

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 8900/21.8T8PRT-A.P1

Relator: ARISTIDES RODRIGUES DE ALMEIDA

Sessão: 04 Julho 2024

Número: RP202407048900/21.8T8PRT-A.P1

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: REVOGADA EM PARTE

NULIDADE PROCESSUAL

ARGUIÇÃO

PRINCÍPIO DO INQUISITÓRIO

OBJETO DO RECURSO

Sumário

I - Se nem o tribunal o ordenou nem as partes o requereram ou sugeriram, a parte, confrontada com a decisão sobre a matéria de facto e retirando dela a conclusão de que o tribunal teve dúvidas sobre a prova, podia arguir, no respectivo prazo legal, a nulidade processual da falta de produção da prova suplementar necessária imposta pelo conteúdo material do poder/dever resultante do princípio do inquisitório; se nada disso ocorreu, a parte não pode aproveitar o recurso para suscitar ex novo essa questão.

II - O recurso da decisão dos embargos não serve para suscitar questões cuja invocação, por não ter sido feita no articulado próprio, ficou precluída, e das quais o tribunal não pode conhecer, sob pena de incorrer em nulidade por excesso de pronúncia.

Texto Integral

RECURSO DE APELAÇÃO

ECLI:PT:TRP:2024:8900.21.8T8PRT.A.P1

*

SUMÁRIO:

.....

.....
.....

ACORDAM OS JUÍZES DA 3.ª SECÇÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO:

I. Relatório:

Por apenso à execução para pagamento de quantia certa em que é exequente **A... S.A.R.L.**, sociedade constituída ao abrigo da lei do Grão-Ducado do Luxemburgo, com sede no Luxemburgo, com o número de pessoa colectiva equiparada ...06, na qualidade de cessionária do crédito titulado pela **Banco 1... S.A.**, vieram os executados **AA**, contribuinte fiscal n.º ...00, e **BB**, contribuinte fiscal n.º ...45, residentes em ..., ..., deduzir embargos de executado, pedindo a final que seja:

- a) indeferido o requerimento executivo por inexigibilidade e iliquidez da obrigação,
- b) declarada a ilegitimidade processual e substantiva da exequente,
- c) declarada a prescrição da dívida,
- d) declarada o abuso de direito da credora (originária e cessionária),
- e) anulada, por vício da vontade, a declaração dos embargantes constante no contrato de abertura de crédito hipoteca e fiança,
- f) reduzida a dívida exequenda, eliminando por não serem devidos os juros contratuais, o imposto de selo referente a esses juros, as comissões e as despesas.

Para fundamentar o seu pedido arguíram, além do mais, a ilegitimidade activa por falta de notificação da cessão aos garantes e oposição à cessão de créditos, a inexigibilidade da obrigação exequenda, a iliquidez da dívida exequenda, a prescrição da dívida exequenda, o abuso de direito da exequente, a mora do credor.

Estas excepções foram todas apreciadas no despacho saneador e aí julgadas improcedentes, à excepção da questão da prescrição que foi julgada parcialmente procedente, declarando-se *prescritos os «juros de três anos calculados à taxa de 14,45% ao ano e do respectivo imposto de selo»*.

Não foi interposto recurso do despacho saneador.

O processo prosseguiu «para conhecer a existência de *vício da vontade na*

constituição da hipoteca».

A esse respeito, os embargantes alegaram na petição inicial que o embargante marido tem apenas a 4ª classe e a embargada mulher não sabe ler nem escrever, e nunca pretenderam constituir hipoteca a favor da exequente sobre o imóvel referido em 3, apenas apuseram as suas assinaturas e rubricas no contrato de abertura de crédito e anexo I por os intervenientes lhes terem dito que a sua assinatura era essencial para a formalização de um empréstimo à sociedade da filha e do genro, mas era apenas uma questão formal da qual não decorreria qualquer obrigação para os embargantes; que não foram esclarecidos sobre o conteúdo do documento que assinaram, incluindo pela notária, tendo a filha e o genro, a credora e a notária actuado no sentido de induzir os embargantes em erro “simplificando” a presença destes como uma “questão burocrática”.

Na contestação a embargada impugnou estes factos.

Após julgamento foi proferida sentença, tendo os embargos sido julgados parcialmente procedentes, absolvendo os embargantes da parte do pedido executivo que excede a quantia de €99.959,97, prosseguindo a execução para cobrança da referida quantia acrescidos dos *juros de mora à taxa legal de 4%* a contar da citação e até integral pagamento (cf. art.º 703º nº 2 CPC)».

Do assim decidido, a embargada interpôs recurso de apelação, terminando as respectivas alegações com as seguintes conclusões:

I. O douto tribunal a quo incorreu em manifesto erro de julgamento na parte em que entendeu serem devidos, sobre o capital em dívida, apenas juros mora à taxa legal de juros civis de 4%, em clara violação do disposto nos artigos artºs 2º e 102º, ambos do Código Comercial, artº 1146º do Código Civil e ainda o disposto no artº 620º do CPC.

II. O exequente expressamente peticionou nos pontos 9º e 17º do seu requerimento executivo, o pagamento de juros vincendos sobre o capital em dívida, até efectivo e integral pagamento, à taxa contratual máxima, acrescida de sobretaxa de 4%.

III. À factualidade provada deve ser aditado o teor da cláusula 13 do anexo 1 do contrato de abertura de crédito, referido em 1 dos factos dados como provados, por ser relevante para a decisão da causa sobre a matéria da taxa de juro aplicável à mora, com o seguinte teor: *“13. Mora: Em caso de mora, a Banco 1... S.A poderá cobrar, sobre o capital exigível e juros correspondentes aos períodos mínimos legalmente previstos, comissões e outros encargos, juros calculados à taxa mais elevada de juros remuneratórios que, em cada um dos dias que se verificar a mora, estiver em vigor na Banco 1... S.A para operações activas da mesma natureza (actualmente onze vírgula quarenta e cinco por cento ao ano), acrescida de uma sobretaxa até quatro por cento ao*

ano e a título de cláusula penal.”

IV. A douta sentença *a quo* foi proferida em contradição com a decisão proferida em sede de despacho liminar, já transitada em julgado e que determinou que, sobre o capital peticionado de €99.959,97, seriam acrescidos de juros de mora à taxa de 14,45% ao ano.

V. Sem prejuízo do já decidido quanto à prescrição dos juros, inexistente assim fundamento para não se aplicar a taxa de juro contratual aos juros vincendos até efectivo e integral pagamento, peticionada, pelo exequente, no ponto 17 do seu requerimento executivo, de 14,45%, por esta resultar do acordo entre as partes.

VI. Ainda que assim não se entendesse - hipótese que avança sem conceder - estando em causa um financiamento bancário a sociedade mercantil - sendo um contrato subjectiva e objectivamente comercial, nos termos dos artºs 2º e 102º, ambos do Código Comercial - a taxa de juros moratórios a aplicar supletivamente seria sempre a taxa mercantil, de actualmente 11 e 12% e nunca a nunca a taxa civil de 4%, ainda que o devedor seja um consumidor.

VII - Deve, por conseguinte, ser a douta sentença *a quo* alterada no sentido de aditar à matéria de facto provada a factualidade aludida em III, com base no teor da cláusula 13 do anexo 1 do contrato de abertura de crédito que serve de título executivo e, quanto ao direito; e, dando cumprimento ao disposto nos artºs 2º, 102º § 3 e 1146º do CC, determinar o prosseguimento da execução pela quantia de €99.959,97, acrescida dos juros de mora à taxa contratual de 14,5% a contar da citação e até integral pagamento ou, caso assim não se entenda, no limite, determinar que ao caso *sub judice* seja aplicada a taxa de juro supletiva comercial publicitada semestralmente através de aviso da Direcção Geral do Tesouro e Finanças (e não a taxa de juros civis).

