

Processo: 2149/13.0TBGMR-B.G1
Relator: EVA ALMEIDA
Descritores: EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO
RETOMA DE CONTRATO DE CRÉDITO
REGIME DOS CONTRATOS DE CRÉDITO RELATIVOS A IMÓVEIS
Nº do Documento: RG
Data do Acórdão: 03-10-2019
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: INUTILIDADE SUPERVENIENTE DO INCIDENTE
Indicações Eventuais: 2.ª SECÇÃO CÍVEL
Sumário:

I- Desde que respeitados os princípios fundamentais que enformam o direito processual civil, tais como os princípios do contraditório e da igualdade das partes, deve o juiz adaptar as regras processuais pela forma que melhor sirva o fim prosseguido, ou seja a realização do direito material ou substantivo.

II- Para além dos incidentes da instância nominados ou como tal previstos no Título III do CPC, existem outros disseminados pelo Código e em legislação avulsa, nomeadamente e no que tange à execução, não pode deixar de se considerar como tal o procedimento previsto no art.º 28º do DL n.º 74-A/2017, de 23 de Junho (Regime dos Contratos de Crédito Relativos a Imóveis), intitulado “Retoma do Contrato de Crédito”.

III- A retoma do contrato tanto pode ocorrer por força da citada legislação, quando se verifiquem os seus pressupostos legais, vindo o executado ao processo, nos embargos de executado ou posteriormente, até à venda do imóvel, pela via incidental, exercer esse direito, que se impõe ao Banco exequente e, verificados os respectivos requisitos o contrato retoma todos os seus efeitos extinguindo-se a execução.

IV- Como tal retoma pode ocorrer extrajudicialmente, por acordo entre credor e devedor, sendo que, neste último caso, não carece da verificação dos requisitos previstos nos citados diplomas, nomeadamente quanto à natureza do crédito.

V- O título executivo que emerge da resolução do contrato, operada a retoma, fica sem efeito, acarretando a extinção da execução.

VI- Assim, mesmo que os executados não pudessem exercer no processo o seu direito à retoma do contrato (por não se tratar de crédito à habitação) ou não se verificassem todos os pressupostos legais para o exercício desse direito, desde que, por força de acordo com o exequente tivesse ocorrido efectiva retoma do contrato, deve admitir-se, até por analogia com o regime previsto nos citados diplomas legais, que a venham invocar, pela via incidental, antes da venda do imóvel, com vista à extinção da execução.

Decisão Texto Integral:

ACORDAM NO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES

I – RELATÓRIO

Por apenso aos autos de execução hipotecária, fundada em incumprimento de contrato de mútuo, que o “Banco ..., SA” move a J. C. e M. C., vieram os executados deduzir incidente inominado, requerendo se declare extinta a execução.

Alegam, para tanto e em síntese:

– Em 2011 a exequente celebrou com os executados um contrato de mútuo com hipoteca, no montante de €51.000,00, que os executados receberam, comprometendo-se a reembolsar em 300 prestações mensais e sucessivas, tendo a primeira vencimento no dia 2 e seguintes e as restantes em igual dia dos meses subsequentes. Ainda

nos termos do referido contrato, para garantia de todas as responsabilidades nele assumidas, os executados hipotecaram o prédio urbano descrito na Conservatória do Registo Predial ... sob o nº ..., da freguesia de ..., inscrito na matriz sob o artigo

– Tal prédio constitui a casa de habitação dos executados, única e permanente, desde 29-09-2011 até aos dias de hoje, na qual residem também os dois filhos menores do casal.

– A meio do ano de 2012, à semelhança de muitas famílias portuguesas, os executados passaram a viver numa situação económica muito difícil, causada pelo desemprego involuntário da executada e pela quebra drástica das vendas verificadas no estabelecimento comercial do executado, onde exercia a actividade de electricista.

– Para tentar ultrapassar as dificuldades económico-financeiras, o executado emigrou para a Alemanha, onde, após alguns meses de trabalho, teve que regressar a Portugal por causa dum infortúnio acidente de trabalho, que o impedia de trabalhar.

– Com dois filhos menores a seu cargo, com a mulher desempregada, os executados deixaram de poder pagar atempadamente as prestações acordadas no contrato de mútuo em causa.

– Face a esse incumprimento a exequente intentou a presente acção executiva em 25-06-2013.

– No decorrer da presente acção executiva, a executada conseguiu encontrar emprego, permitindo ao casal ora executado melhorar um pouco a sua situação económico-financeira, pelo que os executados deslocaram-se à agência do exequente Banco ..., onde tinham contraído o mútuo em causa, situada em Vizela, solicitando um acordo de pagamento das prestações em atraso, a fim de regularizar o citado contrato de mútuo.

– Em resposta ao solicitado, o banco exequente, através da agência, acordou com os exequentes a regularização solicitada, que tinha que passar obrigatoriamente pelo pagamento das prestações em atraso e pelo pagamento atempado das prestações vincendas acordadas no citado contrato de mútuo.

– Assim, conforme tal acordo, os executados andaram, durante vários meses, a pagar as prestações em atraso e, simultaneamente, as prestações que se iam vencendo.

– Tal acordo não foi reduzido a escrito, mas os executados, de boa-fé, acreditaram na validade do mesmo, sendo que a exequente nunca recusou o pagamento das prestações em atraso, efectuado pelos executados por meio de depósitos em numerário na agência que o exequente possui em Vizela.

