TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA | CÍVEL

Acórdão

Processo	Data do documento	Relator
2465/20.5T8VIS-A.C1	26 de outubro de 2021	Helena Melo

DESCRITORES

Mútuo com hipoteca > Alterações contratuais > Título executivo > Juros remuneratórios > Juros moratórios > Cumulação > Obrigação ilíquida > Liquidação dependente de simples cálculo aritmético > Operações de liquidação > Despacho de aperfeiçoamento > Embargos de executado

---

SUMÁRIO

I) Tendo sido estipulado no instrumento de mútuo com hipoteca dado à execução que as alterações contratuais ao acordado nesse instrumento podiam ser efectuadas por documento particular e se neste se consignou que as alterações contratuais nele acordadas passavam a fazer parte integrante daquele instrumento, tais alterações passaram a fazer parte integrante do título executivo, não sendo exigível que o documento particular onde as alterações foram efectuadas revista, por si só, a natureza de título executivo.

II) Os juros remuneratórios constituem a contraprestação onerosa pela disponibilidade do capital mutuado durante a vigência do contrato de mútuo nos seus termos acordados.

III) Os juros moratórios constituem uma reparação pelos prejuízos resultantes do atraso no cumprimento da obrigação.

IV) Em caso de incumprimento de uma prestação que abranja juros remuneratórios, estes podem cumular-se com os moratórios

V) Mesmo no caso de obrigações ilíquidas dependentes de uma liquidação por simples cálculo aritmético, o exequente tem que indicar as operações que efectuou para liquidar a obrigação exequenda nos termos em que o fez e os elementos de facto com base nos quais levou a efeito aquelas operações, indicando, por exemplo: no caso de juros remunetarórios, a data a partir da qual os calculou, o período de cálculo, a taxa que aplicou em cada período de cálculo; no caso dos moratórios, o termo inicial do período de contagem dos juros, o período abrangido e a taxa aplicada; em relação a ambos, se procedeu a capitalização.

VI) Caso tenha sido omitido o referido em V) e mesmo já em sede de embargos de executado, nada obsta a que o juiz lance mão de um despacho de aperfeiçoamento tendente a que seja suprida tal omissão.

TEXTO INTEGRAL

Acordam em conferência no Tribunal da Relação de Coimbra[1]:

I - Relatório

A... e **B... ,** executados nos autos principais, onde é exequente **Banco C... , S.A.**, vieram deduzir oposição à execução, peticionando a extinção da execução.

Para tanto, alegaram, em síntese, que o exequente funda a execução no incumprimento pelos executados do contrato de mútuo com hipoteca entre ambos celebrado em 29 de dezembro de 2009, através de escritura pública e também no incumprimento dos aditamentos/alterações efetuadas em 30 de setembro de 2013, por documento particular.

Assim, o direito que o exequente se arroga decorre dos aditamentos e não do contrato original, não constituindo o aditamento título executivo. A escritura pública de 2009, desacompanhada do aditamento de 2013, é título insuficiente.

Caso assim não se entenda a obrigação exequenda não é exigível nem é líquida. O exequente liquida juros compensatórios no montante de 21.87236€, sem suporte no texto do contrato dado à execução ou documento complementar anexo, nem nas alterações/aditamentos que foram posteriormente efetuadas e o exequente não indica no requerimento executivo como chegou ao montante global liquidado, designadamente taxa aplicável e data do início do seu vencimento. A falta de tais premissas impede o simples cálculo aritmético da quantia liquidada, impedindo a sua exequibilidade, por falta de liquidez da respetiva obrigação.

O embargado contestou os embargos, alegando que como título executivo a embargada juntou o contrato de mútuo celebrado entre as partes por meio de escritura pública em 29/12/2009 e respetivo aditamento datado de 30/09/2013; os embargantes põem em causa a exequibilidade de documentos por si assinados e reconhecidos como válidos, porque cumpridos até determinada altura; este comportamento não deixará de ser avaliado e apreciado por este Tribunal, como ato de venire contra factum proprium; o aditamento

consubstancia um acordo entre as partes respeitante a um contrato anterior e visa regular um determinado negócio jurídico, devidamente assinado e correspondente à vontade das partes intervenientes pelo que tem, de per si, uma natureza contratual; assim, tudo o quanto se dispuser num aditamento passa a incorporar o contrato, podendo acrescentá-lo ou alterá-lo, consoante a intenção que levou à referia celebração, passando a fazer parte integrante do mesmo. Os embargantes estão em situação de incumprimento desde 30/09/2019 tendo, até àquela data, cumprido o disposto no contrato de mútuo celebrado entre as partes com as alterações que lhe foram introduzidas por força dos aditamentos celebrados; este comportamento das Embargantes consubstancia em si mesmo um reconhecimento de que tais alterações passaram a fazer parte integrante daquele contrato, não pondo em causa a sua exequibilidade; o aditamento foi sujeito a autenticação porquanto foi o documento assinado e carimbado pelo procurador do Banco, atestando autenticidade ao documento, para os devidos efeitos.