Nestes termos, deve ser dado provimento ao presente recurso e, em consequência, ser revogada/alterada a douta sentença *a quo*, na parte impugnada por via do presente recurso.

Também os embargantes interpuseram recurso de apelação, terminando as respectivas alegações com as seguintes conclusões:

I. (...). II. Com o presente recurso pretende o aqui recorrente ver revogada a sentença proferida, na parte respeitante à parte da decisão que julgou improcedente o pedido de extinção da instância por existência de vício da vontade na constituição da hipoteca, entendendo o aqui recorrente que foi completamente desconsiderado o depoimento das testemunhas, designadamente da filha e do genro, bem como a idade dos recorrentes e o analfabetismo da recorrente.

III. Ora, diante da prova produzida, consideram os recorrentes que se impunha decisão diversa, tendo logrado provar-se que os recorrentes

desconheciam o registo de hipoteca da própria casa, as consequências do acto diante de possível incumprimento e, em particular, a falta de instrução da recorrente mulher e a parca instrução do recorrente homem.

IV. Nos depoimentos da filha e do genro, ficou inequivocamente demonstrado que, caso imaginassem que poderiam perder a habitação jamais os recorrentes teriam assinado qualquer documento.

V. Ora, não logrou o exequente provar que comunicou com os recorrentes, quer antes da celebração da escritura quer após e uma vez verificado o incumprimento.

VI. Sendo manifesto que os recorrentes se viram confrontados com a execução, sem nada poder ter sido feito no sentido de a evitar e, portanto, acarretando lesão grave da sua esfera patrimonial.

VII. O tribunal *a quo* deu como não provados os seguintes factos:

- que os embargantes nunca pretenderam constituir hipoteca a favor da exequente sobre o imóvel referido em 3.
- que os embargantes apenas apuseram as suas assinaturas e rubricas no contrato de abertura de crédito e anexo I por todos os intervenientes lhes terem dito que a assinatura dos mesmos era essencial para a formalização de um empréstimo para a sociedade “B..., Lda.”, mas que era apenas uma questão formal da qual não decorreria qualquer obrigação para os embargantes.
- que os embargantes não foram esclarecidos sobre o conteúdo do documento que assinaram, incluindo pela notária.
- que a sua filha e genro, a credora e a notária actuaram no sentido de induzir os embargantes em erro “simplificando” a presença destes como uma “questão burocrática”.
- que o embargante marido tem apenas a 4ª. classe e que a embargada mulher não sabe ler nem escrever.

VIII. Acontece que a prova produzida impõe e determina uma valoração diferente da que foi feita pelo tribunal, impondo uma decisão diversa da decisão proferida.

IX. Entendendo ter sido incorrectamente valorada a prova testemunhal produzida em sede de julgamento que infra se indica:

- Declarações de CC, aposentado da Banco 1... S.A, a 12/12/2023, 14h37, a partir do minuto 4:28.
- Declarações de DD, a 12/12/2023, 14h14, entre o minuto 01:41 e 07:30; e entre minuto 14:16 a 14:30.
- Declarações da testemunha EE, a 11/01/2024, 11:21-11:34, minuto 02:36 a 04:30.
- Declarações da Sr.ª Dr.ª FF, 11/01/2024, das 14h34-14h54, na totalidade das

declarações prestadas.

X. Atenta a prova produzida, é inequívoco que os executados – em particular os idosos e proprietários do imóvel – foram assinar desconhecendo as consequências do que estavam a fazer, designadamente desconhecendo que estariam a colocar a sua habitação em risco em caso de não pagamento do empréstimo.

XI. Ora, não logrou o exequente provar que comunicou com os recorrentes, quer antes da celebração da escritura quer após e uma vez verificado o incumprimento.

XII. Sendo manifesto que os recorrentes viram-se confrontados com a execução, sem nada poder ter sido feito no sentido de a evitar e, portanto, acarretando lesão grave da sua esfera patrimonial.

XIII. Referindo-se à constituição de hipoteca, procurando explicar ao tribunal que a funcionária bancária lhe disse que eram necessárias mais pessoas para favorecer o empréstimo, ficando evidenciado que até mesmo para a testemunha, que tinha sido interveniente no negócio, não tinha ficado claro o motivo pelo qual os aqui recorrentes tinham que fazer parte do negócio.

XIV. Atestando a testemunha que o recorrente não tinha conhecimento real do motivo pelo qual estava a intervir no negócio, não tendo qualquer conhecimento das obrigações e consequências que estava a assumir.

XV. Sem prescindir, quanto ao conhecimento do significado de garantia ou hipoteca, não podemos deixar de atender às declarações da testemunha FF, que declara que, pela sua experiencia, havia pessoas que iam fazer actos, desconhecendo as consequências reais que lhes poderiam advir, havendo claramente terminologias cujo significado poderia não ser do conhecimento de toda a gente.

XVI. Mais explicou a testemunha que dava, no exercício da profissão, ênfase à figura da fiança, que explicava sempre que ficava na dúvida se a pessoa saberia ou não – ou seja, não deixa claro e inequívoco que fazia esta explicação em todos os actos, decorrendo, no entanto, das suas declarações, que havia conceitos jurídicos e consequências jurídicas que não eram do conhecimento geral e, muitas vezes, careciam de ser explicadas.

XVII. Quanto aos actos de abertura de crédito, a testemunha afirma que, uma vez que os mesmos decorrem de negociação com o banco, a mesma presume que o banco tenha explicado, não procedendo à explicação do que é uma hipoteca.

XVIII. Deste modo, uma vez que a testemunha não se recorda desta escritura em concreto, é lícito e legítimo, pelas demais declarações, assumir que, neste caso em concreto, a notária não tenha explicado aos idosos hipotecantes o que estavam a fazer e quais as consequências, assumindo que o banco o tenha

feito.

XIX. Estas declarações não foram valoradas pelo tribunal, que, na sentença recorrida, diz que não é credível que não se saiba o que é uma hipoteca.

XX. Face a todo o exposto, os factos dados como não provados foram indevidamente julgados, atenta a prova produzida e constante nos autos, pelo que deverá ser eliminada a totalidade da factualidade dada como não provada e, em consequência, acrescentados, na factualidade dada como provada, os seguintes factos:

- que os embargantes nunca pretenderam constituir hipoteca a favor da exequente sobre o imóvel referido em 3.
- que os embargantes apenas apuseram as suas assinaturas e rubricas no contrato de abertura de crédito e anexo I por todos os intervenientes lhes terem dito que a assinatura dos mesmos era essencial para a formalização de um empréstimo para a sociedade “B..., Lda.”, mas que era apenas uma questão formal da qual não decorreria qualquer obrigação para os embargantes.
- que os embargantes não foram esclarecidos sobre o conteúdo do documento que assinaram e respectivas consequências legais, designadamente possibilidade de perda da própria casa no caso de incumprimento.
- que o embargante marido tem apenas a 4^a. classe e que a embargada mulher não sabe ler nem escrever.

XXI. A leigos e, em particular analfabetos – como é o caso da recorrente – referir garantia ou hipoteca não significa que ela compreendesse o conceito e consequências, o que não foi feito.

XXII. Para o comum cidadão a hipoteca é *tout court* desconhecida, em particular as consequências.

XXIII. Conforme decorre de toda a prova produzida, se os recorrentes o soubessem, isto é, se alguém lhes tivesse dito expressamente tal possibilidade de ficarem sem a casa, não teriam assinado qualquer documento, conforme ademais ficou demonstrado nas declarações supratranscritas.