– Com o pagamento das prestações, o banco exequente emitia um talão de depósito com a indicação “Transferência para Dep. Recuperação Crédito” (docs. 1 a 7). Tendo efectuado o último depósito concretizado em 12-10-2018 (doc.8).

– A regularização do valor do mútuo em atraso foi confirmada por escrito aos executados em 19-10-2018, pelo Departamento de Recuperação de Crédito Retalho – Núcleo Recuperação Negócios – do banco exequente (doc. 9).

– Assim, com o último depósito de 12-10-2018 (doc. 8), os executados deixaram de estar em incumprimento com o banco exequente no que respeita ao contrato de mútuo em causa, deixando de haver prestações em atraso, sendo que as que se vão vencendo, estão a ser pagas atempadamente nas datas acordadas no citado contrato de

mútuo.

– Em consequência do supra exposto, os executados requereram à agente de execução, em 29-10-2018, a extinção da presente execução relativamente ao banco exequente (doc. 10).

– Em resposta ao pedido de extinção, a agente de execução notificou os executados de que o banco exequente tinha requerido o prosseguimento da execução, invocando que o contrato de mútuo em causa “encontra-se resolvido, estando em dívida a totalidade do valor relativo ao mesmo”

– Ora, depois do acordo efectuado com o banco exequente acima relatado e depois deste ter recebido dos executados as prestações em atraso para regularizar o mútuo, conforme se alcança dos documentos ora juntos, o prosseguimento da presente execução constitui um manifesto abuso de direito.

*

Notificado, o Banco exequente veio pugnar pela improcedência deste incidente, alegando, em síntese:

– Os contratos em questão foram resolvidos, tendo operado o vencimento antecipado da totalidade do valor em dívida.

– Ainda que com a totalidade do valor vencido, o Exequente nunca fecha a porta a pagamentos, negociações e possíveis extinções de execuções. Contudo, tais decisões são sempre tomadas pela direcção do Banco, em conjunto com os seus mandatários.

– No presente caso, havendo outros contratos incumpridos e outra execução a correr contra os mesmos Executados, nunca a Direcção do Exequente ou algum dos seus mandatários, deu acordo a alguma proposta de extinção da execução.

– Até porque, estando outra execução a correr, acabar-se-á por penhorar o mesmo imóvel penhorado nos presentes autos.

– Sustando-se essa outra execução e passando-se a aproveitar esta mesma execução, para cobrança de todos os créditos do Exequente.

*

Os requerentes responderam pronunciando-se sobre o alcance dos documentos juntos pelo Banco requerido.

*

Foi então proferido despacho saneador em que se decidiu:

– *«Da natureza do incidente.*

Os executados intentaram o presente incidente “ao abrigo do disposto nos artigos 292.º, 293.º e 294.º do C.P.C.”.

E pretendem com o presente incidente que seja declarada “extinta a execução apenas”.

Ora, nos termos do disposto nos artigos 292.º, do C.P.C. em quaisquer incidentes inseridos na tramitação de uma causa observa-se, na falta de regulamentação especial, o que vai disposto neste capítulo.

Dito isto, é ponto assente que este preceito apenas regula a forma do processo dos incidentes da instância, remetendo para os demais artigos do respetivo capítulo.

Por sua vez, o artigo 293.º, do C.P.C., afirma que: (n.º 1), no requerimento em que se suscite o incidente e na oposição que lhe for deduzida, devem as partes oferecer o rol de testemunhas e requerer

os outros meios de prova; (n.º 2) a oposição é deduzida no prazo de 10 dias; (n.º 3) a falta de oposição no prazo legal determina, quanto à matéria do incidente, a produção do efeito cominatório que vigore na causa em que o incidente se insere.

Neste contexto, também facilmente ajuizamos que este normativo também se cinge à forma do processo dos “incidentes da instância”, nada afirmando quanto ao objecto e alcance dos mesmos.

Por fim, afirma o artigo 294.º, do C.P.C., que: (n.º 1) a parte não pode produzir mais de cinco testemunhas; (n.º 2) os depoimentos prestados antecipadamente ou por carta são gravados nos termos do artigo 422.º.

Como se infere dos dizeres deste último artigo, o mesmo apenas regula a instrução do processo dos incidentes e nada mais. À luz do exposto, facilmente concluímos que qualquer “incidente da instância”, no que concerne ao seu formalismo processual, tem de respeitar os citados artigos, “na falta de regulamentação especial”.

Por essa razão, nenhum incidente que respeite apenas esses citados artigos visará, por si só, a extinção de uma execução, como é aqui petitionado.

Na verdade, para se atingir tal desiderato – extinção da execução -, terá de ser apresentado o respectivo “incidente” de “oposição à execução”, conforme previsto no artigo 728.º, do C.P.C..

Mais nenhum outro incidente, atento o teor da argumentação vertida pelos executados, poderá atingir esse fim, além daquele que está expressamente previsto no artigo 728.º, do C.P.C..

E o presente incidente não pode constituir este tipo de incidente a que alude o artigo 728.º, do C.P.C., porquanto já se encontra esgotado o prazo de 20 dias a contar da citação que a lei confere aos executados para a sua dedução.- cfr. artigo 728.º, n.º 1, do C.P.C..