A obrigação é exigível porque disponibilizou aos executados as quantias mutuadas.

A denominação de "juros compensatórios" constante do requerimento executivo constitui uma referência ao caráter compensatório de qualquer juro, sendo os juros exigidos os remuneratórios, correspondendo à contraprestação onerosa pela disponibilidade do capital, juros esses que têm suporte no texto do contrato, estando desde logo previstos na Cláusula Primeira da Secção II, Condições Gerais, do contrato de mútuo celebrado entre as partes em 30/09/2013[2]. A obrigação é, pois, líquida pois especificou os valores que considera compreendidos na prestação devida e concluiu com um pedido líquido.

Mais acrescenta que os Embargantes, tendo obrigação de conhecer tais factos, ao vir dar o dito por não dito, tentando escapar ao cumprimento das obrigações acordadas, escudando-se em argumentos infundados, estão a agir com manifesta má fé, recusando o pagamento de uma dívida que sabe que contraíram.

Concluiu pela improcedência dos embargos.

Foi dispensada a realização de audiência prévia e foi proferido despacho saneador que julgou procedentes os embargos, extinguindo a execução por falta de título executivo.

O exequente não se conformou e interpôs o presente recurso de apelação, onde concluiu as suas alegações do seguinte modo:

(…)

II – Objeto do recurso

Considerando que:

. o objeto do recurso está delimitado pelas conclusões contidas nas alegações dos recorrentes, estando vedado a este Tribunal conhecer de matérias nelas não incluídas a não ser que as mesmas sejam de conhecimento oficioso; e,

. os recursos não visam criar decisões sobre matéria nova, sendo o seu ato, em princípio delimitado pelo conteúdo do ato recorrido,

as questões a decidir, de acordo com as conclusões do apelante, são as seguintes:

. se o aditamento de 30 de setembro de 2013 subscrito pelos embargantes e pelo embargado faz parte integrante do instrumento de mútuo com hipoteca celebrado em 29 de dezembro de 2009, não carecendo de revestir, por si só, a natureza de título executivo;

. se a obrigação exequenda é exigível e líquida;

. se os embargantes atuam em abuso de direito na modalidade de venire contra factum proprium ao virem invocar que o aditamento que outorgaram em 2013 não reúne as caraterísticas de título executivo, sendo que o cumpriram até 30.09.2019;

. se a interpretação da sentença recorrida no sentido de que o artº 703º, nº 1, alínea b) do CPC exigindo que todos os documentos – instrumento de mútuo e hipoteca e aditamentos ao contrato original – tenham de revestir a forma de documento autenticado, viola o princípio constitucional da confiança; e,

. caso se entenda que deve ser sanado algum vício do requerimento executivo, se deve ser proferido despacho de aperfeiçoamento.

III – Fundamentação

De acordo com os documentos juntos à execução (processo principal) que consultámos via Citius, mostra-se provado que:

.Em 27.12.2017 o C... , S.A., sociedade incorporante, integrou por fusão e incorporação o D... , S.A. com a transmissão da totalidade do património.

.Em 29 de Dezembro de 2009, o D... , SA celebrou com os executados A… e B... , instrumento de mútuo com hipoteca, com o n ... nos termos do qual lhe emprestou a quantia de 8.000.000,00, que se destinava à

reestruturação de créditos e foi creditada na conta .... de que os executados são titulares no C... , S.A.

.No referido instrumento as partes convencionaram que o empréstimo ficava a reger-se tal como a hipoteca pelas cláusulas do documento complementar que apresentaram e que ficou arquivado como parte integrante do título.

Na cláusula 3ª do documento complementar, as partes convencionaram que:

“.1. O empréstimo é concedido pelo prazo de 54 meses.

.2. O empréstimo tem um período de carência de seis meses, durante o qual só se vencerão juros, os quais serão cobrados trimestralmente, vencendo-s3e a primeira prestação no terceiro mês após a data de celebração deste contrato.

.3. O empréstimo será reembolsado em dezasseis prestações trimestrais e sucessivas de capitais e juros, vencendo-se a primeira no nono mês após a celebração deste contrato.”

E na cláusula 4ª convencionaram que:

“.1. O capital mutual vencerá juros calculados à taxa nominal anual, apurada e atualizável semestralmente, com base na média aritmética simples das cotações diárias da Euribor a seis meses, em vigor no mês anterior ao de início de cada período semestral de vigência do presente contrato, arredondada à milésima nos termos do artigo 4º do Decreto-Lei nº 240/2006, de 22 de Dezembro, acrescida do “Spread” de três vírgula vinte cinco ponto (s) percentual (ais), taxa nominal essa que no primeiro período de contagem de juros é de quatro vírgula duzentos e quarenta três por centro.