XXIV. Conforme alegado nos embargos, os embargantes desconheciam, no momento da sua assinatura, que estavam a assinar um documento cuja consequência poderia ser a perda da sua habitação.

XXV. Precisamente por isso o legislador impõe a explicação do clausulado contratual, em particular quando se está diante de garantias reais, com implicações potencialmente severas e irreversíveis, em particular, na vida dos garantes/fiadores/hipotecantes – o que foi impugnado pelos recorrentes e não se provou que tenha acontecido no caso em apreço.

XXVI. Dispõe o artigo 9.º da Lei n.º 24/96, de 31 de Julho que: “o consumidor tem direito à protecção dos seus interesses económicos, impondo-se nas

relações jurídicas de consumo a igualdade material dos intervenientes, a lealdade e a boa fé, nos preliminares, na formação e ainda na vigência dos contratos.”

XXVII. Quer se seja fiador, garante ou hipotecante, a obrigação de actuação segundo os ditames da boa-fé, salvo o devido respeito, não pode ser arredada.

XXVIII. Mais grave é aqui o caso, que a qualidade assumida pelos recorrentes, na escritura pública, foi hipotecantes.

XXIX. Os recorrentes, pessoas idosas e já reformadas aquando da celebração do contrato, não intervieram nas negociações do contrato, não negociaram o seu conteúdo e muito menos beneficiaram de qualquer valor, apenas tendo servido como instrumento de garantia para a instituição bancária, desconhecendo, contudo, que a aposição das assinaturas em tais documentos, poderia importar a perda da sua habitação.

XXX. O recorrente AA tem 87 anos de idade e, aquando da celebração do predito contrato de crédito em conta corrente/caucionada, tinha 73 anos, sendo que a recorrente BB tem 85 anos de idade e, aquando da celebração do predito contrato de crédito em conta corrente/caucionada, tinha 71 anos e não sabe ler nem escrever, somente apor o seu nome.

XXXI. Salvo o devido respeito, afigura-se como evidente que a hipoteca, aqui, foi para cumprir um objectivo comercial da instituição bancária.

XXXII. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, proc. 1550/11.9TBLRA-A.C1, de 09/05/2017: “A exigibilidade da obrigação exequenda deve ser aferida em face do título executivo.”

XXXIII. De igual modo, poderá falar-se de exigibilidade quando o vencimento da obrigação dependa, apenas, da mera interpelação do devedor (vide artigo 777.º, n.º 1, do CC).

XXXIV. Não obstante o procedimento executivo ser simplificado, a parte não fica dispensada de apresentar as razões de facto que tornam a obrigação certa, líquida e exigível, nos termos do preceituado no artigo 713.º do C.P.C.

XXXV. Não ocorreu nenhuma interpelação, não tendo o banco exequente levado ao conhecimento dos embargantes que iria avançar judicialmente e executar a hipoteca.

XXXVI. Tratando-se de obrigações em que as partes estabeleceram um prazo certo, o decurso desse prazo implica o vencimento da obrigação e, consequentemente esta torna-se exigível sem ser necessária a interpelação do devedor, conforme dispõe o artigo 779.º do CC.

XXXVII. Caso não ocorra interpelação e tenha sido proposta acção executiva, tendo em conta a importância deste requisito – o da exigibilidade –, estamos diante uma acção executiva com base num título cuja obrigação é inexigível.

XXXVIII. Relevando a leitura do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa,

proc. 16754/19.8T8SNT-B.L1-2, de 30/03/2023; do Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, Proc. 1278/17.6T8GMR-B.G1, datado de 12/03/2020 e do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 3063/18.9T8PTM.E2.S1, datado de 16-02-2023, aos quais expressamente se remete.

XXXIX. Ora, não só os recorrentes não foram interpelados para pagamento da dívida, como não foram contactados, nunca podendo ter tido a chance de ter uma reacção, procurar fazer um acordo que fosse.

XL. Assim, requer-se ao Venerando Tribunal da Relação do Porto que se pronuncie quando à falta de interpelação dos hipotecantes, pugnando-se pela extinção da instância executiva por alicerçar-se numa obrigação inexigível.

XLI. O princípio do inquisitório, a operar no domínio da instrução do processo, consagrado no art. 411º, do CPC, é um poder vinculado que impõe ao juiz, o dever jurídico de determinar, oficiosamente, as diligências probatórias complementares necessárias à descoberta da verdade e à boa decisão da causa, independentemente, pois, de solicitação das partes.

XLII. Destarte, não se excluem, para o despoletar, alertas, sugestões e, mesmo, requerimentos, a apresentar pela parte nelas interessadas, tendo, cada uma delas o direito de influenciar o Tribunal em busca de decisão, a si, favorável.

XLIII. O art. 526º, do CPC, materializando aquele princípio, visa salvaguardar a possibilidade de se inquirir uma pessoa sobre quem se gerou a convicção de o seu depoimento se revelar importante para a boa decisão da causa, por dos autos (dos articulados da causa ou de qualquer meio de prova produzido ao longo do processo e não, meramente, em audiência de julgamento) decorrer a presunção de conhecer os factos em discussão, impondo-se, nesse caso, ao juiz que ordene a sua notificação para depor.

XLIV. Acrescendo, o artigo 607º é também um mecanismo que o Tribunal pode lançar mão, a fim de exercer o princípio do inquisitório.

XLV. Esse poder inquisitorial que assiste ao juiz e que consubstancia um poder/dever, carece de ser conjugado com os princípios do dispositivo, do contraditório, da autorresponsabilidade e da igualdade das partes, da preclusão dos direitos processuais que assistem às partes e, bem assim com o dever de imparcialidade do juiz, resultando dessa conjugação que a prova a ser determinada oficiosamente pelo tribunal apenas poderá assumir natureza complementar relativamente ao ónus de iniciativa da prova que impende sobre as partes.

XLVI. Consequentemente, a reabertura da audiência final apenas deverá ser determinada quando o juiz, sem sede de elaboração da sentença, se depare com dúvidas sérias sobre a prova produzida quanto a factos essenciais (alegados) integrativos da causa de pedir invocada pelo autor na petição

inicial ou das excepções invocadas pelas partes, e quando se lhe prefigure que essa situação de dúvida quanto a esses factos essenciais, é susceptível de ser superada mediante a produção de prova suplementar.

XLVII. Ora, se o tribunal porventura ficou com dúvidas quanto à explicação da constituição da hipoteca, salvo o devido respeito, que é muito, deveria ter procurado chamar os recorrentes (sem prejuízo de não terem sido chamados *ab initio* devido aos problemas severos de saúde) e/ou a gestora bancária que acompanhou o processo e esteve presente na escritura, de modo a esclarecer a verdade da causa material e a proferir uma decisão justa, que é o fim último do direito, não se podendo aceitar os factos dados como não provados, por flagrante violação deste princípio.

XLVIII. Por fim, não se pode, nem se quer deixar de frisar que do empréstimo inicial de 85 mil euros (100 mil euros liquidaram inicialmente 15mil em dívida), o ora exequente ainda procurou executar a dívida por €243.212,70, quando no próprio requerimento executivo pode ler-se que de capital, o ora credor entender estar em dívida €99.959,97 e que o capital máximo assegurado pela hipoteca se encontra limitado por valor manifestamente inferior.

XLIX. Atente-se que se desconhece o valor pelo qual a dívida foi vendida, sendo comum neste tipo de negócio a venda ocorrer por 5% do valor do capital.

