

Tribunal da Relação de Coimbra
Processo nº 475/21.4T8SRE-A.C1

Relator: JOSÉ AVELINO GONÇALVES

Sessão: 25 Outubro 2022

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: CONFIRMADA

DECISÃO SURPRESA

TÍTULO EXECUTIVO COMPLEXO

CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO

PRESTAÇÃO FUTURA

EXTRATO BANCÁRIO

Sumário

I - Sendo o princípio do contraditório um dos princípios basilares que enformam o processo civil, importa notar que este princípio, tal como todos os outros, não é de perspetivação e aplicação inelutável e absoluta. Podendo congeminar-se casos em que ele pode ser mitigado ou mesmo postergado, vg. em situações de atendível urgência ou, no próprio dizer da lei, de manifesta desnecessidade.

II - O princípio da concentração da defesa na contestação/oposição impõe ao réu/oponente o ónus de, nesse articulado, alegar os factos que sirvam de base a qualquer exceção dilatória ou perentória, salvo os casos excepcionais legalmente previstos - exceções, incidentes e meios de defesa que sejam supervenientes ou que a lei expressamente admita passado esse momento ou de que se deva conhecer oficiosamente -, com sujeição a efeito preclusivo.

III - Para que o documento onde se convencionem prestações futuras - como é o caso do contrato de abertura de crédito - constitua título executivo será necessário que o mesmo seja acompanhado por outros documentos que comprovem as concretas disponibilizações/utilizações efetivas do crédito.

IV - Um extrato bancário da autoria da Apelante/exequente e sem intervenção da Apelada/em bargante não permite só por si garantir que a disponibilização ulterior de fundos efetivamente ocorreu a pedido do devedor. Ainda que possa fundar ação declarativa, não tem força executiva bastante para titular execução.

Texto Integral

Processo n.º 475.21.4T8SRE

(Juízo de Execução de Soure - Juiz 1)

Acordam os Juízes da 1ª secção cível do Tribunal da Relação de Coimbra:

1. Relatório

Escreve, assim, a 1.ª instância:

“O actual estado dos autos permite o conhecimento total do mérito da causa, pelo que se passará a proferir decisão a conhecer o mérito dos Embargos de Executado nos termos dos art.os 597.º/c) e 595.º/1/b) CPC.

Em nosso entender, são relevantes para a decisão da causa os seguintes factos que resultam assentes por confissão (art.º 46.º CPC), por acordo das Partes e/ou não impugnação (art.º 574.º/2 CPC), ou por documento bastante (art.os 371.º e 376.º CC):

1. A Exequente/Embargada “CAIXA GERAL DE DEPÓSITOS,S.A.” intentou, a 06-03-2021, seguindo a forma sumária de processo, a Acção Executiva n.º 475/21.... de que os presentes autos constituem incidente declarativo processado por apenso, contra o Executado AA e contra a Executada/Embargante BB.

2. No requerimento executivo (RE) [10-03-2021 C Ref.6329904 C Execução - cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido], a Exequente/Embargada alega, entre o mais, que:

“Factos:

1.º- A exequente é uma instituição de crédito que tem por objecto a realização de todo o tipo de operações bancárias.

2.º- No exercício da sua actividade creditícia, a exequente celebrou com a sociedade J..., Lda., declarada insolvente no proc. 5484/19...., os seguintes contratos:

a) Contrato de abertura de crédito, até ao montante de **37.500,00€**, que tomou o nº 0101/000075/582/0019 e atualmente registado sob o n.º PT ...92,

formalizado por escritura pública e documento complementar anexo, outorgados no dia 30 de Julho de 2002, pelo prazo de 6 meses, automaticamente renovado por períodos iguais e sucessivos enquanto não denunciado por uma das partes, destinado a apoiar a mutuária a ocorrer a **necessidades temporárias de tesouraria**, quantia que desde logo se confessou devedora à exequente e que foi entregue mediante créditos lançado na conta de depósito à ordem sob o n.º 0101/003052/530, aberta na agência da exequente, em ..., **estipulando-se que o extrato da conta da abertura de crédito e os documentos de débito emitidos pela Caixa serão havidos como documentos suficientes para a prova e determinação dos montantes em dívida**, tendo sido estipulado que o capital mutuado venceria juros à taxa correspondente à Euribor a três meses, acrescida de um spread de 2%, donde resultava a taxa de juro nominal de 5,403% e a taxa anual efetiva de 5,484%, sendo que, em caso de incumprimento, a reclamante poderia cobrar juros calculados à taxa mais elevada de juros remuneratórios que se encontrar em vigor na Caixa para operações activas da mesma natureza, acrescida de uma sobretaxa até 4%, ao ano, conforme DOC. n.º 1 e 2, que se juntam e se dão por integralmente reproduzidos.