.2. A taxa nominal indicada no número anterior corresponde à taxa anual efetiva (TAE) de quatro vírgula trezentos e trinta e quatro.

.3. Se o indexante referido no número desta cláusula deixar de existir, ou no entender do Banco, perder a sua anual representatividade haverá lugar à sua substituição por iniciativa do Banco, obrigando-se este a escolher para indexante uma outra taxa disponível no mercado e que tenha uma representatividade o mais aproximada possível à atual representatividade da Euribor.

.4. Sempre que ocorra a alteração da taxa de juro, por força das regras atrás definidas, o Banco fará novo cálculo das prestações, sendo o plano de amortização para o prazo restante estabelecido com base no saldo em dívida no final do mês em que se verificou a alteração.

.5. O/A(s) mutuário/a(s) compromete(m)-se a pagar as prestações que vierem a ser calculadas nos termos

dos números anteriores, iniciando-se um novo plano de pagamento a partir do vencimento da prestação subsequente à alteração da taxa de juro aplicável.

.6. Sempre que resultar do nº 1 desta cláusula uma taxa nominal anual (TN) inferior a 3,625 por cento, será esta a TN a aplicar pelo Banco.

Na cláusula 13ª do mesmo documento complementar as partes convencionaram que "Toda e qualquer alteração das condições contratuais relativas ao presente contrato, que vierem a ser acordadas entre o Banco e o/a)s) mutuário/a(s), desde que por disposição legal não seja exigível outra forma, poderão ser celebradas através de documento particular por ambos subscrito".

.Em 30 de Setembro de 2013 por documento particular subscrito pelo D… , SA. e pelos executados, as partes procederam à alteração das cláusulas 3ª e 4ª do documento complementar anexo ao título de mútuo com hipoteca, designadamente, alterando o prazo total, o 2º período de carência, as condições de reembolso, a periodicidade de cobrança das prestações de juros, o indexante, o prazo de atualização do indexante e alterar o spread do empréstimo, nos seguintes termos:

"**Condições Alteradas**:

- Prazo total: 156 (cento e cinquenta seis) meses;

- 1º Período de carência: 06 (seis) meses; periodicidade de cobrança das prestações de juros: trimestral; data de vencimento da 1ª prestação:

- 1º Período de reembolso: 09 (nove) meses; periodicidade de cobrança das prestações de capital e juros: trimestralmente; data de vencimento da 1ª prestação: 29.09.2010;

- 2º Período de carência: 36 (trinta e seis meses) meses, com a seguinte periodicidade de cobrança das prestações de juros;

i) De 29.03.2011 a 29.03.2012, trimestralmente; a primeira prestação de juros com vencimento trimestral em 29.06.2011;

ii) De 29.03.2012 a 29.03.2014, anualmente; a primeira prestação de juros com vencimento anual em 29.03.2013;

.2.Período de reembolso: 105 (meses); periodicidade de cobrança das prestações de capital e juros: trimestralmente; data de vencimento da 1ª prestação: 29.06.2014.

Indexante e Prazo de Atualização do Indexante:

.(i)De 29.03.2011 a 29.03.2012: Euribor Média a 06 (seis meses, atualizável semestralmente;

.(ii)De 29.03.2012 a 29.03.2014: Euribor Média a 12 (doze) meses, atualizável anualmente;

. (iii) A partir de 29.03.2014: Euribor média a 06 (seis) meses, atualizável semestralmente;

Spread: 3,25% (três vírgula vinte e cinco pontos percentuais).

.Mais se consignou no referido aditamento:

Cláusula II "As alterações introduzidas pela presente carta relativas à alteração do prazo total, do 2º período de carência; à alteração das condições de reembolso, da periodicidade de cobrança das prestações de juros; à alteração do indexante, bem como o prazo de atualização do indexante, produzem efeitos retroativos desde 29.03.2012;

Cláusula III "O restante clausulado referente ao empréstimo supra identificado manter-se-á integralmente em vigor, bem como todas a titulação e todas as garantias prestadas, pelo que as presentes alterações não constituem novação da dívida. A presente comunicação passa a fazer parte integrante do referido contrato de empréstimo para os devidos e legais efeitos."

.Na cláusula IX, ponto 1 das condições gerais – seção II do documento que acompanha o instrumento de mútuo - estabeleceu-se que as alterações das condições particulares do contrato "podem ser feitas por simples troca de correspondência".

Conhecendo:

Da falta de título executivo

A 1ª questão em apreciação é decidir se era necessário (ou não) que as alterações contratuais acordadas entre as partes em 30 de setembro de 2013, relativas à alteração do prazo total, do 2º período de carência, à alteração das condições de reembolso, da periodicidade de cobrança das prestações de juros, à alteração do indexante, bem como o prazo de atualização do indexante, tinham de constar de documento dotado **por si só** de força executiva, para que a apelante pudesse instaurar ação executiva, sem previamente ter de instaurar ação declarativa contra os mutuários.

