

Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 1466/20.8T8ALM-D.L1-2

Relator: PEDRO MARTINS
Sessão: 23 Novembro 2023
Número: RL
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: PROCEDENTE

TÍTULO EXECUTIVO

CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO

CONTA CORRENTE

Sumário

I - Um contrato de abertura de crédito em conta-corrente não é um mútuo embora o preveja.

II - E não é título executivo.

III - Estando formalizado por um documento particular, só o conjunto formado por aquele contrato e por um documento que provasse a concretização de um empréstimo é que seria um título executivo e isso se o conjunto fosse anterior à reforma de 2013 do CPC (com base no antigo artigo 50 do CPC, interpretado extensivamente).

Texto Integral

Acordam no Tribunal da Relação de Lisboa os juízes abaixo identificados:

A 25/02/2020, a A-Stc, SA, requereu uma execução sumária contra I-Unipessoal Lda, J e M, para obter o pagamento do capital de 170.000€ que, com juros, à data de 28/12/2019, ascendia a 171.897,38€; a este valor a A queria que acrescessem juros de mora de 4%, contabilizados desde 28/12/2019, pelo que o montante global em dívida, a 25/02/2020, ascenderia a 178.734,64€, “sem prejuízo de juros vincendos e imposto selo vencido e vincendo, devidos até efectivo e integral pagamento.”

Alegava que a CEMG, emprestou, a 12/10/2010, à I, pelo prazo de 6 meses, renovando-se automaticamente, 170.000€, a liquidar em prestações mensais, constantes e sucessivas de capital e juros, acrescidas do imposto de selo em

vigor, e nas demais condições constantes do referido título, que junta e aqui se dá como integralmente reproduzido (doc.3 [documento particular com assinaturas não reconhecidas]). A taxa de juro contratada foi a Euribor 3 meses, acrescida de um *spread* de 9,60%. Em caso de mora ou incumprimento, tal taxa seria elevada em 3%. Para garantia do cumprimento das obrigações emergentes do contrato, simultaneamente, os executados J e M constituíram uma hipoteca com cláusula de efeito abrangente, por escritura de 10/05/2005, a favor da CEMG sobre um imóvel (doc. 4), hipoteca registada (doc.5). A quantia emprestada foi efectivamente disponibilizada à I, mediante crédito processado na sua conta de depósitos à ordem na CEMG (cf. doc. 3), que movimentou e utilizou em proveito próprio o valor resultante daquele crédito, confessando-se devedora da quantia recebida (doc.3). A I interrompeu o pagamento das prestações do empréstimo, o que determinou, o direito de considerar vencida toda a dívida, reportada à data da última prestação paga e, conseqüentemente, exigir o pagamento imediato de todo o capital em dívida, à data daquela última prestação paga. O contrato de crédito supra-referido constitui título executivo, nos termos do art. 46/1-c do CPC na redacção anterior à reforma de 2013. Estes créditos, com as garantias e os acessórios inerentes, foram cedidos pela CEMG à M-Company, por contrato de 27/12/2018 (doc.1), notificando a cedência aos executados; por sua vez, a M-Company cedeu-os a si, A, em 12/04/2019 (doc.2), notificando a cedência aos executados. Os documentos que juntou foram apenas os 5 identificados (misturando-os, no processo electrónico, com a procuração, o que deu origem a posterior confusão, tanto mais que nem sequer numerou os documentos). Em 27/02/2020, há notícia do falecimento da executada M e a 03/06/2020 a A deduz um incidente de habilitação de herdeiros da mesma, apenas contra o executado J, no qual o executado foi citado editalmente e, por sentença de 06/12/2021, foi julgado habilitado no lugar da falecida M. A 26/04/2021, a A comunica ao Agente de Execução o seguinte acordo de 01/04/2021, celebrado entre a A, os executados I e J, em síntese, mas respeitando os termos e as construções:

Considerando que a CEMG cedeu à M-Company os direitos, garantias e direitos acessórios a eles inerentes que tinha sobre os executados, quais sejam: 434 (crédito à tesouraria das empresas) e 147 (depósitos à ordem - moeda nacional) e que a M-Company os cedeu à A e atendendo que os executados tem interesse em liquidar parcialmente as responsabilidades decorrentes dos considerandos anteriormente referidos e nestes autos peticionadas e a exequente aceita o pagamento da quantia fixada para efeitos de suspensão da execução nos termos infra expostos: Entre as partes é livremente e de boa-fé celebrado o presente acordo de pagamento que se rege

pelas cláusulas seguintes: 1. Os executados aqui intervenientes confessam-se devedores da quantia exequenda. 2. Aceita a exequente que os executados liquidem nos próximos 12 meses o valor de 7.200€ para efeitos amortização da quantia exequenda e suspensão da presente execução. 3. As partes acordam no seu pagamento que ocorrerá da seguinte forma: 12 prestações no valor de 600€, com início no dia 30/04/2021. [...] 5. A exequente assume o pagamento das despesas e honorários do AE por conta da presente recuperação parcial de 7.200€. 6. Com a entrega nos autos do presente acordo deverá suspender-se a presente execução, inicialmente por um período de 3 meses, sendo a suspensão passível de ser renovada por 4 vezes. 7. Desde que cabalmente cumprido o acordo celebrado entre as partes compromete-se a exequente a requerer a renovação da suspensão até um limite máximo de 12 meses. 8. O incumprimento do presente acordo importa o imediato vencimento das prestações vincendas, podendo a exequente requerer o prosseguimento da acção executiva contra os executados, para satisfação do crédito remanescente, juros calculados sobre o montante em dívida à taxa peticionada no requerimento executivo, custas processuais e honorários e despesas do AE [...].

A execução foi suspensa com base neste acordo.

A 16/03/2022, a E-SA, requereu a sua habilitação como cessionária alegando que a A lhe tinha cedido, a 18/01/2022, os créditos (da operação 434) contra os executados e que estes foram notificados dessa cessão, o que foi deferido por despacho de 18/03/2022.

A 14/04/2022, o AE levanta a suspensão da execução, depois da A lhe ter informado que não foi possível concluir as negociações com êxito, devendo os autos prosseguir os seus regulares termos.

A 06/09/2022, o AE envia carta para citação dos executados para a execução e para a penhora depois de ter efectuado a penhora do imóvel hipotecado. A 10/10/2022, o AE considera que a executada está citada por depósito da 2.ª carta postal.

A 24/10/2022, são apensados embargos de executado deduzidos pelos dois executados - apenso C.

Neste apenso, os executados deduzem oposição à execução, dizendo em síntese, na parte que ainda importa, que

Os documentos relativos às sucessivas cessões de crédito são ilegíveis e deles não se extrai a dívida do executado; não têm, por isso, as condições para se pronunciarem sobre eles; desconhecem os factos relativos a tais sucessivas cedências do seu crédito, de que não foram notificados e não sabem se o seu crédito foi integrado na carteira dos créditos transmitidos; os demais factos articulados são falsos e/ ou inexactos; conforme decorre do doc.3 junto pela

exequente, o contrato invocado não se trata de um contrato de mútuo, mas sim de um contrato de abertura de crédito em conta corrente; a exequente não emprestou dinheiro à embargante, mas sim disponibilizou-lhe a possibilidade de utilizar, em conta corrente, capital até ao limite máximo de 170.000€; não significa que a embargante tenha utilizado todo esse capital, o que, de resto, não é esclarecido pela exequente em sede de requerimento executivo; a obrigação exequenda deve ser certa, exigível e líquida, nos termos do disposto no artigo 713 do CPC e da forma em como vem alegada a mesma não o é; desconhecem os embargantes qual o montante efectivamente em cobrança, pois no seu requerimento executivo, a exequente não se refere (e não prova documentalmente) ao capital efectivamente utilizado pelos embargantes, limitando-se tão-só a referir-se ao valor de limite máximo contratado; do doc.3, para além do mais, decorre que a taxa de juro contratada é indexada à taxa Euribor a 6 meses, não 3, e um *spread* de 5.10% e não de 9.60%, conforme alegado. A exequente não junta aos autos um único documento, tal como um extracto de conta do qual se percepcione sem quaisquer dúvidas qual o valor efectivamente utilizado pela embargante; é falso que a embargante se tenha confessado devedora do que pretende a exequente, pois apenas se poderia confessar devedora do capital efectivamente por si utilizado; uma vez que se impugna também a exigibilidade da obrigação exequenda, justifica-se a suspensão da presente execução sem prestação de caução, nos termos vertidos no artigo 733/1-c do CPC; a exequente não alega a data a partir da qual, alegadamente, a embargante incumpriu, não as “prestações do empréstimo”, mas o contrato celebrado; se, como refere a exequente, houve pagamentos por conta do contrato efectuados pela embargante, então esta não é devedora do valor total disponibilizado; não basta afirmar que há um contrato e que a dívida “vem” do contrato; perante tais omissões e inverdades, impõe-se concluir pela inviabilidade processual do requerimento executivo; o contrato subjacente à execução não pode ser considerado um verdadeiro título executivo, segundo o plasmado no CPC; o acordo de pagamento para efeitos de suspensão dos presentes autos só aconteceu porque os embargantes não tinham ainda sido citados para a execução, desconheciam o teor do requerimento executivo, nomeadamente, do valor da dívida exequenda, que a exequente fez questão de não revelar no requerimento.