L. Sem prejuízo da quantia exequenda ter já sido reduzida para €99.959,97 (de acordo com a cota lavrada e junta aos autos a 09/04/2024) e da sentença proferida que determinou o prosseguindo da execução para cobrança da referida quantia acrescidos dos juros de mora à taxa legal de 4% a contar da citação e até integral pagamento (cf. artº. 703º. nº. 2 CPC), o exequente ainda apresentou recurso, pugnando pela manutenção dos juros à taxa contratual – o que, no modesto entendimento, constituiria uma ilegalidade – de modo a maximizar o lucro e a enriquecer à custa do empobrecimento de idosos, sem qualquer tipo de responsabilidade social.

LI. Pugnando-se ao Venerando Tribunal da Relação do Porto que se pronuncie, igualmente, quanto à taxa a aplicar, de modo a que não sejam os recorrentes ainda mais prejudicados.

LII. Por fim, sem prescindir, existe omissão na sentença, porquanto, conforme decorre da prova documental (e do próprio processo executivo), a hipoteca dos autos garante “abertura de crédito até ao limite máximo de 100.000,00€ à sociedade “B..., Limitada”, sendo o montante máximo assegurado de € 150.350,00.

LIII. Assim, entendendo-se que os recorrentes devem ser responsabilizados pelo pagamento da dívida, deverá reformular-se a decisão proferida, devendo

a mesma ter a seguinte redacção: absolver os embargantes da parte do pedido executivo que excede a quantia de € 99.959,97, prosseguindo a execução para cobrança da referida quantia acrescidos dos juros de mora à taxa legal de 4% a contar da citação e até integral pagamento, até ao limite de € 150.350.00. Nestes termos e nos melhores de direito que V. Exas. doutamente suprirão, deverá o douto Acórdão proferido em 1.^a instância, sendo a sentença do tribunal a quo revogada, sendo substituída por uma decisão que absolva os embargantes do pedido.

A embargada recorrida respondeu a estas alegações defendendo a falta de razão dos fundamentos do recurso.

Após os vistos legais, cumpre decidir.

II. Questões a decidir:

As conclusões das alegações de recurso demandam desta Relação que decida as seguintes questões:

- i. Se a decisão recorrida é nula.
- ii. Se a decisão sobre a matéria de facto deve ser alterada ou tomada alguma medida que o permita.
- iii. Se pode conhecer-se da questão da inexigibilidade da obrigação por falta de interpelação dos executados.
- iv. Qual é a taxa dos juros moratórios devidos a contar da citação.

III. Da nulidade da sentença recorrida:

Na conclusão LII das suas alegações de recurso, os embargantes referem que a sentença recorrida padece de omissão quanto à fixação do limite até ao qual pode ir a quantia exequenda.

Muito embora os recorrentes não cheguem a qualificar o vício da sentença que têm em mente com essa afirmação nem, tão pouco, a defenderem a nulidade da sentença, a omissão de pronúncia sobre questões de que o tribunal deveria conhecer é causa de nulidade da sentença ao abrigo da alínea d) do n.º 2 do artigo 615.º do Código de Processo Civil.

Como quer que seja esse vício não ocorre.

Com efeito, no *despacho liminar* proferido na execução de que os embargos são dependência a Mma. Juíza a quo decidiu expressamente indeferir «o requerimento executivo na parte em que excede a quantia de € 99.959,97, acrescida de juros de três anos calculados à taxa de 14,45% ao ano e do Imposto de Selo sobre os juros, *tudo até ao limite de € 150.350,00*».

Tendo ficado *decidido* logo aí que a execução não foi admitida para cobrança por qualquer valor acima do montante máximo de €150.135,00, nem os embargantes careciam de usar os embargos para fazer a defesa da existência

desse limite, nem a sentença recorrida necessitava de repetir o que já se encontrava decidido.

Logo, não foi omitida na sentença pronúncia sobre esta questão que fosse devida e, como tal, a sentença não enferma de nulidade.

IV. Da decisão sobre a matéria de facto:

No seu recurso os embargantes impugnam a decisão de julgar não provados os seguintes factos que, defendem, deverão ser julgados provados:

- 1- Os embargantes *nunca pretenderam constituir hipoteca* a favor da exequente sobre o imóvel referido em 3.
- 2- Os embargantes apenas apuseram as suas assinaturas e rubricas no contrato de abertura de crédito e anexo I por todos os intervenientes lhes terem dito que a assinatura dos mesmos era essencial para a formalização de um empréstimo para a sociedade “B..., Lda.”, mas que *era apenas uma questão formal da qual não decorreria qualquer obrigação* para os embargantes.
- 3- Os embargantes *não foram esclarecidos sobre o conteúdo do documento* que assinaram e respectivas consequências legais, designadamente possibilidade de perda da própria casa no caso de incumprimento.
- 4- O embargante marido tem apenas a 4ª classe e a embargada mulher não sabe ler nem escrever.

Mostram-se cumpridos de modo satisfatório os requisitos específicos desta impugnação, consagrados no artigo 640.º do Código de Processo Civil, pelo que nada obsta à apreciação da mesma.

Ouvida a gravação da audiência de julgamento, a reapreciação desta decisão é particularmente fácil por ser indubitável que não foi mesmo produzida prova destes factos.

Os embargantes, aliás, tecem esta versão dos factos, desprezando uma *circunstância essencial* para a compreensão do que se passou e que confere a essa tese um assinalável grau de improbabilidade.

Com efeito, a hipoteca foi constituída pelos embargantes para garantir um contrato bancário celebrado pela sua *filha e genro*, através da sociedade de que eram sócios e gerentes, para financiamento da respectiva actividade profissional desenvolvida através daquela sociedade.

Basta ver a reclamação de créditos apresentada pela Banco 1... S.A, credora originária, no processo de insolvência da sociedade da filha e do genro dos embargantes, e reparar nos *vários contratos* celebrados com a Banco 1... S.A e nas *diversas garantias* (fianças, avais, hipotecas, garantias autónomas e cessões de crédito) prestadas em todos eles (existe um, celebrado quase dois anos antes, em que foi dada de garantia a *hipoteca* de um imóvel constituída

por GG, HH e ... DD, precisamente o *genro* dos embargantes e duas familiares), para deduzir que o genro e a filha dos embargantes, até por desenvolverem por conta própria actividades profissionais enquanto *sócios e gerentes de uma sociedade comercial* e, portanto, terem *apoio de técnicos oficiais de contas, bancos e, porventura mesmo, de advogados*, tinham seguramente noção do que é uma *hipoteca* e dos *riscos* associados a esta e, essencialmente, para o que aqui interessa, tinham perfeita consciência de que as garantias exigidas não eram um mero *proforma* (seja isso o que quer que seja).

Nos seus depoimentos, aliás, não afirmam coisa diversa, o que afirmam é que a gerente da Banco 1... S.A lhe dizia que a hipoteca era «*um proforma*» e que daí não adviriam consequências, como se também fossem um mero «*proforma*» todas as garantias prestadas nos demais contratos (que são muitas e diversas, num sinal de que o Banco considerava haver um *risco elevado* e fazia questão de se garantir do eventual incumprimento), e *como se alguém que gere uma sociedade comercial pudesse aceitar essa afirmação como boa, caso ela lhe tivesse sido feita* (se não tinha consequências e não servia para nada, para que era então exigida pelo banco!?).

Como foram certamente *filha e genro* que *falaram* com os embargantes e *lhes pediram para constituírem a hipoteca* a favor do banco (este podia *pedir aos seus clientes* a constituição de uma hipoteca para celebrar o contrato, mas certamente não foi quem *escolheu* nem quem *primeiro falou* com os embargantes para os levar a constituir hipoteca sobre bens seus) cumpria então aos embargantes procurar convencer o tribunal que foram *enganados pela sua própria filha e genro*.