Com o Decreto-Lei 329-A/95, de 12 de dezembro, ampliou-se significativamente o elenco dos títulos executivos, conferindo-se força executiva aos documentos particulares, assinados pelo devedor, que importassem constituição ou reconhecimento de obrigações pecuniárias, cujo montante fosse determinável em face do título, da obrigação de entrega de quaisquer coisas móveis ou de prestação de facto determinado, conforme constava do próprio preâmbulo do Decreto-Lei.

Para que o documento particular pudesse valer como título executivo tinham de se verificar cumulativamente os requisitos constantes da alínea c) do n.º 1 do artigo 46.º do CPC.

A revisão de 1995-1996 dispensou o reconhecimento notarial da assinatura do devedor em todos os casos (salvo o do documento assinado a rogo) e conferiu, assim, exequibilidade aos documentos particulares, que antes a não tinham, desde que observados determinados pressupostos.

Posteriormente, com a Lei 41/2013, de 26.06 que entrou em vigor em 1.09.2013 (cfr. Artº 8º), foram eliminados do elenco dos títulos executivos os documentos particulares assinados pelo devedor mencionados na alínea c) do nº 1 do artº 46 do anterior CPC.

No entanto, o Ac. do TC proferido no processo nº 408/2015, publicado no Diário da República n.º 201/2015, Série I de 2015-10-14, considerou inconstitucional por violação do princípio da confiança a negação de força executiva aos documentos particulares com data anterior à data da entrada em vigor da Lei 41/2013 e que eram considerados títulos executivos face ao disposto na alínea c) do nº 1 do artº 46º.

Face ao disposto no artigo 703º, nº1 do atual CPC apenas constituem atualmente títulos executivos:

.a) as sentenças condenatórias;

.b) os documentos exarados ou autenticados por notário ou outras entidades ou profissionais com competência para tal que importem constituição ou reconhecimento de qualquer obrigação;

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

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

Consideram-se abrangidos pelo título executivo os juros de mora, à taxa legal, da obrigação dele constante (703º, nº 2 do CPC).

Subjacente à eliminação da categoria de títulos executivos dos documentos particulares referidos na alínea c) do nº 1 do artº 46º do CPC, encontram-se, designadamente, razões de segurança.

O título executivo faz presumir que a obrigação existe, mas a demanda executiva implica também o cumprimento de outros requisitos: que a obrigação exequenda seja certa, exigível e líquida.

Assim, para que possa ter lugar a realização coativa duma prestação devida há que reunir dois tipos de condições, das quais depende a exequibilidade do direito à prestação.

São elas:

. o dever prestar deve constar dum título: o título executivo. Trata-se de um pressuposto de caráter formal que extrinsecamente condiciona a exequibilidade do direito, na medida em que lhe atribui o grau de certeza suficiente para que a ação executiva seja admissível;

. que a prestação seja certa, exigível e líquida – pressuposto de caráter material (cfr. ensinamentos de Lebre de Freitas, A ação executiva - Depois da reforma da reforma, Coimbra Editora, 5ª edição, p.29).

A obrigação é certa quando esteja **qualitativamente** determinada, ainda que esteja por liquidar ou individualizar, o que se verifica no domínio das obrigações alternativas ou genéricas. A obrigação é exigível **quando se encontra já vencida**; o seu vencimento depende de interpelação do devedor e este já foi interpelado ou no caso de não ter sido ainda interpelado, vir o devedor a ser interpelado através da citação.

A obrigação é ilíquida quando não se encontre determinada em relação **à sua quantidade**, carecendo da efetivação de cálculos aritméticos ou da alegação de factos que depois de serem submetidos ao contraditório, permitam a sua quantificação (artº 716º do CPC).

Se o exequente não promover de imediato a certeza, exigibilidade ou liquidez da obrigação, logo no requerimento executivo, o juiz deve proferir despacho de aperfeiçoamento, conferindo ao exequente a oportunidade de sanar a(s) irregularidade(s). Só perante o não cumprimento do determinado, caberá indeferimento – artº 726º, nº 5 do CPC.

Na oposição aos embargos, o exequente veio defender que a alteração ao contrato inicial passou a integrar este contrato e, além disso, constava de documento autenticado por procurador do Banco que assim atestou a sua autenticidade (cfr. carimbo aposto no canto inferior direito do aditamento), pelo que também era, por si só, título executivo.

Na decisão recorrida entendeu-se que a presente ação executiva tem como fundamento o contrato de mútuo celebrado em 2009, o qual constitui pacificamente título executivo, mas também se alicerça no documento escrito particular datado de 30 de setembro de 2013, portanto celebrado em data posterior à

entrada em vigor do atual CPC. Mais acrescentou que, não obstante a intervenção de procurador bancário, o aditamento junto não podia ser considerado um documento autenticado por outra entidade ou profissionais com competência para tal, uma vez que não foi inserido no sistema informático, em obediência ao disposto no artº 38º, nº 3 do DL 76-A/2000, de 29/03. E uma vez que vários elementos da obrigação exequenda não constavam da escritura pública, mas sim do documento particular que constitui o aditamento e como tal, por de simples documento particular se tratar, não tem a natureza de título executivo, considerou que o exequente carecia de título executivo para a presente execução, julgando-se os embargos procedentes.

