

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 3958/10.8YYPRT-C.P1

Relator: ISABEL SILVA
Sessão: 14 Setembro 2023
Número: RP202309143958/10.8YYPRT-C.P1
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: REVOGADA EM PARTE

EMBARGOS DE EXECUTADO

LITISPENDÊNCIA

FIADOR

PERDA DO BENEFÍCIO DO PRAZO

SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO

Sumário

I - A litispendência suscitada em embargos de executado nunca tem por efeito direto a extinção da execução ou a destruição do título executivo. Pode, no entanto, ocorrer litispendência entre uma ação declarativa e uns embargos de executado.

II - Quando um fiador se declara principal pagador e renuncia ao benefício de excussão prévia, e nada mais ficando acordado, não se opera a perda do benefício do prazo (art.º 782º do CC), pelo que o credor tem sempre de interpelar o fiador para o pagamento da totalidade da dívida.

III - Mantém validade o Assento do STJ de 24/05/1960 – «a execução propriamente dita não pode ser suspensa pelo primeiro fundamento do artigo 284 do Código de Processo Civil» –, mas já se aceita que a execução possa ser suspensa com fundamento em outro motivo justificado (2ª parte do nº 1 do art.º 272º do CPC).

Texto Integral

Apelação nº 3958/10.8YYPRT-C.P1

ACORDAM NO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

I - Resenha histórica do processo

1. Banco 1..., SA, Sociedade Aberta instaurou execução contra AA, BB, CC, DD e EE, pretendendo o pagamento coercivo de € 242.029,69.

Constituem títulos executivos 2 empréstimos a prazo, titulados por escritura pública e concedidos ao 1º Executado, sendo os demais Executados acionados a título de fiadores e principais pagadores.

Contra tal execução, o Executado BB deduziu embargos de executado invocando ter instaurado ação, ainda a correr os seus termos, para ver declarada a simulação e/ou nulidade do negócio; que outorgou nas escrituras representado pela mãe do 1º Executado (principal devedor) e ter sido induzido em erro sobre o negócio e sobre os termos da fiança que lhe era pedida; que na 2ª escritura, a procuração não tinha poderes para o ato e foi usada contra a sua vontade expressa (abuso de representação); nunca ter sido interpelado para pagamento; que os empréstimos titularam negócios simulados, por interposição fictícia de pessoa.

Terminou pedindo:

A. Devem os presentes embargos ser recebidos e julgados procedentes por provados,

B. Declarando-se, em consequência, a nulidade dos atos notariais datados de 1 de setembro de 2006 e comprovados nas certidões juntas pelo Exequente como documentos 1 e 2, com base em simulação;

Ou, quando assim se não entenda,

C. Deve a fiança do Embargante prestada na escritura constante do documento nº. 2 junto pelo Exequente, ser declarada nula por ter sido formalizada sem poderes suficientes para o ato e contra a vontade expressa do ora Embargante;

Em qualquer circunstância,

D. Atenta a falta de interpelação do Embargante para pagamento dos créditos do Exequente antes do respetivo vencimento da totalidade dos mútuos por incumprimento reiterado, devem considerar-se inexigíveis ao Embargante os juros de mora e encargos liquidados nas alíneas b) a d) da “liquidação da obrigação” apresentada pelo Exequente.

Em contestação, a Exequente impugnou a factualidade alegada e suscitou a preterição de litisconsórcio necessário.

Sob iniciativa do Tribunal, as partes puderam pronunciar-se sobre as exceções de ilegitimidade passiva e da litispendência.

2. A M.mª Juíza proferiu depois saneador-sentença, decidindo:

1) Determina-se a absolvição do Banco 1..., SA da presente instância de embargos de executado, nos termos do disposto nos artigos 278º, n.º1, alínea e), 576º, n.ºs 1 e 2, 577º, alínea i) e 578º do Código de Processo Civil, quanto aos pedidos formulados sob as epígrafes de B) e C).

2) Julgam-se improcedentes os embargos de executado, quanto ao pedido

formulado sob a epigrafe de D, determinando-se em consequência o prosseguimento da execução.