b) Contrato de abertura de crédito Linha de Crédito PME Crescimento 2014, no valor **de 25.000,00€**, atualmente registado sob o n.º PT ...91, formalizado por documento particular de 05 de Dezembro de 2014, dado como perfeito em 09 de Dezembro de 2014, posteriormente alterado por documento particular de 16 de Dezembro de 2014, pelo prazo de 72 meses, **destinado a reforço do fundo de maneo**, quantia que desde logo se confessou devedora à exequente, e **que foi entregue mediante crédito lançado na conta de depósito à ordem sob o n.º ...30**, aberta na agência da reclamante, em ..., tendo sido estipulado que o capital mutuado venceria juros à taxa correspondente à média aritmética simples das taxas Euribor a três meses, acrescida de um spread de 4,2%, donde resultava a taxa de juro nominal de 4,281% e a taxa anual efectiva de 4,350%, sendo que, em caso de incumprimento, a reclamante poderia cobrar juros calculados à taxa estipulada nos termos da cláusula 8.A ou 8.B (“Taxa de Juro”), acrescida de uma sobretaxa até 3%, conforme DOC. n.º 3 e 4, que se juntam e se dão por integralmente reproduzidos.

3.º Em garantia do contrato supra descrito em 2.º a) foi constituída uma hipoteca específica sobre o prédio rústico, composto por pinhal e mato, sito em ..., freguesia ..., concelho ..., inscrito na matriz predial rústica sob o artigo ...23 e descrito na Conservatória do Registo Predial ... sob a ficha nº ...48 da freguesia ..., hipoteca que se encontra registada pela Ap. ...1 de 2002.07.05,

conforme melhor resulta do DOC. n.º ... e da certidão de ónus e encargos que se junta como Doc. n.º ...

4.º Para segurança dos supracitados contratos, descritos em 2.º a) e b), os executados AA e BB responsabilizaram-se, solidariamente, como fiadores e principais pagadores de todas e quaisquer quantias que viessem a ser devidas à exequente no âmbito dos referidos contratos e das operações neles previstas, conforme decorre dos docs. n.º 1 e 3.

5.º- O contrato referido na alínea a) do artº 2º mostra-se denunciado, até por força da declaração de insolvência da mutuária, e o referido na alínea b) pelo decurso do prazo, sendo exigíveis os montantes não reembolsados constantes da liquidação do julgado e, apesar de interpelados, os executados não efetuaram o seu pagamento.

6.º- Aos contratos de mútuo referidos é atribuída força executiva nos termos conjugados dos artigos 703º, nº 1, al. b) e d) do C.P.C., na redacção que lhe foi dada pela Lei 41/2013, de 26 de Junho e do artigo 9º, nº 4 do Decreto-Lei n.º 287/93, de 20 de Agosto, uma vez que, este estipula que "os documentos que, titulando acto ou contrato realizado pela Caixa, prevejam a existência de uma obrigação de que a Caixa seja credora e estejam assinados pelo devedor revestem-se de força executiva, sem necessidade de outras formalidades".

PT ...92

Capital: 26.000,00€

Juros de 30.08.2019 até 03.03.2021: 2.674,70€

Comissões: 148,75€

Imposto de selo: 8,04

Total: 28.831,49€

A partir de 03.03.2021 exclusive, a operação vence juros à taxa de 3,750% ao ano, acrescida da sobretaxa de 3,000%, a título de cláusula penal de harmonia com o Art.º 8.º do Decreto-Lei n.º 58/2013, de 8 de maio. Acresce imposto de selo sobre juros, à taxa legal.

PT ...91

Capital: 1.704,55€

Juros de 09.10.2019 até 03.03.2021: 260,91€

Total: 1.965,46€

A partir de 03.03.2021 exclusive, a operação vence juros à taxa de 3,679%, que se alterará para a taxa de 3,792% ao ano, acrescida da sobretaxa de 3,000%, a título de cláusula penal de harmonia com o Art.º 8.º do Decreto-Lei n.º 58/2013, de 8 de maio. Acresce imposto de selo sobre juros, à taxa legal.”.