A 16/11/2022, o AE junta aos autos a/r da carta enviada ao executado J para citação.

A 07/12/2022, são apensados embargos de executados deduzidos pelo executado J - apenso D - idênticos aos do apenso C.

A 13/12/2022 a E contestou os embargos, impugnando os factos

correspondentes à matéria das excepções e repetindo quase na íntegra o requerimento executivo e ainda o desenvolvendo; entre o mais diz que: Os 170.000€ foram disponibilizados na conta bancária da executada I conforme resulta do extracto bancário que se junta como doc.13. Repete que a quantia mutuada foi creditada na conta bancária da I e conclui que dispõe de título bastante quanto às prestações vencidas e não pagas e respectivos juros a que o incumprimento do contrato deu causa; quanto à falta de liquidação, diz que do contrato resulta uma obrigação certa, líquida e exigível, tendo o cálculo de juros sido efectuado com base no estipulado na cláusula 3ª do contrato em causa mas que, em benefício dos embargantes, efectua o cálculo de juros à taxa legal de 4% conforme liquidação feita no requerimento executivo; acrescenta ainda que quer a cedente, quer a cessionária diligenciaram pela regularização do incumprimento e que a CEMG interpelou os embargantes e resolveu o contrato, por cartas datadas de 05/02/2015, as quais se juntam; por seu turno, também a A procedeu à interpelação dos executados por cartas datadas de 10/12/2019, informando que, naquela data, se encontrava em dívida pelo contrato peticionado 178.691,80€; o facto de as cartas terem vindo devolvidas como “objecto não reclamado” não impedia a eficácia deles, por ser da responsabilidade dos embargantes actualizar a sua morada junto da CEMG conforme previsto na cláusula 9ª nº 2; por fim, diz que existiram pagamentos ao abrigo de uma campanha desencadeada por carta remetida em 01/03/2021, a qual se junta como doc. 20, pelo que os pagamentos efectuados pelos embargantes consubstanciam uma confissão e reconhecimento de dívida, porquanto de outro modo não teriam efectuado qualquer pagamento. Conclui pela improcedência dos embargos.

Os executados impugnaram o envio e o recebimento das cartas invocadas pela E; dizem também que dos documentos juntos pela E não se extrai a dívida actualizada e continua sem ser junto qualquer extracto bancário da conta-corrente da I junto da CEMG.

A 26/01/2023, a E diz, entre o mais, que “é falso, a ausência de extracto bancário, o qual foi junto como doc.13 na contestação.”

A 13/02/2023, é proferido o seguinte despacho: em face de a causa de pedir, as partes e os respectivos mandatários serem os mesmos nos apensos C e D, e atento o princípio do aproveitamento dos actos processuais, determino a incorporação dos presentes no apenso D para prosseguir como processo único. Incorpore e dê a competente baixa.” O que foi feito.

Depois de realizada a audiência final, foi proferida sentença a julgar a oposição à execução improcedente.

Os executados recorrem da sentença - para que seja revogada e substituída por outra que julgue os embargos procedentes -, terminando as suas

alegações com as seguintes conclusões, que se transcrevem na parte útil e com simplificações [e com algumas correções, mantendo-se outros erros evidentes de modo a não omitir a confusão, também dos recorrentes, entre a recorrente e o recorrente no que respeita a quem é a parte devedora do contrato]:

F) Apesar do vertido na sentença, o contrato celebrado entre as partes não se trata de um contrato de mútuo, mas sim de um contrato de abertura de crédito em conta-corrente, o que resulta inequivocamente provado documentalmente.

[...]

H) A CEMG não emprestou dinheiro, mas sim disponibilizou a possibilidade de utilizar, em conta corrente, capital até ao limite máximo de 170.000€; tal conclusão deveria ter sido extraída pelo tribunal *a quo* quer da prova documental, quer da prova testemunhal.

I) O recorrente [*sic*] não utilizou a totalidade do valor disponibilizado.

J) Conforme resulta da prova produzida, a abertura de crédito foi caucionada e em conta corrente.

K) A abertura de crédito produz, portanto, este efeito fundamental: uma disponibilidade de dinheiro, através de actos subsequentes.

L) A obrigação exequenda deve ser certa, exigível e líquida, nos termos do disposto no artigo 713 do CPC e da forma em como vem plasmada no requerimento executivo a mesma não o é.

M) Resulta da prova produzida que, durante a vigência do contrato celebrado entre as partes, a I foi utilizando capital e repondo-o.

N) Conforme resulta da prova carreada e produzida nos presentes autos, em finais do ano 2018, a recorrida [*sic*] resolveu o contrato celebrado com a recorrente, data a partir da qual não mais foi creditada qualquer quantia em conta a movimentar pela I, nem esta voltou a utilizar qualquer valor da recorrida. Ora,

O) Se até finais de 2018, o recorrente [*sic*] foi efectuando pagamentos por conta do contrato celebrado, desconhece-se, com o grau de certeza que importa para os autos, qual o montante efectivamente em cobrança, o qual tem de ser necessariamente inferior a 170.000€. Acresce que,

P) Resulta do teor do contrato celebrado entre as partes, concretamente da cláusula 3ª, a taxa de juro contratada é indexada à taxa Euribor a 6 meses, não 3 conforme alegado, e de um “spread” de 5.10% e não de 9.60% conforme alegado.

Q) Não decorre da prova produzida qualquer aumento em 3% da taxa de juro, o que condiciona os cálculos quanto ao valor efectivamente devido pelo recorrente.

R) Recai sobre a exequente a prova e cálculos necessários e criteriosos para apurar com rigor a quantia exequenda, o que não foi feito, apesar do vertido e dado como provado na sentença, incumbindo à exequente provar o incumprimento, socorrendo-se para tal dos meios de prova adicionais para além dos registos informáticos, fornecendo os meios de prova de incumprimento do contrato, negligente ou, sobretudo, fraudulento, imputável ao cliente, *in casu*, ao recorrente [*sic*].

S) O tribunal *a quo* bastou-se com a alegação conclusiva da recorrida de que o recorrente “interrompeu o pagamento das prestações do empréstimo...”; “nada mais tendo pago”, sendo tais alegações imprecisas e vagas, pois não indica a data a partir da qual, alegadamente, a recorrente incumpriu, não as “prestações do empréstimo”, mas o contrato celebrado, nem o montante real em dívida.

T) Ocorre na decisão recorrida erro na apreciação dos meios de prova, na aplicação do direito aos factos e subsequente decisão de facto negativa cuja matéria se deve considerar provada.

U) Resulta inequivocamente provado que o recorrente não recebeu as comunicações quanto às sucessivas cessões de crédito da parte da recorrida.

V) Não é isenta de dúvida a questão de saber se a recorrida satisfaz o seu ónus de comunicação das cessões de crédito e até se é exigível ao recorrente que demonstre essa efectiva comunicação.

W) Os factos dados como provados não são suficientes para provar a culpa do recorrente.

X) Resulta, desde logo, das regras da experiência comum, que qualquer cidadão médio, à semelhança do que aconteceu com o recorrente, apenas se poderia confessar devedor do capital efectivamente, por si, utilizado e desde que conhecessem o valor efectivamente em dívida.

Y) No momento em que foi celebrado o acordo de pagamento entre recorrente e recorrida, aquele ainda não tinha sido citado na acção executiva, desconhecendo o teor e valores apostos no requerimento executivo, os quais nunca constaram do texto do referido acordo elaborado pela recorrida, certamente por estratégia

Z) O recorrente nunca disse que nada devia.

AA) Andou mal o tribunal *a quo* ao decidir no sentido de que os recorrentes se confessaram “devedores da quantia exequenda” em requerimento de acordo de pagamento para efeitos de suspensão dos presentes autos.

BB) O acordo firmado com o exequente foi fiel, integral e escrupulosamente cumprido pelos embargantes, com vista à liquidação total do valor efectivamente em dívida.

CC) Sendo certo que, também com tais pagamentos prestacionais, o

recorrente logrou reduzir a sua dívida para com a recorrida, o que, de todo, foi tido em consideração pelo tribunal *a quo*.

[...]

A exequente respondeu ao recurso, defendendo a sua improcedência; entre o mais diz:

6. Os recorrentes não têm legitimidade para apresentar o recurso, porquanto se confessaram devedores da quantia exequenda no acordo celebrado entre as partes já em sede dos autos principais.

7. Os recorrentes apenas pretendem desvirtuar o objecto do litígio e os temas de prova fixados em sede de despacho saneador, que, recorde-se, não foi objecto de reclamação.

8. No despacho saneador foi dito que competia ao tribunal recorrido “apreciar e decidir se os títulos são exequíveis, se a obrigação exequenda é exigível e se ocorreu algum facto extintivo ou modificativo dessa obrigação.”