Assim, em face do exposto, indefere-se o incidente porquanto já se encontra precludido o direito dos executados deduzirem embargos à execução, como agora pretendem, ao abrigo deste incidente que intitularam de “incidente ao abrigo dos artigos 292.º, 293.º e 294.º do C.P.C.”.

Custas pelos requerentes.»

*

Inconformados, os requerentes interpuseram o presente recurso, que instruíram com as pertinentes alegações, em que formulam as seguintes conclusões:

«1ª – A sentença recorrida violou o disposto nos artigos 292º, 293º e 294º do CPC, pois ao não apreciar o incidente dos recorrentes, vedou-lhes a possibilidade de provarem a regularização do contrato de mútuo em causa;

2ª- Nomeadamente, proibiu-os de provarem os factos alegados naquele incidente, ou seja, o acordo de pagamento informal com o banco exequente/recorrido; o recebimento pelo exequente das prestações em atraso e a confissão expressa do departamento de recuperação de crédito do banco, onde expressamente confessa a regularização do valor em atraso;

3ª – Os recorrentes regularizaram o valor em atraso do contrato de mútuo em causa em momento posterior à citação para deduzirem oposição à execução (2013), pelo que era-lhes impossível lançar mão da oposição dentro do prazo que dispunham para o efeito,

4º - Pelo que só através do incidente deduzido nos autos é que os recorrentes podem provar a regularização do contrato de mútuo;

5º - No caso, requerer o prosseguimento da presente ação executiva nos moldes em que o fez, isto é, após receber dos executados as prestações em atraso do contrato de mútuo e de lhes ter confirmado por escrito que procederam à regularização do valor em atraso, são factos evidentes que permitem concluir existir abuso de direito, no que se refere à conduta do exequente.

6º - Dito de outro modo: se o banco exequente/recorrido considerava que o contrato de mútuo se encontrava resolvido, não recebia dos executados as prestações em atraso que foi recebendo no decorrer da presente ação executiva.

7º - O recebimento das prestações em atraso pelo banco exequente, por acordo com este, ainda que verbal, criou nos recorrentes/executados expectativas legítimas e seguras de que o recorrido/exequente iria requerer a extinção da ação executiva, sobretudo após lhes confirmar por escrito em 19-10-2018 que o valor em atraso já estava regularizado – cfr. doc. 9 junto com o articulado inicial.

8º - Consequentemente, o tribunal a quo devia apreciar o pedido dos recorrentes/executados para que declarasse abusivo o pedido do recorrido/exequente para prosseguir com a presente ação executiva.

9ª – Ao não o fazer, a sentença recorrida violou o princípio constitucional da tutela jurisdicional efetiva, previsto no artigo 20º, Nº 1, da Constituição da República Portuguesa, na medida em que o tribunal a quo privou os recorrentes/executados de levarem a sua causa - relacionada com um direito ou interesse particular - a tribunal.

10º - Nos autos foi denegado aos executados/recorrentes o direito a um processo equitativo, pois foi proferida sentença sem julgamento e sem apreciação dos factos invocados no incidente (na defesa) dos recorrentes.

11º - O tribunal recorrido não apreciou o direito de defesa dos recorrentes, concluindo logo que o invocado incumprimento lhe era imputável, não contando, nem era razoável que pudesse contar com a qualificação jurídica que o Tribunal veio a adotar.

12º - O direito de acesso aos tribunais previsto no citado nº 1 do artigo 20º da CRP, é, na verdade, dominado por uma ideia de igualdade, uma vez que o princípio da igualdade vincula todas as funções estaduais, jurisdição incluída (acórdão do TC nº 147/92, in Acórdãos do Tribunal Constitucional, 21º vol., pp. 623 e ss.) - vinculação que significa igualdade perante os tribunais, donde decorre que "as partes têm que dispor de idênticos meios processuais para litigar, de idênticos direitos processuais" (acórdão do TC nº 223/95, DR, II série, de 27.6.95).

13º - Aos Tribunais cabe fazer a melhor interpretação da lei que sirva a 'ratio legis' que lhe está subjacente. A interpretação dada pelo tribunal a quo aos preceitos legais em causa na sentença recorrida (artigos 292º, 293º, 294º e 295º do CPC) está claramente em contradição com os princípios constitucionais e daí que a sentença recorrida enferma de inconstitucionalidade. A sentença recorrida violou pois o artigo 20º, n.º 1, da Constituição.

14º - Note-se que os recorrentes não negam que inicialmente

incumpriram o contrato de mútuo com o banco recorrido. O que invocam é que, posteriormente – mediante acordo não formalizado - regularizaram o valor do mútuo em atraso após a instauração da ação executiva e no decorrer da mesma.

15ª - Nunca os recorridos podiam lançar mão da oposição à execução quando foram citados em 2013 para os efeitos do artigo 728º, nº 1 do CPC, pois à data estavam em incumprimento. Não havia, à data da citação, nada a opor à execução.

16ª - Foi no decorrer da ação executiva que, face à alegada ligeira melhoria económico-financeira do casal executado, que estes regularizaram o citado contrato de mútuo, pagando as prestações em atraso e as prestações vincendas acordadas no citado contrato de mútuo, pagamentos estes que o banco exequente nunca recusou, conforme demonstrado nos autos pela prova documental junta – cfr. talões de depósito emitidos pelo recorrido com a indicação “Transferência para Dep. Recuperação Crédito” e a confirmação escrita de 19-10-2018, pelo Departamento de Recuperação de Crédito Retalho – Núcleo Recuperação Negócios – do banco exequente, conforme se alcança do doc. 9 junto ao articulado.