3. A Exequente/Embargada apresentou como título executivo os seguintes documentos: Contratos de abertura de crédito, hipoteca e fiança celebrados por escritura pública outorgada a 30-07-2002 e um extracto bancário [Docs.1 e 2☞Ref.6329904C10-03-2021CExecução; cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido]; Um contrato de abertura de crédito celebrado a 09-12-2014 por documento particular autenticado e subsequente alteração contratual [Docs.3 e 4☞Ref.6329904C10-03-2021CExecução; cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido].

O Juízo de Execução de Soure - Juiz 1 julga os embargos procedentes, e, conseqüentemente, decide:

“Pelo exposto, julgando totalmente procedentes os Embargos de Executado, o Tribunal decide:

- 1) Absolver a Executada/Embargante da instância da Acção Executiva, por falta de válidos títulos executivos, e declarar extinta a Acção Executiva quanto à Executada/Embargante.
- 2) Julgar extinta a Acção Executiva, na sua totalidade, quanto ao contrato de 30-07-2002.
- 3) Ordenar o levantamento/cancelamento/restituição de toda e qualquer penhora determinada na Acção Executiva sobre património da Executada/Embargante (incluindo o imóvel hipotecado).
- 4) Fixar o valor da Oposição à Execução em €30.796,95.
- 5) Fixar o valor da Oposição à Penhora em €30.796,95.
- 6) Condenar a Exequente/Embargada no pagamento das custas da Oposição à Execução e da Oposição à Penhora.

Registe e notifique”.

CAIXA GERAL DE DEPÓSITOS, SA, embargada nos autos em epígrafe, não se conformando com a decisão interpõem o seu recurso, assim concluindo:

1ª- Nos termos do artº 707º do Código Processo Civil os documentos exarados por notário em que se prevejam prestações futuras ou obrigações futuras podem servir de base à execução, desde que se prove, por documento passado em conformidade com as cláusulas deles constantes, que alguma prestação foi realizada para conclusão do negócio ou alguma obrigação foi constituída na sequência da previsão das partes.

2ª- No contrato de crédito de abertura de crédito sob o regime de conta corrente datado de 30/07/2022 a cláusula 6.1 e 6.2 que consagra que a conta corrente seria movimentada a débito, por crédito na conta de depósitos à ordem constituída em nome da parte devedora sob o nº 0101/03052/530, na agência da CGD em ..., mediante pedido escrito da parte devedora constitui-se como uma formalidade necessária para a validade do acto (cedência de verba) sendo assim uma formalidade “ad substantiam”.

3ª- Ao invés, as movimentações a débito e a crédito, bem como os demais encargos contratuais, estas sim uma formalidade “ad probationem”, tinham a sua reprodução em extracto da conta de abertura de crédito, tendo sido convencionado na cláusula 22 que o extracto da conta de abertura de crédito e os documentos de débito emitidos pela Caixa, e por ela relacionados com a mesma, serão havidos, para todos os efeitos legais e, designadamente, para efeitos do disposto no artigo cinquenta do Código de Processo Civil [actual artigo 707.º], como documentos suficientes para prova e determinação dos montantes em dívida, tendo em vista a exigência, justificação ou reclamação judicial dos créditos que deles resultarem em qualquer processo.

4ª- O extracto da conta de abertura de crédito é obrigatoriamente produzido pela mutuante e está previsto contratualmente, extracto este que foi junto com o requerimento executivo, dele resultando as utilizações de capital, as amortizações de capital, o pagamento dos juros remuneratórios e comissões devidas, resultando a final num capital não reembolsado de 26.000,00€, o peticionado na execução, inserindo-se por isso na previsão do artº 707º do CPC, pelo que há título executivo.

5ª- Prevendo o contrato de abertura de crédito datado de 09/12/2014 a cedência do valor mutuado de 25.000,00€ com a verificação da entrega de garantia autónoma a prestar pela Garval-Sociedade de Garantia Mútua, SA e resultando dos autos, pela junção pela embargada, de documento do qual

resulta que tal garante foi accionado pela exequente e que honrou tal garantia no valor de 3.977,28€, tem-se por verificada a condição e consequentemente a cedência do valor mutuado, constituindo-se tal contrato como título executivo válido.