9. Constituindo temas de prova: I - Notificação da cessão de créditos; II - Exigibilidade do pagamento da quantia exequenda.

10. Assim, vêm os recorrentes trazer à colação o contrato celebrado entre as partes e bem assim, dissertar sobre o tipo de contrato celebrado entre as partes.

11 a 13. O tipo de contrato celebrado entre as partes não foi tema de prova. Foi dado como provado o que consta dos pontos 8, 9 e 10.

14. Pelo que, da prova produzida nos autos, quer documental, quer testemunhal, dúvidas não persistem que o valor peticionado foi efectivamente disponibilizado aos recorrentes, e utilizado em proveito próprio destes.

15. Os recorrentes confessaram-se devedores da quantia exequenda, conforme resulta do contrato assinado entre as partes no dia 01/04/2021. Ainda assim, vêm os recorrentes colocar em causa a certeza, liquidez e a exigibilidade da obrigação. O que não se aceita, concordando a recorrida com o decidido.

16. Os recorrentes vêm também trazer à colação a “comunicação das diversas cessões de crédito”.

17. Ora, andou bem o tribunal quando decidiu que “quer as cartas a comunicar a cessão contratual, quer as cartas de interpelação e resolução foram remetidas para a morada dos embargantes comunicada aquando da celebração do contrato (domicílio convencionado) [...]

18. Concluindo que “é da responsabilidade dos intervenientes actualizar a sua morada junto da respectiva instituição de crédito, cabendo-lhe o ónus de informar a embargada sobre a sua actual e correcta morada, designadamente conforme previsto na cláusula 9ª nº 2 [...]. Mais, nos termos do artigo 224/2 do Código Civil, a declaração que só por culpa do destinatário não foi por ele oportunamente recebida, como é o caso *sub judice*, é considerada eficaz.”

[...]

23. Vêm os recorrentes alegar que desconheciam o valor peticionado.

24. Em 01/04/2021 foi celebrado acordo para pagamento parcial da dívida, ou seja, já depois de iniciada a presente acção.

25. Desta feita, não compreende a recorrida como podem os recorrentes alegar o desconhecimento do valor peticionado. Primeiramente porque o valor em dívida foi comunicado nas cartas remetidas aos recorrentes, que apenas não foram por si recebidas por motivos que lhes são imputáveis.

26. e 27. Depois, e não menos relevante, reitere-se que resulta expresso do acordo celebrado entre as partes (no qual os recorrentes se dispunham a liquidar parcialmente o valor em dívida), que os recorrentes se confessavam devedores da quantia exequenda.

28. Ou seja, a quantia exequenda inclui a totalidade do capital em dívida, acrescido de juros vencidos e vincendo e bem assim, das demais despesas judiciais.

29. A assinatura do acordo não foi impugnada por nenhum dos recorrentes.

*

Questões a decidir: a impugnação de alguns factos provados; e se o título apresentado pela exequente é exequível e se é certo, exigível e líquido.

*

Foram dados como provados os seguintes factos (a numeração não constava da sentença recorrida; foi colocada por este TRL):

1\ Por óbito da executada M foi deduzido o competente incidente de habilitação de herdeiros, relativamente ao qual foi proferida sentença em 06/12/2021, transitada em julgado (apenso A dos autos).

2\ A cessão de créditos da CEMG à M-Company foi comunicada pela cedente aos embargantes, por cartas datadas de 27/12/2018 [...]

3\ Por sua vez, também a A comunicou a cessão de créditos da M-Company para a A, conforme cartas datadas de 15/04/2019 [...].

4\ Também a A, comunicou a cessão de créditos da A para a E, conforme cartas datadas de 28/01/2022 [...]

5\ A cessão de créditos foi formalizada por escrituras públicas juntas com o requerimento executivo e com a petição inicial de habilitação de cessionário (apenso B dos autos) [...].

6\ Correspondendo a numeração do contrato peticionado à lista de créditos cedidos anexa às escrituras em causa, conforme numeração do contrato *sub judice*, cuja página destacada da lista de créditos cedidos e da identificação do imóvel garantia se juntam como doc. 9, doc. 10 e doc. 11 e que é o seguinte: 434 (actual operação nº 604).

7\ Ao acima exposto, acresce o facto de a transmissão da hipoteca sobre o

imóvel garantia do contrato, título executivo dos autos, se encontrar registada a favor da cessionária, ora embargada, conforme certidão do registo predial que se junta como doc. 12 [...].

8\ A CEMG, a 12/10/2010, emprestou à I pelo prazo de 6 meses, renovando-se automaticamente, a importância de 170.000€, a liquidar a cada renovação e nas condições de capital e juros, acrescidas do imposto de selo em vigor, e nas demais condições constantes do referido título (cf. título executivo junto como doc. 4 [*é o doc.3 invocado pela exequente no RE - parenteses recto colocado por este TRL*]).

9\ A referida quantia foi disponibilizada na conta bancária da I, conforme resulta do extracto bancário que se junta como doc. 13 e cujo teor se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.

10\ Acresce que, para garantia do bom e pontual cumprimento das obrigações emergentes do contrato a que se vem fazendo referência, o executado J por si e na qualidade de habilitado na posição da executada M constituiu uma garantia hipotecária unilateral com cláusula de efeito abrangente, por escritura de 10/05/2005, a favor da CEMG sobre o seguinte imóvel, cf. doc. 5 junto com o requerimento executivo: - Prédio urbano descrito na Conservatória do Registo Predial de O sob o n.º..., freguesia de A.

11\ A quantia mutuada foi creditada na conta bancária da I.

12\ O cálculo de juros foi efectuado com base no estipulado na cláusula 3ª do contrato em causa.

13\ Sem prejuízo, e em benefício dos embargantes, a cessionária efectua o cálculo de juros à taxa legal de 4% conforme liquidação da obrigação exequenda [*transcrita no início do relatório deste acórdão - TRL*].

14\ A embargada indicou a taxa de juro contratual, bem como a taxa legal de 4% em caso de mora.

15\ Atento o incumprimento reiterado, e sem prejuízo de todas as demais tentativas de contacto, telefónicas e por escrito, a CEMG cedeu a dívida vencida.

16\ Efectivamente, a CEMG interpelou os embargantes e resolveu o contrato, por cartas datadas de 05/02/2015, as quais se juntam como doc. 14 e doc. 15, cujo teor se dá por integralmente reproduzido.

17\ Por seu turno, também a embargada procedeu à interpelação dos embargantes por cartas datadas de 10/12/2019, informando que, naquela data, se encontrava em dívida pelo contrato petitionado nos autos a quantia de 178.691,80€, cartas que se juntam com os respectivos comprovativos de registos como doc. 16 a doc. 19, cujo teor se dá por integralmente reproduzido, as quais vieram devolvidas como “objecto não reclamado”.

18\ Quer as cartas a comunicar a cessão contratual, quer as cartas de

interpelação e resolução foram remetidas para a morada dos Embargantes comunicada aquando da celebração do contrato [...]

19\ Sendo certo que é da responsabilidade dos intervenientes actualizar a sua morada junto da respectiva instituição de crédito, cabendo-lhe o ónus de informar a embargada sobre a sua actual e correcta morada, designadamente conforme previsto na cláusula 9ª nº 2 [...].

20\ Existiram pagamentos ao abrigo de uma campanha desencadeada por carta remetida em 01/03/2021, a qual se junta como doc. 20, tendo sido seguidos de nova utilização do capital constante da conta pelo embargante.

*

Da impugnação da decisão da matéria de facto

Nas conclusões F a K os executados põem em causa o empréstimo dado como provado no facto 8.

O tribunal recorrido fundamentou assim a decisão da matéria de facto:

A convicção do tribunal assentou na prova documental junta aos autos a qual se mostra corroborada com a prova testemunhal produzida.

Assim, a testemunha MA, esclareceu que a anterior morada do executado era a Rua P e actualmente é a Rua S. Mais afirmou que se tratava de uma conta caucionada no valor de 150/160 euros valor que ia sendo utilizado e na qual iam sendo feitos pagamentos. Mais afirmou que não conhece os termos do contrato nem sabe se o executado informou o banco da alteração da morada. A testemunha ME, gestora de recuperação de activos, afirmou que esta dívida foi cedida às empresas do grupo e que inicialmente falaram por telefone com o embargante e depois por e mail. Em Março de 2021, fizeram um acordo de pagamento pelo período de 12 meses e foram fixadas prestações em 600 euros tendo após, não renovado o acordo. Ainda, confrontada com os documentos juntos aos autos e relativos às cessões de créditos, confirmou-os bem como a intervenção do embargante em nome próprio e em representação da sociedade no contrato. Afirmou, ainda, que foi constituída hipoteca como garantia do contrato de abertura em conta corrente.

Em relação aos pagamentos, a testemunha confirmou que foram feitas amortizações, mas seguidas de nova utilização pelo cliente. Confrontada com o extracto junto aos autos, a testemunha afirmou que a análise do extracto de movimentos junto com a contestação espelha as movimentações do contrato. Por último, a testemunha confirmou o envio das cartas para a morada indicada no contrato, tendo tido intervenção directa na expedição das mesmas.