No contexto descrito, não podendo a filha e o genro dos embargantes (afinal de contas, os *responsáveis pela situação em que colocaram os embargantes* e que agora alijam para o banco), ao *pedirem-lhes para prestar a hipoteca*, deixar de ter um conhecimento mínimo do que é prestar uma *hipoteca* e das suas *implicações*, os embargantes tinham de demonstrar que foram *induzidos em erro pelos seus familiares*, a quem se dispuseram a fazer um *favor*, e que *estes não lhes deram informações e explicações* sobre as implicações do que lhes estavam a pedir.

Como é obvio, essa prova não podia provir *exclusivamente* dos depoimentos destes familiares uma vez que o *interesse* deles, enquanto responsáveis pela situação em que colocaram os embargantes, seria sempre o que procurarem desonerar os *embargantes das consequências do seu comportamento* (daí a *tese* do «*proforma*» que naturalmente só surge em desespero de causa e na falta de outra!).

Acresce que conhecendo eles mesmo o que é uma *hipoteca* e o *risco* de o bem

hipotecado ser usado para liquidar o crédito garantido em caso de incumprimento, eles não podiam ter-se limitado a transmitir aos embargantes que alguém do banco lhes dizia que era só um «*proforma*» excepto se *eles próprios quisessem induzir em erro e enganar os respectivos pais e sogros*, sendo certo que *não foi alegado que as relações familiares estivessem deterioradas* a esse nível ou que a filha e o genro dos embargantes fossem *capazes e tivessem a intenção desse comportamento* em relação a eles. Portanto, independentemente do que resulta dos *únicos meios de prova* produzidos pelos embargantes e que são os *depoimentos da filha e do genro*, os quais, repete-se, apenas declararam que a gestora da Banco 1... S.A *lhes afirmou* que se tratava apenas de um «*proforma*» e que *não aconteceria nada* (afinal de contas, se a filha e o genro dos embargantes não tivessem *noção real* do que é uma hipoteca e dos seus *riscos* e não tivessem confrontado a gestora da Banco 1... S.A com essas questões ... que *necessidade* teria levado a gestora da Banco 1... S.A a fazer tal *afirmação falsa e inverosímil?*), é evidente que estes meios de prova são insuficientes para se julgarem provados os factos objecto da impugnação.

Sublinhe-se que a notária que lavrou o documento autêntico de constituição da hipoteca não apenas fez constar deste que *o documento foi lido* e o seu *conteúdo explicado* aos outorgantes antes de ser assinado por eles, como declarou na audiência que, embora naturalmente não se recordasse da situação em concreto (*nem podia* face ao número de anos decorridos), era assim que *fazia sempre* mesmo que alguma formalidade atrasasse a outorga do documento.

Da mesma forma, cabe referir que o contrato foi celebrado em finais de 2009, ou seja, há pelo menos 12 anos atrás, quando os embargantes não tinham a idade nem as dificuldades próprias da idade que têm agora; que a circunstância de *praticamente todas as famílias* que adquirem habitação própria se defrontarem com a exigência dessa garantia, tornou-a um *facto conhecido e apreensível pelo comum dos cidadãos*; que o facto de uma pessoa ter apenas a habilitação escolar da 4.^a classe da instrução primária não faz dela uma pessoa *impreparada* para praticar actos como a constituição de uma *hipoteca* (existem empresários com essas habilitações) nem a priva da capacidade de adquirir conhecimentos pela *experiência de vida*, nomeadamente através dos filhos já com mais habilitações e experiências profissionais; que tendo a embargante assinado e rubricado quer o documento notarial da abertura de crédito, com hipoteca e fiança, quer o contrato bancário anexo àquele, a demonstração de que ela *só sabe mesmo* assinar o nome carecia de ser demonstrada por outra prova que não os depoimentos da filha e genro, interessados directos em a libertar da responsabilidade em que,

infelizmente, a fizeram incorrer (e da qual os próprios estão livres em consequência da respectiva declaração da insolvência).

Nessa medida, a decisão proferida pelo tribunal *a quo* quanto aos factos objecto da impugnação dos embargantes não só é inteiramente *correcta*, como podemos mesmo afirmar que é a única possível face aos meios de prova produzidos.

Também a exequente embargada discorda da fundamentação de facto decidida pelo tribunal *a quo*, reclamando o aditamento do texto da cláusula 13 do contrato de abertura de crédito que a hipoteca constituída visa garantir. Neste particular, uma vez que o tribunal *a quo* não julgou (provado ou não provado) esse facto, não estamos propriamente perante uma *impugnação da decisão sobre a matéria de facto*, mas perante um pedido de *ampliação dessa matéria de facto*.

Como quer que seja, uma vez que se trata de reproduzir uma cláusula do contrato garantido pela hipoteca e que o documento autêntico que contém esse contrato não foi impugnado, nem suscitada a respectiva falsidade, tal facto pode e deve ser aditado à matéria de facto atento o seu relevo para a decisão sobre a questão dos juros de mora.

Como assim, decide aditar-se à matéria de facto o seguinte ponto (2-A):

Da cláusula 13 do anexo I ao contrato de abertura de crédito referido em 1., sob epígrafe “Mora”, consta o seguinte: «Em caso de mora, a Banco 1... S.A. poderá cobrar, sobre o capital exigível e juros correspondentes aos períodos mínimos legalmente previstos, comissões e outros encargos, juros calculados à taxa mais elevada de juros remuneratórios que, em cada um dos dias em que se verificar a mora, estiver em vigor na Banco 1... S.A para operações activas da mesma natureza (actualmente onze vírgula quarenta e cinco por cento ao ano), acrescida de uma sobretaxa até quatro por cento ao ano e a título de cláusula penal.

V. Fundamentação de facto:

Encontram-se julgados provados em definitivo os seguintes factos:

1. Por escritura pública, outorgada em 23/12/2009, a Banco 1... S.A, S.A. celebrou com a sociedade B..., Limitada, na qualidade de mutuária, AA e mulher BB, na qualidade de hipotecantes e DD e mulher EE, na qualidade de fiadores, um contrato de abertura de crédito, em conta corrente, com hipoteca e fiança, no montante de €100.000,00 (cem mil euros).
2. Da cláusula 7 do anexo I ao contrato de abertura de crédito referido em 1., sob epígrafe “Pagamento dos Juros e do Capital”, consta o seguinte:
«7.1. Os juros serão calculados dia a dia, sobre o saldo de capital em dívida, e serão liquidados e pagos postecipada e sucessivamente no termo de cada

período de contagem de juros.

7.2. Entende-se, para efeitos deste contrato, por período de contagem de juros o trimestre, iniciando-se o primeiro período na data da celebração do contrato.

7.3. O capital será reembolsado no termo do prazo do contrato ou, em caso de prorrogação, no termo do último prazo prorrogado. (...)».

2-A. Da cláusula 13 do anexo I ao contrato de abertura de crédito referido em 1., sob epígrafe “Mora”, consta o seguinte:

«Em caso de mora, a Banco 1... S.A poderá cobrar, sobre o capital exigível e juros correspondentes aos períodos mínimos legalmente previstos, comissões e outros encargos, juros calculados à taxa mais elevada de juros remuneratórios que, em cada um dos dias em que se verificar a mora, estiver em vigor na Banco 1... S.A para operações activas da mesma natureza (actualmente onze vírgula quarenta e cinco por cento ao ano), acrescida de uma sobretaxa até quatro por cento ao ano e a título de cláusula penal.