6ª- Entendendo o douto Tribunal que a decisão que pretendia proferir, com dispensa da audiência prévia, seria num sentido diverso da fundamentação dos doutos embargos e da contestação, deveria, ao abrigo do princípio do “Dever de gestão processual” regulado no artº 6º do Código de Processo Civil, no douto Despacho que proferiu a 21/12/2021 ter convidado a embargada/ exequente a pronunciar-se sobre tal matéria, nos termos do artº 3º nº 3 do Código de Processo Civil, e juntar os pedidos da mutuária que aquele entendia serem exigíveis.

7ª- O douto Despacho de 21/12/2021 apenas expressa a ponderação de não convocação de audiência prévia e já não que se aprestaria para produzir saneador sentença, pelo que, a decisão sob recurso constituiu uma decisão surpresa.

8ª- Não tendo o executado AA deduzido embargos à execução, a decisão do apenso declarativo deduzido pela embargante BB não lhe aproveita.

9ª- Ademais, o facto de um crédito exequendo estar garantido por hipoteca sobre bem que pertence à comunhão conjugal não impede que a execução seja instaurada ou prossiga somente contra um dos cônjuges proprietário do imóvel, pois que o que revel é o título executivo e não a garantia.

10ª- Foram violados, entre outros, o disposto nos artºs 707º e 728º nº 1, todos do Código Processo Civil.

TERMOS EM QUE,

Com o sempre mui Douto suprimento de V.Ex.as., deve a presente Apelação ser julgada procedente e, em consequência, ser alterada a decisão do Tribunal a quo por outra que julgue válidos os títulos dados à execução, prosseguindo a execução contra ambos os executados.

Assim se fazendo JUSTIÇA.

BB, oponente/executada nos autos à margem cotados, notificada do requerimento de interposição, responde ao recurso, assim concluindo:

(...).

2. Do objecto do recurso

1. Da (não) decisão surpresa;

Alega a Apelante:

“Entendendo o douto Tribunal que a decisão que pretendia proferir, com dispensa da audiência prévia, seria num sentido diverso da fundamentação dos doutos embargos e da contestação, deveria, ao abrigo do princípio do “Dever de gestão processual” regulado no art.º 6.º do Código de Processo Civil, no douto Despacho que proferiu a 21/12/2021 ter convidado a embargada/ exequente a pronunciar-se sobre tal matéria, nos termos do art.º 3.º n.º 3 do Código de Processo Civil, e juntar os pedidos da mutuária que aquele entendia serem exigíveis.

O douto Despacho de 21/12/2021 apenas expressa a ponderação de não convocação de audiência prévia e já não que se aprestaria para produzir saneador sentença, pelo que, a decisão sob recurso constituiu uma decisão surpresa”.

O senhor juiz “a quo” entende, no despacho proferido à luz do art.º 617.º do Código do Processo Civil - será o diploma a citar sem menção de origem - que, “ em nosso entender, e sempre salvo o devido respeito por diferente e melhor juízo, não se verifica a alegada nulidade consubstanciada em decisão surpresa.

Com efeito, o Tribunal convidou as Partes a - expressamente - declararem se prescindiam, ou não, da realização da audiência prévia, independentemente do seu objecto e finalidade [alíneas a) a g) do n.º 1 do artigo 591.º do Código de Processo Civil]. Na alínea b) do n.º 1 do art.º 591.º CPC, prevê-se o conhecimento imediato do mérito da causa.

Na sequência do convite formulado, ambas as Partes vieram - expressamente - declarar que prescindiam da convocação da audiência prévia.

Deste modo, não se vislumbra como pode a Recorrente considerar que a decisão que conheceu do mérito da causa constitui uma decisão surpresa”.

Concordamos.

É certo que o artigo 3.º, n.º 3 impõe ao julgador o dever observar e fazer cumprir, ao longo de todo o processo, o princípio do contraditório - é a proibição da feitura de decisões surpresa - não lhe sendo lícito, salvo caso de manifesta desnecessidade, decidir questões de direito ou de facto, mesmo que

de conhecimento oficioso, sem que as partes tenham tido a possibilidade de sobre elas se pronunciarem - a omissão de uma formalidade de cumprimento obrigatório, como ocorre com o respeito pelo princípio do contraditório destinado a evitar decisões-surpresa, configura a nulidade da sentença/despacho, por excesso de pronúncia.