Esclareceu que as cartas foram enviadas para a mesma morada para a qual foi enviada uma carta de campanha do banco, a qual foi recebida pois o embargante entrou em contacto com o banco na sequência do recebimento da mesma.

A testemunha revelou conhecimento directo dos factos e as suas declarações mereceram credibilidade ao tribunal.

Não se provaram quaisquer outros factos relevantes para o conhecimento da causa.

Contra a impugnação a E sugere que o empréstimo está assente com trânsito em julgado por falta de impugnação dos temas de prova e que dos pontos provados sob 8, 9 e 11 decorre que o valor peticionado foi efectivamente disponibilizado aos executados e utilizado em proveito próprio destes.

Apreciação:

Quanto aos argumentos da E, diga-se que (i) a existência de um empréstimo não se prova por não haver temas de prova dedicados a tal matéria; e, (ii), o empréstimo não pode ser dado como provado com o próprio ponto de facto impugnado e os pontos de 9 e 11 não provam a existência do empréstimo como se verá de seguida.

Posto isto,

Daquilo que o tribunal diz sobre a prova dos factos, o que se refere ao conteúdo do contrato decorre apenas do próprio contrato. De qualquer modo, ouviu-se o depoimento da testemunha da exequente, o 2.º invocado pelo tribunal, e ela nada mais diz sobre o contrato, do qual, aliás nada mais sabe do que aquilo que resulta da consulta do contrato e dos documentos, tanto mais que só tomou contacto com o caso no âmbito do seu trabalho para as cessionárias, necessariamente depois de 2018, quando o contrato foi celebrado em 2010. Com base no extracto de movimentos de que se falará abaixo, a testemunha diz que o primeiro movimento é a disponibilização do crédito dos 170.000€, que é o mesmo que resulta dos factos dos pontos 9 e 11 e isso nada adianta como se verá a seguir.

Posto isto, o contrato em causa tem o seguinte teor:

CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE

- MGA -

ENTRE:

CEMG

e

I, adiante designada por PARTE DEVEDORA, representada por J, adiante designado por SEGUNDO CONTRAENTE, que intervém por si e na qualidade de sócio-gerente da referida Sociedade, com poderes para o acto.

Pelos contraentes e nas respectivas qualidades, é celebrado o presente contrato de abertura de crédito em conta corrente, que se rege pelas cláusulas seguintes:

CLÁUSULA 1.ª (Abertura de crédito em conta corrente)

1. A PARTE DEVEDORA acorda em constituir, na CEMG, uma conta MGA, que

consiste numa conta de depósito à ordem (DO), sem remuneração, que, de uma forma automática, transfere saldos para uma conta de aplicação financeira ou desta para a conta DO, bem como, de uma forma igualmente automática, efectua transferências da conta DO para a presente conta corrente e desta para a conta DO. Todos os movimentos automáticos aqui descritos serão efectuados diariamente.

2. No âmbito da conta MGA, a CEMG abre um crédito em conta corrente à PARTE DEVEDORA até limite máximo contratado de 170.000€ que se destina, exclusivamente, a ser utilizado nesse âmbito.

3. Após a contratação da presente conta corrente, a conta de aplicação financeira será, automaticamente, constituída, a qual auferirá juros calculados dia a dia, de acordo com o definido no Preçário da CEMG, e funciona nos seguintes termos:

a) Sempre que a conta DO tenha um saldo superior a 2.500€ e desde que o valor excedente o permita, são transferidos automaticamente montantes de 500€, para a conta de aplicação financeira;

b) Quando na conta de aplicação financeira exista saldo disponível e a conta DO tenha saldo inferior a 2.500€, serão efectuadas transferências automáticas da conta de aplicação financeira para a conta DO, até igualar ou superar o valor definido na alínea anterior, ou até esgotar o saldo da conta de aplicação financeira;

4. A presente abertura de crédito funciona mediante articulação com a conta DO n.º 147, aberta no balcão da CEMG em Cais do Sodré, em nome da PARTE DEVEDORA, e uma conta corrente específica associada ao presente contrato de financiamento, sendo que, a utilização do crédito bem como as restituições à conta corrente, serão sempre efectuadas automaticamente pela CEMG, nos seguintes termos:

a) Se o saldo da conta DO for igual ou inferior a 0€ e o saldo da conta de aplicação financeira for igual a 0€, será automaticamente transferido da conta corrente associada ao presente contrato para a conta DO, tranches no valor de 500€, até igualar ou superar o saldo definido no ponto 3/-a até ao máximo do limite do crédito aberto e ainda não utilizado;

b) Quando a conta DO apresentar um saldo superior a 2.500€ e desde que o valor excedente o permita, se a presente abertura de crédito estiver a ser utilizada, a fim de repor o capital entretanto utilizado, serão efectuadas transferências automáticas da conta DO para a conta corrente associada ao contrato, em tranches de 500€;

5. O débito de juros da presente conta corrente será efectuado com a mesma periodicidade do crédito de juros da conta de aplicação financeira.

6. Para os efeitos do estipulado nos números 3 e 4 da presente cláusula, a

CEMG fica desde já autorizada pela PARTE DEVEDORA, a efectuar todas as transferências automáticas de verbas - que se mostrem necessárias, da conta DO para a conta de aplicação financeira e desta para a conta DO, bem como da conta corrente do presente contrato para a conta DO, destinadas a cobrir os saldos negativos existentes, quer, ainda, para restituir à conta corrente os valor existentes na conta DO.

CLÁUSULA 2.ª (Prazo)

O presente contrato é celebrado pelo prazo de 6 meses, com início em 12/10/2010 e termo em 12/04/2011, renovando-se automática e sucessivamente por iguais períodos, nas condições estipuladas contratualmente, salvo denúncia por qualquer das partes, efectuada por escrito, com a antecedência mínima de 30 dias do termo do prazo em curso ou eventuais renovações.

CLÁUSULA 3.ª (Juros e Comissões)

1. O capital efectivamente utilizado no presente contrato vence juros, durante o primeiro mês, à taxa anual nominal (TAN) de 6.204%, a qual é calculada, aplicada e revista semestralmente nos termos dos números seguintes.

2. Para os efeitos do disposto no artigo 5 do DL 220/94, de 23/08, declara-se que a taxa anual efectiva (TAE), nesta data e com referência à taxa declarada no número anterior, é de 8,4570%, conforme cálculo efectuado nos termos do mesmo diploma.

3. A taxa nominal prevista no número um da presente cláusula, resulta da média aritmética simples das cotações diárias da taxa Euribor a 6 meses do mês anterior ao mês da data do contrato, ou das suas revisões semestrais, numa base actual de 365 dias, a qual será arredondada para a milésima percentual, sendo que, quando a 4.ª casa decimal for igual ou superior a 5, o arredondamento será efectuado por excesso, e, quando inferior, o arredondamento será efectuado por defeito, acrescida, nesta data, de um "spread" de 5.10% pontos percentuais, sendo que o "spread" base definido para operações do mesmo tipo e prazo é fixado, na presente data, em 9.60% pontos percentuais.

4. A taxa de juro determinada nos termos do número anterior poderá ser objecto de actualização do seguinte modo:

a) A taxa que vigorará para o novo período semestral de contagem de juros deverá ser comunicada pela CEMG à PARTE DEVEDORA com uma antecedência mínima de 15 dias em relação ao débito efectivo da primeira prestação relativa a esse novo período;

b) Se nada disser até à data do débito da primeira prestação do novo período mensal semestral de contagem de juros, considera-se que a PARTE DEVEDORA aceitou a taxa proposta, sem prejuízo da faculdade de reembolso

parcial;

c) Nas revisões semestrais a nova taxa produzirá efeitos a partir do início do mês contratual subsequente e sem prejuízo da referida comunicação feita pela CEMG à PARTE DEVEDORA.

5. O spread indicado no n.º 3 da presente cláusula foi atribuída pela CEMG à parte devedora em função dos seguintes produtos e/ou serviços que esta detém na CEMG: cartão de crédito bt e serviço multicanal.

6. Na data das eventuais renovações do presente contrato, a CEMG reserva-se o direito de proceder ao reajustamento do spread negociado nos termos do número anterior, passando a aplicar-se o spread base supra referido, se deixarem de se verificar as condições subjacentes a essa negociação.

7. O incumprimento de qualquer das obrigações assumidas no presente contrato determina para a PARTE DEVEDORA a perda automática do "spread" ora contratado, aplicando-se, de imediato, o "spread" base supramencionado.

8. Se se verificar agravamento do risco de crédito da PARTE DEVEDORA ou perda ou diminuição das garantias prestadas, e sem prejuízo do disposto no n.º 1 da cláusula relativa à resolução do presente contrato, poderá a CEMG, unilateralmente, ajustar o "spread" ora convencionado para o dito "spread" base.