E tal decisão teve como suporte os seguintes factos provados:

«1. Os títulos dados à execução, são:

- a) A Escritura Pública outorgada em 01 de Setembro de 2006, no Cartório Notarial do Notário FF, mediante a qual o Banco Exequente concedeu ao executado AA, um mútuo sob a forma de empréstimo a prazo, no valor de € 125.000,00 (cento e vinte e cinco mil euros), a liquidar em quatrocentas e cinquenta e cinco prestações mensais e sucessivas, nos demais termos constantes Escritura Pública e documento complementar, juntos à execução como documento n.º 1 e cujo teor, no mais, se dão aqui por reproduzidos; E
- b) A Escritura Pública, outorgada na mesma data e no mesmo local, mediante a qual o Banco exequente concedeu ao executado AA, um outro mútuo sob a forma de empréstimo a prazo, no valor de € 52.175,00 (cinquenta e dois mil cento e setenta e cinco euros), a liquidar em quatrocentas e cinquenta e cinco prestações mensais e sucessivas, nos demais termos constantes Escritura Pública e documento complementar, juntos à execução como documento n.º 1 e cujo teor, no mais, se dão aqui por reproduzidos;

2. O executado embargante, BB, e bem ainda, CC, DD e EE, intervieram nessas escrituras, constituíram-se, solidariamente, fiadores de todas as obrigações emergentes dos contratos de mútuo com hipoteca nela constantes, tendo renunciado expressamente ao benefício da excussão prévia, constando nessas escrituras, que GG,... outorga na qualidade de procuradora e em representação de BB, conforme procuração já arquivada a instruir a escritura exarada a fls. setenta e quatro deste livro.

3. O executado/embargante em 13.7.2022 intentou uma acção declarativa que corre termos no J2 do Juízo Central Cível do Tribunal da Comarca do Porto, sob o nº. 12743/22.3T8PRT contra:

1ª. GG;

2ª. HH;

3ª. AA;

4ª. II,

5ª. Banco 1..., S.A., aqui exequente e embargado, na qual formula o (s) seguinte(s) pedido(s):

I. Deve a presente acção ser julgada procedente, por provada e, em consequência:

II. Devem as escrituras outorgadas em 1 de setembro de 2006 e mencionadas no artigo 19 desta petição, ser declaradas nulas e de nenhum efeito, com base em negócio simulado;

Ou, quando assim se não entenda,

III. Deve a fiança do Autor prestada na escritura constante da alínea A), do artigo 19 desta petição, outorgada em 1 de setembro de 2006, ser declarada nula por erro na formação da vontade por parte do Autor;

IV. Devem as fianças do Autor, prestadas nas escrituras constantes das alíneas B) e D) do artigo 19 da presente petição, ser declaradas nulas, por as mesmas não constarem da procuração usada como título para a prestação daquelas garantias;

V. Tudo com custas a cargo dos Réus.

4. E, posteriormente, e em 10.10.2022, intentou por apenso à execução e contra exequente, Banco 1..., S.A., os presentes embargos de executado, nos quais conclui pedindo:

NESTES TERMOS,

E nos mais de direito que ao caso se apliquem e que V.Exa. doutamente suprirá:

A -Devem os presentes embargos ser recebidos e julgados procedentes por provados,

B. Declarando-se, em consequência, a nulidade dos atos notariais datados de 1 de setembro de 2006 e comprovados nas certidões juntas pelo Exequente como documentos 1 e 2, com base em simulação;

Ou, quando assim se não entenda,

C. Deve a fiança do Embargante prestada na escritura constante do documento nº. 2 junto pelo Exequente, ser declarada nula por ter sido formalizada sem poderes suficientes para o ato e contra a vontade expressa do ora embargante;

Em qualquer circunstância,

D. Atenta a falta de interpelação do Embargante para pagamento dos créditos do Exequente antes do respetivo vencimento da totalidade dos mútuos por incumprimento reiterado, devem considerar-se inexigíveis ao Embargante os juros de mora e encargos liquidados nas alíneas b) a d) da “liquidação da obrigação” apresentada pelo Exequente.

E. Tudo com custas a cargo do Exequente.

4. O executado/embargante foi regularmente citado para os termos da execução em 12.9.2022.

5. O Banco exequente remeteu por correio simples, em 16.7.2007 para o embargante, e para a morada BB ... PARIS FRANCA (morada constante nas escrituras acima mencionadas) uma carta com o seguinte teor:

Assunto: Responsabilidades em incumprimento

N/Refª. : ...

Exmo(a) Senhor(a),

Mantendo—se, ainda, a situação para a qual alertámos V. Exa(s)., em devido tempo, através da nossa anterior comunicação, e encontrando—se por regularizar valores cuja data prevista para liquidação já se encontra ultrapassada, conforme poderá(ão) verificar abaixo, vimos, pela presente, solicitar a sua regularização urgente.