Porém, como escrevemos em longínquo acórdão - de 13.11.2012 e publicado em www.dgsi.pt - “sendo o princípio do contraditório um dos princípios basilares que enformam o processo civil, importa notar que este princípio, tal como todos os outros, não é de perspetivação e aplicação inelutável e absoluta. Podendo congeminar-se casos em que ele pode ser mitigado ou mesmo postergado, vg. em situações de atendível urgência ou, no próprio dizer da lei, de manifesta desnecessidade.

Por isso, a decisão-surpresa não se confunde com a suposição que as partes possam ter feito ou com a expectativa que possam ter criado quanto à decisão, quer de facto, quer de direito, do Tribunal, a quem tais julgamentos continuam a pertencer em exclusividade. Não se podendo falar de surpresa quando os mesmos devam ser conhecidos como viáveis, como possíveis.

Mais, por força do princípio da auto responsabilidade das partes, e sendo as partes que conduzem o processo, poderá ser dispensada a exigência da sua audição, sempre que estas, agindo com a diligência devida, devessem, por sua vez, ter-se espontaneamente pronunciado sobre determinada questão, por ser razoável, no plano técnico-jurídico, contar com o conhecimento da mesma ou com determinado enquadramento ou qualificação jurídica.

Em consonância com o acima exposto, a jurisprudência tem considerado que há decisão-surpresa se o juiz, de forma absolutamente inopinada e apartado de qualquer aportamento factual ou jurídico, envereda por uma solução que os sujeitos processuais não quiseram submeter ao seu juízo, surgindo, pois, a sua imprevisibilidade como marca definidora - neste sentido, ver, por todos, os Acórdãos do STJ de 04.06.09 e de 27.09.11, em www.dgsi.pt .

Por isso, temos para nós, que há decisão surpresa se o condutor do processo, de forma absolutamente inopinada e apartado de qualquer aportamento factual ou jurídico, envereda por uma solução que os sujeitos processuais não quiseram submeter ao seu juízo, ainda que possa ser a solução que mais se adegue a uma correta e atinada decisão do litígio. Ou seja, apenas estamos perante uma decisão surpresa quando ela comporte uma solução jurídica que as partes não tinham obrigação de prever. Não é, manifestamente, o caso destes autos.

Como escreve a Apelada:

“Não corresponde, porém, à verdade que a fundamentação tenha base em matéria diferente da já alegada no processo. Com efeito, a ora recorrida alegou na sua petição de embargos não ter sido provada a tradição das quantias que a exequente alegou ter financiado.

A ora recorrente teve oportunidade de se pronunciar sobre tal matéria na contestação e de, nessa sede, suprir as eventuais deficiências do requerimento executivo.

Foi neste contexto em que também se discutia a prova da efetiva entrega da prestação pecuniária pela ora recorrente à embargante que o Tribunal proferiu o seguinte despacho em 21.12.2021:

“Considerando que se pondera a possibilidade de não convocar a audiência prévia, notifique as Partes para, no prazo de 10 dias, declararem se prescindem, ou não, da realização da audiência prévia, independentemente do seu objecto e finalidade [alíneas a) a g) do n.º 1 do artigo 591.º do Código de Processo Civil]”.

Tendo a embargada e a embargante declarado prescindir da audiência prévia por requerimentos de 22.12.2021 e de 23.12.2021, respetivamente.

Estando em causa matéria controvertida e até alegada na petição de embargos, a sentença não incidiu sobre fundamentos não invocados até então, não constituindo decisão surpresa que justificasse o recurso ao convite previsto no artigo 3.º, n.º 3, do CPC, que permitisse à exequente/embargada alegar o que não alegara no requerimento executivo ou na contestação aos embargos, sob pena de violação do princípio do dispositivo”.

Até porque, o princípio da concentração da defesa na contestação/oposição impõe ao réu/oponente o ónus de, nesse articulado, alegar os factos que sirvam de base a qualquer excepção dilatória ou perentória, salvo os casos excepcionais legalmente previstos – excepções, incidentes e meios de defesa que sejam supervenientes ou que a lei expressamente admita passado esse momento ou de que se deva conhecer oficiosamente –, com sujeição a efeito preclusivo.

Improcede, pois, a invocada nulidade.