17ª - Só com o recurso ao incidente deduzido é que os recorrentes podem fazer valer os seus argumentos, demonstrando que nada devem ao recorrido, permitindo-lhes provar que regularizaram o contrato de mútuo em causa, não se justificando o prosseguimento da ação executiva.

18º - Não existe outro meio processual adequado aos recorrentes poderem fazer valer os seus direitos, até porque o incidente deduzido permite-lhes, desde logo, requerer e produzir prova para que o tribunal aprecie convenientemente o pedido de extinção da execução.

19º - Os recorrentes alegaram factos constitutivos da sua pretensão e indicaram os meios de prova, cumprindo o disposto nos artigos 342º., nº 1 do Código Civil e 293º., nº 1 do Código de Processo Civil.

20º - Face aos factos alegados pelos recorrentes no incidente apresentado em 10- 12-2018, não podia pois o Tribunal recorrido ignorar que os referenciados haviam alegado o pagamento do contrato de mútuo em causa, juntando prova documental, devendo, em nome do princípio constitucional da tutela jurisdicional efetiva, designar data para julgamento, permitindo aos recorrentes provar os factos alegados para, então munido de todos os elementos, proferir sentença.

21º - Por outro lado, conforme alegado, nos termos do referido contrato, para garantia de todas as responsabilidades nele assumidas, os executados hipotecaram a casa de habitação, que é a única e permanente, desde 29-09-2011 até aos dias de hoje, na qual residem também os dois filhos menores do casal. Ora, por se tratar de um bem constitucionalmente protegido – cfr. artigo 65º da CRP – até por isso merecia especial cautela que, no caso, não foi devidamente observada. Também por isso, a sentença recorrida ofende o direito constitucional à habitação.

22º - Todas estas circunstâncias constituíam, só por si, motivo justificado para admitir o presente incidente.

Nestes termos, nos melhores de direito e sempre com o mui douto suprimento de Vossas Excelências, deve ser concedido provimento ao presente recurso e, em consequência, revogar-se a decisão recorrida, nos termos das articuladas conclusões, Assim se fazendo serena, sã e objetiva JUSTIÇA!».

*

O Banco requerido não contra-alegou.

*

O processo foi remetido a este Tribunal da Relação, onde o recurso foi admitido nos termos em que o fora na 1ª instância.

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

II - DELIMITAÇÃO DO OBJECTO DO RECURSO E QUESTÕES A DECIDIR.

O objecto do recurso é delimitado pelas conclusões das alegações dos apelantes, tal como decorre das disposições legais dos artºs 635º nº4 e 639º do CPC, não podendo o tribunal conhecer de quaisquer outras questões, salvo se a lei lhe permitir ou impuser o seu conhecimento officioso (art.º 608º nº2 do CPC).

As questões a resolver são as que constam das conclusões da apelação, acima reproduzidas.

III - FUNDAMENTOS DE FACTO

A factualidade com interesse para a apreciação do presente recurso é a que consta do relatório supra.

Contudo, atento o disposto no art.º 665º nº 2 do CPC (“se o tribunal recorrido tiver deixado de conhecer certas questões, designadamente por as considerar prejudicadas pela solução dada ao litígio, a Relação, se entender que a apelação procede e nada obsta à apreciação daquelas, delas conhece no mesmo acórdão em que revogar a decisão recorrida, sempre que disponha dos elementos necessários”) e prevenindo essa hipótese, desde já se consigna que se mostra provada toda a factualidade alegada pelos recorrentes no requerimento inicial deste incidente, uma vez que o Banco requerido não cumpriu o ónus da impugnação especificada, previsto no art.º 574º do CPC, pois a impugnação genérica contida no art.º 10º da contestação não satisfaz as exigências de tal normativo.

Pelo exposto está assente, por inimpugnada, a seguinte matéria de facto:

1º Conforme alegado no requerimento executivo junto aos autos principais, por escritura pública de 29-09-2011, o exequente celebrou com os executados um contrato de mútuo com hipoteca.

2º Nos termos de tal contrato, os executados receberam do exequente a quantia referente no mútuo, no montante de € 51.000,00.

3º Comprometendo-se a reembolsar o exequente da quantia mutuada, a que acrescem juros acordados, pelo prazo de 25 anos, a pagar em 300 prestações mensais e sucessivas, tendo a primeira vencimento no dia 2 e seguintes e as restantes em igual dia dos meses subsequentes. Ainda nos termos do referido contrato, para garantia de todas as responsabilidades nele assumidas, os executados hipotecaram o prédio urbano descrito na Conservatória do Registo Predial ... sob o nº ..., da freguesia de ..., inscrito na matriz sob o artigo

....

5º Tal prédio constitui a casa de habitação dos executados, única e permanente, desde 29-09-2011 até aos dias de hoje, na qual residem também os dois filhos menores do casal.

6º A meio do ano de 2012, à semelhança de muitas famílias portuguesas, os executados passaram a viver numa situação económica muito difícil, causada pelo desemprego involuntário da executada e pela quebra drástica das vendas verificadas no estabelecimento comercial do executado, onde exercia a actividade de electricista.