No recurso que interpôs o exequente não insistiu na defesa de que o documento de setembro de 2013 era um documento autenticado, mas persistiu no entendimento de que era título executivo por integrar o contrato inicial nos termos acordados entre as partes inicialmente, constituindo uma alteração não substancial. Mais manteve que a obrigação é certa, exigível e líquida.

No instrumento de mútuo e hipoteca estipulou-se a forma que deveriam revestir as alterações ao contrato. Assim, na cláusula 13ª , as partes estipularam que "toda e qualquer alteração das condições contratuais relativas ao presente contrato que vierem a ser acordadas entre o Banco e o/a(s) mutuário/a(s), desde que por disposição legal não seja exigível outra forma, poderão ser celebrados através de documento particular por ambos subscrito". Acordaram, assim as partes, que as alterações poderiam ser efetuadas por documento particular, desde que a lei não exigisse forma mais solene e desde que o documento fosse subscrito por ambas.

No caso está em somente em causa a alteração de algumas das condições inicialmente contratadas, designadamente quanto à alteração do prazo de pagamento do mútuo e do indexante. As alterações introduzidas pelas partes ao instrumento de 2009 para serem válidas, não careciam de forma mais solene. Não estava em causa a constituição de nova ou novas hipotecas sobre outros bens. E desde que a lei não exigisse outra forma, as alterações podiam ser efetuadas por documento particular subscrito por ambas as partes.

No documento de 30 de setembro de 2013 que contém o aditamento, as partes expressamente acordaram na Cláusula III que "O restante clausulado referente ao empréstimo supra identificado manter-se-á integralmente em vigor, bem como todas a titulação e todas as garantias prestadas, pelo que as presentes alterações não constituem novação da dívida. A presente comunicação passa a fazer parte integrante do referido contrato de empréstimo para os devidos e legais efeitos"(sublinhado nosso).

Ora, se as partes expressamente acordaram que as alterações passavam a fazer parte integrante do contrato que é título executivo, e se para a validade da alteração apenas era exigida a forma escrita, o que é pacificamente aceite pelas partes, entendemos nada mais ser de exigir. O título executivo é o instrumento de 2009 do qual passaram a fazer parte integrante as novas cláusulas.

Mesmo no caso em que a obrigação de restituição ainda não existe, como é o caso dos contratos de obrigações futuras, de que é exemplo o contrato de abertura de crédito[3], enquanto no caso em análise a quantia mutuada foi de imediato disponibilizada aos mutuários (cfr. cláusula segunda da seção I – Condições particulares), a lei admite que se prove por documento passado em conformidade com as cláusulas do contrato de obrigações futuras que alguma prestação foi realizada para conclusão do negócio (designadamente que alguma quantia foi efetivamente entregue aos executados), não exigindo que os documentos complementares tenham por si só força executiva (artº 707º do atual CPC e artº 50º do anterior CPC, na redação do DL 116/2008, de 4 de junho), desde que em conformidade com as cláusulas do contrato (exarado ou autenticado por notário) não se vê como exigir uma forma mais solene quando a obrigação de restituição que é caraterizadora do contrato de mútuo já existe e apenas foram alteradas duas das cláusulas do contrato inicial, alterações previamente previstas e efetuadas de acordo com o estipulado.

Relativamente às obrigações futuras tem sido entendimento pacífico que o título executivo pode ser complexo e ser constituído por um acervo documental. O título executivo diz-se complexo ou compósito, porque está corporizado num acervo documental em que a complementaridade entre dois ou mais documentos se articula e complementa numa relação lógica, evidenciada no facto de, regra geral, cada um deles só por si não ter força executiva e a sua ausência fazer indubitavelmente soçobrar a do outro, mas juntos assegurarem eficácia a todo o complexo documental como título executivo (cfr. se defende no Ac. do STJ de 05/05/2011, processo 5652/9.3TBBRG.P1.S1e Acs. do TRC de 20.02.2016, processo nº 18/14.6TBMDA-A.C1 e do TRP de 14.12.2017, proc. 1401/15.5T8AGD.P1).

Da falta de exigibilidade e de liquidez da obrigação exequenda

Nos embargos que deduziram, os embargantes vieram alegar que a quantia exequenda “enferma de inexigibilidade e de iliquidez”. Dizem os executados nos artigos 21 e seguintes do requerimento de embargos que o embargado/exequente liquidou juros compensatórios que não estão previstos no contrato e que a obrigação não é líquida porque não é indicado no requerimento executivo como é que se chegou ao montante global reclamado, designadamente a taxa aplicável e a data do início do seu vencimento, o que impede o simples cálculo aritmético, não precisando se a falta de previsão no título da possibilidade de exigir juros compensatórios constitui falta de exigibilidade ou de liquidez.