Recordamos que, aos valores em apreço, acrescem juros de mora, contabilizados diariamente.

É nossa convicção que, ponderados os constrangimentos decorrentes da afectação do nome de V. Exa(s)., os prejuízos financeiros acrescidos, os incómodos que estão associados a situações desta natureza e os custos que o recurso à via judicial representa, será possível estabelecer um compromisso que viabilize o reembolso dos valores em causa.

Na eventualidade de não lhe(s) ser possível liquidar a totalidade do montante em dívida, ficamos a aguardar a apresentação de uma proposta de regularização que será, conforme compreenderá(ão), sujeita a posterior apreciação, nos demais termos dos documentos juntos com a contestação cujo teor se dá aqui por reproduzido.»

3. Inconformado com o decidido, apelou o Executado-Embargante, formulando as seguintes CONCLUSÕES:

A. A sentença recorrida não atribuiu ao disposto no artigo 581.º do CPC o sentido e alcance que tal norma jurídica deveria ter face ao caso concreto, quando aquela conclui ter ocorrido litispendência entre a ação declarativa n.º 12743/22.3T8PRT que corre termos pelo Juiz 2, do Juízo Central Cível, do Tribunal Judicial da Comarca do Porto e os embargos de executado, não levando em consideração a correta identificação de todos os requisitos legais imprescindíveis para ter lugar a litispendência;

B. Sendo a ação declarativa e oposição à execução processos de natureza jurídica distinta, visam efeitos jurídicos distintos nas esferas jurídicas dos respetivos intervenientes processuais;

C. O Tribunal recorrido não considerou que a diversidade de pedidos se depreende do próprio conteúdo material e da tutela jurisdicional pretendida para a situação jurídica em causa, porque a falta de identidade de pedidos não dá lugar à litispendência declarada pelo Tribunal a quo;

D. A sentença recorrida determinou erroneamente a aplicação do disposto no n.º 3 do referido artigo 581.º, segundo o qual prevê que há identidade de pedidos somente quando se verifica que nas duas causas se pretende obter o mesmo efeito jurídico, o que, neste caso, não acontece;

E. O Tribunal recorrido violou o disposto no artigo 731.º do CPC ao aventar que os pedidos formulados na oposição à execução pretendiam extravasar o

andamento e tramitação da ação executiva, quando tal dispositivo legal admite que por via de embargos de executado sejam alegados quaisquer fundamentos que possam ser invocados como defesa no processo de declaração;

F. Ao obstar o seguimento da oposição à execução, a decisão recorrida violou o princípio da tutela efetiva, consagrado no artigo 20.º da CRP, porquanto limita sobremaneira os direitos de defesa do Recorrente;

G. O Tribunal a quo é omissos e contraditórios quando deixa de ponderar a situação de prejudicialidade suscitada pelo Recorrente, que reiteradamente requereu na petição de embargos e no requerimento remetido ao tribunal em 06/02/2023, a suspensão da instância;

H. O Tribunal recorrido não logrou apreciar o disposto no n.º 1.º do artigo 272.º do CPC, impedindo que a questão prejudicial fosse analisada e decidida face ao pedido de suspensão da instância, aplicando erroneamente o disposto no n.º 2 do artigo 576.º do mesmo diploma legal, sendo que, por força do referido normativo legal, verifica-se que a questão prejudicial abordada pelo Recorrente tem peculiar importância para o deslinde do processo executivo, sobretudo em relação à validade do título executivo e dos efeitos irreversíveis que poderá resultar da falta de apreciação e decisão;

I. Deve ser atribuído ao disposto no n.º 1.º do artigo 272.º do CPC o sentido e alcance que lhe é próprio, subsumindo-se o mesmo ao caso concreto em conformidade com a factualidade provada através da ação declarativa constitutiva e, com isso, deve ser reconhecida a questão prejudicial e determinada a suspensão da instância de embargos;

J. No tocante à impugnação da matéria de facto, o Tribunal a quo deu erroneamente como provado, por presunção, que o Recorrido remeteu ao Recorrente as cartas de interpelação, devendo julgar-se como não provada tal remessa face ao teor e alcance probatório dos documentos n.ºs 1 a 4 da Contestação, os quais são insuficientes para sustentar a convicção da decisão recorrida;