7º Para tentar ultrapassar as dificuldades económico-financeiras, o executado emigrou para a Alemanha, onde, após alguns meses de trabalho, teve que regressar a Portugal por causa dum infortúnio acidente de trabalho, que o impedia de trabalhar.

8º Ora, com dois filhos menores a seu cargo, com a mulher desempregada, os executados deixaram de poder pagar atempadamente as prestações acordadas no contrato de mútuo em causa.

9º Face àquela impossibilidade de pagamento, o exequente intentou a presente acção executiva em 25-06-2013.

10º No decorrer da presente acção executiva, a executada conseguiu encontrar emprego, permitindo ao casal ora executado melhorar um pouco a sua situação económico-financeira.

11º Face a esta ligeira melhoria económico-financeira, os executados deslocaram-se à agência do Banco ... exequente onde tinham contraído o mútuo em causa, situada em Vizela, solicitando um acordo de pagamento das prestações em atraso, a fim de regularizar o citado contrato de mútuo.

12º Em resposta ao solicitado, o banco exequente, através da agência, acordou com os exequentes a regularização solicitada, que tinha que passar obrigatoriamente pelo pagamento das prestações em atraso e pelo pagamento atempado das prestações vincendas acordadas no citado contrato de mútuo.

13º Assim, conforme tal acordo, os executados andaram, durante vários meses, a pagar as prestações em atraso e, simultaneamente, as prestações que se iam vencendo.

14º É certo que tal acordo não foi reduzido a escrito, mas os executados, de boa-fé, acreditaram na validade do mesmo.

15º E, em consequência de tal acordo, o exequente nunca recusou o pagamento das prestações em atraso, efectuada pelos executados através de depósitos em numerário entregues na agência que o exequente possui em Vizela.

16º Com o pagamento das prestações, o banco exequente emitia um talão de depósito com a indicação “Transferência para Dep. Recuperação Crédito” – cfr., a este propósito, alguns talões que se juntam como docs. 1 a 7.

17º Tendo sido o último depósito concretizado em 12-10-2018 – cfr. doc.8.

18º Aliás, a regularização do valor do mútuo em atraso foi confirmada por escrito aos executados em 19-10-2018, pelo Departamento de Recuperação de Crédito Retalho – Núcleo Recuperação Negócios – do banco exequente, conforme se alcança do doc. 9, cujo teor aqui se dá por integrado para os devidos efeitos legais.

19º Com o último depósito de 12-10-2018 (cfr. doc. 8), os executados deixaram de estar em incumprimento com o banco exequente no que respeita ao contrato de mútuo em causa, deixando de haver

prestações em atraso, sendo que as que se vão vencendo, estão a ser pagas atempadamente nas datas acordadas no citado contrato de mútuo.

20º Em consequência do supra exposto, os executados requereram à agente de execução, em 29-10-2018, a extinção da presente execução relativamente ao banco exequente – cfr. requerimento que se junta como doc. 10.

21º Em resposta ao pedido de extinção, a agente de execução notificou os executados de que o banco exequente tinha requerido o prosseguimento da execução, invocando que o contrato de mútuo em causa “encontra-se resolvido, estando em dívida a totalidade do valor relativo ao mesmo” – cfr. doc. 11.

*

Têm ainda interesse para o presente recurso os factos a seguir discriminados, constantes dos autos principais e do seu apenso de reclamação de créditos, que consultamos oficiosamente:

22º No apenso A foi reclamado pelo Banco ..., S.A., um crédito no montante total de €49.805,96, juros vencidos e juros vincendos, acrescido do imposto do imposto de selo, até integral pagamento, garantido por hipoteca sobre o prédio penhorado nos autos.

23º Bem como, pelo Instituto da Segurança Social, I. P., um crédito, no montante total de € 5.241,23 e respectivos juros vencidos e vincendos sobre o capital de quatro mil novecentos e trinta e três euros e sessenta e oito cêntimos, respeitante a contribuições que o executado/reclamado não pagara.

24º Nesse apenso foi proferida sentença em 5.6.2018, transitada em julgado que julgou verificados os créditos reclamados e os graduou para serem pagos pelo produto da venda do imóvel penhorado nos autos principais pela seguinte forma

1º.- o crédito reclamado Banco ..., até ao limite das respectivas hipotecas.

2º.- o crédito exequendo, até ao limite da hipoteca.

3º.- o crédito reclamado pela Segurança Social.

4º.- O remanescente do crédito exequendo garantido por penhora.

E ainda os seguintes factos supervenientes à interposição do recurso:

25º Em 13-06-2019, após a interposição do presente recurso, foi proferida nos autos principais a seguinte DECISÃO DO AGENTE DE EXECUÇÃO

– «Nos presentes autos de execução comum, veio o exequente, por requerimento a fls_, comunicar que os executados procederam ao pagamento das prestações em atraso relativas aos contratos juntos ao requerimento executivo (Compra e Venda e Mutuo com hipoteca), retomando assim o crédito, requerendo assim a extinção da instância executiva por inutilidade superveniente da lide.

Mostram-se liquidados os honorários e despesas da Agente de Execução.

Pelo que decide-se proceder à extinção com base no pagamento das prestações em atraso, nos termos da alinea f), do nº1 do artigo 849 ambos do CPC, sem prejuízo do exequente requerer a renovação da instância, nos termos do nº1 do artigo 850º do CPC,

em caso de novo incumprimento relativo aos contratos juntos ao requerimento executivo.