2. - Quanto à validade dos títulos executivos;

Enunciando as normas dos artigos 703.º e 707.º:

Artigo 703.º — Espécies de títulos executivos

1. — À execução apenas podem servir de base:

a) As sentenças condenatórias;

b) 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;

c) Os títulos de crédito, ainda que meros quirógrafos, desde que, neste caso, os factos constitutivos da relação subjacente constem do próprio documento ou sejam alegados no requerimento executivo;

d) Os documentos a que, por disposição especial, seja atribuída força executiva (...)

- Sobre a interpretação do art. 703.º do Código de Processo Civil, vide, p. ex., Rui Pinto, anotação ao art. 703.º, in: Código de Processo Civil anotado, vol. II — Artigos 546.º-1085.º, Livraria Almedina, Coimbra, 2018, págs. 412-425, ou António Santos Abrantes Geraldés / Paulo Pimenta / Luís Filipe Pires de Sousa, anotação ao art. 703.º, in: Código de Processo Civil anotado, vol. II — Processo de execução, processos especiais e processo de inventário judicial (arts. 703.º a 1139.º), Livraria Almedina, Coimbra, 2020, págs. 13-30.

Artigo 707.º — Exequibilidade dos documentos autênticos ou autenticados

“Os documentos exarados ou autenticados, por notário ou por outras entidades ou profissionais com competência para tal, em que se convençionem 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”.

- Sobre a interpretação do art. 707.º do Código de Processo Civil, vide, p. ex., António Santos Abrantes Geraldés / Paulo Pimenta / Luís Filipe Pires de Sousa, anotação ao art. 707.º, in: Código de Processo Civil anotado, vol. II — Processo de execução, processos especiais e processo de inventário judicial (arts. 703.º a 1139.º), Livraria Almedina, Coimbra, 2020, págs. 35-37.

O documento em que se preveja a constituição de obrigações futuras, configura o chamado título executivo complexo, corporizado num acervo documental em que a complementaridade entre dois ou mais documentos se articula e complementa numa relação lógica, evidenciada no facto de regra geral, cada um deles só por si não ter força executiva e a sua ausência fazer indubitavelmente soçobrar a do outro, mas juntos asseguraram eficácia a todo o complexo documental como título executivo.

Mergulhemos nos autos.

O contrato de 30-07-2002:

Trata-se de um contrato ao qual se aplica o art.º 707.º, isto é, é um contrato de abertura de crédito no qual se preveem prestações futuras, logo, é exigível a apresentação de documento comprovativo - passado em conformidade com o clausulado no contrato - de que as prestações foram realizadas.

Nas palavras do Acórdão desta Relação de Coimbra de 9.1.2018, pesquisável em www.dgsi.pt, “para que o documento onde se convencionem prestações futuras - como é o caso do contrato de abertura de crédito - constitua título executivo será necessário que o mesmo seja acompanhado por outros documentos que comprovem as concretas disponibilizações/utilizações efetivas do crédito”.

No caso concreto, o contrato prevê que as prestações da Exequente/ Embargada seriam efectuadas por crédito em conta bancária titulada pela sociedade financiada mediante pedido escrito da parte da sociedade financiada.

Ora, para cumprir tal formalidade legal, junta a Exequente/Embargada um extracto bancário da operação bancária em causa.

Por isso, também como o entendeu a 1.ª instância, é tal documento manifestamente insuficiente.

Seguindo o seu raciocínio:

“Com efeito, o que foi previsto no contrato é a existência de pedidos escritos da devedora e depósitos/créditos na conta bancária da sociedade financiada. Eram estes os documentos a apresentar, e não outros, para se constituir válido título executivo à luz do art.º 707.º CPC. Não podem, a nosso ver, tais documentos ser substituídos por um documento da exclusiva autoria da

Exequente/Embargada que não comprova nem os pedidos da sociedade financiada nem os efectivos créditos na conta bancária da sociedade financiada. Sobre o tema, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25-03-2021 (6528/18.9T8GMR-A.G1.S1):

“... III - O título executivo apresentado corresponde a um documento particular de formação composta em dois momentos distintos: por um lado, a celebração do contrato de abertura de crédito, por documento particular; e, por outro lado, a efectiva movimentação das quantias disponibilizadas pelo credor. Deste modo, para que se mostre perfeito enquanto título executivo, para além do contrato, o título teria de integrar também os extractos de conta e os documentos de suporte ou saque. IV - O contrato de abertura de crédito em conta corrente dos autos prevê expressamente a forma do pedido de utilização do crédito: mediante ordens de transferência ou de pagamento dadas sob a forma escrita à instituição bancária, as quais têm de ser subscritas pela parte devedora ou por quem a represente; daqui resulta que seriam estes os documentos de suporte a juntar para que o documento particular em causa formasse um título executivo perfeito, o que no caso não se verificou.