O embargado na oposição veio pugnar pela exigibilidade da obrigação porque a obrigação está vencida. Nas alegações que apresentou, defende a exigibilidade da obrigação, por não se poder considerar que não o é, devido à extensão do prazo de reembolso. E mais defendeu a liquidez da obrigação porque especificou os valores que considerou compreendidos na prestação devida, concluindo o seu pedido por um pedido líquido.

Tratando-se de questões cujo conhecimento ficou prejudicado pela solução configurada no despacho recorrido, impõe-se o seu conhecimento por força da regra da substituição do tribunal de recurso, desde que o tribunal de recurso tenha todos os elementos para as conhecer. Tais questões foram já amplamente debatidas nos articulados, tendo inclusive os embargantes ainda se pronunciado na resposta que apresentaram em 07.12.2020, invocando estar a exercer o seu direito ao contraditório, relativamente à alegação feita na oposição aos embargos de que litigam com má fé.

Relativamente ao requisito da exigibilidade, a prestação é exigível porque **decorreu o prazo de vencimento sem que fosse paga**, realidade que os apelados não puseram em causa. Se o apelante liquidou juros compensatórios não estando tais juros previstos no título, a questão que se poderia colocar nos autos é se havia falta de título para exigir tais juros, conduzindo à extinção parcial da execução, no caso afirmativo e não à falta de exigibilidade ou liquidez[4].

Para justificar a quantia peticionada, escreveu-se no requerimento executivo:

"7º. Todos os movimentos efetuados na referida conta dos Executados na qual foi posto à disposição o capital mutuado, foram feitos de acordo com as instruções dos ora Executados, com o seu conhecimento e no seu interesse, tendo estes beneficiado das quantias utilizadas, pelo que há lugar, além da devolução das receitas utilizadas, a remuneração correspondente, que é constituída pelos respetivos juros.

8º. Sucede que, os Executados não cumpriram as obrigações emergentes do mencionado contrato de mútuo, não tendo efetuado na devida data a amortização do montante mutuado, respetivos juros e comissões, encontrando-se em situação de incumprimento desde 30/09/2019.

9º. De acordo com o respetivo extrato da conta de empréstimo e posição de dívida, os ora Executados são devedores da quantia de €3.471.836,57 (três milhões, quatrocentos e setenta e um mil, oitocentos e trinta e seis euros e cinquenta e sete cêntimos) a título de capital, correspondente ao saldo devedor.

10º. Perdura, ainda hoje, a descrita situação de não pagamento, não obstante as diversas diligências que o Banco ora Exequente, sempre sem êxito, promoveu junto dos Executados no sentido da sua regularização, designadamente através das cartas datadas de 18 de Fevereiro de 2020, e 23 de Março de 2020, enviadas para os mutuários aqui executados, conforme cartas que se juntam como DOC. 4, DOC. 5 e DOC. 6.

11º. Ao capital em dívida no montante de €3.471.836,57 (três milhões, quatrocentos e setenta e um mil, oitocentos e trinta e seis euros e cinquenta e sete cêntimos) correspondente ao saldo devedor, acrescem:

- juros de mora vencidos e vincendos até efetivo e integral pagamento, à taxa contratual a que acresce a sobretaxa em caso de mora de 3% (nos termos do DL 58/2013) e a título de cláusula penal, que ascendem na presente data ao montante de € 118.327,61;

- juros compensatórios, no montante de €21.872,36

- imposto de selo sobre os juros supra referidos no montante de €5.608,00;

- O exequente tem ainda direito aos juros vencidos e vincendos e respetivo imposto de selo até efetivo e integral pagamento."

Os juros, relativamente à sua função ou finalidade económica e social, podem distinguir-se entre juros remuneratórios, compensatórios, moratórios e indemnizatórios.

Os juros remuneratórios, como a designação desde logo indica, "têm uma finalidade remuneratória, correspondente ao preço do empréstimo do dinheiro, pelo tempo que o credor se priva do capital por o ter cedido ao devedor por meio de mútuo, exigindo uma remuneração por essa cedência (art. 1145º, n.º 1, do CC).

Os juros compensatórios destinam-se a proporcionar ao credor um pagamento que compense uma temporária privação do capital que ele não deveria ter suportado.

Os juros moratórios têm uma natureza indemnizatória dos danos causados pela mora, visando recompensar o devedor pelos prejuízos em virtude do retardamento no cumprimento da obrigação pelo devedor (art. 806º do CC).

Por último, os juros indemnizatórios são aqueles que se destinam a indemnizar os danos por outro facto praticado pelo devedor "(cfr. Ac. do TRG de 11.10.2018, proc. 103875/17.4YIPRT.G1, citando Luís Manuel Telles de Menezes Leitão, Direito das Obrigações, vol. I, 2ª ed., 2002, Almedina, pp. 152/153).