9. Se a Euribor deixar de ser publicada, ou se, por qualquer motivo, deixar de existir ou de ser divulgada, a CEMG reserva-se o direito de, unilateralmente, escolher outro indexante disponível no mercado, que, no seu entender, tenha uma representatividade o mais aproximada possível à actual representatividade da Euribor, ou, em caso de inexistência ou inadequação deste, a aplicar, em alternativa, a taxa resultante da média das taxas oferecidas no mercado Euro, para o mesmo prazo, por 4 instituições de crédito escolhidas pela CEMG de entre o painel de instituições contribuidoras da Euribor.

10. Os juros são calculados dia a dia, numa base de 365 dias, e em função dos montantes de utilização efectiva de fundos pela PARTE DEVEDORA.

11. Os juros são pagos mensal e postecipadamente e nos termos da cláusula 1.ª/5.

12. Conjuntamente com o pagamento dos juros, a PARTE DEVEDORA obriga-se a pagar à CEMG, a importância correspondente a 1.25%, calculada sobre a diferença entre o limite máximo contratado e o capital utilizado, a título de comissão de imobilização, cujo valor mínimo será o indicado, em cada momento, no Preçário da CEMG, disponibilizado pelas formas legalmente exigidas.

13. Conjuntamente com o pagamento dos juros, a PARTE DEVEDORA obriga-se a pagar, à CEMG, a importância correspondente a 1.5%, calculada sobre o

limite máximo contratado, a título de comissão de gestão, cujo valor mínimo será o indicado, em cada momento, no Preçário da CEMG, disponibilizado pelas formas legalmente exigidas.

14. Na data das renovações do presente contrato, a PARTE DEVEDORA obriga-se, ainda, a pagar à CEMG, a importância correspondente a 0,25 % calculada sobre o limite máximo contratado, a título de comissão de renovação, cujos valores mínimos e máximos encontram-se indicados, em cada momento, no Preçário da CEMG, disponibilizado pelas formas legalmente exigidas.

CLÁUSULA 4.^a (Amortização)

A PARTE DEVEDORA obriga-se a amortizar integralmente o saldo devedor apurado na conta corrente no termo do prazo contratual ou suas renovações e apenas no caso de denúncia por qualquer das partes nos termos da Cláusula 2.^a.

CLÁUSULA 5.^a (Cláusula penal)

1. Em caso de incumprimento de qualquer obrigação contratual, e se a CEMG recorrer a juízo para recuperação dos seus créditos será devida, além dos juros remuneratórios, uma indemnização com natureza de cláusula penal no montante que resultar da aplicação da sobretaxa de 4 % ao ano, calculada sobre o capital em dívida desde a data da mora.

2. Em caso de incumprimento de qualquer obrigação contratual, e se a CEMG não recorrer a juízo será apenas devida, além dos juros remuneratórios, uma indemnização com a mesma natureza da prevista no número anterior, calculada com a sobretaxa de 2 % ao ano, a qual terá a mesma base de incidência da taxa de juros.

3. Se resultar de disposição legal a possibilidade de aplicação de uma cláusula penal mais elevada, fica a CEMG desde já autorizada a aplicá-la de imediato.

CLÁUSULA 6.^a (Despesas. Autorização de débito)

1. São da responsabilidade da PARTE DEVEDORA todas as despesas e encargos, nomeadamente de ordem fiscal, emergentes da celebração do presente contrato, bem como da emissão e subscrição da livrança destinada a novar a dívida emergente deste contrato no caso do seu incumprimento.

2. Ficam ainda por conta da PARTE DEVEDORA todas as despesas que a CEMG faça para manter, garantir ou haver o seu crédito.

3. Ficam também por conta da PARTE DEVEDORA todas as despesas de expediente, serviços prestados pela CEMG, comissões e outros encargos inerentes ao presente contrato, os quais se encontram afixados nos balcões da CEMG, considerando-se os respectivos documentos elaborados de acordo com o presente contrato.

4. As importâncias despendidas pela CEMG para pagamento das despesas

mencionadas nos números anteriores, não reembolsadas por insuficiência de provisão na referida conta de depósito à ordem, vencem desde o desembolso, juros à taxa nominal anual em vigor na altura, devendo ser pagas até ao próximo vencimento de juros, sob pena de sobre elas incidir a sobretaxa a título de cláusula penal prevista na cláusula 5.^a/2 do presente contrato; no caso de recurso a juízo aplicar-se-á a sobretaxa prevista no n.º 1 da mesma cláusula.

5. A CEMG fica autorizada pela PARTE DEVEDORA a debitar a conta corrente por todas as despesas e encargos emergentes do presente contrato, designadamente os juros.

6. A CEMG fica igualmente autorizada pela PARTE DEVEDORA a proceder à compensação, total ou parcial, das quantias em dívida emergentes deste contrato, com valores existentes em quaisquer contas de que a PARTE DEVEDORA seja titular ou co-titular em conta de depósito solidária.

CLÁUSULA 7.^a (Garantia hipotecária)

Para garantia do integral cumprimento das obrigações emergentes e assumidas no presente contrato pela PARTE DEVEDORA, bem como das emergentes de qualquer livrança subscrita pela PARTE DEVEDORA que se destine a novar as obrigações emergentes deste contrato, foi constituída pelo SEGUNDOS CONTRAENTE uma garantia hipotecária unilateral com cláusula de efeito abrangente, por escritura de 10/05/2005, lavrada de folhas 14 a folhas 16, do Livro xH, do 3º Cartório Notarial de A.

CLÁUSULA 8.^a (Titulação)

1. Para titulação e garantia de todas as responsabilidades emergentes do presente contrato é, nesta data, entregue pela PARTE DEVEDORA à CEMG, uma livrança em branco com o número 566, subscrita pela PARTE DEVEDORA e avalizada pessoalmente pelo SEGUNDO CONTRAENTE.

2. Em caso de incumprimento do contrato, a CEMG e a PARTE DEVEDORA acordam expressamente que a CEMG poderá substituir as obrigações da PARTE DEVEDORA mediante novação, por uma obrigação cambiária constante da referida livrança.

3. A livrança será oportunamente preenchida quando a CEMG o entender, com indicação do montante que será de valor igual ao do saldo devedor na conta corrente, composto por capital, juros e demais encargos, apurados na data de encerramento da conta, que coincidirá, em caso de não prorrogação, com a data do termo do período contratual, acrescido de todos e quaisquer encargos de natureza fiscal.

3. A livrança é domiciliada em Lisboa e é pagável no 30.º dia contado da data de encerramento da conta.

4. A CEMG poderá acrescentar ao valor da livrança o montante dos juros

contados à taxa nominal anual, desde a data do vencimento do contrato até ao vencimento da livrança, e esta vencerá juros à taxa legal.

5. O SEGUNDO CONTRAENTE declara expressamente acordar na prestação de aval na referida livrança nas condições e para os efeitos previstos no presente contrato, dando o seu consentimento ao preenchimento da mesma nos termos da presente cláusula, durante todo o período da vigência do contrato, bem como nas eventuais renovações do mesmo.

CLÁUSULA 9.^a (Comunicações)

1. Quaisquer comunicações escritas que a CEMG remeta aos contraentes do presente contrato serão enviadas, por meio de carta simples e sem aviso de recepção, para o endereço por estes indicado no presente contrato, que se obrigam desde já a manter actualizado, o qual, para efeitos das referidas comunicações, incluindo citação ou notificação judicial, se considera ser o domicílio convencionado.

2. Qualquer alteração ao domicílio convencionado, deve ser comunicado à CEMG, no prazo de 30 dias após essa alteração, por meio de carta registada e com aviso de recepção.

CLÁUSULA 10.^a (Direito de Resolução)

1. Findo ou resolvido este contrato, não abrangendo a resolução as prestações já efectuadas pela PARTE DEVEDORA, ou vencido o crédito, a conta corrente será para todos os efeitos havida por encerrada, obrigando-se desde já a PARTE DEVEDORA ao pagamento do respectivo saldo.

2. O extracto de conta corrente prova os lançamentos a débito e a crédito na mesma efectuados e o respectivo saldo considerado probatório. *[sic]*

CLÁUSULA 11.^a

(Foro)

Para interpretação ou resolução de quaisquer questões ou litígios emergentes do presente contrato, e sempre que as regras legais relativas à competência em razão do território possam ser afastadas por pacto atributivo de jurisdição, acordam as partes na competência do foro da comarca de Lisboa, com expressa renúncia a qualquer outro.

O original do presente contrato fica na posse da CEMG e o(s) demais contraente(s) fica(m) na posse de duplicado, devidamente assinado.

Lisboa, 12/10/2010

A CEMG

A PARTE DEVEDORA

I

O SEGUNDO CONTRAENTE

J

Imposto do Selo euros. Em / /

Tendo em consideração a cláusula 1 do contrato, a CEMG abria no âmbito de uma conta de depósitos à ordem não remunerada (n.º 147, da I num balcão da CEMG) um crédito em conta corrente à I até limite máximo contratado de 170.000€ e após seria automaticamente constituída uma conta de aplicação financeira, a qual auferiria juros calculados dia a dia. Entre estas três contas seriam feitas transferências automáticas dependentes do saldo dessas três contas nas condições estabelecidas e a utilização do crédito decorreria dessas transferências. O contrato foi celebrado pelo prazo de 6 meses, com início em 12/10/2010 e termo em 12/04/2011 (cláusula 2.ª). Os juros seriam calculados dia a dia, numa base de 365 dias, e em função dos montantes de utilização efectiva de fundos pela I (cláusula 3/10). A I obrigava-se a pagar à CEMG uma taxa calculada sobre a diferença entre o limite máximo contratado e o capital utilizado, a título de comissão de imobilização (cláusula 3/13). A I obrigava-se a amortizar integralmente o saldo devedor apurado na conta corrente no termo do prazo contratual ou suas renovações (cláusula 4.ª e tacitamente cláusulas 8/3 e 10/1-2).

