 2015, nem em qualquer momento anterior, o Autor entregou ao Réu € 27.500,00, com a obrigação do Réu lhe devolver tal quantia.

7º

Ou seja, nunca as partes, efetivamente, celebraram o contrato de mútuo que dizem estar na origem da dívida que o Réu confessou, pois nunca a entrega constitutiva da soma foi efectuada.

8º

Acresce não cumprir aqui repetir a apresentação dos motivos da outorga da “confissão de dívida e acordo de pagamento”.

9º

Isto porque, por um lado a mesma já foi efectuada no apenso de embargos de executado junto ao processo ..., sem qualquer sucesso, aliás, conforme se afere pela leitura da sentença que aqui se junta como doc. 1.

10º

Por outro, porque, como se disse, a validade da declaração confessória depende, apenas, da validade da sua causa: O invocado contrato de mútuo.

TERMOS EM QUE:

Julgando-se o contrato de mútuo, que se diz subjacente à assinatura da “confissão de dívida e acordo de pagamento”, nulo por falta de objecto, deve a acção ser julgada totalmente improcedente.

### **De Direito**

Na decisão recorrida considerou-se o seguinte: “Mas é o próprio réu que junta aos autos a sentença proferida no âmbito dos embargos de executado, que julgou totalmente improcedentes os mesmos, por totalmente não provados, determinando o prosseguimento da execução...Como refere aqui o autor, foi confirmado o título executivo e objeto de escrutínio judicial, tendo sido totalmente validado. A causa de pedir subjacente à presente acção de sub-

rogação não reside na qualificação do documento particular autenticado, mas visa conferir ao credor a possibilidade de se substituir ao devedor no exercício dos direitos de conteúdo patrimonial, sempre que esse exercício seja essencial à satisfação ou garantia do seu crédito face ao devedor. Ora, a qualidade do credor do aqui autor resulta até do próprio documento (sentença), junta aos autos pelo próprio réu contestante.”

Sustenta o recorrente em síntese que pode discutir, nestes autos, se o autor tem, ou não, a qualidade de seu credor, porque não se verificou o efeito de preclusão nos embargos de executado.

Vejamos:

Afirma Miguel Teixeira de Sousa<sup>[1]</sup> “A preclusão intraprocessual torna-se uma preclusão extraprocessual quando o que não foi praticado num processo não pode ser realizado 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 precluída 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.

(...)

Quando referida factos, a preclusão é correlativa não só de um ónus de alegação, mas também de um ónus de concentração: de molde a evitar a preclusão da alegação do facto, a parte tem o ónus de alegar todos os factos relevantes no momento adequado.

(...)

Se não for imposto à parte nenhum ónus de concentração, então a parte pode escolher o facto que pretende alegar para obter um determinado efeito e, caso não o consiga obter, pode alegar posteriormente um facto distinto para procurar conseguir com base nele aquele efeito.

(...)

Em referência ao caso julgado da decisão proferida na oposição à execução, o art.732º, nº 5, estabelece que a decisão proferida nos embargos à execução

constitui, nos termos gerais, caso julgado quanto à existência, validade e exigibilidade da obrigação exequenda. Deste regime decorre que se o executado invocar, por exemplo, que a obrigação exequenda se encontra prescrita (cf. art.º 729º, al. g)) e se o tribunal considerar os embargos improcedentes com este fundamento, o executado não pode invocar, nem na execução pendente, nem em qualquer outra ação, nenhum outro fundamento que a obrigação não existe, é inválida ou é inexigível.

Atendendo ao que já se referiu, do disposto no art.º 732º, nº 5, não decorre que é o caso julgado da decisão proferida nos embargos que preclui a invocação de um fundamento diverso daquele que o executado invocou nos embargos à execução. Na verdade, a preclusão da invocação de um outro fundamento de inexistência, de invalidade ou de inexigibilidade da pretensão exequenda não ocorre no momento do trânsito em julgado da decisão, mas no momento em que o executado apresenta a petição de embargos. É a partir deste momento que, ressalvada a admissibilidade da alteração da causa de pedir da oposição à execução (cf. art.º 265º, nº 1), o executado não pode invocar nenhum outro fundamento de inexistência, invalidade ou inexigibilidade da obrigação exequenda. A referência temporal na preclusão que afeta 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.