3. Nos termos da escritura referida em 1., os executados/embargantes AA e mulher BB declararam constituir a favor da Banco 1... S.A hipoteca sobre o prédio misto sito na Rua ..., freguesia ..., ..., descrito na Conservatória do Registo Predial de Gondomar sob o número ..., da dita freguesia, inscrito na matriz urbana da união das freguesias ... e ... sob o artigo ...34 e na matriz rústica da mesma união de freguesias sob o artigo ...32.

4. A final da escritura referida em 1. consta que “o título foi lido e o seu conteúdo explicado aos intervenientes”.

5. A hipoteca do imóvel referido em 3. encontra-se registada mediante ap. ...08 de 2009/12/23 e a favor da exequente/embargada pela ap. ...24 de 2020/03/16.

6. Em 2012, a sociedade “B..., Lda.” foi declarada insolvente no âmbito do processo n.º 460/12.7TYVNG, que correu termos no Juízo de Comércio de Vila Nova de Gaia – Juiz 2.

7. Em 15 de Janeiro de 2013 foram os fiadores, DD e EE, declarados insolventes no âmbito do processo n.º 123/13.6TBGDM, que correu termos no 1º Juízo Cível do Tribunal Judicial de Gondomar.

VI. Matéria de Direito:

A] *Da violação do princípio do inquisitório (recurso dos embargantes):*

Nas conclusões XLI e seguintes, os embargantes tecem considerações em redor do *princípio do inquisitório* sem que se alcance muito bem o que pretendem a esse respeito.

Embora na conclusão XLVII afirmem a «*flagrante violação deste princípio*», esse vício é associado à eventualidade de o tribunal ter «*porventura*» ficado com dúvidas, o que é estranho porque se não são capazes de afirmar que o

tribunal *teve dúvidas* não se percebe porque haveria então o tribunal de ter ordenando a produção de mais meios de prova para sanar dúvidas ... que não se sabe se teve!

Se após a produção dos meios de prova indicados pelas partes alguma delas entendia estarem reunidas as circunstâncias para o tribunal ordenar a produção de *prova suplementar* devia *requerer* ou sugerir ao tribunal a emissão dessa ordem.

Se *nem o tribunal o ordenou nem as partes o requereram ou sugeriram*, a parte, confrontada depois com a decisão sobre a matéria de facto e retirando da motivação dessa decisão a conclusão de que o tribunal *teve dúvidas* sobre a prova produzida, mas nem assim ordenou a produção de mais prova, podia arguir, no respectivo prazo legal, a *nulidade processual* da falta de produção da prova suplementar necessária imposta pelo conteúdo material do poder/dever resultante do princípio do inquisitório.

Se nada disso ocorreu, cremos que a parte não pode aproveitar o recurso para suscitar *ex novo* a questão que não suscitou em devido tempo e perante quem de direito.

No recurso, caso entenda impugnar a decisão sobre a matéria de facto, a parte pode é instar o *tribunal de recurso* a alterar a decisão sobre a matéria de facto com fundamento na prova produzida ou, *caso tenha dúvidas fundadas sobre a prova realizada*, a *ordenar a produção de novos meios de prova*, ao abrigo da alínea b) do n.º 2 do artigo 662.º do Código de Processo Civil.

Do que se trata, portanto, já não é de invocar a (violação do) princípio do inquisitório subjacente à *actuação da 1.ª instância*, mas de apelar ao *exercício pela Relação do poder/dever* prescrito na aludida norma legal.

Colocada a questão suscitada pelos embargantes nesse contexto processual, que nos parece o correcto, podemos dizer que a pretensão dos embargantes não colhe.

Na verdade, a prova produzida não suscita *quaisquer dúvidas*. A sua *insuficiência* para a demonstração dos factos objecto da impugnação é *manifesta e incontornável*.

A *responsabilidade total* das únicas duas testemunhas arroladas pelos embargantes (filha e genro) *na criação da situação negativa* em que os embargantes estão colocados, o *interesse próprio directo dos mesmos* na versão alegada nos embargos, a *impossibilidade de essa tese os desfavorecer* estando já declarada a respectiva insolvência, a *inverosimilhança absoluta* de que a Banco 1... S.A lhes tivesse dito que a exigência da hipoteca era um «*proforma*», que *desconheciam* os *riscos* da hipoteca e/ou que também eles quiseram e actuaram no sentido de *induzir em erro* os seus próprios pais e sogros a esse propósito, são, do *ponto de vista lógico e racional*,

circunstâncias que tornam esses depoimentos *insuficientes* para fazer *prova em juízo* dos aludidos factos, sobretudo tendo estes o *relevo* que possuem na acção. Estando representados por mandatário judicial os embargantes não podiam deixar de estar cientes disso mesmo e da necessidade de produzirem outros meios de prova que não produziram.

Nessa medida, nada há que ordenar ou determinar com fundamento no *princípio do inquisitório* esgrimido de balde pelos embargantes.

B] *Da falta de interpelação dos embargantes (recurso dos embargantes):*

Nas conclusões XXXIII e seguintes os embargantes suscitam a questão de *não terem sido interpelados para pagar a dívida antes da instauração da execução* e, por esse motivo, a obrigação exequenda não ser ainda exigível.

Como é sabido, a petição inicial de embargos de executado serve para os executados deduzirem *todos os meios de defesa* que tenham para opor à execução, sejam elas de natureza processual ou material. Depois da apresentação dos embargos ou do decurso do respectivo prazo, os embargantes apenas podem suscitar as questões em relação às quais a matéria da oposição seja *superveniente* (artigo 728.º, n.º 1 e 2, do Código de Processo Civil).

Por isso mesmo, o recurso da decisão dos embargos não serve para suscitar questões cuja invocação, por não ter sido feita no articulado próprio, ficou precluída, e das quais, por isso mesmo, o tribunal não pode conhecer, sob pena de incorrer em nulidade por excesso de pronúncia.

Lida a petição inicial dos embargos, constata-se que apenas nos artigos 84.º e seguintes os embargantes alegam que não foram notificados do incumprimento do contrato garantido (86º) nem foram interpelados para efectuar qualquer pagamento (87.º). Todavia essa alegação surge no capítulo dos embargos que tem por título «*da mora do credor*» e no qual os embargantes defendem «*a credora se constituiu em mora*». O meio de defesa então arguido foi, pois, a excepção da *mora do credor*, em vez de, como alegado no requerimento executivo, *mora do devedor*.

A *inexigibilidade* da obrigação exequenda apenas foi alegada nos artigos 8.º e 13.º da petição inicial, sustentada na afirmação de que essa obrigação apenas se tornava exigível ocorrendo *incumprimento definitivo* do contrato e a alegação desenvolvida no requerimento executivo apenas consubstanciar uma situação de *mora*.

Acresce que no despacho saneador, do qual não foi interposto recurso, o tribunal *a quo* pronunciou-se *expressamente* sobre a *excepção da inexigibilidade da obrigação exequenda*, julgando-a improcedente. Da mesma forma que se pronunciou sobre a excepção da *mora do credor* arguida pelos

embargantes com fundamento, como vimos, na *falta de interpelação* para o pagamento, julgando-a igualmente improcedente.

Por outras palavras, os embargantes não deduziram na petição inicial dos embargos a excepção da *inexigibilidade da obrigação exequenda* por *falta da sua interpelação*, antes da instauração da execução, para pagarem os valores em dívida no contrato garantido, pelo que a arguição dessa excepção, designadamente apenas em sede de recurso da sentença final, ficou precluída.