Os juros remuneratórios distinguem-se dos juros moratórios, porque, enquanto aqueles constituem a contraprestação onerosa pela disponibilidade do capital mutuado durante a vigência do contrato de mútuo nos seus termos acordados - pelo que só com o decurso do tempo em que esse capital foi sendo disponibilizado ao mutuário vão nascendo e se vão vencendo como preço de tal disponibilização - estes constituem uma reparação pelos prejuízos resultantes do atraso no cumprimento da obrigação, ou seja, no caso, pela não restituição do capital mutuado no momento do vencimento. E podem ser cumulados uns com os outros: efetivamente se uma prestação que abranja juros remuneratórios for satisfeita pontualmente, apenas deverão ser pagos tais juros remuneratórios, não havendo lugar a juros moratórios, mas, se o não for, então vencem-se, por um lado, os juros que compensam a disponibilidade do capital (juros remuneratórios), e, por outro lado, a partir do momento em que o capital devia ter sido devolvido, os juros destinados a compensar o credor pelos prejuízos decorrentes da mora (juros moratórios) - cfr. Ac. do STJ de 24.05.2007, proc. 07A930.

Está previsto no título executivo o pagamento de juros remuneratórios, as taxas aplicáveis e até a capitalização destes juros (cláusula quarta das condições particulares- seção I do documento complementar ao instrumento de mútuo e hipoteca e aditamento de 30.09.2013 e cláusula primeira, nº 2, das condições gerais da seção II do documento complementar). Tendo a apelante esclarecido que pretendeu liquidar juros remuneratórios e não compensatórios, tendo a expressão compensatórios sido utilizada porquanto os juros remuneratórios também têm uma função compensatória da disponibilização do capital mutuado pelo mutuante, o exequente dispõe de título para os exigir, questão que nada tem a ver com a exigibilidade nem com a liquidez.

A liquidação pode depender de simples cálculo aritmético ou não.

Considera-se que depende de simples cálculo aritmético, processando-se na própria execução, se a obrigação, embora ilíquida, assenta em factos não controvertidos, que se encontram abrangidos pela segurança do título executivo, e o exequente especifica os valores que considera compreendidos na prestação devida e conclui o requerimento executivo com um pedido líquido, efetuando os necessários cálculos aritméticos (cfr. artigo 716.º, n.º 1, do Código de Processo Civil).

Não dependerá de simples cálculo aritmético, se “os pressupostos do cálculo da obrigação pecuniária a que se reporta a condenação genérica assentarem em factos novos, suscetíveis de prova, que não estão abrangidos pela segurança do título executivo e não sejam notórios, nem de conhecimento oficioso” (cfr. se decidiu no Ac da RL de 10/04/2018, proc. 15382/16.4T8LSB-A.L1-7).

No caso, o título executivo contém os elementos necessários à determinação do quantitativo em dívida – cfr. cláusulas terceira e quarta das condições particulares do documento anexo ao instrumento de mútuo e hipoteca e alterações introduzidas pelo aditamento de 30 de setembro de 2019 e cláusula primeira das condições gerais constantes do mesmo instrumento de mútuo e hipoteca - complementados pela informação pertinente constante do requerimento executivo, tal como a data de incumprimento das prestações e o capital em dívida à data do incumprimento (factos que não foram impugnados pelos executados).

No entanto, a estipulação dos elementos necessários para a liquidação da obrigação, não dispensa o exequente de demonstrar as operações que efetuou para liquidar a obrigação exequenda nos termos em que a liquidou.

Assim, relativamente ao cálculo de juros remuneratórios, o exequente não indicou a partir de que data os calculou, nem o período de cálculo, qual a taxa que aplicou, que apenas referiu ser a contratada, taxa essa que é variável e que corresponderá à Euribor média a seis meses atualizável semestralmente, acrescida de 3,25% de spread (cláusula II do aditamento), sendo portanto uma taxa média de variação semestral, nem

precisou qual o período semestral que considerou para cada taxa. E relativamente aos juros moratórios, não indicou quando é iniciou o período de contagem dos juros, qual o período abrangido e qual a taxa aplicada, apenas referindo ter aplicado a sobretaxa de 3%, a título de cláusula penal. Igualmente não esclareceu se na contabilização dos juros remuneratórios e moratórios procedeu a capitalização, operação prevista no contrato de mútuo (cláusula primeira, nº 2, das condições gerais do documento complementar).