Daqui decorre que uma coisa era abertura de um crédito de 170.000€, isto é, a disponibilização de um crédito, numa conta de depósitos não remunerada, imobilizada, e outra a utilização efectiva desse capital reflectida numa conta-corrente, cujo saldo (de capital utilizado, juros debitados e dedução do capital restituído) seria o montante em dívida. Assim, o contrato não se traduzia num empréstimo de dinheiro, isto é, num mútuo, mas na possibilidade de se vir a emprestar dinheiro em execução desse contrato. Não se está, pois, perante um mútuo, mas sim perante uma concessão de crédito, na espécie de contrato de abertura de crédito em conta-corrente, como as próprias partes o qualificaram, que, posteriormente, daria origem a mútuo correspondente ao capital que fosse efectivamente utilizado e não restituído. Não foi, portanto, feito nenhum empréstimo, apenas se previu a futura concessão desse empréstimo através da execução do contrato.

Assim, deve ser eliminado do ponto 8 dos factos provados a referência a um empréstimo e, para se possibilitar a melhor discussão futura da questão de direito, a síntese conclusiva desse ponto deve ser substituída pela reprodução integral de todo o contrato (que já foi transcrito acima).

*

Da falta de título executivo

Considerando esta alteração da decisão da matéria de facto, pode-se resolver desde já aquela que era uma das questões colocadas pelos executados desde o início, qual seja, a da inexistência de um título executivo, tornando inútil quer a apreciação da restante impugnação da decisão da matéria de facto, quer a questão da falta de certeza, exigibilidade e liquidez da dívida exequenda.

A execução deu entrada em 2020, aplicando-se, pois, ao caso a versão do CPC dada pela reforma de 2013. Nesta, os documentos particulares deixaram de ser título executivo à excepção dos títulos de crédito (art. 703 do CPC, *a contrario*). O contrato em que a execução se baseia está formalizado num documento particular e não é um título de crédito. Logo, não há título executivo.

*

O contrato de abertura de crédito em conta corrente e o antigo art. 46/1-c do CPC

A exequente, no entanto, diz que o contrato era título executivo, por força do art. 46/1-c do CPC na redacção anterior à reforma de 2013 do CPC e do acórdão do Tribunal Constitucional referido por ela.

O art. 46/1-c do CPC admitia como título executivo “os documentos particulares, assinados pelo devedor, que importassem constituição [...] de obrigações pecuniárias, cujo montante seja determinado ou determinável por simples cálculo aritmético de acordo com as cláusulas dele constantes, ou de obrigação de entrega de coisa ou de prestação de facto.”

Tendo em conta a apreciação que foi feita acima das cláusulas do contrato em causa, já se pode dizer que dele não resulta a constituição de uma obrigação pecuniária, como seja a obrigação de restituir um empréstimo feito. O que resulta dos factos provados subsume-se, antes, no contrato com o nome que as próprias partes lhe deram, ou seja, no que a doutrina define como “o contrato através do qual o banco disponibiliza crédito ao cliente através de dinheiro ou da sua assinatura até um determinado montante e por um período de tempo determinado ou determinável. [...]” E em que “o limite fixado constitui[] o máximo de utilização possível a cada momento, em função do saldo da conta corrente da abertura de crédito - [...] ainda que o creditado atinja o limite de utilização, pode reutilizar o crédito na medida dos pagamentos que efectue (*revolving credit*) [...]” (Manuel Januário da Costa Gomes, *Contratos comerciais*, 2013, Almedina, páginas 324 a 331, especificamente páginas 326 e 327).

Este Professor acrescenta - o que serve para enquadrar várias das outras cláusulas do contrato dos autos de forma harmónica com a conclusão anterior - : “o creditado tem a faculdade de utilizar o crédito, situação que gere em função dos seus interesses. Quando não utilize o capital, o creditado não é, naturalmente, devedor dos respectivos juros. Contudo, é lógico que a imobilização do capital à disposição do creditado tenha, ela própria, um preço, sendo usual a fixação de uma “comissão de imobilização”: o creditado paga, através dessa comissão, a segurança de ter capitais (ou assinaturas) à sua disposição que não utiliza. A partir do momento em que utilize o capital, a

comissão de imobilização perde, naturalmente, a sua razão de ser, passando a remuneração do banco a traduzir-se em juros, sem prejuízo de outras eventuais comissões.” (páginas 328-329).

Portanto, o antigo art. 46/1-c do CPC não serve para o efeito pretendido pela exequente.

*

O antigo art. 50 e o actual art. 707 do CPC

Se e quando era admitida a exequibilidade dos títulos particulares, parte da doutrina e da jurisprudência considerava aplicável a tais contratos a previsão do art. 50 do CPC na versão em causa: “Os documentos exarados ou autenticados, por notário ou por outras entidades ou profissionais com competência para tal, em que se convencionem prestações futuras ou se preveja a constituição de obrigações futuras podem servir de base à execução, desde que se prove, por documento passado em conformidade com as cláusulas deles constantes ou, sendo aqueles omissos, revestido de força executiva própria, que alguma prestação foi realizada para conclusão do negócio ou que alguma obrigação foi constituída na sequência da previsão das partes” (Lebre de Freitas, A acção executiva, 5.ª edição, 2009 páginas 54 a 57, especialmente notas 41 e 43-A, explicava, para aplicação desta norma aos documentos particulares, entre o mais, que: “se a obrigação de celebrar o contrato real constasse de documento particular exequível, não havia razão para que a prova da realização da prestação, sem a qual não há contrato definitivo, não devesse ser feita nos mesmos termos.”)

Assim, existindo um documento complementar nos termos referidos, comprovava-se a celebração de um empréstimo durante a execução do contrato de abertura de crédito em conta-corrente e admitia-se que o conjunto daquele documento com este contrato, formava um título executivo.

Esta norma tem a correspondente no art. 707 do CPC depois da reforma de 2013, mas em relação a esta já não se pode fazer a interpretação extensiva para a aplicar aos documentos particulares por estes terem deixado de ser títulos executivos.

Logicamente, esse título só se completa com o documento complementar, pelo que era a data deste que definia a data do título executivo.

Ora, se se admitisse que o extracto bancário junte aos autos fosse esse documento complementar, diga-se que o mesmo tem a data de 29/11/2022 pelo que o título só se teria completado nessa data e, por isso, já depois da entrada em vigor da nova redacção do CPC que, como já se disse, não admite que os títulos particulares, com a excepção dos títulos de crédito, sejam títulos executivos.

Pelo que, o título particular base da execução, mesmo que estivesse

completado pelo extracto bancário junto aos autos, não era título executivo à luz do actual CPC.

*

De qualquer modo, acrescente-se que o extracto bancário junto aos autos não é um extracto da conta-corrente e muito menos consta dele um saldo desta. Trata-se de uma simples lista de movimentos bancários - chamado extracto movimentos - subdividida em várias outras listas, todas relativas ao contrato 434, em 12 páginas. Os movimentos de transferências para D.O. e de D.O. são apenas 23 e realizados entre 15/10/2010 e 12/06/2012, dos quais 17 MD com valores entre 2.500€ e 12.500€, num total de 92.500€ (para além do inicial de 170.000€), e 6 MC com valores entre 2.500€ e 67.500€, num total de 92.500€. Não há quaisquer outras transferências de valores para e de D.O. ou de qualquer outra conta. E tudo isto ocupa menos de ½ da primeira de 12 páginas. Desta lista de movimentos é impossível derivar um saldo da conta-corrente do contrato de abertura de crédito que, esse, seria o valor do empréstimo a ser restituído. Ou seja, desta lista de movimentos bancários não é possível retirar a prova da parte do crédito de 170.000€ que foi utilizado pela I.

Para além disso, a ser verdade que a I utilizou os 170.000€ entre 15/10/2010 e 12/06/2012, ficando a devê-los desde então, não é credível que a exequente, em benefício dos executados, não pedisse juros relativos ao período de 12/06/2012 a 28/12/2019, que a uma taxa de 4% ao ano, apenas por exemplo, daria o valor de 51.326,03€ [e a uma taxa de 8,457% + 5,1% = 13,557% previstas no contrato, daria 173.956,74€] (aliás, nem pediu juros relativamente ao período de 15/10/2010 a 16/06/2012). Trata-se de um reconhecimento claro da impossibilidade de a própria exequente ter percebido qual o saldo devedor da conta-corrente resultante da execução do contrato de abertura de crédito.