K. Na decorrência da procedência da conclusão supra, a decisão recorrida deve ser modificada, alterando-se o ponto 5 da matéria dada como provada, devendo passar a constar como não provada a interpelação prévia do Recorrente, com base na insuficiência da prova documental junta pelo Recorrido;

L. A sentença recorrida determinou erroneamente a aplicação do disposto no n.º 2 do artigo 224.º do CC, quando presumiu que o Recorrente foi previamente interpelado, não sendo menos certo que resulta da referida norma que a sua aplicação deve incidir, nomeadamente, sobre a eficácia da declaração quando há culpa do destinatário, por não ter sido por ele recebida, o que in casu, não se aplica e nem sequer vem alegado;

M. Não deve ser atribuído ao referido dispositivo legal o alcance e sentido determinado na decisão recorrida, e uma vez admitida como não provada a interpelação prévia do Recorrente, deve ser-lhe assegurada a garantia consagrada no artigo 782.º do CC, nos moldes previstos no artigo 781.º do mesmo diploma legal, a fim de se considerar inexigível ao Recorrente os juros de mora e encargos decorrentes da liquidação da obrigação apresentada pelo Recorrido.

TERMOS EM QUE, se requer a Vs. Ex.ªs se dignem julgar procedente a presente Apelação e, em consequência, determinar o prosseguimento dos embargos de executado nos seus ulteriores termos. O que tudo se requer, com as legais consequências.

3. A Exequente contra-alegou, sustentando a improcedência do recurso. Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

II - FUNDAMENTAÇÃO

4. Apreciando o mérito do recurso

O objeto do recurso é delimitado pelas questões suscitadas nas conclusões dos recorrentes, e apenas destas, sem prejuízo de a lei impor ou permitir o conhecimento oficioso de outras: art.º 615º nº 1 al. d) e e), *ex vi* do art.º 666º, 635º nº 4 e 639º nº 1 e 2, todos do Código de Processo Civil (CPC).

No caso, são as seguintes as QUESTÕES A DECIDIR:

- Reapreciação do facto provado 5
- Se ocorre a litispendência
- Se o Executado foi devidamente interpelado
- Se a ação declarativa constitui questão prejudicial

4.1. Reapreciação do facto provado 5

O facto 5 reporta-se ao teor da carta enviada pela Exequente ao Embargante. Considera ele que os documentos juntos aos autos não são suficientes para provar que tal carta foi enviada. Isto porque, não consta dos autos qualquer comprovativo do respetivo envio e o Recorrente declarou que não as recebeu! Sucede que o facto provado refere que *“O Banco exequente remeteu por correio simples, em 16.7.2007 para o embargante”*; ora, como decorre do Regulamento do serviço público de correios (Decreto-Lei n.º 176/88, de 18 de maio) e Regime jurídico aplicável à prestação de serviços postais (Lei n.º 17/2012, de 26 de abril), só é emitido um comprovativo de envio e/ou receção das cartas, no caso de terem sido sujeitas a registo e/ou emitidas com aviso de receção.

A carta dita “simples” não deixa qualquer registo, seja de envio, seja de

receção. Logo, a pretensão do Recorrente de que fossem juntos os comprovativos do envio não tem viabilidade.

Acresce que, segundo as regras da experiência, quando se elabora uma carta, como as que constam dos documentos 1, 2 e 4, juntos com a contestação, ela é para ser enviada e não inutilizada ou deitada fora (donde, o funcionamento legítimo da presunção).

E em momento algum o Recorrente invoca que tenha sido acordada qualquer outra formalidade (exemplo: carta registada e/ou com AR) para a referida interpelação.

Assim, não existe fundamento para a pretendida alteração do facto provado.

4.2. Da litispendência

§ 1º - Verifica-se a litispendência sempre que se repete uma causa estando outra *ainda em curso*: art.º 580º nº 1 do CPC. Este o requisito primacial da litispendência.

E, considera-se que existe *repetição* quando, em ambas as ações, existe identidade de sujeitos (as partes são as mesmas sob o ponto de vista da sua qualidade jurídica), identidade de pedido (se pretende obter o mesmo efeito jurídico) e identidade de causa de pedir (a pretensão procede do mesmo facto jurídico): art.º 581º CPC.

Trata-se aqui do confronto entre os presentes embargos de executado e a ação declarativa que corre ainda nos tribunais sob o nº 12743/22.3T8PRT.

A M.mª Juíza considerou que essa tríplice identidade estava verificada e, por isso, verificada a exceção. [1]

E, adiantamos nós, essa decisão mostra-se correta.