A presente decisão será notificada às partes, nos termos do disposto no n° 2 do artigo 849° do CPC.»

26° O credor Centro Distrital de ... do Instituto da Segurança Social, I. P., notificado da extinção da instância, veio declarar que mantinha “todo o interesse no prosseguimento da execução para o efectivo pagamento do seu crédito pelo produto da liquidação do bem imóvel penhorado, requerendo, ao abrigo do disposto no artigo 809°, n.º 1 do CPC, a renovação da instância executiva.

27° Também o credor Banco ... veio requerer a a renovação da execução nos termos do artigo 809°, n° 1 do C.P.C. para satisfação do seu crédito.

28° Em 9.7.2019 os executados vieram requerer o indeferimento da renovação da instância alegando que “*estão a pagar pontualmente os créditos e os acordos celebrados de pagamento quer com o credor reclamante Banco ..., quer com o exequente Banco ... e ainda com a Segurança Social, não existindo quanto a estes razões objectivas para renovar a presente execução*”.

29° Em 12.9.2019 foi proferido o seguinte despacho:

– «*Notifique o credor Segurança Social para, em 10 dias, se pronunciar sobre o teor do requerimento oferecido pelos executados em 9/7/2019, devendo, nomeadamente, esclarecer da existência e estado do acordo de pagamento celebrado.*

Notifique o credor Banco ..., SA para, em 10 dias, se pronunciar sobre o teor do requerimento oferecido pelos executados em 9/7/2019, devendo, nomeadamente, esclarecer do estado de cumprimento do contrato de mútuo celebrado e que fundamentou a reclamação dos autos.»

30° – O credor Banco ... veio declarar:

1° - *Os executados estão a cumprir com os mútuos reclamados.*

2° - *O aqui credor renovou a execução no seguimento do pedido de renovação do Instituto da Segurança Social, a fim de não perder a sua garantia.*

3°- *Pelo que, se o Tribunal entender extinguir a execução, e a mesma não prosseguir a impulso de nenhum credor, o aqui Banco não se opõe à extinção*

31° - Por seu turno a Segurança Social veio dizer:

1. *O executado tem a totalidade da dívida reclamada pelo aqui respondente enquadrada em dois planos prestacionais, celebrados no âmbito de uma execução fiscal com a Secção de Processo Executivo, do Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social, I.P., na qual lhe foi concedida a dispensa de prestação de garantia.*

2. *Os citados planos de pagamento em prestações contemplam na íntegra a dívida reclamada na presente execução cível e estão a ser tempestivamente cumpridos.*

3. *O aqui credor requereu oportunamente a renovação da instância executiva para o efectivo pagamento do seu crédito pelo produto da liquidação do bem imóvel penhorado, a fim de não perder a sua garantia.*

4. *Porém, se o Tribunal entender extinguir a presente instância executiva, e a mesma não prosseguir a impulso de nenhum credor, atendendo ao cumprimento pontual dos compromissos celebrados com o executado, o aqui respondente não se opõe à referida extinção.*

IV – FUNDAMENTOS DE DIREITO

No despacho recorrido entendeu-se que só com o incidente de oposição à execução poderiam os executados obter a extinção da execução. *“Mais nenhum outro incidente, atento o teor da argumentação vertida pelos executados, poderá atingir esse fim, além daquele que está expressamente previsto no artigo 728.º, do C.P.C. e já se encontra esgotado o prazo de 20 dias a contar da citação que a lei confere aos executados para a sua dedução.- cfr. artigo 728.º, n.º 1, do C.P.C.”*. E indeferiu-se o incidente “por já se encontrar precludido o direito dos executados deduzirem embargos à execução, como agora pretendem, ao abrigo deste incidente que intitularam de “incidente ao abrigo dos artigos 292.º, 293.º e 294.º do C.P.C.””.

É contra esta decisão que se insurgem os apelantes.

Apreciando.

No caso em apreço a situação alegada pelos executados nunca poderia ter sido invocada em embargos de executado deduzidos no prazo de 20 dias a contar da citação, dada a superveniência dos fundamentos invocados.

Sendo certo que, contrariamente ao que se refere na decisão recorrida, os embargos á execução podem ser deduzidos posteriormente, quando o respectivo fundamento também seja posterior – ver art.º art.º 728º nº 2 do CPC (*“Quando a matéria da oposição seja superveniente, o prazo conta-se a partir do dia em que ocorra o respectivo facto ou dele tenha conhecimento o executado”*).

Assim, além de estamos perante uma decisão que privilegiou o direito instrumental em relação ao fim que com o mesmo se visa atingir, nem sequer se verifica essa concreta razão de forma ou procedimental – de que os embargos só podem ser deduzidos no prazo no prazo de 20 dias contados da citação – que alicerça a decisão recorrida. Tanto bastaria para fundamentar a revogação do despacho recorrido. Contudo, os apelantes deduziram um incidente inominado e não embargos e é sob esta perspectiva que a questão deverá ser analisada.

É consabido que o processo civil não constitui um fim em si mesmo, antes é um meio para a efectivação do direito material.