Mas, pior do que isto, o contrato em causa nos autos refere-se à conta de DO 147 (cláusula 1/4 do contrato: A presente abertura de crédito funciona mediante articulação com a conta DO n.º 147) e o extracto bancário refere-se à conta 434, sendo que realmente existem estas duas contas diferentes da I na CEMG, como decorre do acordo junto aos autos de execução a 26/04/2021 pela exequente e invocado por ela [“considerando que a CEMG cedeu à M-Company os direitos, garantias e direitos acessórios a eles inerentes que tinha sobre os executados, quais sejam: 434 (crédito à tesouraria das empresas) e 147 (depósitos à ordem - moeda nacional)”].

*

Em suma: o contrato junto como título executivo é um contrato particular de abertura de crédito em conta corrente e não um empréstimo e não é título

executivo nem na nova redacção do CPC (art. 703 do CPC) nem na anterior (art. 46 do CPC); o contrato poderia, ao abrigo do art. 50 do CPC na redacção anterior, ser título executivo se se provasse documentalmente que o empréstimo nele previsto se efectivou mas isso se esse documento complementar existisse e fosse anterior à entrada em vigor da nova redacção do CPC (2013), o que não é o caso.

Não havendo título executivo, os embargos têm que proceder, tal como o recurso, com prejuízo das outras questões e de todos os outros argumentos invocados quer nas alegações quer nas contra-alegações.

*

De qualquer modo, esclareça-se:

Não tendo a exequente alegado um saldo devedor - mas um empréstimo inicial inexistente - ele não pode ter sido confessado ou reconhecido pelo acordo de 01/04/2021. E os pagamentos posteriores efectuados no âmbito desse acordo - tudo aliás antes de qualquer citação dos executados para a execução [ao contrário do que diz a exequente] - podem ser considerados uma admissão da existência de uma dívida, mas não do seu valor concreto. E nada disto supre a falta de título executivo.

Aliás também a confissão invocada pela exequente no requerimento executivo e reportada ao contrato (logicamente sem indicação do local preciso) não existe (nem podia existir porque o empréstimo seria posterior à celebração do contrato).

Quanto à hipoteca, a escritura e o registo dela são o título que justifica a intervenção do executado J (quer por si, quer agora como habilitado no lugar da executada falecida) na execução, pois que este executado (tal como a sua mãe) não era parte devedora no contrato de abertura de crédito em conta corrente [ao contrário do sustentado pela exequente]. Não havendo título executivo para a dívida accionada, a garantia hipotecária não é título executivo supletivo ou subsidiário [ao contrário do sugerido pela exequente]. Não se pode deixar seguir a execução de uma garantia de uma dívida para a qual não há título executivo.

Quanto à livrança, ela não foi accionada nesta execução, nem aliás foi sequer preenchida, pelo que não é título executivo.

Quanto a potenciais aperfeiçoamentos: a questão da falta de título e da falta de extracto complementar (que comprovasse o saldo da conta corrente) foi discutida nos autos e a exequente teve mais de 6 meses (depois dos embargos) para, querendo, juntar um qualquer outro extracto bancário; não o fez, não há o mínimo de indícios de que exista qualquer outro (aliás, a exequente afirma que o extracto é o junto) e muito menos que a exequente pudesse vir a juntar, hoje, um extracto anterior a Set2013.

Existem alguns evidentes erros, que não são só da exequente; em relação a dois deles importa referi-los, para não ficar a ideia da existência de factos não considerados neste acórdão; o primeiro é da sentença quando diz no facto 20 que “[...] carta remetida em 01/03/2021, a qual se junta como doc. 20, tendo sido seguidos de nova utilização do capital constante da conta pelo embargante.” Ora, como é evidente, tendo os últimos movimentos assinalados ocorrido em 2012, seria extraordinário que depois de Março de 2021, muito depois ter cessado o contrato, ainda se estivesse a utilizar o capital disponibilizado. Para mais quando a execução foi instaurada em 25/02/2020. Trata-se de um lapso e corresponde a um facto que a própria exequente não alegou. O outro erro é dos executados quando dizem, nas conclusões N e O que até finais de 2018 o recorrente *[sic]* foi efectuando pagamentos por conta do contrato celebrado. Ora, não há qualquer ponto de facto que dê como provado que foram efectuados pagamentos até finais de 2018 (depois da alegada resolução do contrato em 2015...). Houve pagamentos, sim, mas depois do acordo de 2021 e no âmbito deste, não em 2018 para pagamento de um contrato em vigor como está pressuposto na argumentação dos recorrentes.

*

Veja-se, sobre tudo isto, em situações diversas (em alguns casos o documento é uma escritura pública e por isso o acórdão respectivo tem de ser lido com as devidas adaptações) e com diferentes enquadramentos, os seguintes acórdãos entre muitos outros que foram utilizados no estudo da questão, para além da doutrina profusamente citada em todos eles:

do TRL de 14/09/2023, proc. [5217/17.6T8OER-A.L1-8](#): V - Não existindo prova plena da entrega e utilização da quantia e incumbindo ao credor/exequente o ónus de prova do seu crédito, se para além da escritura pública ele não apresentar outro meio probatório que demonstre aquelas entrega e utilização, será de concluir que não demonstrou o crédito resultante do contrato de abertura de crédito em conta corrente por si invocado [neste caso, também se esclarece que um ‘extracto interno’ não pode ser visto como um extracto da conta à ordem que possa comprovar um saldo da mesma];

do TRL de 15/09/2022, proc. [18237/13.0YYLSB-A.L1-6](#): II. Apresentando a exequente como título um contrato de concessão de crédito, que prefiguraria um título executivo face ao disposto no art. 46/-c do CPC/95 [...], para a instituição de crédito dar à execução tal obrigação, tem de provar, não só o contrato, mas também as concretas disponibilizações/utilizações efectivas do crédito. III. Não prefigura um título executivo, nem o mesmo serve de suporte ao contrato, a indicação do montante da responsabilidade dos executados num anexo que não foi pelos mesmos subscrito ou no qual não estejam

representados pela entidade terceira que o elaborou;
do STJ de 08/06/2021, proc. [951/16.6T8ENT-A.E2.S1](#): I - Os contratos de abertura de crédito são aqueles em que o banco (creditante) se obriga a colocar à disposição do cliente (o beneficiário ou creditado) uma quantia pecuniária, que este tem o direito, nos termos aí definidos, de utilizar pelo período de tempo acordado ou por tempo indeterminado, ficando obrigado ao reembolso das somas utilizadas e ao pagamento dos respectivos juros e comissões. II - Nos termos do contrato, a CGD obrigou-se a colocar à disposição da embargante, 1.850.000€ sob a forma de abertura de crédito. Em relação a este valor, a escritura pública de abertura de crédito contém apenas uma promessa de empréstimo, não constituindo, só por si, título executivo contra o creditado. [...]

do STJ de 25/03/2021, proc. [6528/18.9T8GMR-A.G1.S1](#): I - No âmbito da acção de verificação e graduação de créditos, o título executivo é um pressuposto de carácter formal (art. 788/2 do CPC), cuja falta ou insuficiência determina a improcedência da reclamação de créditos. II - Assim, não merece censura o acórdão recorrido, ao não apreciar a impugnação da matéria de facto por a considerar prejudicada pela falta de título executivo, uma vez que a questão prévia apreciada respeita a um pressuposto processual formal da acção em causa, de conhecimento oficioso (arts. 789/2 e 726/2-a do CPC). 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.

do TRG de 04/06/2020, proc. [6528/18.9T8GMR-A.G1](#): I - Numa reclamação de créditos deve o reclamante apresentar-se munido de título exequível. II - O contrato de abertura de crédito em conta corrente, prevendo uma prestação futura - a efectiva disponibilização de fundos - distingue-se do contrato de

mútuo em que a entrega de coisa fungível integra o contrato. III - O contrato de abertura de crédito celebrado por documento particular não era, no âmbito do art. 46 do CPC de 1961, e não é, no âmbito do actual art. 703 do CPC, título executivo. IV - A escritura pública de constituição de hipoteca anterior ao contrato de abertura de crédito que apenas prevê essa relação obrigacional como uma das fontes de responsabilidades garantidas, não é por si só título, nem em conjunto com o documento particular de abertura de crédito.

do TRL de 05/11/2019, proc. [6424/18.0T8SNT-A.L1-7](#): I - Nas execuções fundadas em contrato de abertura de crédito [...] o título executivo é de qualificar como complexo, sendo integrado pelo contrato [e] pelo extracto de conta que documenta os movimentos emergentes de tal contrato [...] II - Sendo a prova complementar do título composta por documentos particulares não assinados, o valor probatório destes pode ser impugnado mediante embargos de executado. III - Nas circunstâncias referidas em II - compete ao banco o ónus da prova dos factos relativos aos movimentos de conta que consubstanciam a disponibilização de quantias ao executado [...].