A ação declarativa foi interposta pelo aqui Embargante contra a aqui Exequente.

Nela se pede:

- a nulidade das escrituras outorgadas em 01/09/2006;
- que a fiança prestada nessas escrituras pelo Autor (aqui Embargante) seja declarada nula.

Quanto à(s) causa(s) de pedir, invoca a simulação para o negócio subjacente às escrituras e, quanto às fianças, o erro na formação da vontade e o abuso de representação (as fianças não constavam da procuração usada como título para a prestação daquelas garantias).

Atente-se ainda que na oposição de embargos o Recorrente não formula o pedido de extinção da execução e que a litispendência foi declarada apenas quanto aos pedidos formulados nos embargos sob as alíneas B e C, em que se pretendia ver declarada a nulidade das escrituras que constituem título executivo, com base em simulação, bem como a nulidade da fiança prestada

pelo Executado, com base em falta de poderes e abuso de representação. Ora, esses pedidos e causa de pedir são exatamente os mesmos que constituem objeto da ação declarativa. Nessa ação, também se pretende a nulidade das escrituras com fundamento em simulação, bem como a nulidade da fiança, com base em falta de poderes e abuso de representação. A noção de pedido está consagrada no art.º 581º nº 3 do CPC, em termos de corresponder ao efeito prático-jurídico que o autor pretende obter com a ação. A vertente prática dos pedidos é a destruição do negócio e da fiança; a vertente jurídica é obter a respetiva nulidade. Essa identidade prático-jurídica verifica-se quer na ação declarativa, quer nos embargos de executado. Daqui resulta que se verifica a tríplice identidade que integra a litispendência. «Quando veicula uma *oposição de mérito* à execução, visa um *acertamento negativo da situação substantiva* (obrigação exequenda), de sentido contrário ao acertamento positivo consubstanciado no título executivo (judicial ou não), cujo escopo é obstar ao prosseguimento da ação executiva mediante a eliminação, *por via indireta*, da eficácia do título executivo enquanto tal». [2] Optando o executado por uma oposição de mérito, o pedido nela deduzido é de verificação da inexistência, total ou parcial, do direito exequendo, com fundamento, entre outros, conforme o título executivo, em facto que impeça, modifique ou extinga o facto constitutivo do direito do exequente. Nesta medida, «a sentença proferida nos embargos de executado é assim sempre uma sentença de mera apreciação, por ela se acertando, sendo a acção procedente, a inexistência da obrigação exequenda, em sentido contrário ao de acertamento consubstanciado no título executivo, cuja eficácia é consequentemente eliminada (...)». [3] Também Alberto dos Reis ensinava que a identidade dos pedidos se verifica quando haja “*identidade de providência jurisdicional solicitada pelo autor*”. [4] E, para Calvão da Silva, o que releva é «que sejam coincidentes o objectivo fundamental de que dependa o êxito de cada uma das acções». [5] Tanto o pedido da ação declarativa, como o pedido dos embargos têm por base os mesmos negócios, o crédito exequendo deriva desses negócios, sendo, portanto, o mesmo o facto jurídico. A providência solicitada, em ambos os processos, passaria pela abordagem das mesmas questões jurídico-factuais: a simulação e a falta ou abuso de representação no tocante à fiança. Para efeito de litispendência, a identidade de pedidos tem a ver com ser o mesmo o direito subjetivo cujo reconhecimento se pretende, não sendo necessária uma rigorosa identidade formal. Por fim, como bem se deixou consignado na sentença, «Acresce que, os embargos de executado, como decorre do seu carácter incidental, visam apenas resolver uma questão, substantiva ou adjetiva, na estrita medida em que esta

se projeta no destino do processo executivo – os embargos de executado são instrumentais e dependentes da ação executiva em que se inserem. A função dos embargos de executado não é a de dirimir um litígio entre as partes em aspetos que extravasem o andamento e tramitação da ação executiva a que estão funcionalmente ligados, tal como, de resto o embargante pretende com os pedidos formulados nestes embargos sob a epígrafe de B) e C). E para os quais, se verifica, para além do mais, a ilegitimidade passiva, de GG, e dos co executado, AA, ilegitimidade essa que não é suprável, com o pretendido “convite ao aperfeiçoamento” desde logo porque este como co executado não pode ser demandado como “embargado”.» Pelo exposto, improcede a questão suscitada.