Desde que respeitados os princípios fundamentais que enformam o direito processual civil, tais como os princípios do contraditório e da igualdade das partes, deve o juiz adaptar as regras processuais pela forma que melhor sirva o fim prosseguido, ou seja a realização do direito material ou substantivo.

Por isso mesmo se consagra em diversas normas processuais o dever de *“adoptar a tramitação processual adequada às especificidades da causa e o dever de adaptar o conteúdo e a forma dos actos processuais ao fim que visam atingir, assegurando um processo equitativo”* – (v. g. artºs. 547º do CPC).

Como se diz no acórdão do STJ de 26.9.2018 *“O princípio da adequação formal vem romper com o regime apertado do princípio da legalidade das formas processuais, visando-se através dele remover*

um obstáculo ao acesso à justiça em obediência à natureza instrumental da forma de processo. Assim, se a tramitação prevista na lei não se adequa ao fim do processo, justifica-se que se adapte a sequência processual às especificidades da causa com vista a obter uma solução global e justa do litígio”.

Ora, “os incidentes da instância são ocorrências que, em maior ou menor escala, perturbam o desenvolvimento da lide, quer declarativa quer executiva, e exigem do juiz e das partes determinada actuação, de modo a ser retomada a tramitação normal (STJ 29-6-17, 2487/07). Posto que relacionados com algum dos elementos subjectivos ou objectivos da instância, a qualificação como “incidente da instância” pressupõe uma tramitação anómala, ainda que de natureza simplificada, no confronto com a tramitação normal, envolvendo a prolação de uma decisão apendicular em relação ao objecto do processo.” (1)

Para além dos incidentes da instância nominados ou como tal previstos no Título III do CPC, existem outros disseminados pelo Código e em legislação avulsa.

Especificamente e no que tange à execução, não pode deixar de se considerar como tal o procedimento previsto no art.º 28º do DL n.º 74-A/2017, de 23 de Junho (REGIME DOS CONTRATOS DE CRÉDITO RELATIVOS A IMÓVEIS), intitulado “Retoma do contrato de crédito”, cujo teor é o seguinte:

«1 - O consumidor tem direito à retoma do contrato no prazo para a oposição à execução relativa a créditos à habitação abrangidos pelo presente decreto-lei ou até à venda executiva do imóvel sobre o qual incide a hipoteca, caso não tenha havido lugar a reclamação de créditos por outros credores, e desde que se verifique o pagamento das prestações vencidas e não pagas, bem como os juros de mora e as despesas em que o mutuante tenha incorrido, quando documentalmente justificadas.

2 - Caso o consumidor exerça o direito à retoma do contrato, considera-se sem efeito a sua resolução, mantendo-se o contrato de crédito em vigor nos exatos termos e condições iniciais, com eventuais alterações, não se verificando qualquer novação do contrato ou das garantias que asseguram o seu cumprimento.

3 - O mutuante apenas está obrigado a aceitar a retoma do contrato duas vezes durante a respetiva vigência». (sublinhado e realce nossos)

Trata-se notoriamente de um incidente, previsto em legislação avulsa, enxertado na execução, que não tem obrigatoriamente de ser deduzido por meio de embargos à execução e nesse prazo, podendo sê-lo até à venda do imóvel. Neste último caso constituirá um incidente inominado.

A retoma do contrato, ao revogar a resolução contratual anteriormente operada pelo Banco e que era a “causa de pedir na execução”, acarretará a extinção da execução.

Regime já anteriormente previsto no art.º 23.º-B, n.º 2, da Lei n.º 59/2012, de 09-11, cuja redacção foi mantida.

Inexistindo dúvidas na jurisprudência que a retoma do contrato implica a extinção da execução – vide entre outros os acórdãos de 12.3.2019

(processo nº 477/12.1TBCLD.C1) e do TRL de 17.5.2018 (processo nº 5273/16.4T8FNC.L1 onde a questão é lateralmente abordada.

Ora a retoma do contrato tanto pode ocorrer por força da citada legislação, quando ocorram os seus pressupostos legais, vindo o executado ao processo, nos embargos de executado ou posteriormente, pela via incidental, exercer esse direito, que se impõe ao Banco exequente e, verificados os respectivos requisitos o contrato retoma todos os seus efeitos extinguindo-se a execução.

Como tal retoma pode ocorrer extrajudicialmente, por acordo entre credor e devedor, sendo que, neste último caso, não carece da verificação dos requisitos previstos nos citados diplomas, nomeadamente quanto à natureza do crédito.

Assim, mesmo que os executados não pudessem exercer no processo o seu direito à retoma do contrato (por não se tratar de crédito à habitação) ou não se verificassem todos os pressupostos legais para o exercício desse direito, desde que por força de acordo com o exequente tivesse ocorrido **efectiva retoma do contrato** antes da venda do imóvel, entendemos que, nomeadamente por analogia com o regime previsto nos citados diplomas legais, não lhes poderia ser vedado, se a exequente se viesse opor à extinção da execução, virem eles deduzir incidentalmente a questão, provando que extrajudicialmente, por acordo com a exequente, ocorreu a retoma do contrato.

Até porque o título executivo, que emerge da resolução do contrato, com a retoma do contrato fica sem efeito.

É isso que os executados pretendem com o incidente inominado “sub iudice”, indeferido por se ter entendido que a execução só se poderia extinguir, nos moldes pretendidos, através de embargos à execução e os executados já não estavam em tempo para os deduzir.