do TRL de 06/06/2019, proc. [84/10.3TBSCR-A.L1-8](#): Se do título executivo dado à execução, formado pelo contrato de abertura de crédito em conta corrente e nota de débito, não resulta com segurança a existência da dívida exequenda e em que data a mesma se venceu, sendo que tal segurança seria a que justificaria que a exequente não tivesse que instaurar acção declarativa previamente e poder passar, logo, para a acção executiva, inevitável é concluir que carece a exequente de título executivo válido e suficiente. Acresce que, *in casu*, a nota de débito junta aos autos não complementa o contrato de abertura de crédito.

do ac. do TRL de 16/05/2019, proc. [99/13.0TBVFX-B.L1-6](#): I - No contrato de abertura de crédito um estabelecimento bancário obriga-se a ter à disposição do cliente uma soma de dinheiro que este tem possibilidade de utilizar, mediante uma ou mais operações bancárias. II. No âmbito do CPC/95, face ao disposto no artigo 46/1, à execução podiam servir de base os documentos particulares, assinados pelo devedor, que importem constituição ou reconhecimento de obrigações pecuniárias, cujo montante seja determinado ou determinável por simples cálculo aritmético de acordo com as cláusulas dele constante, ou de obrigação de entrega de coisa ou de prestação de facto; III - Não constitui título executivo, para efeito do disposto no preceito referido, um documento particular denominado “proposta/contrato de crédito em conta corrente” desacompanhado do extracto de conta corrente, que demonstre a concretização das operações subsequentes de disponibilização do capital ao mutuário e eventuais pagamentos parcelares efectuados.

do TRC de 24/04/2018, proc. [4/13.3TB CVL-B.C1](#): VII - Não existindo prova

plena demonstração da entrega da quantia por parte dos credores e incumbindo a estes, como mutuantes, o ónus de prova da entrega da quantia, se para além do documento autêntico (escritura pública) não apresentarem outro meio probatório que demonstre a entrega, será de concluir não demonstraram o preenchimento dos requisitos do direito de crédito resultante do mútuo por si invocado e que foi validamente impugnado».

do STJ de 10/04/2018, proc. [18853/12.8YYLSB-A.L1.S2](#), de que o ac. do STJ de 25/03/2021 cita a seguinte passagem: «[P]ode dizer-se, com referência ao citado art. 46/1-c do CPC, que o contrato de abertura de crédito é um documento particular assinado pelos executados, importando a constituição de obrigações pecuniárias a contrair no futuro, determináveis por simples cálculo aritmético, a partir dos saques - cheques, transferências - sobre a conta de depósitos à ordem associada à conta corrente. Essa determinação deveria ter sido feita pela exequente, juntando a documentação pertinente, demonstrativa dos meios concretamente utilizados pelos executados para movimentação dos fundos disponibilizados pela exequente e com discriminação dos respectivos montantes. Conforme dispõe o art. 804 do CPC (actual art. 715), quando a obrigação esteja dependente de uma prestação por parte do credor ou de terceiro, incumbe ao credor provar documentalmente que se efectuou ou ofereceu a prestação. Assim, não resultando do contrato celebrado a concessão efectiva de qualquer crédito, o que só ocorreria posteriormente com a mobilização pelos executados do montante disponibilizado, tornava-se necessário que a exequente, através de documentação complementar, demonstrasse que os executados utilizaram efectivamente aquele montante, como foi alegado. Ora, a exequente juntou extractos da conta corrente e da conta à ordem associada de que os executados eram titulares. Todavia, esses extractos, para além de incompletos, são da autoria da exequente, não estando assinados pelos executados; não podem, por isso, considerar-se constitutivos ou recognitivos da obrigação. Assim, ao invés do que vem alegado pela recorrente, não foi junta aos autos toda a documentação necessária para comprovar a concessão do crédito aos executados.»

do TRG de 02/11/2017, proc. [4972/15.2T8GMR.G1](#): “I. A abertura de crédito é um contrato meramente consensual, no sentido em que a sua validade e perfeição não se encontra dependente de qualquer acto de entrega do montante pecuniário; ao invés do empréstimo bancário, a abertura de crédito fica perfeita com o mero acordo tendente à disponibilização daquele montante, o qual de resto poderá nem sequer vir a ser movimentado pelo cliente creditado. II. Este contrato de abertura de crédito pode desdobrar-se em duas fases distintas, sendo que a segunda é eventual: uma primeira, é a fase da disponibilidade dos fundos por parte do creditante (Banco); e, uma

segunda, é a fase da disposição efectiva dos fundos, que só surge, se e na medida em que o creditado (o cliente do Banco) exerça o verdadeiro direito potestativo de solicitar a disponibilização dos fundos constituídos a seu favor no âmbito do contrato celebrado. III. Incumbe ao creditante (Banco) o ónus da prova (art. 342/1 do CC) de que o montante disponibilizado naquela primeira fase foi efectivamente entregue e utilizado pelos creditados naquela segunda fase do contrato. IV. Não constitui prova suficiente dessa factualidade, a mera celebração do contrato de abertura de crédito, pois que este não representa a constituição e/ou o reconhecimento de qualquer dívida por parte dos creditados, porquanto neste contrato não há inicialmente efectiva entrega de capital, só surgindo o direito de crédito do Banco naquela segunda fase. V. Tal prova também não pode ser efectuada pela demonstração de que, contemporaneamente àquele contrato, foi celebrado um contrato de empréstimo bancário, uma vez que tal realidade não encontra acolhimento na configuração jurídico-bancária que o contrato de abertura de crédito assume (ao invés do que sucede no empréstimo, não existe aqui entrega de dinheiro, mas apenas a disponibilização de uma linha de crédito), e resultaria incompreensível que assim se considerasse, tendo em conta que os dois tipos de contrato são completamente diferentes, tanto quanto ao seu conteúdo, como às finalidades e vantagens que da sua celebração os creditados poderiam obter.

do TRC de 16/03/2016, proc. [86/15.3T8SRT.C1](#): este acórdão, perante legislação específica e no âmbito de um recurso contra um indeferimento liminar de um requerimento executivo admite “a possibilidade de convidar a exequente a esclarecer e a comprovar nos autos a evolução da execução/ implementação do contrato de crédito por descoberto, para determinar o momento a partir de qual ficara munida dos elementos necessários à instauração de uma acção executiva em conformidade com a lei processual civil”, isto com o fim de se comprovar a formação do título executivo compósito antes da entrada em vigor da reforma de 2013 do CPC.

do TRG de 17/12/2015, proc. [100/12.4TBMSF-A.G1](#): 1 - O contrato de abertura de crédito é, tal como o mútuo ou o desconto bancário, um contrato de concessão de crédito; ou seja, um convénio mediante o qual uma entidade, que, por regra, é bancária, coloca à disposição de outra, temporariamente, determinada quantia em dinheiro. 2 - Mas, ao contrário do mútuo, em que a entrega do dinheiro (ou outra coisa fungível) é seu elemento constitutivo, no contrato de abertura de crédito essa entrega, de dinheiro necessariamente, pode, ou não, ocorrer e, ocorrendo, pode ser feita em diferentes modalidades. 3 - Além disso, essa entrega pode, ou não, ter lugar em conta corrente; não é absolutamente necessário que seja feita directamente ao mutuário; e, por

regra, só essa entrega é objecto de garantias pessoais ou reais. do TRC de 10/11/2015, proc. [5705/14.6T8CBR.C1](#): 1. O título executivo complexo formado por um contrato de abertura de conta de depósito à ordem e um extracto do qual resulta a existência de um saldo devedor, só se mostrará formado ou devidamente constituído com a emissão deste extracto. 2. Se o extracto demonstrativo do saldo devedor for emitido em data posterior a 01/09/2013, encontrar-se-á sujeito ao regime previsto no 703 do novo CPC, sem que se suscite a questão da aplicação de tal norma a títulos executivos constituídos em data anterior à sua entrada em vigor. Em texto, o acórdão lembra: antes da emissão do segundo documento não podemos falar na existência de título executivo, sendo que do contrato de abertura de conta não resulta por si só a constituição de qualquer obrigação para o depositante – a obrigação exequenda só se constituiu com as sucessivas autorizações de pagamento a descoberto efectuadas pelo banco e que vieram a dar origem ao saldo devedor existente à data de 12/09/2014, que aqui se pretende executar. Como tal, tendo em conta a data em que o título se completou e formou – o extracto de conta encontra-se datado de 12/09/2014, reportando os movimentos da conta entre 01/01 e 12/09/2014 –, considera-se que o mesmo é de constituição posterior à entrada em vigor do novo CPC, encontrando-se prejudicada a questão da inconstitucionalidade derivada da eliminação de exequibilidade de um documento que tivesse sido dotado de força executiva e que a tivesse perdido por força da entrada em vigor da nova lei.

*

Pelo exposto, julga-se procedente o recurso, revogando a sentença recorrida e julgando agora os embargos procedentes, por falta de título executivo e, em consequência, extingue-se a execução e determina-se o levantamento da penhora.

Custas da execução, do recurso e dos embargos pela exequente.

Dê conhecimento ao AE com nota de que o acórdão ainda não está transitado.

Lisboa, 23/11/2023

Pedro Martins

Paulo Fernandes da Silva

Arlindo Crua