4.3. Da interpelação para pagamento

Neste âmbito, partilhamos do entendimento expresso no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14/10/2021, processo nº 475/04.9TBALB-A.P1.S1, sumariado nos seguintes termos:

«I. O desencadeamento do vencimento antecipado de todas as prestações a que se alude no art.º 781º do CC é uma faculdade do credor (é ele quem decide se quer, ou não, continuar sujeito aos prazos de escalonadamente estabelecidos de vencimento das prestações), pelo que só a tornará efectiva, querendo e por via da interpelação do devedor.

II. A perda do benefício do prazo não se estende aos fiadores, salvo se, na relação contratual havida e onde se estipulou a obrigação de fiança, se tiver estipulado (ao abrigo do princípio da liberdade contratual ou da autonomia da vontade insito no 405º do CC), de forma expressa e clara, que aquela perda também os vinculava.

III. Assim, não havendo estipulação contratual em contrário, devem os fiadores ser interpelados para lhes poder ser exigido o pagamento da totalidade das prestações e demais em dívida nos termos constantes do contrato de mútuo celebrado com o devedor principal – ou seja, para, querendo, porem termo à mora, a fim de obviarem ao vencimento antecipado das prestações.

IV. A ausência de comunicação/interpelação aos fiadores não afasta, porém, a relevância da posterior citação destes para a execução, considerando-se realizada a necessária interpelação admonitória dos fiadores com essa citação, dessa forma afastando a regra do artigo 782.º e fazendo funcionar o regime do artigo 781.º, com exigibilidade, a partir da citação, de todas as prestações em dívida e devidas até ao final dos prazos dos contratos, contando-se os juros moratórios, apenas, a partir daí.» [6]

E divergimos da posição da decisão recorrida da ilação que se retirou da

factualidade provada.

Nessa decisão, considerou-se que na carta datada de 16.7.2007 (facto provado n.º 5) «(...) *lhe é comunicado claramente que a aqui exequente iria cobrar judicialmente a dívida e, todavia, ainda lhe concedia, nessa missiva, a hipótese de evitar a execução judicial, caso liquidasse a dívida ou apresentasse proposta de pagamento que fosse da concordância da credora. Esta missiva constitui efectivamente a interpelação para fazer funcionar a perda do benefício do prazo previsto no art.º 782º do CC.*».

E também aí se referiu essa carta foi enviada para a morada acordada conforme o clausulado previsto.

Em 1º lugar, não se nos oferece que o teor da carta (*retius*, foram enviadas 4 cartas com essa mesma data) a que se alude no facto provado 5 constitua uma interpelação clara para o pagamento, designadamente sob pena de se proceder à execução judicial.

Nas ditas cartas, o que a Exequente refere é a possibilidade de poderem ainda entrar em negociações, visando o pagamento, designadamente em possíveis prestações: *“É nossa convicção que, ponderados os constrangimentos decorrentes da afectação do nome de V. Exa(s)., os prejuízos financeiros acrescidos, os incómodos que estão associados a situações desta natureza e os custos que o recurso à via judicial representa, será possível estabelecer um compromisso que viabilize o reembolso dos valores em causa.*

Na eventualidade de não lhe(s) ser possível liquidar a totalidade do montante em dívida, ficamos a aguardar a apresentação de uma proposta de regularização que será, conforme compreenderá(ão), sujeita a posterior apreciação, nos demais termos dos documentos juntos com a contestação cujo teor se dá aqui por reproduzido”.

Acresce que, o facto provado 5 não transcreve a totalidade do teor das ditas cartas. Na verdade, analisados os ditos documentos temos que, após os dizeres já provados, cada uma dessas cartas contém ainda um quadro, do qual consta os seguintes dados quanto às quantias que se pretende “interpelar”:

● Doc. 1 – carta datada de 16/07/2007 – refere apenas um valor em dívida de € 2.024,79, referente a juros contratuais de 102 dias, com data de incumprimento em 05/04/2007

● Doc. 2 – carta datada de 16/07/2007 – refere apenas um valor em dívida de € 884,21, referente a juros contratuais de 102 dias, com data de incumprimento em 05/04/2007

● Doc. 3 – carta datada de 16/07/2007 – refere apenas um valor em dívida de € 1.824,89, referente a juros contratuais de 102 dias, com data de incumprimento em 05/04/2007

● Doc. 4 – carta datada de 16/07/2007 – refere apenas um valor em dívida de

€ 431,39, referente a juros contratuais de 72 dias, com data de incumprimento em 05/04/2007

Nenhum outro documento foi junto atestando interpelação para a totalidade da dívida, sendo que a execução foi instaurada em 08/06/2010.