V - Assim, considera-se não merecer censura o juízo do acórdão recorrido, de acordo com o qual, no caso dos autos, se verifica falta de título executivo, uma vez que, pelos motivos enunciados em III e IV, o mesmo não está completo.”.

Pelo exposto, conclui-se pela inexistência de válido título executivo para a cobrança coactiva das quantias peticionadas com base no contrato de 30-07-2002.

O contrato de 09-12-2014:

Trata-se, também, de um contrato de abertura de crédito ao qual se aplica o art.º 707.º CPC, isto é, é um contrato no qual se prevê uma prestação futura, logo, é exigível a apresentação de documento comprovativo – passado em conformidade com o clausulado no contrato – de que a prestação foi realizada.

No caso concreto, o contrato prevê (Cláusula 7.) que a prestação da Exequente/Embargada seria entregue por crédito na conta de depósito à ordem titulada pela sociedade financiada após o recebimento pela Exequente/Embargada da garantia bancária prevista no contrato e depois de verificada a sua conformidade.

Constata-se que a Exequente/Embargada não juntou qualquer documento comprovativo de que ocorreu o depósito/crédito da quantia em causa na conta bancária da sociedade financiada.

Como escreve a Apelada, o “contrato de abertura de crédito de 09.12.2004 previa a entrega da prestação da ora recorrida na conta de depósito à ordem titulada pela sociedade financiada. Da matéria de facto não resulta que tal quantia tenha efetivamente sido entregue pela exequente à ora recorrida.

Das conclusões formuladas pela exequente não resulta que tenha impugnado a decisão sobre a matéria de facto, designadamente por defeito. Atenta matéria assente, não provada a entrega da prestação pela ora recorrente, logo não existindo o documento complementar a que alude o artigo 707.º do CPC, não foi trazido aos autos título executivo bastante para suportar a cobrança coativa as quantias peticionadas com base no contrato de 09.12.2014.

A recorrente motivou o seu recurso (cfr. conclusão 5.ª) com base numa garantia bancária que não se encontra refletida na matéria de facto dada como assente e com a qual se conformou e não impugnou. De qualquer modo, sempre cabia à ora recorrente o ónus de alegar e de carrear para os autos os meios de prova destinados a provar os factos constitutivos do seu direito.

Porém, como a própria reconheceu nas alegações do seu recurso, não o fez (cfr. parágrafo final da p. 7 das alegações de recurso). Estando em causa facto essencial da sua demanda, não poderia o Tribunal substituir-se à recorrente, suprimindo a sua omissão com base em facto instrumental não alegado nem provado, sob pena de violação do princípio do dispositivo”.

Um extracto bancário da autoria da ora Apelante e sem intervenção da Apelada/embargante não permite só por si garantir que a disponibilização ulterior de fundos efetivamente ocorreu a pedido do devedor: ainda que possa fundar ação declarativa, não tem força executiva bastante para titular execução como a presente - A garantia suficiente da existência da dívida terá sempre de assentar num comportamento do devedor do qual resulte o reconhecimento daquela devendo a intervenção expressa daquele estar plasmada num documento complementar.

Ou seja, não for junto tal documento complementar, que deve obedecer às condições estabelecidas no documento que constitui o título base, não há prova da existência de obrigação dotada de força executiva.

Concluindo, os documentos apresentados não constituem um perfeito e válido título executivo, à luz do citado art.º 707.º.

Avançando.

Não tendo o executado AA deduzido embargos à execução, a decisão do apenso declarativo, deduzido pela embargante BB, aproveita-lhe?

A 1.ª instância entendeu que sim, escrevendo:

“A procedência da Oposição à Execução implica a extinção da Acção Executiva quanto à Executada/Embargante na sua totalidade e, também, quanto ao Executado AA em relação ao contrato de 30-07-2002, uma vez que se trata de contrato com garantia real de hipoteca sobre imóvel que integra a comunhão conjugal dos Executados, logo não pode prosseguir sem que estejam na lide todos os proprietários do imóvel hipotecado cuja execução é pretendida”.