No desconhecimento desses elementos não podem os executados exercer de modo processualmente útil o seu direito a oporem-se à execução, nem detém o tribunal elementos para apreciar se a quantia liquidada se contém dentro dos limites do título executivo, devendo os autos prosseguirem na 1ª instância, onde, o juiz a quo poderá conhecer, designadamente, socorrendo-se previamente de despacho de aperfeiçoamento. O juiz pode conhecer oficiosamente, até ao primeiro ato de transmissão dos bens penhorados, das questões que poderiam ter determinado, se apreciadas nos termos do artº 726º do CPC, o indeferimento liminar ou o aperfeiçoamento do requerimento executivo (artº 734º, nº 1 do CPC), privilegiando assim a lei o fundo sobre a forma. E se o pode fazer na execução, passado a fase do despacho liminar quando houver lugar ao mesmo, não se vê que não o possa fazer no âmbito da apreciação dos embargos de executado.

Sumário:

.Tendo sido estipulado no instrumento de mútuo com hipoteca que “toda e qualquer alteração das condições contratuais relativas ao presente contrato que vierem a ser acordadas entre o Banco e o/a(s) mutuário/a(s), desde que por disposição legal não seja exigível outra forma, poderão ser celebrados através de documento particular por ambos subscrito”, as alterações, desde que a lei não exija forma mais solene e desde que o documento seja subscrito por ambas as partes, podem ser efetuadas por documento particular.

.E tendo as partes, no documento particular em que alteraram as cláusulas 3ª e 4ª do instrumento de mútuo com hipoteca, expressamente acordado na Cláusula III que “O restante clausulado referente ao empréstimo supra identificado manter-se-á integralmente em vigor, bem como todas a titulação e todas as garantias prestadas, pelo que as presentes alterações não constituem novação da dívida. A presente comunicação passa a fazer parte integrante do referido contrato de empréstimo para os devidos e legais efeitos”, tais alterações passaram a fazer parte integrante do título executivo, não sendo exigível que o documento onde as alterações foram efetuadas revista por si só, a natureza de título executivo.

.A liquidação depende de simples cálculo aritmético, processando-se na própria execução, se a obrigação, embora ilíquida, assenta em factos não controvertidos, que se encontram abrangidos pela segurança do título executivo, e o exequente especifica os valores que considera compreendidos na prestação devida e conclui o requerimento executivo com um pedido líquido, efetuando os necessários cálculos aritméticos.

.A estipulação no título executivo dos elementos necessários para a liquidação da obrigação, não dispensa o exequente de demonstrar as operações que efetuou para liquidar a obrigação exequenda nos termos em que a liquidou, indicando, designadamente, as diversas taxas que aplicou e qual o período de tempo abrangido por cada uma delas.

.No desconhecimento desses elementos não podem os executados exercer de modo processualmente útil o seu direito a oporem-se à execução, nem detém o tribunal elementos para apreciar se a quantia liquidada se contém dentro dos limites do título executivo, devendo os autos prosseguirem na 1ª instância, onde, o juiz a quo poderá conhecer, designadamente, socorrendo-se previamente de despacho de aperfeiçoamento.

IV – Decisão

Pelo exposto, acordam os juízes da 1ª secção deste tribunal em revogar a decisão recorrida que se substitui pela presente, julgando improcedente a exceção de falta de título executivo (pressuposto formal) e de falta de exigibilidade da obrigação exequenda e determinam o prosseguimento dos autos, para apreciação dos demais fundamentos dos embargos deduzidos, em conformidade com o supra exposto, julgando-se em conformidade com o direito aplicável, ficando prejudicadas as demais questões suscitadas pelos apelantes.

Notifique.

Custas pelos apelados.

Coimbra, 26 de outubro de 2021

[1] Todo o texto apresentado, incluindo as reproduções de despachos e de articulados foi escrito em língua portuguesa de acordo com o novo acordo ortográfico, ainda que o texto original reproduzido possa estar escrito de acordo com as regras anteriores, com o fim de uniformizar a escrita.

[2] Da leitura do contrato de 29.12.2009 e o seu aditamento resulta manifesto que o contrato a que o embargado pretendia fazer referência era o de 2009 e não o de 2013 que não possui, contrariamente ao primeiro, qualquer cláusula primeira da seção II.
[3] Pode definir-se a abertura de crédito como o contrato pelo qual um banco se obriga a ter à disposição da outra parte uma quantia pecuniária, que esta tem direito a utilizar nos termos aí definidos, por certo período de tempo ou por tempo indeterminado (cfr. se defende no Ac. do STJ de 10.04.2018, proc. 18853/12.8YYLSB-A.L1.S2, acessível em www.dgsi.pt, sítio onde poderão ser consultados todos os acórdãos que venham a ser citados sem indicação da fonte).
[4] No processo executivo comum ordinário o processo é concluso ao juiz antes da citação para apreciação

liminar (artº 726º, nº 1 do CPC) e no sumário, como é o caso dos autos, a intervenção do juiz poderá ser suscitada pelo AE quando confrontado com situações paralelas àquelas que no processo ordinário dariam causa ao indeferimento liminar ou despacho de aperfeiçoamento (artº 855º, nº 2, al. b) do CPC).

Fonte: http://www.dgsi.pt