Da mesma feita, lidas as escrituras públicas e respetivos documentos complementares, temos que, no que toca aos fiadores, em ponto algum se faz referência a qualquer acordo sobre morada para notificações, ou sobre a perda do benefício do prazo, nem sobre a desnecessidade ou renúncia dos fiadores à interpelação.

O Embargante apenas se declarou principal pagador e renunciou ao benefício de excussão prévia. Por se tratar de realidades distintas, daqui não se pode extrapolar para a conclusão de que ele renunciou também à interpelação para efeitos da perda do benefício do prazo (art.º 782º do CC).

Assim, há que fazer valer a jurisprudência acima citada. No mesmo sentido vai, afinal, o acórdão citado na decisão recorrida, de 18/01/2018, acórdão nº 2351/12.2TBTVD-A:

«I - Se, num contrato de mútuo, liquidável em prestações, as partes acordam que “um dos fiadores se constitui principal pagador da dívida contraída pelo devedor principal, renunciando expressamente ao benefício de excussão prévia”, significa que é vontade das mesmas permitir que o credor possa exigir a dívida do devedor principal ou do fiador, sem que este invoque que só pagará quando aquele já não tiver património suficiente para responder pela dívida.

II - O regime de exigibilidade antecipada da dívida pagável em prestações previsto no art.º 782.º do CC é supletivo e, não tendo sido afastado pelas partes, implica que o credor interpele o devedor exigindo a totalidade da dívida.

III - A perda do benefício do prazo do devedor não se estende ao fiador – art.º 782.º do CC –, sendo necessário que, também este seja interpelado para a satisfação imediata da totalidade das prestações em dívida, para obstar à realização coactiva da prestação, interpelação que não se verificou no caso dos autos.».

Consequentemente, não valendo como interpelação as cartas mencionadas no facto provado 5, e não se tendo provado qualquer outra para pagamento, temos de concluir que a interpelação só se efetuou com a citação para o processo executivo.

Nessa medida, o recurso procederá nesta parte, considerando-se que os juros de mora devidos pelo Embargante serão apenas os contados após a citação.

4.4. Da questão prejudicial

O Recorrente continua a pugnar que a referida ação declarativa constitui questão prejudicial à execução.

O nº 1 do art.º 272º do CPC permite ao tribunal “ordenar a suspensão quando a decisão da causa estiver dependente do julgamento de outra já proposta ou quando ocorrer outro motivo justificado”.

«Uma causa é prejudicial é relação a outra quando a decisão na primeira pode afetar ou destruir o fundamento ou razão de ser da segunda, quando a decisão naquela pode prejudicar a decisão nesta.» [7]

Por sua vez, «O «outro motivo justificado» susceptível de determinar a suspensão de uma execução, nos termos do nº 1 in fine do art.º 279º do CPC, é o que inere ao próprio processo executivo, como, v.g., a arguição de nulidade de um título executivo, um problema que surja em matéria de liquidação da quantia exequenda ou mesmo a pendência de uma acção de simulação do título executivo.» [8]

Segundo o Assento do STJ de 24/05/1960 [9], «a execução propriamente dita não pode ser suspensa pelo primeiro fundamento do artigo 284 do Código de Processo Civil».

Mas tal não obsta a que o venha a ser com fundamento em *outro motivo justificado*, como vem sendo entendido pela doutrina [10] e jurisprudência [11].

Temos então aqui uma situação idêntica à enunciada no já referido acórdão do STJ de 16/04/2009, ou seja, questões inerentes ao título executivo, designadamente a potencialidade de o mesmo vir a ser considerado nulo. Tais vícios conduzem à nulidade ou anulação do negócio/fiança e, portanto, são aptos à *destruição* do título executivo: art.º 240º nº 2 e 289º nº 1 do Código Civil (CC).

Na hipótese de a ação declarativa vir a ser procedente, a fiança será declarada nula (com efeitos *ex nunc* e *ex tunc*), o que acarretará que a execução deixa de ter *título* relativamente ao Embargante Executado, conduzindo inexoravelmente à extinção da execução.

Suscitadas a simulação dos negócios titulados pelas escrituras públicas, além da nulidade da fiança por abuso de representação, estamos perante vícios que produzem alguma incerteza quanto à existência do direito do Exequente.