Da mesma forma, as excepções que de facto os embargantes arguíram não foram apreciadas e decididas na *sentença* dos embargos, *foram apreciadas e decididas no despacho saneador*, razão pela qual, se, porventura, esse despacho ainda fosse passível de impugnação no recurso da sentença final, os recorrentes teriam de o incluir no objecto do recurso indicado no *requerimento de interposição do recurso*.

Ora nesse requerimento, os embargantes dizem que «não se conformando com a douda sentença de proferida, dela vem interpor recurso para o Venerando Tribunal da Relação do Porto», e, mais à frente, que com o seu recurso pretendem «ver revogada a Sentença proferida, na parte respeitante à parte da decisão que julgou improcedente o pedido de extinção da instância por existência de vício da vontade na constituição da hipoteca», isto depois de afirmarem que as questões já decididas no saneador transitaram «em julgado ... porquanto o mesmo não foi recorrido, não sendo, pois, admissível recurso de tal decisão ...».

Por conseguinte, não cabendo a questão em análise no objecto possível do recurso interposto da sentença, esta Relação não pode sequer apreciá-la, o que aqui se declara.

C] *Da taxa de juros de mora (recursos de embargantes e embargados):*

Em ambos os recursos vem colocada a questão de saber *a que taxa deverão ser calculados os juros de mora* contados sobre o capital em dívida abrangidos pela hipoteca e passíveis de ser pagos pelo produto do bem hipotecado.

No requerimento executivo a exequente alegou que o «capital em dívida vence *juros* a uma taxa correspondente a uma média aritmética simples das taxas Euribor a 3 meses, apurada com referência ao mês imediatamente anterior ao do início de cada período de contagem de juros, acrescida de um “spread” de 3,5%, donde resulta, na data da feitura do contrato, a taxa de juro nominal de 4,226% ao ano» (artigo 7º) e que «em caso de mora acresceriam ao capital os juros correspondentes aos períodos mínimos legalmente previstos, comissões e outros encargos, *juros* calculados à taxa mais elevada de juros remuneratórios que, em cada um dos dias se verificar a mora, estiver em vigor na Banco 1... S.A para operações activas da mesma natureza, acrescida de

uma sobretaxa até 4% ao ano a título de cláusula penal, entretanto reduzida para 3% pelo D.L. 58/2013 de 8 de Maio (artigo 9º).

No despacho liminar proferido na acção executiva e de que não foi interposto recurso, foi decidido rejeitar a execução quanto a algumas parcelas da quantia exequenda (comissões e despesas) e que quanto *«aos juros reclamados, apenas assiste à exequente o direito a receber os juros de 3 anos, acrescidos IS»*, razão pela qual foi *indeferido liminarmente o «requerimento executivo na parte em que excede a quantia de € 99.959,97, acrescida de juros de três anos calculados à taxa de 14,45% ao ano e do Imposto de Selo sobre os juros, tudo até ao limite de €150.350,00»*.

Já em sede de embargos de executado, aquando da decisão sobre a *excepção da prescrição* arguida pelos embargantes e conhecida no despacho saneador, o tribunal a quo entendeu que *«a obrigação de pagamento de juros está sujeita ao prazo de prescrição de 5 anos»* mas que como os embargantes são demandados apenas por terem constituído hipoteca sobre bens seus para garantia de dívida de terceiros *«importa atender, no que se refere à obrigação dos juros, o preceituado no artigo 693.º do Código Civil»* cujo n.º 2 estabelece que *«tratando-se de juros, a hipoteca nunca abrange, não obstante convenção em contrário, mais do que os relativos a três anos»*.

Dito isto, o tribunal a quo perguntou-se como compatibilizar ambos os prazos, manifestando o entendimento de que *«o período de três anos ... do artigo 693.º do Código Civil se inicia com o incumprimento do devedor»* e concluiu que *«na data da entrada da presente execução, já se encontrava decorrido o prazo de cinco anos relativamente aos juros vencidos de três anos, pelo que, a dívida de juros peticionada nos presentes autos, encontra-se prescrita»*. Em conformidade, decidiu julgar *prescrita a «obrigação de pagamento dos juros» e absolver «os executados/embargantes do pagamento do montante relativo aos juros de três anos calculados à taxa de 14,45% ao ano e do respectivo Imposto de Selo sobre os juros»*.

No fundo, bem ou mal, com fundamento na prescrição da obrigação o tribunal a quo *julgou extinta a execução na parte relativa aos juros reclamados no requerimento executivo*, ou seja, à totalidade dos juros reclamados sem distinção sequer entre juros remuneratórios e juros moratórios.

Como já foi por várias vezes referido, esta decisão não foi objecto de recurso, sendo certo que no caso estamos mesmo perante um conhecimento parcial do pedido executivo e, portanto, não pode haver dúvidas de que a decisão era passível de recurso imediato ao abrigo da alínea b), do n.º 1, do artigo 644.º, por remissão do n.º 1 do artigo 853.º, ambos do Código de Processo Civil. Porém, na sentença recorrida, depois de se afirmar que a *única questão* que permanecia por decidir era a *«existência de vício da vontade na constituição*

da hipoteca» e de se concluir que não foram demonstrados os pressupostos do vício da vontade, afirmou-se que os embargos improcedem, «*com ressalva do já decidido quanto à prescrição dos juros*».

A seguir, sem qualquer justificação da taxa determinada, decidiu-se «*julgar parcialmente procedentes os ... embargos de executado, absolvendo os embargantes da parte do pedido executivo que excede a quantia de €99.959,97, prosseguindo a execução para cobrança da referida quantia acrescidos dos juros de mora à taxa legal de 4% a contar da citação e até integral pagamento*».

Se bem percebemos esta sequência de decisões, no despacho saneador o tribunal a quo julgou prescritos os juros, remuneratórios e moratórios, vencidos até à instauração da execução, e na sentença pronunciou-se apenas sobre os *juros de mora vencidos após a citação dos executados* (certamente tendo em mente que a dívida de capital continuou a vencer juros de mora e a citação dos executados operou a interrupção do prazo de prescrição).

As partes divergem sobre a taxa a que devem ser contados os juros de mora vencidos a contar da citação (os únicos em relação aos quais, como vimos, foi decidido o prosseguimento da execução). Os embargantes defendem que deve ser a taxa legal dos *juros civis*, conforme fixado na sentença recorrida, a embargada defende que deve antes ser a taxa de juros remuneratórios fixada no contrato (14,5%) ou, no mínimo, a taxa legal supletiva de *juros comerciais*. *Quid iuris?*

Salvo melhor opinião, a decisão recorrida enferma de um erro. A prescrição dos juros que conduziu à extinção parcial da execução não altera a natureza do contrato que dá origem à dívida exequenda, nem modifica a natureza dos juros que o credor pode reclamar. Sejam eles juros remuneratórios ou moratórios, trata-se, em qualquer caso, de *juros emergentes de uma relação jurídica constituída por um contrato de mútuo bancário*. Se isso era assim até à citação, não deixou de o ser depois da citação para a execução.

Por sua vez, nos termos do artigo 693.º do Código Civil a hipoteca abrange os acessórios do crédito que constem do registo, entre os quais os juros, com a diferença de que nesse caso, para protecção do titular do direito hipotecado que pode não ser o devedor, *a hipoteca só abrange juros relativos a três anos*. Logo, estando os juros sobre o capital do crédito abrangidos pela garantia da hipoteca, não é pelo facto de o titular do direito hipotecado não ser o devedor (e mesmo que o seja) e/ou de a hipoteca ter sido constituída por terceiro por mero favor, que altera a *natureza e a forma de cálculo* dos juros devidos, o que deriva sempre e necessariamente da *relação jurídica* que presidiu à *constituição do crédito*.