Diz a Apelante que “o facto de um crédito exequendo estar garantido por hipoteca sobre bem que pertence à comunhão conjugal não impede que a execução seja instaurada ou prossiga somente contra um dos cônjuges proprietário do imóvel, pois que o que revel é o título executivo e não a garantia”.

Com todo o respeito, entendemos que a solução apresentada pelo Juízo de Execução de Soure, é a mais correcta e adequada ao Direito.

Senão vejamos.

Nos termos do artigo 34.º n.º 3 devem ser propostas contra ambos os cônjuges as acções emergentes de facto praticado por ambos os cônjuges, as acções emergentes de facto praticado por um deles, mas em que pretenda obter-se decisão suscetível de ser executada sobre bens próprios do outro, e ainda as acções compreendidas no n.º 1 - as acções de que possa resultar a perda ou a oneração de bens que só por ambos possam ser alienados ou a perda de direitos que só por ambos possam ser exercidos, incluindo as acções que tenham por objeto, direta ou indiretamente, a casa de morada de família.

No caso de litisconsórcio necessário, há uma única acção com pluralidade de sujeitos - artigo 35.º -, sendo que, porque movida a execução “ab initio” contra os cônjuges, já não tem aplicação o disposto na norma do artigo 740.º - citação do cônjuge do executado para, no prazo de 20 dias, requerer a separação de bens ou juntar certidão comprovativa da pendência de acção em que a

separação já tenha sido requerida, sob pena de a execução prosseguir sobre os bens comuns.

Por isso, processualmente falando, como ficamos?

Entendemos que a matéria discutida nos embargos terá de aproveitar ao executado/embargante não contestante, evitando-se julgamentos de mérito em sentido discrepante em relação à mesma situação factual e jurídica.

Seja por via da aplicação da norma do artigo 568.º al. a) - não se aplica o disposto no artigo anterior - situação de revelia - quando, “havendo vários réus, algum deles contestar, relativamente aos factos que o contestante impugnar -.

No âmbito de uma acção/execução intentada sobre o mesmo pedido contra dois réus/executados, no quadro da pluralidade subjetiva necessária prevista no artigo 34.º, ocorre interesse comum entre os demandados, dispondo um dos réus/executados de legitimidade para assumir a defesa do outro (s) réus/executados.

Seja pelo entendimento de que o apelo à aplicação do consagrado na alínea a) do artigo 568.º, com referência à figura da revelia, é manifestamente irrelevante.

Tal como sublinha José Lebre de Freitas, a dedução de oposição à execução não representa a observância de qualquer dos ónus cominatórios (ónus de contestação, ónus da impugnação especificada) a cargo do réu na acção declarativa: nem a omissão de oposição produz a situação de revelia nem a omissão de impugnação dum facto constitutivo da causa de pedir da execução produz qualquer efeito probatório - José Lebre de Freitas, *Ação Executiva à luz do Código de Processo Civil de 2013*, 7ª edição, Gestlegal, Coimbra, 2017, pág. 216.

Trata-se de uma contra-acção - Artur Anselmo de Castro, *Ação executiva singular comum e especial*, Coimbra Editora, Coimbra, 1970 -, dotada de autonomia de instância, sendo que na acção executiva o direito de defesa não pode ser reduzido à simples contestação, seja pelo conteúdo, seja pela sua expressão processual. Daqui decorre, tal como defende Rui Pinto, que 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, incidental à execução, fisicamente correndo por apenso.

Nela o autor é o executado e o réu o exequente - Rui Pinto, A Ação Executiva, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 2018, pág. 366.

Isto é, pelos embargos, o executado assume a autoria dum processo declarativo, destinado a contestar o direito do exequente, quer impugnando a própria exequibilidade do título, quer alegando factos que em processo declarativo constituiriam matéria de excepção, donde decorre necessariamente que relativamente ao executado que não deduz oposição à execução não ocorre um cenário de revelia nos termos preceituados para a acção declarativa. Na verdade, a revelia apenas teria efeito em sentido inverso.

Improcede, pois, o recurso.

Sumariando:

(...)

3.Decisão

Assim, na improcedência do recurso, mantemos a decisão proferida pelo Juízo de Execução de Soure - Juiz 1.

As custas ficam a cargo da apelante.

Coimbra, 25 de Outubro de 2022

(José Avelino Gonçalves - Relator)

(Arlindo Oliveira - 1.º adjunto)

(Emidio Santos- 2.º adjunto)