E, considerando as consequências do prosseguimento da execução com a possibilidade de vir a considerar-se que a mesma não tinha razão de existir, cremos que a prudência aconselha que tais questões fiquem primeiro definitivamente resolvidas. No caso, a Exequente não ficará desmesuradamente prejudicada, não só porque tem a garantia da hipoteca a seu favor, como os juros moratórios continuam a contar.

Assim, entende-se que existe aqui motivo justificado para ordenar a suspensão

da execução.

5. Sumariando (art.º 663º nº 7 do CPC)

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

III. DECISÃO

6. Pelo que fica exposto, no parcial provimento do recurso, acorda-se nesta secção cível da Relação do Porto em revogar parcialmente a decisão recorrida, ordenando-se agora:

i. Que no tocante à quantia exequenda de capital, o Embargante-Executado apenas pode ser responsabilizado pelos juros moratórios corridos após a sua citação no processo executivo.

ii. Que a execução fique suspensa até trânsito em julgado da decisão que apreciar os vícios imputados aos negócios, bem como às fianças por ele prestadas.

iii. Em tudo o mais se mantém o decidido em 1ª instância.

Custas na proporção do decaimento, que se fixa na proporção de 2/3 e 1/3, respetivamente para a Exequente e para o Embargante.

Porto, 14 de setembro de 2023

Isabel Silva

António Paulo Vasconcelos

Francisca Mota Vieira

[1] Escreveu-se na sentença: «Nesta conformidade, importa concluir que entre o processo que corre termos no J2 do Juízo Central Cível do Tribunal da Comarca do Porto, sob o nº. 12743/22.3T8PRT, e os presentes embargos há identidade de sujeitos, de pedidos e de causa de pedir, sendo esta repetição daquela, apesar do uso de forma processual diversa uma vez que ambos os processos e pedidos neles formulados visam decidir o mesmo e único conflito de interesses entre as partes.

Assim, ocorre a exceção dilatória da litispendência, a qual obsta ao prosseguimento deste processo e dá lugar à absolvição da instância do embargado, quanto aos pedidos formulados sob a epigrafe de B) e C) da petição de embargos, nos termos do disposto no art.º 576º, nº 2 do C. P. Civil.»

[2] Lebre de Freitas, “A Ação Executiva depois da reforma”, 4ª edição,

2004, Coimbra Editora, pág. 188-189.

[3] Lebre de Freitas, *“Concentração da defesa e formação de caso julgado e embargos de executado”*, in Estudos Sobre Direito Civil e Processo Civil, Coimbra, 2002, pág. 457.

[4] *“Código de processo Civil Anotado”*, vol. III, pág. 107.

[5] *“Estudos de Direito Civil e Processo Civil”*, 1996, pág. 24.

[6] Disponível em www.dgsi.pt/, sítio a atender nos demais arestos que vierem a ser citados sem outra menção de origem. No mesmo sentido, e só para citar alguns: do mesmo STJ, acórdão de 16/03/2023, processo nº 1669/17.2T8SNT-A.L1.S1, de 10/05/2007, processo nº 07B841; do Tribunal da Relação de Guimarães, acórdão de 17/12/2019, processo nº 4959/18.3T8GMR-A.G1 e de 03/10/2019, processo nº 3646/18.7T8GMR-C.G1; do Tribunal da Relação de Évora, acórdão de 11/02/2021, processo nº 1511/19.0T8STB-A.E1; do Tribunal da Relação de Coimbra, acórdão de 27/01/2015, processo nº 517/12.4TBMLD-A.P1.C1; desta Relação do Porto, acórdão de 23/06/2015, processo nº 6559/13.5TBVNG-A.P1.

[7] Acórdão do STJ, de 09/05/2023, processo nº 826/21.1T8CSC-A.L1.S1.

[8] Acórdão do STJ de 16/04/2009, processo nº 09B0674.

[9] Que Lopes do Rego considera manter atualidade, in *“Comentários ao Código de Processo Civil”*, vol. I, 2004, pág. 281.

[10] Lebre de Freitas, João Redinha e Rui Pinto, *“Código de Processo Civil Anotado”*, vol. 1º, 2ª edição, anotação ao art.º 279º, pág. 545-546, bem como Rui Pinto, *“A Ação Executiva”*, 2020, pág. 952-953.

[11] Acórdão do STJ, de 01/06/1999, processo nº 99A469 e de 30/04/1996, processo nº 97A237.