Posto isto, supõe-se que o sentido do estabelecido no art.º 732º, nº 5, só pode ser este: a partir do momento em que se verifica o trânsito em julgado da decisão de improcedência da oposição à execução deduzida com certo fundamento de inexistência, invalidade ou inexigibilidade da obrigação exequenda, a preclusão da invocação de um fundamento distinto daquele que foi alegado pelo executado passa a operar através da exceção de caso julgado. Quer dizer, a preclusão da alegação de um fundamento distinto do que já se verificava a partir do momento da entrega da petição inicial dos embargos de executado passa a atuar através da exceção de caso julgado, se esse fundamento for indevidamente alegado numa ação posterior. Portanto a exceção de caso julgado não origina a preclusão do fundamento não alegado nos embargos de executado, antes é um meio para impor a estabilização decorrente da preclusão desse fundamento num outro processo.

Fornecendo um exemplo: o executado embargou a execução com fundamento no pagamento do crédito exequendo: os embargos são considerados improcedentes; numa outra execução para obtenção de uma parcela restante do mesmo crédito, o mesmo executado opõe-se à execução com fundamento

na invalidade do contrato que constitui a fonte desse crédito; contra esta invocação opera exceção de caso julgado, dado que, nos primeiros embargos, ficou decidido com força de caso julgado que nada obstava à execução da obrigação exequenda. Como o exemplo demonstra, não é a exceção de caso julgado que produz a preclusão, mas a preclusão que se serve desta exceção para impor a sua função estabilizadora.

(...)

Na oposição à execução e nos procedimentos cautelares, o embargante e o requerente têm o ónus de concentrar na petição ou no requerimento inicial todos os fundamentos que podem justificar o pedido por eles formulado. A inobservância deste ónus de concentração implica a preclusão dos fundamentos não alegados naquela petição ou naquele requerimento. Após o trânsito em julgado da decisão proferida na oposição à execução ou no procedimento cautelar, aquela preclusão, em vez de operar per se, atua através da exceção de caso julgado, apesar de não existir entre a primeira e a segunda ação identidade de fundamentos e, portanto, identidade de objetos”.

A propósito de uns embargos de terceiro, escreveu-se no Ac. do STJ de 6-12-2016<sup>[2]</sup>, cujo sumário se cita: “III. A concentração dos meios de defesa e a obrigatoriedade de os invocar, sob pena de perda do direito de invocação, preclusão, estão ligados à estabilidade das decisões, o que tem a ver com o instituto do caso julgado, e como o dever de lealdade e de litigar de boa fé (processual).

VII. A admitir-se que a embargante pudesse invocar, no segundo processo, fundamentos que omitiu, voluntariamente, no primeiro processo de embargos de terceiro com função preventiva, cuja decisão de improcedência transitou em julgado, (visando ambos os processos os mesmos efeitos), seria contornar o efeito preclusivo da invocação factual, desconsiderar o princípio da concentração da defesa e violar a estabilidade do caso julgado”.<sup>[3]</sup>

De acordo com estes ensinamentos jurídicos, independentemente de o fundamento jurídico invocado no segundo processo ser diverso ou idêntico, a presente apelação tem de improceder.

Porém, no caso em apreço, entendemos que o fundamento jurídico invocado na contestação da ação de sub-rogação de herança é idêntico do fundamento invocado na petição de embargos de executado (não celebração de contrato de mútuo por falta de entrega de qualquer quantia em dinheiro), pelo que a

sentença de improcedência proferida neste processo tem efeito de caso julgado material (artigos 579º e 580º do CPC).

**Sumário** (art.º 663º, nº 7, do CPC):

Sendo o fundamento jurídico invocado na contestação a uma ação de sub-rogação de herança idêntico ao que já foi invocado na oposição à execução, a sentença de improcedência proferida neste último processo faz caso julgado material e não pode voltar a ser discutido entre as partes.

## **DECISÃO**

Com fundamento no atrás exposto acorda-se em julgar improcedente a apelação e, em consequência, confirma-se a decisão recorrida.

As custas do recurso seriam devidas pelo recorrente, se não beneficiasse de apoio judiciário.

Coimbra, 15 de dezembro de 2021

Mário Rodrigues da Silva- relator

Cristina Neves- adjunto

Jaime Carlos Ferreira - adjunto

[1] [https://www.academia.edu/22453901/TEIXEIRA\\_DE\\_SOUSA\\_M.\\_Preclusão\\_e\\_caso\\_julgado\\_02.2016](https://www.academia.edu/22453901/TEIXEIRA_DE_SOUSA_M._Preclusão_e_caso_julgado_02.2016).

[2] 1129/09.5TBVRL-H.G1.S2, relator Fonseca Ramos, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

[3] Cf. ainda, Ac. do TRG, de 25-06-2020, proc. 5381/15.9T8VNF-D.G1, relatora Margarida Sousa, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).