Por outras palavras, se o crédito é civil e o credor apenas pode exigir juros de

mora à taxa legal civil, a execução hipotecária só pode abranger juros contados a essa taxa; se o crédito é comercial e o credor tem direito a juros de mora à taxa legal aplicável às dívidas comerciais, a execução hipotecária abrangerá esses juros ainda que, por exemplo, o titular do direito hipotecado for um terceiro, um consumidor ou haja prestado a hipoteca por mero favor. Sucede que o contrato ao abrigo do qual se constituiu o capital em dívida que forma a obrigação exequenda tem uma cláusula própria a estabelecer a taxa de juro aplicável em caso de mora. Nos termos da cláusula 13 do anexo I ao contrato de abertura de crédito, em caso de mora, seriam devidos à mutuante juros de mora «*calculados à taxa mais elevada de juros remuneratórios que, em cada um dos dias em que se verificar a mora, estiver em vigor [na mutuante Banco 1... S.A] para operações activas da mesma natureza (actualmente 11,45%), acrescida de uma sobretaxa até 4% por cento ao ano*». Não se trata, portanto, de uma taxa fixa, como a exequente erradamente assinalou no requerimento executivo, indicando tratar-se da taxa de 14,45%, que resulta da soma da taxa de 11,45%, aplicável na *data do contrato* (mas que não é a que interessa para o caso; a que interessa é a aplicável na *data da mora*, rectius, nos *três anos subsequentes à citação*) com 3% de sobretaxa (a qual era de 4% no contrato mas foi legalmente reduzida para 3% pelo artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 58/2013, de 8 de Maio).

Trata-se de uma *taxa variável* que corresponde, *em cada dia da mora*, à mais elevada taxa aplicável na Banco 1... S.A, *nesse dia*, para operações activas da mesma natureza (v.g. contratos de abertura de crédito em conta-corrente de utilização simples, com hipoteca e fiança, até €100.000, pelo prazo de 6 meses).

Por conseguinte, *desconhecendo-se qual foi a taxa praticada pela Banco 1... S.A* no período de três anos em causa, em operações activas da mesma natureza, não é neste momento possível estabelecer a taxa *concretamente* aplicável, sabendo-se, no entanto, que se trata da *taxa prevista na cláusula 13 do anexo I ao contrato*, cuja liquidação terá de ser feita posteriormente.

O que se podia se podia questionar, mas os embargantes não questionaram nos embargos, é *se essa taxa podia ser fixada livremente pela entidade bancária* ou se encontra subordinada a algum limite que no caso tenha sido ultrapassado.

Com efeito, durante muito tempo foi *incontroversa* e constituiu mesmo um *lugar comum* a afirmação de que no nosso sistema jurídico as *taxas de juro bancárias* se encontravam *liberalizadas pelo Aviso do Banco de Portugal n.º 3/93* e, por isso, as operações activas de bancos e sociedade financeiras estavam *dispensadas dos limites* de taxas de juro estabelecidos nos artigos 201º do Código Comercial e 559º, 559º-A e 1146º do Código Civil.

Surgiram, entretanto, na doutrina [cf. Carlos Silva Loureiro, Juros usurários no crédito ao consumo, *Tékhnē*, Revista de estudos politécnicos, 2007, página 265 e seguintes, Januário da Costa Gomes, Contratos comerciais, Almedina, Coimbra, 2012, páginas 264-265, P. Pais de Vasconcelos, Taxas de juros do crédito ao consumo: limites legais, in: II congresso de direito bancário (coord. Miguel Pestana de Vasconcelos), Almedina, Coimbra, 2017, página 329 e seguintes, e Taxas de Juro do Crédito ao Consumo - Limites Legais, in: E-book do CEJ: Direito Bancário, 2015, página 151 e seguintes, M. Pestana de Vasconcelos, Direito bancário, Almedina, Coimbra, 2017, páginas 366 a 368, e De novo os limites máximos das taxas de juro das instituições de crédito e das sociedades financeiras, <http://www.revistadedireitocomercial.com/>, 2019-09-06, página 515 e seguintes] como na jurisprudência [cf. Acórdãos desta Relação de 22.05.2019, proc. n.º 1553/17.0T8MTS.P1, da Relação de Guimarães de 20-01-2022, proc. n.º 3046/17.6T8VNF-A.G1, in www.dgsi.pt] vozes defendendo que não obstante não existam normas legais ou regulamentares que estabeleçam limites às taxas de juros praticadas pelos bancos e sociedades financeiras essas taxas *não estão dispensadas dos limites impostos em termos gerais pelos artigos 201º do Código Comercial e 559º, 559º-A e 1146º do Código Civil*.

A questão, no entanto, parece não ter acuidade *no caso* porque o limite que se coloca é o da *usura*, ou seja, a taxa será proibida quando exceder o limite fixado no artigo 1146.º do Código Civil. Este preceito estabelece no seu n.º 2 que a taxa de juros moratórios é usurária quando for superior a mais que 7% *acima dos juros legais*, existindo, como existe no caso, garantia real (a hipoteca).

Uma vez que o *mútuo bancário* é, objectiva e subjectivamente, um *acto de comércio* e os bancos não deixam de ser *sociedades comerciais*, embora com a natureza e o regime jurídico especial das sociedades financeiras e instituições de crédito, o caso reclama a aplicação da *taxa legal dos juros comerciais*.

A taxa legal supletiva de juros de mora relativa a créditos de que sejam titulares empresas comerciais, singulares ou colectivas, nos termos do § 3º do artigo 102º do Código Comercial, foi neste semestre de 11,5% (cf. Aviso n.º 1850/2024 da Direcção-geral do Tesouro e Finanças, de 28/12/2023, publicado no D.R., 2ª série, de 25 de Janeiro de 2024).

Por isso, caso se entenda que aquele *limite* é aplicável, do mesmo só decorre o *impedimento* de a taxa de juros moratórios aplicável superar os 18,5% (11,5% + 7%), o que não sucede no caso porque a taxa referida no requerimento executivo e que delimita o pedido exequendo é de 14,5%.

Como estamos numa fase de *subida das taxas* de juro, isso significa que a taxa concretamente aplicável no caso (que como vimos terá ainda de ser liquidada)

nos três anos subsequentes à citação (período abrangido pela hipoteca) foi sempre inferior a esse limite de 7% acima da taxa legal supletiva dos créditos de que sejam titulares empresas comerciais.

Não houve, pois, violação do disposto no artigo 1146.º do Código Civil que possa justificar a redução da taxa de juro aplicável para evitar a usura.

Procede, pois, nesta medida o recurso da embargada.

VII. **Dispositivo:**

Pelo exposto, acordam os juízes do Tribunal da Relação **julgar o recurso dos embargantes improcedente e o recurso da embargada parcialmente procedente e, em consequência, alteram a decisão recorrida, firmando que a quantia exequenda compreende juros de mora contados sobre o capital em dívida, vencidos após a citação dos executados e nos três anos subsequentes, à taxa mais elevada de juros remuneratórios que, em cada um desses dias, estiveram em vigor na Banco 1... S.A para operações activas da mesma natureza, acrescida da sobretaxa de 3%.**

Custas do recurso dos embargantes pelos recorrentes e do recurso da embargada por ambas as partes na proporção do respectivo decaimento.

*

Porto, 4 de Julho de 2024.

*

Os Juízes Desembargadores

Relator: Aristides Rodrigues de Almeida (R.^{to} 837)

1.º Adjunto: Isabel Peixoto Pereira

2.º Adjunto: Carlos Portela

[a presente peça processual foi produzida pelo Relator com o uso de meios informáticos e tem assinaturas electrónicas qualificadas]