Contrariamente, entendemos nós que a execução pode também extinguir-se, pela retoma do contrato de crédito, e, caso exista oposição do exequente a tal extinção, é admissível que os executados, antes da venda do bem hipotecado que garante o mútuo, venham suscitar, pela via incidental, a resolução dessa questão, isto é, que se julgue verificada a retoma do contrato e a conseqüente extinção da execução.

Consonante com o que os executados no fundo pretendem com o presente incidente, onde alegam factos que, uma vez provados, correspondem a um processo negocial extrajudicial em que tal retoma já ocorreu.

Efectivamente decorre dos factos provados que o Banco exequente, através do seu Balcão de Vizela e dos seus serviços de recuperação de crédito, aceitou receber dos executados, através de um plano de pagamento extrajudicial, não só as prestações que estavam em dívida e que motivaram a resolução do contrato, como as prestações posteriormente vencidas.

Ora, após a resolução do contrato, a aceitação por parte do Banco exequente dos montantes correspondentes às prestações que só seriam devidas se o contrato vigorasse, nomeadamente as vencidas posteriormente à resolução, significa inequivocamente que ocorreu a retoma do contrato.

Não só os executados efectuaram o pagamento das prestações em atraso aquando da resolução, como têm vindo a pagar as prestações posteriores, na convicção, que lhes foi criada pelos serviços da exequente e respectivos funcionários, de que deste modo resolveriam

o seu problema, isto é, de que poderiam continuar a habitar o imóvel hipotecado, que assim não seria vendido no âmbito da execução, pois, uma vez cumprido o acordado, extinguir-se-ia a execução.

Extinção que, aliás, em nada prejudica o Banco exequente, que mantém a garantia hipotecária, poderá sempre renovar a execução extinta – veja-se a jurisprudência do acórdão do TRL (477/12.1TBCLD.C1) acima citado – e não suportará as custas da execução uma vez que a extinção da execução por retoma do contrato é imputável aos executados.

Nas circunstâncias concretas do caso, perante a confiança que o Banco exequente criou nos executados, no sentido de que, se estes adoptassem um determinado comportamento (pagassem as prestações em dívida e cumprissem pontualmente as prestações entretanto vencidas e vincendas) o contrato seria retomado, como efectivamente foi, a recusa da exequente na extinção da execução sempre constituiria abuso de direito.

Efectivamente a anterior conduta do Banco exequente, objectivamente considerada, era de molde a despertar nos executados apelantes a convicção de que também no futuro o Banco se comportaria, coerentemente, de determinada maneira. (cf. Prof. Baptista Machado, “Tutela da confiança e *venire contra factum proprium*” “Obra Dispersa”, 1, 415 e ss.

O Banco exequente, ao refugiar-se no argumento formal de que nenhum dos legais representantes do Banco exequente ou seus mandatários deram assentimento a alguma proposta de extinção da execução, bem sabendo o que foi acordado entre os executados e os seus serviços de recuperação de crédito, inequivocamente demonstrado pelo teor do e-mail enviado aos executados em 19-10-2018 (doc. nº 9 junto com o requerimento inicial deste incidente) está a actuar contra os ditames da boa fé.

Tal conduta, ainda que o Banco tivesse o direito de invocar a falta de poderes dos seus funcionários, com quem os executados negociaram o acordo de pagamento, sempre constituiria, nas circunstâncias concretas do caso, um abuso de direito, por violação do princípio da tutela da confiança.

Creemos assim que se verificavam em concreto os necessários pressupostos para a procedência deste incidente, sem prejuízo da renovação da instância e do seu prosseguimento, caso os credores reclamantes o viessem requerer, como resulta do próprio contrato de mútuo (cláusula nona, nº 2, al. d) e do disposto nos artºs 725º e 780º do CC e 850º nº 1 do CPC.

Contudo, também entendemos que a decisão deste incidente se mostra prejudicada, pois que, posteriormente à interposição do recurso (embora antes da sua admissão pelo Tribunal “a quo”) a execução foi julgada extinta pela Agente de Execução, com competência para esse acto, decisão de que só nos apercebemos por consulta no CITIUS aos processos relacionados com o presente apenso, pois deste nada consta.

Assim, o que se visava com o presente incidente e que fora motivado pela anterior comunicação da A. E. (factos 20º e 21º supra), mostra-se prejudicado pela posterior decisão de extinção da execução (facto nº 25).

V – DELIBERAÇÃO

Nestes termos, acordam os juízes deste Tribunal da Relação de Guimarães em julgar procedente a apelação, revogando o despacho recorrido. Contudo, não se profere decisão de mérito, em substituição do Tribunal recorrido, porque, embora o processo contenha todos os elementos de facto necessários para esse efeito, a pretensão formulada se mostra prejudicada pela posterior decisão, nos autos principais, de extinção da execução, precisamente com o mesmo fundamento, o que acarreta a inutilidade superveniente do incidente. As custas da apelação ficam a cargo dos apelantes, pois que poderiam ter vindo declarar a perda de interesse no presente recurso e não o fizeram.

Guimarães, 03-10-2019

Eva Almeida
Maria Amália Santos
Ana Cristina Duarte

1 - António Santos Abrantes Geraldès, Paulo Pimenta e Luís Filipe Pires de Sousa, in Código de Processo Civil Anotado, I Volume, 2018, pág. 338.